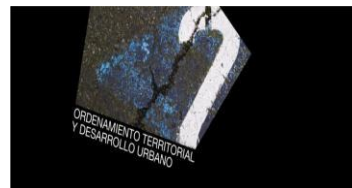




UNIVERSIDAD
DE LA REPÚBLICA
URUGUAY



Facultad de Arquitectura,
Diseño y Urbanismo
UDELAR



Tesis para defender el título de Magister en Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible.

La Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible N° 18.308 y la autonomía departamental

Autor: Dra. Paola Martini Pauletti

Tutora: Mg. Dra. Graciela Ruocco

Montevideo, Abril 2020

Quisiera agradecer a mi familia que siempre ha estado presente, mi esposo Andrés, mis hijos Juan Pedro y Antonia.

Mi tutora, Dra. Graciela Ruocco, al querido Dr. Mario Fonrodona por su paciente lectura; a Melany, Alejandro, Karen, José Pedro, Dr. Marcelo Cousillas, por sus aportes bibliográficos, fundamentales para este estudio.

A la Intendencia de Río Negro por darme la oportunidad de realizar la Maestría.

Al Dr. Omar Lafluf por haberme acercado a los académicos.

A mis queridas amigas Cecilia, Amancay, Sandra y Guillermina, por su confianza y apoyo incondicional.

A Juan Miguel y Vale por su hospedaje en este camino.

Resumen

El presente trabajo consiste en el análisis de las competencias que se asignan en la República Oriental del Uruguay por la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible N° 18.308 a los Gobiernos Departamentales y su relación con la autonomía departamental.

Para ello se estudia el Estado como persona pública mayor y, los Gobiernos Departamentales como personas públicas menores. Se abordan las competencias, los cometidos estatales, la autonomía. En particular se analiza la autonomía de los Gobiernos Departamentales; estudiando la materia departamental y la atribución de competencias.

Teniendo conocimiento de nuestro ordenamiento jurídico se estudia el Ordenamiento Territorial en nuestro país, la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible N° 18.308. Si bien se analiza la norma, se enfoca el estudio en aquellas disposiciones que refieren a las competencias de los Gobiernos Departamentales, estudiándolas de forma individual y en vinculación con nuestro ordenamiento jurídico. Es así que encontramos preceptos de la ley que otorgan competencias a los Gobiernos Departamentales, pero la forma de atribuir la misma no es la establecida en la Constitución Nacional, por lo que nos encontramos con disposiciones que lesionan la autonomía departamental, teniendo por objeto entonces, este análisis jurídico.

Palabras claves: LOTDS/Gobiernos Departamentales/Competencia/Autonomía departamental

Abstract

This study that follows consists in the analysis of the competencies that are assigned to the Oriental Republic of Uruguay as from the Territorial Planning and Sustainable Development Law N°18,308 to the Department Governments and their relation with the local autonomy.

With that aim the State is studied as a major public person and the Department Governments as minor public persons. Their competencies, their statal duty and their autonomy are explored. In particular, the autonomy of the Department Governments; covering the departamental matter and the competencies designation.

Being aware of our legal planning, it is studied the Territorial Planning in our country, the Territorial Planning and Sustainable Development law N°18,308. Even though it is the legal standard that is analysed, this study is focused on those dispositions that refer to the competencies of the Department Governments, studying them individually and in relation to our legal planning. It is in that way that we find precepts of the law that grant competencies to the Department Governments but the means in which these are designanted is not the one expressed in the National Constitution, reason why we find dispositions that harm the departamental autonomy which is why this legal analysis is carried out.

Keywords: Territorial Planning and Sustainable Development Law (LOTDS)/ Departmental Governments/Competency/departamental Autonomy LOTDS/Gobiernos Departamentales/Competencia/Autonomía departamental

Tabla de contenidos

Resumen	3
Abstract.....	4
Tabla de contenidos	5
Abreviaturas	7
Introducción.....	8
CAPÍTULO I.....	12
El Estado.....	12
1.1 Concepto.....	13
1.2 Competencia.....	15
1.3 Cometidos Estatales.....	17
CAPÍTULO II.....	20
Los Gobiernos Departamentales.....	20
2.1 Concepto.....	20
2.2 Autonomía	22
2.3 Municipios.....	29
2.4 Congreso de Intendentes.....	33
CAPÍTULO III	34
El Ordenamiento Territorial	34
3.1 Territorio.....	34
3.2 Ordenamiento Territorial.....	36
3.3 Ordenamiento Territorial en Uruguay	42
3.3.1 Antecedentes.....	44
3.3.1.1 Antecedentes Normativos.....	44
3.3.1.2 Anteproyectos normativos.....	45
CAPÍTULO IV	54
Ley N° 18.308 Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible.....	54
4.1 Estructura Normativa.....	54
4.2 Breve Análisis de la Ley.....	55
4.2.1 Concepto, Principios.....	55
4.2.2 Instrumentos de Ordenamiento Territorial establecidos en la Ley N° 18.308	62

4.2.3 Proceso de Elaboración de los Instrumentos de Ordenamiento Territorial de acuerdo a la Ley N° 18.308	70
4.2.4 Otras Regulaciones	77
CAPITULO V	83
Los Gobiernos Departamentales y la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible	83
5.1 Gobiernos Departamentales, Ordenamiento Jurídico y Ordenamiento Territorial...	83
5.2 Asignación de competencias a los Gobiernos Departamentales en Ordenamiento Territorial.....	86
5.2.1 Regulaciones previas a la sanción de la LOTDS.....	86
5.2.2 Regulaciones en la LOTDS	88
CAPITULO VI.....	101
Normas en el territorio departamental: leyes y Decretos Departamentales con fuerza de ley	101
6.1 Precisiones Previas	101
6.2 ¿Concurrencia de Competencias?.....	102
6.3 Discordancia entre Ley y Decreto Departamental con fuerza de Ley en su jurisdicción	104
6.4 Divergencias	109
CAPTITULO VII	113
Caso práctico: “Un Territorio, más que dos localidades: Plan Local de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible San Javier, Nuevo Berlín y Áreas Rurales, Rio Negro”	113
Conclusiones.....	126
Referencias Bibliográficas.....	131

Abreviaturas

COTAOT	Comisión Técnica Asesora de Ordenamiento Territorial
DINAMA	Dirección Nacional de Medio Ambiente
DINOT	Dirección Nacional de Ordenamiento Territorial
DINAGUA	Dirección Nacional de Aguas
IOT	Instrumento de Ordenamiento Territorial
IOTs	Instrumentos de Ordenamiento Territorial
LOTDS	Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible
MVOTMA	Ministerio de Vivienda Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente
PAI	Programa de Actuación Integrada
SNAP	Sistema Nacional de Áreas Protegidas
UDELAR	Universidad de la República

Introducción

Este trabajo se inicia en el ánimo de investigar la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible en el ámbito jurídico, partiendo del trabajo cotidiano al que nos enfrentamos los técnicos. Si bien podemos hablar de un antes y un después de la sanción de la referida Ley, la realidad es que, a los técnicos, en oportunidad de estudiar y llevar a cabo nuestra tarea de asesorar en el ámbito jurídico, nos surgen dudas que no están analizadas. En mi experiencia de trabajo, en la Intendencia de Río Negro, me resultaba importante y necesario el estudio del alcance de la Ley, sus regulaciones en el ordenamiento jurídico y qué pasa con los Gobiernos Departamentales y su autonomía. Es corriente que nos encontremos con la incertidumbre de ¿qué precepto es el aplicable? ¿cuál es su real alcance? ¿qué sucede en nuestro ordenamiento jurídico con las diversas competencias de los entes pertenecientes al territorio departamental?

A través de la Maestría, el conocimiento del ordenamiento jurídico, el ordenamiento territorial, se hace fuerte la pregunta: ¿qué ocurre con la autonomía departamental y la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible N° 18.308?

El presente estudio tiene por objetivo general: Analizar las competencias asignadas a los Gobiernos Departamentales en la Ley N° 18.308, Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible conforme al ordenamiento jurídico, en relación a la autonomía departamental.

Los Objetivos Específicos consisten en:

- a) Indagar la estructura estatal de nuestro ordenamiento
 - ❖ Analizar el Estado, persona pública mayor, competencias y cometidos
 - ❖ Analizar la autonomía territorial, los Gobiernos Departamentales
- b) Indagar los preceptos de la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible, Ley N° 18.308, respecto de los Gobiernos Departamentales.
 - ❖ Examinar la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible, Ley N° 18.308
 - ❖ Examinar la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible, Ley N° 18.308 y los preceptos vinculados a los Gobiernos Departamentales

- ❖ Analizar la Ley N° 18.308 y la competencia de los Gobiernos Departamentales en sus disposiciones
- c) Analizar las competencias de los Gobiernos Departamentales en la LOTDS
- ❖ Examinar la autonomía de los Gobiernos Departamentales en el ordenamiento jurídico nacional
 - ❖ Examinar las competencias de los Gobiernos departamentales
 - ❖ Indagar la atribución de competencias otorgadas a los Gobiernos Departamentales conforme al ordenamiento Jurídico
 - ❖ Examinar la posible vulneración a la autonomía departamental
- d) Examinar la autonomía departamental relacionada, la Ley N° 18.308 y la concurrencia de competencias.
- ❖ Indagar la concurrencia de competencia en jurisdicción departamental
 - ❖ Indagar la resolución de divergencias
 - ❖ Examinar las antinomias legislativas

La Metodología de investigación de la presente tesis consiste en investigar la Ley N° 18.308 Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible en el contexto de nuestro ordenamiento jurídico, comenzando con el estudio de conceptos jurídicos fundamentales, de Derecho Público.

Se consolida con el trabajo de gabinete para el análisis de la normativa, de acuerdo con lo descrito precedentemente, enfatizando su alcance y los cometidos específicos de la Administración Central y de la Administración Departamental.

El ajuste del marco conceptual se realizó partiendo de la revisión bibliográfica, antecedentes, relevamiento de la normativa aplicable, lo que permitió definir el alcance y competencias.

El ordenamiento jurídico es un sistema de normas generales e individuales, tal y como lo enseña Hans Kelsen, que se entrelazan entre sí, conforme al principio de que el derecho regula su creación. Es así que corresponde hablar de sistema jurídico en particular, cuando todas las normas que lo componen encuentran su fuente de validez en la misma norma, en la norma jerárquica superior (Risso Ferrrand, 2006).

En ese ordenamiento jurídico, existe una unidad normativa regida por principios, donde el más importante es el de la supremacía constitucional o el principio de jerarquía normativa, que coloca a la Constitución en el primer nivel dentro del ordenamiento jurídico. Es por ello que, históricamente, la primera manifestación de defensa jurídica de la Constitución es la desaplicación de los actos jurídicos inferiores cuando estos son inconstitucionales.

Es así que la Constitución incide tanto en la interpretación de la ley como también en la desaplicación por inconstitucionalidad o por encontrarse derogada por esta. Se ha desarrollado un principio denominado “presunción de constitucionalidad”, donde la interpretación parte “desde” la Constitución. Esto equivale a una confianza en el legislador, cuando observa e interpreta los principios constitucionales, al declarar inconstitucional una norma cuando no existe “duda razonable” respecto a la contradicción con la Constitución; o la interpretación posible de una ley, entendiendo que el legislador ha querido inclinarse por la que posibilitaría el mantenimiento de la norma dentro de los límites constitucionales (Risso Ferrand, 2006).

En el año 2008 en nuestro país se sancionó la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible, N° 18.308. Esta norma tiene por objeto establecer el marco regulador general para el ordenamiento territorial y desarrollo sostenible, *sin perjuicio de las demás normas aplicables y de las regulaciones, que, por remisión de ésta, establezcan el Poder Ejecutivo y los Gobiernos Departamentales a tal fin* (artículo 1).

Conforme a esta norma se definen las competencias e instrumentos de planificación, participación y actuación en la materia; se orienta el proceso de ordenamiento del territorio hacia la consecución de objetivos de interés nacional y general, y se diseñan los instrumentos de ejecución de los planes y de actuación territorial.

La Ley N° 18.308 se estructura en VIII Títulos, los cuales regulan: los derechos, deberes territoriales de las personas, Instrumentos de planificación territorial (encontrando: Instrumentos de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible en los ámbitos Nacional, Regional, Departamental e Interdepartamental, Instrumentos Especiales de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible, elaboración de estos Instrumentos), Planificación para el Desarrollo Sostenible, Régimen General de los Derechos y Deberes Territoriales de la Propiedad Inmueble, Facultades y Obligaciones Territoriales, Sustentabilidad Ambiental en el Ordenamiento

Territorial, Actuación y Control en el Marco del Ordenamiento Territorial, Participación Social, y Coordinación Interinstitucional para el Ordenamiento Territorial.

A fin de poder abordar el tema planteado se estructura esta tesis en siete capítulos, partiendo de un análisis general, para luego sí abordar un análisis específico de la norma mencionada y su vinculación en el ordenamiento jurídico nacional.

Es así que en el Capítulo I se estudiará cómo opera nuestro ordenamiento jurídico, analizándose el concepto de Estado, sus potestades, competencias y cometidos. Luego, en el Capítulo II, se abordará la descentralización de nuestro ordenamiento que, en el caso que estamos estudiando, es la territorial. Es por ello que se analizarán los Gobiernos Departamentales, su autonomía departamental, los Municipios y el Congreso de Intendentes.

En el Capítulo III se estudiará el Ordenamiento Territorial, concepto y evolución en nuestro país, los antecedentes existentes, anteproyectos normativos; para lo cual es menester conocer qué es el territorio, para luego sí poder hablar de ordenamiento territorial.

En el Capítulo IV se analiza la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible, Ley N° 18.308, norma que marca un momento especial en el Ordenamiento Territorial de nuestro país; viendo principios, conceptos, tipos de Instrumentos de Ordenamiento Territorial, proceso de elaboración y otras regulaciones, ya que el objeto de este es obtener un conocimiento general de esta norma y su vinculación con lo que se estudiara en los Capítulos I, II.

En el Capítulo V, habiéndose estudiado los Gobiernos Departamentales y la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible, se pretende abordar la ley respecto de estos, sus competencias y potestades y cómo opera en nuestro ordenamiento jurídico.

En el Capítulo VI se expondrán y estudiarán los actos legislativos departamentales y nacionales, cuestionándonos: ¿qué sucede si se dicta una ley que restringe lo dispuesto en ese IOT (Decreto Departamental con fuerza de ley en su jurisdicción)? ¿Qué sucede en caso de discordancia entre una ley y un Decreto Departamental con fuerza de ley en su jurisdicción?

Finalmente, en el Capítulo VII, se plantea un caso práctico de trabajo, de un Gobierno Departamental como lo es Río Negro en la elaboración de un Instrumento de Ordenamiento Territorial, “Un Territorio, más que dos localidades: Plan Local de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible San Javier, Nuevo Berlín y Áreas Rurales, Río Negro”.

CAPÍTULO I

El Estado

A fin de lograr una cabal comprensión del tema de estudio es fundamental poder comprender cómo opera nuestro ordenamiento jurídico. Es por ello que la tesis parte de conceptos amplios y fundamentales, para luego analizar conceptos específicos, que hacen al abordaje en esta materia.

En este Capítulo se analiza el concepto de Estado, como persona pública mayor, sus potestades, competencias y cometidos. Luego, si se analizará la descentralización, en particular la descentralización territorial (Gobiernos Departamentales).

No podemos obviar que para poder estudiar una ley y, en particular la de esta tesis, es fundamental el estudio de conceptos jurídicos, que desde la perspectiva del análisis corresponde al Derecho Público.

1.1 Concepto

Cada país posee un territorio, una población, una economía nacional, ideas políticas y sociales, entre otros, que de una u otra manera determinan la organización administrativa de cada país. Depende entonces de estos diversos factores cómo se estructura el Estado, puesto que no es lo mismo un país extenso en que deba contarse con varias entidades territoriales menores, sean provincias, departamentos, municipios, etc., o que estemos ante una población homogénea, la cual hace que sea más uniforme, *en cambio, "allí donde coexisten en cantidad apreciable distintas razas: blanca, indígena, negra, etc., se hace necesario adecuar la estructura de muchos servicios administrativos para contemplar los problemas particulares que surgen de esa diversidad de población y aun mismo crear servicios especiales"* (Sayagués Laso, 2002: p 162).

Durán Martínez ha expresado que el Estado es una institución corporativa, política, de base territorial. Su fin es el bien público temporal. Y como deriva de la esencia misma del hombre - animal racional, lo que supone que también es social y político- se percibe que es de existencia natural y necesaria (Durán Martínez, 1998).

Es por ello que la estructura de la administración debe realizarse atendiendo los principios generales de organización administrativa, adecuándolos a la realidad concreta del país en que se aplicarán tales principios.

La palabra Estado, desde el punto de vista orgánico (Estado aparato) posee dos significados distintos; en un primer significado, es comprensivo de todas las entidades estatales, cualquiera sea la categoría, esto es: nacional, provincial, municipal, etc.; y el otro significado alude a la persona pública mayor, en oposición a las personas públicas menores, como lo son: las provincias, departamentos, comunas, etc.

El Estado es una persona jurídica con capacidad de ser sujeto de derecho y su actividad puede estar regulada por el derecho público o por el derecho privado (artículo 21 Código Civil¹).

Al preguntarse Cassinelli Muñoz

¿Qué quiere decir “persona jurídica”? Persona es el sujeto susceptible de tener derechos y obligaciones, capaz de ser titular de derechos y obligaciones. El Estado es una persona jurídica, porque se le considera como un ente separado del que podríamos llamar sus socios, los habitantes; hay derechos y obligaciones que no son de los integrantes del Gobierno, que tampoco son de cada uno de nosotros, sino que son del Estado (...) para saber si una institución es una persona jurídica, ante todo habrá que ver si la Constitución o las leyes le atribuyen algún derecho o alguna obligación; en tal caso implícitamente resulta reconocida su personalidad jurídica” (Cassinelli Muñoz, 1991: p. 7).

Además del Estado, en todos los países existen variadas personas públicas de distintas clases, como lo son las provincias, los departamentos, las comunas, los entes autónomos, etc. La existencia de diversas personas públicas es el corolario de la descentralización de funciones que se ha venido operando en todos los regímenes modernos, como resultado del aumento de cometidos estatales. Ahora bien, estas personas jurídicas tienen atribuciones dispares, un origen también dispar. En algunas oportunidades la determinación si se está frente a una persona pública o una repartición administrativa del Estado, con capacidad de autodeterminación, produce dificultades; surgen dificultades respecto del criterio diferencial entre personas jurídicas públicas y privadas. En nuestro país existen diversas categorías de personas públicas menores, como lo son: los gobiernos departamentales, los entes autónomos, los

¹Artículo 21 del Código Civil: “Son personas todos los individuos de la especie humana. Se consideran personas jurídicas y por consiguiente, capaces de derechos y obligaciones civiles, el Estado, el Fisco, el municipio, la Iglesia y las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la autoridad pública”

“Sucede que el codificador no tuvo una idea clara del problema. En efecto, en muchos artículos de los Códigos Civiles y de Procedimiento Civil la palabra Estado y Fisco se utilizan indistintamente, como si fuera la misma cosa. Mientras que en otras parecen indicar conceptos diferentes. Por lo tanto, se llegue a la conclusión que el Código no impone una solución determinada y que la doctrina y la jurisprudencia pueden afirmar el concepto que estimen más ajustado a realidad, el cual –a nuestro juicio- es la tesis de la personalidad única de derecho”: Sayagués Laso, Enrique: “Tratado de Derecho Administrativo” T I, 8° edición, puesta al día a 2002 ‘por Daniel Hugo Martins. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, abril 2002, pág. 168.

Por su parte, Aparicio Méndez sostiene que *el artículo 21 del Código Civil inviste de personalidad jurídica a todos los individuos de la especie humana, reconoce la existencia de las personas jurídicas en determinadas condiciones y les da la consiguiente capacidad atribuyéndoles la titularidad de derechos y obligaciones*; en “Teoría del Órgano”, Amalio Fernández, Montevideo 1971 pág. 120.

servicios descentralizados, sociedades de economía mixta y las denominadas personas públicas no estatales.

Conforme a la Constitución Nacional, la persona pública mayor Estado, manifiesta su voluntad, en el ámbito de sus pertinentes competencias, a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial y los tres órganos de creación Constitucional: Tribunal de Cuentas, Corte Electoral y Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Por su parte, los tres poderes son complejos puesto que están integrados por varios órganos, a saber: el Poder Legislativo por la Cámara de Representantes, la Cámara de Senadores, la Asamblea General y la Comisión Permanente; el Poder Ejecutivo por los Ministerios, etc. Conjuntamente con estos órganos de creación constitucional, existen numerosos órganos creados por el legislador; todo este conjunto de órganos integra la persona pública Estado en sentido estricto.

Es frecuente identificar al Estado con la Administración Central (en sentido amplio); pero, Administración Central, en un sentido restringido, suele referirse al Poder Ejecutivo.

Brito, citado por Durán Martínez, ha sostenido que el Estado como tal es un ser instrumental, un ser “cometido”, que existe para el fin común, en definitiva, crear el ámbito adecuado para el desarrollo de la persona humana (Durán Martínez, 2008).

1.2 Competencia

Todos los órganos del Estado poseen potestades públicas, que Gianinni considera que son inherentes a su calidad de tal (Méndez, 1971); pero el criterio de distribución de estas y su grado de intensidad varía.

La competencia que es un concepto ya incorporado al derecho público, posee un triple sentido: de contenido funcional; de potestad o aptitud de obrar; y parte o porción funcional con límite o determinación cuantitativa. Se debe relacionar con la función (medio) y con el objeto de la acción (si la entendemos como potestad de obrar). Este concepto se usa en referencia a las

personas de derecho público y por lo tanto a los órganos del Estado y a las entidades estatales (de creación legal o constitucional); la competencia es especial o particular.

Spotta, citado por Aparicio Méndez, sostiene que

“La regla, entonces, ha de ser esta: las personas jurídicas gozan de una capacidad de derecho amplia, comprendiendo todos los actos y hechos convenientes, útiles, para la consecución de sus fines. Los poderes explícitamente enunciados no significan, ni que resulten extraños a las personas jurídicas los actos ilícitos cometidos por sus órganos, tanto en el ejercicio de sus funciones como con motivo o en ocasión del desempeño de las tareas encomendadas, ni tampoco que escapen al ámbito de su acción aquellos actos que, aun no comprendidos, léase, enunciados en los estatutos, impliquen poderes implícitos para que los fines propuestos se realicen en forma útil, ventajosa, conveniente. Todo acto legítimo, lícito, no prohibido por la ley y que directo o indirectamente se refiera al objeto de la institución, debe imputarse a la persona jurídica, en cuanto ha sido ejecutado por sus órganos en ejercicio de sus funciones” (Méndez, 1971: p. 129).

Todo órgano está integrado por tres elementos fundamentales: la competencia, la forma y el cargo, por el que se manifiesta la voluntad humana. Toda persona jurídica tiene determinadas atribuciones y potestades para ejercer; cuando se estructura su organización interna, las atribuciones y potestades son distribuidas entre los diversos órganos y este conjunto de atribuciones y potestades asignadas a cada órgano constituye su respectiva competencia.

La competencia puede definirse como la aptitud de obrar de las personas públicas o de sus órganos, ella determina entonces los límites dentro de los cuales han de moverse unas y otras. Es el Estado que por intermedio del órgano legislativo puede extender sus actividades y poderes, incluso crear nuevas entidades públicas. Cuando las crea lo que realiza es ejercer la potestad que le atribuyó el constituyente, dentro de los límites establecidos por este.

La doctrina tradicional, siguiendo a Sayagués Laso, indica tres elementos que integran la competencia: el territorio, la materia y los poderes jurídicos. El territorio constituye el ámbito espacial en que accionan las personas públicas y sus órganos (límite físico de estos); ocurre que encontramos numerosas personas públicas actuando en el mismo territorio, pero al poseer cada una de ellas una materia específica, hace que puedan desenvolverse sin interferencias; aunque

la superposición territorial de competencias puede ser causa de conflictos. La materia: cada persona pública tiene a su cargo determinadas actividades o tareas. Los poderes jurídicos son las funciones jurídicas estatales, pueden ser poderes legislativos, administrativos o jurisdiccionales y aún potestad constituyente. El Estado, entonces, como persona pública mayor, dispone de una amplitud de estos poderes o funciones, distribuidos en los diversos órganos; los gobiernos departamentales tienen solamente poderes de legislación y administración.

Los órganos ocupan una posición dentro de la ordenación jurídica, ello constituye el grado.

La especialidad tiene relación con la competencia de las personas públicas, estas actúan para el cumplimiento de los fines que motivaron su creación.

Puede acontecer que, en el ejercicio de su actividad, los órganos excedan los límites de su competencia; en ese caso, los actos que realicen estarán viciados y, como tales, pasibles de sanciones administrativas, de corresponder también penales y bajo el control jurisdiccional del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

1.3 Cometidos Estatales

Las múltiples tareas o actividades que el derecho pone a cargo de las entidades públicas constituyen los cometidos estatales.

El Estado para alcanzar los objetivos debe actuar mediante los poderes de que está investido, ejerciendo las funciones legislativas, administrativas y las jurisdiccionales.

Por otra parte, las funciones estatales son las diversas formas que asume la actividad estatal para la realización de aquellos cometidos. Estas funciones son: la constituyente, la legislativa, administrativa y jurisdiccional.

Conforme a Cagnoni, el Estado debe cumplir ciertas tareas y solo él debe cumplirlas: son las tareas o cometidos necesarios; mientras que otras deben cumplirlas con ayuda de las actividades sociales: son las tareas o cometidos subsidiarios. Son cometidos necesarios: la

conservación del Estado, las tareas dirigidas a la orientación y coordinación de las distintas actividades sectoriales e individuales (Cagnoni, 1989).

Sayagués Laso entiende que los cometidos esenciales son aquellos cometidos del Estado inherente a su calidad de tal, que no se conciben sino ejercidos directamente por el mismo: las relaciones exteriores, defensa nacional, seguridad en lo interior, la actividad financiera, etc. (Sayagués Laso, 2002). En el ejercicio de estos cometidos, la administración está dotada de mayores poderes jurídicos; la violación de normas que regulan estos cometidos se castiga con sanciones más severas, no están a cargo de particulares puesto que son inherentes al Estado y por ello deben ser ejecutadas por este directamente (en el derecho moderno no es posible concebirlos si no es así).

La ejecución de servicios públicos es uno de los principales cometidos estatales (Sayagués Laso, 2002); estos refieren a ciertas actividades estatales que tienen por objeto satisfacer una necesidad colectiva, mediante prestaciones dirigidas directa e inmediatamente a personas individualmente consideradas bajo un régimen de derecho público (Sayagués Laso, 2002).

Los servicios públicos deben prestarse de forma continua, no interrumpida, regular y permanente, en condiciones de buen funcionamiento; se encuentran dirigidos al público (sea directa o indirectamente) y su prestación es una obligación (sin distinción de personas). La determinación de si una actividad constituye o no servicio público debe hacerse por Ley Nacional.

Los servicios públicos pueden clasificarse conforme lo hace Sayagués (Sayagués Laso, 2002):

- a) En atención a la función de las personas públicas que los tienen a cargo en: servicios públicos nacionales, municipales y mixtos;
- b) según su organización y funcionamiento, si están impuestos por mandato constitucional o legislativo, en servicios públicos obligatorios o facultativos;
- c) Servicios públicos esenciales y secundarios; esta clasificación es criticada por Sayagués, por cuanto entiende que los primeros refieren a los denominados cometidos esenciales del Estado y los segundos sí servicios públicos;
- d) De acuerdo a si la actividad compete a una entidad estatal o a los particulares, se distinguen servicios públicos propios o impropios.

Los servicios públicos deben prestarse de forma continua, no interrumpida, puesto que su naturaleza y trascendencia está referida a las necesidades colectivas. La paralización acarrearía un grave daño a la colectividad, deben prestarse con regularidad; todas las personas lo pueden utilizar en igualdad de condiciones. La prestación de los servicios es una obligación, por lo que debe realizarse sin distinción de personas.

Siguiendo a este autor, la ejecución de los servicios puede llevarse a cabo: por ejecución directa, esto es prestación directa a cargo de la entidad estatal; puede confiarse a particulares su ejecución, esto es mediante una concesión de servicio público; pueden ejecutarse mediante sociedades de economía mixta, que son aquellas en cuya organización y dirección actúan conjuntamente representantes estatales y particulares; también pueden ejecutarse servicios públicos por personas públicas no estatales.

Asimismo el autor analiza dentro de los cometidos estatales a los Servicios Sociales, la Actuación Estatal en el Campo de la Actividad Privada, la Justicia y la Actividad Individual; al no ser objeto de esta tesis no se estudiarán en esta oportunidad.

CAPÍTULO II

Los Gobiernos Departamentales

En el presente Capítulo, habiendo comprendido qué es el Estado, qué cometidos tiene, cuáles son sus competencias, es posible comprender la descentralización de nuestro ordenamiento, por servicios o territorial, que en el caso que nos ocupa es la territorial.

Por ello, se abordará en el presente los Gobiernos Departamentales, su autonomía departamental y, finalmente, los Municipios.

2.1 Concepto

Los Gobiernos Departamentales son circunscripciones territoriales del Estado en donde ejercen sus competencias, con funciones ejecutivas, legislativas y administrativas en materia departamental o local, constituyendo una descentralización y, en determinadas materias, con autonomía (artículos 262, 273, 274 y 283 Constitución). Estos son fruto de la descentralización territorial del Estado que se desarrolló a lo largo de los siglos XIX y XX (Martins, 2003).

En estas circunscripciones territoriales, se ejerce el poder estatal de las entidades centrales de los Gobiernos Departamentales.

Cagnoni entiende que hay tres órdenes o niveles de argumentación fundamentales para distinguir la descentralización territorial de la de servicios. En primer lugar, lo local; orgánicamente comporta la integración unitaria de tres elementos: comunidad –población-, territorio y cometidos propios con atribuciones de funciones jurídicas para cumplirlos, siendo el elemento fundamental en la descentralización territorial, puesto que es condición de operatividad. En segundo lugar, la organización local, cometidos que corresponden a la satisfacción de los intereses locales. En tercer lugar, la personalidad jurídica de la entidad territorial descentralizada.

En otro orden, hace referencia a que la descentralización territorial califica la organización del Estado. En un tercer orden, tomando en consideración el Derecho positivo constitucional, los Gobiernos Departamentales son calificados por el orden jurídico constitucional uruguayo como “gobiernos”; lo que significa que, dentro de la Constitución y de las leyes, fijan y orientan la actuación de sus órganos competentes en una política orientada o inspirada en valoraciones propias. Solo los entes territoriales –Gobiernos Departamentales- tienen potestad tributaria. Los titulares de los cargos políticos de estos Gobiernos proceden de actos electorales, emanados del Cuerpo Electoral Departamental. Poseen potestad expropiatoria, consagrada por la Constitución (Cagnoni, 1998).

Durán Martínez ha expresado que *municipio* es una institución corporativa, política, de base territorial, de existencia natural y necesaria, pero existe un elemento que lo distingue del Estado que es la vecindad (Durán Martínez, 1998).

Si bien la Constitución Nacional denomina la Sección XVI “Del Gobierno y de la Administración de los Departamentos”, al decir de Martins, parecería que estamos ante un Estado federal; pero la realidad es que entiende la doctrina que estamos ante un Estado unitario, fuertemente centralizado, siendo la expresión institucional de la descentralización de base geográfica o territorial (Delpiazzo, 2009).

Son personas jurídicas públicas pues se encuentran reguladas principalmente por normas de Derecho Público; estatales, ya que pertenecen a la organización jurídica llamada Estado. Y menores, en oposición al Estado que, en un sentido estricto, es la persona pública mayor.

De acuerdo al artículo 262 de la Constitución Nacional, son personas públicas que tienen a su cargo el gobierno y administración de los departamentos, *ejercen el gobierno de los núcleos urbanos y el de las zonas rurales comprendidas en el departamento, en cuanto a los intereses locales de unas y de otras* (Sayagués Laso, 2002).

El Gobierno Departamental (a diferencia del municipal, que se limita a un centro urbano o parte de un centro urbano), se extiende por todo el Departamento, comprendiendo varios municipios o zonas rurales (Durán Martínez, 2010).

Cada Gobierno Departamental posee dos órganos necesarios: la Junta Departamental y la Intendencia (artículo 262), la Constitución menciona como soporte del órgano Intendencia al Intendente (Durán Martínez, 2010).

La asignación de competencias se realiza tomando en consideración dos criterios: uno material y un determinado territorio, que es el departamento; siendo entonces el Departamento el ámbito espacial en que ejerce la competencia el Gobierno Departamental.

Su fin es también el bien público temporal, pero el local, no el nacional (Durán Martínez, 1998).

2.2 Autonomía

Aguirre, citado por Martins, sostiene que

“La autonomía política o de los gobiernos es, como su nombre lo dice, un enfoque político deformante de un concepto jurídico que no tiene ese alcance. La autonomía supone un traspaso de determinados poderes jurídicos (de administración y de legislación), de una persona jurídica (el Estado Central) a otras que se crea por acto constitucional o legislativo (el Ente Autónomo o el Servicio Descentralizado), en la materia propia de su especialidad orgánica” (Martins, 2003: p. 35).

Martins afirma que

“la calificación de “autónomos” se refiere a un grado de descentralización tal que significa el descenso total de los poderes de administración y un mínimo contralor y en algunos casos de la potestad de dictar normas generales sobre las materias de su especialización, configurando un descenso amplio de poderes de legislación material” (Martins, 2003: p. 36).

Cuando se refiere a autonomía departamental no se refiere al departamento como tal, pues este es una circunscripción territorial, donde también ejercen poderes el Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial, Entes Autónomos, Servicios Descentralizados, etc.; sino que refiere a los órganos de los Gobiernos Departamentales en la materia que tienen competencia.

La Constitución concibió un Gobierno Departamental autónomo, con autonomía financiera que incluye amplia potestad tributaria (artículo 297), autonomía presupuestaria (artículos 222 a 227), con funcionarios propios, regulados por normas dictadas en el propio Gobierno Departamental (artículo 62) –sin perjuicio de otras normas aplicables- y autonomía política con autoridades electivas (Durán Martínez, 2010).

La materia departamental es aquella tarea o actividad pública en la cual exista un interés departamental o local que predomine sobre el interés del Estado y no haya sido asignada de forma expresa a otro órgano del Estado. La Constitución comete a la ley la determinación de lo que es materia departamental y municipal de modo de delimitar los cometidos (artículo 262 inciso tercero, en la redacción dada por la reforma constitucional de 1997).

Es entonces, tal y como se indicará precedentemente, en los Gobiernos Departamentales donde encontramos autonomía política, legislativa, presupuestaria, tributaria, financiera y administrativa.

Las materias excluidas de lo departamental son: los servicios de seguridad pública, seguridad en lo exterior, relaciones exteriores, administración financiera nacional, administración de justicia, materias que la Constitución atribuye al Poder Legislativo, servicios de dominio industrial y comercial del Estado, enseñanza pública superior, primaria, secundaria, industrial y artística, ordenanzas de contabilidad de competencia del Tribunal de Cuentas de la República, formulación de planes y programas de desarrollo nacional, así como la determinación de las políticas de descentralización (Durán Martínez, 2010).

Escriche, citado por Fulvio Gutiérrez, ha expresado que *“la autonomía es la libertad de gobernarse por sus propias leyes o fueros”* y que autónomo *“es el que se gobierna por sus propias leyes, como algunas provincias que, siendo parte integrante de una nación, tienen sin embargo sus leyes y fueros particulares”* (Gutiérrez, 2012: p. 19).

López Rocca ha sostenido que

“...en el caso de los Gobiernos Departamentales uruguayos, la descentralización es del máximo grado o autonómica; opera mediante la atribución de partes de competencias –que anteriormente se concebían como pertenecientes al poder central- a entes dotados de personalidad jurídica propia y constituidos por órganos propios que expresan su voluntad, con capacidad para decidir

por sí mismos, aunque siempre dentro de la misma organización estatal. La autonomía, es el grado mayor de descentralización, implica la posibilidad de darse sus propias normas, dentro siempre de un marco normativo superior. La descentralización a favor de entes territoriales del tipo de nuestros Gobiernos Departamentales, puede determinar entonces que ellos ejerzan no sólo la función administrativa, sino también la legislativa, expidiendo por ende actos legislativos, que admiten incluirse perfectamente dentro de la función de gobierno que compete a los órganos de los mismos" (Gutiérrez, 2012: p. 19).

Autonomía política, pues sus autoridades son electas por el cuerpo electoral departamental, sin injerencia de ningún poder del Estado; autonomía legislativa puesto que los actos legislativos del Gobierno Departamental –Decretos Departamentales- son dictados por este de forma independiente de los poderes del Estado; autonomía presupuestaria ya que los Gobiernos Departamentales crean sus propios presupuestos; autonomía tributaria de acuerdo al citado artículo 297 pueden crear, modificar, extinguir tributos y administrar aquellos tributos fijados por el Poder Legislativo, pero cuyo producido es destinado al Gobierno Departamental –sujeto activo-; autonomía financiera por cuanto disponen de sus gastos, inversiones y pagos con independencia de los poderes del Estado, no pudiendo emitir deuda pública; y autonomía administrativa pues dictan resoluciones, reglamentos, celebran contratos, nombran sus funcionarios, los destituyen, etc.

No debemos olvidar que, sin perjuicio de esa autonomía que hemos analizado, se ejercen controles, como por ejemplo la Suprema Corte de Justicia sobre los Decretos Departamentales (artículo 260 de la Carta), el Tribunal de lo Contencioso Administrativo sobre los actos administrativos dictados (artículo 309), el Tribunal de Cuentas sobre la actividad financiera y presupuestaria (artículo 211), etc.

La materia departamental y municipal está constituida por: los cometidos que la Constitución y las leyes le asignen (artículos 275, 273 y 288 Constitución); los asuntos que emerjan de acuerdos entre el Gobierno Nacional y el Departamental; y la protección del ambiente y el desarrollo sustentable de los recursos naturales dentro de su jurisdicción (artículo 47 Constitución).

Le compete la vialidad departamental, vías de tránsito local o municipal, todo lo relacionado con la conservación, desarrollo e impulso de la vialidad departamental. La regulación del tránsito, la edificación en los núcleos urbanos y en algunos casos, sostiene Sayagués, en las zonas rurales (Martins, 2003). Le competen los servicios de transporte en materia municipal, servicios de higiene, como lo son la limpieza de calles, parques, jardines, etc.; alumbrado público; inhumación de cadáveres, organización y funcionamiento de cementerios públicos, servicios fúnebres, espectáculos públicos.

Siguiendo a Delpiazzo, nos parece pertinente examinar la distribución de competencia entre los sistemas orgánicos que lo componen, esto es: Junta Departamental, Intendencia, Autoridades Locales (Delpiazzo, 2009).

La Junta Departamental, de acuerdo al artículo 273 de la Constitución, ejercerá las funciones legislativas y de contralor en el Gobierno Departamental, y su jurisdicción se extenderá por todo el territorio del Departamento. Este artículo guarda concordancia con lo previsto en el artículo 262 de la Constitución. La materia departamental se ha caracterizado por su referencia a toda actividad pública en la que existe interés del Departamento que predomine sobre el interés del Estado y no haya sido asignada a otro órgano del Estado, al decir Delpiazzo, que se perfila a través de un criterio negativo (materia excluida por haber sido asignada a órganos nacionales).

Los cometidos y poderes jurídicos atribuidos a la Junta Departamental pueden ser modificados por la ley, sin perjuicio de la enumeración del artículo 273² citado y del artículo 19 de la Ley N° 9.515 Ley Orgánica Municipal.

