

UNA FIGURA LEGAL: "CALLE"

Elke Schlack

Profesora, Universidad Andrés Bello, Santiago, Chile.

REVISANDO EL SENTIDO DE LA CALLE DESDE LAS DEFINICIONES JURÍDICAS¹

La calle es más que la sumatoria del espacio de la acera (o vereda) y el de la calzada. En términos funcionales, hace posible algo tan elemental como urbanizar territorios para hacerlos accesibles (Benévolo, 1993; Parcerisa y Rubert de Ventós, 2000). Por otro lado, en términos sociológicos, la calle es el dispositivo espacial que está más cerca de la vida pública, es decir, el espacio que brinda la posibilidad de acceso a todos los habitantes y hace más posible el encuentro entre ellos (Weber, 1922).

La funcionalidad y la pertenencia al ámbito público son condiciones elementales en el debate en torno a la movilidad. A la hora de discutir sobre la habilitación de nodos intermodales, sobre medios de transporte alternativos, sobre sistemas de movilidad para peatones y vehículos, sobre infraestructura vial en barrios e incluso sobre la promoción de medios de transporte alternativos, las preguntas de fondo siguen siendo las mismas: ¿Qué se quiere conectar o comunicar? y ¿A quiénes se quiere hacer accesible un cierto lugar dentro de la ciudad?

Este artículo aporta una mirada sobre estos temas desde la perspectiva de la legislación urbana, punto de vista que abre nuevas preguntas basadas en la regulación de la calle, práctica que ya tiene antecedentes en el derecho romano y medieval europeo. Por otro lado, la forma en que la legislación urbana formula las principales problemáticas –aparentemente técnicas– de la calle, nos permite revisitarla desde los derechos fundamentales y condiciones esenciales que constituyen su carácter y su rol en la ciudad.

EL ESTATUS JURÍDICO DE LA CALLE

En primer lugar, la “calle” no existe como concepto a nivel de los códigos administrativo o civil, ni mucho menos constitucional. A ese nivel, el derecho concibe la calle como una “cosa” que, debido a su particular condición de estar al servicio de los intereses comunes de la ciudad o el territorio y ser tutelada por la administración pública, constituye un “bien” que pertenece a “todos los habitantes de la nación” y que se denomina “bien nacional”, tanto en la legislación chilena como en la francesa (Parejo, 1998; Morillo, 1992 y Marienhoff, 1960; citados en Montt, 2002). En sistemas jurídicos como el alemán, que representa un paradigma jurídico diferente al francés –que ha funcionado como referencia para varias legislaciones latinoamericanas– la calle pertenece a las “cosas públicas” y se constituye como un “dominio público” (Peine, 2004; Axer, 1994). Esta diferenciación entre bienes “públicos” y “nacionales” es jurídicamente relevante

y muestra dos formas de nominar al sujeto titular del dominio público: *Estado y Nación* (Montt, 2002). Sin embargo, más allá de esta diferenciación, lo común a diversos marcos jurídicos es que la calle es parte del dominio público y está bajo la tuición de la administración pública.

La calle existe como figura legal en nuestra ordenanza general chilena, donde es definida como una “vía vehicular de cualquier tipo² que comunica con otras vías y que comprende tanto las calzadas como las aceras entre dos propiedades privadas o dos espacios de uso público o entre una propiedad privada y un espacio de uso público” (Art.1.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones OGU - Decreto Supremo D.S. N° 47/1992 modificado por el Decreto Supremo N° 183 de 2005). También la Ley de Tránsito³ define la calle, esta vez según sus usuarios, como una “vía urbana destinada a la circulación de los peatones, de los vehículos y de los animales”. (Art. 2 de la Ley de Tránsito, Ley N° 18.290 de 1984 modificada por el Decreto Exento N° 69 de 2004).

LA FIGURA DE LA CALLE EN LA CIUDAD

La ciudad se compone a partir de la convivencia entre muchas personas. La calle, a su vez, constituye uno de los dispositivos espaciales más relevantes que se han creado para ordenar la ciudad y hacer posible la convivencia civilizada entre sus habitantes.

La convivencia entre los habitantes de la ciudad constituye una segunda problemática jurídica que envuelve el fenómeno de la calle; tal como lo plantea Edesio Fernandes, en la ciudad “los intereses individuales de los propietarios necesariamente coexisten con otros intereses sociales, culturales y ambientales de otros grupos y de la ciudad como un todo” (Fernandes, 2003, p. 66).

