

**INSTITUTO DE DERECHO PUBLICO**

# Derecho Urbanístico

**Archivo de Derecho  
Público y Ciencias  
de la Administración**

**1982**

**Vol. V**

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS  
CARACAS 1983





UNIVERSIDAD CENTRAL  
DE VENEZUELA

Dr. Carlos Alberto Moros Gherzi  
*Rector*

Dr. Angel Hernández  
*Vicerrector Académico*

Dr. Carmelo Chillida  
*Vicerrector Administrativo*

Dr. l'defonso Pla Sentís  
*Secretario*

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y POLITICAS

Dr. Luis Herrera Marcano  
*Decano*

Dra. Magdalena Salomón de Padrón  
*Directora de la Escuela  
de Derecho*

Dra. Maruja Delfino  
*Directora de la Escuela  
de Estudios Politicos  
y Administrativos*

Dra. Tania González B.  
*Directora de Coordinación*

Dr. José Guillermo Andueza  
*Cordinador de Estudios  
para Graduados*

Dra. María Auxiliadora Pisani  
*Coordinador Adjunto de Estudios  
para Graduados*

Dra. Ximena Rodríguez de Canestri  
*Jefe de la Oficina de Publicaciones*

INSTITUTO DE DERECHO  
PUBLICO

Dr. Allan R. Brewer-Carías  
*Director*

INSTITUTO DE ESTUDIOS  
POLITICOS

Dr. Juan Carlos Rey  
*Director*

INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES  
Y CRIMINOLOGICAS

Dr. Alberto Arteaga Sánchez  
*Director*

Dra. Ximena Rodríguez de Canestri  
*Subdirectora*

INSTITUTO DE DERECHO  
PRIVADO

Dr. Leopoldo Borjas  
*Director*

Dra. Amarilis G. de Astorga  
*Subdirectora*

CONSEJO DE LA FACULTAD

Dr. Luis Herrera Marcano  
Dra. Magdalena Salomón de Padrón

Dra. Maruja Delfino  
Dr. Allan R. Brewer C.

Dr. Alberto Arteaga  
Dr. Juan Carlos Rey  
Dr. Victor Pulido Méndez  
Dr. José Guillermo Andueza

Dr. Isidro Morales Paúl  
Dr. Alejandro Louis C.  
Dr. Alejandro Tinoco  
Dr. Enrique Lagrange  
Dr. Andrés Stambouli  
Br. Luis Alfonso Padra  
Br. Humberto Mendoza

Dra. Tania González B.  
*Secretaria del Consejo de Facultad*

ARCHIVO DE DERECHO PUBLICO  
Y CIENCIAS DE LA ADMINISTRACION

VOL. V

1982

Derecho Urbanístico



PUBLICADO BAJO LOS AUSPICIOS DE LA ASOCIACION VENEZOLANA  
DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y CIENCIAS DE LA ADMINISTRACION

INSTITUTO DE DERECHO PUBLICO

**ARCHIVO DE DERECHO PUBLICO  
Y CIENCIAS DE LA ADMINISTRACION**

Vol. V

**1982**

*DERECHO URBANISTICO*

DIRECTOR

**ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS**

Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela  
Director del Instituto de Derecho Público

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS

CARACAS / 1983

*Derechos reservados*

Depósito legal If. 82-523

Carátula: Lilly Brewer

Impreso en Venezuela

Printed in Venezuela

## PRESENTACION

Desde hace algo más de diez años, muchos de los programas de investigación del Instituto de Derecho Público han sido realizado en el marco del derecho urbanístico. Consecuencia de ello es que casi todos los investigadores del Instituto hemos trabajado la materia, por lo que, además de la multitud de trabajos y opiniones inéditos, hemos publicado una serie de estudios<sup>1</sup> que sumados a trabajos de otros investigadores venezolanos,<sup>2</sup> sin duda conforman la bibliografía jurídica venezolana básica en la materia.

1. Allan-R. BREWER-CARIAS: *Urbanismo y Propiedad Privada*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980; "El Area Metropolitana de Caracas y la cooperación intermunicipal en materia de urbanismo", en *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 35, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1967; "Comentarios sobre las recientes regulaciones urbanísticas relativas a la Región Capital", en *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 54, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975; "Las cesiones obligatorias de propiedad privada a los entes públicos por razones de urbanismo, con especial referencia a las áreas verdes, áreas educacionales y calles", en *Revista Venezolana de Estudios Municipales*, N° 1, AVECI, Caracas, 1976; "El urbanismo en Venezuela y la cuestión jurídico-institucional", en *Revista de Acción Municipal de Venezuela*, N° 53, Caracas, 1978, y *Ciudades*, *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 22, Madrid, 1979. Antonio MOLES CAUBET: "Planificación y zonificación en el Area Metropolitana de Caracas", en *Revista de Derecho Público*, N° 5, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981. Armando RODRIGUEZ, GARCIA: *Proceso urbano y municipio*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1978. Magdalena SALOMON DE PADRON: "Consideraciones en torno al proceso de reforma urbana en América Latina", en *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 54, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975; "Organización administrativa del urbanismo", en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, tomo I, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981. Gustavo URDANETA TROCONIS: *La ejecución del urbanismo*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980; "Consideraciones generales sobre las competencias urbanísticas en Venezuela", en *Revista de Derecho Público*, N° 6, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981. Leopoldo USTARIZ COLMENARES: "Notas sobre política fiscal inmobiliaria urbana", en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, tomo I, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981.
2. Entre otros: Nelson GEIGEL LOPE-BELLO: *Autonomía municipal y urbanismo*, Instituto de Estudios Regionales y Urbanos. Universidad Simón Bolívar. Caracas, febrero 1972; *La defensa de la ciudad*. Editorial de la Universidad Simón Bolívar. Instituto de Estudios Regionales y Urbanos. Caracas, 1979. Oscar GOMEZ NAVAS: "Las competencias urbanas en el área metropolitana de Caracas", en *Revista Vene-*

*En un país como Venezuela, que en las últimas décadas ha sufrido un proceso de transformación radical derivado de la urbanización, la disciplina del derecho urbanístico tiene una importancia fundamental, y no sólo para los juristas, sino para quienes se ocupan, desde otras profesiones y ópticas, de los problemas urbanos, pues éstos no pueden ser exitosamente enfrentados, sino con un adecuado marco jurídico-institucional.*

*Sin embargo, nuestro país carece aún de una legislación nacional en materia urbanística, situación que lejos de contribuir a solucionar los problemas de nuestro proceso de urbanización, los está agravando, siendo insuficientes las normas aisladas y transitorias que se refieren a la materia y que han comenzado a aparecer en leyes especiales.*

*Toda esta preocupación por la disciplina llevó al Instituto a organizar, con la colaboración del Ministerio de Desarrollo Urbano, un Seminario Internacional de Derecho Urbanístico, que se realizó en Caracas en noviembre de 1980, en el cual participaron destacados profesores y profesionales venezolanos y extranjeros vinculados a la materia. Los documentos básicos del Seminario fueron elaborados y presentados por un grupo de destacados profesores de Derecho Administrativo de España, de la escuela del Profesor Eduardo García de Enterría, los cuales, junto con los comentarios a los mismos de la contraparte venezolana, constituyen la parte medular de este V Volumen del Archivo. Este material se ha enriquecido con otros trabajos como los del Profesor Eduardo Ortiz Ortiz, de Costa Rica, y del Profesor Antonio Moles Caubet, ex Director de este Instituto, y, sin duda, el iniciador de los estudios de derecho urbanístico en nuestro país.*

*Al recogerlos todos en este volumen del Archivo, hemos querido continuar la tradición ya iniciada en los volúmenes anteriores, de editar temas monográficos que permitan la difusión del pensamiento jurídico en los aspectos de mayor interés en el país. Junto con el material de este volumen, en el Instituto se ha preparado otro de carácter docu-*

---

*zolana de Estudios Municipales, AVECI, Caracas, N° 2, 1977. Omer LARES: Legislación urbanística comparada. Fondo Editorial Común. Caracas, 1971. Tomás POLANCO: "Las limitaciones urbanísticas a la propiedad", en Revista de la Facultad de Derecho, N° 35, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1961. Luis TORREALBA NARVAEZ: Aspectos jurídicos del urbanismo en Venezuela. Fondo Editorial Común. Caracas, 1970; "Comentarios críticos sobre la Ordenanza de Ordenación Urbana del Área Metropolitana de Caracas y su zona de influencia", en Revista Venezolana de Estudios Municipales, AVECI, Caracas, N° 2, 1977, pp. 97-108; "La planificación urbana local y sus principales problemas jurídicos actuales en Venezuela", en Revista de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, N° 4, octubre-diciembre 1980, Caracas.*

*mental, en el cual se recogen entre otros aspectos, todos los Proyectos de Leyes de Ordenación Urbanística elaborados desde 1958, que esperamos poder publicar pronto. La preparación de ese y este volumen estuvo coordinada por Amira Esquivel de Infante, con quien colaboraron Gustavo Urdaneta y Armando Rodríguez, a quienes el Instituto quiere agradecer, una vez más, su eficiente cooperación.*

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARÍAS

*Ciudad Universitaria, junio de 1983.*



# CONTENIDO GENERAL

VOLUMEN V (1982)

## DERECHO URBANISTICO

### I. *Introducción general*

—La urbanización en Venezuela y la ausencia de un Derecho Urbanístico, ALLAN - R. BREWER-CARÍAS.

### II. *Propiedad del suelo y sector público*

—Los patrimonios públicos del suelo, FRANCISCO SOSA WAGNER.

—Comentarios sobre la propiedad del suelo urbano y sector público, ENRIQUE PÉREZ OLIVARES.

—Comentarios sobre la propiedad del suelo urbano y sector público, VÍCTOR FOSSI.

—La propiedad del suelo urbano y sector público, JUAN GARRIDO ROVIRA.

—Propiedad y urbanismo en Costa Rica: Evolución y Tendencias, EDUARDO ORTIZ ORTIZ.

—La propiedad pública del suelo: el caso de Gran Bretaña, AMIRA ESQUIVEL DE INFANTE.

### III. *La vivienda de iniciativa pública*

—La vivienda de iniciativa pública. Régimen de acceso a la propiedad. Arrendamiento. Propiedad horizontal. Derecho de superficie, RAMÓN MARTÍN MATEO.

—Comentario sobre el Centro Simón Bolívar y la vivienda de iniciativa pública, ANTONIO LÓPEZ ACOSTA.

—Comentario sobre la vivienda de iniciativa pública, ELOY LARES MARTÍNEZ.

—Comentario sobre el Municipio y la vivienda de iniciativa pública, LUIS TORREALBA NARVÁEZ.



—La evolución legislativa de la intervención del Estado en el Sector Vivienda, MAGDALENA SALOMÓN DE PADRÓN.

#### IV. *La organización administrativa del urbanismo*

—La organización administrativa del urbanismo. Competencias nacionales, regionales y municipales. Sistema de organización y funcionamiento. Coordinación administrativa, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA.

—Comentarios sobre aspectos de la organización administrativa del urbanismo en Venezuela, JOSÉ MUCI - ABRAHAM.

—Comentarios sobre el Ministerio de Desarrollo Urbano en la organización administrativa del urbanismo, JORGE CORREA ROMERO.

—Comentarios sobre el caso de Caracas y la organización administrativa del urbanismo, OSCAR TENREIRO.

#### V. *La planificación urbanística*

—La planificación urbanística. Integración de planes. Ordenación del territorio y urbanismo. Elaboración y aprobación de planes, LUIS COSCULLUELA MONTANER.

—Comentarios sobre la organización del sistema de planificación y la planificación territorial, LUIS CARLOS PALACIOS.

—Nuevas perspectivas en la planificación territorial, ARMANDO RODRÍGUEZ GARCÍA.

#### VI. *La naturaleza de los planes urbanísticos*

—La naturaleza de los planes urbanísticos. Efectos sobre la propiedad. Modificación y revisión de planes, LUCIANO PAREJO ALFONSO.

—Comentarios sobre la naturaleza de los planes urbanísticos, CECILIA SOSA.