² Artículo 273: *La Junta Departamental ejercerá las funciones legislativas y de contralor en el Gobierno Departamental. Su jurisdicción se extenderá a todo el territorio del departamento. Además de las que la ley determine, serán atribuciones de las Juntas Departamentales: 1°) Dictar, a propuesta del Intendente o por su propia iniciativa, los decretos y resoluciones que juzgue necesario, dentro de su competencia. 2°) Sancionar los presupuestos elevados a su consideración por el Intendente, conforme a lo dispuesto en la Sección XIV. 3°) Crear o fijar, a proposición del intendente, impuestos, tasas, contribuciones, tarifas y precios de los servicios que preste, mediante el voto de la mayoría absoluta del total de sus componentes. 4°) Requerir la intervención del Tribunal de Cuentas para informarse sobre cuestiones relativas a la Hacienda o a la Administración Departamental. El requerimiento deberá formularse siempre que el pedido obtenga un tercio de votos del total de componentes de la Junta. 5°) Destituir, a propuesta del Intendente y por mayoría absoluta de votos del total de componentes, los miembros de las Juntas Locales no electivas. 6°) Sancionar, por tres quintos del total de sus componentes, dentro de los doce primeros meses de cada período de Gobierno, su Presupuesto de Sueldos y Gastos y remitirlo al Intendente para que lo incluya en el Presupuesto respectivo. Dentro de los cinco primeros meses de cada año podrán establecer, por tres quintos de votos del total de sus componentes, las modificaciones que estimen indispensables en su Presupuesto de Sueldos y Gastos. 7°) Nombrar los empleados de sus dependencias, corregirlos, suspenderlos y destituirlos en los casos de ineptitud, omisión o delito, pasando en este último caso los antecedentes a la Justicia. 8°) Otorgar concesiones para servicios públicos, locales o departamentales, a propuesta*

Atendiendo estas normas con un criterio material, corresponden las siguientes áreas de actividad asignadas: materia legislativa (artículo 273 numerales 1, 9 y 11); materia financiera (artículo 273 numerales 3 y 4); materia de funcionarios (artículo 273 numerales 2 y 7 y artículo 62); materia de control (artículo 273 numerales 6, 8 y 10); materia presupuestal, Presupuestos Departamentales, presupuesto de sueldos y Gastos y remitirlo al Intendente para que lo incluya en el Presupuesto respectivo (artículo 273 numeral 2).

Al Intendente le competen las funciones ejecutivas y administrativas en el Gobierno Departamental (artículo 274), circunscriptas en principio a la materia departamental (artículo 262 inciso 3 y 275).

Conforme lo indica Delpiazzo, el artículo 275³ los enumera no taxativamente y se desarrollan en los artículos 35 y 36 de la Ley N° 9.515 Ley Orgánica Municipal, la que debe considerarse abierta pudiéndose modificar por acto legislativo nacional.

del Intendente, y por mayoría absoluta de votos del total de sus componentes. 9º) Crear, a propuesta del Intendente, nuevas Juntas Locales. 10) Considerar las solicitudes de venia o acuerdo que el Intendente formule. 11) Solicitar directamente del Poder Legislativo modificaciones o ampliaciones de la Ley Orgánica de los Gobiernos Departamentales”.

³ Artículo 275 Constitución: *Además de las que la ley determine, sus atribuciones son:*

1º) Cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes.

2º) Promulgar y publicar los decretos sancionados por la Junta Departamental, dictando los reglamentos o resoluciones que estime oportuno para su cumplimiento.

3º) Preparar el presupuesto y someterlo a la aprobación de la Junta Departamental, todo con sujeción a lo dispuesto en la Sección XIV.

4º) Proponer a la Junta Departamental, para su aprobación, los impuestos, tasas y contribuciones; fijar los precios por utilización o aprovechamiento de los bienes o servicios departamentales y homologar las tarifas de los servicios públicos a cargo de concesionarios o permisarios.

5º) Nombrar los empleados de su dependencia, corregirlos y suspenderlos. Destituirlos en caso de ineptitud, omisión o delito, con autorización de la Junta Departamental, que deberá expedirse dentro de los cuarenta días. De no hacerlo, la destitución se considerará ejecutoriada. En caso de delito, pasará, además, los antecedentes a la Justicia.

6º) Presentar proyectos de decretos y resoluciones a la Junta Departamental y observar los que aquélla sancione dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se le haya comunicado la sanción.

7º) Designar los bienes a expropiarse por causa de necesidad o utilidad públicas, con anuencia de la Junta Departamental.

8º) Designar los miembros de las Juntas Locales, con anuencia de la Junta Departamental.

9º) Velar por la salud pública y la instrucción primaria, secundaria y preparatoria, industrial y artística, proponiendo a las autoridades competentes los medios adecuados para su mejoramiento.

Atendiendo estas normas con un criterio material, corresponden las siguientes áreas de actividad asignadas: materia legislativa (artículo 275 numerales 1, 2 y 6); materia financiera (artículo 275 numeral 4); materia de funcionarios (artículo 275 numerales 5 y 8); materia administrativa (artículo 275 numerales 7 y 9); materia presupuestal, le corresponde preparar el presupuesto departamental (artículos 275 numeral 3, 222 a 227).

Podemos indicar que los Gobiernos Departamentales poseen, de acuerdo a la Ley Orgánica Municipal, potestades de policía. Ahora bien, no se relacionan al orden ni a la seguridad pública, sino que ejercen funciones de policía sanitaria, higiénica, de la edificación, ruidos molestos, espectáculos públicos, de vialidad, funeraria, alimenticia y sanitaria; que en algunos casos puede “chocar” la acción del Gobierno departamental con la acción del Gobierno Nacional (Martins, 2003). Para el ejercicio de estas funciones de policía, las autoridades municipales disponen de instrumentos jurídicos que el derecho acuerda.

La materia de competencia de los Gobiernos Departamentales está determinada en la Constitución Nacional en forma general (artículo 262); esto significa que la determinación que realice la ley de la materia departamental y la municipal debe ser congruente con el texto constitucional.

Martins sostiene que la voluntad del constituyente, posteriormente a la reforma constitucional de 1997, es descentralizar actividades del Gobierno Nacional hacia los Gobiernos Departamentales, ya que prevé que los Gobiernos Departamentales podrán acordar con el Poder Ejecutivo, Entes Autónomos, Servicios Descentralizados, la organización y prestación de servicios y actividades propias o comunes, tanto en sus territorios como en forma regional o interdepartamental. Establece el artículo 298 del texto constitucional que se destinarán fondos nacionales para fomentar el desarrollo del interior del país y la ejecución de políticas de descentralización, las que serán ejecutadas por los Gobiernos Departamentales, respecto de los cometidos asignados por la Constitución o la ley (artículo 50 y 230 de la Constitución Nacional⁴).

⁴ Artículo 50 Constitución Nacional: *“El Estado orientará el comercio exterior de la República protegiéndolas actividades productivas cuyo destino sea la exportación o que reemplacen bienes de importación. La ley promoverá las inversiones destinadas a este fin, y encauzará preferentemente con este destino el ahorro público. Toda organización comercial o industrial trustificada estará bajo el contralor del Estado. Asimismo, el Estado impulsará políticas de descentralización, de modo de promover el desarrollo regional y el bienestar general”.*

La ley, de acuerdo al texto constitucional del artículo 262, puede asignar cometidos a los Gobiernos Departamentales que no estén previstos en la Constitución. Para Martins, la propia Constitución autoriza al legislador a traspasar servicios nacionales a los Gobiernos Departamentales, salvo que expresamente estén asignados por ella a otros órganos.

Jiménez de Aréchaga sostenía, antes de la modificación constitucional de los artículos 50 y 230, que

“Claro está que, la ley no puede atribuir a los Gobiernos y Administración de los Departamentos materias que trascienden lo municipal en las que se comprometa un interés que no sea solo departamental. No puede encargarles la administración de servicios que deben realizarse aún más allá de los límites de un solo Departamento. Así, por ejemplo, la regulación de los transportes interdepartamentales no puede ser hecha por los gobiernos departamentales, porque afecta un interés nacional que excede el ámbito de un departamento determinado. Los Gobiernos Departamentales no pueden establecer reglas a las cuales debe ajustarse la organización el servicio de ómnibus interdepartamental, porque ni esos servicios atienden exclusivamente intereses de un Departamento, ni esos servicios se prestan exclusivamente en el ámbito territorial de un determinado Departamento. Esto es materia nacional; eso debe ser

Artículo 230 Constitución Nacional: *“Habrá una Oficina de Planeamiento y Presupuesto que dependerá directamente de la Presidencia de la República. Estará dirigida por una Comisión integrada con representantes de los Ministros vinculados al desarrollo y por un Director designado por el Presidente de la República*

que la presidirá. El Director deberá reunir las condiciones necesarias para ser Ministro y ser persona de reconocida competencia en la materia. Su cargo será de particular confianza del Presidente de la República. La Oficina de Planeamiento y Presupuesto se comunicará directamente con los Ministerios y Organismos Públicos para el cumplimiento de sus funciones. Formará Comisiones Sectoriales en las que deberán estar representados los trabajadores y las empresas públicas y privadas. La Oficina de Planeamiento y Presupuesto asistirá al Poder Ejecutivo en la formulación de los planes y programas de desarrollo, así como en la planificación de las políticas de descentralización que serán ejecutadas:

A) Por el Poder Ejecutivo, los Entes Autónomos y los Servicios Descentralizados, respecto de sus correspondientes cometidos.

B) Por los Gobiernos Departamentales respecto de los cometidos que les asignen la Constitución y la ley. A estos efectos se formará una Comisión Sectorial que estará exclusivamente integrada por delegados del Congreso de Intendentes y de los Ministerios competentes, la que propondrá planes de descentralización que, previa aprobación por el Poder Ejecutivo, se aplicarán por los organismos que corresponda. Sin perjuicio de ello, la ley podrá establecer el número de los integrantes, los cometidos y atribuciones de esta Comisión, así como reglamentar su funcionamiento. La Oficina de Planeamiento y Presupuesto tendrá además los cometidos que por otras disposiciones se le asignen expresamente, así como los que la ley determine”.

regulado por las autoridades nacional y administrado por las autoridades nacionales” (Martins, 2003: p. 60).

2.3 Municipios

Atendiendo lo expresado por el artículo 262 de la Constitución, el cual dispone en su inciso 3 que la *ley establecerá la materia departamental y la municipal*, a fin de delimitar los cometidos de las autoridades sean departamentales o municipales, se sancionó la Ley N° 18.567 del 13/09/2009, la que posteriormente fue modificada.

Antes de la creación de los Municipios, Delpiazzo indicaba que a la materia municipal correspondían todos aquellos asuntos de ´predominante interés local, frente al interés departamental (propio de la materia departamental) o nacional (propio de la materia atribuida a los órganos nacionales). En ese momento se encontraban las Juntas Locales simples, que la Ley N° 9.515 artículo 57 establecía su competencia (Delpiazzo, 2009) y las Juntas Locales autónomas.

La creación de los Municipios fue por Ley N° 18.567 del 13/09/2009, posteriormente se sancionaron las Leyes N° 18.644, 18.653, 18.665, 18.719, 19.272, 19.319 y 19.355; del 12/02/2010, 15/03/2010, 07/07/2010, 27/12/2010, 25/09/2014, 27/03/2015, y 30/12/2015 respectivamente, las cuales fueron modificando y derogando regulaciones que establecían esta primera norma.

La Ley N° 18.567 creó los Municipios, estableció sus principios básicos, su integración, sus competencias, su naturaleza jurídica, distinguiendo la competencia departamental de la competencia municipal, actualmente la norma reguladora es la Ley N° 19.272.

La norma establece que toda población de más de dos mil habitantes constituirá un municipio y su circunscripción territorial deberá conformar una unidad, con personalidad social y cultural, con intereses comunes que justifiquen la existencia de estructuras políticas representativas y que faciliten la participación ciudadana. En aquellas poblaciones que no alcancen el mínimo de habitantes requeridos por el presente artículo, podrá haber un municipio, si así lo dispone la Junta Departamental a iniciativa del Intendente o el 15% (quince por ciento) de los inscriptos

residentes en una localidad o circunscripción, siguiendo el mecanismo dispuesto en el artículo 16 de la presente ley. Para la constitución de municipios dentro de las capitales departamentales se requerirá iniciativa del Intendente y aprobación de la Junta Departamental en concordancia con lo establecido por el inciso segundo del artículo 262 de la Constitución de la República (artículo 1 de la ley N° 19.272).

Fulvio Gutiérrez entiende que esta norma es de carácter programático, distinguiendo los siguientes principios: preservación de la unidad departamental territorial y política, prestación eficiente de servicios estatales tendientes a acercar la gestión del estado a todos los habitantes, gradualidad de la transferencia de atribuciones -poderes jurídicos, recursos a los Municipios-, efectividad y representación proporcional, cooperación entre Municipios para la gestión de determinados servicios públicos o actividades municipales (Gutiérrez, 2012).

Conforme a la Ley pueden crearse los Municipios de tres formas, a saber: creación legal, se transforman determinadas Juntas Locales en Municipios; creación por las Juntas Departamentales; y creación por iniciativa popular, esto es cuando un 15% de los ciudadanos inscriptos en una localidad o circunscripción tienen derecho de iniciativa ante el Gobierno Departamental para la creación del Municipio.

Son órganos colegiados integrados por cinco miembros que se denominan Concejales y su presidente se denomina Alcalde, siendo todos cargos electivos.

Durán Martínez sostiene que en los casos en que no existían las Juntas Locales Autónomas (como en San Carlos, Bella Unión y Río Branco), esto es en los casos que existían Juntas Locales comunes, se da con la sanción de la ley creadora de Municipios una regresión, expresando que una vez más se impone la visión centralizadora del Gobierno Nacional, a pesar de que las autoridades pasen a ser electivas (Durán Martínez, 2010).

El artículo 1 de la Ley N° 19.272 considera al Municipio como un tercer nivel de Gobierno y Administración, ese tercer nivel, no se da en ningún caso (salvo en San Carlos, Bella Unión y Río Branco).

La materia municipal⁵ está constituida por los cometidos que la Constitución de la República y la ley determinen. Estamos ante una competencia abierta que sin perjuicio de que pueda asignársele tal competencia por ley, no podrá jamás violentar la competencia que la Constitución atribuye al Intendente o a la Junta Departamental (Gutiérrez, 2012).

La ley indica que es materia municipal los asuntos que le son propios dentro de su circunscripción territorial; para Fulvio Gutiérrez, este numeral se encuentra inserto en el primero puesto que son asuntos referidos a cuestiones locales. Es también materia municipal los asuntos que resulten de acuerdos que puedan concretarse entre más Municipios del mismo Departamento, con autorización del Intendente; los asuntos que resulten de acuerdos entre los Gobiernos Departamentales, que pueden ejecutarse entre Municipios de un departamento y aquellos asuntos que el respectivo Gobierno Departamental asigne a los Municipios.

El espíritu del constituyente estuvo inspirado en la idea de que las normas a incorporarse favorecieran la descentralización a nivel interno de los departamentos, teniendo el mismo espíritu el legislador al sancionar la ley creadora de los Municipios (Gutiérrez, 2012).

Ahora bien, parte de la doctrina entiende que estamos ante órganos desconcentrados y no descentralizados como era la intención (los acuerdos entre Municipios deben poseer autorización del Intendente, rinden cuentas al Gobierno Departamental, no tienen personería jurídica, etc).

⁵ Ley N° 19.272, Ley de Descentralización y Participación ciudadana. Recuperado en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19272-2014>; artículo 7: “La materia municipal estará constituida por: 1) Los cometidos que la Constitución de la República y la ley determinen. 2) Los asuntos que le son propios dentro de su circunscripción territorial. El mantenimiento de la red vial local, de pluviales, de alumbrado y de espacios públicos; el control de fincas ruinosas. El servicio de necrópolis, salvo la existencia de disposiciones departamentales que lo excluyan. El seguimiento y control de la señalización del tránsito, de su ordenamiento, en el marco de las disposiciones nacionales y departamentales vigentes. El seguimiento y control de la recolección de residuos domiciliarios y su disposición, asumiendo directamente la tarea, salvo la existencia de disposiciones departamentales que lo excluyan. 3) La administración de los recursos financieros establecidos en su programa presupuestal, que deberán estar incluidos en el presupuesto departamental. 4) La administración de los recursos humanos dependientes del Municipio, sin perjuicio de lo dispuesto por el numeral 5° del artículo 275 de la Constitución de la República. 5) La articulación con los vecinos y la priorización de las iniciativas existentes, en las que puedan intervenir. 6) La relación con las organizaciones de la sociedad civil de su jurisdicción. 7) La celebración de convenios dentro del área de su competencia. 8) El conocimiento de las obras públicas a implementarse en su jurisdicción. 9) Los asuntos que, referidos a cuestiones locales, el Poder Ejecutivo, por intermedio del respectivo Gobierno Departamental, acuerde asignar a los Municipios. 10) La participación en proyectos de cooperación internacional que comprendan a su circunscripción territorial. 11) Los asuntos que resulten de acuerdos concretados entre más de un Municipio del mismo departamento, con autorización del Intendente. 12) Los asuntos que resulten de acuerdos entre los Gobiernos Departamentales para ejecutarse entre Municipios de más de un departamento. 13) Los asuntos que el respectivo Gobierno Departamental asigne a los Municipios. 14) Los proyectos de desarrollo comprendidos dentro de los numerales 11) y 12) de este artículo, que obtengan financiamiento de cooperación que sean respaldados por el 30% (treinta por ciento) de los inscriptos en la respectiva circunscripción o por unanimidad de los integrantes del Municipio y que no comprometan el Presupuesto Quinquenal del Gobierno Departamental, deberán ser habilitados para su ejecución”.

Siguiendo a Sayagués Laso, se centraliza cuando se reúne toda la autoridad en un Gobierno Supremo, esto es, se concentran las potestades públicas en uno o más órganos y se descentraliza cuando se transfieren a diversas corporaciones o personas parte de la autoridad que antes ejercía el gobierno supremo del Estado; esto es cuando se distribuyen esas potestades entre los múltiples órganos. En ese pasaje de la concentración a la descentralización hay una fase que se denomina desconcentración. Conforme a Sayagués Laso, cuando finalmente se adquiere la descentralización institucional y orgánica es que encontramos la autonomía; recién allí estamos ante la descentralización propiamente dicha y ese órgano contará con personería jurídica.

Martín Risso, citado por Gutiérrez, sintetizaba la idea de Sayagués Laso: diciendo que el Maestro caracterizaba a la desconcentración de la siguiente manera: a) La descentralización es parcial, referida únicamente a poderes de administración. b) el origen legal del traspaso de poderes c) El jerarca, mantiene contralor sobre la actividad del órgano desconcentrado. d) El traspaso de poderes siempre se realiza desde el órgano superior hacia los órganos subordinados (Gutiérrez, 2013).

. Prosigue Gutiérrez, sosteniendo que es menester tener presente dos elementos que complementan la comprensión de los conceptos en análisis: por una parte el traspaso de poderes, desde el órgano central al órgano descentralizado; y por otra parte el contralor que el órgano central mantiene con el órgano descentralizado, es por ello que la descentralización será más o menos acentuada, dependiendo del “quantum” de los poderes de administración que hayan sido transferidos y la intensidad de los poderes de contralor. Cuando existe una transferencia total de poderes de la administración, la descentralización será máxima y los poderes de contralor reducidos. Es en estos casos donde debería contarse con personería jurídica, lo que apareja la exigencia de patrimonio propio. En el caso anterior, en que no se transfieren totalmente los poderes, no es posible contar con personería jurídica (Gutiérrez, 2013).

Gutiérrez sostiene que los municipios son órganos desconcentrados del Intendente y no descentralizados respecto a dicho órgano, en virtud de que: los acuerdos entre municipios requieren autorización del Intendente; deben rendir cuentas al Gobierno Departamental (sin distinguir ante que órgano), debiendo contar tal rendición con los detalles de la ejecución de

fondos de origen nacional, si los hubiere; los actos que dicte el Municipio serán impugnados con los recursos de reposición y apelación ante el Intendente; elaboran anteproyectos de decretos y resoluciones, que deben proponérselos al Intendente, quien considerará o no si en uso de su facultad de iniciativa, los presenta en la Junta Departamental; el sueldo del Alcalde debe ser incluido en el Presupuesto del Gobierno Departamental, dicho presupuesto se elabora a iniciativa del Intendente; no posee legitimación propia para actuar en juicio (“ad procesum”), no pueden designar funcionarios, pues esa es una facultad constitucional del Intendente (art. 275, numerales 5) y 8); finalmente, no tienen personería jurídica (Gutiérrez, 2013).

2.4 Congreso de Intendentes

El citado artículo 262 de la Constitución en su inciso 6 establece que *“habrá un Congreso de Intendentes, integrado por quienes fueren titulares de ese cargo o lo estuvieren ejerciendo, con el fin de coordinar las políticas de los Gobiernos Departamentales. El Congreso, que también podrá celebrar los convenios a que refiere el inciso precedente, se comunicará directamente con los Poderes del Gobierno.”*

Este artículo atribuye al Congreso de Intendentes la competencia de *coordinar las políticas de los Gobiernos Departamentales y de celebrar los convenios a que refiere el inciso precedente*, estos son los relativos a la organización y la prestación de servicios y actividades propias o comunes, tanto en sus respectivos territorios como en forma regional o departamental.

Se ha discutido respecto de su naturaleza jurídica y posición institucional, es así que algunos han entendido que constituye una nueva persona jurídica de derecho público estatal y para otros es un órgano de la persona jurídica Estado, expresando su voluntad con el fin de coordinar las políticas de los Gobiernos Departamentales, se comunica directamente con los Poderes de Gobierno y pudiendo celebrar los convenios a que se refiere el inc. 5 del artículo 262 (Durán Martínez, 2014).

CAPÍTULO III

El Ordenamiento Territorial

Habiendo analizado el Estado como tal, la descentralización territorial, esto es los Gobiernos Departamentales y los Municipios, en nuestro orden jurídico, corresponde abordar el Ordenamiento Territorial.

Es por ello que en este Capítulo se analizará el concepto y evolución en nuestro país, los antecedentes existentes, anteproyectos normativos; para lo cual es menester conocer qué es el territorio, para luego sí poder hablar de ordenamiento territorial.

3.1 Territorio

Cuando se habla de territorio implica abordar un concepto complejo que en estos últimos tiempos ha tomado relevancia, sea como objeto de estudio académico o como objeto de políticas públicas en los gobiernos nacionales y subnacionales.

El concepto de territorio tiene sustento en diversas disciplinas siendo el Derecho el que consolida los elementos jurídicos de este.

Se ha observado por Magri que el territorio es objeto de atención y análisis cuando se buscan soluciones a los efectos combinados de dos fenómenos: por un lado la crisis del Estado nación como estructurador del espacio y del sistema de relaciones sociopolíticas; y por otro, los cambios en el nuevo sistema de acumulación del capitalismo, que marcó una nueva dimensión en la concepción de este, con la emergencia de la globalización económica y política; porque las sociedades naciones y locales que lo habilitan acusaron cambios en las formas de relacionamientos social y económico que interpelan al sistema institucional y político (Magri, 2011).

Este autor, en el citado estudio, ha abordado varias definiciones atendiendo a cada disciplina, tales como la Geografía, la Sociología, el Urbanismo, la Vertiente Endógena del Desarrollo Económico, la Ciencia Política, y la posición Kelseniana.

Es así que la Geografía define el territorio como el espacio físico concreto sobre el cual ejerce influencia o dominio alguna especie, no implicando dominios exclusivos e inmutables en sus límites y contenidos.

La Sociología aborda el territorio desde el estudio de las relaciones humanas y los códigos que conforman un acervo social y se desenvuelven en su interior.

El Urbanismo liga el territorio con el ordenamiento y la planificación del espacio, su disposición, diseño y la relación que estos guardan con el espacio que contiene el territorio. Es así que, citando a Musso, expresa:

“Los territorios pueden encontrarse en distintos estados de situación, inicialmente como territorios naturales, pasando luego como resultado de la actividad humana a ser territorios organizados. Para que el territorio llegue a ser socialmente eficiente es necesario organizarlo mediante acciones concretas, lo que da lugar a distintos enfoques y modalidades de actuación, que pueden tener un mayor o menor énfasis en la planificación, la cual a su vez admite múltiples variantes metodológicas” (Magri, 2011: p. 77).

La Vertiente Endógena del Desarrollo Económico Local se enfoca en el estudio de las condiciones de las instituciones locales y regionales como superadoras de las “*debilidades identificables en el mercado o en el sistema político y son consideradas medios para producir resultados colectivamente deseables*” (Magri, 2011: p. 77).

La Ciencia Política recoge la definición Weberiana que relaciona territorio y poder; para el Estado, el territorio es un elemento constitutivo, una construcción donde se dirimen las lógicas del poder político e institucional, así como las relaciones de estos con el entramado social. Es entonces que por una parte es un lugar físico construido donde se distribuye el poder a través de reglas y acciones de la política y por otro, el espacio vinculante entre actores de distinta condición y con capacidades de relacionamiento específicas; supone entonces, una comunidad política que hegemoniza la forma en que se producen las relaciones sociales a través de la presencia del Estado y los diferentes niveles de Gobierno que se desempeñan en el territorio bajo tres principios: autoridad, autonomía y legitimidad.

Boisier, citado por Magri, entiende que el concepto de territorio puede ser adjetivado como natural, equipado y organizado. El adjetivado describe un territorio no intervenido por el hombre; el equipado alude al equipamiento físico derivado de la acción humana; y el organizado denota un territorio en que vive una comunidad que tiene ciertos principios organizacionales. De acuerdo con lo manifestado, es posible distinguir al territorio como objeto de acción (cuando es equipado) y el territorio como sujeto de acción (cuando es organizado).

Es por ello que el territorio es más que un soporte geográfico de la actividad de producción y de consumo, y como tal, debe de observarse y abordarse (Magri, 2011).

La Comisión de Vivienda, Territorio y Medio Ambiente, en virtud del informe del proyecto de ley de Ordenamiento Territorial, presentado a la Cámara de Representantes, en mayo de 2008, entendió al territorio

como el espacio geográfico asociado a un límite administrativo establecido por una comunidad. Pero, a los efectos del ordenamiento para su uso y con la finalidad de su desarrollo, el territorio es algo más que un escenario; es el espacio físico sostén de la vida, un soporte para la actividad humana (es suelo en producción y suelo en consumo, es donde se realiza el intercambio de bienes y servicios, en definitiva, es el espacio de construcción social). Además de ser el patrimonio más importante que tiene una sociedad, una comunidad, hay una relación biunívoca entre una sociedad y su territorio⁶. Expresan que el uso del territorio implica una administración organizada, pero con incidencia en el desarrollo.

Urruzola plantea que

“un territorio es el resultado de la relación única y necesaria que se establece entre cierto colectivo social y un área determinada de la superficie terrestre. Se trata, por lo tanto, del producto de una relación dinámica y dialéctica, que se desarrolla y se transforma permanentemente, tanto en el tiempo como en el espacio. Esta relación necesaria siempre se materializa en términos singulares e irrepetibles, ya que no pueden existir dos o más territorios iguales. Su condición material evidencia su naturaleza histórica. El territorio, en tanto producto de la acumulación social de trabajo, más que representar materializa la historia de los hombres. Su naturaleza espacial lo hace el lugar de tal materialización. Por ello tiene que tener una forma. Y esa forma será, inevitablemente, el resultado provisorio de los equilibrios cambiantes de su relación fundadora“ (Urruzola, 2005: p. 85).

3.2 Ordenamiento Territorial

El Ordenamiento del territorio ha existido a lo largo de toda la historia, pero como instrumento de planificación y política de Estado; para algunos autores recién a partir del Estado de Bienestar, esto es en la década de los treinta, este comenzaría.

En Europa surge asociado a la planificación urbanística –Gran Bretaña, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Francia- ejecutándose grandes complejos urbanos y planes masivos de trabajadores, y en el caso de Francia la reconstrucción de las ciudades luego de la Segunda Guerra Mundial⁷ (Sanabria, 2014).

⁶ Se informa que cada acción provoca una reacción. Consecuentemente, esta disposición de las actividades es una responsabilidad de la gestión de gobierno. La acción antrópica en el territorio determina una multiplicidad de aspectos, de los que seleccionan el vínculo que genera con relación a la identidad, y el uso del territorio implica el concepto de administración organizada; Comisión de Vivienda, Territorio y Medio Ambiente, en virtud del informe del proyecto de ley de Ordenamiento Territorial, presentado a la Cámara de Representantes, en mayo de 2008

⁷ Sanabria Pérez, Soledad: “La ordenación del territorio: origen y significado*. The territorial planning: meaning and origins”, Terra Nueva Etapa, vol. XXX, número 47, enero-junio 2014, Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela. Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal; Sistema de Información científica. Recuperado en: <https://www.redalyc.org/pdf/721/72132516003.pdf>, pág. 15.

El Consejo de Europa en 1983, mediante la Carta Europea para el Ordenamiento Territorial, enuncia cuatro principios básicos que deben guiar a los Estados Miembros: el desarrollo socioeconómico equilibrado de las regiones; la mejora de la calidad de vida y mayor accesibilidad de la población a los equipamientos colectivos; la gestión responsable de los recursos naturales y protección del medio ambiente; y la utilización racional y equilibrada del territorio definiendo los usos aceptables para cada tipo de suelo⁸.

Sanabria sostiene que

“la ordenación del territorio no sólo conquista el ámbito nacional. Sino también los niveles supranacionales, regionales, intermedios y locales; se usa para establecer grandes líneas de planificación sobre el territorio, la convergencia en el desarrollo entre distintos espacios y actores sociales, las redes estructurantes del transporte, las comunicaciones, la protección ambiental, los usos de los suelos, así como la localización de la inversión...”
(Sanabria, 2014: p.16 a 18).

Se ha indicado que el Ordenamiento Territorial es un “*cuerpo normativo que establece las reglas de juego para el uso que la sociedad-individuos, mercado y el mismo Estado hacen del territorio*”, regula mediante políticas y procedimientos, generándose a través de institucionalidades, siendo parte de las responsabilidades y cometidos del Estado (Magri, 2011).

El término ordenamiento territorial es considerado por los especialistas como uno de los términos más complejos y polisémicos, utilizado de forma multifacética y en algunas oportunidades equivocado.

Sanabria enseña algunas definiciones, como la de Sáez de Buruaga, Fabo, Zoido, Pérez, Bengoetxea y Beranl (Sanabria, 2014).

Saez lo define como

“un concepto complejo, polifacético, relativo, pluridimensional, ambivalente, y, sobre todo antropocéntrico, del que ciertamente, pueden destacar dos aspectos relevantes, por un lado, la complejidad de definir el concepto y por la otra la importancia que tiene la ordenación del territorio como imagen del grado de desarrollo de una determinada sociedad” (p. 16).

⁸Para Sanabria “la ordenación del territorio no solo conquista el ámbito nacional, sino también los niveles supranacionales, regionales, intermedios y locales, se usa para establecer grandes líneas de planificación sobre el territorio, la convergencia en el desarrollo entre distintos espacios y actores sociales, las redes estructurantes del transporte, las comunicaciones, la protección ambiental, los usos del suelo, así como la localización de la inversión”; Sanabria Pérez, Soledad: “La ordenación del territorio: origen y significado”. The territorial planning: meaning and origins”, Terra Nueva Etapa, vol. XXX, número 47, enero-junio 2014, Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela. Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal; Sistema de Información científica. Recuperado en: <https://www.redalyc.org/pdf/721/72132516003.pdf>, pág. 16.

Fabo indica que es *“el instrumento al que recurren el territorio y sus pobladores contra la anarquía de crecimiento económico, fijando un conjunto amplio de variables espaciales, sociales y económicas, tratando de perfilar un modelo de optimización para la localización de las actividades sobre el territorio disponible”* (p. 16).

Zoido entiende que *“la ordenación del territorio es una función pública, una política compleja, de reciente y escasa implantación, que se apoya en instrumentos jurídicos, prácticas administrativas y principios consolidados de planificación, conformación, conocimiento científico y participación”* (p. 16).

Para Pérez

“la ordenación del territorio es una moderna función pública orientada a dar respuesta global a los problemas que plantea la utilización del espacio físico por la amplitud de sus objetivos, no puede circunscribirse a una determinada actuación o a una determinada persona jurídica pública, pues todas estarán involucradas en el logro del modelo territorial que se diseñe (...) es el territorio el verdadero protagonista de toda planificación de ordenación territorial, constituyendo uno de los factores más importantes para la racionalización de las distintas políticas públicas que inciden sobre el mismo” (p. 17).

Bengoetxea entiende que *“la ordenación del territorio es uno de los conceptos más imprecisos del derecho público, que se refiere a dirigir y establecer un orden de prioridades en el uso del territorio correspondiente a un país o un área regional en general, para obtener un fin determinado”* (p. 18).

Serrano opina que *“la ordenación del territorio es una disciplina integradora de los problemas ambientales, sociales, económicos e infraestructurales y dotaciones que caracterizan a la sociedad actual”* (p. 18).

Bernal apunta que *“la ordenación territorial sirve para administrar los conflictos históricos y actuales en el territorio”* (p. 18).

Sanabria sostiene que

“la ordenación del territorio implica uno de los mayores retos de la sociedad actual, que debe asumirse si se quiere avanzar en el desarrollo humano integral, que ordenar el territorio no es sólo definir un esquema teórico sobre la ocupación del espacio, ya que cada territorio presenta características físicas, económicas, sociales y culturales propias entramado de relaciones específicas y modos de apropiación del espacio, que se debe considerar de forma sistémica si se quiere trascender hacia un modelo de desarrollo territorial con equidad y sostenibilidad” (p. 18).

Por su parte, Magri lo define como el conjunto de reglas e instituciones que dan forma y delimitan un territorio, constituyéndolo políticamente, expresando que incorpora reglas de juego, derechos, obligaciones políticas y sociales, competencias gubernamentales, participación y actuación institucional, orienta el proceso de

Ordenamiento Territorial hacia objetivos de interés nacional y general y diseña instrumentos de actuación territorial (Magri, 2011).

Saravia indica que el ordenamiento territorial, de acuerdo al Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de Argentina, es definido como:

“...un proceso político-técnico-administrativo orientado a la organización, planificación y gestión del uso y ocupación del territorio, en función de las características y restricciones biofísicas, culturales, socioeconómicas y político-institucionales. Este proceso debe ser participativo e interactivo y basarse en objetivos explícitos que propicien el uso inteligente y justo del territorio, aprovechando oportunidades, reduciendo riesgos, protegiendo los recursos en el corto, mediano y largo plazo y repartiendo de forma racional los costos y beneficios del uso territorial entre los usuarios del mismo” (Saravia, 2017: p. 21).

Montes entiende que el Ordenamiento Territorial es identificado como un instrumento en grado de impulsar las inversiones públicas, promover las privadas y apoyar las sociales destinadas a mejorar las ciudades y otros asentamientos humanos, para permitir que la población de ciertas zonas (rural) tenga acceso a servicios básicos, vivienda y empleo y que la población de otras zonas (urbana) pueda lograr el mejoramiento de la calidad de vida, equidad y productividad de la ciudad (Montes, 2001).

Urruzola, en su estudio, entiende que

“como la sociedad que lo habita, el territorio es ámbito de proyectos contradictorios e incluso opuestos. Ordenar el territorio es también ordenar la sociedad. No olvidarlo debería dotarnos del punto de vista crítico, o sea político, que nos permita sortear las trampas de una visión supuestamente técnica que en el mejor de los casos ha logrado especializarse en la extinción, generalmente tardía, de incendios. Aunque conocer el territorio no resulte una tarea sencilla, sí se trata de una tarea imprescindible en la medida que se pretenda intervenir en él. Sin embargo, para definir con precisión el sentido y el alcance del conocimiento necesario, parece inevitable preguntarse ¿para qué intervenir en el territorio? Muchas son las respuestas que se pueden dar a esta pregunta y de hecho la realidad misma del territorio parece señalar una amplia diversidad de respuestas. Tal vez no sean tantas como habitantes, aunque es claro que los intereses, beneficios, deseos o necesidades a su propósito, implícitos o explícitos, no son pocos y son muy variados. En todos los casos, sin embargo, quienes deberían dar las repuestas son sus habitantes. Son ellos el origen y el destino del territorio. Son ellos su único sentido. No la eficiencia, la rentabilidad o la fluidez; no la funcionalidad, la economía o la flexibilidad. Tan solo los habitantes y la calidad de vida de su territorio. Al menos, en términos de aquella virtud sin la cual el hombre no es más que "un ser feroz e impuro dominado por los brutales arrebatos del amor y el hambre" (Aristóteles, 30), no otro debería ser el fin indiscutible

de cualquier intervención en el territorio, por mínima que sea; los habitantes y la calidad de su hábitat (..) el ordenamiento de un territorio refiere a una conformación material básica que implica: el uso que los habitantes individual y colectivamente hacen de él - como asiento - como recurso - la división y el estatuto social que le asignan - la distribución de los servicios y equipos colectivos - la movilidad y accesibilidad territorial de sus habitantes - la gestión colectiva de tales categorías (...) El proyecto territorial es una operación con directas consecuencias sociales. No puede no tomar partido. Uso, división, distribución, accesibilidad y gestión, cualquiera de los cinco atributos básicos que interesan al proyecto territorial, define condiciones esenciales en la vida de sus habitantes. El proyecto territorial no puede no contemplarlo, pues correría el riesgo de ser un proyecto socialmente regresivo y por lo tanto un mal proyecto. Contribuyendo, finalmente, a hacer del territorio algo más inhumano y con ello algo más feo. El proyecto territorial, por lo tanto, deberá ser siempre verificado como una contribución a la construcción de un territorio socialmente justo, culturalmente razonable y éticamente irreprochable (Urruzola, 2005: p. 105, 106, 108).

Delpiazzo ha sostenido que el Ordenamiento Territorial -en una caracterización preliminar- refiere a la dimensión del espacio por encima del tradicional enfoque municipal del suelo, a efectos de lograr el progreso económico y del desarrollo sostenible y equilibrado del territorio, la consideración del medio ambiente, la superación de los desequilibrios zonales y la mejor coordinación entre el campo y la ciudad, entre otros aspectos (Delpiazzo, 2012).

Gorosito y Ligrone expresan que el Ordenamiento Territorial es una política pública sustantiva, es así que Europa luego de la Segunda Guerra Mundial con su expansión y consolidación, ubica dentro de sus principales objetivos civilizadores: el desarrollo económico, la reconstrucción, la descentralización y posteriormente la integración europea. En Francia la expresión Ordenamiento Territorial -*aménagement du territoire*- aparece en 1947; en España tarda en convertirse en una verdadera política pública y queda restringida a la planificación física y al ámbito de las comunidades autónomas (Gorosito y Ligrone, 2009)

Corresponde distinguir el Ordenamiento Territorial del Urbanismo; el término Urbanismo procede del latín *urbus-urbs* que significa la ciudad, los habitantes de la ciudad. Durante gran parte de la historia, el urbanismo se centró, principalmente, en la regulación del uso de la tierra y en la disposición física de las estructuras urbanas de acuerdo a los criterios de la arquitectura, ingeniería y el desarrollo territorial. A partir de mediados del Siglo XX el concepto se amplía e incluye el asesoramiento general del entorno físico, económico y social de una comunidad. Agudo, Montero y Pérez indican que el término urbanismo se ha desplazado por el de Ordenamiento Territorial, cuando se quiere hacer referencia a intervenciones en suelos extra urbanos, donde entran en juego intereses

supralocales protegidos desde instancias públicas superiores: defensa nacional, carreteras, medio ambiente etc. (Agudo, Montero y Pérez, 2011).

Por ello, en España, el término Ordenamiento Territorial se emplea también para la planificación en ámbitos supramunicipales, en los que generalmente existen relaciones funcionales entre municipios.

Enseñan estos autores, Agudo, Montero y Pérez, que en la actualidad el término Urbanismo se aplica a la ordenación urbana, esto es, a conocimientos vinculados con construcción de ciudades o núcleos urbanos; distinguiéndose del término urbanización el que está relacionado con los procesos constructivos; mientras que el término Ordenamiento Territorial se utiliza para designar la actividad urbanística orientada a la planificación del suelo interlocal desde una óptica más amplia de ordenación espacial abarcando ámbitos de carácter rural.