Esta convivencia no deja de tener conflictos, ya que evidentemente cada habitante quisiera tener toda la libertad del mundo para decidir cómo configurar los espacios de la ciudad en que vive, especialmente los que tiene más próximos. En virtud de esta problemática, en términos jurídicos está prescrito que existe el derecho a la propiedad privada, es decir, a poseer suelo y disponer libremente de él para los usos que se estime conveniente, pero que la libertad de propiedad privada será limitada por lo que se denomina la “función social”. En Chile, el derecho a la propiedad y la función social de este derecho están establecidos en la Constitución Política de la República, específicamente en el artículo 19 N° 24⁴ (la propiedad privada está limitada por la función social en las cartas fundamentales de diversos países). La función social se refiere a todas aquellas limitaciones que las leyes le imponen a la propiedad para promover “los intereses generales de la Nación, la



Fig 1 y 2 Mapa y vista del antiguo condado de Schaumburg, Alemania. Se ha podido comprobar que en esta localidad durante el Medioevo se usaba la figura del “uso común” para regular el uso público en sus caminos. Fuentes: <http://www.schnadt-web.de/rinteln.htm> http://www.histag-schaumburg.de/page/page_ID/1?PHPSESSID=1b87c45d2bb6c6dd869112ed5eeb4321 (accedidos el 20.08.2013)

Map and view of Schaumburg old county, Germany. It has been proved recently that in this town, during the Middle Ages, the “common use” figure regulated the public use of its roads. Sources: <http://www.schnadt-web.de/rinteln.htm> http://www.histag-schaumburg.de/page/page_ID/1?PHPSESSID=1b87c45d2bb6c6dd869112ed5eeb4321 (last access: August 20th, 2013)

Como componente estructural de la realidad urbana, la calle suele tomarse como un hecho dado y hasta cierto punto, obvio. La reflexión sobre las primeras normativas que regularon su naturaleza da pistas sobre los destinos y roles que, en nuestra realidad contemporánea, la calle puede asumir.

Palabras clave: Urbanismo, normativa urbana, dominio público, espacio público, bien nacional.

As a structural component of the urban realm, the street is usually taken for granted. A reflection on its very nature, particularly on the first regulations that framed its origin, gives clues about the roles that, in our contemporary reality, the street can take.

Keywords: Urbanism, urban regulations, public domain, public space, state property.

seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental” (AA.VV., 2010).

La función social del derecho de propiedad se concreta a través de la legislación urbanística. En el caso del “Estatuto de la ciudad” promulgado en Brasil en 2001, por ejemplo, se considera que es función del gobierno municipal controlar el proceso de desarrollo urbano, en el cual los instrumentos provistos y los intereses individuales de los propietarios necesariamente coexisten con otros intereses sociales, culturales y ambientales, tanto de otros grupos como de la ciudad como un todo (Fernandes, 2003).

Algo similar sucede en la legislación alemana, en la que el artículo 1 del código de construcción y urbanismo *Baugesetzbuch* (Código de Construcción) define los objetivos de la ordenación territorial estableciendo que los planos reguladores deben asegurar un desarrollo urbano sustentable que no solo responda a las demandas sociales, económicas y de la protección del medio ambiente de hoy, sino que las coordine responsablemente con los requerimientos de las generaciones venideras. Asimismo, el ordenamiento territorial debe servir al bien común que está destinado a garantizar un uso del suelo socialmente equitativo, una calidad de vida apropiada al ser humano, cuidando y desarrollando el medio ambiente, así como la morfología urbana y el paisaje urbano en su calidad de “cultura construida” (AA.VV., 2010).

La calle es uno de los dispositivos urbanos que mejor ejemplifica la “función social” en el sentido de que, para existir, necesita que el suelo privado le ceda espacio. La continuidad de las calles dependerá de lo que establezcan las normas urbanísticas en cuanto al espacio que ponga a disposición la propiedad privada. Líneas de edificación, rasantes y distanciamientos han sido históricamente las limitaciones que las normas urbanísticas han ejercido sobre las propiedades privadas para definir un determinado perfil de la calle.

También se hace presente la limitación al derecho de propiedad en la regulación de la cantidad de superficie destinada a calles en la ciudad. Hasta ahora, la expectativa del rendimiento óptimo de una urbanización había coincidido con lo que el resultado matemático del tránsito exigía: el treinta por ciento destinado a “circulación”, como lo define la ordenanza chilena de urbanismo y construcciones⁵. Sin embargo, ¿qué ocurre cuando el parque automotriz aumenta año a año, o cuando cobran fuerza nuevas formas de movilidad –como la bicicleta– o cuando el peatón toma protagonismo? Todos estos nuevos modos de transitar por la ciudad parecen requerir más espacio dentro del perfil de la calle y harán necesario preguntarse cómo debiesen ser definidos estos perfiles por las normas urbanísticas.

LA CALLE ES NUESTRA... ¡DE TODOS!

Así se titula la iniciativa del *Institut pour la Ville en Mouvement* que releva la condición pública de la calle y pone en primer plano lo más esencial: dar accesibilidad a todos (AA.VV., 2009). Es importante aclarar que, en términos jurídicos, la condición pública del uso de la calle no está necesariamente asociada a su condición de bien nacional o dominio público. El uso público siempre ha estado jurídicamente constituido a partir de una condición independiente de la propiedad (pública o privada) y en lenguaje del derecho se lo denomina “uso común”.