—Comentarios sobre la planificación urbanística, LUIS TORREALBA NARVÁEZ.

—Comentarios sobre los objetivos de los planes urbanos, CARLOS GARCÍA.

#### VII. *El régimen del suelo*

—La trayectoria del derecho de edificar, JOSÉ RAMÓN PARADA VÁZQUEZ.

—El régimen de la propiedad del suelo con fines urbanos, ANA ELVIRA ARAUJO GARCÍA.

—Comentarios sobre el régimen del suelo, PEDRO LLUBERES.

#### VIII. *El control urbanístico*

—La intervención en la edificación y el uso del suelo: la licencia urbanística, LUCIANO PAREJO ALFONSO.

—Comentarios al proceso de las autorizaciones urbanísticas, ELIO A. VIDAL H.

—Comentarios a las reformas institucionales del sector urbano, OSCAR GÓMEZ NAVAS.

IX. *La ejecución de los planes de urbanismo*

- La ejecución del planeamiento. Los diferentes sistemas. El papel de la expropiación, TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ.
- Comentarios sobre la voluntad política en la ejecución de los planes de urbanismo, OMAR HERNÁNDEZ.
- Comentarios sobre la planificación y elaboración de planes urbanos, MELQUIS SILVA.
- Comentarios sobre la planificación urbana y ejecución de planes, GUSTAVO URDANETA TROCONIS.
- Recientes cambios jurisprudenciales en relación al justiprecio expropiatorio, BEATRIZ LEAL DE BREWER.

X. *Urbanismo y Municipio*

- El régimen jurídico del urbanismo en Venezuela y su relación con la autonomía municipal, ANTONIO MOLES CAUBET.

XI. *Régimen legal nacional del ordenamiento urbanístico*

- Necesidad y posibilidad de una ley o de un código de urbanismo, FRANK MODERNE.



# I. INTRODUCCION GENERAL

## LA URBANIZACION EN VENEZUELA Y LA AUSENCIA DE UN DERECHO URBANISTICO

ALLAN - R. BREWER-CARÍAS

Director del Instituto de Derecho Público.  
Universidad Central de Venezuela.

Uno de los signos de la Venezuela contemporánea es, sin la menor duda, su urbanización. El país ha experimentado un proceso de transformación urbana que, como tantos otros cambios, no fue previsto, ni canalizado ni orientado. La urbanización, por ello, no ha logrado producir en el hombre venezolano la alegría de vivir en las ciudades, sino que la vida en ellas se ha venido convirtiendo en una pesadilla.

Y es que para que un proceso de cambio en un país, tanto en el orden físico, como en el social o económico, contribuya eficazmente a la transformación de la sociedad con miras a lograr un mayor beneficio colectivo en todos sus estratos, se requiere, sin la menor duda, de un nuevo marco jurídico-político que a la vez de servir de guía a ese proceso, lo motorice. Lo normal, sin embargo, ha sido lo contrario: los países sufren las transformaciones y el derecho y las instituciones políticas, o van a la zaga de las mismas o están ausentes. De allí las grandes contradicciones que surgen en los países en vías de desarrollo, entre las transformaciones sufridas por su economía, sus componentes sociales y su territorio, y las instituciones jurídico-políticas existentes en un momento determinado de su historia. Esta contradicción se plantea, sin duda, en el campo del desarrollo urbano: el crecimiento de las ciudades y el proceso de concentración urbana no ha contado, en general, con un marco jurídico-político adecuado.

En efecto, en Venezuela, como en todos los países de América Latina, en las últimas cuatro décadas, se ha verificado un proceso de urbanización sin precedentes: hemos sido testigos de un proceso de expansión física de las ciudades de carácter inusitado; de la progresiva transformación de la estructura y contextura interna de esos centros poblados donde, por ejemplo, la circulación ha sido uno de los factores fundamentales; y hemos sido testigos, también, de una

localización de población marginal en los grandes centros urbanos, con el establecimiento de asentamientos humanos miserables y no siempre consolidados, que contrastan, sin duda, con el desarrollo de las áreas urbanizadas modernamente, dentro de esos mismos centros poblados.

En cuatro décadas, el país, ha cambiado; no sólo desde el punto de vista político y socioeconómico, sino también, por supuesto, desde el punto de vista urbano. En este campo, el crecimiento de los centros poblados se ha multiplicado enormemente, y el desarrollo de actividades económicas diferentes a la agricultura, que eran las que caracterizaban al país hace cuarenta años, han trastocado y transformado su población.

En cuarenta años, por tanto, Venezuela es otra; no tiene nada que ver con aquella Venezuela de la década de los treinta, y si algo caracteriza particularmente esa transformación, es este proceso de urbanización que se ha operado.

Pero ese proceso de urbanización que hemos sufrido y que quizás, a la vez, es el más grande reto y el más grave problema que tenemos en la actualidad, no ha obedecido a una concepción urbanística adecuada: hemos sufrido un proceso de urbanización acelerado, pero hemos carecido de urbanismo; hemos tenido urbanizadores pero, también, hemos carecido de urbanistas. Insistiremos en esta diferencia,<sup>1</sup> pues en torno a ella es que queremos hacer girar estas notas introductorias.

## I. EL URBANISMO Y LA URBANIZACION

En efecto, insistimos, hemos tenido urbanización y urbanizadores, pero hemos carecido de urbanismo y urbanistas. El urbanismo presupone, ante todo, una ordenación y una planificación del desarrollo urbano y del crecimiento de las ciudades, para garantizar una adecuada vida de los hombres; presupone, por tanto, ordenación y previsión, teniendo en cuenta no sólo los derechos particulares, sino los intereses colectivos del hombre en su relación con el entorno urbano. La urbanización representa lo contrario. Cuando la expansión de áreas urbanas y la ocupación de áreas rurales por asentamientos humanos no obedecen a una orientación global del desarrollo de la ciudad, integrada al territorio del país, hay urbanización y no hay urbanismo; cuando las grandes ciudades comienzan a ser ocupadas por asentamientos poblacionales de origen rural incontrolados, produciéndose ese proceso de ruralización de las ciudades tan característico de

---

1. Buena parte de nuestro Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, como Individuo de Número, en el Sillón N° 10, leído el día 3 de noviembre de 1978, giró en torno a las ideas contenidas en esta Introducción General. Véase el texto en: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nos. 75-76, Caracas, 1979, pp. 75 y ss. Véase asimismo la Introducción General a nuestro libro *Urbanismo y Propiedad Privada*. Caracas, 1980, pp. 33 a 52.

nuestro tiempo, hay urbanización y no hay urbanismo; en fin, cuando no es el interés colectivo el que guía el proceso de crecimiento urbano, sino los intereses particulares, hay urbanización y no hay urbanismo.

El urbanizador ocupa aisladamente áreas urbanizables; trata, inclusive, de solucionar aisladamente, el crecimiento de una ciudad y sus consecuencias, pero su perspectiva aislada, le impide tener la visión global del urbanismo. El urbanista, en cambio, regula, ordena, planifica, y necesariamente en forma global, integral y prospectivamente, y todo ello, para lograr el desarrollo de una ciudad, pero con el objeto de hacerla el lugar de habitación y vida del hombre.

Como lo decía, en 1933, la famosa *Carta de Atenas*: "El urbanismo está llamado a concebir las reglas necesarias para asegurar a los ciudadanos las condiciones de vida que salvaguarden no sólo su salud física, sino también su salud mental y la alegría de vivir que de ella deriva".<sup>2</sup>

El urbanismo y el urbanista, por tanto, tienen como norte de su acción el bienestar del hombre y conciliar, por tanto, esa alegría de vivir en las ciudades con el crecimiento urbano. Buscan, si se quiere, hasta cierto punto, humanizar el crecimiento y el desarrollo urbanos.

Al contrario, los resultados de la urbanización y de la acción de los urbanizadores ha llevado, antes que a la alegría de vivir a las ciudades, a la pesadilla de vivir en los centros urbanos: el hombre no ha sido el centro de interés del proceso de urbanización ni de los urbanizadores.

En esta distinción que hemos querido destacar entre urbanización y urbanismo, y entre urbanizadores y urbanistas, hay, sin duda, un elemento clave que puede contribuir a precisarla, y es básicamente la posición que se tiene en la relación, que siempre es permanente, entre el interés colectivo y el interés privado. ¿Por qué decimos que hemos tenido urbanización y urbanizadores, y que hemos carecido de urbanismo y urbanistas? Porque en la relación interés colectivo-interés particular no ha prevalecido el primero, y en el crecimiento de las ciudades, ha sido el interés privado el que ha tenido preeminencia. Las ciudades, por tanto, se han desarrollado menos con la finalidad esencial de servir de habitación a los hombres y más por razones de interés particular y especulativo; menos por la acción efectiva de los poderes públicos, que ante todo son gestores del interés general y colectivo, y más por la acción especulativa de los particulares, pero con la complacencia del Estado y de los organismos públicos y el amparo del orden jurídico. Por ello, los urbanizadores no sólo han actuado en el campo privado sino que se han entronizado, por muchos años, en el sector público.

---

2. Véase en CIAM, *La Carta de Atenas*, Buenos Aires, 1954, N° 32, p. 74. *La Carta de Atenas* fue el producto de las deliberaciones del IV Congreso Internacional de Arquitectura Moderna (IV CIAM), 1933.

Y el derecho, en esta materia, ¿al servicio de quién ha sido concebido?: Sin duda, el derecho que ha guiado el proceso de urbanización ha sido un derecho concebido al servicio del interés particular y de la propiedad privada, casi absoluta. Por eso, con razón, también podemos decir que en Venezuela carecemos de un derecho urbanístico; y sólo hemos tenido, a lo sumo, un derecho relativo a la urbanización.

En efecto, tenemos un derecho que ha regido el proceso de urbanización, pero no tenemos un derecho concebido para el urbanismo; los urbanizadores han tenido su derecho, tanto en el sector público como en el sector privado, pero los urbanistas no; éstos han carecido del más elemental orden jurídico para hacer prevalecer el interés colectivo, sobre el interés particular.

## II. EL DERECHO DE LA URBANIZACION Y LA AUSENCIA DE UN DERECHO URBANISTICO

No podemos olvidar que todo sistema de normas jurídicas tiene siempre una finalidad, que puede ser expresa, tácita u oculta; pero que siempre está presente. Por ello, cuando señalamos que no hemos tenido un derecho urbanístico, sino un derecho de la urbanización, planteamos que el derecho que ha guiado el proceso de urbanización y la acción de los urbanizadores en Venezuela, ha tenido por objeto y finalidad básica y fundamental, la protección de la propiedad privada y el logro, por el propietario individual, de las mayores ventajas y utilidades de los atributos que la propiedad le otorga.

En efecto, el proceso de urbanización que hemos tenido, ha estado básicamente en manos de la iniciativa privada, pero con orientaciones utilitarias. En nuestro sistema jurídico actual, eso lo sabemos bien, la ejecución del urbanismo, básicamente, corresponde a los particulares, teniendo el Estado y los órganos públicos, fundamentalmente, sólo funciones de control, pero no de ejecución y de gestión real del desarrollo urbano; y las funciones de control, en todo caso, están mal estructuradas y concebidas.

Los mecanismos de ejecución pública del urbanismo, lo sabemos, son excepcionales; y figuras como la expropiación, están también, mal reguladas.

Por otra parte, en todo el proceso de urbanización que hemos tenido y sufrido, la autoridad administrativa ha carecido de instrumentos efectivos, para hacer prevalecer ese interés colectivo sobre el interés particular. Ha carecido, insisto, de un derecho urbanístico, y en su actuación, con los pocos instrumentos jurídicos de los cuales dispone, siempre ha encontrado de frente a toda la estructura jurídica de la propiedad privada, construida con características de derecho absoluto y, por tanto, estableciendo una limitación y una barrera ante la intervención del Estado para la protección de los intereses colectivos.