Siguiendo a Parejo Alfonso, los autores citados, expresan que el Urbanismo se relaciona con la cuestión del sistema de aprovechamiento del suelo y su entronque con el Derecho nace cuando se configura como función pública que, a través de un Plan, lleva al establecimiento de un régimen específico del derecho de propiedad (Agudo, Montero y Pérez, 2011).

Bezerra Baltar, citado por Martins, define el urbanismo

“como una ciencia, una técnica y un arte al mismo tiempo, cuyo objeto es la organización del espacio urbano tendiendo a lograr el bienestar colectivo a través de una legislación, de un planeamiento de la ejecución de obras públicas que permitan el desempeño armónico y progresivo de las funciones urbanas elementales: habitación, trabajo, recreación, circulación en el espacio urbano. Una ciencia capaz de definir ese objetivo, una técnica y un arte capaz de realizarlo. Una disciplina de síntesis” (Martins, 2009: p. 9).

Magri entiende que el Urbanismo liga al territorio con el ordenamiento y la planificación del espacio, su disposición, diseño y la relación que estos guardan con el espacio que contiene el territorio.

Martins sostenía que la planificación urbanística es de índole municipal, pues tiende a regular espacios habitables y su entorno (*el conjunto ciudad-campo*) *comprendiendo todas las áreas de interés predominantemente vecinal, en las que el hombre satisface en forma colectiva todas sus necesidades esenciales: habitar con su familia, trabajar, circular y realizar actividades económicas, administrativas, políticas, sociales, religiosas, culturales y de recreación*” (Martins, 2009: p. 16).

La urbanización consiste en un

“crecimiento de las ciudades y la difusión de lo urbano por el territorio. Cuando se habla de urbanización se hace referencia al complejo proceso de transformación de una región realizando actuaciones precisas para dotar a ese terreno de las infraestructuras de conexión abastecimiento y saneamiento. La urbanización no es algo

independiente sino que responde a un orden social y cultural concreto del que pasa a formar parte” (Sammartino, 2015: p. 3).

En las últimas décadas han aparecido dos disciplinas, fuertemente ligadas, estas son el “Derecho Urbanístico” y el Derecho del Ordenamiento Territorial”. Por Derecho Urbanístico se entiende, primariamente, como el conjunto de normas que regula las modalidades del ejercicio del derecho de propiedad en el espacio acotado de las ciudades, apareciendo antes en el tiempo que el Derecho del Ordenamiento Territorial, para luego este abarcarlo. El Derecho del Ordenamiento Territorial es una extensión al conjunto del territorio nacional, o de las entidades subnacionales, de las problemáticas –y de adaptación de algunas soluciones- que ya se encontraban presentes en la regulación urbanística (Richino, 2010).

3.3 Ordenamiento Territorial en Uruguay

En nuestro país, la Constitución Nacional consagra al Estado como un Estado Social de Derecho, por el cual a las autoridades públicas se le atribuyen cometidos y se les confieren poderes jurídicos, con el objeto de satisfacer el interés general, en asuntos como: el acceso a la vivienda, la protección del medio ambiente, y genéricamente, garantizar el bienestar general de la población.

Es en virtud de ello, que el artículo 47 de la Constitución Nacional, modificado en el año 2004, establece que *“la protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores. El agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales.*

1) La política nacional de Aguas y Saneamiento estará basada en:

a) el ordenamiento del territorio, conservación y protección del Medio Ambiente y la restauración de la naturaleza.

b) la gestión sustentable, solidaria con las generaciones futuras, de los recursos hídricos y la preservación del ciclo hidrológico que constituyen asuntos de interés general. Los usuarios y la sociedad civil, participarán en todas

las instancias de planificación, gestión y control de recursos hídricos; estableciéndose las cuencas hidrográficas como unidades básicas.

c) el establecimiento de prioridades para el uso del agua por regiones, cuencas o partes de ellas, siendo la primera prioridad el abastecimiento de agua potable a poblaciones.

d) el principio por el cual la prestación del servicio de agua potable y saneamiento, deberá hacerse anteponiendo las razones de orden social a las de orden económico. Toda autorización, concesión o permiso que de cualquier manera vulnere las disposiciones anteriores deberá ser dejada sin efecto.

2) Las aguas superficiales, así como las subterráneas, con excepción de las pluviales, integradas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal, como dominio público hidráulico.

3) El servicio público de saneamiento y el servicio público de abastecimiento de agua para el consumo humano serán prestados exclusiva y directamente por personas jurídicas estatales.

4) La ley, por tres quintos de votos del total de componentes de cada Cámara, podrá autorizar el suministro de agua, a otro país, cuanto éste se encuentre desabastecido y por motivos de solidaridad⁹ (el destacado es nuestro).

Se ha entendido que la Constitución manda proteger el ambiente y los recursos naturales, en algunas oportunidades determinando medios especiales y en otros de forma general.

Michel Prieu, citado por Gorosito y Ligrone, enseña que los efectos del reconocimiento o declaración de interés general de la protección ambiental son tres: el control de legalidad, el orden público ecológico y el servicio público ambiental (Gorosito y Ligrone, 2009).

Cosentino Fernández en su análisis sobre Medio Ambiente, Bien Jurídico y Derecho Penal, cita a Ludwing Bertalanaffy, manifestando que posee una concepción antropocéntrica del ambiente, refiriéndose a “ambiente de un sistema humano” y lo describe como el conjunto de sistemas de ambientes que tienen que ver con todas las formas de vida posibles, consistiendo el Derecho Ambiental en el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los

⁹Constitución de la República Oriental del Uruguay; recuperado en: <https://www.impo.com.uy/bases/constitucion/1967-1967>

que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos; esta definición, entiende Cosentino, es adaptable a nuestro sistema jurídico.

La primera parte del artículo 47 integra el modelo de desarrollo sostenible en el orden público constitucional uruguayo; tanto el ordenamiento territorial como el medio ambiente son cometidos esenciales del Estado y se revela al Ordenamiento Territorial como instrumento de la política nacional de aguas, por lo que su protección refiere al modelo de desarrollo sostenible, consistiendo entonces en un deber constitucional.

3.3.1 Antecedentes

3.3.1.1 Antecedentes Normativos

En materia de Ordenamiento Territorial previo a la aprobación de la Ley N° 18.308 Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible en nuestro país existían y persisten diversas normas jurídicas que de forma directa o indirecta determinan e inciden en el territorio, es así que encontramos¹⁰:

- Ley N° 3958, Ley de Expropiaciones, promulgada 28/03/1912 y publicada el 03/04/1912.
- Ley N° 9.515 Ley Orgánica Municipal, promulgada 28/10/1935 y publicada 01/11/1935.
- Ley N° 10.382 Calificación de los Caminos Nacionales, Departamentales y Vecinales, Regulación de Edificaciones, Tránsito y Financiamiento; promulgada 13/02/1943 y publicada 27/09/1996.
- Ley N° 10.723 Ley de Centros Poblados y su modificativa N° 10.866; promulgada 21/04/1946 y publicada 16/05/1946, y su modificativa publicada el 11/04/1946.
- Ley N° 10.866 Ley de Centros Poblados. Modificación, promulgada 25/10/1946 y publicada 11/11/1946
- Ley N° 13.493 Plan de Viviendas, Urbanización y Saneamiento; promulgada 2/09/1966 y publicada 27/09/1966
- Ley N° 13.939 Expropiaciones de Bienes inmuebles de Montevideo; promulgada 08/01/1971 y publicada 13/01/1971
- Ley N° 14.040 Creación de la Comisión del Patrimonio Histórico, Artístico y Cultura de la Nación; promulgada 20/10/1971 y publicada 27/10/1971
- Ley N° 14.530 (actualmente derogada por la Ley N° 19.149 del 24/10/2013, artículo 283)
- Código Rural, Aprobado por Ley N° 10.024, promulgado el 14/06/1941 y publicado el 28/06/1941

¹⁰ El estudio de los antecedentes se elaboró partiendo del análisis realizado por Daniel Martins (Martins, 2009) "Ordenamiento Territorial. Análisis de la Ley N° 18.308". Fundación de Cultura Universitaria, pág 51 ss.

- Código de Minería, Ley N° 15.242, promulgado el 08/01/1982 y publicado el 16/02/1982.
- Ley N° 15.939 Ley Forestal-Fondo Forestal-Recursos Naturales, promulgado el 28/12/1987 y publicado el 09/02/1988
- Ley N° 16.112 Creación del Ministerio de Vivienda Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente; promulgada 30/05/1990 y publicada 08/06/1990.
- Ley N° 16.170 Presupuesto Nacional de Sueldos e Inversiones 1990-1994 (artículos 443 y siguientes), promulgada 28/12/1990 y publicada 10/01/1991.
- Ley N° 16.466 Ley de Evaluación de Impacto Ambiental, promulgada 19/01/1994 y publicada 26/01/1994.
- Ley N° 17.234 Declaración de interés General Sistema Nacional de Áreas Protegidas, promulgada 22/02/2000 y publicada 09/03/2000.
- Ley N° 17.283 Ley de Protección del Medio Ambiente; promulgada 28/11/2000 y publicada 12/12/2000.

3.3.1.2 Anteproyectos normativos

El territorio ha ido cambiando y fue necesaria la discusión y el debate sobre el mismo. Finalmente, se elaboraron anteproyectos de normativa al respecto.

Pero, ¿cuál era el debate? En 1994 se realiza un Seminario organizado por el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente -en adelante MVOTMA- y se observan los cambios que estaban sucediendo, con impacto territorial, donde es necesario dar respuestas territoriales, como el caso de transformaciones agro-industriales, la conurbación de la costa sur, perspectiva de cambio asociados al Eje Vial del Mercosur y el persistente decrecimiento de las regiones centrales del país, entre otros.

Se plantea entonces, en ese contexto de cambio, como una necesidad el pensar en el ordenamiento territorial como una herramienta, tanto para “dar forma” al territorio, como para impulsar metas de desarrollo económico y social, sea a escala nacional, regional y local.

Si bien se admite que MVOTMA desde su creación ha promovido diversas acciones concretas en materia de ordenamiento territorial, se reconoce la necesidad de definir orientaciones sustantivas y estrategias territoriales.

Se detectaba que, tanto el gobierno nacional como los departamentales, intervenían en la conformación del territorio, sea por una acción directa o por su capacidad de regular u orientar el sector privado; pero esa

incidencia en el territorio no obedecía a ninguna programación, sino a acciones pensadas para esos casos, careciendo de una visión amplia del territorio.

Se hacía necesario enfocar el territorio como una realidad compleja, donde confluye el medio físico, natural y construido con las estructuras sociales, económicas y políticas institucionales, con políticas territoriales capaces de gestionar el territorio como realidad integrada y compleja *“contribuyendo a superar tanto la dispersión de las visiones sectoriales como la ilusión reductiva de las visiones formalistas”*.

Se comienza a entender el ordenamiento territorial asociado a las estrategias de desarrollo del país, de la región o del área local, apuntando al territorio como un lugar donde se produce el desarrollo que, además, es el recurso y el factor activo de este.

Es por naturaleza transversal, intersectorial, involucrando a todos los sectores de la actividad, en tanto se compartan demandas espaciales y efectos estructurantes en el territorio, planteándose la necesidad de concebirlo como una *“política de Estado”* (Bervejillo, 1994).

El territorio debía convertirse en socialmente eficiente; por ello, se entendía necesario ordenarlo, debiendo ser un elemento calificado del paisaje que es el reflejo cultural de la sociedad que lo crea, convirtiendo el ordenamiento territorial en un espacio democrático, facilitando uso y provecho de la sociedad.

Para pensar en espacios democráticos, se estudiaba la forma de articulación de los espacios públicos y los privados. Es así que se desarrolló la técnica de planificar la ciudad a través de los aportes urbanistas, gestando imágenes de lo que entendían era el ideal de territorio organizado.

De esta manera, la evolución de las técnicas de planificación territorial llevó, conjuntamente con las ciencias sociales y el pensamiento de planificación desarrollado por la escuela de sociología de Chicago, a separar planificación del objeto a planificar (Parodi, 1994).

En el proceso de debate implantado en Uruguay en una visión de política de Estado, respecto a la necesidad de contar con regulación de ordenamiento territorial, se plantea que es preciso repensar y reformular la organización de su territorio y el sistema de sus relaciones (Graiño, 1994), para ello es menester:

- Una conciencia territorial en los hombres
- Políticas con sentido territorial
- Planificación permanente para la acción

En oportunidad de preparar el primer proyecto de ley sobre ordenamiento territorial en el año 1994, se cuestionaba si habían cambiado las circunstancias territoriales y políticas referidas a la Ley de Centros Poblados N° 10.723 y quizás debía prestarse atención, en materia territorial, a los intereses nacionales sobre los locales.

El proyecto, enviado en el año 1994, pretendía ser una herramienta para los Gobiernos Departamentales; así lo indicó el Poder Ejecutivo, por ello se planteaba que era menester *el deslinde de competencias por el Poder Ejecutivo, concretamente el MVOTMA* (Leis, 1994).

Se ha manifestado que, con la sanción de la Ley N° 16.112, creación del MVOTMA, si

“leemos atentamente la ley, el hecho de que el Estado asuma una competencia en materia territorial no se opone a la autonomía de los departamentos y sí plantea al nuevo órgano –el MVOTMA- la difícil tarea de la coordinación de las acciones territoriales el Estado, es decir de los demás ministerios y los entes autónomos, directamente ordenadores del territorio por la creación de la infraestructura o indirectamente conformadores del orden territorial por la conformación de sus servicios.” (Rodé, 1994: p. 68).

Dentro del concepto ordenamiento y desarrollo sustentable territorial, para Magri, se encierran temas sociales, económicos y políticos, ambientales, urbanísticos y geográficos, cuya resolución excede las funciones sectoriales clásicas del Estado -organizado jerárquicamente- porque el territorio ya no es aprehensible en su clásica división político-administrativa; sino que debe ser contemplado en su condición de “extraterritorialidad” o “nueva territorialidad” del Estado, tanto por borrar las fronteras internas del plano subnacional al constituir regiones funcionales (como es el caso de las áreas metropolitanas), como por accionar segmentadamente en carácter supranacional en condiciones de relativa autonomía del poder del Estado Central (Magri, 2011).

Es en el año 2008 que se sanciona la Ley N° 18.308, la cual fue promulgada el 18 de junio de 2008.

Se ha discutido por la doctrina si con la sanción de la Ley de Ordenamiento Territorial nos encontramos ante una ley marco o ante una ley exhaustiva.

Los promotores de tal proyecto la consideraban una ley marco fundacional, como forma de encarar el territorio y no el territorio como sujeto de ordenación; como un sujeto de desarrollo social productivo, dentro del marco de la sustentabilidad ambiental (Gorosito y Ligrone, 2009).

Con esta ley se ha entendido que se producen cambios de diseño estatal, ya que prima el interés colectivo sobre el particular, por lo que la tendencia jurídica que se entendía, en especial con la Ley de Centros Poblados N° 10.723, se contemplaba la expresión urbana y suburbana sobre el territorio, pero sin una previa planificación político-técnica.

A partir de octubre de 2005, se discute un documento elaborado por la Comisión Técnica Asesora de Ordenamiento Territorial –COTAOT-, asesorada por la Facultad de Arquitectura de la Universidad de la República –UDELAR-. Este documento presentaba siete ejes estructurantes: territorio como sustento de la vida colectiva; actuaciones en el territorio como factor de inclusión espacial y social; participación social en discusiones referidas a la utilización y disposición del territorio; transversalización como instrumento de gestión territorial y ambiental; ordenamiento territorial como herramienta ambientalmente sustentable; legislación territorial como mecanismo descentralizador; desarrollo de nuevas tecnologías; y promoción de redes informáticas. Informan que el proyecto es descentralizador en la visión de gestión territorial puesto que las Intendencias adquieren rol relevante, posibilitando generar alianzas regionales, y formulándose mecanismos para la obtención de recursos para la gestión territorial¹¹.

Conceptualizan, en el citado informe, a la participación ciudadana como formación de las políticas públicas por tanto de las políticas de Estado; y el suelo como una expresión del interés común, con un enfoque ambientalmente sostenible, el valor del suelo es una construcción social, y por tanto depende de la sociedad.

En la Exposición de Motivos de la Ley de Ordenamiento y Desarrollo Territorial Sostenible se sostiene que

“resulta de particular vigencia lo expresado por la Comisión Técnica Asesora de Ordenamiento Territorial respecto a “la necesidad que el país se dote de una ley de ordenamiento territorial de carácter fundacional”, al tiempo que “destaca la importancia de contar con este marco legal para un buen manejo del territorio (...) El proyecto de Ley de Ordenamiento y Desarrollo Territorial Sostenible que se presenta a consideración del Poder Legislativo es el resultado de una acumulación de conocimiento en la materia, tanto de origen nacional como internacional. Entre los antecedentes legislativos inmediatos se encuentra el proyecto de Ley que el Poder Ejecutivo elevara al Poder Legislativo en la legislatura anterior. Asimismo se reconocen los importantes aportes de las variantes de ese proyecto que estuvieron en consideración de la comisión asesora técnica que creó la Comisión de Vivienda y Ordenamiento Territorial del Senado y las actas de sus sesiones (...) También se ha tomado en cuenta la iniciativa legal que presentó sobre el final del proceso la Dirección Nacional de Ordenamiento Territorial, el documento con las “ocho ideas clave para la ley de ordenamiento territorial” aprobado por la Comisión Técnica Asesora de

¹¹ Sostiene el informe que se propone una nueva cultura de cooperación, institucionalizando la coordinación entre los distintos niveles de Gobierno, en particular a través del Comité Nacional de Ordenamiento Territorial (integrado por los Ministerios de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente; Transporte y Obras Públicas; Ganadería, Agricultura y Pesca; Industria, Energía y Minería; Turismo y deporte; defensa Nacional y Economía y Finanzas; conjuntamente con la Oficina de Planeamiento y Presupuesto y la participación del Congreso de Intendentes). Cámara de Representantes, Comisión de Vivienda, Territorio y Medio Ambiente (2008): “Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible. Marco regulador general, Informe”, Carpeta N° 2325 de 2008, Anexo I al Repartido N° 1165, Mayo 2008. XLVIa. Legislatura, recuperado en: https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/30735/ficha_completa

Ordenamiento Territorial el 9 de junio de 2004 y propuestas legislativas de diversas Intendencias. Estas fuentes se complementan con los aportes recibidos de la Cátedra de Arquitectura Legal de la Facultad de Arquitectura de la Universidad de la República en conjunto con el Instituto de Teoría de la Arquitectura y Urbanismo (ITU), según el Convenio celebrado el 20 de julio de 2005 al efecto. A esta acumulación se suma el asesoramiento sobre las ideas y legislación que se está utilizando en Europa, aportado por la cooperación de la Junta de Andalucía, a partir del Protocolo suscrito el 21 de marzo de 2006 con la Consejería de Obras Públicas y Transportes de dicha Junta. El proceso específico, que culmina con la redacción del Proyecto de Ley que hoy se introduce, se inició con la presentación por parte del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente del documento “Ejes para la redacción de la Ley de Ordenamiento y Desarrollo Territorial Sostenible” el 6 de setiembre de 2005 en un Taller con los Intendentes y directores generales de las 19 intendencias llevado a cabo al efecto en la ciudad de Durazno¹².

El Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, la Dirección Nacional de Ordenamiento Territorial, la Universidad de la República conjuntamente con la Facultad de Arquitectura, la Cátedra de Arquitectura Legal e Instituto de Teoría de la Arquitectura y Urbanismo (ITU), en el año 2006 elaboraron un estudio, llamado “Estudios Preliminares para un Proyecto de Ley de Ordenación del Territorio”. Este estudio fue presentado ante la Comisión de Vivienda, Territorio y Medio Ambiente de la Comisión de Representantes¹³.

Se informa que

“en nuestro país, si bien el ordenamiento del territorio ha sido introducido en el Derecho positivo por la Ley Nº 16.112, de 30 de mayo de 1990 (Ley de creación del MVOTMA), carece de una definición normativa y de una conceptualización unánime. Convenio MVOTMA/DINOT-FARq/UdelaR Cátedra Arquitectura Legal/ITU 5 cometidos del MVOTMA (artículo 3º, numeral 6º), lo hacen como “desarrollo urbano y territorial”; lo que ha sido expuesto como sinonimia entre ordenación territorial y desarrollo urbano y territorial planificados (...). la ley de ordenación del territorio tendrá el propósito -como toda ley- de generar reglas de conductas obligatorias para los habitantes. De modo que parece de estricto sentido común que, en la fase de su creación, se delimite adecuadamente el ámbito de realidad que abarcarán sus preceptos. Esto se hace especialmente necesario en esta temática, dado que no se perciben claramente definidos los límites de la disciplina que se ocupa del territorio para propender a su ordenación (...). La ordenación territorial promueve la descentralización como la forma más eficiente de operar el territorios (...)

¹² Exposición de motivos del Poder Ejecutivo del Proyecto de Ley de Ordenación del Territorio, recuperado en: https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/30735/ficha_completa

¹³ Recuperado en: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/30735/tramite>

A su vez privilegia la participación, como instrumento de gestión que sitúa como protagonistas a quienes serán afectados directamente por la planificación y sus consecuencias. Todo ello verificado en un marco de gobernanza, concepto que se refiere esencialmente a los patrones y estructuras mediante las cuales los actores políticos y sociales llevan a cabo procesos de intercambio, coordinación, control, interacción y toma de decisiones dentro y entre órdenes sociales y regímenes democráticos(...). Por eso parece preferible la ley marco, desde que permite otra flexibilidad al administrador, en la medida que puede moverse dentro ciertos límites dados por la ley, adoptando las soluciones que crea más convenientes (...). Del análisis de competencias en ordenación territorial en Uruguay, surgen algunos elementos de trascendencia, a tener especialmente en cuenta ante la elaboración de una legislación específica al respecto. Por una parte, a nivel nacional no necesariamente existe confusión o concurrencia de competencias en ordenación territorial, aunque algunos órganos, especialmente integrantes de la Administración Central, posean competencias o ejerzan actividades sectoriales que generan hechos de incidencia territorial y que desembocan en un “estado de cosas” territorial. Parece clara la atribución legal de cometidos de ordenación territorial al MVOTMA, a través de la DINOT, aunque a la fecha tal asignación de competencias no haya tenido expresiones visibles en la elaboración y aprobación de planes. Por otra parte, no obstante, el modelo uruguayo, unitario pero descentralizado, presenta una serie de indefiniciones que pueden haberlo determinado en sus resultados a la fecha y deben ser tendidas especialmente en cuenta al momento de legislar (...). Podría considerarse fuera de discusión, que en competencias de ordenación territorial no existe exclusividad de un órgano nacional o departamental, en perjuicio del otro. De la misma forma, en las competencias que a uno y a otro pueda corresponder, tampoco existe una relación de jerarquía o subordinación, sino el mutuo reconocimiento que a cada uno han de corresponderle ámbitos diferentes. Así, a nivel del Poder Ejecutivo, además de los planes de desarrollo urbano y territorial, como lo indica la ley de creación del MVOTMA, se sitúan competencias como la localización de puertos y aeropuertos; el otorgamiento de los permisos de prospección y explotación minera y otros aspectos reservados a la ley en sentido formal y sustraídos de las posibilidades de administración o gobierno de los departamentos. De la misma forma, múltiples acciones de planificación y regulación en centros poblados es de competencia de los gobiernos departamentales, en aplicación de la LOM o de la Ley de Centros Poblados (...). Una de las directivas políticas que aparece en forma expresa en la Carta tiende hacia la descentralización, lo que probablemente debería determinar un modelo triplano o múltiple de ordenación territorial, con la posibilidad de adoptar planes en cada uno de ellos, revalorizando la posibilidad de concertación y celebración de acuerdos, según también se deriva de la Constitución. (...) El desafío se centra en encontrar el vital equilibrio entre las libertades individuales y el ejercicio de las funciones públicas que vienen integradas en la praxis de la ordenación territorial

(...) La institucionalización de la ordenación del territorio que traerá aparejada la ley, tocará necesariamente los esquemas de uso del suelo. Es posible que su implementación deje al descubierto incapacidades presentes para dar respuesta a los requerimientos de una política de ordenación del territorio.”

Por su parte Cousillas en oportunidad de ser invitado a la Comisión ha expresado

“Los dos temas que se han introducido son muy interesantes y oportunos (...) La descentralización puede ser uno de los efectos deseados, pero debemos ser claros al decir que una ley de ordenación territorial no hace a la descentralización. Naturalmente, ésta responde a un mandato constitucional. Básicamente, cuando hablamos de descentralización rápidamente nos situamos en el espacio y pensamos en ella como una forma de distribución dentro del territorio; pero esto no es lo único que identifica y precisa la descentralización. De la misma manera, la atribución de facultades o de poderes, el ejercicio y el manejo de recursos, así como las posibilidades reales y no sólo jurídicas, son las que determinan la vigencia real de la descentralización. Hago esta salvedad porque si bien es muy importante la descentralización, no hay que confundir una ley de ordenación territorial con una de descentralización. Esto ha sucedido en algunos lados, y en América Latina ha sido común que ordenación territorial sea sinónimo de descentralización; pero técnica y académicamente es totalmente posible que exista ordenación territorial en sentido contrario. Quizás en nuestro país esto no sea lo más deseable ni lo constitucionalmente mandatado¹⁴.

A partir de la Ley de Ordenamiento Territorial -en adelante LOTDS- se establecen formas de relacionamiento estatal, el territorio como objeto de intervención estatal integrada y coherente a través del Ordenamiento Territorial, identifica nuevos actores en el territorio -construcción social del sujeto territorio- los institucionales, el mercado, la sociedad; finalmente la forma y dinámica de la interacción, donde la intención es generar un amplio sistema de vínculos entre individuos y organizaciones de distinta condición e intereses (Magri, 2011).

La Comisión de Vivienda, Territorio y Medio Ambiente, de la Cámara de Representantes, con fecha 7 de mayo de 2008 informa a los Sres. Representantes respecto del último proyecto de ley de ordenamiento territorial y desarrollo sostenible, aconsejando su aprobación.

Se informa por la Comisión que este proyecto constituye un nuevo paradigma en cuanto a planificación territorial, relacionado con la producción, el ambiente, y la sociedad, siendo sus ejes principales: la reivindicación del valor de la planificación territorial en un contexto de cambios, establecimiento de acción en el territorio como base de desarrollo sostenible, consolidación de descentralización en proceso planificadorio como soporte de

¹⁴Recuperado en: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/30735/tramite>

transformación democrática del Estado, desarrollo de la participación y el acceso a la información pública, determinación de uso del suelo como expresión del interés común y ambientalmente amigable.

Refiere el informe que estas acciones planteadas se encuentran en sintonía con las iniciativas llevadas a cabo por Naciones Unidas en la Declaración de la Agenda 21 –Capítulo 10- “Enfoque integrado de la Planificación y la Ordenación de los Recursos de Tierras”¹⁵.

Se plantea asimismo, el principio de discusión ambiental, denominado “Principio del reconocimiento de la planificación como mecanismo esencial de la gestión ambiental”, el cual establece: “*A fin de lograr una más racional ordenación de los recursos y mejorar las condiciones ambientales, los Estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo, de modo de asegurar la compatibilidad del desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el ambiente en beneficio de su población*”¹⁶.

La voluntad política del Gobierno, en ese momento, consistía en la concreción de esta ley, informando que se basa en la consideración de los principios de planificación en distintas escalas y, en consecuencia, con el adecuado énfasis en flexibilidad de los planes, apuntando a la descentralización, participación ciudadana y acceso a la información. Se apunta a la coordinación y articulación de la gestión, con un sentido integrador, tendiente a un desarrollo sostenible, mediante instrumentos idóneos.

¹⁵ Naciones Unidas, Agenda 21 –Capítulo 10- “Enfoque integrado de la Planificación y la Ordenación de los Recursos de Tierras”, numeral 10.1 expresaba: “*Normalmente la tierra se define como una entidad física, en términos de su topografía y naturaleza espacial; si se adopta una visión integrada más amplia, incluye además los recursos naturales: los suelos, los minerales, el agua y la biota que comprende la tierra. Estos componentes están organizados en ecosistemas que proporcionan una variedad de servicios indispensables para mantener la integridad de los sistemas sustentadores de la vida y la capacidad productiva del medio ambiente. Los recursos de tierra se utilizan en formas que aprovechan todas esas características. La tierra es un recurso finito, mientras que los recursos naturales que sustenta pueden variar con el tiempo y según las condiciones de su ordenación y los usos que se le den. Las crecientes necesidades humanas y el aumento de las actividades económicas ejercen una presión cada vez mayor sobre los recursos de tierras, suscitan la competencia y los conflictos y llevan a un uso impropio de la tierra y los recursos. Si se quiere satisfacer en el futuro las necesidades humanas de manera sostenible, es esencial resolver ahora esos conflictos y encaminarse hacia un uso más eficaz y eficiente de la tierra y sus recursos naturales. Un enfoque integrado de la planificación y gestión el medio físico y del uso de la tierra es una forma eminentemente práctica de lograrlo. Examinando todos los usos de la tierra de manera integrada, se pueden reducir al mínimo los conflictos y obtener el equilibrio más eficaz y se puede vincular el desarrollo social y económico con la protección y el mejoramiento del medio ambiente, contribuyendo así a lograr los objetivos del desarrollo sostenible. La esencia de este enfoque integrado consiste en coordinar las actividades sectoriales de planificación y gestión relacionadas con los diversos aspectos de la utilización de la tierra y los recursos de la tierra*”. Citada en informe de Comisión de Vivienda, Territorio y Medio Ambiente, en virtud del informe del proyecto de ley de Ordenamiento Territorial, a la Cámara de Representantes, en mayo de 2008.

¹⁶ Se plantea también que en la Declaración de la Agenda 21 de Naciones Unidas en el Capítulo 10, literales a) y c) del numeral 10.6 se indica que: “*Los Gobiernos al nivel que corresponda, (...), deberán velar porque las políticas y los instrumentos normativos propiciaren el aprovechamiento óptimo de las tierras y la ordenación sostenible de sus recursos. Debería prestarse especial atención a las tierras agrícolas. Con este fin, deberían:*

- a) *Elaborar un método integrado de establecimiento de objetivos y formulación de políticas en los planos nacional, regional y local en el que se tengan en cuenta los problemas ambientales, sociales, demográficos y económicos; (...)*
- c) *Revisar el marco reglamentario, particularmente las leyes, la reglamentación y los procedimientos de aplicación, a fin de poner de relieve que hay que mejorar para propiciar el aprovechamiento sostenible de la tierra y la ordenación adecuada de los recursos de tierras y limitar la transformación de las tierras cultivables productivas en terrenos para otros usos; (...).*”

Citada en informe de Comisión de Vivienda, Territorio y Medio Ambiente, en virtud del informe del proyecto de ley de Ordenamiento Territorial, a la Cámara de Representantes, en mayo de 2008, Indicando el informe que estos literales son parte de la estructura del proyecto de ley.

Se expresaba que era necesario actualizar la legislación existente, como lo es la Ley N° 10.723 Ley de Centros Poblados, siendo la única legislación específica que abordaba temas de ordenamiento territorial a escala nacional, refiriendo a creación y expansión de centros poblados.

CAPÍTULO IV

Ley N° 18.308 Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible

La Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible, Ley N° 18.308, marca un momento especial en el Ordenamiento Territorial de nuestro país.

En el presente capítulo se realiza un breve análisis de la ley mencionándose a título general aspectos que establece tales como principios, conceptos, tipos de Instrumentos de Ordenamiento Territorial, proceso de elaboración y otras regulaciones, ya que el objeto de este es obtener un conocimiento general de esta norma y su vinculación con lo abordado en los Capítulos I, II.

No se lleva a cabo un estudio pormenorizado de toda la ley pues excede a esta tesis.

4.1 Estructura Normativa

Luego de un largo período de debate se sanciona la Ley N° 18.308 Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible, del 18 de junio de 2008 –en adelante LOTDS-.

La Ley N° 18.308 se estructura en VIII Títulos, siendo estos:

- I. Disposiciones generales del ordenamiento territorial
- II. Derechos y deberes territoriales de las personas
- III. Instrumentos de planificación territorial, encontrando en este Título los siguientes Capítulos: Disposiciones Generales, Instrumentos de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible en ámbito Nacional y Regional, Instrumentos de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible Departamental e Interdepartamental, Instrumentos Especiales de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible, y Elaboración de Instrumentos de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible
- IV. Planificación para el Desarrollo Sostenible, el que cuenta también con V Capítulos: Régimen General de los Derechos y Deberes Territoriales de la Propiedad Inmueble, Facultades y Obligaciones Territoriales, Sustentabilidad Ambiental en el Ordenamiento Territorial, Disposiciones de Vivienda y Suelo en el Marco del Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible

- V. Actuación y Control en el Marco del Ordenamiento Territorial, contando con II Capítulos: Actuación Territorial y Control Territorial
- VI. Participación Social
- VII. Coordinación Interinstitucional para el Ordenamiento Territorial
- VIII. Disposiciones Especiales

Como puede apreciarse es una norma muy amplia, cuya estructura se asemeja a la de los Códigos Civiles.

4.2 Breve Análisis de la Ley

4.2.1 Concepto, Principios

La norma parte indicando cuál es su objeto, es así que el artículo 1 dispone que *“La presente ley establece el marco regulador general para el ordenamiento territorial y desarrollo sostenible, sin perjuicio de las demás normas aplicables y de las regulaciones, que, por remisión de ésta, establezcan el Poder Ejecutivo y los Gobiernos Departamentales. A tal fin:*

- a) Define las competencias e instrumentos de planificación, participación y actuación en la materia.*
- b) Orienta el proceso de ordenamiento del territorio hacia la consecución de objetivos de interés nacional y general.*
- c) Diseña los instrumentos de ejecución de los planes y de actuación territorial”.*

Como puede observarse el objeto planteado por la norma lo establece como marco regulador general, esto hace referencia a una ley marco, referida al ordenamiento territorial y desarrollo sostenible.

Partiendo de que se designa como una ley marco referida en primer lugar al ordenamiento territorial, es dable recordar el análisis conceptual respecto al territorio y al ordenamiento territorial desarrollado en el Capítulo III, pues acá debemos partir preguntándonos ¿qué es territorio? Para luego cuestionarnos ¿qué es el Ordenamiento Territorial? ¿En qué consiste el desarrollo sostenible?

Respondiendo a la pregunta de qué es territorio, en el informe que realiza la Comisión de Vivienda, Territorio y Medio Ambiente a los efectos del proyecto de ley de Ordenamiento Territorial presentado a la Cámara de

Representantes¹⁷ –mayo 2008-, se lo concibe como el espacio geográfico asociado a un límite administrativo establecido por una comunidad.

Sin perjuicio de lo expresado por la Comisión referida, entendemos importante comprender el alcance del concepto territorio, es por ello que de los conceptos abordados por los diversos autores en el citado Capítulo III, 3.1 y 3.2 del presente trabajo, encontramos acertada la concepción Weberiana del territorio. Definición citada por Magri (Magri, 2011) recogida por la Ciencia Política en relación territorio y poder, en ella se entiende que el territorio para el Estado es un elemento constitutivo, construcción en que se dirimen las lógicas del poder político e institucional, así como las relaciones de éstos con el entramado social. Siendo un lugar físico construido donde se distribuye el poder a través de reglas y acciones de la política y el espacio vinculante entre actores de distinta condición y con capacidades de relacionamiento específicas; supone entonces, una comunidad política que hegemoniza la forma en que se producen las relaciones sociales a través de la presencia del Estado y los diferentes niveles de Gobierno que se desempeñan en el territorio bajo tres principios: autoridad, autonomía y legitimidad.

Sin perjuicio de que nos parezcan acertados los términos utilizados por esta concepción, pues así lo demuestran las lógicas territoriales, no debemos olvidar el territorio como soporte físico con límites establecidos; a esto nos referimos cuando hablamos de las circunscripciones territoriales departamentales.

Nuestra Constitución en su artículo 1 indica *“La República Oriental del Uruguay es la asociación política de todos los habitantes comprendidos dentro de su territorio”*, constituyendo el territorio el ámbito espacial en que accionan las personas públicas y sus órganos, siendo el límite físico de estos.

Respondiendo la segunda pregunta ¿qué se entiende por ordenamiento territorial? el informe mencionado precedentemente elaborado por la Comisión de Vivienda y Ordenamiento Territorial de la Cámara de Representantes, expresó que a los efectos del ordenamiento para su uso y con la finalidad de su desarrollo el territorio es más que un escenario, es espacio físico, sostén de la vida, soporte para la actividad humana, patrimonio más importante que tiene una sociedad, una comunidad, existiendo una relación biunívoca entre una sociedad y su territorio.

¿Qué se entiende por desarrollo sostenible?, ya que es el otro concepto que indica ley como el marco regulador. Algunos doctrinos han entendido que es un concepto legal indeterminado (Martins, 2009).

La misma norma en los principios rectores del ordenamiento territorial lo insta al indicar la *conciliación del desarrollo económico, la sustentabilidad ambiental y la equidad social, con objetivos de desarrollo integral,*

¹⁷ Comisión de Vivienda, Territorio y Medio Ambiente (2008): “Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible. Marco regulador general, Informe, recuperado: https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/30735/ficha_completa

sostenible y cohesionado del territorio, compatibilizando una equilibrada distribución espacial de los usos y actividades y el máximo aprovechamiento de las infraestructuras y servicios existentes (artículo 5 literal g).

El Capítulo IV, Sustentabilidad Ambiental en el Ordenamiento Territorial, refiere en su artículo 47 a los Instrumentos de Ordenamiento Territorial, en adelante IOT o IOTs (plural), expresando que: *“establecerán una regulación ambientalmente sustentable, asumiendo como objetivo prioritario la conservación del ambiente comprendiendo los recursos naturales y la biodiversidad, adoptando soluciones que garanticen la sustentabilidad”*

Es cuestionable el denominado “interés nacional” que establece este artículo, puesto que interés nacional no es sinónimo de interés general y si pretende otorgar competencias a los Gobiernos Departamentales ¿cómo opera entonces ese interés nacional? ¿Cuál es su alcance? Por otra parte ¿es posible que la LOTDS defina las competencias de las personas públicas?

En el Capítulo I 1.2 se analizó la competencia como tal, se manifestó que es un concepto incorporado al derecho público y posee un triple sentido: de contenido funcional, potestad o aptitud de obrar y parte o porción funcional con límite o determinación cuantitativa. Se debe relacionar con la función y con el objeto de la acción, siendo un concepto utilizado en referencia a las personas de derecho público, esto es los órganos del Estado y a las entidades estatales.

Se declaró de interés general el ordenamiento del territorio, determinando que el mismo es un cometido esencial del Estado y sus disposiciones son de orden público. *El interés general tiene carácter preeminente, es antes que el interés particular y no se agota en éste (...) solo rige en la esfera de prelación de los fines a cargo del Estado”* (Rotondo, 2010: p. 107).

Es por ello que el artículo 2, cuyo nomen iuris es Declaración de interés general, naturaleza y alcance, expresa: *“Declárase de interés general el ordenamiento del territorio y las zonas sobre las que la República ejerce su soberanía y jurisdicción. Los instrumentos de ordenamiento territorial son de orden público y obligatorios en los términos establecidos en la presente ley. Sus determinaciones serán vinculantes para planes, proyectos y actuaciones de las instituciones públicas, entes y servicios del Estado y de los particulares. El ordenamiento Territorial es cometido esencial del Estado y sus disposiciones son de orden público”*.

Se declara el interés general del *ordenamiento territorial* en las zonas, en que ejerce *soberanía y jurisdicción la República* (así es como refiere el artículo). Respecto del alcance de soberanía, la Constitución Nacional la indica en su artículo 4.¹⁸

¹⁸ El artículo 4 de la Carta expresa que: *“La soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación, a la que compete el derecho exclusivo de establecer sus leyes, del modo que más adelante se espesará”*.