En la historia del derecho de la calle, su condición pública de uso estaba presente como figura legal mucho antes que la figura de su dominio público. Es por esto que el uso público de la calle es un acto jurídico que tiene que declararse explícitamente, incluso cuando hablamos de caminos o calles públicas en la administración del Estado. El uso común consiste en el derecho de todos los habitantes a acceder y utilizar espacios que son bienes nacionales (Álvarez, 1964 y Sánchez, 1997; citados en Montt, 2002) y su figura tiene dos antecedentes históricos en el Medioevo europeo. En primer lugar, el uso colectivo de territorios y calles pertenecientes a una forma de propiedad corporativa, ejemplificado en la entrega al uso público –muy habitual en la Edad Media– de caminos o calles para el tránsito de personas y bienes. Esta cesión se realizaba aun cuando el camino estuviera en manos de una corporación o colectividad de privados, en casos de vías de mucha concurrencia y una relevancia que superara el ámbito local. La segunda fuente (fig. 1 y 2) es la concesión real del uso público de una calle o camino (Grote, 1999; Friehe, 1971; así como Santamaría, 1998 y Villegas, 1952; citados en Montt, 2002); el uso común emanado de la autorización de un monarca es considerado un antecedente directo de la figura actual del uso común. Al modificarse el estatus de la autoridad (de real a esta-

1 Este artículo se basa en el material elaborado por la autora durante su tesis doctoral, así como en la investigación financiada por FONDECYT Inicio N° 11090407 (2009-2011). Ver Schlack, 2009.

2 Dentro de los múltiples tipos de vías clasificadas en nuestra ordenanza se cuentan las siguientes: vía expresa, vía troncal, vía colectora, vía de servicio, vía local y pasaje (Art. 2.3.2. y 2.3.3 OGUC).

3 Según la Ley de Tránsito, el espacio destinado a los vehículos es la “calzada” y el destinado a los peatones la “acera” (Art. 2 de la Ley de Tránsito).

4 La constitución asegura a todas las personas “el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental” (AA.VV., 2010).

5 Art. 2.2.5 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Fig 3 a 5

Un espacio de calle multifuncional: Winterthur, Suiza. Fuente: fotografías de la autora.

A multifunctional street space: Winterthur, Switzerland. Source: photo by the author.



tal) este modelo mantiene su existencia hasta hoy (Friehe, 1971).

En la actualidad, la figura legal del uso común es expresión del derecho público y del ejercicio del derecho de libertad personal del hombre constitucionalmente reconocida (Álvarez, 1964 y Mayer, 1982; citados en Montt, 2002) y constituye una de las figuras legales elementales del derecho de la calle o derecho vial (Kodal y Krämer, 1999). El uso común es, en este contexto, un concepto legal que releva la accesibilidad irrestricta para cualquier persona como un valor de urbanidad que puede ser reclamado por cualquiera con el fin de transitar y comunicarse (Axe, 1994).

Para que este uso común de la calle entre en vigencia jurídica, debe haber un explícito ejercicio de la administración pública para abrir el acceso a estos espacios, lo cual implica el acto administrativo de la “afectación”, un acto que determina la existencia de un régimen jurídico de utilización y protección especial (Santamaría, 1998 y Ariño, 1973; citados en Montt). La afectación al uso común más antigua es la “afectación al uso público” que se refiere al uso público de caminos, plazas, calles, paseos y otros espacios análogos, es decir, a lo que en la legislación chilena son los bienes nacionales de uso público (Montt, 2002; Sánchez, 1997 y Forsthoff, 1958; citados en Montt, 2002).

Pero, ¿es la calle realmente para todos? Según lo visto, el uso público de la calle goza de una larga tradición jurídica e incluso han existido figuras legales para permitir el uso público en los espacios que eran de privados o de un colectivo. Por eso parece tan sorprendente que nuevas formas de producción de calles, como las que se observan en sub-centros urbanos en forma de centros comerciales o galerías interiores –zonas de alta afluencia de público y dedicadas al comercio– aún no han hecho uso de dichas figuras legales de antaño. En la historia, cuando el acceso público a un lugar se ha hecho socialmente necesario, se ha provisto un gravamen de “tránsito público”. Esa es la figura que se usa recurrentemente en Europa para fijar el paso público en las avenidas principales de los *malls* insertos en zonas peatonales, fórmula que podría ser aplicada para que los pasajes del centro de Santiago, Providencia o Concepción sigan teniendo el carácter público patrimonial que los caracteriza. La figura del “tránsito público” existente en la legislación alemana⁶ da el derecho a tránsito no solo al terreno colindante, como suele suceder en nuestros casos locales, sino que se ofrece por completo al tránsito público (Schlack, 2006, 2009 y 2013).

LA CALLE ENTRE LA COMUNICACIÓN Y EL TRÁNSITO

Jurídicamente hablando, el uso público es complementado con la disposición muy explícita de que la calle está destinada predominantemente al tránsito (Montt, 2002; Kodal y Krämer, 1999); eso

sucede tanto en la legislación chilena como en la de muchos otros países. Comúnmente, se dice en nuestro medio que predomina el vehículo por sobre el peatón. En términos jurídicos, esta afirmación se formularía como una predominancia de la función del desplazamiento (tránsito) por sobre la de comunicación, referida a la condición original de la calle, que permite la interacción entre las personas que se encuentran en ella, ya se trate de vecinos, de manifestantes, de clientes del comercio o de deportistas (fig. 3 a 5).

La predominancia del desplazamiento por sobre la comunicación es algo habitual en las legislaciones del mundo. De hecho, la ley de caminos y la ley de tránsito ponen primordialmente el foco sobre aspectos del desplazamiento en las calles; no en vano, la función asociada a la calle se llama “circulación”. A diferencia de otras legislaciones, la legislación chilena sólo provee la posibilidad de fijar diferentes tipos de vialidad en los planes reguladores, pero no permite la posibilidad de fijar zonas sin tránsito o zonas peatonales.