Por otra parte, estos poderes de la Administración frente a la propiedad privada, no sólo han sido limitados, sino que la misma autoridad pública encargada del control del proceso de urbanización, ha estado mal estructurada y concebida. En efecto, en las últimas cuatro décadas, a pesar de las funciones asumidas fácticamente por el antiguo Ministerio de Obras Públicas y de las atribuciones conferidas al Ministerio de Desarrollo Urbano, sin duda, el control básico de la actividad urbana ha estado a cargo de la autoridad municipal. Sin embargo, es claro que la Administración Municipal no ha sido, de las autoridades públicas, la que en las últimas décadas se ha destacado por su eficiencia. Los Concejos Municipales, sin la menor duda, han sido los primeros urbanizadores y los primeros alentadores de la urbanización. Representan, por tanto, el antiurbanismo, y se tiene conciencia de que los verdaderos urbanistas, cuando han intentado penetrar y actuar en el campo municipal, han salido frustrados en estos intentos de actuación local.

Ahora bien, esta escasa acción pública relativa al proceso de urbanización y la precaria regulación jurídica que se ha dictado en relación a la actuación pública, dan origen a una situación que puede caracterizarse por dos factores.

En primer lugar, porque se trata de una acción basada sólo en el control de la actividad privada, quedando en manos del particular la ejecución básica del urbanismo; de ahí la tan grande importancia que tienen los permisos y las autorizaciones en nuestro proceso de urbanización.

En segundo lugar, porque si ha habido acción pública concreta, ésta se ha concentrado, en el campo de la ejecución, fundamentalmente en una de las funciones clásicas del urbanismo, en la circulación. En la citada *Carta de Atenas* y siguiendo las ideas de Le Corbusier, se hablaba de cuatro funciones básicas del urbanismo: habitación, trabajo, recreación y circulación. La circulación ha tenido, en nuestro país, la prioridad, y las tres primeras han sido, aun cuando con altibajos, en general postergadas.

Así, hemos visto la transformación de nuestras grandes ciudades en una autopista o en un enorme estacionamiento, y todo parece depender y converger hacia la circulación. Las ciudades, por tanto, cada vez más son hostiles al hombre, inclusive, como también, en el año 1933, lo decía la *Carta de Atenas*: "El hombre es molestado; todo lo ahoga, todo lo aplasta. Nada de lo que es necesario a su salud física y moral ha sido salvaguardado o provisto. La ciudad no responde más a su función de albergar a los hombres y albergarlos bien".<sup>3</sup>

Por tanto, en la médula del urbanismo, contrapuesto a urbanización, y por tanto, también en la médula de un Derecho Urbanístico, contrapuesto al derecho

---

3. *Idem*, N° 71, p. 117.



de la urbanización, está el lograr un balance adecuado entre el interés particular y la propiedad privada, por una parte, y el interés colectivo, por la otra; y esto exige que el desarrollo urbano no se vea sólo como una fuente de ganancia sino, básicamente, como una función social.

En la médula del Derecho Urbanístico, como consecuencia, está la necesidad de conciliar la propiedad privada con los intereses colectivos, y no otra cosa es la función social de la propiedad que está consagrada en la Constitución y que no ha sido aún aplicada al campo urbano.

Pero frente a eso, contrasta el régimen que ha caracterizado el proceso de urbanización hasta el presente, el cual puede identificarse en torno a dos elementos, a los cuales ya nos hemos referido: en primer lugar, en que el crecimiento y desarrollo de las ciudades ha estado librado a manos de la iniciativa privada y de los urbanizadores, tanto del sector público como del sector privado, donde la dictadura de la propiedad privada ha prevalecido y donde la acción administrativa ha sido, sólo y básicamente, de control; en segundo lugar, en una carencia o deficiencia de poder político, administrativo y jurídico de las autoridades administrativas encargadas de gestionar el interés público en ese proceso de crecimiento urbano, para poder hacer prevalecer el interés colectivo frente al interés particular. En la lucha entre ambos, interés colectivo, por una parte, e interés particular y propiedad privada, por la otra, lamentablemente, hemos visto que ha prevalecido el interés particular, y el interés colectivo ha estado siempre y a la larga subordinado a aquél.

Si hablamos, por tanto, de un Derecho Urbanístico, y de la necesidad de elaborar y establecer en Venezuela un Derecho Urbanístico, éste debe estar basado en dos aspectos centrales, vinculados a las anteriores fallas:

En primer lugar, en una regulación jurídico-urbanística del suelo; en otras palabras, en una regulación urbanística de la propiedad privada en el orden urbano, de manera que ésta pueda cumplir su función urbanística; y en segundo lugar, en una regulación de los poderes y de las atribuciones de la autoridad administrativa, para que no sólo actúe como órgano de control sino también, de gestión y ejecución;<sup>4</sup> y en este campo, previéndose la necesaria delimitación de competencias entre los ámbitos nacionales y los ámbitos locales, para lograr establecer un sistema administrativo integrado que pueda guiar adecuadamente, la acción del Estado.

---

4. De allí que Antonio Carceller Fernández señale, que: "La legislación urbanística es para nosotros... el conjunto de normas jurídicas que estructuran una rama de la Administración Pública y, por sí mismas o a través del planeamiento, que regulan y definen el contenido de la propiedad según su calificación urbanística y disciplinan la actividad administrativa encaminada a la urbanización y la edificación", *Instituciones de Derecho Urbanístico*, Madrid, 1977, p. 31.

Hasta ahora, al contrario, prevalece un régimen casi absoluto de la propiedad privada, sobre todo en el campo urbano. El régimen de la propiedad privada en Venezuela, es básicamente, el establecido en el Código Civil; y ese régimen de nuestro Código es el mismo de los códigos civiles europeos del siglo pasado. Como tal, es un régimen concebido para regular una propiedad rural y no una propiedad urbana. En su propio campo, inclusive, la normativa del Código Civil se ha ido transformando, porque la propiedad rural ha sido objeto de regulaciones concretas motivadas por la función social que debe cumplir, y que han cambiado su régimen. De ahí todas las normas relativas a la Reforma Agraria y a la función social de la propiedad rural establecidas en la Ley de Reforma Agraria de 1960.<sup>5</sup>

Pero la propiedad urbana, en cambio, ha quedado postergada en su regulación. Ante todo, porque, básicamente, se le aplica un Código que no fue concebido para los problemas urbanos, sino para los problemas rurales. Por otra parte, porque, en general, se constata que no hay, respecto a la propiedad urbana, un adecuado régimen que la rija y mucho menos que contribuya a una apropiada ordenación urbana, o que establezca su función social. Hemos seguido el mandato constitucional de la función social de la propiedad sólo respecto a la propiedad rural, y en esto se ha variado el régimen del Código Civil, pero no hemos seguido dicho mandato respecto a la propiedad urbana. Esta carece de una función urbanística.

Tenemos leyes aisladas, que se configuran como parches cosidos en el ordenamiento jurídico, pero que ni siquiera llegan a configurar una colcha de retazos. Esas normas aisladas parecen, más bien, islas inoperantes en el mar de la urbanización, que no logran adecuar el crecimiento urbano a las exigencias del urbanismo. Ello ha contribuido a que en dicho mar se ahoguen las mejores esperanzas e intenciones de los urbanistas contemporáneos. De allí, insisto, la gran frustración que a veces uno capta en los urbanistas y el gran provecho que los urbanizadores han sacado de esas regulaciones inadecuadas del orden jurídico de la propiedad urbana.

### III. LAS EXIGENCIAS DE UN DERECHO URBANISTICO

Se impone, por tanto, en Venezuela, si se quiere encauzar adecuadamente el proceso de desarrollo urbano, el establecimiento de un Derecho Urbanístico; entendiendo por tal, la rama del derecho que tiene por objeto la ordenación del desarrollo urbano en función de los intereses, no sólo individuales, sino colectivos del hombre, y de la salvaguarda de los recursos y de los valores

---

5. Véase el artículo 3º y ss. de la Ley de Reforma Agraria en *G. O.* N° 610 Extr. del 5-3-60.

ambientales; y todo eso, por supuesto, con el fin de procurar un crecimiento armónico de los centros poblados y una distribución equilibrada, en ellos, de la población y de las actividades económicas.

Este Derecho Urbanístico plantea una serie de exigencias en cuanto a regulación jurídica, y que se refieren, a la necesidad de establecer un orden jurídico específico que regule, en primer lugar, la planificación del ordenamiento urbano; en segundo lugar, la organización administrativa en el campo urbano; en tercer lugar, el régimen urbanístico de la propiedad o régimen del suelo; en cuarto lugar, la ejecución y la gestión del urbanismo; y en quinto lugar, las contribuciones de carácter tributario que se exigen en el campo urbano.

A continuación insistiremos, muy someramente, en algunos de los aspectos esenciales de estas exigencias.

### 1. *La planificación urbanística*

La primera de las exigencias de un Derecho Urbanístico frente al tradicional derecho de la urbanización, es el derecho de la planificación urbanística. Es necesario establecer y prever un sistema integrado y jerarquizado de planes de desarrollo urbanístico, conforme a la política de ordenación del territorio que, en el largo plazo, debe establecer el Poder Público, y que prevea un plan nacional de ordenación territorial, que establezca un sistema de ciudades; planes regionales de ordenación territorial y urbana; y luego, en el ámbito local, planes rectores de ordenación urbanística y de desarrollo urbano.

Tenemos que superar, por tanto, la situación actual, basada en la sola zonificación local para resolver el problema de la urbanización. En la actualidad, puede afirmarse que, en Venezuela, no existe planificación urbanística. Tenemos sólo zonificación local, y ésta no es planeamiento urbano o planificación urbanística; es, simplemente, una distribución de usos, pero sin tener en cuenta otros elementos distintos a los solos espaciales.

Necesitamos estructurar, por tanto, un sistema de planificación urbanística. Para ello, sin embargo, es necesario, entre otros aspectos, la consagración —y eso sólo puede ser en virtud de una ley—, del carácter vinculante de los planes. La planificación en el campo urbano, por tanto, tiene que ser necesariamente imperativa, y en ella debe establecerse el contorno normal de la propiedad. En esta forma, la planificación urbanística debe trastocar el régimen jurídico tradicional de la propiedad privada, al quedar ésta vinculada al plan a través de una ordenación establecida con carácter general.

Entre otros aspectos, por ejemplo, una de las repercusiones básicas de la planificación urbanística sobre la propiedad urbana, será la de la mutabilidad

del contenido de la propiedad; éste debe dejar de ser un derecho absoluto e inmutable, y, todo lo contrario, debe entrar a regir la mutabilidad del contenido del derecho, a medida que los planes cambien. Esto, por tanto, debe transformar totalmente la idea tradicional del derecho adquirido, al cual, como elemento básico, se enfrenta en la actualidad el urbanismo y todo intento de ordenación urbana.

Pero establecer un sistema de planificación urbanística y regular y prever la vinculatoriedad de los planes, plantea también, otra exigencia, y es la necesidad de regular las diversas competencias que en el campo de la planificación, corresponden a los entes nacionales y locales. Puede decirse que el primer intento formal de regular estas competencias, fue el establecido en la Instrucción N° 22, que prevé las "Normas que regirán para la política de incorporación de áreas suburbanas y rurales a las actividades urbanas, cónsonas con el Programa Unico de inversiones en infraestructura y equipamiento", del 30 de diciembre de 1975,<sup>6</sup> y que regula las competencias del Ministerio de Desarrollo Urbano en el campo del establecimiento de los Planes Reguladores de Ordenación Urbanística, y las competencias locales en el campo de los Planes de Desarrollo Urbano. Sin embargo, debemos admitir que no era precisamente una Instrucción Presidencial, el instrumento más adecuado para establecer una regulación de este tipo. No sólo se requiere una Ley Nacional que, de acuerdo a esa competencia constitucional prevista en el ordinal 14 del artículo 136 de la Constitución, prevea la posibilidad de establecer normas y procedimientos técnicos uniformes en materia de urbanismo, sino que se exige que esa ley regule y adecúe todo un sistema integrado de orden administrativo, en el cual participen los diversos niveles de planificación. Las previsiones de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978, en este sentido, constituyen un paso de avance.