Declara asimismo que las disposiciones de Ordenamiento Territorial, los IOTs que constituyen disposiciones específicas de Ordenamiento Territorial, son de orden público. Esto significa que las leyes que establecen disposiciones, y declaradas de orden público, no pueden derogarse por acuerdo de partes¹⁹. Se ha criticado por el Dr. Ramírez, citado por Martins, pues entiende que debería haber indicado que es de derecho imperativo y no de orden público, en otro sentido, señala Martins que no puede declararse de orden público algo que aún no se ha sancionado (Martins, 2009), refiriéndose a los IOTs.

Se expresa en el último inciso que el Ordenamiento Territorial es un cometido esencial. Recordemos lo analizado en el Capítulo I 1.3, por cuanto los cometidos estatales consisten en las múltiples tareas o actividades que el derecho pone a cargo de las entidades públicas.

De acuerdo a la norma este cometido es esencial, por lo que, adoptando la definición dada por Sayagués Laso, diremos que los cometidos esenciales son aquellos cometidos del Estado inherente a su calidad de tal, que no se conciben sino ejercidos directamente por el mismo (Sayagués Laso, 2002) y conforme al artículo 2 de la LOTDS el Ordenamiento Territorial también calificado como tal.

¿Qué entiende la LOTDS por Ordenamiento Territorial? Aclara la norma que a los efectos de esta ley “*el ordenamiento territorial es el conjunto de acciones transversales del Estado que tienen por finalidad mantener y mejorar la calidad de vida de la población, la integración social en el territorio y el uso y aprovechamiento ambientalmente sustentable y democrático de los recursos naturales y culturales. El ordenamiento territorial es una función pública que se ejerce a través de un sistema integrado de directrices, programas, planes y actuaciones de las instituciones del Estado con competencia a fin de organizar el uso del territorio. Para ello, reconoce la concurrencia de competencias e intereses, genera instrumentos de promoción y regulación de las actuaciones y procesos de ocupación, transformación y uso del territorio*” (artículo 3).

Si bien la expresión acción transversal del Estado no es acertada desde el punto de vista jurídico, entendemos que refiere al ordenamiento territorial que por naturaleza es transversal, intersectorial, involucrando a todos los sectores de la actividad, en tanto se compartan demandas espaciales y efectos estructurantes en el territorio, planteándose la necesidad de concebirlo como una “*política de Estado*” (Bervejillo, 1994)²⁰.

¹⁹ Artículo 11 Código Civil establece que: “*No pueden derogarse por convenios particulares, las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres*”.

²⁰ Analizado en el Capítulo III 3.3.2.1 del presente.

Se concibe también al ordenamiento territorial como una función pública²¹; siendo las funciones estatales las diversas formas que asume la actividad estatal para la realización de los cometidos -constituyente, legislativa, administrativa y jurisdiccional²². En este caso la LOTDS indica que esa función se ejerce mediante: directrices, programas, planes y actuaciones de las instituciones del Estado; por lo que de acuerdo con los tipos de instrumentos -IOTs- que establece, encontramos funciones legislativas y administrativas (potestad reglamentaria).

Hemos visto entonces que el ordenamiento territorial de acuerdo a la LOTDS es: de interés público, cometido esencial del Estado, función pública y sus instrumentos son de orden público.

Para la LOTDS el OT comprende por materia la definición de estrategias de desarrollo sostenible, uso y manejo del territorio en función de objetivos sociales, económicos, urbanísticos y ecológicos, a través de la planificación; establecimiento de criterios para la localización de las actividades económicas y sociales; identificación y definición de áreas de administración especial de protección (por su interés ecológico, patrimonial, paisajístico, cultural, conservación del medio ambiente y recursos naturales); identificación de zonas de riesgo (por fenómenos naturales o instalaciones peligrosas para asentamientos humanos); definición de equipamientos e infraestructuras, consolidación de sistema de asentamientos humanos; previsión de territorio de acuerdo a los fines y usos previstos en planes; diseño y adopción de instrumentos y procedimientos de gestión; elaboración e instrumentación de programas, proyectos, actuaciones con incidencia territorial; promoción de estudios para identificar y analizar proceso políticos, sociales y económicos derivados de la ocupación y ordenamiento del territorio (artículo 4).

Si bien el artículo 4 menciona como materia lo enunciado precedentemente, entiendo que estos tienen un concepto amplio, por lo que su alcance es mayor.

El artículo 5 establece los principios rectores del ordenamiento territorial y desarrollo sostenible, determinando como tales a:

- la adopción de las decisiones y las actuaciones sobre el territorio a través de la planificación ambientalmente sustentable, con equidad social y cohesión territorial
- la coordinación y cooperación entre sí, sin perjuicio de las competencias atribuidas a cada una, de las entidades públicas que intervienen en los procesos de ordenamiento del territorio y el fomento de la concertación entre el sector público, el privado y el social

²¹ Se ha definido a la función pública como aquella actividad jurídica y material que compete realizar a los órganos estatales, ejerciendo el poder estético soberano, con el objeto de lograr el fin del Estado. (Martins, 2009)

²² Nos remitimos al análisis realizado en el Capítulo I 1.3.

- la descentralización de la actividad de ordenamiento territorial y la promoción del desarrollo local y regional, poniendo en valor los recursos naturales, construidos y sociales presentes en el territorio
- la promoción de la participación ciudadana en los procesos de elaboración, implementación, seguimiento, evaluación y revisión de los instrumentos de ordenamiento territorial
- la distribución equitativa de las cargas y beneficios del proceso urbanizador entre los actores públicos y privados
- la recuperación de los mayores valores inmobiliarios generados por el ordenamiento del territorio
- la conciliación del desarrollo económico, la sustentabilidad ambiental y la equidad social, con objetivos de desarrollo integral, sostenible y cohesionado del territorio, compatibilizando una equilibrada distribución espacial de los usos y actividades y el máximo aprovechamiento de las infraestructuras y servicios existentes
- el desarrollo de objetivos estratégicos y de contenido social y económico solidarios, que resulten compatibles con la conservación de los recursos naturales y el patrimonio cultural y la protección de los espacios de interés productivo rural
- la creación de condiciones para el acceso igualitario de todos los habitantes a una calidad de vida digna, garantizando la accesibilidad a equipamientos y a los servicios públicos necesarios, así como el acceso equitativo a un hábitat adecuado
- la tutela y valorización del patrimonio cultural, constituido por el conjunto de interés en el territorio a los que se atribuyen valores de interés ambiental, científico, educativo, histórico, arqueológico, arquitectónico o turístico, referidos al medio natural y la diversidad biológica, unidades de paisaje, conjuntos urbanos y monumentos
- la prevención de los conflictos con incidencia territorial
- el carácter público de la información territorial producida por las instituciones del Estado

Al estudiar estos principios rectores, se ha expresado que el legislador podría haber optado por una explicitación de ellos en sus expresiones fundamentales (cohesión, participación, planificación, etc.); sin embargo, prefirió componerlos unos con otros, puesto que de esta manera se buscó mostrar la esencia sistémica, transversal, interdisciplinar, compleja del Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible, o sea que los principios lo son en su esencia y en sus relaciones con los demás principios (Gorosito y Ligrone, 2009).

Rotondo sostiene que se trata de una regla de buena administración, términos que utiliza la Constitución en su artículo 311, relevante en una planificación, en tanto se afecte las respectivas competencias (Rotondo, 2010).

Se determinan derechos y deberes a las personas -así lo indican los artículos-, por lo que entendemos que refiere a todos los sujetos de derecho, sean personas públicas o privadas, físicas o jurídicas, redacción que sería más acertada desde el aspecto jurídico.

El nomen iuris de estos artículos son: Derechos territoriales de las personas (artículo 6) y Deberes territoriales de las personas (artículo 7).

Gelsi Bidart (1987: p 118) sostenía:

“hay muchos aspectos del orden jurídico, con los que cada habitante de un país nunca se encuentra, aunque pueda saber o intuir, que están ahí y que en cualquier momento si él penetra en tal o cual esfera, con ellos se habrá de tropezar. Pero en el caso de los derechos humanos, el tenerlos presente, como una realidad propia de la existencia del hombre –en sociedad; el que se les reconozca más o menos; el que se los garantice con mayor o menor eficacia; todo ello cambia sustancialmente la vida misma de cada hombre”.

El punto de partida es el establecimiento del orden jurídico, ha sostenido este autor, requiriéndose la consagración de los derechos humanos. Hacemos nuestro lo expresado por él, al sostener que, *en el orden de la lógica jurídica, que se apoya en la ontología jurídica, en cuanto esos derechos no necesitan ser creados por la sociedad, sino que esta los encuentra preformados, en cada hombre “sub specie societatis”.*

El reconocimiento de los derechos humanos, que no significa creación de estos, es el fundamento o base de todo ordenamiento jurídico. La armonía de los derechos, tiene como corolario el reconocimiento de los deberes que a cada uno le correspondan.

Si leemos atentamente los derechos establecidos en esta norma a texto expreso, puesto que de los artículos 7, 47, 72 y 332 de la Constitución, artículo 42 del Código General del Proceso, surge la tutela de los derechos de los habitantes de la República, entendemos que el legislador quiso remarcar estos derechos e imponer deberes.

Respecto de los derechos señala:

- que los poderes públicos establecerán un ordenamiento territorial de acuerdo al interés general
- la participación en los procesos de elaboración de los IOTs
- una acción judicial por el incumplimiento a la normativa territorial, IOTs, que pueden ser actos legislativos, acuerdos, actos y resoluciones, estos últimos actos administrativos. Hacemos esta distinción entre legislativos y administrativos puesto que la regulación es distinta, las dictan órganos diferentes, por otra parte, se declaran inconstitucionales los actos legislativos y se anulan los administrativos

- el acceso a la información sobre el territorio, que esté en poder de instituciones públicas, no debemos olvidar que existe la Ley N° 18.381 Ley sobre el Derecho al Acceso a la información pública²³, por lo que se prevé la posibilidad de dicho acceso. Entendemos que se refiere al acceso y disponibilidad pública, sin necesidad de petición alguna, ni acreditación de legitimación para ello y que por otra parte se sancionó la LOTDS antes que esta ley específica
- el derecho al uso común y general de redes viales, circulaciones peatonales, ribera de cursos de aguas, equipamientos y servicios de uso público.

Los deberes refieren a: respetar las disposiciones del ordenamiento territorial; colaborar con las instituciones públicas en defensa de la integridad; proteger el medio ambiente, recursos naturales y patrimonio cultural; uso y cuidado de los espacios y bienes públicos territorial. Reiteramos que el artículo 47 de la Constitución, como el artículo 34 del mismo cuerpo normativo referido al patrimonio cultural se encuentran protegidos por la Carta. No se comprende cabalmente la determinación de bienes públicos territoriales, puesto que los bienes que se encuentran librados al uso público, ya poseen tal destino –uso- y su cuidado va de suyo que corresponde a todos los habitantes.

El artículo 37 regula también deberes territoriales, entendemos que estos están referidos a aquellos que ostentan la calidad de propietarios de inmuebles.

También entendemos que al reconocer derechos es buscar garantizarlos, garantías como medios para lograr que efectivamente se respeten y puedan ejercerse. Reconocer o consagrar derechos supone reconocer y consagrar el correlativo deber de asegurar su respeto y cumplimiento.

Sin perjuicio de las críticas que hemos mencionado, entendemos que fue intención del legislador la incorporación activa de los habitantes en el proceso de los IOTs.

4.2.2 Instrumentos de Ordenamiento Territorial establecidos en la Ley N° 18.308

El artículo 8 establece los tipos de instrumentos –IOTs- distinguiendo si son nacionales, regionales, departamentales, interdepartamentales y los denominados especiales.

Expresa que la planificación y ejecución se realizará mediante estos instrumentos. Y remarca principios del ordenamiento territorial, que ya los había expresado en el artículo 5, indicando que en la elaboración de los IOTs

²³ Recuperado en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18381-2008/9>

deben observarse los principios de: información, participación, cooperación y coordinación entre las entidades públicas y *el respeto de la competencia atribuida a cada una de ellas.*

Expresando el citado artículo en su inciso final que *los instrumentos de planificación territorial referidos son complementarios, no excluyentes de otros planes y demás instrumentos destinados a la regulación de actividades con incidencia en el territorio, dispuestos en la legislación específica correspondiente, excepto los que la presente ley anula, modifica o sustituye.*

Se hace imprescindible realizar varias precisiones: en primer lugar: ¿existía regulación específica en el territorio respecto al ordenamiento territorial antes de sancionarse la LOTDS? Podemos citar como pre existentes los casos de la ciudad de Montevideo –Departamento de Montevideo- y la ciudad de Young –Departamento de Río Negro-, que contaban con sus planes locales sancionados oportunamente –Decretos Departamentales con fuerza de ley-. En segundo lugar, corresponde tener presente que con la sanción de la Ley de Ordenamiento Territorial prosiguieron vigentes, pues son normas jurídicas que se sancionaron conforme lo establece nuestra Constitución Nacional. En tercer lugar, debe tenerse presente que, en el momento de sanción de la ley en estudio, existía normativa referida sea de forma directa o indirecta al territorio, las que continuaron vigentes, por tanto, aplicable; a modo de ejemplo podemos citar: Ley N° 9.515 Ley Orgánica Municipal.

En cuarto lugar, analizando a contrario sensu de lo sostenido en el inciso final del artículo 8, aquellos preceptos normativos que no sean complementarios y sean excluyentes serán anulados, modificados o sustituidos por la LOTDS.

Es menester precisar que en el orden jurídico existen principios, y estos no pueden desconocerse, a saber: el principio de jerarquía, de competencia y de derogación. El principio de jerarquía de las normas jurídicas significa que las normas de rango inferior no pueden contradecir ni vulnerar a las de rango superior; este principio permite establecer un orden de aplicabilidad de las normas jurídicas y solucionar posibles contradicciones de normas de distintos rangos; es la Constitución quien garantiza tal principio. El principio de derogación se produce cuando una norma de igual o superior rango deroga una ley anterior, quedando entonces sin vigencia –derogada-. La derogación puede ser expresa o tácita según esté declarada por un precepto de la nueva norma o por existir una contradicción entre el contenido de la antigua y la nueva norma. El principio de competencia consiste en el ámbito, esfera o campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones.

Atendiendo a lo dispuesto, la norma desconoce los principios del orden jurídico expuestos, lo que no debe traer aparejado es que los operadores ignoren los preceptos jurídicos, va de suyo que no pueden ignorar los principios

del orden jurídico, por lo que corresponde que se apliquen tales principios, al igual que cualquier otra norma jurídica.

Los IOTs que establece la LOTDS, aquellos que indicaba que eran de acuerdo a su escala, nacionales, regionales, departamentales, interdepartamentales, los analiza a partir del artículo 9 al 22. En estos artículos no solo dice en qué consiste cada uno de ellos, sino quién los elabora y quién los aprueba. La determinación por esta ley de quién elabora y quién aprueba, en materia departamental, entendemos que no corresponde y excede a la norma, ya que el proceso de elaboración de las normas jurídicas surge de la Constitución Nacional, por lo que una norma de jerarquía inferior como lo es la LOTDS y con conceptos jurídicos indeterminados en varias oportunidades, no posee potestad para establecer este proceso de elaboración, podemos concluir que no es materia de esta ley.

Es así que en el ámbito nacional encontramos:

- a) las Directrices Nacionales de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible²⁴.

Recientemente se sancionó la Ley N° 19.525 promulgada el 18/08/2017 y publicada el 19/09/2017 que corresponde a este Instrumento. Se elaboran de acuerdo a esta norma por el Poder Ejecutivo y se somete al Poder Legislativo para su aprobación²⁵. Su naturaleza jurídica es de ley, sin perjuicio que luego indiquemos el proceso de elaboración de las leyes en nuestro ordenamiento.

Oscar Sarlo, citado por Martins sostiene que:

“Para encontrar nuevamente un uso técnico de la expresión “directrices”, tenemos que llegar al año 2000 (Ley 17.283 de 28/11/2000), cuando declara “de interés general, de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la Constitución de la República (...) La protección del ambiente, de la calidad del aire, del agua, del suelo y del paisaje” (art 1, lit A), para lo cual podrán utilizarse los instrumentos de gestión ambiental, que son: A) la presente

²⁴ Artículo 9 Directrices Nacionales de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible: *Las Directrices Nacionales de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible constituyen el instrumento general de la política pública en la materia y tendrán por objeto: a) El establecimiento de las bases y principales objetivos estratégicos nacionales en la materia. b) La definición básica de la estructura territorial y la identificación de las actuaciones territoriales estratégicas. c) La formulación de criterios, lineamientos y orientaciones generales para los demás instrumentos de ordenamiento territorial, para las políticas sectoriales con incidencia territorial y para los proyectos de inversión pública con impacto en el territorio nacional. d) La determinación de los espacios sujetos a un régimen especial de protección del medio ambiente y sus áreas adyacentes y las modalidades de aprovechamiento, uso y gestión de los recursos naturales. e) La propuesta de los incentivos y sanciones a aplicar por los organismos correspondientes que contribuyan a la concreción de los planes. f) La proposición de medidas de fortalecimiento institucional y el apoyo a la coordinación y cooperación para la gestión planificada del territorio.*

²⁵ Artículo 10 (Elaboración y aprobación de las Directrices Nacionales). *El Poder Ejecutivo elaborará y someterá las Directrices Nacionales al Poder Legislativo para su aprobación, sin perjuicio de la iniciativa legislativa que a éste corresponde. En el proceso de elaboración de las Directrices Nacionales se fomentará la participación directa de las entidades públicas con competencia relevante en la materia y de los Gobiernos Departamentales.*

ley, demás normas legales y reglamentarias, las normas departamentales y otras disposiciones de protección del ambiente, así como los instructivos, directrices o guías metodológicas que se dicten” (Martins, 2009: p. 143).

Como puede apreciarse es un término que, si bien no se utiliza en las disposiciones legales, sí se encuentra contenido en estas.

b) Los Programas Nacionales de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible.

Estos programas los elabora el MVOTMA a través de DINOT o esta conjuntamente con el Comité Nacional de Ordenamiento Territorial con el asesoramiento de la Comisión Asesora de Ordenamiento Territorial. Los aprueba el Poder Ejecutivo, esto significa que su naturaleza jurídica es de acto administrativo, a diferencia que las Directrices Nacionales que son actos legislativos –leyes-²⁶.

En el ámbito Regional encontramos:

a) Estrategias Regionales de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible.

La norma dice que son instrumentos de carácter estructural, referidos al territorio nacional, abarcando en todo o en parte áreas de dos o más departamentos, que compartan problemas, oportunidades en materia de desarrollo y gestión territorial, necesitando, de acuerdo a la ley, coordinación supra departamental para su óptima y eficaz planificación²⁷. Su elaboración se realizará mediante procedimientos de concertación formal entre el Gobierno Nacional, representado por el MVOTMA y los Gobiernos Departamentales involucrados, debiendo de acuerdo a lo previsto en el artículo 13 ser aprobadas por el Poder Ejecutivo y por los Gobiernos Departamentales interesados.

²⁶ Artículo 11 (*Programas Nacionales de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible*).- Constituyen Programas Nacionales de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible los instrumentos cuyo objetivo fundamental será establecer las bases estratégicas y las acciones para la coordinación y cooperación entre las instituciones públicas en ámbitos territoriales concretos o en el marco de sectores específicos de interés territorial nacional. La elaboración de los Programas Nacionales corresponde al Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (MVOTMA), a través de la Dirección Nacional de Ordenamiento Territorial, por sí o mediante la elaboración conjunta de éste con otros organismos públicos, en el marco del Comité Nacional de Ordenamiento Territorial y con el asesoramiento de la Comisión Asesora de Ordenamiento Territorial. Los Programas Nacionales serán elevados al Poder Ejecutivo para su aprobación. Tendrán la vigencia y mecanismos de revisión que establezcan.

²⁷ Artículo 12 (*Estrategias Regionales de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible*).- Constituyen Estrategias Regionales de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible los instrumentos de carácter estructural referidos al territorio nacional que, abarcando en todo o en parte áreas de dos o más departamentos que compartan problemas y oportunidades en materia de desarrollo y gestión territorial, precisan de coordinación supra departamental para su óptima y eficaz planificación. Las Estrategias Regionales contendrán al menos las siguientes determinaciones: a) Objetivos regionales de mediano y largo plazo para el ordenamiento territorial y desarrollo sostenible. b) Lineamientos de estrategia territorial contemplando la acción coordinada del Gobierno Nacional, los Gobiernos Departamentales y los actores privados. c) La planificación de servicios e infraestructuras territoriales. d) Propuestas de desarrollo regional y fortalecimiento institucional.

Este instrumento y su elaboración merecen varias precisiones; a saber: ¿a qué se refiere la norma cuando dice “instrumentos de carácter estructural”?

Podemos imaginarnos una situación donde sea declarada un área protegida, de las gestionadas por el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Ley N° 17234 Declaración General. Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas -SNAP²⁸- y que esa área protegida comprenda más de un departamento. Es evidente que en ese caso existe interés de tutela tanto a nivel nacional como a nivel departamental, siendo distintos los grados de tutela y de gestión. Quizás podría pensarse en la elaboración de un instrumento regional al respecto.

Ahora bien, la elaboración de este instrumento, tal y como lo determina la ley su naturaleza jurídica no es dable encontrarla en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que la aprobación por el Poder Ejecutivo, es un acto administrativo y la aprobación en los Gobiernos Departamentales (así lo dice la norma), será por la Junta Departamental, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 262 y 275 de la Constitución. En el caso departamental es claro que su naturaleza jurídica es acto legislativo –Decreto Departamental-, pero ¿cómo es posible que un acto legislativo sea aprobado por un acto administrativo? Tal situación no es viable, entendemos que de pretender sancionar este IOT es menester el acuerdo de los Gobiernos Departamentales, acuerdos generales en sus territorios, con mirada integral, aprobando en cada Junta Departamental sus Decretos Departamentales con fuerza de ley. El Poder Ejecutivo será un actor respecto del poder plantear las políticas proyectadas para esos territorios, en el caso de ejemplo área protegida.

Martins sostiene que el procedimiento previsto en el artículo 262 de la Constitución Nacional evita lesionar la autonomía departamental y que este procedimiento es el que debió seguir el legislador para establecer un proceso de planificación del ordenamiento del territorio, de modo que los Gobiernos Departamentales acuerden con el Poder Ejecutivo las soluciones más convenientes y no que sea la ley que imponga imperativamente al Poder Ejecutivo y a los Gobiernos Departamentales (Martins, 2009).

Respecto de los Instrumentos Departamentales encontramos:

- a) Ordenanza Departamental de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible.

²⁸ Artículo 1 (Declaratoria de interés general). - Declárase de interés general la creación y gestión de un Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas, como instrumento de aplicación de las políticas y planes nacionales de protección ambiental. A efectos de la presente ley, se entiende por Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas el conjunto de áreas naturales del territorio nacional, continentales, insulares o marinas, representativas de los ecosistemas del país, que, por sus valores ambientales, históricos, culturales o paisajísticos singulares, merezcan ser preservados como patrimonio de la nación, aun cuando las mismas hubieran sido transformadas parcialmente por el hombre. La creación del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas tiene por objeto armonizar los criterios de planificación y manejo de las áreas a proteger, bajo categorías determinadas, con una regulación única que fije las pautas de ordenamiento. Decláranse de orden público las disposiciones legales relativas a la preservación, conservación, manejo y administración de las áreas naturales protegidas.

Es un IOT que establece determinaciones generales respecto de la gestión, planificación y actuación territorial en el departamento. Son actos legislativos, esto es Decretos Departamentales con fuerza de ley (artículo 15).

b) Directrices Departamentales de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible.

Es el IOT estructural del departamento, dice la norma, lo que nos lleva al mismo cuestionamiento que nos realizamos ut supra. Determina las principales decisiones sobre el proceso de ocupación, desarrollo y uso del territorio. Su objeto fundamental es planificar el desarrollo integrado y ambientalmente sostenible del territorio departamental y lo hará mediante el ordenamiento del suelo y la previsión de los procesos de transformación del mismo (artículo 16). Son Decretos Departamentales con fuerza de ley, por tanto, actos legislativos.

c) Planes Locales de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible.

Son Instrumentos para el ordenamiento de *ámbitos geográficos locales* dentro de un departamento. Se realizan a *iniciativa del Gobierno Departamental con participación de autoridades locales*. Para su elaboración la ley prevé un proceso especial, distinto al indicado por la Constitución Nacional, tema que abordaremos posteriormente (artículo 17).

Su naturaleza jurídica es de acto legislativo –Decreto Departamental con fuerza de ley-. No es acertado el término “ámbito geográfico”, puesto que si bien se define un área en el cual será de aplicación el Instrumento, ese ámbito es de aplicación de la norma.

d) Planes Interdepartamentales de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible.

Nuevamente la norma indica que son IOT que establece el ordenamiento estructural y detallado, formulando acuerdos de partes, en el caso de micro regiones compartidas (artículo 18). Son elaborados por cada Gobierno Departamental y aprobados en ellos; la ley dice aprobados por los Gobiernos Departamentales, por lo que de acuerdo con lo previsto en los artículos 262, 273 y 275 de la Constitución Nacional, se aprobarían por la Junta Departamental (Decreto Departamental). Cada Departamento aprueba el Plan, que contendrá normas para los departamentos comprendidos.

Corresponde realizar la misma apreciación que hicimos cuando abordamos el Instrumento Estrategia Regional, puesto que reitera el término “estructural”, no comprendiéndose el alcance del término.

e) Instrumentos Especiales

Son instrumentos complementarios o derivados de los anteriores IOT, estos son: Planes Parciales, Planes Sectoriales, Programas de Actuación Integrada e Inventarios, Catálogos y otros instrumentos de protección de bienes (artículos 19, 20, 21, 22).

Se distinguen unos de otros; en primer lugar, los Planes Parciales refieren a la ejecución de actuaciones territoriales específicas de protección o fomento productivo rural, renovación, rehabilitación urbana, conservación ambiental y de los recursos naturales o paisaje; y el Plan Local debe establecer que respecto a cierta zona –de interés por sus recursos naturales o por el estudio de rehabilitación urbana, etc.- se realizará mediante un Plan Parcial.

En segundo lugar, los Planes Sectoriales regulan temas específicos y al detalle; deben también haber sido incluidos en el Plan Local, como en el caso anterior. Tanto el Plan Parcial, como el Sectorial son aprobados por los Gobiernos Departamentales, de acuerdo al texto de la ley, por lo que realizamos la misma salvedad que los casos anteriores, entendemos que quien aprueba es la Junta Departamental.

En tercer lugar, los Programas de Actuación Integradas –PAI-; estos son realmente complejos, puesto que el Plan Local debe haber categorizado el suelo con un atributo de potencialmente transformable y puede transformarse el suelo en categoría urbana o suburbana (contando con este atributo), mediante este instrumento. Deben contener, al menos dice la norma, la delimitación del ámbito de actuación, unidad territorial que es la que ya definió el plan, un programa de transformación y ejecución efectiva y las determinaciones estructurantes, planificación pormenorizada y normas de regulación y protección detalladas. Encontramos una vez más el término “estructurante”, sin perjuicio de ello este instrumento contendrá el propio proyecto por ejemplo urbanístico y se prevé desde su regulación normativa (ej.: retiros, fachadas, espacios públicos, etc.) como la ejecución de los mismos.²⁹

Se prevé por la norma que pueda ser de iniciativa pública o privada. En este último caso, debe contar con la mayoría de los propietarios del suelo del ámbito de actuación, unidad territorial, debiéndose ofrecer garantía suficiente; no lo aclara la norma, por lo que entendemos que será discrecional la aceptación de la garantía para la ejecución del PAI.

La ejecución del PAI se prevé que pueda ser pública, privada o mixta (pública-privada) y quien autoriza la elaboración del PAI es la Intendencia Municipal (artículo 21 inciso 4). Si proseguimos el razonamiento y análisis

²⁹ El Plan Rector de La Habana en su glosario refiere a elementos estructurantes: se refiere a muros, vanos, balcones, logias, aleros, pretilos, cornisas u otros.

como lo hemos realizado, evidentemente se quiso distinguir cuando nos referimos a la aprobación de la Junta Departamental, creando actos legislativos, esto es Decretos Departamentales con fuerza de ley, y como en este caso que es un acto administrativo, Resolución, dictada por el Intendente. Entendemos que a pesar de que el Intendente pueda contar con equipos técnicos calificados, que pueda estudiarse en detalle el PAI, de igual forma estamos siempre ante un acto discrecional, puesto que, aunque su finalidad sea el cumplimiento de los deberes territoriales de cesión, equidistribución de cargas y beneficios, retorno de las valorizaciones, urbanización, construcción o desarrollo entre otros, no convierte el acto en reglado; a mi juicio sigue siendo discrecional.

En cuarto lugar, encontramos los Inventarios, Catálogos y otros instrumentos de protección de Bienes y Espacios. Estos instrumentos identifican y determinan regímenes de protección para construcciones, espacios públicos, paisajes, etc. Al decir la norma que pueden estar contenidos en otro instrumento, se comprende que su naturaleza será un acto legislativo; de no encontrarse en otro instrumento (ej.: Plan), se entiende que deberá aprobarse por la Junta Departamental.

Hemos mencionado la naturaleza jurídica de los instrumentos previstos en la LOTDS, es así que algunos de ellos dijimos que eran actos legislativos, es el caso de las leyes como son las Directrices Nacionales y también actos legislativos los Decretos Departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción, donde encontramos las Directrices Departamentales, Planes Locales e Instrumentos Especiales.

Por otra parte, indicamos que los Programas Nacionales de Ordenamiento Territorial y desarrollo Sostenible son actos administrativos.

Es fundamental la distinción de acto legislativo y acto administrativo, no solo en cuanto emanan de órganos distintos, sino que las acciones que aseguran su legitimidad también varían.

Sin perjuicio que se estudiará en el capítulo siguiente, es necesario remarcar la distinción entre estos tipos de actos.

Acto administrativo es toda manifestación de voluntad de la Administración, cualquiera sea el órgano del Estado, su posición institucional o el sistema orgánico al que pertenezca, debiendo actuarse en ejercicio de la función pública-administrativa; que produce efectos jurídicos (Duran, 2007). Encontramos los Reglamentos, Resoluciones, Disposiciones Generales y Reglamento Singular³⁰. Debe tenerse presente el principio de legalidad, el que consiste, al decir Martins, en que la Administración debe ajustarse a la ley, norma aprobada por el Poder Legislativo (Martins, 2010). Lo que la Constitución llama "regla de derecho" (comprende todo principio, norma Constitucional, legal, reglamentaria o contractual, conforme al artículo 23 literal a) Ley N° 15.524.

³⁰ Ver artículo 120 Decreto 500/91.

Los actos administrativos son procesables mediante la acción de nulidad, de carácter jurisdiccional ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, quien entenderá en las demandas de nulidad de los actos administrativos definitivos cumplidos por la Administración, en el ejercicio de sus funciones, contrarios a una regla de derecho o con desviación de poder (artículo 309). Es menester que para ejercer esta acción se haya agotado la vía administrativa –acto administrativo definitivo-, esto es habiendo interpuesto los recursos administrativos correspondientes (artículo 317 y 319).

Los actos legislativos son aquellos actos con valor y fuerza de ley (Casinelli, 1991) -leyes-, ahora bien, también encontramos el acto legislativo Decreto Departamental, sancionado por la Junta Departamental y promulgado por el Intendente, cuyo valor y fuerza es dentro del ámbito del Gobierno Departamental.

Se distinguen de las leyes además del órgano que los expiden, por su competencia, puesto que las leyes son de competencia nacional y los Decretos Departamentales con fuerza de ley de competencia departamental.

De acuerdo al Capítulo IX de la Constitución Nacional, artículo 256, las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido, de acuerdo con lo que se establece en los artículos siguientes. Por su parte el artículo 260 establece que los decretos de los Gobiernos Departamentales que tengan fuerza de ley en su jurisdicción, podrán también ser declarados inconstitucionales, con sujeción a lo establecido en los artículos anteriores. Le compete a la Suprema Corte de Justicia el conocimiento y resolución originaria y exclusiva en la materia, debiéndose pronunciar con los requisitos de las sentencias definitivas (artículo 257).

4.2.3 Proceso de Elaboración de los Instrumentos de Ordenamiento Territorial de acuerdo a la Ley N° 18.308

En el Capítulo IV 4.1 Estructura de la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible, se indicaba que el Capítulo V de la Ley se refiere a Elaboración de los Instrumentos de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible. Es entonces que se regula la elaboración de los IOTs departamentales a partir del artículo 23 al artículo 29 la ley.

El artículo 23 que se denomina Elaboración de los instrumentos de ámbito departamental, reza: *“El Intendente elaborará y someterá los instrumentos del ámbito departamental a la Junta Departamental respectiva para su aprobación, sin perjuicio de la iniciativa legislativa que a esta corresponda. El Poder Ejecutivo, los entes y servicios públicos prestarán su colaboración y facilitarán los documentos e información necesarios”*.

De acuerdo con la LOTDS quien elabora es el Intendente y luego la Junta Departamental lo aprueba. Como puede apreciarse parece establecer, competencia privativa del Ejecutivo Departamental. Pero dicha atribución es sólo en principio; decimos en principio pues expresa sin *perjuicio de la iniciativa legislativa que a esta corresponda*, lo que en cierto aspecto intenta salvar tal precepto. De acuerdo con el artículo 273 numeral 1° de la Constitución son atribuciones de la Junta Departamental, entre otras, *“dictar, a propuesta del Intendente o por su propia iniciativa, los decretos y resoluciones que juzgue necesarios, dentro de su competencia”*. Por su parte el artículo 275 numeral 6° establece que son atribuciones *“presentar proyectos de decretos y resoluciones a la Junta Departamental y observar los que aquella sancione dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se le haya comunicado su sanción.”*

Como puede apreciarse nuestra norma constitucional establece claramente las atribuciones de cada uno de ellos, por lo que la ley no puede desconocerlos. Los Decretos Departamentales con fuerza de ley poseen un proceso que en relación al de elaboración de las leyes es más sencillo, por cuanto existe un sistema unicameral, esto es, formada por una única cámara. La iniciativa (de los Decretos Departamentales con fuerza de ley en general) también la pueden tener los Ediles (miembros electos de la Junta Departamental).

Si bien la norma indica sin perjuicio de *la iniciativa legislativa que a esta corresponde*, previamente expresó que quien elabora y somete a la Junta es el Intendente. Es por ello que no es clara la redacción de este artículo, puesto que de ser la intención que la elaboración sea propia del Ejecutivo Departamental, sería un precepto que no se encuentra totalmente acorde con lo establecido en los artículos 273 y 275.

Comienza a elaborarse un IOT y la LOTDS establece que los avances de dicha elaboración deben ponerse en conocimiento de la población, es por ello que el nomen iuris del artículo 24 es Puesta de Manifiesto. Suspensión cautelar, establece: *En el proceso de elaboración de los instrumentos de los ámbitos regional, departamental e interdepartamental se redactará el avance que contenga los principales estudios realizados y los criterios y propuestas generales que orientarán la formulación del documento final. El órgano competente dispondrá, en todos los casos indicados en el inciso precedente, la Puesta de Manifiesto del avance por un período no menor a los treinta días a efectos de la consulta y recepción de las observaciones, la que será ampliamente difundida. A partir del inicio de la elaboración de los avances de los instrumentos, los Gobiernos Departamentales podrán establecer fundadamente como medida cautelar, la suspensión de las autorizaciones de usos, fraccionamientos, urbanización, construcción o demolición, en ámbitos territoriales estratégicos o de oportunidad. La suspensión cautelar se extinguirá, en todos los casos, con la aprobación definitiva del instrumento respectivo”*.

Respecto de este artículo debemos realizar varias precisiones. En primer lugar, refiere a instrumentos que se estén elaborando en el departamento, interdepartamentales o regionales, descritos en el punto precedentemente del presente capítulo.

En segundo lugar, los avances de estudios y propuestas de esa planificación se redactarán y es lo que se pondrá de manifiesto, esto es en conocimiento de la población.

En tercer lugar, no aclara quien lo hace, pues el artículo dice “el órgano competente”, en la práctica lo realizan los Intendentes con el dictado de una Resolución Administrativa. Si quien lo está elaborando es el ejecutivo departamental, fue su iniciativa y se encuentra trabajando en ello, resulta lógico que la comunicación o puesta al alcance de la población de los avances de la planificación lo haga mediante un acto administrativo, puesto que resuelve poner en conocimiento un avance.

En cuarto lugar, la ley determina el plazo mínimo en que debe estar de manifiesto, indicando 30 días, donde se podrá acceder al documento avance y podrá realizarse observaciones (no vinculantes).

Entendemos que esta puesta de manifiesto, que no es otra cosa que el comunicar a la población la planificación y avances de propuestas, esto es un avance del proyecto territorial, responde a los principios que establecía en el artículo 5 –Capítulo IV 4.2.1-. Se vincula con el concepto de transparencia, según Delpiazzo, citado por Otero, el concepto de transparencia está íntimamente ligado al principio de publicidad, es por ello que cuando se habla de transparencia de la gestión administrativa, se pretende dar un paso más respecto de la publicidad, puesto que la publicidad implica mostrar y la transparencia implica algo más que mostrar, implica dejar ver; simplemente que el actuar de la Administración se deje ver como a través de un cristal (Otero, 2005).

En quinto lugar, el último inciso refiere a que los Gobiernos Departamentales podrán establecer –fundadamente- como medida cautelar la suspensión de autorizaciones ya otorgadas de usos, fraccionamientos, urbanizaciones, construcciones o demolición, en ámbitos estratégicos o de oportunidad. Esta suspensión cautelar se extingue con la aprobación del documento definitivo.

Entendemos que la medida cautelar que refiere la ley, corresponde realizarse mediante un Decreto Departamental, pues no es una medida cautelar de las reguladas en el Código General del Proceso³¹, sino que refiere a una norma jurídica general, obligatoria. Las autorizaciones otorgadas se entienden que fueron en virtud de una regulación normativa existente, por lo que va de suyo que para suspender o dejar de aplicar una norma,

³¹ Ver artículo 311 y siguientes del Código General del Proceso.

debe dictarse otra de igual jerarquía, ya que no debemos olvidar que esas autorizaciones son actos administrativos reglados, esto es que deben estar de acuerdo con una regla de derecho.

El artículo 25 refiere a la aprobación previa y la audiencia pública que debe realizarse, cuyo incumplimiento es sancionado de acuerdo a lo previsto en el artículo 26 inciso 2.

El artículo 25 reza: *“(Aprobación previa y Audiencia Pública). - Los instrumentos se someterán a la consideración del órgano competente para adoptar su aprobación previa, a efectos de abrir el período de audiencia pública y solicitud de informes. La audiencia pública será obligatoria para los Planes Locales y para todos los Instrumentos Especiales, siendo su realización facultativa para los restantes instrumentos. La publicación de la aprobación previa determinará la suspensión de las autorizaciones en trámite de usos, fraccionamientos, urbanización, construcción o demolición en los ámbitos en que las nuevas determinaciones supongan modificación del régimen vigente. Esta suspensión se extinguirá con la aprobación definitiva del instrumento respectivo. Se deberá solicitar informes a las instituciones públicas, entes y servicios descentralizados respecto a las incidencias territoriales en el ámbito del instrumento. Previo a la aprobación definitiva, se deberá solicitar al Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (MVOTMA) el informe sobre la correspondencia del instrumento con los demás vigentes y realizar el procedimiento ambiental que corresponda, el que dispondrá del plazo de treinta días hábiles desde la recepción para expedirse, vencido el cual, sin pronunciamiento, se entenderá como emitido en sentido favorable”.*

Evidentemente en el presente trabajo no puede abordarse en profundidad este artículo -como tantos otros- pero es menester realizar alguna precisión. Transcurrido el plazo de la puesta de manifiesto, se prosigue elaborando hasta que se considera que ya está en condiciones de que participe nuevamente la población, ahora en una audiencia pública. Antes de realizar la audiencia debe aprobarse previamente, la ley dice “órgano competente” nuevamente, sin distinguir ni referir cuál, como si lo ha realizado en alguna oportunidad. Esa aprobación previa además convoca a audiencia pública. Es dable tener presente que los IOTs, respecto de los que se exige audiencia, es para los Planes Locales y los Instrumentos Especiales –Capítulo V 4.2.2-.