A pesar de esa limitación que dispone usos predominantemente dedicados al transporte, los habitantes y los municipios cada vez más están impulsando iniciativas para permitir otros usos. Ya es habitual ver que los fines de semana las calles son cerradas para el uso vehicular y abiertas para practicar deportes con fines recreativos o competitivos. Asimismo, se comienza a discutir cómo los perfiles de calle tienen que complejizarse para dar cabida no sólo al desplazamiento sino también al emplazamiento (AA.VV., 2007; Forray, 2013).

CONCLUSIONES

La calle como dispositivo integrador de lo individual, la calle en su condición intrínsecamente pública y la calle en su ausente condición multifuncional son la imagen que nos deja la revisión de los conceptos jurídicos que la definen.

El diseño de normas urbanísticas pone mucho en juego. ¿Se promoverá la conexión o la comunicación? ¿Se harán más o menos zonas accesibles al público general? ¿Qué usos se considerarán posibles en la calle? La legislación urbana tendrá que lidiar con aquello que ahora se resuelve mediante excepciones de fin de semana y permisos especiales: la conquista peatonal, política y deportiva de la calle. Cabrá preguntarse hasta qué punto es apropiado adaptarse a calles que fueron pensadas para el automóvil y hasta qué punto, en el futuro, los perfiles, los largos y los cruces obedecerán a los radios de giro de otros medios de transporte (e incluso, si la materialidad de algunos sectores será más adecuada para los trotadores). También es posible que más superficie se sume a los perfiles de calle y que haya suficiente demanda peatonal como para habilitar traspasos a través de manzanas privadas.

La calle es una invención del hombre, y es evidente que ha adquirido vida propia: se ha ido desarrollado según los dictámenes de cada época y así ha quedado plasmado en el plan regulador. Circulaciones de formas diversas, intercomunales, troncales y locales, que, muchas veces, apenas se constituyen en redes viales con poca capacidad de establecer comunicación con lo que se sitúa en sus bordes y mínima aptitud para hacerse cargo de la importante tarea de constituir los usos públicos (mercado, encuentro, recreación) que sólo son posibles ahí y que no son factibles en el suelo privado. **ARQ**

- 6 El tránsito público está presente como uno de los tipos de uso posibles de fijar en un plan regulador dentro de la legislación urbana alemana y se llama *Öffentliches Geh- und Wegerecht* (Derecho Público de tránsito y caminos).

Elke Schlack | Arquitecta, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1997 y PhD, Technischen Universität Berlin, 2008. Es asesora del comité de arbitraje de revista *Bifurcaciones* y de revista *EURE*. A partir de 2008 ha dirigido la curatoria de diversos seminarios en conjunto con el Goethe Institut, con patrocinio del daad; es miembro de la red de investigadores StaRS (*Public Space in between public and private interests*). Desde 2009 es investigadora FONDECYT-CONICYT. Actualmente es académica e investigadora del Centro de Investigaciones Territoriales y Urbanas CITU de la Universidad Andrés Bello y académica de la Escuela de Arquitectura y del programa del Magíster de Proyecto Urbano de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