Otro de los aspectos fundamentales que deberá regularse dentro de un sistema de planificación urbanística, es el de la garantía de los particulares frente a la formulación de los planes. Actualmente, las asignaciones de uso en el campo urbano, tanto en el orden municipal como en el orden nacional, lamentablemente siguen realizándose en forma clandestina: el particular se entera posteriormente, como si se tratase de algo que hay que mantener oculto para que el particular no lo conozca. En cambio, en un sistema racional de planificación urbanística, a mayores poderes otorgados a la Administración y a mayor vinculatoriedad de los planes, debe corresponderse una también mayor protección a los particulares. Para ello, al menos, debe establecerse ese mecanismo tan usual en los países donde existe un sistema de planificación urbanística, que permite las audiencias públicas y consultas privadas en el procedimiento de elaboración de los planes, de manera que no exista clandestinidad. La Ley

---

6. Véase en *G. O.* N° 30.062, del 13-4-76.

Orgánica de Régimen Municipal de 1978, en esto, también ha significado, en algo, un paso de avance.

El Derecho Administrativo se mueve siempre, en la búsqueda de un balance entre los poderes del Estado y la protección de los particulares; no pueden establecerse mayores poderes del Estado en el campo de la planificación con efectos vinculatorios sobre la propiedad, sin preverse, paralelamente, mayores protecciones a los particulares a través de mecanismos como éste, que aseguren la participación de los administrados en la elaboración y solución de los problemas.

## 2. *La organización administrativa del urbanismo*

La segunda de las exigencias de un Derecho Urbanístico, aparte de la necesidad de regulación de la planificación urbana, es el establecimiento de una adecuada organización administrativa del urbanismo. Para ello es necesario, en primer lugar, establecer, como señalábamos anteriormente, una precisa distribución de competencias entre los órganos nacionales, regionales y locales.

No puede hablarse de organización administrativa del urbanismo, si no se establece, con precisión, esa distribución de competencias en los diversos niveles de la autoridad pública. Pero estas regulaciones de competencia, sin duda, no pueden ser regulaciones de hecho o que surjan por vía consuetudinaria; tienen que ser previstas formalmente, en textos que las precisen. No puede suceder lo que sucedió con el Ministerio de Obras Públicas y siguen sucediendo, en gran parte, con el Ministerio de Desarrollo Urbano, el cual ejerce competencias de hecho. El Ministerio de Obras Públicas otorgaba asignaciones de uso en terrenos a urbanizar, y esta actividad la realizaba sin tener asidero legal alguno,<sup>7</sup> porque no existía, ni existe, actualmente, en el ordenamiento jurídico venezolano, norma alguna que le atribuyera o le atribuya competencias a un organismo nacional, anteriormente, el Ministerio de Obras Públicas, actualmente el Ministerio de Desarrollo Urbano, para decidir estas asignaciones de uso en áreas no urbanizadas y que están por urbanizarse. Esta actividad era, y sigue siendo hoy, uno de los pilares del control urbanístico, pero sin asidero legal. Ciertamente que la Ley Orgánica de la Administración Central<sup>8</sup> que creó el Ministerio de Desarrollo Urbano, le atribuye una serie de competencias genéricas en relación al uso del suelo urbano, pero no bastan fórmulas legales genéricas y etéreas para fundamentar una competencia de control, tan precisa e importante, como no bastaba, para fundamentarla, el hecho de que el viejo

---

7. Cfr. la apreciación de O. Lares, V. Fossi, A. Morales Tucker y C. de Brandt, *Tipología, Instrumentos y Procedimientos para la aplicación de planes de desarrollo urbanístico*, Caracas, 1980, p. 96.

8. Véase en G. O. N° 1.932 Extr. del 28-12-76.

Estatuto Orgánico de Ministerios atribuyera al Ministerio de Obras Públicas, competencia en materia de urbanismo.<sup>9</sup>

Una regulación de competencias, precisa y formal, es indispensable, y sin ella, no es posible establecer una adecuada organización administrativa. Esta organización administrativa, por tanto, deberá configurarse como un sistema administrativo donde exista un órgano central que lo comande a nivel nacional, e integrado por diversos órganos regionales y locales, teniendo como instrumento básico de acción, el sistema de planificación urbanística. Inclusive, en los centros poblados en que sea necesario prever competencias de otra naturaleza, como las de ámbito metropolitano, deberán establecerse mecanismos mancomunados que sumen las voluntades locales.

Por otra parte, sólo con una precisión de competencias administrativas, es que puede realizarse una labor de vigilancia, control, gestión y ejecución del urbanismo.

### 3. *El régimen urbanístico de la propiedad*

La tercera exigencia para el establecimiento de un Derecho Urbanístico en Venezuela, se refiere a la previsión de un régimen del suelo urbano o, si se quiere, de un régimen urbanístico de la propiedad privada del suelo urbano. No hay duda de que el mayor obstáculo al urbanismo en Venezuela, ha sido el régimen de la propiedad privada, y de que el mejor factor de facilitación del proceso de urbanización que hemos sufrido, también ha sido ese régimen de la propiedad privada, que la haga cumplir una función urbanística y que, por tanto, permita ir hacia un proceso de urbanismo y no sólo de urbanización.

En todo caso, si se habla de la necesidad de un adecuado régimen del suelo urbano, esto incide directamente sobre el régimen de la propiedad. Ante todo, resulta necesario establecer en forma general, el carácter de limitación legal a la propiedad de todas las previsiones relativas al urbanismo. Como consecuencia, el Derecho Urbanístico debe conformar el entorno y control normal de la propiedad, por lo que no se podrían plantear exigencias de indemnización por las regulaciones de carácter urbanístico, por ejemplo, con motivo de la previsión, a la propiedad urbana, de obligaciones de uso en un determinado sentido (por ejemplo, la obligación de edificar que existe en otros países); con motivo de la disminución en los derechos que resulten de un cambio en el sistema de planificación urbana; o con motivo de la alteración de los usos que resulten, también, de ese proceso de urbanismo.

---

9. Artículo 23, ordinal 8º, del Estatuto Orgánico de Ministerios, del 30-12-50, en G. O. N° 24.162, de 13-6-53. Por supuesto, tampoco es admisible la regulación exclusivamente reglamentaria dictada, por ejemplo, en el Decreto N° 668 de 3 de julio de 1980, sobre Normas para el desarrollo y control de urbanizaciones.

En la actualidad no hay consagración general alguna de estas previsiones, y el principal obstáculo con el cual se enfrenta el urbanismo es, precisamente, el carácter de los derechos adquiridos que surgen de la propiedad tradicional. Ello implica el derecho, siempre, de exigir una indemnización, cuando se desmejoren en alguna forma los atributos normales de la propiedad. Este sistema de regulación del suelo urbano debe ser transformado con el establecimiento de un derecho urbanístico.

Por otra parte, en cuanto al régimen de la propiedad, no sólo está la exigencia de establecer las limitaciones legales a la misma por razón de urbanismo, sino la exigencia, también, de regular, con precisión, los actos administrativos que inciden sobre el derecho. Por ejemplo, en relación al proceso de permisos, deben determinarse sus efectos sobre la propiedad, precisarse si confieren a sus titulares derechos adquiridos, y su revocabilidad.

Deben establecerse otra serie de regulaciones como, por ejemplo, las relativas al aprovechamiento de la propiedad en caso de parcelamientos. En este campo, el régimen actual tiene carácter incidental e indirecto, conforme a las normas de la Ley de Ventas de Parcelas,<sup>10</sup> que fue concebida, más como mecanismo de control y de protección del comprador, que como una regulación concerniente al ordenamiento urbano.

En el establecimiento de este régimen urbanístico de la propiedad también debe plantearse la búsqueda del balance señalado: a mayor limitación a la propiedad y a mayor regulación del propietario, debe corresponderse una mayor protección de sus derechos: todo un sistema del contencioso-urbanístico debe ser establecido y, por tanto, las posibilidades de recurso y de protecciones jurisdiccionales deben ir paralelas a aquella mayor regulación de la propiedad y al establecimiento de ese régimen del suelo urbano.

#### 4. *La gestión y ejecución del urbanismo*

La cuarta exigencia de un derecho urbanístico, además del derecho de la planificación urbanística, de la organización administrativa para el urbanismo y del régimen urbanístico de la propiedad o régimen del suelo urbano, es el de un derecho para la gestión y la ejecución del urbanismo. Es necesario, en efecto, que el derecho urbanístico y la futura ley que se pueda dictar en este campo, establezcan los diversos sistemas de actuación urbanística. En la actualidad puede decirse que no hay regulación coherente en este campo.

En efecto, anteriormente señalábamos que, hasta ahora, la urbanización se ha caracterizado por el hecho de que han sido los particulares y la iniciativa

---

10. Véase en *G. O.* N° 26.428, del 9-12-60.

privada los que han tenido a su cargo la ejecución del proceso urbano; las actuaciones públicas no están reguladas coherentemente, y las pocas normas que existen al respecto, no son las más adecuadas. Por ejemplo, no existe en la actualidad, una regulación urbanística de la expropiación o si se quiere no existe un régimen de la expropiación con fines urbanísticos. Las normas de la vieja Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social de 1947,<sup>11</sup> son también, normas guiadas por un proceso de expropiación de otras propiedades, en particular de carácter rural, y muy pocos de sus artículos están destinados, específicamente, a la expropiación con fines urbanísticos.

Por otra parte, regulaciones como, por ejemplo, las relativas a las cesiones gratuitas de la propiedad privada, en forma obligatoria, por razones urbanísticas, tan características en muchos países, deben preverse en ley con carácter general. En la actualidad, sólo están reguladas formalmente en las Ordenanzas que regulan el urbanismo en el Area Metropolitana de Caracas.<sup>12</sup> En otras jurisdicciones, aún sin regulación legal, se aplican, de hecho, en virtud de un cierto chantaje administrativo que deriva del no otorgamiento de los permisos respectivos de construcción, sin el compromiso de cesión de la propiedad.

Se hace necesaria, por tanto, cuando se habla de la regulación de los medios de ejecución del urbanismo, la previsión formal de las diversas figuras jurídicas necesarias, y entre ellas la de las cesiones obligatorias y gratuitas de la propiedad privada, y de la agrupación forzosa de propietarios para ciertos desarrollos urbanísticos, las cuales tampoco existen, a nivel general, en Venezuela. Por primera vez vimos establecida una figura conexas, en la Ordenanza de zonificación del sector Sabana Grande, del Distrito Federal, de 1977,<sup>13</sup> aun cuando inconstitucional, por no prever, paralelamente, los mecanismos de protección a los derechos de los particulares afectados.<sup>14</sup> En Dicha Ordenanza se estableció que ciertos usos no podrían realizarse a través de parcelas individuales, sino conjuntamente por todos los propietarios del área a la cual se había asignado el uso. Se trataba aquí, por tanto, de la búsqueda forzosa de una agrupación de propietarios para el desarrollo integrado de ciertas áreas, pero no se preveían los mecanismos de protección. Entonces, bastaba con que un propietario se negase a participar en el desarrollo conjunto, para que quedasen congeladas las propiedades comprendidas en toda el área.

---

11. Véase en *G. O.* N° 22.458 del 6-11-47.

12. Véase las sendas Ordenanzas sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en General, sancionadas por el Concejo Municipal del Distrito Federal el 14-9-77 y por el Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda el 28-4-78.

13. Véase artículo 25, ordinal 2°, de la Ordenanza, en *Gaceta Municipal* del Distrito Federal, Extr., N° 450 del 23-5-77.

14. Por ello, y en virtud de su impugnación ante la Corte Suprema de Justicia, el Concejo Municipal la reformó, en este aspecto, por Ordenanza sancionada el 7-7-80.



Se pueden establecer mecanismos de agrupación forzosa, pero hay que prever medios que la permitan, haciendo prevalecer la voluntad del grupo de propietarios frente al disidente. Regular, simple e indirectamente, la agrupación forzosa de propietarios para ciertos usos del suelo urbano, sin consagrar los mecanismos que pueden conducir a proteger los derechos de los propietarios y a la implementación de la agrupación forzosa, es, pura y simplemente, una inconstitucionalidad. No se puede, insistimos, regular la propiedad privada por razones urbanísticas, sin establecer paralelamente las garantías adecuadas al derecho.