Las instancias de puesta de manifiesto y de audiencia pública constituyen oportunidades de participación de la población. Se sostiene que la participación es un indicador de libertades democráticas, de equidad en las decisiones y también un elemento decisivo en la potenciación de esfuerzos productivos; este concepto fue cambiando con el tiempo, desde una participación informativa hasta el empoderamiento (empowerment), lo que supone que los participantes de los proyectos de desarrollo, sean de la naturaleza que fueren, discutan hasta las

propias directrices estratégicas. Se pueden encontrar diversas tipologías de participación: pasiva, funcional, interactiva, movilización propia (Foladori, 2002).

La participación como tal contribuye a potenciar valores de democracia, como lo es la transparencia y el control de los ciudadanos sobre las medidas y actuaciones llevadas a cabo por el gobierno local, como la mayor receptividad de los gobiernos locales hacia las demandas de los ciudadanos (Real, 2009).

En el Derecho comparado encontramos que tanto las leyes estadounidenses, como las alemanas y las francesas, regulan la información de la actividad oficial, ya que es concebida como un medio necesario para la participación popular. Las Constituciones de España y de Italia también tutelan este derecho. El autor francés Fromont reconoce que el derecho a ser oído no es igual en todos los países, por ejemplo en Alemania su campo de aplicación es mucho más vasto que en Francia, donde el principio general del respeto de los derechos de la defensa permanece limitado a las medidas tomadas a título de sanción (salvo en materia de función pública); ello redundaría en que si la administración adoptara planes que afectan una colectividad de individuos, el procedimiento previo en que se ejerce tal derecho a ser oído, asume formas similares a la audiencia pública o encuesta pública; donde se destacan los principios democráticos del gobierno por convencimiento y consenso y no por dominación o imperio. En “La Participación ciudadana en la Administración”, el Dr. Real analiza la planificación económica, entendiendo que es un hecho de nuestro tiempo que supone la adopción de objetivos, programas y proyectos que afectan la vida de la comunidad, de los individuos y grupos que la integran; cita en este trabajo a Gordillo, quien aconseja que se refuercen los procedimientos administrativos de protección, incluyendo los procedimientos de audiencias públicas, discusiones, etc., al estilo del procedimiento administrativo de preparación de normas generales.

En la Exposición de motivos del proyecto Ley de Ordenación y Desarrollo Sostenible enviado al Parlamento, el Poder Ejecutivo manifestó:

“Desde la perspectiva de la vocación democratizadora de este gobierno y por la profundización democrática, esta propuesta busca tanto la democratización de la dimensión política como la dimensión social de la misma. En lo que hace a la democratización política se incorporan mecanismos de acceso a la información territorial y participación ciudadana en el proceso de formación de políticas públicas, en el monitoreo y en la evaluación de la eficacia y eficiencia de las acciones. Con esto último se innova no solo en la democratización sino también en la buena gobernanza, en la incorporación de mecanismos de contralor ciudadano sobre la gestión pública y en la evaluación social de los resultados de las políticas de vocación territorial y se inicia la incorporación de la ciudadanía también

en los procesos de toma de decisiones. Es en este aspecto, también, frente a los tradicionales sistemas de evaluación por gasto, se pretende incorporar sistemas de evaluación por procesos e impacto.

Para que los ciudadanos puedan convertir en efectiva la democracia y asentar la participación social es necesario que se reconozcan derechos, la propuesta que aquí se presenta, puntualiza los derechos territoriales de las personas sin omitir los deberes que el ejercicio de esos derechos conlleva”.³²

Sin perjuicio de lo expuesto respecto de la participación, en el caso de los IOTs departamentales (la que consideramos de suma importancia, pero no en la forma en que la plantea la ley, sino que, como metodologías para el abordaje del territorio) debemos tener claro que en nuestra Constitución se establecen los procedimientos de elaboración de las normas jurídicas y no se encuentra prevista la participación directa de la población, sino mediante sus representantes electos (Ediles).

En la Sección VII de la Constitución, “De la proposición, discusión, sanción y promulgación de las leyes”, no admite la participación de las personas, sino a través de sus representantes (Martins, 2009). Es por ello que, en el Título VI de la LOTDS que se denomina Participación Social en el Ordenamiento Territorial, al artículo 72 le corresponde la misma observación que estamos realizando.

La publicación de la aprobación previa, de acuerdo a la LOTDS, suspende autorizaciones en trámites de usos, fraccionamientos, etc. Respecto de ello realizamos la misma observación que hicimos precedentemente en el artículo 24, respecto de la actuación reglada que tiene la administración.

Luego, indica la norma que deben solicitarse informes a instituciones públicas sobre las incidencias que puedan existir en el territorio e informe de correspondencia con otros IOTs al MVOTMA. No podemos olvidar que estamos en un proceso de elaboración de un Decreto Departamental con fuerza de ley, por lo que no correspondería solicitar dichos informes. Entendemos que, si el espíritu es de coordinación y concertación, con una mirada integral del territorio interesante y positiva, no debería estar incorporado en la norma y de manera preceptiva. Al respecto, Martins cita el artículo 181 numeral 2 de la Constitución³³ y el artículo 168 numeral 25³⁴.

La Ley establece que *la omisión de las instancias obligatorias de participación social acarreará la nulidad del instrumento de ordenamiento territorial pertinente* (artículo 26).

³² Exposición Motivos del Poder Ejecutivo del Proyecto de Ley de Ordenación y Desarrollo Sostenible enviado al Parlamento, recuperado en: https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/30735/ficha_completa.

³³ Artículo 181: *Son atribuciones de los Ministros, en sus respectivas carreras y de acuerdo con las leyes y las disposiciones del Poder Ejecutivo:*

2) *Preparar y someter a consideración superior, los proyectos de ley, decretos y resoluciones que estimen convenientes.*

³⁴ Artículo 168: *Al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde:*

25) *El Presidente de la República firmará las resoluciones y comunicaciones del Poder Ejecutivo con el Ministro o Ministros a que el asunto corresponda, requisito sin el cual nadie estará obligado a obedecerlas. No obstante el Poder Ejecutivo podrá disponer que determinadas resoluciones se establezcan por acta otorgada con el mismo requisito precedentemente fijado.*

Debemos tener presente lo mencionado respecto de la publicación, puesto que no puede una ley determinar una obligación que la Constitución no lo hace.

La Ley no puede obligar a los Gobiernos Departamentales a elaborar los Instrumentos, ni cómo debe de hacerlos, puesto que los Instrumentos son Decretos Departamentales con fuerza de ley y, por lo tanto, el proceso de elaboración está determinado en la Constitución Nacional. Tampoco es posible que un acto legislativo sea nulo por no cumplir con instancias que, a juicio de la LOTDS, es obligatorio, cuando no está previsto en la Constitución. En todo caso, si en el proceso administrativo que se está cumpliendo en la Administración -donde la ley determinó la obligatoriedad de una audiencia pública- se dictase un acto administrativo y no se cumpliera con el precepto que obliga a la audiencia pública, ese acto es pasible de anulación por ser contrario a una regla de derecho. Los actos legislativos, como los Decretos Departamentales con fuerza de ley, son pasibles de declararse inconstitucionales conforme al artículo 260 de la Constitución; siendo, la Suprema Corte de Justicia, el órgano competente, a diferencia de los actos administrativos definitivos que son pasibles de nulidad y el órgano competente es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (Capítulo IV 4.2.2).

Se estipula que salvo los IOTs nacionales, los demás deberán contar con una Evaluación Ambiental Estratégica, aprobada por el MVOTMA, mediante DINAMA, consistiendo en un procedimiento ambiental (artículo 47 inciso 2). Debemos hacer las mismas observaciones que realizamos antes respecto del proceso de elaboración de los Decretos Departamentales con fuerza de ley con fuerza de ley precedentemente. El proceso ambiental indicado es un proceso administrativo ambiental, esto es que se somete a un Gobierno Departamental (con su autonomía legislativa, tal y como lo analizamos en el Capítulo II) a un proceso administrativo para aprobar un documento que es parte integrante del Instrumento, esto es parte del Decreto Departamental. Es clara la lesión a la autonomía departamental que se produce.

Establece este artículo que los IOTs deben publicarse, en caso de las leyes, la Constitución lo dispone en el artículo 168 numeral 4) y para los Gobiernos Departamentales lo dispone en el artículo 275 numeral 2).

El artículo 27³⁵ establece de la entrada en vigor de los IOT, expresando los efectos que se producen. Se ha criticado por la doctrina por cuanto prevé la retroactividad de los instrumentos, literal c) (Muñoz, 2010).

³⁵ Artículo 27: *(Efectos de la entrada en vigor de los Instrumentos de Ordenamiento Territorial).*- La entrada en vigor de los instrumentos previstos en la presente ley producirá los siguientes efectos:

a) La vinculación de los terrenos, instalaciones y edificaciones al destino definido por el instrumento y al régimen jurídico del suelo que les sea de aplicación.

b) No podrán otorgarse autorizaciones contrarias a las disposiciones de los instrumentos. Esta determinación alcanza al proceso de Autorización Ambiental Previa que se tramitará sólo para proyectos encuadrados en el instrumento de ordenamiento territorial aplicable. En los casos de apertura de minas y canteras quedará habilitada de oficio la gestión para la posible revisión del instrumento que se trate.

4.2.4 Otras Regulaciones

No es objeto del presente trabajo el análisis pormenorizado de todas las disposiciones de la ley, es por ello que nos pareció importante destacar los principios del Ordenamiento, los tipos de instrumentos y la elaboración de estos. Respecto a las demás disposiciones que refieren a los Gobiernos Departamentales y sus competencias se abordarán en el siguiente Capítulo V, por lo que en esta sección se mencionarán a título informativo otras regulaciones que indica la LOTDS.

La LOTDS establece los suelos a excluirse del proceso de urbanización, es así que determina que quedan excluidos: los suelos pertenecientes a SNAP; aquellos que tengan valor ambiental, paisajístico u otros declarados de interés departamental, pero contenidos expresamente en un IOT; los suelos necesarios para la gestión sustentable de los recursos hídricos; suelos con riesgos naturales o con afectación de riesgos tecnológicos de accidentes mayores para los bienes y personas; con valores agrícolas, ganaderos, forestales o, en general de interés departamental, regional o nacional para la producción rural. También se excluyen aquellos suelos que

c) La declaración automática de fuera de ordenamiento, total o parcialmente incompatibles con el instrumento respectivo, para las instalaciones, construcciones, fraccionamientos o usos, concretados con anterioridad a la entrada en vigor y que resulten disconformes con el nuevo ordenamiento.

d) La obligatoriedad del cumplimiento de sus determinaciones de carácter vinculante para todas las personas, públicas y privadas.

e) La obligatoriedad de sus determinaciones a los efectos de la aplicación por la Administración de los medios de ejecución forzosa frente a los incumplimientos.

f) La declaración de utilidad pública sobre los terrenos, instalaciones y construcciones correspondientes, cuando prevean obras públicas o delimiten ámbitos de actuación a ejecutar mediante expropiación.

Existiendo instrumento vigente, el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento

Territorial y Medio Ambiente (MVOTMA), la Comisión Honoraria Pro-Eradicación de la Vivienda Rural Insalubre (MEVIR) y toda entidad pública, deberán construir las viviendas objeto de su competencia únicamente dentro de las previsiones de dichos instrumentos, obteniendo previamente el permiso de construcción respectivo. Esta disposición también rige para todo tipo de construcciones de la Administración Central, los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, cuando construyan por sí o mediante contrato de cualquier tipo. El Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (MVOTMA) expedirá un dictamen técnico de Viabilidad Territorial en caso de no existir instrumentos de ordenamiento y desarrollo territorial vigentes y aplicables para la zona de implantación de un emprendimiento para el que corresponda la autorización ambiental previa de acuerdo con la Ley N° 16.466, de 19 de enero de 1994 y su reglamentación.

los IOT consideren incompatibles con el modelo territorial adoptado. Es importante que los IOT establezcan medidas de protección de estos suelos (artículo 48).

Los IOTs, cuando establezcan los usos del suelo, deberán tener en cuenta la prevención y las limitaciones territoriales que le indiquen otros organismos, a fin de evitar riesgos para la humanidad. Un claro ejemplo son los mapas de riesgos de inundación que elabora la Dirección Nacional de Aguas, en adelante DINAGUA, los que se enmarcan en la Gestión General del Riesgo. Es por ello que establece el artículo 49 que estos instrumentos deberán “orientar”, esto es, determinar el crecimiento urbano en zonas no inundables. Deberán proteger el suelo de actividades causantes de degradación, puesto que se indica que el “suelo es un bien no renovable”, por lo que *no deberán autorizarse las actividades causantes de degradación hídrica o del suelo, o las incompatibles con otros tipos de utilización más beneficiosa para el suelo, el agua o la biota*. Establece a texto expreso que *queda comprendida en las competencias de los instrumentos de ordenamiento territorial la facultad de establecer límites y distancias mínimas entre sí de cultivos agrícolas y forestales o con otros usos de suelo y actividades en el territorio*.

Se protegen las costas, sin perjuicio de lo ya establecido por el Código de Aguas respecto a la protección de la faja costera; se protege especialmente: el litoral de los ríos de la Plata, Uruguay, Negro, Santa Lucía, Cuareim y Yaguarón; litoral Atlántico nacional y las costas de la Laguna Merín. Esta protección debe realizarse mediante IOT. Reconoce el artículo 50 que en caso de existir con antelación a la aprobación de la LOTDS fraccionamientos, sin construcción, a los efectos de poder construir deberán dar cumplimiento con la presentación de un Plan Especial que reordene, reagrupe o reparcele el ámbito de actuación, todo sin perjuicio de lo previsto en la Ley N° 16.466. Este Plan Especial destinará un espacio de 150 metros de la ribera hacia el interior del territorio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 10.723, en redacción dada por la Ley N° 10.866. Se deberá asegurar la accesibilidad y evitar la formación de edificaciones continuas y paralelas a la costa en el resto de la faja.

El MVOTMA, mediante DINAMA, deberá rechazar cualquier emprendimiento en la faja de defensa de costa que fuera capaz de provocar impactos negativos, entendiéndose por estos: contradicción con los IOTs aplicables; construcción de edificaciones sin sistema de saneamiento con tratamiento total de efluentes o conexión a red; materialización de fraccionamiento o loteos sin las infraestructuras completas necesarios; demás que prevea la reglamentación. Se evaluará también que el proyecto no cause impactos negativos acumulativos (artículo 51).

Se indica la coordinación entre las estrategias habitacionales y de suelo, siendo el OT el articulador de las políticas públicas habitacionales. Los Gobiernos Departamentales, a través de los instrumentos de ordenamiento

territorial y desarrollo sostenible, impulsarán las políticas habitacionales y de suelo delimitando áreas de territorio categoría urbano o con el atributo de potencialmente transformable en su caso, destinadas a las carteras públicas de tierras y calificando suelo destinado a vivienda de interés social en coordinación con el Plan Quinquenal de Vivienda. El último inciso del artículo 52 prevé que con la aprobación del IOT y por tanto el área delimitada será considerada de utilidad pública a los efectos de una eventual expropiación (instituto que se encuentra comprendido en el artículo 32 de la Constitución Nacional). Respecto de este último punto no nos vamos a extender, al igual que lo anterior, por exceder el objeto de estudio.

Al igual que lo mencionado precedentemente al indicar el artículo 52, sin perjuicio que no se aborde, es menester señalar la expropiación por incumpliendo a los deberes territoriales, refiriéndose a los inmuebles en estado de abandono, que, teniendo potencialidades productivas o de utilidad social, no hayan sido explotados por más de diez años, a fin de integrar la cartera de tierras. En este caso, en la determinación del monto de la indemnización, *no se incorporarán a la misma los beneficios que se deriven de la ejecución del instrumento respectivo* (artículo 64).

El artículo 62 declara la utilidad pública para la expropiación, a los efectos de que sería la expropiación y una particular forma de pago, expresando: *“(Inmuebles necesarios para el cumplimiento de los planes). - Declárase de utilidad pública la expropiación por parte del Poder Ejecutivo o de los Gobiernos Departamentales de los bienes inmuebles necesarios para el cumplimiento de los instrumentos de ordenamiento territorial previstos en la presente ley, cuando prevean:*

- a) La ejecución de las redes territoriales de saneamiento, drenaje pluvial, abastecimiento, vialidad, espacios libres y equipamientos públicos previstas en los instrumentos.*
- b) La ejecución de perímetros de actuación dirigida a la construcción de viviendas de interés social.*
- c) La ejecución de programas de protección o fomento productivo rural; renovación, rehabilitación, revitalización, consolidación, mejoramiento o expansión urbana; conservación ambiental y de los recursos naturales o el paisaje y otras similares.*

En las áreas del territorio en que la existencia de fraccionamientos sin urbanización consolidada dificulte la recaudación departamental o constituya un freno significativo al desarrollo o conservación, las entidades responsables del ordenamiento territorial podrán iniciar acciones específicas para la regularización jurídica de la propiedad y la reparcelación de dichos fraccionamientos para el cumplimiento de los objetivos que establezcan los correspondientes instrumentos de ordenamiento territorial. Se podrá proceder, en estos casos, mediante el procedimiento de gestión y tasación conjunta. En caso que el inmueble registre deudas con el Estado, el

respectivo monto adeudado se compensará con el valor de tasación que se efectúe dentro del proceso de expropiación y a los efectos de la toma urgente de posesión, conforme establezca la reglamentación. En caso que la compensación sea parcial, el ente estatal podrá depositar la diferencia, documentando judicialmente la existencia del adeudo fiscal de acuerdo a las normas respectivas”.

La Constitución Nacional regula el instituto de la expropiación en el artículo 32, expresando que: *“La propiedad es un derecho inviolable, pero sujeto a lo que dispongan las leyes que se establecieron por razones de interés general. Nadie podrá ser privado de su derecho de propiedad sino en los casos de necesidad o utilidad públicas establecidos por una ley y recibiendo siempre del Tesoro Nacional una justa y previa compensación. Cuando se declare la expropiación por causa de necesidad o utilidad públicas, se indemnizará a los propietarios por los daños y perjuicios que sufrieren en razón de la duración del procedimiento expropiatorio, se consume o no la expropiación; incluso los que deriven de las variaciones en el valor de la moneda”.*

Como bien puede apreciarse en el artículo 62 se declara la utilidad pública, tal y como lo indica el texto constitucional en el artículo 32.

La Constitución prevé que debe previamente por ley declararse la expropiación por causa de necesidad o utilidad pública, la LOTDS así lo realiza; es una ley que declara la utilidad o necesidad pública.

Otro elemento fundamental es que debe de recibirse una justa y previa compensación. La LOTDS prevé una variante en el pago de la justa y previa compensación, pues establece que el pago puede realizarse mediante adeudos que posea el propietario. Este es un mecanismo que no está previsto en la Constitución, operando entonces la compensación como modo de extinguir obligaciones (modo de los previstos en el artículo 1447 numeral 2 del Código Civil). En caso de que el adeudo existente no compense la totalidad de la compensación a pagar (compensación por la expropiación, no como forma de extinguir obligaciones), la ley determina que el ente público depositara la diferencia, documentándose.

“Se declara de utilidad pública la expropiación la Administración de los inmuebles en estado de abandono que, teniendo potencialidades productivas o de utilidad social, no hayan sido explotados por más de diez años, a efecto de integrar la cartera de tierras” (artículo 63). De acuerdo a Delpiano estamos ante un concepto jurídico indeterminado (Delpiano, 2010).

Se regula un caso de prescripción adquisitiva con un plazo menor al previsto en el Código Civil, en el caso de la LOTDS³⁶, en la ley se prevé 5 años de posesión continua, no interrumpida, pública, no resistida y con ánimo de

³⁶ Artículo 65: *Aquellas personas cuyo núcleo familiar se encuentre en situación de precariedad habitacional, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, no siendo propietarias de inmuebles, sean poseedoras de un predio, no público ni fiscal, con aptitud de ser urbanizado, destinado a su vivienda y la de su núcleo familiar*

dueño en predios que no sean públicos ni fiscales y con aptitud de ser urbanizado. Es así que dispone que aquellas personas cuyo núcleo familiar que se encuentren en situación de precariedad habitacional, de acuerdo a los criterios de MVOTMA, que no sean propietarios de inmuebles. Se adquiere la superficie habitable necesaria para cumplir el fin habitacional básico. Solo se puede ejercer una vez este derecho.

Expresa el artículo 65, regulador de esta prescripción que puede gestionarse colectivamente esta acción “cuando el predio sea parte de un inmueble en que existan otros en similar situación”; en estos casos podrán considerarse colectivamente las áreas del territorio que determinen los IOT; las áreas necesarias para infraestructura, espacios públicos, servicios prescribirán en favor de la Intendencia Municipal. Como puede apreciarse la legitimación activa de esta acción la tienen todas aquellas personas cuyo núcleo familiar se encuentre en la situación mencionada (precariedad, no propietario y con los requisitos para prescribir). Ahora bien, de acuerdo a la imprecisión en que refiere a los legitimados, evidentemente dirimir la legitimación activa en esta acción no es sencillo.

No se comprende cabalmente la parte final del inciso 4 del citado artículo, puesto que dice: “En esta situación podrán considerarse colectivamente las áreas del territorio que determinen los instrumentos de ordenamiento territorial. Las áreas necesarias para las infraestructuras, servicios y espacios públicos prescribirán en favor de la Intendencia Municipal”. Entendemos que refiere en primer lugar a un área que fue estudiada y regulada en un IOT departamental, consistiendo en un área que aún no está totalmente urbanizada, pero es de interés del proyecto territorial que así sea.

En este caso, existen muchos poseedores con las características descritas, legitimados entonces para accionar por prescripción adquisitiva; razón por la cual lo harán de forma colectiva, esto es una única acción de prescripción, pero prescribiendo, en definitiva, de forma individual cada uno de ellos. Como es un área

durante un período de cinco años, podrán solicitar a la Sede Judicial competente se declare la adquisición del dominio sobre el mismo por el modo prescripción. La posesión deberá ser ininterrumpida y con ánimo de dueño, pública y no resistida por el propietario.

Podrán adquirirse a través de las disposiciones de este artículo, predios o edificios con una superficie habitable necesaria para cumplir el fin habitacional básico conforme a los criterios dispuestos por los artículos 12, 14, 18 literal A) y 19 de la Ley N° 13.728, de 17 de diciembre de 1968, hasta un máximo de trescientos metros cuadrados.

No se reconocerá este derecho más de una vez al mismo poseedor.

Cuando el predio sea parte de un inmueble en que existan otros en similar situación, la prescripción adquisitiva podrá gestionarse colectivamente. En esta situación podrán considerarse colectivamente las áreas del territorio que determinen los instrumentos de ordenamiento territorial. Las áreas necesarias para las infraestructuras, servicios y espacios públicos prescribirán en favor de la Intendencia Municipal.

La prescripción será declarada por el Juez competente a instancia de los beneficiados, a través del proceso judicial correspondiente el cual estará exonerado de toda tributación; a su vez, podrá ser opuesta como defensa o excepción en cualquier proceso judicial.

En los litigios en aplicación de este instituto, quedará en suspenso toda otra acción, de petición o posesoria, que pueda llegar a interponerse con relación al inmueble.

urbanizable (y evidentemente se consolidarán como propietarios los núcleos familiares que ya estaban viviendo, pero de forma irregular) al accionar también lo haría conjuntamente la Intendencia, poseyendo, también, legitimación activa.

La Intendencia prescribirá áreas en que sean necesarias para infraestructuras, servicios, espacios públicos (calles, alumbrado público, saneamiento, plazas, etc.). Evidentemente, para poder determinar todo ello y que se lo declare una sentencia judicial capaz de ser inscripta, deberá acompañarse con un plano de mensura con todos estos elementos, por lo que entiendo que no solo será el plano de los adquirentes sino que también deberá acompañarse de un proyecto urbano para esa zona; de lo contrario se desnaturaliza la intención de regularizar, aprovechar espacios, resolver situaciones habitacionales y crecer de forma ordenada; esto es acorde a un proyecto urbano.

Delpiano entiende que esta disposición contradice al artículo 8 de la Constitución Nacional (Delpiano, 2010).

La norma prevé que los Gobiernos Departamentales en sus IOTs establezcan el derecho de preferencia para la adquisición de inmuebles a enajenarse onerosamente entre particulares en las áreas que estos dispongan, con la salvedad de lo dispuesto en la Ley N° 11.029.

CAPITULO V

Los Gobiernos Departamentales y la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible

Partiendo de lo ya estudiado en el Capítulo II, los Gobiernos Departamentales, en este capítulo se analizarán estos y la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible, estudiando qué indica la ley respecto de ellos, sus competencias y potestades y cómo opera en nuestro ordenamiento jurídico.

5.1 Gobiernos Departamentales, Ordenamiento Jurídico y Ordenamiento Territorial

Sin perjuicio de que se haya dicho anteriormente, es importante repetir la supremacía de la Constitución Nacional en las diferentes jerarquías jurídicas reconocidas, constituye efectivamente la garantía más segura, más eficiente de la libertad, decoro, estima, respeto y dignidad del hombre. Como consecuencia de ello, deriva el apego de las leyes a las normas constitucionales y a su vez, el respeto de los decretos, reglamentos, resoluciones, actos, a las leyes (Barbe, 2005).

Los Gobiernos Departamentales se encuentran regulados en la Constitución Nacional, Sección XVI, denominada “Del Gobierno Departamental y de la Administración de los Departamentos”, artículos 262 y siguientes.

Se determina constitucionalmente que el Gobierno y Administración de los Departamentos, con excepción de los servicios de seguridad pública, serán ejercidos por una Junta Departamental y un Intendente. Esta norma constitucional determinó que la ley es quien establecerá la materia departamental y la municipal, de modo de delimitar los cometidos respectivos, tanto de las autoridades departamentales, como de los poderes jurídicos de sus órganos, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 273 y 275; es así que

“...los gobiernos departamentales en nuestro país son las personas públicas que tienen a su cargo el gobierno y administración de los departamentos (artículo 262 de la Constitución). Nos son propiamente municipios, sino más que eso, pues ejercen el gobierno de los núcleos urbanos y el de las zonas rurales comprendidas en el departamento, en cuanto a los intereses locales de unos y otras. En el aspecto funcional es preciso destacar que los gobiernos departamentales ejercen las funciones legislativas y administrativas en la materia municipal o local. Esto supone una amplia descentralización” (Sayagués Laso, 2002: p. 216).

Conforme a estos artículos citados las funciones legislativas y de contralor en estos Gobiernos corresponde a la Junta Departamental, mientras que las funciones ejecutivas y de administración corresponde al Intendente. En virtud de este mandato Constitucional se sancionó la Ley N° 9.515, la cual en su artículo 1 establece que Cada Departamento será gobernado y administrado por un Intendente, que ejercerá las funciones ejecutivas y por una Junta Departamental que tendrá funciones de contralor y legislativa. Su jurisdicción se extenderá a todo el territorio del Departamento y tendrán su sede en la capital del mismo.

La autonomía departamental existe en varios sentidos, como se explicitó en el Capítulo II, autonomía política, autonomía legislativa, autonomía presupuestaria, autonomía tributaria, autonomía financiera, autonomía administrativa y autonomía en materia de personal. Todo sin perjuicio de los contralores, sobre las elecciones: la Corte Electoral; sobre los decretos departamentales: la Suprema Corte; sobre los actos administrativos: el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; sobre la actividad presupuestaria y financiera: el Tribunal de Cuentas y sobre ciertos decretos y resoluciones: la Cámara de Representantes.

La Ley Orgánica Municipal citada en sus artículos 19, 35, 36, y 37 establece que el Intendente o la Junta Departamental son competentes en diversas materias, partiendo de la atribución genérica del gobierno y administración de los Departamentos dispuesta en los artículos 273 y 275 de la Constitución, que fijan las atribuciones de estos órganos, sin perjuicios de las que la ley determine.

El artículo 35 de esta norma establece como materia de los Gobiernos Departamentales, entre otros: la edificación en los centros urbanos (numeral 26³⁷), ejecución de obras (numeral 37), ejecución de obras de vialidad (numeral 38).

³⁷ Artículo 35 *Compete al Intendente:* 26) *Dictar reglas para la edificación en los centros urbanos, siendo de su cargo: A) Ejercer las facultades que sobre construcción de cercos y veredas acuerdan las leyes vigentes a las autoridades municipales; B) Intervenir especialmente en la construcción de las salas de espectáculos públicos, así como en las de las casas de inquilinato, de apartamentos, y de todo edificio destinado a contener aglomeración de personas;*

El artículo 36 dispone la promoción de la agricultura, el mejoramiento de la ganadería e industrias rurales y los montes municipales, el fomento de la industria, el comercio, las instituciones de fomento, previsión, crédito y ahorro y las iniciativas privadas.

De acuerdo a lo establecido en la Ley N° 18.308 los Gobiernos Departamentales, elaborarán sus Instrumentos de Ordenamiento Territorial, que sin perjuicio del procedimiento especial que deben verificar en su elaboración, se sancionan por la Junta Departamental, siendo entonces un Decreto Departamental con fuerza de ley en su jurisdicción.

Los Decretos de los Gobiernos Departamentales tienen un trámite análogo, aunque unicameral (única cámara), más sencillo que el de las leyes.

“En vez de ser sancionados por el Poder Legislativo, por una y otra cámara o por la Asamblea General, son sancionados por la Junta por una sola Cámara y la atribución de promulgar o de ponerles objeciones compete al Intendente, que viene a ser algo si como el Poder Ejecutivo departamental. La iniciativa, también le corresponde a cualquier de los Ediles, es decir cualquiera de los miembros de la Junta Departamental, o a Intendente y también aquí habrá una fecha de sanción por la Junta y una fecha de promulgación por el Intendente y otra fecha de publicación si se publica, porque los decretos de las Juntas Departamentales sólo es necesaria su publicación cuando crean o modifican impuestos (artículo 299) de la Constitución” (Cassinelli, 1991: p. 48).

Sin perjuicio de lo sostenido por el maestro Cassinelli, entendemos que de acuerdo a lo prescripto en el artículo 275 numeral 2 de la Carta, son atribuciones del Intendente: promulgar y publicar los decretos sancionados por la Junta Departamental. En el mismo sentido el artículo 35 numeral 1 de la Ley N° 9.515 sostiene que compete al Intendente: promulgar y publicar las ordenanzas sancionadas por la Junta Departamental.

Estas normas jurídicas

“los decretos de los Gobiernos Departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción” pueden caracterizarse siguiendo distintos criterios: formal, y orgánico. Siguiendo un criterio orgánico, son las normas dictadas por las Juntas Departamentales. Siguiendo un criterio formal, son aquellas normas dictadas por la Junta Departamental siguiendo un procedimiento similar al de elaboración de la Ley previsto para la ley nacional. El término “jurisdicción” debe entenderse como competencia.

Poseen dos notas: a) deben referir a la materia departamental y b) solo se aplican dentro de los límites del departamento.

La materia refiere a los cometidos o tareas asignados por la constitución o por la ley a los Gobiernos Departamentales, el territorio es el espacio físico en que los cometidos se desenvuelven. CAGNONI entendía que

“es elemento integrante con la comunidad departamental –población– del Gobierno Departamental con atribución de cometidos y funciones jurídicas (Borche, 2014: p. 35 a 55).

Los Gobiernos Departamentales tienen competencia de origen constitucional en la materia urbanística y la “legislación aplicable” (Rotondo, 2010).

Sostiene Delpiazzo que tanto el ordenamiento territorial como el urbanismo participan del común denominador, refieren a la organización del espacio, aunque con distinto alcance, en el caso del urbanismo se circunscribe a la ciudad y sus áreas de influencia (Delpiazzo, 2009).

Es por ello que, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, los Gobiernos Departamentales poseen competencia en ordenamiento territorial, ya la Ley Orgánica de 1935 refería a potestades de los Gobiernos Departamentales, en regulación en la edificación, la vialidad, etc, tal y como se mencionó anteriormente.

Sin perjuicio de las normas citadas, existen otras normas en nuestro ordenamiento jurídico que refieren a la materia territorial y urbanística, anteriores a la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible, N° 18.308. Normas que se estudiarán a continuación.

5.2 Asignación de competencias a los Gobiernos Departamentales en Ordenamiento Territorial

5.2.1 Regulaciones previas a la sanción de la LOTDS

La Ley N° 9.515 determina competencia en materia territorial y urbanística, atribuida a los Gobiernos Departamentales, poniendo a cargo del Intendente: determinar las zonas inaptas por su carácter de inundables para la construcción de viviendas; la conservación, cuidado y reglamentación de las servidumbres constituidas en beneficio de los pueblos y de los bienes que estén en posesión de la comunidad para quedar expeditas al servicio público; la conservación de las playas; la policía higiénica y sanitaria de las poblaciones; la ejecución de las obras; la organización y cuidado de la vialidad pública; el dictado de reglas para la edificación en los centros poblados.

Esta norma fue modificada por la LOTDS, modificaciones que mencionaremos posteriormente.

La LOTDS incorpora a la ley N° 9.515 el numeral 43, el cual dispone que le compete al Intendente también: “*La actividad administrativa del ordenamiento territorial, en todo el territorio del departamento, especialmente: A) Elaborar directa o indirectamente los instrumentos de ordenamiento territorial y someterlos a la aprobación de la*

Junta Departamental sin perjuicio de las facultades de ésta en la materia. B) Ejercer las potestades de policía territorial, siendo de su cargo la autorización del ejercicio del derecho a construir, demoler, fraccionar, utilizar o localizar actividades en los terrenos y en general toda modificación predial, a través del otorgamiento de los permisos y autorizaciones correspondientes, de acuerdo a lo que dispongan las leyes y los decretos de la Junta Departamental”.

La ley N° 10.723 Ley de Centros Poblados, modificada por las leyes N° 10.866 y 13.493 y actualizada por la LOTDS.

La Ley de Centros Poblados N° 10.723 ya contenía regulaciones respecto a los centros poblados, si bien algunas de ellas refieren a la creación, otras tienen que ver con actividades propias de urbanismo en los centros.

Es así que el artículo 1 establece “exclusivamente reservada a los Gobiernos Departamentales” la competencia para autorizar toda creación de predios, cuando así lo establezcan los IOT (esta redacción fue dada por la LOTDS); como también para autorizar la subdivisión de predios (sea el destino directo o indirecto la formación de centros poblados), aprobar trazado y apertura de calles, caminos o sendas, o cualquier tipo de vías de circulación o tránsito que impliquen o no amanzamiento o formación de centros poblados.

La subdivisión de predios para la formación de centro poblado lo constituye toda subdivisión de la tierra fuera de zonas urbanas o suburbanas, que creen predios independientes (en Canelones y Montevideo de 3 hectáreas y en el resto de los departamentos de 5 hectáreas).

El artículo 3 de esta norma entiende por trazado o apertura de calles, caminos o sendas aquellas que implican un amanzamiento o formación de centros poblados. O trazado o apertura de vías de tránsito que alcance a formar tres o más islotes o manzanas contiguas de tierras de propiedad privada, inferiores en superficie a veinte hectáreas cada una, siempre que esta formación no resulte de los trazados oficiales de la red de caminos nacionales, departamentales o vecinales. Como puede apreciarse esta norma ya establecía y determinaba la competencia de los Gobiernos Departamentales en el trazado y apertura de calles, caminos, sendas; ese trazado y apertura implica urbanización.

Si estudiamos la ley de Centros Poblados, encontramos regulaciones territoriales totalmente aplicables hoy día, pensemos que es una norma del año 1946, que si bien ha sido modificada (1946 y 2008), las prescripciones que estamos abordando refieren aquel año, por lo que es una norma por demás valiosa.

Si analizamos el artículo 7, está pautando un gran estudio territorial, por cuanto establece que antes de una subdivisión a fin de crear un centro poblado, o para la apertura de calles, caminos, sendas (sea para amanzamiento o formación de centro), los Gobiernos Departamentales deberán requerir: constitución geológica del suelo, existencia de aguas superficiales y posibilidad de aguas subterráneas, recurso minerales probables; naturaleza del suelo agrícola circundante, aptitud del suelo para ello; vías de comunicación, sea proyectadas o existentes (referidas a la conectividad del territorio); relevamiento del terreno con curvas de nivel; aforo de la hectárea; tasación de mejoras; memorándum (justificación de la formación del centro como tal); alturas máximas de marea o creciente (según corresponda).

El Gobierno Departamental, una vez obtenida tal información, previos informes técnicos de sus oficinas, en caso de estar de acuerdo con ello, se somete a la Junta Departamental para su aprobación, aprobándose también el trazado urbanístico y el plano de deslinde.

Como bien puede apreciarse esta norma no solo autoriza a los Gobiernos Departamentales a subdividir predios rurales para formar centros poblados, sino que también autoriza los fraccionamientos dentro de los centros poblados, esto es zonas urbanas o suburbanas.

Junto a la citada ley encontramos la Ley N° 13.229 (artículo 9 amplía lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley 3.958) que autoriza la expropiación de aquellos inmuebles necesarios *para la ejecución de programas de viviendas o la formación de centros de industrias o poblados a crearse por iniciativa nacional o departamental*". *"Los inmuebles necesarios para la urbanización de las áreas ubicadas dentro de las zonas urbanas y suburbanas, con arreglo a los planes oficiales de amanzamiento, remodelación o parcelamiento"*.

Como bien puede apreciarse previo a la sanción de la LOTDS, existían normas que regulaban la materia territorial y urbanística, las cuales han sido y continúan siendo de aplicación, a pesar de que exista una norma específica en OT.

5.2.2 Regulaciones en la LOTDS

Como precisión previa y atendiendo a que se estudiarán prescripciones de la LOTDS referidas a los Gobiernos Departamentales como ordenadores del territorio y sus potestades, se hace necesario mencionar y preguntarnos ¿qué pasa con la propiedad privada?

Con el correr del tiempo, el concepto de propiedad ha ido variando; es así que, se ha entendido que en los actos de edificación y del uso del suelo las facultades absolutas del propietario ya han dejado de ser tales, para pasar a constituir el contenido de decisiones públicas, obra del “imperium” y no del “dominium” (Delpiazzo, 2009).

Brewer Carias, citado por Delpiazzo, destaca las nuevas características de la propiedad inmueble urbana: es una propiedad delimitada en tres dimensiones, ya que de una propiedad planimétrica se ha pasado a una propiedad tridimensional; es una propiedad teleológica (tiene un fin claramente especificado de acuerdo a un plan director); es una propiedad con un régimen temporal, ya que la planificación y la zonificación como bases del urbanismo no son inmutables; es una propiedad expropiable; es una propiedad sometida a restricciones y obligaciones; es una propiedad formal (Delpiazzo, 2009).

Es en virtud de lo expuesto que a medida que analicemos diversos artículos de la LOTDS vamos a poder comprender el porqué de ello.

El artículo 14 de la LOTDS, dentro del Capítulo III Instrumentos de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible de los Ámbitos Departamental e Interdepartamental establece:” *(Competencias departamentales de ordenamiento territorial).- Los Gobiernos Departamentales tendrán la competencia para categorizar el suelo, así como para establecer y aplicar regulaciones territoriales sobre usos, fraccionamientos, urbanización, edificación, demolición, conservación, protección del suelo y policía territorial, en todo el territorio departamental mediante la elaboración, aprobación e implementación de los instrumentos establecidos por esta ley, en el marco de la legislación aplicable*”.

El artículo 14 prosigue indicando que es competencia de los Gobiernos Departamentales *establecer y aplicar regulaciones territoriales sobre usos, fraccionamientos, urbanización, edificación, demolición, conservación, protección del suelo y policía territorial*, en lo que refiere a fraccionamientos y urbanizaciones, fue analizado precedentemente, regulado por la Ley de Centros Poblados.