Referencias bibliográficas

- AA.VV. *Baugesetzbuch BauGB*. [En línea]. 2006. Disponible en: www.juris.de [último acceso: 10 de agosto de 2013].
- AA.VV. *Plan regulador de Providencia, Vialidad*. Ilustre Municipalidad de Providencia, Santiago, 2007.
- AA.VV. *La calle es nuestra. De todos!* Ciudad en Movimiento, Bogotá, 2009.
- AA.VV. *Constitución Política de la República de Chile*. [En línea]. 2010. Disponible en: www.bcn.cl [último acceso: 10 de agosto de 2013].
- ÁLVAREZ, María Eugenia. *Naturaleza jurídica del uso común en los bienes nacionales de uso público*. Editorial Universitaria, Santiago, 1964.
- ARIÑO, Gaspar. *La afectación de bienes al servicio público*. Escuela de Administración Pública, Alcalá de Henares, 1973.
- AXER, Peter. "La afectación como concepto clave del derecho de los Bienes Nacionales". ["Die Widmung als Schlüsselbegriff des Rechts der öffentlichen Sachen. Zur Identität des Rechts der öffentlichen Sachen als Rechtsgebiet"]. *Schriften zum Öffentlichen Recht* Vol. 651. Editorial Duncker & Humblot, Berlín, 1994.
- BENÉVOLO, Leonardo. *Historia de la ciudad*. [Geschichte der Stadt]. Editorial Campus, Frankfurt am Main, 1993.
- FERNANDES, Edésio. "Del código civil al estatuto de la ciudad." *EURE* Vol. XXIX N° 87. Instituto de Estudios Urbanos, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 2003.
- FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de Derecho Administrativo*. IEP, Madrid, 1958.
- FRIEHE, Heinz Albert. "Derecho y Administración de caminos en el antiguo condado de Schaumburg". ["Wegerecht und Wegeverwaltung in der alten Grafschaft Schaumburg"]. *Archiv für die Geschichte des Strassenwesens Cuaderno 3*. Forschungsgesellschaft für das Strassenwesen, Bonn, 1971.
- FORRAY, Rossana. *Los corredores 2.0 ¿Cómo integrar el transporte público a la tarea de hacer ciudad?* [En línea]. 2013. Disponible en: www.ciudadendemovimiento.org [último acceso: 10 de agosto de 2013].
- GROTE, F. "El Uso Común" ["Gemeingebrauch"]. KODAL, Kurt y Helmut KRÄMER. *Derecho vial. Exposición sistemática del Derecho de calles, caminos y plazas públicas*. [Strassenrecht-systematische Darstellung des Rechts der öffentlichen Strassen, Wege und Plätze in der BRD] C.H. Beck, Munich, 1999.
- KODAL, Kurt y Helmut KRÄMER. *Derecho vial. Exposición sistemática del Derecho de calles, caminos y plazas públicas*. [Strassenrecht-systematische Darstellung des Rechts der öffentlichen Strassen, Wege und Plätze in der BRD] C.H. Beck, Munich, 1999.
- MONTT, Santiago. *El dominio público: estudio de su régimen especial de protección y utilización*. Editorial Cono Sur, Santiago, 2002.
- MAYER, Otto. *Derecho administrativo alemán*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1982.
- MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Dominio Público*. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1960.
- MORILLO, José Ignacio. *Dominio Público*. Editorial Trivium, Madrid, 1992.
- PARCERISA, Josep y María Rubert de Ventós. *La ciudad no es una hoja en blanco: hechos del urbanismo*. Ediciones ARQ, Santiago, 2000.
- PAREJO, Luciano. "Dominio Público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general". *Revista de Administración Pública* N° 100-102. Instituto de Estudios Públicos, Madrid, 1998.
- PEINE, Franz Joseph. *Derecho Administrativo General [Allgemeines Verwaltungsrecht]*. C.F. Müller, Heidelberg, 2004.
- SÁNCHEZ, Miguel. *Los bienes públicos. Régimen jurídico*. Editorial Tecnos, Madrid, 1997.
- SANTAMARÍA, Juan Alfonso. *Principios del derecho administrativo*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998.
- SCHLACK, Elke. "Espacio Público". *Revista ARQ* N° 65 Territorios. Ediciones ARQ, Santiago, 2006.
- SCHLACK, Elke. *Legislación Urbana y Espacio Público. Estudio comparativo de casos de Santiago y Berlín*. [Städtebaurecht und öffentlicher Raum. Vergleichende Fallstudien zu Santiago de Chile und Berlin.] Tesis para la obtención del grado de Doctor en Ciencias de la Ingeniería, Technischen Universität Berlin, 2008 -2009. (<http://opus.kobv.de/tuberlin/volltexte/2009/2224/>) 2006, 2013.
- SCHLACK, Elke. *POPS - El uso público del espacio urbano*. Editorial UNAB, Santiago, 2013.
- VILLEGAS, Benjamín. *Derecho administrativo*. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1952.
- WEBER, Max. "La dominación no legítima (tipología de las ciudades)". *Economía y sociedad* Tomo II. Original de 1922. Fondo de Cultura Económica. México, 1964.

THE LEGAL FIGURE "STREET"

Elke Schlack

Professor, Universidad Andrés Bello, Santiago, Chile.

REVISING THE MEANING OF THE STREET FROM ITS LEGAL DEFINITION¹

The street is much more than the sum of the space of the sidewalk and the road. In functional terms it makes possible something as fundamental as how to urbanize territories to make them accessible (Benévol, 1993; Parcerisa and Rubert de Ventós, 2000). Moreover, in sociological terms, the street is the spatial device that closes to public life, that is, the space that offers the possibility of access to all inhabitants and enables their interaction (Weber, 1922).

The functionality and pertinence to the public sector are elemental conditions in the debate on mobility. At the moment of discussing the adaptation of intermodal nodes, over methods of alternative transport, systems of mobility for pedestrians and vehicles, road infrastructure in neighborhoods and even the promotion of alternative transportation methods, the fundamental questions continue to be the same: What do we want to connect or communicate? To whom do we wish to make accessible a certain place within the city?

This article supplies a view of these issues from the perspective of urban legislation, a point of view that opens new questions based on the regulation of the street, a practice that has precedents in Roman and medieval European law. Moreover, the way in which the urban legislation forms the problematic principals (apparently technical) of the street, allows us to revisit it from the fundamental rights essential conditions that constitute its character and role in the city.

THE LEGAL STATUS OF THE STREET

Firstly, the "street" does not exist as a concept at the level of administrative or civil codes, much less constitutional. At this level, the law conceives the street as a "thing" that, due to its particular condition of being of service to the common interests of the city or territory and under public administration, constitutes a "property" that belongs to "all the inhabitants of the nation" and is referred to as a "national property" in both Chilean and French legislation (Parejo, 1998; Morillo, 1992 and Marienhoff, 1960; cited in Montt 2002). In legal systems, such as Germany, that represent a legal paradigm different to the French (that has great influence in Latin American legislations), the street belongs to "public things" and is constituted as "public domain" (Peine, 2004 and Axer, 1994). This differentiation between "public" and "national" properties is legally relevant and reveals two forms of nominating the owner of the public domain: State and Nation (Montt, 2002). However, beyond this differentiation, the usual in various legal frameworks is that the street be part of the public domain and under the guardianship of public administration.