Se requieren, en el establecimiento del régimen jurídico del suelo urbano, otras normas, como, por ejemplo, las relativas a la municipalización del suelo urbano o con expectativas urbanas, y la previsión de las actividades que corresponden a los organismos respectivos, incluso en el nivel nacional, como, por ejemplo, al Fondo Nacional de Desarrollo Urbano.<sup>15</sup>

##### 5. *Las contribuciones urbanísticas*

Una quinta exigencia del Derecho Urbanístico, además de las cuatro antes señaladas, es la necesidad de establecer un régimen jurídico adecuado para las contribuciones urbanísticas a las cuales debe estar sometida la propiedad privada. En Venezuela, tenemos regulaciones muy dispersas e incoherentes en esta materia; por ello se hace indispensable establecer, por ejemplo, la contribución especial por plusvalías urbanas, inclusive, como un mecanismo indirecto para lograr detener en algo la especulación del suelo urbano. Tenemos normas muy imperfectas en este campo, en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, lugar además, al menos, inadecuado para regular normas de orden tributario.<sup>16</sup> Por otra parte, dichas normas no se han aplicado en el país materialmente en casi ninguna oportunidad, por lo que muy poco han contribuido con la comunidad los propietarios que se han enriquecido por fuerza de la construcción de una obra pública.

También debe regularse, con carácter general, los impuestos municipales que inciden sobre el urbanismo y deberá llegarse al establecimiento, con carácter general, por ejemplo, de los impuestos a las actividades insalubres, a las actividades contrarias al plan o de uso no conforme, y a los inmuebles no edificados. Las orientaciones generales respecto de estos tributos podían establecerse nacionalmente, para luego regularse y desarrollarse a nivel local.

---

15. Véase la Ley del Fondo en *G. O.* N° 30.790 del 9-9-75.

16. Véanse artículos 15 y 16 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, en *G. O.* N° 22.458 del 6-11-47.

#### IV. CONCLUSION: HACIA UNA LEY NACIONAL DE ORDENACION URBANISTICA

Ahora bien, si se analiza la realidad actual del ordenamiento jurídico venezolano en el campo de la urbanización y se confronta con las exigencias que plantea un Derecho Urbanístico, resulta clara la conclusión de que, en Venezuela, no existe un Derecho Urbanístico. Hay un Derecho que ha guiado el proceso de urbanización, pero no hay un Derecho Urbanístico.

Estimamos que Venezuela no puede seguir a la deriva en su proceso de urbanización. Sin duda, es una tarea colectiva prioritaria el que se acometa una reforma urbana, y para ello, hay que contar con adecuados instrumentos jurídicos y políticos. Pero la reforma es una tarea de muchos años y que, además, no se puede limitar a la aprobación de leyes y decretos, sino a la adopción de políticas de acción y efectivas, de las cuales aquéllos son una mera pieza. La responsabilidad política de nuestros gobiernos, por tanto, sólo se demostrará si dicha tarea se inicia pronto, y antes de que el caos urbano sea insostenible.

No tiene sentido, salvo por la irresponsabilidad y falta de clarividencia de nuestros gobernantes, que tengamos que esperar que se acelere la crisis urbana, para iniciar la reforma, y esperar que ocurra lo que en *La Carta de Atenas* se vaticinaba: "...a veces, del mismo exceso del mal sale el bien, y el inmenso desorden material y moral de la ciudad moderna, tendrá por resultado hacer surgir, por fin, el estatuto de la ciudad que, apoyado en una fuerte responsabilidad administrativa, instaurará las reglas indispensables para la protección de la salud y la dignidad humanas".<sup>17</sup>

Sin embargo, un Estado no puede esperar las crisis, para que sirvan de estímulo a sus acciones. Debe preverlas y evitarlas. Para ello, requiere, ante todo, del conocimiento de la realidad existente. Sólo así pueden hacerse reformas.

Una Ley Nacional de Ordenación Urbanística es, en esta forma, una pieza esencial para la reforma urbana y la orientación futura del proceso de desarrollo urbano en nuestro país. Este no puede seguir conducido, jurídicamente, por las solas normas municipales. Proyectos de esa legislación, hay de sobra, elaborados desde 1959. Ha faltado, sin embargo, la decisión política y el interés de las instituciones políticas por la materia.

---

17. *Loc. cit.*, N° 73, p. 199.



## II. PROPIEDAD DEL SUELO URBANO Y SECTOR PUBLICO

### LOS PATRIMONIOS PUBLICOS DE SUELO

FRANCISCO SOSA WAGNER

Profesor Agregado de Derecho Administrativo  
de la Universidad de Oviedo. España.

1. El dato normativo inicial con el que es preciso contar para comprender el tema de los patrimonios públicos de suelo es el que ofrece nuestra legislación urbanística, cuyo punto de partida viene constituido por la configuración del suelo como objeto normal de apropiación privada. Lo normal es, pues, que el suelo en España pertenezca a particulares, que encuentran garantizada su propiedad tanto por la Ley del Suelo como ahora por el propio texto constitucional, cuyo Art. 33 "reconoce el derecho de la propiedad privada (aunque) la función social de estos derechos delimitará su contenido de acuerdo con las leyes".

Es obvio, sin embargo, que la simplista aceptación del carácter privado de la propiedad en el ámbito de la ordenación urbana provoca serias disfunciones que el ordenamiento jurídico debe tratar de soslayar. Y así en nuestro derecho urbanístico están previstas sofisticadas técnicas que imponen a los propietarios del suelo la obligación de la cesión de terrenos y el pago de los costos de urbanización, instrumentos éstos que sirven justamente para conjugar el dato inicial de la propiedad privada del suelo con las necesidades públicas que todo proceso urbanizador inevitablemente comporta, rescatando así la comunidad las plusvalías que la obra urbanizadora produce.

Público es, pues, en España todo el suelo utilizado para usos colectivos (las calles, los espacios verdes, etc.), todo lo que la Ley del Suelo llama "estructura general y orgánica del territorio"; lo demás es suelo que pertenece a particulares y que, por tanto, se somete al estatuto de la propiedad privada, si bien modulado por el dato capital de la calificación del uso del suelo que sólo puede hacerse por los planes urbanísticos.

Este es por tanto el esquema sobre el cual se monta nuestro sistema urbanístico. Ahora bien, el suelo calificado por el Plan como urbanizable o edificable podría ser también suelo público, tal como ocurre en algunos ordenamientos extranjeros de corte occidental, donde existe la tendencia generalizada a la caracterización pública de estos espacios urbanos. En España, como se ve, la solución ha sido menos radical y se ha contentado con la creación de un instrumento más tímido que es el de los "patrimonios públicos del suelo", cuyo origen hay que buscar en la Ley de 12 de mayo de 1956. Conviene oír al propio legislador en la Exposición de Motivos de la Ley citada:

Si ideal en la empresa urbanística pudiera ser que todo el suelo necesario para la expansión de las poblaciones fuera de propiedad pública mediante justa adquisición, para ofrecerlo, una vez urbanizado, a quienes deseen edificar, la solución sin embargo, no es viable en España. Requeriría fondos extraordinariamente cuantiosos, que no pueden ser desviados de otros objetivos nacionales, y causaría grandes quebrantos a la propiedad y a la iniciativa privada.

No obstante, si la adquisición de la totalidad de las superficies afectadas por el planeamiento escapa a los medios económicos del Estado, de los Municipios y de las Provincias, e incluso determinaría otros efectos perjudiciales, es, en cambio, asequible a las Corporaciones locales adquirir paulatinamente terrenos que puedan servir como reguladores de precios en el mercado de solares. Considerándolo así, la ley prevé la constitución de "patrimonios municipales del suelo" con carácter obligatorio para los municipios de una población superior a 50.000 habitantes,

de manera que, sin perjuicio de que luego insistiremos lógicamente en el régimen de estos patrimonios públicos del suelo, de momento conviene retener que éste es el mecanismo previsto por el legislador para corregir los problemas que la propiedad privada del suelo compartía junto a los instrumentos más generales de cesiones de suelo para usos públicos que no es éste el lugar para desarrollar.

2. ¿Cuáles son las técnicas jurídicas concretas puestas al servicio del objetivo de creación de reservas públicas del suelo? Fundamentalmente hay que señalar dos:

El derecho de tanteo y la expropiación. A través de estas fórmulas la Administración adquiere terrenos que luego, urbanizados, devuelve al mercado, bien a través de su enajenación pura y simple, bien por la sola cesión del derecho de superficie, mecanismo éste conocido también en la legislación española, aunque de escasa incidencia en nuestra realidad urbanística, como veremos.

El derecho de tanteo consiste en la obligación que pesa sobre el propietario del suelo de ofrecer con carácter prioritario al poder público la posibilidad de adquirir el suelo que va a entrar en el tráfico inmobiliario. Ello tiene como objetivo, en primer lugar, proporcionar al titular del derecho de tanteo información acerca de las incidencias del tráfico inmobiliario, y en segundo lugar, sobre todo, permite adquirir terrenos de forma continuada antes que la especulación dispare los precios de los mismos.

Generalmente este derecho de tanteo corresponde a los entes locales pero pueden ser también otras personas públicas o incluso privadas —tal una sociedad de economía mixta titular de una concesión de ordenación territorial— las personas legitimadas para ejercitar tal derecho. Los dos problemas capitales que plantea este instrumento son: las condiciones de utilización del mismo y el precio de adquisición del suelo.

PROBLEMAS Por lo que se refiere al primero, debe indicarse que el título legitimante para ejercitar tal derecho es la aprobación de un plan de urbanismo, si bien las legislaciones europeas, han flexibilizado, utilizando vías distintas, esta exigencia, ya que el instrumento planificador otorga una gran rigidez al mecanismo y sobre todo, en cierta manera, le priva de su eficacia. Por ello, en Francia por ejemplo, basta con la aprobación de instrumentos planificadores menos solemnes, como son, "les zones d'aménagement déferées" (ZAD) para que los Ayuntamientos puedan hacer uso del derecho de tanteo, y en la República Federal Alemana basta la aprobación de medidas urbanizadoras, en cuya aprobación intervenga el Land. Otro título clásico en el ejercicio del derecho de tanteo es el ámbito de la protección histórico-artística, pero este tema queda aquí conscientemente marginado.

PROBLEMAS El otro tema conflictivo es, como hemos dicho, la fijación del precio de adquisición. En Francia, el titular del tanteo puede aceptar las condiciones ofertadas por el propietario, aunque si no hay acuerdo el precio se fija siguiendo las reglas de expropiación; en este caso el propietario tiene la posibilidad de renunciar a su intención de vender.

PROBLEMAS En Alemania Federal el precio se fija en función de los valores de mercado pero sin tomar en consideración las plusvalías derivadas de la perspectiva lejana de una modificación de las reglas de utilización del suelo.

RESUMEN PROBLEMAS Muy resumidamente, por tanto, son estos los grandes problemas que ofrece este instrumento, cuya sofisticación es probable le haya conducido a un cierto fracaso en la práctica de los países que lo tienen previsto, salvo quizás Francia. Existe, por tanto, poca experiencia práctica de los resultados del derecho de tanteo como instrumento antespeculativo. Su incidencia en el mercado inmobiliario sólo puede apreciarse si se dan las siguientes condiciones:

a) Los titulares del derecho de tanteo deben poder ejercitarlo sin necesidad de que existan planes de urbanismo formalmente aprobados.

b) La actuación pública debe ser en este sentido constante y masiva porque las actuaciones aisladas o puntuales no solamente no ayudan a frenar la especulación sino que convierten a menudo a los propios sujetos públicos en agentes especuladores.

c) Los precios de adquisición del suelo tienen que tomarse a partir de la utilización actual de los mismos, descontando en consecuencia las plusvalías derivadas de las posibles previsiones urbanizadoras.

d) Por último, es importante que las corporaciones locales o los sujetos titulares de tal derecho dispongan de los fondos necesarios para poder ejercitarlo de forma reiterada e ininterrumpida.