Conforme con lo que se expuso precedentemente, los Gobiernos Departamentales, en el ordenamiento jurídico ya poseían competencia para categorizar suelo.

Ahora bien, respecto de la edificación, demolición, conservación, protección del suelo y policía territorial es menester analizar la Ley Orgánica Municipal N° 9.515, que es la que establece tales competencias (en oportunidad de analizar la competencia de los Gobiernos Departamentales en el control territorial (artículo 68), se analizara la ley orgánica, abordándose estas prescripciones).

Pero, el artículo 14 luego indica cómo opera esta competencia, esto es *mediante la elaboración, aprobación e implementación de los instrumentos establecidos por esta ley, en el marco de la legislación aplicable.*

De todo lo expuesto, surge claramente que los Gobiernos Departamentales ya podían realizar todas las prescripciones que establece este artículo; por tanto, la competencia -en definitiva- se reitera en una norma. La cuestión es que se condiciona esta competencia de los Gobiernos Departamentales a la elaboración, aprobación e implementación de IOT.

Es entonces que corresponde cuestionarse si ¿es posible que la ley atribuya competencia condicionándosela a elaborar IOT? Habíamos analizado pormenorizadamente en el Capítulo II los Gobiernos Departamentales, estudiando su autonomía en el punto 2.1, de acuerdo a ello podemos sostener que esta norma -que pretende atribuir competencia a los Gobiernos Departamentales- lo que efectúa es una lesión a su autonomía departamental.

La autonomía de los Gobiernos Departamentales está establecida constitucionalmente, si la LOTDS estableciera competencias como lo hizo la Ley Orgánica Municipal o la Ley de Centros Poblados, sin vulnerar la atribución constitucional, no ocasionaría lesión alguna, pero la LOTDS mandata a los Gobiernos Departamentales, estableciéndolo de manera distinta a la Constitución y en estos casos, lo que hace es vulnerar esa autonomía que la Constitución le otorgó, es por ello que hablamos de lesión a la autonomía departamental.

Se suma a la condición de que deba elaborarse un IOT para poder hacer uso de tal competencia, que la elaboración del IOT sea conforme al proceso indicado en la LOTDS, proceso que fue analizado en el Capítulo IV -4.2.3- donde claramente no es el proceso de elaboración de los Decretos Departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción que prescribe la Constitución Nacional, por lo que también se lesiona la autonomía departamental.

Constituye una atribución constitucional que ya sea a propuesta del Intendente o por propia iniciativa de la Junta Departamental el dictado de los decretos y resoluciones, en su caso, que estimen necesario, por lo que no puede una ley condicionar tal atribución constitucional.

Conforme a la Constitución Nacional artículo 283 *“Los Intendentes o las Juntas Departamentales podrán reclamar ante la Suprema Corte de Justicia por cualquier lesión que se infiera a la autonomía del departamento, en la forma que establezca la ley”.*

Como puede apreciarse en esta norma quienes pueden accionar son los Intendentes o las Juntas Departamentales (legitimación activa), reclamando ante la Suprema Corte de Justicia (Poder Judicial) cualquier

lesión que infiera en su autonomía departamental. La causal habilitante de esta acción está concebida en los más amplios términos.

Los efectos de esta acción dependen de si fue fundada por un acto o un hecho (que causó la lesión a la autonomía departamental). Si fuese por un acto el acogimiento de la pretensión (de la acción del Intendente o de la Junta Departamental) debe importar la extinción del acto lesivo con carácter general; ahora bien, si fue por un hecho se tratará de hacer cesar y, en su caso, reparar la lesión (Delpiazzo, 2009).

De acuerdo a lo previsto en el artículo 30 de la LOTDS, el cual reza: *“(Categorización de suelo en el territorio). - La competencia exclusiva del Gobierno Departamental para la categorización de suelo en el territorio del departamento se ejercerá mediante los instrumentos de ordenamiento territorial de su ámbito. El suelo se podrá categorizar en: rural, urbano, o suburbano. Para cada categoría podrán disponerse en los instrumentos subcategorías, además de las que se establecen en la presente ley. Los Gobiernos Departamentales podrán categorizar con carácter cautelar por un plazo predeterminado como suburbano o rural, áreas de territorio que entiendan necesario proteger hasta tanto elaboren instrumentos que lo categoricen en forma definitiva y dictarán simultáneamente las disposiciones de protección necesarias”*.

Este artículo ratifica la competencia exclusiva de los Gobiernos Departamentales de categorizar suelo en el territorio de su Departamento. Delpiazzo entiende que el suelo podrá categorizarse en rural, urbano o suburbano de acuerdo al artículo 30. El caracterizar en una de estas especies, encarta una limitación para los Gobiernos departamentales, puesto que no pueden desconocer la ley en su ámbito (Delpiazzo, 2009).

De acuerdo a la norma se puede categorizar el suelo como: rural³⁸ (pudiendo ser este rural productivo o rural natural), suburbano (pudiendo ser el área contigua a la zona urbana o enclaves en áreas rurales que por su uso hacen imposible la retroversión a un uso rural) y urbano (pudiendo ser urbano consolidado o urbano no

³⁸ Por suelo categoría rural el artículo 31 entiende *“las áreas de territorio que los instrumentos de ordenamiento territorial categoricen como tales, incluyendo las subcategorías:*

a) *Rural productiva, que podrá comprender áreas de territorio cuyo destino principal sea la actividad agraria, pecuaria, forestal o similar, minera o extractiva, o las que los instrumentos de ordenamiento territorial establezcan para asegurar la disponibilidad de suelo productivo y áreas en que éste predomine. También podrá abarcarse como suelo rural las zonas de territorio con aptitud para la producción rural cuando se trate de áreas con condiciones para ser destinadas a fines agropecuarios, forestales o similares y que no se encuentren en ese uso.*

b) *Rural natural, que podrá comprender las áreas de territorio protegido con el fin de mantener el medio natural, la biodiversidad o proteger el paisaje u otros valores patrimoniales, ambientales o espaciales. Podrá comprender, asimismo, el Alveo de las lagunas, lagos, embalses y cursos de agua del dominio público o fiscal, del mar territorial y las fajas de defensa de costa. Los suelos de categoría rural quedan, por definición, excluidos de todo proceso de urbanización, de fraccionamiento con propósito residencial y comprendidos en toda otra limitación que establezcan los instrumentos”*.

consolidado, dependiendo de los servicios que posea). Finalmente crea una sub categoría, podríamos denominarla así, que es el atributo de potencialmente transformable, consiste en un área determinada, indicada como unidad territorial que es posible de transformar la categorización, para ello es necesario que ya esté categorizada con el atributo de potencialmente transformable a otra categorización, también definida y con un uso ya definido el cual será aplicable una vez transformada. Se lleva a cabo mediante un IOT Especial, como lo es el Programa de Actuación Integrada (analizado en el Capítulo IV 4.2.2).

El suelo categoría suburbana se encuentra regulado en el artículo 33³⁹ y el artículo 32 regula el suelo categoría urbana⁴⁰.

El artículo 34 establece el atributo de potencialmente transformable de una categoría a otra, aquel suelo ya categorizado y con este atributo. Esto puede ser posible en los suelos categoría urbana y categoría suburbana mediante la elaboración y aprobación de un programa de actuación integrada –PAI-.

En el artículo 46⁴¹ de la LOTDS encontramos la regulación respecto a la recuperación de plusvalías que se generen en el territorio, en virtud de acciones o regulaciones que se lleven a cabo en el territorio, quien las

³⁹ Artículo 33: “Comprenderá las áreas de suelo constituidas por enclaves con usos, actividades e instalaciones de tipo urbano o zonas en que éstas predominen, dispersos en el territorio o contiguos a los centros poblados, según lo establezcan los instrumentos de ordenamiento territorial. Son instalaciones y construcciones propias de suelo categoría suburbana las: habitacionales, turísticas, residenciales, deportivas, recreativas, industriales, de servicio, logística o similares. A los efectos de lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 297 de la Constitución de la República, así como toda otra legislación y en especial sobre fraccionamientos, el concepto de propiedad de inmuebles suburbanos se podrá adjudicar, en todo o en parte del predio, indistintamente al suelo categoría suburbana o urbana”.

⁴⁰ Artículo 32: “comprenderá las áreas de territorio de los centros poblados, fraccionadas, con las infraestructuras y servicios en forma regular y total, así como aquellas áreas fraccionadas parcialmente urbanizadas en las que los instrumentos de ordenamiento territorial pretenden mantener o consolidar el proceso de urbanización. En el suelo categoría urbana los instrumentos podrán establecer las subcategorías de: a) Suelo categoría urbana consolidado, cuando se trate de áreas urbanizadas dotadas al menos de redes de agua potable, drenaje de aguas pluviales, red vial pavimentada, evacuación de aguas servidas, energía eléctrica y alumbrado público; todo ello en calidad y proporción adecuada a las necesidades de los usos a que deban destinarse las parcelas. b) Suelo categoría urbana no consolidado, cuando se trate de áreas en las que, aun existiendo un mínimo de redes de infraestructuras, las mismas no sean suficientes para dar servicio a los usos previstos por el instrumento. Asimismo, podrán tener la categoría de suelo categoría urbana no consolidado las zonas degradadas o en desuso que, de conformidad con las previsiones de los instrumentos, deban ser objeto de actuaciones con la finalidad de su consolidación o renovación. A los efectos de lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 297 de la Constitución de la República, así como toda otra legislación y en especial sobre fraccionamientos, el concepto de propiedad inmueble urbana se podrá adjudicar al suelo categoría urbana”

⁴¹ Artículo 46: “(Retorno de las valorizaciones). Una vez que se aprueben los instrumentos de Ordenamiento Territorial, la Intendencia Municipal tendrá derecho, como Administración territorial competente, a participar en el mayor valor inmobiliario que derive para dichos terrenos de las acciones de ordenamiento territorial, ejecución y actuación, luego el mismo artículo establece en la proporción y dice en los literales a) y b): a) En el suelo con el atributo de potencialmente transformable, el 5% de la edificabilidad total atribuida al ámbito, b) En el suelo urbano, correspondiente a áreas objeto de renovación, consolidación o reordenamiento, el 15% de la mayor edificabilidad autorizada por el nuevo ordenamiento en el ámbito. Luego establece cómo se materializa tal participación, la participación se materializará mediante la cesión de pleno derecho de inmuebles libres de cargas de cualquier tipo a la Intendencia Municipal para su inclusión en la cartera de tierras. Los promotores de la actuación, que manifiesten su interés y compromiso por edificar los inmuebles que deben ser objeto de cesión de acuerdo con el instrumento, podrán acordar con la Intendencia municipal la sustitución de dicha cesión por su equivalente en dinero. Dicho importe será destinado a un fondo de gestión territorial o bien la

regulará y percibirá es el Gobierno Departamental. Este artículo es menester analizarlo conjuntamente con los artículos 38 y 60.

Establece la norma que los Gobiernos Departamentales tienen derecho a participar del mayor valor inmobiliario que se provoque en los inmuebles, derivado de las acciones de ordenamiento territorial, ejecución y actuación, estableciendo el porcentaje de la participación. ¿A qué refiere la norma cuando dice: ¿acciones del ordenamiento territorial, ejecución y actuación? Entendemos que se está refiriendo a todo aquello que fue regulado por la planificación territorial, esto es desde cambio de uso de suelo, mayor factor de ocupación total – FOT-, mayor factor de ocupación del suelo –FOS-, las acciones urbanísticas, los lineamientos planificados, etc., tanto su planificación como tal, como la ejecución de ello. La norma también refiere a como se materializa la participación, sea en cesión de bienes, permuta de bienes o en el equivalente en dinero.

Cuando se realizan urbanizaciones, se modifican las categorías de suelo, se ejecutan obras de infraestructura, se acondicionan espacios públicos, etc., se consuma un cambio sobre el valor de los bienes materiales e inmateriales, pudiendo tener ventaja para algunos y desventajas para otros.

De acuerdo a la Real Academia Española, plusvalía significa: incremento del valor de un bien por causas extrínsecas a él. El concepto de plusvalía tiene relación con parte o totalidad del incremento del valor del suelo, que ha sido originada por acciones ajenas al propietario, como pueden ser las inversiones públicas en infraestructuras o cambios normativos, regulación sobre uso del suelo. Este plus que obtiene el propietario por razones ajenas a él, son las que deberían movilizarse para el beneficio de la comunidad.

Es entonces que la recuperación de plusvalías se refiere al recobro por el Estado de los incrementos en el valor del suelo (ganancias inmerecidas o plusvalías), generadas por acciones diferentes de la inversión directa del propietario (Smolka, 2013). Conceptualmente, se puede sostener que todos los incrementos de ese tipo son ganancias inmerecidas; pero las políticas de recuperación de plusvalías se enfocan principalmente en los incrementos originados por inversiones públicas y por acciones administrativas; es en este último caso que encontramos los permisos específicos otorgados, el cambio de uso de suelo, las mayores densidades. Es un proceso mediante el cual parte de los incrementos atribuidos al esfuerzo del gobierno o de la comunidad son movilizados, ya sea gracias a su transformación en ingresos públicos como impuestos, tasas, contribución por mejoras y otros medios fiscales, o la provisión de mejoras en sitios que benefician a la comunidad (Smolka, 2013).

permuta por otros bienes inmuebles de valor similar. Si la Intendencia Municipal asume los costos de urbanización le corresponderá, además, en compensación, la adjudicación de una edificabilidad equivalente al valor económico de su inversión.”

Entiende Maldonado que la recuperación de plusvalías refiere al proceso por el cual el sector público obtiene la totalidad o una porción de incrementos del valor del suelo, atribuibles a “esfuerzos de la comunidad”, más que de las acciones de los propietarios. Esa recuperación de “incrementos inmerecidos” puede hacerse indirectamente, convirtiéndose en ingresos públicos en forma de impuestos, contribuciones, exacciones u otros mecanismos fiscales, como también mediante su inversión en mejora en locales para beneficio de toda la comunidad (Maldonado, 2005)⁴².

Este instituto ha sido regulado ampliamente en diversos países tales como: España, Colombia, Ecuador, Brasil, Honduras, Costa Rica, México, etc⁴³.

La Recuperación de Plusvalías por Usos y Aprovechamientos Urbanísticos, son decisiones y acciones públicas que se adoptan en el proceso de urbanización, generando valorizaciones (sean directas o indirectas, a través de inversiones públicas o de decisiones de ella), es por ello que habilitan a los instrumentos a recuperar los incrementos de valor -Otorga onerosa por derecho de construir (Brasil), Participación en Plusvalías (Colombia), Contribución Especial por Plusvalía (Venezuela), Retorno por valorización (Uruguay). La Transferencia de

⁴² Los argumentos a favor de la participación en plusvalías son: a) reducción de la corrupción, en tanto expone los beneficios que antes se negociaban “debajo de la mesa”, b) reduce la especulación; c) genera ingresos públicos que son designados para ser redistribuidos, d) reduce las distorsiones en la distribución de los incrementos en el valor del suelo urbano, e) contribuye a un mejor entendimiento de la cultura fiscal, por lo que mejora la recaudación.

Los argumentos en contra: a) introduce más burocracia en la ejecución de los planes y en los procesos de desarrollo de licencias, b) legaliza la apropiación privada de los incrementos en el valor del suelo, puesto que el propietario queda aproximadamente con un 50 a 70% de las plusvalías, c) genera altos costos administrativos (Barco y Smolka, 2000).

⁴³ La Constitución Española de 1978 en el artículo 33.2 se establece el concepto de la función social del derecho de propiedad, y en el artículo 47 determina, entre otras cosas que “*La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos*”. Podemos citar otras normas que la regulan, dándole diversos tratamientos como lo son: la Ley Urbanística del Estado Español de 1976-Sistema “Atributivo” Del Planeamiento Urbanístico; Ley Urbanística del Estado Español 6/1998 Sobre Régimen del Suelo y Valoraciones; Ley 2/2002 de Cataluña; Ley Valenciana de 1994.

En Colombia encontramos la Ley N° 388 de 1997 Ley de Desarrollo Territorial. El artículo 73 de esta norma determina que las acciones públicas que mejoran los usos del suelo urbano, incluyendo su espacio aéreo, le dan al Estado el derecho de participar en los incrementos del valor del suelo resultantes (plusvalía), y el artículo 74 del mismo cuerpo normativo establece tres fuentes de esos beneficios: la conversión de suelos previstos para usos urbanos; el establecimiento o alteración en la zonificación de usos del suelo urbano, y la autorización de un mayor aprovechamiento del suelo para edificaciones elevando la densidad constructiva. Es fundamental destacar el precepto constitucional de función social y ecológica de la propiedad, hacer prevalecer el interés general sobre el particular y hacer efectiva la función pública del ordenamiento (Hernandez Peña, 2010). *La participación en plusvalías se basa en el derecho público y legítimo de participar en la captación de los aumentos del valor de la tierra generados por acciones administrativas tales como*

cambios en zonificación o densidad, que pueden generar ganancias sustanciales para el propietario de la tierra. Es importante notar que este instrumento no es un impuesto ni tampoco una contribución o tarifa, sino más bien un derecho de la comunidad a “participar” en los beneficios resultantes de las funciones gubernamentales orientadas a mejorar el desarrollo urbano.
La Ley 388 y sus decretos acompañantes definen los parámetros generales para utilizar las plusvalías, pero se requiere que las municipalidades determinen sus procedimientos específicos. Sin embargo, a muchos alcaldes y funcionarios públicos les preocupan las ambigüedades de la ley y les está costando el proceso de su aplicación como también la del instrumento de plusvalía (Barco y Smolka, 2000).

En Brasil la Ley N° 10.257, Estatuto de la Ciudad (Estatuto da Cidade), también verifica la función social de la propiedad, así lo analizan en la aplicación del impuesto predial progresivo sobre tierra vacante, la separación de los derechos de construcción y los derechos de propiedad; o los Consorcios para Operaciones Urbanas.

derecho de desarrollo, consiste en la autorización que el poder público da al propietario de un terreno que, por alguna limitación administrativa, urbanística o ambiental no puede ejercer los derechos constructivos reglamentados para aquel terreno, para transferir esos derechos de edificabilidad, o parte de ellos, para otro terreno que pueda recibir ese adicional constructivo (Furtado y Acosta, 2013).

El artículo 38, cuyo nomen iuris es: Condiciones generales de los instrumentos-Límites y estándares mínimos, determina que los IOT en las zonas categorizadas como urbanas, sub urbanas o con el atributo de potencialmente transformable, deberán prever reserva de espacios libres, equipamientos, límites de densidad y edificabilidad. Pero también establece la norma, de forma enunciativa y “con carácter” general que, en las actuaciones residenciales, industriales, de servicios, turísticas, deportivas, de recreación u otras, qué porcentaje sería para reserva, sea para cualquiera de los mencionados precedentemente, o -también incluye la norma- para los destinos: municipales, departamentales o nacionales.

Establece esta norma que estos terrenos deberán ser cedidos de pleno derecho a las Intendencias; debe tenerse presente al analizar este artículo lo determinado por el artículo 43 y el artículo 283 de la Ley N° 19.149 (norma que deroga al Decreto-Ley N° 14.530).

Luego, el artículo 60 “Mayores Aprovechamientos”, establece diversos instrumentos de recuperación de plusvalías; expresa: *“Los instrumentos de ordenamiento territorial podrán admitir modificaciones de uso del suelo mediante el otorgamiento de contrapartida a cargo del beneficiario. En el marco de las disposiciones de los instrumentos de ordenamiento territorial, se podrán constituir áreas y condiciones en las cuales el derecho de construir pueda ejercerse por encima del coeficiente de aprovechamiento básico establecido, mediante el otorgamiento de una contrapartida por parte del propietario inmobiliario beneficiario”.*

En este caso los IOTs planificaron las áreas y las condiciones de construir, por lo tanto ya están establecidos en el instrumento, están definidos los coeficientes básicos y, en su caso, cuanto puede superarse ese coeficiente básico, por lo que de pretender un propietario superar ese coeficiente, deberá realizarse mediante una contrapartida. Esta contrapartida podrá ser en pago de suma de dinero, en ejecución de obra, entrega de bien. De observar el Derecho Comparado diremos que esta recuperación es como la regulada en Brasil, denominada Otorga Onerosa u Outorga Onerosa do Directo de Construir –OODC-⁴⁴.

⁴⁴ “en el sistema jurídico urbanístico de Brasil es su carácter no tributario, es decir, no es un impuesto, sino facultativo para el particular interesado en hacer uso de aprovechamientos urbanísticos adicionales o usos más rentables. Por esta razón, la obligación de pago por OODC solamente surge en el caso en que el particular decide materializar la intención de cambio prevista en la legislación municipal, esto es, al momento de solicitar una licencia de urbanización o construcción. Así, la OODC no es ni una tasa, ni un impuesto, ni una contribución, es fundamentalmente una contrapartida exigida por el poder público al particular interesado en beneficiarse de usos y aprovechamientos superiores a los básicos definidos por el plan director” (Furtado y Acosta, 2013).

Luego este artículo indica: *“También se podrá ejercer el derecho de construir en otro lugar, o enajenar este derecho, cuando el inmueble original se encuentre afectado por normativa de preservación patrimonial, paisajística o ambiental. La contrapartida, podrá alcanzar hasta el 50 por ciento del mayor valor resultante”*. Claramente estamos ante una norma programática y deberá regularse tal disposición, no deja de ser importante y para muchos casos de mucha utilidad. Como bien lo establece, en aquellas zonas que la normativa haya preservado -sea por su nota patrimonial, paisajística o ambiental-, y que por lo tanto los derechos de los propietarios a construir se encuentran limitados, cabe la posibilidad que sí lo hagan, pero en otras zonas donde no se encuentre restringido; es por ello que se reconoce un derecho a construir.

Es un derecho que, tal como lo plantea la norma, puede enajenarse⁴⁵. Para implementar la TDC, deberán ser delimitadas las zonas emisoras de derecho de construir y las zonas receptoras, que pueden recibir estos derechos constructivos adicionales. En virtud de ello se puede sostener que la TDC es un mecanismo cuyo efecto es la transacción de índices constructivos entre distintos terrenos.

Nuestra Constitución Nacional, en el artículo 297, establece como recurso de los Gobiernos Departamentales, decretados y administrados por estos: 4) Las contribuciones por mejoras a los inmuebles beneficiados por obras públicas departamentales. La contribución especial es un tributo cuyo presupuesto de hecho se caracteriza por un beneficio económico particular proporcionado al contribuyente por la realización de obras públicas o de actividad estatal; su producido no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o actividades correspondientes. En el caso de obras públicas, la prestación tiene como límite total el costo de las mismas y como límite individual el incremento de valor del inmueble beneficiado. La evaluación del costo de la obra y el de la valorización del inmueble presenta dificultades y así lo ha entendido la doctrina; entiende esta que respecto de la valorización del inmueble es donde posee mayores dificultades, puesto que las estimaciones serán técnicas y esto puede dar lugar a discrepancias. Ambas determinaciones constituyen actos administrativos reglados y por tanto pueden ser impugnados mediante recursos administrativos, siempre y cuando no se ajusten a los límites legales –por ser actos administrativos reglados-. Valdés Costa ha sostenido que existe el antecedente de la ley de expropiaciones de 1912, a pesar de presentar dificultades de prácticas. En razón de ello han recurrido a procedimientos presuntivos, relacionados con la cercanía de la obra y el valor de los inmuebles, fijando porcentajes sobre este valor, procedimiento que se ha utilizado en obras de vialidad. Este procedimiento ha sido de aplicación para repartir el costo de la obra entre los inmuebles presuntivamente beneficiados que se ha utilizado en obras de pavimento y saneamiento (Valdés Costa, 1986).

⁴⁵ En Estados Unidos –Transferable Development Rights (TDR)-, en tres áreas: transferencia de derechos aéreos, venta de derechos sobre el agua y reglamentación sobre el petróleo y gas.

Como se mencionó en el Capítulo III, respecto de la estructura de la LOTDS, esta regula el Control Territorial, en su Capítulo II del Título V, artículos 68 a 71.

La ley refiere a la figura de policía territorial en el artículo 68⁴⁶, indicando cómo se ejerce por los Gobiernos Departamentales. Entendemos que no era necesaria tal regulación pues la ley N° 9.515 en su artículo 35 ya lo preveía⁴⁷, expresando que le compete al Intendente.

La doctrina nacional no ha tenido dudas en calificar como cometido esencial a cargo de los Gobiernos Departamentales la denominada “policía de la edificación”, la cual consiste en el otorgamiento de permisos de construcción, inspecciones, habilitaciones de obras y aplicaciones de sanciones” (Delpiazzo, 2009).

Como sostiene Bello, el ejercicio de tal competencia “*implica la necesidad de contar con determinadas potestades que, desde la órbita del derecho administrativo, se refleja a vía de ejemplo en prohibiciones, órdenes, autorizaciones, sanciones, etc.*” (Bello, 2010: p. 142).

⁴⁶ Artículo 68: Los Gobiernos Departamentales ejercerán la policía territorial mediante los instrumentos necesarios, a los efectos de identificar todas aquellas acciones, obras, fraccionamientos, loteos u operaciones de todo tipo realizadas en contravención de las normas aplicables y sancionar a los infractores. El Poder Ejecutivo y los Gobiernos Departamentales, en el ámbito de sus respectivas competencias, están facultados a prohibir, impedir la prosecución y demoler, a costa del propietario, toda obra efectuada en violación de los instrumentos de ordenamiento territorial. Asimismo, podrán disponer las inspecciones, pericias, pedidos de datos, intimaciones y demás, que sean necesarias para hacer cumplir los instrumentos de ordenamiento territorial.

⁴⁷ Artículo 35 ley N° 9.515, la Intendente compete: “*Numeral 16: Dictar resoluciones tendientes a evitar inundaciones, incendios y derrumbes y aliviar sus consecuencias previo acuerdo de la Junta Departamental. En cuanto al incendio dictará sus resoluciones, reglamentos u ordenanzas, previa consulta al Ministerio del Interior, estableciendo la obligatoriedad de medios preventivos de defensa en todo lo que atañe: A) A los edificios destinados a alojar numerosas personas; B) A las salas de espectáculos públicos; C) A los establecimientos industriales; D) A los depósitos de inflamables; E) A las barracas, aserraderos, molinos, grandes casas de ventas y todo establecimiento que sea juzgado peligroso, dando seguridades para los que concurren, trabajen o vivan en los precitados locales;*

Numeral 19: Conservar, cuidar y reglamentar las servidumbres constituidas en beneficios de los pueblos y de los bienes de que esté en posesión la comunidad, para que queden expeditas al servicio público

Numeral 21: Velar, sin perjuicio de las atribuciones del Gobierno Central por la conservación de las playas marítimas y fluviales, así como de los pasos y calzadas de ríos y arroyos: A) Prohibiendo la extracción de tierra, piedras y arena dentro del límite que juzgue necesario para la defensa de los terrenos ribereños; B) Haciendo o disponiendo que se hagan plantaciones destinadas a defender los terrenos de la invasión de las arenas, y a sanear las playas y defender las costas; C) Evitando la destrucción de las zonas boscosas situadas en terrenos ribereños o adyacentes de propiedad municipal, que por su conformación hermosteen las costas y resulten defensivas para la conservación de las playas;

Numeral 26: Dictar reglas para la edificación en los centros urbanos, siendo de su cargo: A) Ejercer las facultades que sobre construcción de cercos y veredas acuerdan las leyes vigentes a las autoridades municipales; B) Intervenir especialmente en la construcción de las salas de espectáculos públicos, así como en las de las casas de inquilinato, de apartamentos, y de todo edificio destinado a contener aglomeración de personas;

Numeral 43: La actividad administrativa del ordenamiento territorial, en todo el territorio del departamento, especialmente: A) Elaborar directa o indirectamente los instrumentos de ordenamiento territorial y someterlos a la aprobación de la Junta Departamental sin perjuicio de las facultades de ésta en la materia. B) Ejercer las potestades de policía territorial, siendo de su cargo la autorización del ejercicio del derecho a construir, demoler, fraccionar, utilizar o localizar actividades en los terrenos y en general toda modificación predial, a través del otorgamiento de los permisos y autorizaciones correspondientes, de acuerdo a lo que dispongan las leyes y los decretos de la Junta Departamental” (redacción dada por el artículo 83 de la LOTDS).

Coincidimos con Bello quien entiende que al indicar el artículo 69 de la LOTDS que los Gobiernos Departamentales *deberán impedir la ocupación, construcción, loteo, fraccionamiento y toda operación destinada a consagrar soluciones habitacionales, que implique la violación de la legislación vigente en la materia o los instrumentos de ordenamiento territorial, respecto de los inmuebles del dominio privado donde no pueda autorizarse la urbanización, fraccionamiento y edificación con destino habitacional*”, estamos ante una obligación de estos, a diferencia de la facultad que establece el artículo 68.

Debe tenerse presente lo previsto en el artículo 6 literal c), abordado en el Capítulo IV 4.2, por cuanto constituye un derecho territorial el que *toda persona pueda demandar ante la sede judicial correspondiente la observancia de la legislación territorial y de los instrumentos de ordenamiento en todos los acuerdos, actos y resoluciones que adopten las instituciones públicas*.

El artículo 69 en los incisos 4, 5 y 6 establece el procedimiento a llevarse a cabo, tal procedimiento judicial descrito, entendemos que refiere a los regulados en el artículo 311 del Código General del Proceso, sean diligencias preparatorias, medidas cautelares (como por ejemplo de no innovar).

De todas formas reiteramos lo expuesto en el Capítulo IV 4.2 por cuanto el artículo 42⁴⁸ del Código General del Proceso tutela los intereses difusos.

Entendemos que esta obligación prevista en el artículo 69 y el derecho otorgado en el artículo 6, estipula entonces la legitimación pasiva a los Gobiernos Departamentales en el proceso judicial.

Sin perjuicio de ello, es menester realizar algunas precisiones puesto que el artículo 6 refiere a toda persona, una legitimación activa amplísima, no requiere por tanto poseer un interés directo, personal y legítimo.

La acción a llevarse a cabo ante la Sede Judicial es el cumplimiento de la legislación territorial, esto es la normativa referida al territorio en general (con bastante imprecisión) y los IOTs; pero, ese incumplimiento es en los acuerdos, actos y resoluciones que adopten las instituciones públicas. Como se ha indicado en el presente trabajo, estos actos que emanan de la Administración son actos administrativos por lo tanto pasibles de acción anulatoria ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (previa interposición de recursos administrativos, agotamiento de vía administrativa). Además de los actos administrativos, refiere a acuerdos; estos pueden ser

⁴⁸ El artículo 42 del Código General del Proceso dispone: *Representación en caso de intereses difusos.- En el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos y, en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, estarán legitimados indistintamente para promover el proceso pertinente, el Ministerio Público, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley o a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido.*

contratos o convenciones interadministrativos. Evidentemente no refiere a esta acción jurisdiccional que es la que corresponde a los actos administrativos, sino que refiere a una acción judicial, por lo que sería un proceso de los previstos en los artículos 311 y siguientes del Código General del Proceso.

Expresa el artículo 6 que adopten las “instituciones públicas”, no es un término que se utilice en nuestra Constitución puesto que el artículo 24 de la Constitución habla del Estado, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y los Gobiernos Departamentales, al referirse a la responsabilidad civil. Es por ello que Martins se pregunta si entre las “instituciones públicas” estarían comprendidas las personas públicas no estatales (Martins, 2010)

El artículo 71⁴⁹ establece estímulos y sanciones a fin de establecer incentivos o impulsar acciones. Como precisión corresponde tener presente en primer término que es intención del legislador el cumplimiento de la planificación territorial, recordemos que los IOT regulan no solo lo edilicio, sino que además protegen el territorio, tal es el caso de la categorización de un rural natural.

En el caso de los Gobiernos Departamentales entendemos que refiere al proceso administrativo que se cumplirá en tal ente, constatación, informes, intimación –mediante resolución- y ante la persistencia del incumplimiento el dictado de Resolución imponiendo sanción. Si la sanción es multa como bien puede apreciarse los montos son elevados, por lo que hay que tener presente la anuencia de la Junta Departamental para la imposición de estas; como también que puede imponer según sus facultades, sino puede incurrir en exceso de poder.

La función de policía o “poder de policía” entendido como la modalidad de actuar de la administración con vistas a un fin especial que es prevenir la violación del orden jurídico, es que encontramos las facultades de disponer sanciones, tendientes a preservar los valores de orden, seguridad, salubridad, tranquilidad (Durán Martínez, 2014)

⁴⁹ Artículo 71: “(Estímulos y sanciones. Garantías). - El Poder Ejecutivo y los Gobiernos Departamentales, a través de los mecanismos que correspondan, podrán establecer incentivos a efectos de impulsar las acciones y determinaciones de los instrumentos de ordenamiento territorial previstos por la presente ley. Toda obra, modificación predial, así como todo acto o hecho que se traduzca en la alteración física del territorio, hecha sin haberse obtenido el permiso respectivo o en contravención de los instrumentos de ordenamiento territorial, será sancionada sin perjuicio de la nulidad, con una multa de 50 UR (cincuenta unidades reajustables) a 50.000 UR (cincuenta mil unidades reajustables), de acuerdo al carácter o gravedad de la misma, pudiendo además la autoridad competente tomar las medidas necesarias a efectos de recomponer la situación anterior con cargo al infractor. Los recursos administrativos contra el acto que disponga la demolición o eliminación de las modificaciones prediales efectuadas sin el permiso correspondiente, tendrán efecto suspensivo, pero la autoridad competente podrá, por resolución fundada, hacer cesar la suspensión”.

Respecto del Poder Ejecutivo que se encuentra legitimado para imponer estas sanciones, entiendo que se referirá al incumplimiento del mismo ejemplo planteado para los Gobiernos Departamentales, pero que apareja graves consecuencias a la biodiversidad, protección de costas, aplicación de productos nocivos en áreas vulnerables (así declaradas o reconocidas). En este razonamiento, entiendo que sería competente el MVOTMA (Dinama) o en su caso el Ministerio de Ganadería Agricultura y Pesca, si correspondiera; pero dentro del ámbito de sus competencias, a fin de no invadir la competencia departamental.

Respecto del inciso final del artículo que refiere al efecto del recurso administrativo, no vamos a analizarlo en esta oportunidad, puesto que excedería el presente trabajo.

En definitiva, de todo lo expuesto en el presente capítulo, podemos sostener que esta norma que pretende atribuir competencia a los Gobiernos Departamentales, lo que en definitiva realiza es una lesión a su autonomía departamental. De haber establecido competencias como las leyes citadas (Ley Orgánica Municipal, Ley de Centros Poblados), sin vulnerar la atribución constitucional, no se lesionaría la autonomía, se mandata contraviniendo las atribuciones que otorgó la Constitución.

CAPITULO VI

Normas en el territorio departamental: leyes y Decretos Departamentales con fuerza de ley

En el presente Capítulo se estudiarán los actos legislativos departamentales y nacionales, cuestionándonos: ¿qué sucede si se dicta una ley que restringe lo dispuesto en ese IOT (Decreto Departamental con fuerza de ley en su jurisdicción)? ¿Qué sucede en caso de discordancia entre una ley y un Decreto Departamental con fuerza de ley en su jurisdicción?

6.1 Precisiones Previas

La descentralización se vincula directamente con los derechos humanos. Sostiene Durán Martínez que entre otros movimientos, las revoluciones de 1870, 1897 y 1904, determinaron la consagración de la descentralización en la Constitución de 1918. Encontrando los derechos humanos de primera generación en la génesis de nuestra descentralización territorial (Durán Martínez, 2014).

Habíamos dicho en los puntos anteriores y en el Capítulo II que los Gobiernos Departamentales son personas públicas de derecho público, cuyo nombre es Gobierno Departamental más el nombre del Departamento (Ej.: Gobierno Departamental de Río Negro). Existen 19 Departamentos, y pueden crearse más por ley conforme con lo establecido en el artículo 85 numeral 9 de la Constitución.

Las atribuciones de la Junta Departamental son fijadas por la Constitución y por las leyes (artículo 273 “Además de las que la ley determine”); las atribuciones de las Intendencias son fijadas por la Constitución y por la ley (artículo 275).

Tenemos entonces que distinguir entre lo orgánico nacional, lo departamental y lo municipal; como también debemos realizar tal distinción en lo material.

La Constitución⁵⁰ establece en su artículo 50: “El Estado impulsara políticas de descentralización, de modo de promover el desarrollo regional y el bienestar general”. Estas políticas se refieren a lo económico, social y

⁵⁰ Risso Ferrand, Martín ha expresado: “Cabe tener presente que la Constitución representa el nivel más alto dentro del derecho nacional. La Constitución en sentido formal es cierto documento solemne, un conjunto de normas que solo pueden ser modificadas mediante el cumplimiento de condiciones (procedimientos) especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de las mismas, y que presenta la máxima jerarquía dentro del ordenamiento. En sentido material la Constitución es constituida por el conjunto de preceptos que regulan la creación de normas generales y en especial las leyes. Esto es, por aquellas normas que refieren a ciertas materias que

cultural. Fulvio Gutiérrez sostiene que es una norma programática, pero al estar en la parte Dogmática de nuestra Constitución, Sección II. Derechos Deberes y Garantías, hace que se la deba considerar como un principio fundamental en la organización y estructura de nuestro Estado, y el Gobierno Departamental forma parte de ese Estado. Es por ello que la doctrina, en su gran mayoría, entiende que si bien es programática y no preceptiva, es obligatoria, lo que hace que su efectividad sea inmediata (Gutiérrez, 2012).

En la Exposición de Motivos de la Ley de Ordenamiento y Desarrollo Sostenible el 4/09/2006 enviada por el Poder Ejecutivo al Presidente de la Asamblea General expresaba que

“esta propuesta democratiza, adicionalmente, haciendo realidad la voluntad del Constituyente de 1996, mediante la descentralización efectiva de competencias a los Gobiernos Departamentales en materia de Ordenamiento Territorial. Importa resaltar que la descentralización también aumentará la eficacia de las acciones del sector público en la medida que permitirá una mejor coordinación sobre la base concreta del territorio sobre el cual se interviene (...) Serán las Intendencias las principales responsables de la existencia de planes de ordenamiento para el desarrollo sostenible. El gobierno central tendrá la responsabilidad de definir las grandes directrices de la política de ordenamiento para el territorio nacional (...) promueve la construcción de mecanismos institucionales que las Intendencias podrán emplear para promover el desarrollo de sus departamentos, microrregiones y localidades y el establecimiento de alianzas regionales”⁵¹.

6.2 ¿Concurrencia de Competencias?

En el Capítulo III se analizó in extenso el Ordenamiento Territorial. Sin perjuicio de ello, nos parece importante retomar conceptos que se abordaron en ese capítulo, a fin de poder alcanzar a un cabal entendimiento.

Sostiene Delpiazzo que:

“el ordenamiento territorial como el urbanístico son cometidos esenciales compartidos entre el Estado y los Gobiernos Departamentales, pero mientras que la competencia urbanística se ha considerado tradicionalmente incluida dentro de la materia departamental, en lo que refiere al ordenamiento territorial la creación del MVOTMA y la atribución al Poder Ejecutivo de la fijación de la política nacional en la materia ha implicado un desplazamiento

normalmente son objeto de tratamiento en normas constitucionales, razón por la cual se les considera en su sustancia (materia), como constitucionales”. “Derecho Constitucional”. Tomo 1, segunda edición ampliada y actualizada. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo octubre 2006, p.23.

⁵¹ Recuperado de: https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/30735/ficha_completa

(aunque parcial de este cometido, en muchos de sus aspectos , hacia las autoridades centrales” (Delpiazzo, 2009: p. 463).