The street exists as a legal figure in our General Chilean ordinance where

- 1 This article is based on material elaborated by the author during his doctoral thesis, as well as the investigation financed by FONDECYT Inicio N° 11090407 (2009-2011). See Schlack, 2009.
- 2 Within the multiple kinds of roadways classified in our ordinance are the following: express way, free way, collecting road, service road, local street and interior street (Art. 2.3.2. and 2.3.3, OGUC).
- 3 According to Chilean Transit Law, the space designated for vehicles is the "road" and that designated for pedestrians is the "sidewalk" (Art. 2 - Transit Law).

it is defined as a “road of any kind of vehicle² that communicates with other roads and includes both roads and sidewalks between two private properties or space for public use or between a private property and a space for public use” (Art.1.1.2 OGUC). Also, the Transit Law³ defines the street, this time according to its users, as an “urban road destined to the circulation of pedestrians, vehicles and animals”. (Art. 2 Chilean Transit Law, Law N° 18.290 of 1984, modified by Decree N° 69 of 2004).

THE FIGURE OF THE STREET IN THE CITY

The city is composed of the cohabitation between many people. The street, in this sense, constitutes one of the most relevant spatial devices created to organize the city and make possible the civilized cohabitation among its citizens.

The cohabitation between the citizens of the city constitutes a second legal problem that surrounds the phenomenon of the street. Just as Edesio Fernandes states, in the city “the individual interests of the proprietors necessarily coexist with other social, cultural and environmental interests of other groups and the city as a whole” (Fernandes, 2003, p. 66).

Conflict in this cohabitation is inevitable, as evidently each inhabitant would wish to have complete freedom to decide how to configure spaces of the city in which he lives, especially those closest to him. In virtue of this problem, in legal terms is prescribed that the law of private property exists, that is, to possess the land and use it for that which is esteemed convenient, but that the freedom of private property will be limited by that which is of “social function.” In Chile, the law to property and the social function of this law is established in the *Constitución Política de la República*, specifically in the article 19 N° 24⁴ (private property is limited by the social function in the fundamental letters of many countries). The social function refers to all those limitations that the laws impose on the property to promote “the general interests of the nation, the national security, the utility and public health and conservation of environmental patrimony” (AA.VV., 2010).

The social function of property law lies through urban legislation. For example, in the case of the “city statute” published in Brazil in 2001, it is considered to be the function of the municipal government to control the urban development process in which instruments provided and the individual interests of the proprietors coexist with other social, cultural and environmental interests both with other groups and the city as a whole (Fernandes, 2003).

Something similar occurs in German legislation, in which article N° 1 of the building and urbanism code *Baugesetzbuch* (Building Code) define the objectives of the territorial order establishing that regulatory plans must ensure a sustainable urban development that not only responds to social and economical demands and to the protection of the environment today but also responsibly coordinates with the requirements of the generations to come. In this way, the territorial legislation must serve the common good that is destined to guarantee a socially equitable ground use, an appropriate quality of life for the human being, protecting and developing the environment, as well as the urban morphology and landscape in its “built culture” quality (AA.VV., 2010).

The street is one of the urban devices that best exemplifies the “social function” in the sense that to exist it needs the private land to cede space. The continuity of the streets will depend on when urban regulation establishes in the space that it makes available for private property. Edification lines and setbacks have been the limitations that urban regulation has historically used for private property to define a determined street profile.

Limitation of property rights within the regulation of the amount of land devoted to streets in the city is also present. Until now, the expectation of optimal performance for a development had coincided with the mathematical result of required traffic: thirty percent destined to “flow” as defined by Chilean urban planning and construction ordinances⁵. However, what happens when the number of cars increases every year, or when new forms of mobility such as cycling gain strength and when the pedestrian takes center stage? All these new ways of moving around the city require more space within the profile of the road and require us to ask how these profiles should be defined by the planning requirements.

THE STREET IS OURS!... IS EVERYONE'S!

That is the title of the *Institut pour la Ville en Mouvement* initiative that reveals the public condition of the street and stresses the most essential need: to give access to everyone (AA.VV., 2009). It is important to clarify that, in legal terms, the public condition of street use is not necessarily associated to the

condition of national property or public domain. Public use has always been legally constituted by a condition independent of property (public or private) and in legal language is called “common use”.

In the history of law over the street, its public use condition was present as a legal figure much before the figure of its public domain. This is why the public use of the street is a lawful act that must be explicitly declared even when we speak of public roads or streets in the administration of the State. Common use consists of the right of all inhabitants to access and utilize spaces that are national properties (Álvarez, 1964 and Sánchez, 1997; cited in Montt, 2002). The figure of common use has two historical sources in Medieval Europe. On one hand, its origin is in the collective use of territories and streets pertaining to a form of corporate property. A habitual situation in the middle ages was that a popular road or street whose relevance exceeded the local area was required to be submitted to public use for the transit of people and property even when it was still in the hands of a corporation or private collective. The second source (fig. 1 and 2) is the royal concession of the public use of a street or road (Grote, 1999; Friche, 1971; and also Santamaría, 1998 and Villegas, 1952, cited in Montt, 2002). The common use emanated from the monarch's authorization is considered as a direct precedent to the current figure of common use. Upon modifying the status of the authority (from royal to the state) this figure maintains its existence to today (Friche, 1971).