Estos son condicionantes que Venezuela debe tener muy presentes si inserta este instrumento en su legislación, a tenor de la propuesta N° 87 de las bases para un proyecto de Ley Nacional de Ordenación Urbanística de las que es autor el Profesor Brewer-Carías.

Junto al derecho de tanteo existe con idénticos fines el instituto expropiatorio que es el instrumento clásico del Derecho Administrativo y de la planificación urbana. Así por ejemplo, en el Derecho francés se admiten las expropiaciones que podemos llamar preventivas, es decir, destinadas a la formación de reservas inmobiliarias. Como fácilmente puede comprenderse, el aspecto más relevante de la utilización del mecanismo expropiatorio es la fijación del montante indemnizatorio. A este respecto, Italia por ejemplo, ha aprobado una legislación en 1971, según la cual se parte del valor agrícola (véase mi libro *Infraestructura urbanística y vivienda*, publicado por el Ministerio de la Vivienda español y que relata pormenorizadamente el ejemplo italiano). La legislación más progresiva es, sin embargo, la dictada en el Reino Unido en 1975 que prevé un proceso de apropiación pública del suelo distribuido en dos fases: en la primera la autoridad local está facultada para expropiar durante diez años abonando el valor de mercado mermado por la aplicación de una tasa; en la segunda fase, más importante, desaparece la tasa y la valoración del suelo se hace según el uso corriente de la actual propiedad. Nótese la profunda innovación que ello supone, aunque desconocemos la incidencia que estas previsiones normativas están teniendo en la realidad inmobiliaria.

3. En España ya la Ley del Suelo de 1956, adelantándose a lo que era normal en la época, dedica un capítulo a los patrimonios municipales de suelo, obligando a los Ayuntamientos y a los Municipios de más de 50.000 habitantes a constituir dichos patrimonios. La actuación municipal, sin embargo, en este punto

no fue especialmente brillante, ya que los Ayuntamientos carecían de los fondos necesarios para hacer frente a esta obligación y bien pronto, además, el Estado adoptó posiciones en el sector a través de la creación de la Gerencia de Urbanización, de la que luego hablaremos.

La ley vigente (texto refundido de 1976) reitera el mismo planteamiento anterior, al decir en su Art. 89:

1. Los Ayuntamientos de capitales de provincia, los de población superior a 50.000 habitantes, los que voluntariamente lo acuerden y los demás que señale el Ministerio de la Vivienda, constituirán su respectivo patrimonio municipal del suelo.
2. Dicho patrimonio tendrá por finalidad prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones y se adscribirá a la gestión urbanística para la inmediata preparación y enajenación de solares edificables y reserva de terrenos de futura urbanización.

Se trata, pues, de suelo propiedad del Municipio que se destina a la creación de solares aptos para la edificación. Esta atribución de la titularidad al municipio no impide que la gestión del patrimonio pueda hacerse a través de órganos especializados tal como, con carácter general, establece el Art. 19 c) del Reglamento de Gestión, que permite confiar el ejercicio de esta competencia municipal a una Gerencia urbanística.

La doctrina se ha pronunciado tradicionalmente en favor de la tesis de la necesidad de la existencia de plan para la formación de los patrimonios de suelo. Sin embargo, García de Enterría y Luciano Parejo han defendido recientemente (*Lecciones de Derecho Urbanístico*, tomo II, Madrid, 1981, pp. 129 y ss.), que tal exigencia no es necesaria a la vista de lo que establece el Art. 90 de la Ley del Suelo, según el que "la adquisición de terrenos para constituir el patrimonio se verificará conforme al programa de actuación del plan general, *si estuviera aprobado*", lo que permite sostener, a *contrario sensu*, que puede no estar aprobado dicho plan y sin embargo, proceder actuaciones en este sentido, lo que se apoya, además, en una razón institucional profunda y es la de que, como dicen los autores citados, "la interpretación aquí contenida es la más conforme con la institución, no necesariamente ligada a concretas opciones sustantivas de ordenación, ya que no constituye propiamente un instrumento para la gestión y ejecución del planeamiento, sino más bien una herramienta autónoma a disposición de la Administración urbanística para la regulación del mercado del suelo y el rescate de las plusvalías generadas por el proceso de urbanización" (*loc. cit.*, p. 130).

La eficacia de este instrumento está íntimamente conectada con el sistema de fijación del justiprecio. En España no existen más que dos valores, el inicial y el urbanístico, definidos en los Arts. 104 y 105 de la Ley del Suelo:



1) El valor inicial de un predio o unidad de cultivo, a efectos de esta Ley se determinará:

a) Por el rendimiento bruto que le correspondiera en la explotación rústica efectiva o de que fuere naturalmente susceptible.

b) Por su valor medio en venta a efectos de su explotación agrícola. En ningún caso se podrán tomar en consideración valores o rendimientos que tengan relación directa o indirecta con la posible utilización urbana de los terrenos. ~~2)~~ El valor urbanístico se determinará en función del aprovechamiento que corresponda a los terrenos según su situación, conforme al rendimiento que a dicho aprovechamiento se atribuya a efectos fiscales al iniciarse el expediente de valoración.

Normalmente le valor a aplicar será el urbanístico, lo que encarece las expropiaciones, neutralizando así la posibilidad de acción de las Corporaciones locales. Este es el punto central de régimen jurídico de los patrimonios públicos de suelo por lo que conviene subrayar su importancia: la clave del fracaso del sistema previsto en la Ley del Suelo del 56 debe vincularse inequívocamente con el sistema de justiprecio del suelo, lo que, completado con la modesta capacidad económica de las corporaciones locales, permite presentar un cuadro ciertamente expresivo de la realidad española y que explica el proceso de la política de reservas públicas de suelo.

La ley reformada de 1976 no ha solucionado este conflicto, por lo que sigue anclado en los justiprecios con componentes especulativos. Sin embargo, se refuerza, por otra vía, la dación de suelo a los Ayuntamientos, a través de las cesiones obligatorias del 10 por ciento del "aprovechamiento medio", mecanismo este ciertamente innovador en el proceso de absorción por la colectividad de las plusvalías derivadas del uso del suelo, que queda aquí únicamente apuntado por no pertenecer íntegramente al epígrafe de esta intervención mía.

El Art. 93 de la Ley del Suelo vigente establece la fórmula que ha dado en llamarse del "capital rotatorio" y que se formula de la siguiente manera:

"Los ingresos obtenidos por la gestión urbanística mediante enajenación de terrenos del Patrimonio se destinarán a la conservación y ampliación del mismo".

La fórmula de financiación prevista para la creación de patrimonio del suelo es la contenida en el Art. 194, según la cual los Ayuntamientos que están obligados a constituir estas reservas deben consignar en el presupuesto ordinario una cantidad equivalente al 5 por ciento de su importe durante el número de anualidades que exige el desarrollo del plan, previsión esta que sólo muy esporádicamente se ha visto cumplida como no pasará desapercibido al lector perspicaz.

En cuanto a las cesiones, la Ley del Suelo prevé tres sistemas:

a) La cesión gratuita o por precio inferior al costo. Su destino será atender necesidades de carácter social, construcción de edificios públicos, construcción de viviendas destinadas a entidades benéficas o personas económicamente débiles. Con este sistema se ha permitido la creación de patronatos de funcionarios que sólo parcialmente han cumplido su misión de facilitar vivienda a estos colectivos ya que, en ocasiones, se han convertido en un factor especulativo más al permitir la legislación vigente a sus titulares enajenar las viviendas según precios de mercado.

b) Enajenación mediante subasta pública cuyo tipo de licitación normal será el del valor urbanístico de los terrenos, previsto en el Art. 168 de la Ley.

c) Cesión mediante constitución de derechos de superficie para lo que pueden ser utilizados los procedimientos de subasta o adjudicación directa. La corporación pública retiene aquí la titularidad dominical adquiriendo incluso, una vez transcurrido el plazo de cesión del derecho de superficie, la propiedad de lo edificado. Este acertado mecanismo, presente en las legislaciones más progresivas europeas, no ha sido nunca, según mis noticias, puesto en práctica.

Una norma reciente, el Real Decreto-Ley 3/1980, de 14 de marzo, ha reforzado las cesiones entre Administración pública de suelo, siempre que éste vaya destinado a la edificación de viviendas de protección oficial, instalaciones de servicios públicos o creación de suelo destinado a la formación de reservas públicas.

4. La actuación municipal no ha sido en esta materia singularmente brillante y, como ha ocurrido en tantos otros sectores, la actuación del Estado ha suplantado a la de la Administración local a través de la creación de organizaciones estatales en este caso vinculadas al Ministerio de la Vivienda, de tal manera que el Estado en lugar de canalizar sus fondos hacia los municipios para la gestión de esta competencia legalmente establecida, ha preferido actuar directamente a través de la creación de organizaciones *ad hoc*, la primera de las cuales data de 1959 (Ley de 30 de julio) y fue conocida con el nombre de Gerencia de Urbanización que luego adoptó el nombre de Instituto Nacional de Urbanización a partir de 1972. Su objetivo ha consistido en adquirir suelo a través de medios privados o públicos —singularmente la expropiación forzosa— para la creación de polígonos o unidades de actuación a los que se dotaba de los correspondientes equipos urbanos. El INUR ha contado tradicionalmente con medios tanto jurídicos como económicos ciertamente contundentes: los polígonos podían ubicarse en zonas al margen de la calificación de los propios planes y las expropiaciones se hacían aplicando justiprecios inferiores a los precios de mercado.

a partir de la Ley de 21 de julio de 1962, hoy derogada por la del Suelo. Su capacidad económica era igualmente notable gracias a la fórmula del capital rotatorio que permitía la reinversión de los productos de las enajenaciones de solares. Actuaba a través de sus propios órganos o a través de acuerdos con corporaciones locales o con entidades particulares como las juntas de compensación.

Sin embargo, tampoco puede calificarse de brillante actuación de la Gerencia, luego INUR: mucho fue el suelo expropiado pero pocos han sido los polígonos urbanizados con posterioridad y realmente aportados al mercado de solares. El esquema teórico sobre el que ha descansado el sistema resulta impecable, pero su puesta en práctica ha adolecido de escasa eficacia por razones sin duda organizatorias y de gestión.

El sucesor de estas organizaciones es el Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda (Real Decreto-Ley, 12/1980, de 26 de setiembre), que puede actuar directamente, a través de convenios con las Corporaciones locales o incluso de forma indirecta, vía concesiones. Para acentuar la operatividad del nuevo Instituto, se han puesto a su servicio algunos medios de cierta importancia:

- a) Agilización de la aprobación de instrumentos de planificación.
- b) La posibilidad atribuida a los Ayuntamientos de encomendar el ejercicio de sus competencias de ejecución del planeamiento urbanístico al propio IPPV.
- c) Gestión urbanística en régimen de derecho privado, especialmente a través de la creación de sociedades anónimas.

El IPPV está obligado a presentar un Plan de carácter anual al Gobierno de preparación y enajenación del suelo; igualmente se autoriza la transmisión, a título gratuito, de terrenos propiedad de las Administraciones urbanísticas entre sí, con destino a la construcción de viviendas y creación de suelo para su oferta pública, destinado bien a la construcción de viviendas, bien a la creación de equipamientos comunitarios.

## 5. El derecho de tanteo en España.

No se conoce en la legislación española este capital instrumento que luce en las legislaciones comparadas tal como hemos visto. Algún autor ha querido ver establecido tal derecho en el Art. 29 del Reglamento de edificación forzosa, según el cual los Ayuntamientos podrán adquirir los inmuebles incluidos en el Registro Municipal de Solares con destino al patrimonio del suelo para edificarlos. Se trata más bien, como han escrito García de Enterría y Parejo, de una subvariedad de la expropiación forzosa (*loc. cit.*, p. 141).

La verdadera introducción de tal derecho se intentó hacer en un proyecto de ley contra la especulación del suelo que circuló en 1968, pero tal proyecto nunca llegó a convertirse en derecho positivo.