El artículo 313 de la Constitución establece: *El Tribunal entenderá, además, en las contiendas de competencia fundadas en la legislación y en las diferencias que se susciten entre el Poder Ejecutivo, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos y los Servicios Descentralizados, y, también, en las contiendas o diferencias entre uno y otro de estos órganos. También entenderá en las contiendas o diferencias que se produzcan entre los miembros de las Juntas Departamentales, Directorios o Consejos de los Entes Autónomos o Servicios Descentralizados, siempre que no hayan podido ser resueltas por el procedimiento normal de la formación de la voluntad del órgano. De toda contienda fundada en la Constitución entenderá la Suprema Corte de Justicia”.*

Se ha sostenido, en oportunidad de discusión de la LOTDS respecto a la descentralización en intervención del Sr. Villamarzo a la Comisión, que:

“Hay un origen histórico en las competencias del Gobierno Nacional en materia ambiental. Es decir que antes de que la materia ambiental tuviera ese nombre, las facultades relacionadas con el ambiente estaban bajo el rótulo de higiene o de salud pública y eran, básicamente, de exclusiva competencia departamental. Cuando comienza a haber una legislación ambiental específica, es decir, cuando se elabora la ley -quienes siguieron el proceso de la misma lo recordarán- había un capítulo que hablaba de las competencias departamentales, que al final se retiró del proyecto y, lamentablemente, no se votó. Entonces quedó un área más difusa entre las competencias nacionales y las departamentales, en lo que tiene que ver con las competencias ambientales. Algunos departamentos como Montevideo -que es el caso más señalado- siguieron sosteniendo sus competencias en materia ambiental y algunos de ellos, inclusive, conteniendo en ese terreno con el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente. En general, los demás departamentos aceptaron pacíficamente la competencia nacional y en situaciones que son claramente departamentales remitieron a los interesados al Gobierno Nacional (...) La aplicación de los planes tiene efectos muy importantes con respecto a los emprendedores y al impacto ambiental de sus emprendimientos. Es decir que, si los emprendimientos están comprendidos en el plan, no tienen que hacer la gestión previa en la DINAMA sino que, directamente lo presentan, de acuerdo con la categorización que les corresponde y realizan el trámite. Por ello se plantea que los planes deben estar certificados ambientalmente y la DINAMA no les va a exigir el trámite previo porque se los certificó el plan. Por lo tanto, es una ventaja que el plan esté certificado, porque si ello no ocurre, la DINAMA va a exigir el trámite previo.”⁵²

⁵² <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/30735/tramite>

Por su parte, Cousillas, en oportunidad de ser invitado a la Comisión ha expresado:

“El segundo punto a tratar es el de “competencia”, y debo decir que reviste una gran importancia, porque el tema de la ordenación territorial, hasta ahora, ha sido y sigue siendo uno de los que se inscribe en esa cierta indefinición que existe en la delimitación de competencias entre el nivel nacional de gobierno y el nivel departamental y local, es decir, entre el Poder Ejecutivo o la Administración Central -según las distintas denominaciones aplicadas- y los Gobiernos Departamentales. Hablamos de cierta indefinición, porque tenemos una prescripción constitucional y, posteriormente, un desarrollo legislativo que no llega a ser verdaderamente completo ni a establecer ese límite esencial entre lo nacional y lo departamental. Hay un límite, pero éste es discutido desde el punto de vista espacial, porque si bien los Gobiernos son departamentales, se ha debatido si en algunas materias tienen competencias más allá de los límites de las áreas urbanas, o para ser más precisos, de los centros poblados. Podemos recordar varios ejemplos de la Ley Orgánica Municipal, la N° 9.515, de 1935, donde se dice, por ejemplo, que el Intendente ejercerá la policía higiénica y sanitaria de las poblaciones, pero no sabemos qué sucede cuando no se trata de concentraciones de población. De acuerdo con la normativa actual, ¿es exigible el permiso de construcción fuera de los centros poblados? Hay excepciones como la del departamento de Montevideo, que tiene una ley nacional que lo habilita, pero “contrario sensu”, ¿debemos interpretar que no existe esa atribución fuera de Montevideo? Tal vez el Legislador, con una visión constitucional, tenía la idea de que el Gobierno Departamental era el gobierno del departamento y, a su vez, el administrador de ciertas materias dentro de las áreas urbanas, así como de otras dentro de las zonas rurales. Por ejemplo, los caminos de competencia municipal atraviesan áreas rurales; sin embargo, en general, los servicios municipales -no digo departamentales- se asimilan a la visión más urbana y directamente vinculada al centro poblado.”⁵³

6.3 Discordancia entre Ley y Decreto Departamental con fuerza de Ley en su jurisdicción

Ahora bien, ¿qué sucede si en ese Departamento recaen dos normas jurídicas de igual jerarquía, esto es un Decreto Departamental con fuerza de ley (Junta Departamental) y una ley (Poder Legislativo), donde el Gobierno Departamental elaboró su IOT restringiendo el área de explotación forestal y el Gobierno Nacional dicta una ley promoviendo la forestación, con diversos estímulos, abarcando la zona del departamento que posee IOT que restringe tal actividad?

⁵³Recuperado en: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/30735/tramite>

Comenzaremos analizando los Decretos Departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción. Esta designación aparece en nuestra Constitución en 1952, en el artículo 260.

¿Qué se ha entendido por “fuerza de ley”? Jiménez de Aréchaga entendía que esa alusión en su nombre a “fuerza de ley” refería al carácter general de ley (Durán Martínez, 2014). Respecto a esta postura surgieron cuestionamientos.

Es así que, Cassinelli Muñoz, entendió que refería al “aspecto formal”, que esa “fuerza de ley” se debía a la circunstancia de que ese acto era sancionado por la Junta Departamental y promulgado por el Intendente, en un proceso paralelo al que se elaboran las leyes nacionales.

Durán Martínez entiende que pueden ser decretos departamentales “con fuerza de ley en su jurisdicción” aquellos actos generales sancionados por la Junta Departamental y promulgados por la Intendencia, como también los actos subjetivos; a modo de ejemplo, el otorgamiento de las concesiones departamentales, que también son aprobados por acto sancionado por la Junta Departamental y promulgados por el Intendente (artículo 273 numeral 8) (Durán Martínez, 2014).

Siguiendo entonces con la postura planteada, diremos que la “fuerza de ley” se la da el procedimiento seguido para su dictado, es por ello que en los Departamentos, los decretos departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción son los actos jurídicos de mayor valor y fuerza en ese Departamento, ya que fueron dictado por los órganos de los Gobiernos Departamentales.

En Sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia N° 82 del 17 de julio de 1991⁵⁴, se ha entendido que no siempre el constituyente alude a la “ley”, sin más detalles, y que refiere tanto a ley nacional o ley en sentido formal, entendiendo también a los Decretos Departamentales como ley departamental. Expresa que poseen la misma naturaleza jurídica desde el punto de vista material, puesto que son ambas normas jurídicas generales y abstractas. Es por ello que entienden que cuando los Gobiernos Departamentales ejercen función legislativa dictando los actos legislativos (virtud de tal función) “tienen fuerza de ley en su jurisdicción”. Cuando la materia es municipal, tanto los decretos departamentales que tengan fuerza de ley en su jurisdicción (esto es el departamento), como la ley nacional, se encuentran en la denominación “ley”.⁵⁵

⁵⁴ Recuperada de: <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=423661>

⁵⁵ Es así que la Sentencia citada indica: “la materia municipal no ha sido definida o delimitada por norma de orden superior, sino que, al contrario, se halla dispersa en la propia Constitución y en Leyes comunes (especialmente Ley No. 9.515, art. 19 nal. 30 y Ley No. 15.851, art. 210) (...) es principio del ordenamiento constitucional patrio que no hay derechos absolutos y que, de consiguiente, ellos pueden ser limitados por Leyes dictadas “... por razones de interés general” (art. 7). Y aun mismo, ello puede ocurrir al reglamentarse lo que es la propia materia municipal, habida cuenta que se le ha asignado a los Gobiernos Departamentales la potestad de dictar decretos “... que tengan fuerza de Ley en su jurisdicción ...” (art. 260). Por cierto, no siempre que el constituyente alude a la “Ley”, sin más especificaciones, hay que entender que se refiere tanto a la Ley nacional o Ley formal como a la Ley departamental, más propiamente decretos departamentales. Es muy claro que ambas, Ley nacional o Ley departamental, tienen igual naturaleza jurídica desde el punto de vista material, en cuanto son normas jurídicas generales y abstractas (Cf. Eduardo Jiménez de Aréchaga,

Como bien se analizó precedentemente, la distribución de competencias entre el Estado Central y los Gobiernos Departamentales se realiza teniendo en cuenta el territorio y la materia. Se ha discutido doctrinariamente respecto de la aptitud o no para limitar derechos humanos, de los Decretos Departamentales.

Si bien es un tema sumamente interesante, y en algunos aspectos de estudio corriente en la práctica departamental, es imposible poder extendernos y analizar con mayor profundidad este tema, puesto que excede al presente, pero que evidentemente sería pertinente en trabajos posteriores su análisis.

Durán Martínez ha entendido que los decretos con fuerza de ley en su jurisdicción, que establecen normas viales o edilicias, pueden ser compatibles con la Constitución, siempre que una ley les confíe tales atribuciones. Entiende que ello es así, pues las Juntas Departamentales y las Intendencias Municipales son órganos de competencias constitucionalmente abierta (artículo 273 inc. 3) *“Además de las que la ley determine, será atribuciones de las Juntas Departamentales” (...)* *“Además de las que la ley determine, sus atribuciones son” (...)* y es jurídicamente posible esta habilitación legal siempre que no estemos en una materia cuya esencia sea nacional; por lo que, la habilitación legal será constitucionalmente posible para limitar un derecho constitucional en una materia esencialmente departamental o que se encuentre en esa *“zona gris”* (Durán Martínez, 2014).

Pero la pregunta que nos hacíamos, aún no la hemos respondido. Estudiamos en qué consiste el Decreto Departamental con fuerza de ley en su jurisdicción, entendiendo que en el caso de Ordenamiento Territorial, la naturaleza jurídica de un IOT departamental es esta. Ahora bien, ¿qué sucede si se dicta una ley que restringe lo dispuesto en ese IOT (Decreto Departamental con fuerza de ley en su jurisdicción)?

¿Qué sucede en caso de discordancia entre una ley y un Decreto Departamental con fuerza de ley en su jurisdicción?

Habíamos analizado las diversas posiciones, todos entienden que estamos ante un Acto Legislativo, la discusión es si es considerado con criterio material y con criterio formal, o se considera con criterio formal.

Introducción al derecho, pág. 113 y Carlos Santiago Nino, Introducción al análisis del derecho, pág. 148); pero, de esa circunstancia no puede extraerse la conclusión de su constante equiparación. Así, al establecerse las normas fundamentales sobre inconstitucionalidad, el constituyente ha diferenciado a la "Ley" formal o nacional, del decreto departamental o "Ley" únicamente material pero no de aquel otro tipo.

Aunque por lo dicho, porque la regulación de la propia materia municipal así lo impone, por medio de decretos departamentales o Leyes de ese rango, es posible limitar los derechos esenciales del hombre, en tanto y en cuanto se esté en ese ámbito. En tal sentido y con ese alcance, no es correcto afirmar que sólo la Ley nacional puede limitar esos derechos. También lo puede hacer la Ley departamental o decretos "... que tengan fuerza de Ley en su jurisdicción ...", en la medida que regulen la materia municipal, naturalmente, asignada a los Gobiernos Departamentales. Al punto que su órgano deliberativo -semejante al Parlamento Nacional-, es decir, la Junta Departamental, tiene entre sus atribuciones "Dictar, a propuesta del Intendente o por su propia iniciativa los decretos y resoluciones que juzgue necesarios, dentro de su competencia" (Constitución, art. 273, nal. 1)".

El diccionario de la Real Academia Española, diccionario del Español jurídico⁵⁶, entiende que antinomia⁵⁷ es una contradicción real o aparente entre dos principios o leyes, o dos pasajes de una misma ley; atendiendo tal significado se habla de antinomias en estos casos como el planteado en la interrogante.

Es así que se plantea el conflicto antinómico en cuanto teniendo dos normas: una prohíbe y otra faculta; teniendo ámbitos coincidentes de validez material, espacial y temporal: uno permite y otro prohíbe.

Vázquez aborda (Vázquez, 1990):

1) los principios de lógica jurídica aplicables a la solución de antinomias; los principios son: de contradicción (las normas de derecho que se oponen contradictoriamente no pueden ambas ser válidas), de tercer excluido (si las normas de derecho se oponen contradictoriamente, no pueden ambas carecer de validez), de identidad (la norma que prohíbe lo que no está jurídicamente permitido o permite lo que está jurídicamente prohibido o es necesariamente válido), de razón suficiente (toda norma para ser válida requiere de un fundamento suficiente de validez).

2) la aplicación del principio de jerarquía, en el ordenamiento jurídico se presenta una estructura jerárquica, desde la norma fundamental hasta los actos jurídicos individuales. Es por ello que la norma superior deroga a la anterior que se le oponga. En el primer escalón se encuentra la Constitución y en el escalón siguiente la ley. El tema es en esa estructura jerárquica ¿dónde se encuentran los Decretos Departamentales con fuerza de ley? Es por ello que Vázquez analiza la descentralización legislativa establecida en la Constitución en el artículo 273 en favor de los Gobiernos Departamentales *“la Junta Departamental ejercerá las funciones legislativas y de contralor en el Gobierno Departamental. Su jurisdicción se extenderá a todo el territorio del Departamento”*. Por su parte, el artículo 260 de la Constitución⁵⁸, refiere a Decretos Departamentales *que tengan fuerza de ley en su*

⁵⁶ Recuperado de: <https://dej.rae.es/lema/antinomia>

⁵⁷ Antinomia: ‘Contradicción u oposición entre dos conceptos o principios’: *«La antinomia entre la democracia y el liberalismo se manifiesta en una serie de contradicciones en el plano ideológico»* (Medina Doctrina [Ven. 1984]). Se pronuncia [antinómia], con diptongo entre las dos vocales finales. No es correcta, pues, la forma con hiato *antinomía*. *Diccionario panhispánico de dudas* ©2005 Real Academia Española © Todos los derechos reservados; recuperado: <http://lema.rae.es/dpd/?key=antinomias>

⁵⁸ Risso Ferrand entiende que *“Como primera tarea para interpretar una norma corresponde la individualización de esta, lo que consiste en un análisis y determinación de la o las normas referidas a un caso concreto que es el que interesa resolver. Puede efectuarse una interpretación general de un ordenamiento, pero la tarea refiere siempre a la regulación jurídica de hechos que puedan y deben ser ubicados espacial y temporalmente.*

Toda norma jurídica debe contar con: perfeccionamiento (cuando el mismo es perfecto por haber terminado su procedimiento de elaboración), validez (si era necesario la existencia de elementos intrínsecos, la regularidad de estos requisitos intrínsecos), eficacia (cumplimiento de determinados elementos extrínsecos, ajenos a la norma, ej: publicación), vigencia (período durante el cual los hechos acaecidos en el mismo se rigen por determinada norma), aplicación (determinar en cada caso que norma corresponde se aplique).

Clases de interpretación: auténtica (realizada por otra posterior y de igual jerarquía a la norma interpretada), interpretación jurisdiccional (realizada por órganos jurisdiccionales), realizada por otros órganos públicos, e interpretación realizada por particulares.

El intérprete debe buscar en primer término el método interpretativo que corresponde al sistema jurídico a interpretar. En el método lógico sistemático y teleológico de interpretación constitucional debe hacerse atendiendo, en primer lugar, al texto sancionado. El análisis del texto deber iluminado por consideraciones doctrinarias, lógicas y teleológicas sugeridas por el estudio armónico del propio

jurisdicción; sostiene Vázquez que *“nos lleva a pensar que la Junta Departamental puede dictar dos tipos de “decretos”: aquellos que tienen fuerza de ley en su jurisdicción y aquello que no la tienen”* (p: 233). Entiende que la noción de “fuerza de ley” se asimila a la noción de “generalidad” de la norma; en definitiva cuando el constituyente refiere a *“fuerza de ley” de estos actos se trata de actos con una fuerza o eficacia normativa específica, que es la propia de la ley, fuerza que dimana –como destacan Cassinelli y García de Enterría y Fernández- de que constituyen expresión de la voluntad general”* (p: 234). Es por ello que al establecer la declaración de inconstitucionalidad (artículo 260) lo que hace el constituyente es proteger con igual intensidad y fundamento al acto legislativo nacional y al departamental. Conforme a este análisis poseen el mismo rango normativo la ley nacional y el Decreto Departamental con fuerza de ley en su jurisdicción.

3) principios de competencia y primacía: se expresó la función legislativa que posee cada Gobierno Departamental, esto es atribución de poderes jurídicos de legislación a las Juntas Departamentales, lo que apareja la existencia de pluralidad de ordenamientos jurídicos y su sistema de relaciones (cada departamento tendrá sus normas). Es por ello, que debemos además del principio de jerarquía, tener presente el principio de competencia, esto es aquella materia reservada por la Constitución a los respectivos órganos legislativos departamentales. Si

“una ley nacional invade el ámbito de competencia departamental, no sólo no podrá pretender superioridad alguna, sino que resultará radicalmente contraria a la Carta y lesiva de la autonomía del departamento. Obviamente, tampoco, y por la misma razón el acto legislativo departamental podrá exorbitar su competencia para penetrar en la de los órganos legislativos nacionales” (p: 235).

Esta posición no es compartida totalmente por Durán Martínez quien manifiesta que no considera a la ley y al decreto departamental con fuerza de ley en su jurisdicción tengan el mismo valor y fuerza, sino que estos últimos poseen valor y fuerza inferior a la ley. Es por ello que siguiendo el principio de jerarquía de las normas jurídicas, se resolvería la antinomia planteada, primando entonces la ley (Durán Martínez, 2014).

En lo personal, comparto el análisis y razonamiento elaborado por Vázquez. Quienes operamos en el territorio departamental, muchas veces encontramos que puedan acontecer o que sucedan discrepancias, puesto que en una escala nacional se promueven mediante acciones o en dictado de leyes ciertas actividades que en una

texto”. “Derecho Constitucional”. Tomo 1, segunda edición ampliada y actualizada. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo octubre 2006, p.64.

escala departamental se intenta precaver el territorio; entonces nos encontramos en la disyuntiva de qué normas son las aplicables al territorio.

6.4 Divergencias

Gelsi Bidart cita otro medio procesal, además del señalado por el artículo 71 de la Ley Orgánica Municipal N° 9.515, que si bien no supone directamente

“una efectiva lesión a la autonomía, puede tender a evitarla, o sea, las “contendidas de competencia”. Se determina que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo entenderá en las contiendas de competencias fundadas en la legislación y en las diferencias que se susciten entre el Poder Ejecutivo, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos y los Servicios Descentralizados y, también, en las contiendas o diferencias entre uno y otro de estos órganos”. Cuando las contiendas están fundadas “en la Constitución, entenderá la Suprema Corte de Justicia” (artículo 313 inc 1 y 3)⁵⁹ (Gelsi, 1987: p. 227).

El artículo 80 de la LOTDS prevé la solución de divergencias, siendo este su nomen iuris, indica: *“Las Instituciones Públicas, ante divergencias sobre criterios de ordenamiento, en zonas concretas o asuntos sectoriales, podrán iniciar procesos de negociación o mediación de conflictos, de forma voluntaria y de común acuerdo. A estos efectos podrán requerir la colaboración de la Dirección Nacional de Ordenamiento Territorial.*

En caso de que una de las partes o ambas, no acuerden con el resultado de la conciliación o resultare infructuosa ésta, serán resueltas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. El proceso no tendrá efecto suspensivo, salvo que medie resolución expresa fundada del Tribunal al efecto”.

No es claro el alcance a que refiere este artículo, pues la expresión “divergencias en criterios de ordenamiento”, entre las Instituciones Públicas, no resulta clara, ¿entonces quien planifica? ¿A qué tipos de criterios sobre ordenamiento podemos estar enfrentados?

⁵⁹ El artículo 313 de la Constitución Nacional establece: *El Tribunal entenderá, además, en las contiendas de competencia fundadas en la legislación y en las diferencias que se susciten entre el Poder Ejecutivo, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos y los Servicios Descentralizados, y, también, en las contiendas o diferencias entre uno y otro de estos órganos. También entenderá en las contiendas o diferencias que se produzcan entre los miembros de las Juntas Departamentales, Directorios o Consejos de los Entes Autónomos o Servicios Descentralizados, siempre que no hayan podido ser resueltas por el procedimiento normas de la formación de la voluntad del órgano. De toda contienda fundada en la Constitución entenderá la Suprema Corte de Justicia”.*

Es posible que el Gobierno Departamental planifique y tenga un modelo territorial determinado, donde se promueve mediante su regulación y acción un uso del suelo, mientras que el Gobierno Nacional proyecte un desarrollo muy distante a este, como puede ser el mayor impulso y promoción de políticas referidas a la actividad forestal, a fin de contemplar la industria de celulosa.

Se plantea en primer término la negociación mediante actuación de DINOT, que es dable mencionar que es una Dirección perteneciente al MVOTMA; por lo que no es ajena al asunto o a los intereses posibles en cuestión.

Luego prevé la norma la resolución por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que respecto de ello debemos tener presente lo establecido en nuestra Carta en el artículo 313, al igual que lo indicado en el artículo 71 de la Ley Orgánica Municipal.

Nos planteamos las disposiciones previstas en los artículos 75, 76 y 77 inciso 3 de la LOTDS, entendemos que vulneran la autonomía departamental, por cuanto la norma determinó potestades a los Gobiernos Departamentales, pero en estos artículos finales habilita en definitiva a que el Poder Ejecutivo actúe en su territorio, sin la debida potestad.

El artículo 75 crea el Comité Nacional de Ordenamiento Territorial, integrado por los Ministerios de: Transporte y Obras Públicas; Ganadería, Agricultura y Pesca; Industria, Energía y Minería; Turismo y Deporte; Defensa Nacional; Economía y Finanzas; Director de Oficina de Planeamiento y Presupuesto; Presidente del Congreso de Intendentes, MVOTMA, el presidente del Comité es el titular de este ministerio.

El artículo 76 establece los cometidos del Comité Nacional de Ordenamiento Territorial: contribuir a la formulación de las Directrices Nacionales de OT, como a Programas Nacionales y los seguimientos; pronunciarse sobre correspondencia de los IOT a las Directrices Nacionales y dictaminar sobre la incidencia de ellos en los intereses nacionales; efectuar la declaración de interés nacional y urgente ejecución de las obras públicas promovidas por los órganos del Gobierno Nacional cuando estas resulten incompatibles con cualquiera de los IOT, promoviendo su revisión; impulsar la información y la participación social en todos los procesos de ordenamiento territorial, mediante formas que surjan de la LOTDS o de la reglamentación; pronunciarse sobre la adecuación de los grandes proyectos de infraestructura u otros a las Directrices y Programas Nacionales; guiar los estudios e intercambios para la complementación e integración física de las infraestructuras a nivel territorial con los países limítrofes y a nivel sudamericano; entender en todo otro tema con incidencia relevante en el ordenamiento del territorio que le encomiende el Poder Ejecutivo.

El artículo 77 indica la coordinación de las obras públicas en el marco de la planificación territorial, estableciendo que *las obras públicas proyectadas por todo órgano del Estado o persona pública estatal o no, bajo cualquier modalidad o naturaleza, deberán ajustarse y compatibilizarse con las disposiciones de los IOTs.* Las obras serán autorizadas, sin perjuicio de los permisos que establezca la normativa departamental. Si la solicitud fuera denegada *por ser incompatible con el instrumento de ordenamiento territorial aplicable, el Comité Nacional de Ordenamiento Territorial podrá decidir sobre la efectiva materialización del proyecto, previa declaración de interés nacional y urgente ejecución. En este caso, el acuerdo del Comité determinará la suspensión parcial de aquellas determinaciones del instrumento que se opongan a la ejecución y generará el deber de iniciar el procedimiento para modificar dicho instrumento a fin de incorporar las previsiones oportunas que determinen la incidencia del proyecto, sin perjuicio de lo establecido al efecto sobre solución de divergencias.* Si el proyecto es incompatible con las Directrices Nacionales o las Estrategias Regionales, el Poder Ejecutivo se abstendrá de promover la declaración y de ejecutar el proyecto.

Observemos lo determinado en el literal c) del artículo 76: *“Efectuar la declaración de interés nacional y urgente ejecución de las obras públicas promovidas por los órganos del Gobierno Nacional cuando éstas resulten incompatibles con cualquiera de los instrumentos de ordenamiento territorial, promoviendo su revisión”;* y en el inciso 3 del artículo 77: *“En el caso que la solicitud fuere denegada por ser incompatible con el instrumento de ordenamiento territorial aplicable, el Comité Nacional de Ordenamiento Territorial podrá decidir sobre la efectiva materialización del proyecto, previa declaración de interés nacional y urgente ejecución. En este caso, el acuerdo del Comité determinará la suspensión parcial de aquellas determinaciones del instrumento que se opongan a la ejecución y generará el deber de iniciar el procedimiento para modificar dicho instrumento a fin de incorporar las previsiones oportunas que determinen la incidencia del proyecto, sin perjuicio de lo establecido al efecto sobre solución de divergencias”.*

Claramente se vulnera toda autonomía departamental. No se reconoce al IOT que determinó que elaborara el Gobierno Departamental. No se respeta la autonomía consagrada constitucionalmente. Con una declaración de interés nacional y de urgente ejecución, el Comité suspende la aplicación del IOT. Entiendo que el Comité dicta actos administrativos, entonces ¿cómo es posible que se pretenda suspender la aplicación de una norma jurídica, en este caso un acto legislativo, mediante el dictado de un acto administrativo? Podrá desaplicarse solamente si es declarado inconstitucional, de lo contrario es absolutamente inviable que un acto administrativo así lo haga.

Por otra parte, se pretende garantizar la descentralización, pues así se ha expresado en la Exposición de Motivos de la LOTDS y en la misma Comisión del Parlamento, para luego de forma discrecional se dicten actos administrativos que entiendan que los proyectos incompatibles con el IOT puedan ejecutarse. La lesión a la autonomía departamental es clara.

Nuestra Constitución Nacional, en el artículo 283⁶⁰, prevé un proceso para el caso en que se lesione la autonomía del Departamento; es un proceso especial que la Constitución reconoce, puesto que, la autonomía departamental se ha consagrado en la Carta.

Lo mismo establece la Ley Orgánica Municipal N° 9.515; establece que deberá señalarse concretamente el precepto constitucional o legal violado y en qué consiste la violación (artículo 71 inc 1⁶¹).

Por ello, entendemos que, si nos encontramos elaborando y sancionando IOTs, en que por ejemplo se categoriza suelo y se restringen usos, como el caso de declarar una determinada área como rural natural y se establecen retiros de ciertas cuencas hídricas, ese instrumento que así categoriza el suelo no lo hace de forma caprichosa, sino que su fin es proteger, en el caso del ejemplo, los recursos naturales. Ese IOT es de competencia del Gobierno Departamental, en virtud de lo expuesto entendemos que es competencia departamental, primando entonces este IOT. De no compartir el criterio de la competencia, deberá entonces activar el mecanismo de divergencias de competencias analizado.

⁶⁰ Artículo 283 de la Constitución reza: *“Los Intendentes o las Juntas Departamentales podrán reclamar ante la Suprema Corte de Justicia por cualquier lesión que se infiera a la autonomía del departamento, en la forma que establezca la ley.*

⁶¹ Artículo 71 Ley N° 9.515, el cual establece: *“Los Intendentes o las Juntas Departamentales podrán reclamar ante la Suprema Corte de Justicia, por cualquier lesión que se infiera a la autonomía del Departamento, señalando concretamente el precepto constitucional o legal violado, y en qué consiste la violación.*

El procedimiento será el establecido por el Código de Procedimiento Civil para los incidentes, y la resolución a recaer sólo será susceptible del recurso de revisión.

CAPTITULO VII

Caso práctico: “Un Territorio, más que dos localidades: Plan Local de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible San Javier, Nuevo Berlín y Áreas Rurales, Río Negro”

El territorio que se abordó en este Instrumento de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible corresponde al área litoral sobre el Río Uruguay del Departamento de Río Negro. Esta área cuenta con un importante valor ecosistémico reconocido por figuras de protección internacionales y nacionales. En esta zona encontramos los “Esteros de Farrapos e Islas del Río Uruguay”, el que se encuentra incluido en la Lista de Humedales de Importancia Internacional de la convención Ramsar y es declarado Área de importancia para las aves y la biodiversidad (IBAs, por sus siglas en inglés) por la organización BirdLife. Encontramos también dos áreas ingresadas al Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), el Parque Nacional Esteros de Farrapos e Islas del Río Uruguay, y los Esteros y Algarrobales del Río Uruguay.

Junto a esta área rural, con estas riquezas y protecciones descriptas, se ubican aquí dos localidades de pequeña escala, ricas en su historia como lo son San Javier y Nuevo Berlín, próximas entre sí pero con orígenes y realidades particulares.

La zona rural del ámbito de aplicación definida en el Instrumento de Ordenamiento Territorial, ha presentado fuertes cambios en las últimas décadas, a raíz de las cadenas productivas del agro negocio, existiendo por un lado al cultivo intensivo de granos de secano, y por otro tensionado por la cadena forestal, dada la cercanía a la planta de celulosa de UPM ubicada en Fray Bentos, y al puerto de M Bopicua.

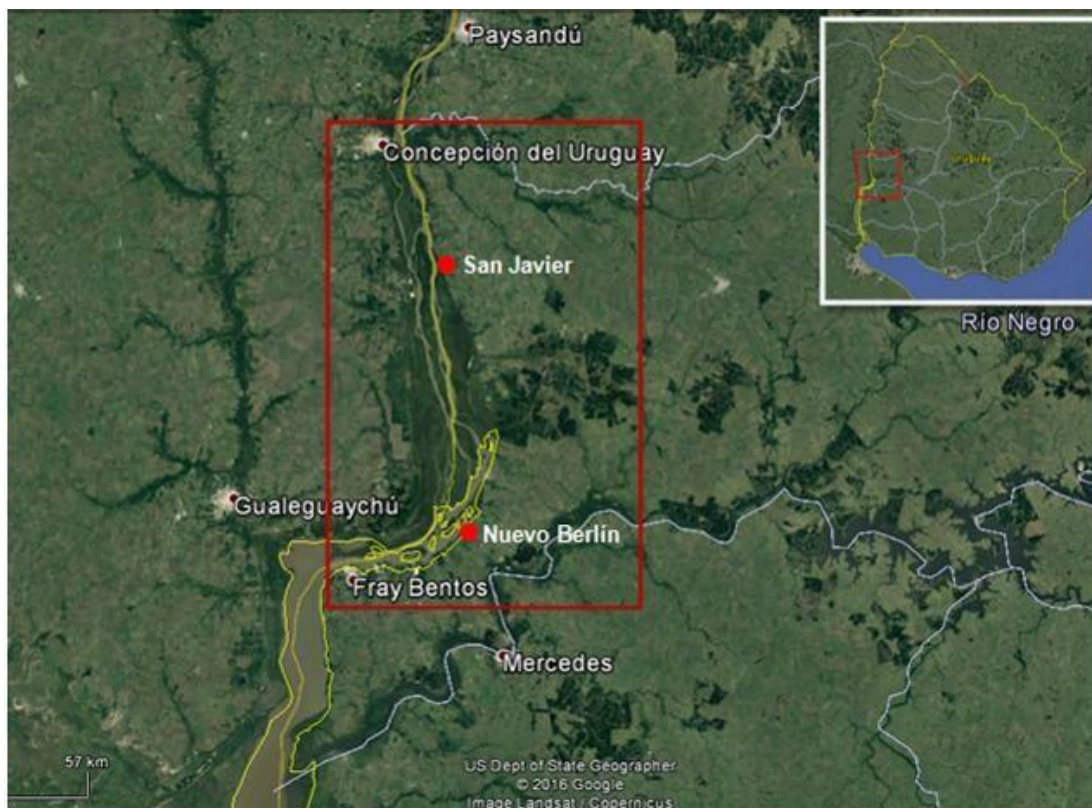


GRAFICO 01. ÁMBITO DE TRABAJO. FUENTE: GOOGLE EARTH. IOT SJ+NB, PUESTA DE MANIFIESTO

La localidad de San Javier se ubica al noroeste del departamento de Río Negro, a orillas del Río Uruguay, a 95 km de Fray Bentos, fronterizo a la República Argentina. Se accede a través del empalme de la Ruta N° 24. Al censo de 2011 cuenta con una población de 1781 habitantes. Posee un trazado original de urbanización en cuadrícula, de contorno irregular de 7 cuadras por 9 cuadras aproximadas, conformando alrededor de 60 manzanas, sobre un suelo natural muy plano, con áreas de factible anegamiento a su interior y a lo largo del borde del humedal y costero fluvial. Fue fundada por una colonia rusa, a inicios del siglo XX, cuyo anclaje proviene de familias provenientes de la Rusia Zarista el 27 de julio de 1913, procurando tierras ofrecidas por el Ministerio de Agricultura.

Nuevo Berlín por su parte, se encuentra ubicado en el litoral del Río Uruguay, Departamento del Río Negro, frontera natural con la República Argentina. La creación de la localidad se vincula a la estancia Nueva Mehlem, en el plano de fraccionamiento del Ing. Quincke de 1874 se observa la referencia de la cuadrícula a dicho espacio productivo, delimitado por el Arroyo de los Burros al norte, y el arroyo la Yeguada. Fue fundada por

dos hermanos alemanes que adquirieron la estancia Nueva Mehlem como colonia agrícola, de aproximadamente 27.000 hectáreas, colocándose como fecha de fundación el 16 de marzo de 1875. Esta estancia fue fraccionada y vendida a compradores uruguayos y argentinos, no subsistiendo a la fecha como colonia alemana. Al censo 2011 cuenta con una población de 2.450 habitantes. El borde ribereño del Estero de Farrapos pertenece al SNAP.



Ámbito Aplicación Plan Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible Nuevo Berlín, San Javier y Áreas Rurales.
Fuente: elaboración equipo trabajo Plan, Intendencia de Río Negro

Como puede apreciarse, encontramos dentro del ámbito de aplicación, dos pequeñas localidades, y un área rural extensa, y parte de esta con importantes declaraciones, sean nacionales, como internacionales.

¿Qué normas encontramos en nuestro ordenamiento jurídico aplicables en este ámbito geográfico definido en el Instrumento?

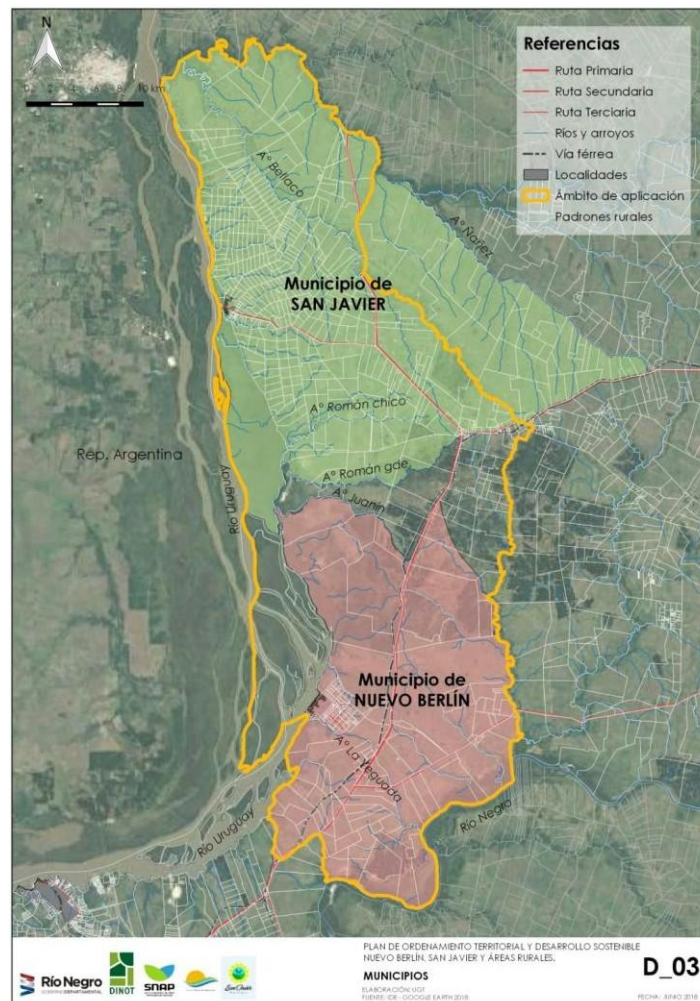
Corresponde comenzar por nuestra Carta, la cual en su artículo 47 establece la protección al medio ambiente, el que es de interés general.

Es así que, respondiendo a su condición de Estado de Derecho, y por tanto a la tutela de los bienes jurídicos, se han sancionado diversas leyes relativas a la regulación de tales preceptos.

En los gráficos adjuntos podemos observar las diversas competencias.

Encontramos dos Municipios, San Javier y Nuevo Berlín.

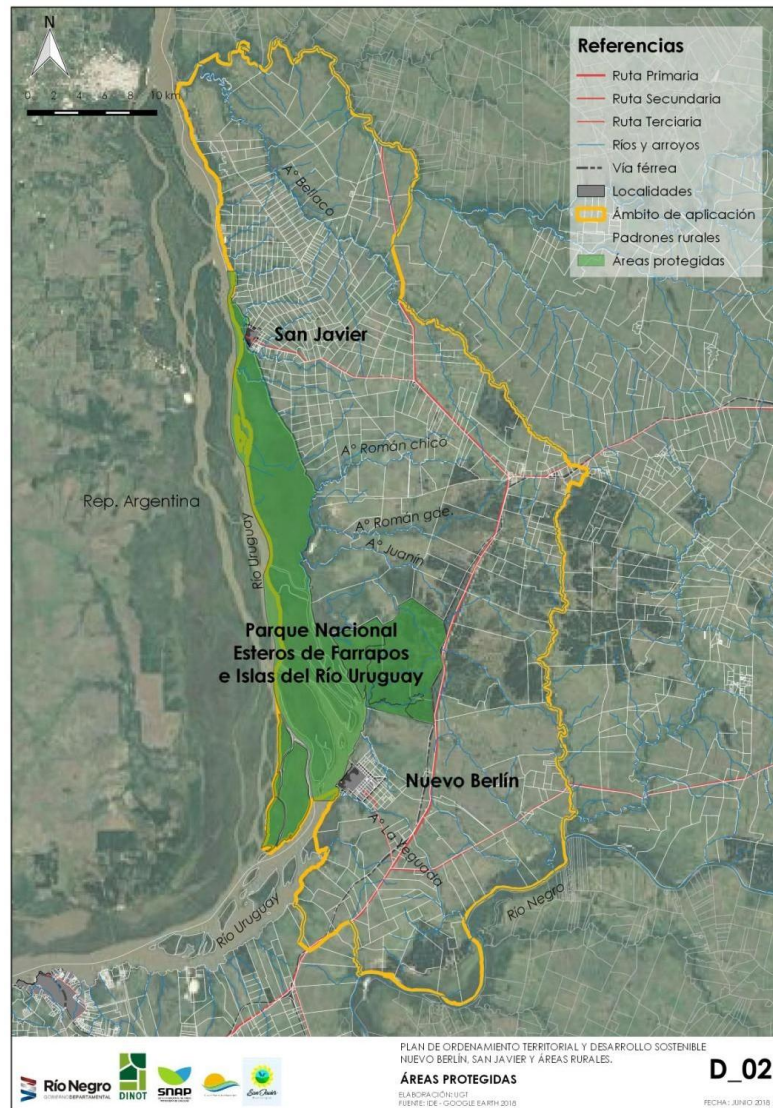
Debemos tener presente la Ley N° 9.515 Ley Orgánica Municipal y la Ley N° 19.272 “Descentralización Política y participación ciudadana”.



Municipios Nuevo Berlín y San Javier, Plan de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible Nuevo Berlín, San Javier y Áreas Rurales.

Fuente: elaboración equipo trabajo Plan, Intendencia de Río Negro

Encontramos Áreas Protegidas, Parque Nacional Esteros de Farrapos e Islas del Río Uruguay, quien tiene competencia en la gestión de esta áreas es el MVOTMA, mediante el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, creado por Ley N° 17.234 –SNAP-.