Currently, the legal figure of common use is the expression of public rights and the exercise of this right of personal freedom of man recognized constitutionally (Álvarez, 1964 and Mayer, 1982; cited in Montt, 2002) and constitutes one of the elemental legal figures of the law of the street (Transit Law) (Kodal & Krämer, 1999). Common use, in this context, is a legal concept that relieves the unconditional accessibility for any person as a courtesy that can be demanded by anyone with the purpose of transit and communication (Axer, 1994).

For this common use of the street to have legal validity, there must be an explicit exercise of the public administration to open access to these spaces implying the administrative act of “affectation”, an act that determines the existence of a legal regimen of use special utilization and protection (Santamaría, 1998 and Ariño, 1973; cited in Montt). The oldest affectation of common use is the “affectation to public use” that refers to the public use of roads, plazas, streets, sidewalks, that is, everything in the Chilean legislation that is national property of public use (Sánchez, 1997 and Forsthoff, 1958; cited in Montt, 2002).

But does the street really belong to everyone? According to observation, the public use of the street enjoys a long legal tradition and legal figures have existed to permit the public use in spaces that were private or collective. And so it is surprising that new forms of street production, like those observed in urban sub-centers such as shopping centers or interior galleries (areas of affluent public dedicated to commerce) have not made use of these legal figures of the past. In history, when the public access of a place has been socially necessary, a “public transit” tax has been instated. This is the figure used repeatedly in Europe to set public access to the main avenues of malls inserted in pedestrian zones, a formula that could be applied for the pedestrian streets of downtown Santiago, Providencia or Concepción in Chile, and maintain their public cultural character that characterize them. The existing figure of “public transit” in German legislation⁶ gives the right of transit not only to adjoining terrain, as tends to occur in our local cases, but is offered completely to public transit (Schlack, 2006, 2009 and 2013).

THE STREET: BETWEEN COMMUNICATION AND TRANSIT

Legally speaking, public use is complemented with the explicit disposition that the street is predominantly designated for transit (Montt, 2002; Kodal and Krämer, 1999). This happens both in Chilean legislation and in many other countries.

It is commonly said that the vehicle takes precedent over the pedestrian. In legal terms, this affirmation is formulated with a predominance of the function of displacement (transit) over the function of communication (with communication we refer to the original condition of the street that allows for the interaction between people, be they neighbors, protesters, shoppers or exercisers (fig. 3 to 5).

The predominance of displacement over communication is somewhat routine in world legislations. In fact, the road law and transit law place their fundamental focus on aspects of displacement in the street. Not in vain, the

function associated with the street is called “circulation”. Unlike other legislations, the Chilean legislation only provides the possibility of setting different types of roads in the regulatory plans, but does not allow the possibility of setting non-transit zones or pedestrian zones.

Despite this limitation that arranges uses predominately dedicated to transportation, the inhabitants and the municipalities are pushing ever more for other uses. It is already customary to see the streets closed to vehicles on the weekends and opened for recreational or competitive sports. Also, discussion has begun on how the street profiles must become more complex to give space not only to displacement but also to placement (AA. VV., 2007; Forray, 2013).

CONCLUSIONS

The street as an integral device of the individual, the street in its intrinsically public condition and the street in its absent multi-functional condition are the images that allow us to review the legal concepts that define them.

The design of planning regulations puts much into play. Will connection or communication be promoted? Will more or less areas be accessible to the general public? What uses are considered possible in the street? The urban legislation will have to lead with what now is resolved by means of exceptions on the weekend and special permissions: the pedestrian, political and sporting conquest of the street. One must ask themselves to what point is it appropriate to adapt to street that were contemplated for the car and to what point in the future will the profiles, lengths and crossings obey the turning radii of other methods of transportation (even if the materiality is the most appropriate for joggers). It is also possible that more area is added to the street profiles and that there is sufficient pedestrian traffic to habilitate transfers across private blocks.

The street is an invention of man and it is evident that it has acquired its own life and has developed according to the findings or each time and captured in the regulatory plan: circulations of diverse forms, inter-communal, main lines and local. Street networks with little capacity to establish communication with what is situated on its borders, nor able to undertake the important task of establishing public uses (market, meetings, recreations) that are only possible here and unfeasible on private grounds. **ARQ**

- 4 The constitution assures all people the “right to property of various kinds corporal or incorporeal. Only the law can establish the method of acquiring and using the property along with the limitations and obligations that derive from its social function. This includes the demands of the general interests of the nation, national security, public health and utility and the conservation of environmental patrimony (Constitución Política de la República de Chile, 2010).
- 5 Art. 2.2.5, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (Chilean General Urban and Building Codes).
- 6 Public transit is present as one of the types of use possible for setting the regulatory plan within the German urban legislation and is named “Öffentliches Geh- und Wegerecht” (Public Law of Transit and Roads).