6. La nueva Constitución española de 1978 incide por muchas razones en el Derecho urbanístico español. Por lo que se refiere al tema que nos ocupa, conviene señalar que se ha iniciado un proceso de profunda descentralización de la gestión urbanística. En efecto, los regímenes preautonómicos instaurados prácticamente en todo el territorio de España y que constituyen el paso previo a su articulación como Comunidades Autónomas —que son las futuras regiones españolas— gestionan en la actualidad buena parte de las competencias urbanísticas contempladas en la Ley del Suelo, por lo que se ha producido un importante desapoderamiento del Estado en este sector que se ahondará aún más a medida que avance el proceso autonómico. Es de prever, en consecuencia, que las futuras regiones españolas —es decir, las Comunidades Autónomas— se conviertan en protagonistas en el ámbito de la lucha antiespeculativa y por tanto tomen firmes posiciones en la política de creación de suelo público. Para ello es evidentemente indispensable que cuenten con medios financieros adecuados.

En esta línea se inscribe la creación por Ley del Parlamento de Cataluña de 16 de diciembre de 1980, el Instituto Catalán del Suelo, que cuenta justamente entre sus cometidos la adquisición de terrenos destinados a la formación de reservas de suelo, preparación de solares, dotaciones y equipamientos y fomento de la vivienda.

Los instrumentos existen, falta únicamente la voluntad política de manejarlos.



## COMENTARIOS SOBRE LA PROPIEDAD DEL SUELO URBANO Y SECTOR PUBLICO

ENRIQUE PÉREZ OLIVARES

Profesor de Derecho Administrativo,  
Universidad Central de Venezuela.

Cuando se plantea el tema de "Propiedad del Suelo y Sector Público", valdría la pena recordar que, aparte del sistema tradicional de apropiación y de regulación de la propiedad privada del suelo, ha ido apareciendo una legislación especial, como consecuencia de las inversiones que el Estado hace para promover la vivienda de interés social. Esa legislación viene a ser régimen de propiedad distinto al regulado en el Código Civil y en mayor grado sometido a las restricciones derivadas de los ordenamientos urbanos.

No creo que sea el caso de hacer un análisis en detalle de toda esta área jurídica; pero evidentemente aquí tenemos, por una parte, un sector del suelo que normalmente es adquirido por un ente público y que no está sometido a las reglas de urbanismo que rigen para los propietarios privados. Pero, además, cuando esa propiedad regresa al sector privado, a los beneficiarios de los planes de vivienda, queda sometida a un régimen jurídico completamente especial y distinto, por las limitaciones que tiene en la transferibilidad, en la posibilidad de constitución de gravámenes, etc.

Este hecho me parece importante; porque el Instituto dedicado a estas acciones, el Instituto Nacional de la Vivienda, en algunos centros urbanos parece que juega o va a jugar, un papel muy importante. Tal es el caso de las nuevas ciudades en torno a la ciudad capital, como Ciudad Losada. Va a aparecer allí una problemática, desde el punto de vista jurídico, que no hemos analizado. Simplemente estoy abriendo la posibilidad, ni siquiera para que se discuta en el Seminario, sino para tener presente que allí hay un sector importante y que debemos reflexionar y madurar ideas sobre él.

En segundo lugar, quisiera señalar una situación no recogida en el derecho positivo. Pareciera que hay un derecho vivo en lo que nosotros llamamos las áreas marginales de las ciudades, que quizás recuerde un poco la multiplicidad de dominios. En estas áreas, sean del sector público o del sector privado, se está realizando el fenómeno de expansión urbana no regularizado o regulado; ellas presentan una gran cantidad de problemas jurídicos y jurídico-políticos de gran importancia y complejidad.

Cuando uno se acerca a lo que es el derecho vigente en esa zona (y recordemos que en nuestra ciudad capital aproximadamente el 40 por ciento de la población vive allí) observa un tráfico económico intenso, observa el ejercicio de derechos de ocupación y de arrendamiento, y hasta en la mentalidad del ocupante se crean gravámenes "reales" sobre una propiedad que no tiene, porque no son titulares del suelo y muchas veces tampoco son propietarios de las construcciones en las cuales habitan, sino que simplemente las han ocupado "de facto". Otras veces, han "comprado" la vivienda o han sido ellos los constructores. Allí hay una gran variedad de fenómenos que, al menos respecto de estas ciudades que han tenido un proceso de urbanización tan descontrolado como el de la ciudad capital, plantean problemas muy complejos para el tema de fondo de qué hacer con la ciudad que crece.

Me parece que el tema se nos plantea en una doble dimensión: la ciudad crece hacia adentro y hacia afuera. En el primer caso, surge la problemática del proceso de renovación urbana, que es el crecimiento de la ciudad hacia adentro. En este crecimiento los dos problemas que he señalado pueden llegar a tener una gran incidencia. Uno es el Régimen de Propiedad Especial, derivado de los programas públicos para facilitar el acceso a la vivienda; y el otro es la situación que nosotros calificamos de hecho o de "facto", que ha dado origen a toda una trama jurídica en la zona que llamamos marginal.

Respecto al crecimiento de la ciudad hacia afuera, de lo que podríamos llamar la expansión de la barrera urbana, tenemos una disposición interesante en la Nueva Ley Orgánica del Régimen Municipal, cuando trata de los ejidos. Se ha establecido allí un mecanismo, mediante el cual las tierras baldías deben ser transformadas en ejidos para la expansión de la ciudad, en una cantidad que determina el numeral 4º del artículo 101, o sea, 2.500 hectáreas, que están en una relación con la previsible expansión de las poblaciones. Es interesante ver que allí, en cierto modo se regresa a utilizar el ejido como mecanismo para prevenir el fenómeno sucesivo de urbanización. Es una medida además dinámica; porque son 2.500 hectáreas, si se quiere interpretar creativamente la Ley, siempre revisables en función de la previsible expansión de la población, y están sometidas, como ejidos que son, al proceso de urbanización que establece la misma Ley en el artículo 105.

Creo que es un elemento interesante que debemos tener en cuenta desde dos puntos de vista. Por una parte, de la crítica de la Ley misma, porque está concebido desde una perspectiva que no es verdaderamente la más moderna y la más adecuada técnicamente para resolver el problema de la expansión urbana; sino en los términos tradicionales de crear una urbanización que luego va a ser seguida de otra y así sucesivamente, sin tener en cuenta la ciudad como totalidad, desde el punto de vista de la posibilidad de utilizar este mecanismo para la expansión de muchas poblaciones en Venezuela.

Ya que muchas de nuestras experiencias constatan que, teniendo a mano mecanismos jurídicos para actuar, no hacemos el intento de usarlos; sino que proponemos inmediatamente la búsqueda de un mecanismo jurídico alternativo. Estamos permanentemente inventando fórmulas jurídicas; muchas llegan a plasmarse en leyes, pero ninguna de ellas llega a aplicarse, porque llegará inmediatamente alguien que diga: "No, no vamos a hacer el esfuerzo por tratar de aplicar esta norma; sino que vamos a inventarnos o a inspirarnos en otro modelo".

Y creo que buena parte de nuestra vida transcurre en esta crítica conceptual a las instituciones, sin el esfuerzo por hacerlas parte de nuestra vida.





## COMENTARIOS SOBRE LA PROPIEDAD DEL SUELO URBANO Y SECTOR PUBLICO

VÍCTOR FOSSI

Ex Decano de la Facultad de Arquitectura  
y Urbanismo de la Universidad Central de  
Venezuela, ex Rector de la Universidad de  
Oriente y Presidente del Fondo Nacional  
de Desarrollo Urbano.

Tratando de colocar la interesante intervención del Profesor Sosa Wagner dentro de una óptica más próxima a nuestro ámbito nacional, voy a hacer algunos comentarios con relación a aspectos que me parece tienen relevancia y actualidad en Venezuela. El se ha referido a la adquisición pública de suelo en un sentido amplio, significando con ello la intervención estatal dirigida a constituir reservas importantes de suelo, sea que éste ya estuviese designado con la calificación de urbano o que se trate de tierras destinadas a ensanches futuros de los perímetros urbanos.

Me parece importante destacar los propósitos que comúnmente respaldan o justifican esta política y reflexionar brevemente sobre ellos, tomando en cuenta el hecho de que persiste una considerable resistencia en contra de la idea de la intervención estatal en esta materia. Es significativo que una política que fue formulada hace más de tres décadas en países como Inglaterra, tropiece todavía en esos mismos medios con graves dificultades para encontrar fórmulas satisfactorias para consolidarla institucionalmente, no obstante los ensayos de sucesivos gobiernos. En Venezuela, la expropiación de suelo por razones de utilidad pública o social existe como instrumento legal desde hace bastante tiempo, aunque con importantes limitaciones; pero el tema de *publicación* del suelo urbano ha sido planteado en más de una ocasión, sin que hayamos avanzado mucho más allá de los enunciados conceptuales o del establecimiento de competencias legales muy fragmentadas. En todo caso, las soluciones prácticas han encontrado casi siempre un marcado rechazo en contra del ejercicio de la potestad de expro-

piación forzosa, aun en los casos en que su aplicación se ha limitado al área requerida para la ejecución de una obra pública. Curiosamente, en la controversia, el enfrentamiento a la expropiación es respaldado por sectores que, en abstracto, apoyan la publicación del suelo. Cabe mencionar aquí, a título ilustrativo, la vehemencia con que se debatió, hace poco tiempo, el caso de adquisición pública de inmuebles para la realización de un proyecto de renovación urbana en la parroquia caraqueña de La Pastora, así como los argumentos que se manejaron en la controversia.

El Profesor Sosa Wagner se refirió a dos propósitos de la política de adquisición pública de suelo que yo considero claves para la discusión del problema que planteo:

Primero: El de servir de mecanismo apropiado para que el Estado mejore su control sobre la evolución del sistema urbano, en lo referente a la estructura espacial de distribución de actividades —usos del suelo— y al acondicionamiento del espacio para alojar dichas actividades.

Segundo: El de servir de medio para redistribuir en la colectividad el beneficio económico generado por los cambios en los usos del suelo y por los equipamientos colectivos.

Me parece importante reflexionar sobre estos dos propósitos, porque pienso que las respuestas institucionales a ellos deben no solamente llenar requisitos de legitimidad jurídica, sino también cumplir con requerimientos de aceptabilidad social y de idoneidad con respecto a los objetivos señalados. Por supuesto, no me voy a referir a los requisitos de legalidad jurídica, ya que en el panel hay otras personas con sobrados méritos para hacerlo; me voy a referir más bien a las otras dos categorías de requisitos que, desde luego, están interrelacionadas.

En mi opinión, hay cuatro elementos que convergen en la confrontación de ideas alrededor de los objetivos mencionados y de los medios puestos en práctica para lograrlos. La falta de una apropiada percepción de los términos de convergencia tal vez contribuye a la alta vulnerabilidad política de los instrumentos que hasta ahora se han ensayado. En primer lugar, están presentes las evidentes fallas del mercado como mecanismo ordenador de la evolución del patrón espacial urbano; en segundo lugar, las dificultades experimentadas por el sector público en razón de los altos precios de la tierra requerida para la expansión urbana y para la colocación o traslado de las redes de servicios colectivos; un tercer elemento que contribuye a la vehemencia de los argumentos en favor de la publicación del suelo es la antipatía general sentida hacia los terratenientes por quienes no poseen tierras, en razón de que se considera que éstas aportan riqueza, poder y seguridad a quienes las poseen; por último, encontramos entre los terratenientes y aun entre los pequeños propietarios e inquilinos, un acentuado

sentimiento de incertidumbre y hasta de resentimiento ante la creciente intervención estatal, apoyado por la desconfianza general acerca de la capacidad del Estado para administrar con idoneidad ese instrumento.

Al interactuar estos diversos elementos es natural que se produzcan reservas en los cuerpos legislativos cuando les toca resolver sobre iniciativas relacionadas con la materia; y es también comprensible que los mecanismos legalmente instituidos tropiecen frecuentemente con serios obstáculos para su aplicación y resulten poco eficaces.