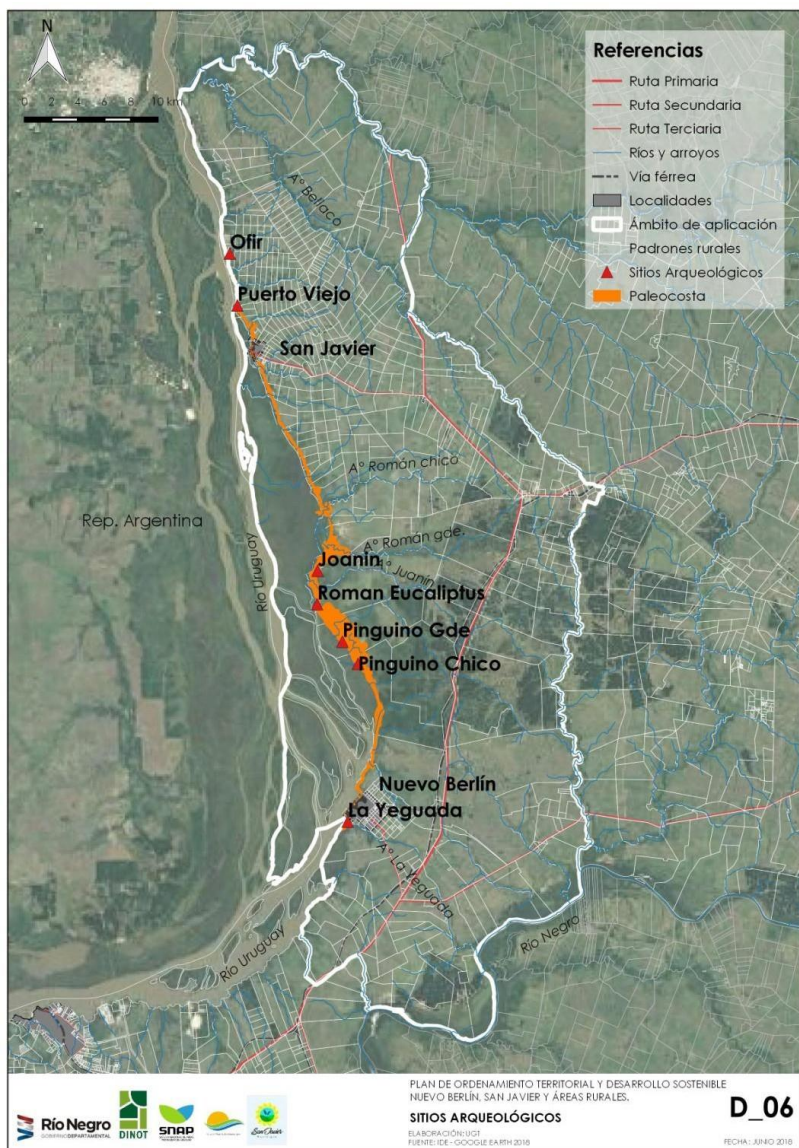


Área declarada de Protección Ambiental.
Fuente: elaboración equipo trabajo Plan, Intendencia de Río Negro

Expresa el IOT que en materia de Medio Ambiente encontramos la Ley N° 17.283 Ley General de Protección del Medio Ambiente, la Ley N° 16.466 Ley de Medio Ambiente, que, si bien regula los impactos ambientales, es dable tener presente que declara el interés general y nacional de la protección del medio ambiente.

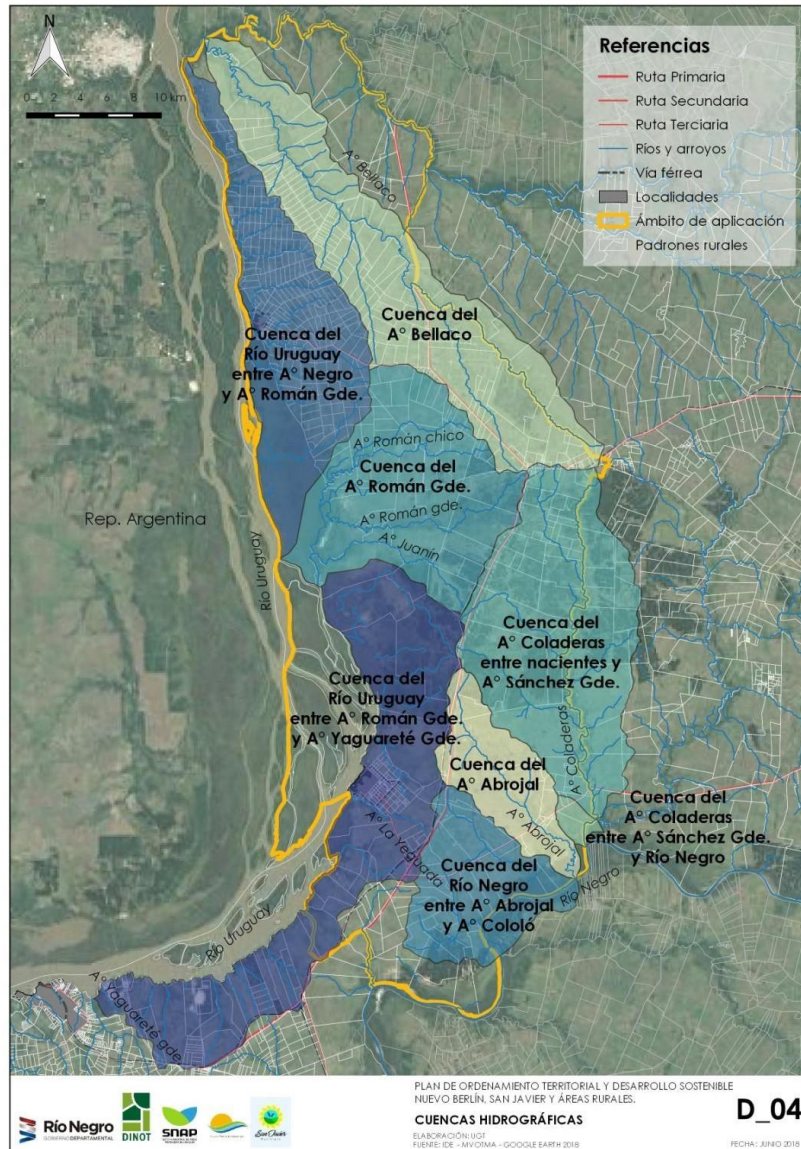
Por otra parte, por Ley N° 15.337, Uruguay adhirió a la Convención Ramsar, conocida como Conferencia Internacional relativa a las zonas húmedas, de importancia ambiental, siendo los Bañados de Farrapos Sitio Ramsar II.

Zonas con sitios arqueológicos a proteger, pero que se encuentran en inmuebles particulares y una paleocosta a proteger.



Área con Sitios arqueológicos.
Fuente: elaboración equipo trabajo Plan, Intendencia de Río Negro

Existencia de importantes cuencas hidrográficas, con la particularidad de que estamos en zona de esteros y no en toda el área de las cuencas protegidas. En un territorio con mucha producción forestal y agrícola, donde el Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca tiene competencia.



Cuencas Hidrográficas.

Fuente: elaboración equipo trabajo Plan, Intendencia de Río Negro

El Agua que la Carta tutela especialmente, se encuentra regulada en las Leyes N° 18.564 y N° 18.610, promulgadas respectivamente el 11/09/2009 y 02/10/2009; estas regulan la Conservación, Uso y Manejo adecuado de los suelos y aguas y la Política Nacional de Aguas, respectivamente.

Por ello, el Instrumento de Ordenamiento Territorial –en adelante IOT- abordado destaca como normativa reguladora en dicho ámbito, en primer lugar a la Constitución Nacional; luego, la Ley N° 18.308 Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible del año 2008, como norma reguladora en esta materia, y estableciendo al Ordenamiento Territorial como el conjunto de acciones transversales, basadas en la coordinación de las acciones públicas sobre el territorio, como aquella política que articula la planificación con estrategias de desarrollo socio económico con visiones a largo plazo del desarrollo territorial. El ordenamiento territorial es declarado de interés general y consintiendo en un cometido del Estado.

La Ley N° 16.112 crea el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, y por Ley N° 16.134 se crean las Direcciones de Medio Ambiente y la Dirección Nacional de Ordenamiento Territorial –en adelante DINAMA, DINOT, respectivamente-.

Respecto a la normativa referida a suelos, su conservación, encontramos la Ley N° 18.564, y la Ley N° 15.239, del 23/12/1981, la que regula el Uso y Conservación de los suelos y aguas superficiales destinadas a fines agropecuarios.

En esta zona, tal y como se expresó precedentemente, encontramos áreas forestadas, por lo que es importante mencionar la Ley N° 15.939 Ley Forestal, sancionada el 09/02/1988, declara de interés nacional la defensa, el mejoramiento, la ampliación, la creación de los recursos forestales, el desarrollo de las industrias forestales y en general la economía forestal.

En el ámbito departamental, en el Departamento de Río Negro se han dictado normas relativas al medio ambiente, como lo es la Ordenanza de Protección del Medio Ambiente, Decreto N° 101/007, Decreto 135/2015 Ordenanza de Gestión de los IOTDS, y en especial, como Instrumento de Ordenamiento Territorial de los regulados en la Ley N° 18.308, encontramos a las Directrices Departamentales, Decreto N° 293/2014, sin perjuicio de los demás Instrumentos ya aprobados.

Ahora bien, como puede apreciarse el ámbito de aplicación del IOT en este territorio de jurisdicción del Gobierno Departamental de Río Negro, coexisten diversas competencias nacionales y departamentales.

En un territorio que confluyen diversas potestades y que quien elaborará y aprobará el IOT es el Gobierno Departamental, si bien podrá coordinar con otros órganos públicos, lo interesante es ¿cuánto en definitiva puede regular? Si bien de acuerdo a los artículos que hemos analizado puede categorizar suelo, ¿qué sucede si protege declarando suelo categoría rural natural una zona que hoy se produce y que de acuerdo al SNAP debería cuidarse? ¿El Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca cómo actuará frente a las actividades productivas de gran impacto, como es la producción de soja? O ¿frente a la forestación, con una Planta de Celulosa a pocos kilómetros?

Puesto que, si bien se expresa en la LOTDS que es potestad de los Gobiernos Departamentales la planificación territorial en su ámbito departamental, para realizar un proyecto territorial en el que se estudie y aborde todo el ámbito es fundamental coordinar y concertar políticas con los demás entes. Como puede apreciarse en el caso propuesto, en el mismo territorio confluyen diversas competencias y con distintas escalas, pero todas con anclaje en ese territorio. Es entonces que, si no solo el Gobierno Departamental tiene potestad, no es solo él quien va en definitiva a definir proyectos en el territorio.

Aunque lo óptimo sería concertar las políticas, la realidad indica que no es una tarea sencilla. Muchas veces ocurre que los entes estatales no tienen comunicación entre ellos, por lo que es una tarea por demás difícil poder tener un proyecto en ese territorio acordado por todos aquellos que poseen competencia en él.

De lo que resulta en la elaboración de un IOT con todas las prescripciones determinadas en la LOTDS. Conociendo el territorio se protegen las áreas más vulnerables mediante categorización del suelo y medidas de restricción (área natural protegida, paleocosta, cuencas, etc.). Pero, resulta que aparece un proyecto que a criterio del Gobierno Nacional debe desarrollarse (por más que sea incompatible con el IOT aprobado -que tuvo intervención del MVOTMA también-) en aplicación de lo previsto en el artículo 75, dispone: *efectuar la declaración de interés nacional y urgente ejecución de las obras públicas promovidas por los órganos del Gobierno Nacional cuando éstas resulten incompatibles con cualquiera de los instrumentos de ordenamiento territorial, promoviendo su revisión.*

Además, entiende el artículo 77, que si contrario a lo indicado en el IOT puede: *En el caso que la solicitud fuere denegada por ser incompatible con este, el Comité Nacional de Ordenamiento Territorial podrá decidir sobre la efectiva materialización del proyecto, previa declaración de interés nacional y urgente ejecución. En este caso, el acuerdo del Comité determinará la suspensión parcial de aquellas determinaciones del instrumento que se opongan a la ejecución y generará el deber de iniciar el procedimiento para modificar dicho instrumento a fin de*

incorporar las previsiones oportunas que determinen la incidencia del proyecto, sin perjuicio de lo establecido al efecto sobre solución de divergencias.

Entonces ¿qué sucede con todas las previsiones respecto a las competencias asignadas a los Gobiernos Departamentales?, ¿un acto administrativo puede suspender un Decreto Departamental con fuerza de ley?

La LOTDS atribuyó competencia a los Gobiernos Departamentales. Lo hizo vulnerando su autonomía departamental y dejando abierta la posibilidad de que se entienda que existe un interés nacional que justifica ignorar los actos legislativos debidamente aprobados; esa atribución de competencias, en definitiva, no es tal.

Conclusiones

En la presente tesis se partió de la siguiente pregunta: desde el punto de vista jurídico ¿cómo operan la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible y la autonomía departamental?

Siendo su Objetivo General: Analizar las competencias asignadas a los Gobiernos Departamentales en la Ley N° 18.308, Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible conforme al ordenamiento jurídico, en relación a la autonomía departamental.

Para ese cometido, la metodología de investigación consistió en analizar la Ley N° 18.308 Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible en nuestro ordenamiento jurídico, comenzando con el estudio de conceptos jurídicos fundamentales de Derecho Público.

Se realizó trabajo de gabinete y búsqueda exhaustiva del contexto jurídico, analizando la normativa de acuerdo con lo planteado, su alcance, los cometidos específicos de la Administración Central y de la Administración Departamental.

El ajuste del marco conceptual se realizó desde la revisión bibliográfica, antecedentes, relevamiento de la normativa aplicable, lo que permitió definir el alcance y competencias.

A fin de poder comprender y responder a la pregunta inicial y con el objetivo propuesto, se estudió y se estructuró el trabajo en VII capítulos, consistiendo el Capítulo I en el estudio de nuestro ordenamiento jurídico, concepto de Estado, potestades, competencias y cometidos. El Capítulo II abordó la descentralización de nuestro ordenamiento, en particular el territorial. El Capítulo III analizó el Ordenamiento Territorial, concepto, evolución, antecedentes en nuestro país. El Capítulo IV estudió la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible, Ley N° 18.308, principios, conceptos, tipos de Instrumentos de Ordenamiento Territorial, proceso de elaboración y otras regulaciones. El Capítulo V analizó la ley respecto a las competencias y potestades en relación a nuestro ordenamiento jurídico de los Gobiernos Departamentales. El Capítulo VI estudió los actos legislativos departamentales y nacionales, sus alcances. El Capítulo VII planteó un caso práctico de trabajo, en el Departamento de Río Negro, en la elaboración de un Instrumento de Ordenamiento Territorial, “Un Territorio, más que dos localidades: Plan Local de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible San Javier, Nuevo Berlín y Áreas Rurales, Río Negro”.

De todo lo analizado surge que el Estado, como persona pública mayor, posee competencias, cometidos y que es sujeto de derecho (artículo 21 Código Civil). Así como encontramos esta persona pública mayor también

podemos encontrar variadas personas públicas de distintas clases, como, por ejemplo: los departamentos, provincias, etc.

Es entonces que están los Gobiernos Departamentales, personas jurídicas públicas, reguladas principalmente por normas de Derecho Público pertenecientes a la organización jurídica Estado, pero son personas públicas menores.

Los Gobiernos Departamentales, de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución Nacional en su artículo 262, son personas públicas que tienen a su cargo el gobierno y administración de los departamentos, *ejercen el gobierno de los núcleos urbanos y el de las zonas rurales comprendidas en el departamento, en cuanto a los intereses locales de unas y de otra.*

Estas personas públicas poseen competencia, integrada esta por el territorio, la materia y los poderes jurídicos. El territorio: es el ámbito espacial en que accionan las personas públicas y sus órganos (límite físico de estos); la materia: significa que cada persona pública tiene a su cargo determinadas actividades o tareas. Los poderes jurídicos son las funciones jurídicas estatales, pueden ser poderes legislativos, administrativos o jurisdiccionales.

Las múltiples tareas o actividades que el derecho pone a cargo de las entidades públicas constituyen los cometidos estatales, son esenciales cuando son ejercidos directamente por este e inherentes a su calidad.

El Gobierno Departamental (a diferencia del municipal, que se limita a un centro urbano o parte de un centro urbano), se extiende por todo el Departamento, comprendiendo varios municipios o zonas rurales.

La Constitución establece la determinación de que es materia departamental y municipal, los cometidos los establece la ley (artículo 262 inciso tercero, en la redacción dada por la reforma constitucional de 1997).

Martins entiende que la materia departamental es aquella actividad pública donde existe un interés del Departamento que predomina sobre el interés del Estado y no fue asignada por la Constitución a otro órgano del Estado (Durán Martínez, 2014). Es así que este autor menciona como excluidos: los servicios de seguridad pública, seguridad en lo exterior, relaciones exteriores, administración financiera nacional, administración de justicia, materia que la Constitución atribuye al Poder Legislativo, diversos servicios del dominio industrial y comercial del Estado, Enseñanza Pública (Superior, Primaria, Secundaria, Industrial y Artística), ordenanzas de contabilidad del Tribunal de Cuentas y la formulación de planes y programas de desarrollo nacional, así como la determinación de las políticas de descentralización.

La Constitución concibió a los Gobiernos Departamentales con autonomía; autonomía financiera que incluye amplia potestad tributaria (artículo 297), autonomía presupuestaria (artículos 222 a 227), con funcionarios

propios, regulados por normas dictadas en el propio Gobierno Departamental (artículo 62) –sin perjuicio de otras normas aplicables- y autonomía política con autoridades electivas (Durán Martínez, 2010).

Se entiende por autonomía *“la autonomía es la libertad de gobernarse por sus propias leyes o fueros”* y que autónomo *“es el que se gobierna por sus propias leyes, como algunas provincias que, siendo parte integrante de una nación, tienen sin embargo sus leyes y fueros particulares”*, Escriche, citado por Fulvio Gutiérrez (Gutiérrez, 2012: p. 19).

Así como poseen autonomía, se ejercen controles, como por ejemplo la Suprema Corte de Justicia sobre los Decretos Departamentales (artículo 260 de la Carta), el Tribunal de lo Contencioso Administrativo sobre los actos administrativos dictados (artículo 309), el Tribunal de Cuentas sobre la actividad financiera y presupuestaria (artículo 211), etc.

La Constitución en el año 2004 fue modificada y el artículo 47 establece la protección del medio ambiente, siendo de interés general, disponiendo que *las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores. El agua es un recurso natural esencial para la vida (...) El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales. 1) La política nacional de Aguas y Saneamiento estará basada en: a) el ordenamiento del territorio, conservación y protección del Medio Ambiente y la restauración de la naturaleza (...)*

En el territorio estaban sucediendo diversas transformaciones y debía convertirse en socialmente eficiente; por ello, se entendía necesario ordenarlo, debiendo ser un elemento calificado del paisaje que es el reflejo cultural de la sociedad que lo crea, convirtiendo el ordenamiento territorial en un espacio democrático, facilitando uso y provecho de la sociedad.

Antes de la sanción de la LOTDS la Ley N° 9.515 de 1935 Ley Orgánica Municipal la cual determina competencia en materia territorial y urbanística, atribuida a los Gobiernos Departamentales, la Ley de Centros Poblados N° 10.723 ya contenía regulaciones respecto a los centros poblados, si bien algunas de ellas refiere a la creación, otras tienen que ver con actividades propias de urbanismo en los centros y se expresaba que era necesario actualizar la legislación vigente.

Luego de un largo período de debate se sanciona la Ley N° 18.308 Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible, del 18 de junio de 2008. Esta norma establece que el ordenamiento territorial es: de interés general, cometido esencial del Estado, función pública y sus instrumentos son de orden público. Establece derechos y obligaciones; e indica los tipos de IOTs.

Conforme a la Ley N° 18.308, los Gobiernos Departamentales elaborarán sus Instrumentos de Ordenamiento Territorial que, sin perjuicio del procedimiento especial que establece esta ley para su elaboración, se sancionan por la Junta Departamental, siendo entonces un Decreto Departamental con fuerza de ley en su jurisdicción. Estas normas jurídicas deben referir a la materia departamental y solo se aplican dentro de los límites del departamento.

Encontramos, en especial los artículos: 14, 30, 38, 46, 60, 68, 69, 71 (Capítulo V, sin perjuicio que en el Capítulo IV se analizó la LOTDS, estudiándose otras regulaciones), refieren a las competencias departamentales. Es así que la ley atribuye competencias a los Gobiernos Departamentales, pero ciertas prescripciones que atribuyen competencia, lo que en definitiva realizan es cercenar esta, tal es el caso del artículo 14.

Razón por la cual nos cuestionamos si ¿es posible que la ley atribuya competencia condicionándosela a elaborar IOT? De lo que concluimos que, de acuerdo a los preceptos constitucionales, podemos sostener que esta norma que pretende atribuir competencia a los Gobiernos Departamentales, lo que efectúa es una lesión a su autonomía departamental. En este caso, se condiciona la competencia a que deba elaborarse un IOT y que la elaboración sea conforme al proceso indicado en la LOTDS (proceso que se analizó en el Capítulo IV -4.2.3-); no es el proceso de elaboración de Decretos Departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción que prescribe la Constitución Nacional, por lo que también se lesiona la autonomía departamental.

Es una atribución constitucional el dictado de los decretos y resoluciones sea a propuesta del Intendente o por propia iniciativa de la Junta Departamental, por lo que no puede una ley condicionar tal atribución constitucional.

Este análisis se realizó sobre varios preceptos, obteniendo el mismo resultado, si bien atribuye competencias, vulnera la autonomía departamental.

Las disposiciones previstas en los artículos 75, 76 y 77 inciso 3 de la LOTDS, también entendemos que vulneran la autonomía departamental, pero en estos casos por que la norma que previamente determinó potestades a los Gobiernos Departamentales, en estos artículos habilita que el Poder Ejecutivo actúe en su territorio, sin la debida potestad.

En estas disposiciones se vulnera toda autonomía departamental, no se reconoce al IOT que elaboró el Gobierno Departamental conforme con sus determinaciones (LOTDS); con una declaración de interés nacional y urgente ejecución el Comité suspende la aplicación del IOT. Por otra parte, el Comité dicta actos administrativos, entonces ¿cómo es posible que se pretenda suspender la aplicación de una norma jurídica, en este caso un acto

legislativo, mediante el dictado de un acto administrativo? Podrá desaplicarse solamente si es declarado inconstitucional, de lo contrario es absolutamente inviable que un acto administrativo así lo haga.

De todo lo expuesto, y retomando la pregunta inicial: ¿desde el punto de vista jurídico cómo opera la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible y la autonomía departamental? Podemos responder que si bien la intención de la Ley fue atribuirle competencias a los Gobiernos Departamentales y de esta forma fortalecer la descentralización, no se realizó tomando en consideración el ordenamiento jurídico vigente. Hubo un desconocimiento de la técnica jurídica.

Respecto del Objetivo General: Analizar las competencias asignadas a los Gobiernos Departamentales en la Ley N° 18.308, Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible conforme al ordenamiento jurídico, en relación a la autonomía departamental; entendemos que se ha logrado.

Se analizaron las competencias de los Gobiernos Departamentales conforme a la LOTDS y se analizó la autonomía departamental, se estudió en particular la atribución de competencias asignadas por la LOTDS. De lo que podemos concluir que se vulnera la autonomía departamental, puesto que desconoce la forma de atribución de competencias establecida en la Constitución.

Sería pertinente que se revieran preceptos de la LOTDS pues la norma como tal es necesaria, debemos cuidarla y aplicarla, pero carece de la técnica jurídica necesaria, de lo contrario sucede, como es habitual en su práctica de múltiples lagunas y ese cuestionamiento de ¿a quién compete?

El fortalecimiento de los Gobiernos Departamentales, y la descentralización son muy interesantes, y en base a ello y a la participación de los ciudadanos y la coordinación y concertación de políticas será importante modificar tales preceptos. De lo contrario sería una interesante carta de intención, con normas programáticas y en definitiva las que establecen preceptos más claros, no lo hacen en concordancia con el orden jurídico imperante.

Este trabajo es un aporte para el análisis y reflexión en el camino que recorre el ordenamiento territorial en nuestro país y hacia futuras investigaciones en el ámbito tanto territorial como jurídico, de otros preceptos o prescripciones de la LOTDS.

Referencias Bibliográficas

- Agudo Zamora, Miguel; Montero Caro, María Dolores; Pérez García, María (2011): "Iniciación al Urbanismo y la Ordenación del Territorio", Andalucía, Escuela Francisco Largo Caballero, Fundación para el Desarrollo de los Pueblos de Andalucía. Recuperado en:<http://www.fudepa.org/FudepaWEB/Actividades/FBasica/Urbanismo.pdf>
- Balbela, Jacinta (2005): "Estado de Derecho", Liber Amicorum Discipulorumque José Aníbal Cagnoni. Fundación de Cultura Universitaria (Uruguay).
- Barco, Carolina y Smolka, Martim (2000): "Desafíos para Implementar las Plusvalías en Colombia". Perspectivas Urbanas. Temas Críticos en políticas de suelo en América Latina. Lincoln Institute of Land Policy. ISBN 978-1-55844-176-7.
- Bello, Hernán (2010): "Novedades Introducidas en los artículos 68 a 71 de la Ley 18.308 en referencia a las potestades de los Gobiernos Departamentales sobre Policía Territorial". Transformaciones Actuales del Derecho Administrativo. Instituto de Derecho Administrativo. Facultad de Derecho, Universidad de la República (Uruguay).
- Berbejillo, Federico (1994): "Un debate Necesario", Territorio: Apuesta al Futuro, Seminario organizado por el Ministerio de Vivienda Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente los días 11 y 12 de mayo de 1994, Gráfica Ritz, Montevideo (Uruguay).
- Cagnoni, José Aníbal (1989): "Estudios sobre el Estado democrático y Social del Derecho", Montevideo (Uruguay).
- Cagnoni, José Aníbal (1998): "El Régimen Autónomo Departamental en la Constitución Reformada". Revista de Derecho Público. Administrativo-Constitucional-Tributario, N° 14. Vol.NS, 7 nro14 c.3, Fundación de Cultura Universitaria (Uruguay).
- Casinelli Muñoz, Horacio (1991): "Derecho Público", Vol. I. Fundación de Cultura Universitaria (Uruguay).
- Código Rural, recuperado en: <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-rural/10024-1941>
- Código de Minería, recuperado en: <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-mineria/15242-1982/123>
- Constitución de la República Oriental del Uruguay; recuperado en: <https://www.impo.com.uy/bases/constitucion/1967-1967>
- Cosentino Fernández, Rafael: "Medio Ambiente, Bien Jurídico y Derecho Penal", LJU, Doctrina 11.

- Delpiano, Héctor M (2010): "Incidencia de la Ley N° 18.308 en Materia de Prescripción y Expropiación". Transformaciones Actuales del Derecho Administrativo. Instituto de Derecho Administrativo. Facultad de Derecho, Universidad de la República (Uruguay).
- Delpiazzo, Carlos E (2009): "Derecho Administrativo Especial", Vol. I, segunda edición actualizada y ampliada. Amalio Fernández(Uruguay).
- Durán Martínez, Augusto (1998): "Municipios y Estado", Estudios de Derecho Constitucional. Industria Gráfica Nuevo Siglo Ltda. (Uruguay).
- Durán Martínez, Augusto (2007): "Contencioso Administrativo". 1era Edición, Fundación de Cultura Universitaria (Uruguay)
- Durán Martínez, Augusto (2008): "Papel del Estado en el Siglo XXI", Estudios de Derecho Público. Volumen II, Mastergraf SRL (Uruguay).
- Durán Martínez, Augusto (2010): "Descentralización Territorial en el Uruguay". Estudios de Derecho Administrativo. N° 1. La Ley Uruguay (Uruguay).
- Durán Martínez, Augusto (2014): "Descentralización Territorial en el Uruguay". Cita Online: UY/DOC/81/2014 (Uruguay).
- Esteva Gallicchio, Eduardo G (1997): "Lecciones de Derecho Constitucional 1°, Teoría del Estado. Tomo II, Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, 1° reimpresión de la 2° edición, Industria Gráfica Nuevo Siglo Ltd. (Uruguay).
- Exposición de motivos del Poder Ejecutivo del Proyecto de Ley de Ordenación del Territorio, recuperado en: https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/30735/ficha_completa
- Farinha, Fermín; Marinoni, Magdalena; Oviedo, María José; Saravia; Matilde: "Análisis Legislativo sobre la Descentralización en materia Departamental y Municipal"; recuperado en: http://www.otu.opp.gub.uy/sites/default/files/docsBiblioteca/05_Legislativo.pdf
- Folardoni, Guillermo (2002): "Avances y límites de la sustentabilidad social". Economía, Sociedad y Territorio, vol. LII, núm. 12, 2002, 621-637
- Furtado, Fernanda y Acosta, Claudia (2013): "Recuperación de plusvalías urbanas en Brasil, Colombia y otros países de América Latina" (Working Paper) Legislación, instrumentos e implementación, Lincoln Institute of Land Policy.
- Gelsi Bidart, Adolfo (1987): "De Derechos, Deberes y Garantías, del Hombre Común". 1era Edición. Fundación de Cultura Universitaria (Uruguay).

- Graño, Walter (1994): "Buscar una identidad nacional", Territorio: Apuesta al Futuro, Seminario organizado por el Ministerio de Vivienda Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente los días 11 y 12 de mayo de 1994, Gráfica Ritz (Uruguay).
- Gorosito Zuluaga, Ricardo; Ligrone Fernández, Pablo (2009): "Sistema de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible. Ley Fundante 18.308". La Ley Uruguaya (Uruguay).
- Gutiérrez, Fulvio (2013): "Naturaleza jurídica de los municipios", Revista de Derecho Público. Año 22. Número 43. Agosto 2013, pág. 69-73. Recuperado en: <http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/43/fulvio.php>
- Gutiérrez, Fluvio (2012): "Manual Jurídico sobre los Gobiernos Departamentales. Estructura-Organización-Funcionamiento". Fundación de Cultura Universitaria, 1era edición (Uruguay).
- Cámara de Representantes, Comisión de Vivienda, Territorio y Medio Ambiente (2008): "Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible. Marco regulador general, Informe", Carpeta N° 2325 de 2008, Anexo I al Repartido N° 1165, Mayo 2008. XLVIa. Legislatura, recuperado en: https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/30735/ficha_completa
- Leis Gravini, Herman (1994): "Legislar desde la realidad", Territorio: Apuesta al Futuro, Seminario organizado por el Ministerio de Vivienda Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente los días 11 y 12 de mayo de 1994, Gráfica Ritz (Uruguay).
- Ley N° 3.958, recuperado en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/3958-1912>
- Ley N° 9.515, recuperado en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/9515-1935>
- Ley N° 10.382, Calificación de los Caminos Nacionales, Departamentales y Vecinales, Regulación de Edificaciones, Tránsito y Financiamiento, recuperado en: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos-ley/10382-1943/21>
- Ley N° 10.723, Ley de Centros Poblados, recuperado en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/10723-1946>
- Ley N° 10.866, recuperado en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes-originales/10866-1946>
- Ley N° 13.493, Plan de Viviendas, Urbanización y Saneamiento, recuperado en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/13493-1966>
- Ley N° 16.112, Creación del Ministerio de Vivienda Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, recuperado en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/16112-1990/3>
- Ley N° 17.283, Ley de Protección del Medio Ambiente, recuperado en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/17283-2000>

- Ley N° 18.308, Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sustentable, recuperado en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18308-2008/65>
- Ley N° 19.272, Ley de Descentralización y Participación ciudadana. Recuperado en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19272-2014>
- Lombardi, Mario (1994): "Descentralización, desconcentración y coordinación, las claves del éxito". Territorio: Apuesta al Futuro, Seminario organizado por el Ministerio de Vivienda Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente los días 11 y 12 de mayo de 1994, Gráfica Ritz (Uruguay).
- Magri, Altair (2011): "Un quinquenio cargado de futuro: la descentralización y el ordenamiento territorial en Uruguay". Revista de Ciencias Sociales. Departamento de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales. V. 24 N° 28, 2011. Recuperado en: <http://cienciassociales.edu.uy/departamentodesociologia/wp-content/uploads/sites/3/2013/archivos/RevCienSoc%2028-5.pdf>
- Maldonado, Maria Mercedes: "Recuperación de Plusvalías". Perspectivas Urbanas. Temas Críticos en políticas de suelo en América Latina. Lincoln Institute of Land Policy, 2005. ISBN 978-1-55844-176-7.
- Martins, Daniel Hugo (1999): "El Gobierno y la Administración de los Departamentos". Ingranusi Ltda. (Uruguay).
- Martins, Daniel Hugo (2003): "El Gobierno y la Administración de los Departamentos". TII Análisis del Texto constitucional y de la legislación que lo desarrolla. Amalio Fernández (Uruguay).
- Martins, Daniel Hugo (2009): "Ordenamiento Territorial. Análisis de la Ley 18.308". Fundación de Cultura Universitaria, 1° edición (Uruguay).
- Martins, Daniel Hugo: "Semejanzas y Diferencias entre la Ley N° 18.308 de Ordenamiento Territorial y la Legislación Española en la que se inspiró". LJU Doctrina 2 (Uruguay).
- Martins, Daniel Hugo (2010): "El Principio de Legalidad, su control a través del órgano judicial como Aspecto esencial de la Teoría de Separación de los Poderes". Estudios de Derecho Administrativo. N° 1. La Ley Uruguay (Uruguay).
- Martins, Daniel Hugo (2010): "Derechos y Deberes Territoriales de las Personas". Transformaciones Actuales del Derecho Administrativo. Instituto de Derecho Administrativo. Facultad de Derecho, Universidad de la República (Uruguay).
- Méndez, Aparicio (1971): "La Teoría del Órgano", Amalio Fernández (Uruguay).
- Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente Dirección Nacional de Ordenamiento Territorial Universidad de la República - Facultad de Arquitectura (2006): "Estudios Preliminares para un

Proyecto de Ley de Ordenación del Territorio”. Cátedra de Arquitectura Legal Instituto de Teoría de la Arquitectura y Urbanismo (ITU) (Montevideo).

-Montes Lira, Pedro Felipe (2001): “El Ordenamiento Territorial como opción de políticas urbanas y regionales en América Latina y el Caribe”. División de Medio Ambiente y Asentamientos Humanos, Serie 45, Cepal, Eclac, Santiago de Chile.

-Muñoz, Mariela (2010): “Incidencias de la Ley N° 18.308 sobre la propiedad inmueble”. Transformaciones Actuales del Derecho Administrativo. Instituto de Derecho Administrativo. Facultad de Derecho, Universidad de la República (Uruguay).

-Otero Rodríguez, Patricia (2005): “Estado de Derecho”, Líber Amicorum Discipulorumque José Aníbal Cagnoni. Fundación de Cultura Universitaria (Uruguay).

-Parodi, José Luis (1994): “Hacia un espacio eficiente y democrático”, Territorio: Apuesta al Futuro, Seminario organizado por el Ministerio de Vivienda Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente los días 11 y 12 de mayo de 1994, Gráfica Ritz.

-Real, Alberto Ramón (2009): “La participación Pública de los ciudadanos en la Administración”, publicado en LJU T86, recuperado online UY/DOC/226/2009. Montevideo.

-Richino, Álvaro (2010): “Determinación de Políticas de Gestión Territorial”. Transformaciones Actuales del Derecho Administrativo. Instituto de Derecho Administrativo. Facultad de Derecho, Universidad de la República(Uruguay).

-Risso Ferrand, Martín (2006): “Derecho Constitucional”. Tomo 1, segunda edición ampliada y actualizada. Fundación de Cultura Universitaria (Uruguay).

-Smolka, Martin (2013): “Implementación de la Recuperación de Plusvalías en América Latina. Políticas e Instrumentos para el Desarrollo Urbano”. Enfoque en Políticas de Suelo. Lincoln Institute of Land Policy.

-Smolka, Martin (2012): “Una nueva mirada a la recuperación de plusvalías en América Latina”. Lincoln Institute Of Land Policy.

-Rodé, Patricio (1994): “El Consenso en la diversidad de intereses”, Territorio Apuesta al futuro, Anteproyecto de Ley de Ordenamiento y Desarrollo, MVOTAMA 1994 (Uruguay).

-Romero, Pablo (1994): “En Marcha hacia el Uruguay del Futuro”, Territorio: Apuesta al Futuro, Seminario organizado por el Ministerio de Vivienda Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente los días 11 y 12 de mayo de 1994, Gráfica Ritz.

- Rotondo Tornaría, Felipe (2010): "Visión del derecho Público sobre el Ordenamiento Territorial". Transformaciones Actuales del Derecho Administrativo. Instituto de Derecho Administrativo. Facultad de Derecho, Universidad de la República (Uruguay).
- Saravia Martínez, Matilde (2017): "Aportes de la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible y Ley de Política Nacional de Aguas para la construcción de una visión integral del territorio". Tesis Maestría en Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano. Universidad de la República (Uruguay) FADU.
- Sayagués Laso, Enrique (2002): "Tratado de Derecho Administrativo", T I, 8° edición puesta al día por Daniel Hugo Martins. Fundación de Cultura Universitaria (Uruguay).
- Sayagués Laso, Enrique (2002): "Tratado de Derecho Administrativo", T II, 8° edición puesta al día por Daniel Hugo Martins. Fundación de Cultura Universitaria (Uruguay).
- Schiavi, Pablo (2012): "El desafío de los Gobiernos Departamentales en Uruguay: Participación ciudadana, transparencia y articulación. Con especial referencia al Gobierno Municipal de Montevideo". LJU Tomo 147, recuperado online UY/DOC/24/2013.
- Silva Forne, Diego: "La Ley de Ordenamiento Territorial y la Autonomía de los Gobiernos Departamentales"; Revista de la Facultad de Derecho, recuperado en: <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/147/153>
- Silva Forne, Diego, Aplicación de la Ley de Ordenamiento Territorial por los Gobiernos Departamentales, recuperado en: <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/146/154>
- Sanabria Pérez, Soledad (2014): "La ordenación del territorio: origen y significado*. The territorial planning: meaning and origins", Terra Nueva Etapa, vol. XXX, número 47, enero-junio 2014, Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela. Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal; Sistema de Información científica; recuperado en: <https://www.redalyc.org/pdf/721/72132516003.pdf>
- UDELAR, Facultad de Arquitectura, Instituto de Teoría y Urbanismo y Cátedra de Arquitectura Legal; Ministerio de Vivienda Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, Dirección Nacional de Medio Ambiente, Convenio (2006): "Proyecto de Ley de Ordenación del Territorio", Versión Final Articulado. Disponible en DINOT, MVOTMA (Uruguay).
- Urruzola Peralta, J. (2005.): "Contribución a la crítica del territorio como materia ordenable". Tesis de maestría. Universidad de la República (Uruguay). Facultad de Arquitectura; recuperado en: <https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/bitstream/20.500.12008/8073/1/URR131.pdf>

- Valdez Costa, Ramón, Valdez de Blengio, Nelly; Sayagués Areco (1986): "Curso de Derecho Tributario" T.1, Amalio Fernández (Uruguay).
- Vázquez, Cristina (1990): "Algunas Reflexiones Acerca de los Criterios Aplicables a la Solución de Antinomias entre Ley Nacional y Acto Legislativo Departamental". Anuario de Derecho Administrativo 1990 Vol. 3 c8, Fundación de Cultura Universitaria (Uruguay).
- Vidal Alfaro, Javier (2018): "Campo: El suelo en la Ley de Ordenamiento territorial y Desarrollo Sostenible y en sus Directrices Nacionales"; Ateneos-4, 10 años LOTDS 2018, A diez años de la Ley de Ordenamiento Territorial. Facultad de Arquitectura, UDLAR (Uruguay).