Elke Schlack | Architect, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1997 and PhD, Technischen Universität Berlin, 2008. She is a member of the advisory boards of *Bifurcaciones* and *EURE* magazines. Since 2008 she has curated several symposiums in collaboration with Goethe Institut Santiago having the support of DAAD; she is member of the research network *StARS (Public Space in between public and private interests)* and a FONDECYT-CONICYT researcher since 2009. Currently, she is a faculty member and researcher at Centro de Investigaciones Territoriales y Urbanas CITU of Universidad Andrés Bello and lecturer at Pontificia Universidad Católica de Chile School of Architecture and its Urban Project Graduate program.

Bibliographical references

- AA. VV. *Baugesetzbuch BauGB*. [Online]. 2006. Available at: www.juris.de [last access: August 10th, 2013].
- AA. VV. *Plan regulador de Providencia, Vialidad*. Ilustre Municipalidad de Providencia, Santiago, 2007.
- AA. VV. *La calle es nuestra. De todos!* Ciudad en Movimiento, Bogota, 2009.
- AA. VV. *Constitución Política de la República de Chile*. [Online]. 2010. Available at: www.bcn.cl [last access: August 10th, 2013].
- ÁLVAREZ, María Eugenia. *Naturaleza jurídica del uso común en los bienes nacionales de uso público*. Editorial Universitaria, Santiago, 1964.
- ARIÑO, Gaspar. *La afectación de bienes al servicio público*. Escuela de Administración Pública, Alcalá de Henares, 1973.
- AXER, Peter. “Die Widmung als Schlüsselbegriff des Rechts der öffentlichen Sachen. Zur Identität des Rechts der öffentlichen Sachen als Rechtsgebiet”. *Schriften zum Öffentlichen Recht* Vol. 651. Duncker & Humblot, Berlin, 1994.
- BENÉVOLO, Leonardo. *The History of the City*. [Geschichte der Stadt]. Editorial Campus, Frankfurt am Main, 1993.

- FERNANDES, Edésio. “Del código civil al estatuto de la ciudad.” *EURE* Vol. XXIX N° 87. Instituto de Estudios Urbanos, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 2003.
- FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de Derecho Administrativo*. IEP, Madrid, 1958.
- FRIEHE, Heinz Albert. “Wegerecht und Wegeverwaltung in der alten Grafschaft Schaumburg”. *Archiv für die Geschichte des Strassenwesens* Vol. 3. Forschungsgesellschaft für das Strassenwesen, Bonn, 1971.
- FORRAY, Rossana. *Los corredores 2.0 ¿Cómo integrar el transporte público a la tarea de hacer ciudad?* [Online]. 2013. Available at: www.ciudadendemovimiento.org [last access: August 10th, 2013].
- GROTE, F. “Gemeingebrauch”. KODAL, Kurt y Helmut KRÄMER. *Strassenrecht- systematische Darstellung des Rechts der öffentlichen Strassen, Wege und Plätze in der BRD*. C.H. Beck, München, 1999.
- KODAL, Kurt and Helmut KRÄMER. *Strassenrecht- systematische Darstellung des Rechts der öffentlichen Strassen, Wege und Plätze in der BRD*. C.H. Beck, München, 1999.
- MAYER, Otto. *Derecho administrativo alemán*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1982.
- MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Dominio Público*. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1960.
- MONTT, Santiago. *El dominio público: estudio de su régimen especial de protección y utilización*. Editorial Cono Sur, Santiago, 2002.
- MORILLO, José Ignacio. *Dominio Público*. Editorial Trivium, Madrid, 1992.
- PARCERISA, Josep and María RUBERT DE VENTÓS. *La ciudad no es una hoja en blanco: hechos del urbanismo*. Ediciones ARQ, Santiago, 2000.
- PAREJO, Luciano. “Dominio Público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general”. *Revista de Administración Pública* N° 100-102. Instituto de Estudios Públicos, Madrid, 1998.
- PEINE, Franz Joseph. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. C.F. Müller, Heidelberg, 2004.
- SÁNCHEZ, Miguel. *Los bienes públicos. Régimen jurídico*. Editorial Tecnos, Madrid, 1997.
- SANTAMARÍA, Juan Alfonso. *Principios del derecho administrativo*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998.
- SCHLACK, Elke. “Espacio Público”. *Revista ARQ* N° 65 *Territories*. Ediciones ARQ, Santiago, 2006.
- SCHLACK, Elke. *Städtebaurecht und öffentlicher Raum. Vergleichende Fallstudien zu Santiago de Chile und Berlin*. Thesis submitted for the degree of Doctor of Engineering Science, Technischen Universität Berlin, 2008-2009. (<http://opus.kobv.de/tuberlin/volltexte/2009/2224/>) 2006, 2013.
- SCHLACK, Elke. *POPS - El uso público del espacio urbano*. Ediciones UNAB, Santiago, 2013.
- VILLEGAS, Benjamin. *Derecho administrativo*. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1952.
- WEBER, Max. “La dominación no legítima (tipología de las ciudades)”. *Economía y sociedad* Tomo II. 1922 original. Fondo de Cultura Económica, Mexico, 1964.