Volviendo a los objetivos a que antes hice referencia y, en particular, al primero de ellos, pienso que el requisito de aceptabilidad social tiende a alcanzarse en la medida en que el público en general se persuade de que el ente estatal posee capacidad suficiente para ejercer las funciones que le son encomendadas. Se trata no sólo de capacidad legal, sino de capacidad técnica y financiera para traducir la unificación y consolidación de la propiedad en un mejor aprovechamiento social del espacio; en pocas palabras: más eficiencia y mejor calidad de vida. Se requiere, además, capacidad gerencial para realizar las complejas operaciones de habilitación urbanística de la tierra y de colocación de la misma en el mercado, cuando se trata de proyectos de ensanche, rehabilitación o renovación. De esta manera vemos cómo el requisito de aceptabilidad social va atado al de idoneidad de los mecanismos utilizados, la cual no es independiente de la capacidad de los entes encargados de administrar dichos mecanismos.

La experiencia en Venezuela ha sido bastante heterogénea; son muchos los entes a los que parcialmente se les ha encomendado la responsabilidad de adquirir suelos con fines urbanísticos y, además, sus niveles dentro de la Administración Pública y su continuidad en la gestión han sido muy variables. La consideración de esta experiencia nos permitiría valorar en qué medida se llenan los requisitos a que he hecho referencia. Lo cierto es que destacan ejemplos que más bien ponen en evidencia fallas serias relativas a la capacidad técnica, financiera y gerencial de los entes públicos encargados de llevar adelante las operaciones inmobiliarias y urbanísticas.

Si la propiedad pública del suelo debe dar lugar a un reemplazo ventajoso del mecanismo de mercado, ello debe traducirse en resultados de ordenamiento urbanístico mucho más eficientes y enriquecedores de la calidad de vida. No hay que ir muy lejos de este recinto para darse cuenta de que hay ejemplos que ilustran lo contrario.

Ahora bien, con referencia al segundo de los propósitos señalados, el de redistribución en la colectividad del beneficio económico generado por el desarrollo urbanístico, pienso en primer lugar que existen mecanismos institucionales bastante más sistemáticos y menos complejos en su aplicación, que persiguen el

mismo propósito. Concretamente, las contribuciones fiscales en la forma de impuestos, tarifas y derechos de incorporación, pueden ser diseñados en armonía con este objetivo y cumplir su función sin despertar igual resistencia. Por otra parte, es necesario destacar que, en ciertos casos, el ente público ha pasado a ser un ente de especulación; es decir, ha utilizado el poder de adquisición anticipada del suelo para después acrecer su patrimonio especulando en el mercado, con menoscabo de la calidad de vida que debería ser su principal cometido. Conocemos además varios casos en que el patrimonio del ente público se ha deteriorado de tal manera que, en lugar de redistribuir beneficios económicos, ha planteado la necesidad de un sacrificio fiscal adicional para subvencionar el descalabro financiero.

Es comprensible entonces que exista resistencia a la intervención estatal en esta materia, cimentada tanto en el natural desagrado de los directamente afectados en sus intereses como en la desconfianza general acerca de la capacidad de los entes públicos encargados de administrar dicha intervención, no obstante la racionalidad de los argumentos en favor.

El destino del suelo transferido es otro elemento generador de controversia. El Profesor Sosa Wagner señalaba que una alternativa es la de colocar de nuevo en el mercado el suelo, una vez preparado parcial o totalmente, como un mecanismo de regulación de las operaciones inmobiliarias; y que la otra es la retención del suelo por el ente público, produciéndose sólo la transferencia de los derechos de superficie. En uno y otro caso abundan los argumentos en favor y en contra, apoyados en experiencias tanto locales como foráneas. Y creo que no alcanza hoy el tiempo para referirme a los problemas que han surgido con relación a este aspecto.

Para concluir, debo decir que, en nuestro caso, posiblemente habríamos de pensar en la forma que dice el refrán popular —lo mejor es enemigo de lo bueno— y sin deponer metas ambiciosas en esta materia, poner nuestro empeño por ahora en el perfeccionamiento y en el mejor aprovechamiento del instrumento que actualmente tenemos, la Ley de Expropiación por Razones de Utilidad Pública o Social, tal como lo expresó el doctor Garrido.

## LA PROPIEDAD DEL SUELO URBANO Y SECTOR PUBLICO

JUAN GARRIDO ROVIRA

### I. INTRODUCCION

Tomando como base la exposición del Profesor Sosa Wagner, pienso que podría ser útil plantear el mismo tema de la conferencia refiriéndome específicamente al derecho urbanístico venezolano. Para ello, reconozco lo que decía el doctor Brewer al comienzo, que el derecho urbanístico venezolano carece de unidad de formación, y, si se quiere, de unidad sustancial, en el sentido de que los elementos que integran el urbanismo no están regulados en un solo texto orgánico en Venezuela. Padecemos, en este sentido, de dispersión urbanística, lo cual es, sin duda, una desventaja para el manejo institucional del gobierno y la administración de las ciudades. Esta circunstancia ha hecho necesario el establecimiento, por parte del Estado, de limitaciones legales no indemnizables a la propiedad privada directamente relacionadas con el derecho urbanístico.

### II. PROPIEDAD URBANA E INTERES PUBLICO

El tema de las reservas de suelos y espacios urbanos para fines públicos se puede plantear relacionando dos conceptos fundamentales: propiedad urbana e interés público.

Como lo expresa el profesor Brewer Carías, "en la médula del derecho urbanístico... está la necesidad de conciliar la propiedad privada con los intereses colectivos, y no otra cosa es la función social consagrada en la Constitución..." (Cfr. Brewer Carías, Allan: *Urbanismo y Propiedad Privada*, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1980, p. 39; Constitución, artículo 99).

La función social de la propiedad urbana, señala Spantigati, "constituye un equilibrio entre el interés privado y el interés público que orienta la utilización del bien y predetermina sus usos, de suerte que pueda obtenerse en los modos

de vida y en las condiciones de la vivienda de los ciudadanos un desarrollo pleno de la personalidad". (Cfr. Spantigati, *Manual de Derecho Urbanístico*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1973, p. 291).

Una de las formas de conciliar y equilibrar el interés público y el interés privado lo constituye la existencia de suelos y espacios urbanos destinados a actividades de interés público, tales como educación, sanidad, recreación y esparcimiento, vialidad y servicios de agua, luz, teléfonos, etc.

Para hacer realidad el mencionado tipo de suelos y espacios urbanos, el Estado, tanto a escala nacional como municipal, debe proteger los bienes inmuebles urbanos que ya se encuentran en su patrimonio y adquirir, por diversas vías, los que sean necesarios. Los particulares, por su parte, han de soportar restricciones legales a su propiedad, unas de carácter indemnizable y otras de carácter no indemnizable.

Dentro del breve tiempo de que disponemos, examinaremos cómo están regulados estos aspectos en el ordenamiento jurídico venezolano.

### III. LA PROTECCION DE LOS BIENES INMUEBLES URBANOS

La protección de los inmuebles urbanos destinados a actividades de interés público puede ser considerada tanto en el ámbito nacional como en el municipal.

#### 1) *Protección de los bienes inmuebles urbanos de propiedad nacional*

En este sentido, merecen destacarse los siguientes aspectos:

##### A) *La afectación de los terrenos baldíos*

En principio, los terrenos baldíos se encuentran afectados genéricamente a la reforma agraria. En consecuencia, "la propiedad de tales bienes se encuentra primordialmente destinada a ser transferida por enajenación al patrimonio del Instituto Agrario Nacional..." (Vid. Lagrange, Enrique: *Enajenación y Usucapión de Tierras Baldías*, Ediciones Magón, Caracas, 1980, p. 213).

Sin embargo, la propia Ley de Reforma Agraria contempla la posibilidad de que las tierras afectadas a dicha reforma puedan ser enajenadas para otros fines de utilidad pública o social.

Según la opinión de Lagrange, en su obra antes citada, las enajenaciones de los baldíos para los mencionados fines de utilidad pública o social debe tener fundamento en disposiciones legales sin que pueda, a discreción, el Ejecutivo Nacional realizar enajenaciones de baldíos para fines distintos a los propios de la reforma agraria.

Desde el punto de vista de la afectación de baldíos para fines de desarrollo urbano, conviene señalar que "el artículo 15 de la Ley que crea el Fondo Nacional de Desarrollo Urbano, de 21 de agosto de 1975, en el cual, en concordancia con el Art. 14, párrafo c), de la misma ley, se declara que el Ejecutivo Nacional podrá afectar «inmuebles pertenecientes a la República, a los Institutos Autónomos y demás organismos del Estado» para que «sean transferidos en propiedad al Fondo Nacional de Desarrollo Urbano, previa autorización del Senado, según el caso», cuando sean necesarios para desarrollar áreas destinadas a «la promoción habitacional», «la remodelación urbana» o «reubicación o localización industrial del país»". (Lagrange, Enrique, *ob. cit.*, pp. 214 y 215).

De esta forma, los terrenos baldíos constituyen, en cierto sentido, una reserva potencial de suelos y espacios urbanos para actividades de interés público.

#### B) *Control sobre la enajenación de inmuebles pertenecientes a la República*

La enajenación de inmuebles pertenecientes a la República requiere, según lo exige el artículo 150 de la Constitución, la autorización del Senado, siendo que, por la propia naturaleza de las cosas, corresponde al Ejecutivo Nacional la iniciativa de la enajenación.

Los inmuebles pertenecientes a la República susceptibles de ser destinados a actividades públicas no deben enajenarse para fines distintos a éstos.

Por tanto, el Poder Legislativo puede preservar el fin público de tales bienes, absteniéndose de utilizar su facultad constitucional en el caso de que el Ejecutivo Nacional decidiese destinar a otros fines inmuebles que, por sus condiciones, puedan destinarse a usos públicos urbanos.

#### C) *Enajenación a entes descentralizados*

Una de las principales características administrativas del Estado venezolano en los últimos cuarenta (40) años ha sido la descentralización orgánica. Esto ha significado la creación y constitución, dentro del marco del derecho público y del derecho privado, de personas jurídicas, vinculadas, esencial y existencialmente al Estado, pero autónomas en tanto que centros de imputación de derechos y obligaciones y titulares de un patrimonio formalmente propio.

La descentralización ha implicado la transferencia de bienes inmuebles pertenecientes a la República a entes descentralizados y la adquisición por éstos de otros bienes. Estas circunstancias obligan a pensar en la conveniencia de establecer mecanismos de control para asegurar que los espacios y suelos urbanos pertenecientes a los entes descentralizados y susceptibles de ser afectados a usos públicos, permanezcan en el patrimonio de dichos entes y sean efectivamente destinados a tales usos.



## 2) *Protección de los inmuebles urbanos de propiedad municipal*

La protección de los inmuebles urbanos de propiedad municipal comprende lo relativo a la urbanización de los terrenos ejidos conforme a la ley, y al cumplimiento de las normas especiales que prevén la cesión de áreas a los municipios, por parte de los urbanizadores, para ser destinadas a servicios comunales.

### A) *Urbanización de los terrenos ejidos*

La Ley Orgánica de Régimen Municipal contempla, en los artículos 104, 105 y 106, la normativa aplicable a la urbanización de los terrenos ejidos, y el artículo 159 *ejusdem* establece la obligación de actuar que tiene el Municipio cuando la enajenación de sus ejidos se realice con violación de las leyes respectivas.

La urbanización de terrenos ejidos conforme a la ley constituye, sin duda, una vía para la obtención de suelos destinados a actividades públicas.

### B) *Cumplimiento de normas especiales*

Como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, la doctrina y la jurisprudencia están conformes en que una forma de obtención de terrenos urbanos para los fines públicos es la de condicionar el otorgamiento del permiso de construcción a la cesión de terrenos destinados a áreas verdes, parques, jardines, escuelas y campos deportivos. (*Vid.*, Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de 16 de junio de 1980, en *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, N° 3, p. 169).

## IV. LA ADQUISICION DE TIERRAS Y ESPACIOS URBANOS

El déficit de tierras y espacios urbanos para ser destinados a actividades de interés público sólo puede cubrirse, en el ámbito nacional y municipal, mediante la adquisición, *lato sensu*, de los que sean necesarios por parte del Poder Nacional, Estatal y Municipal.

### 1) *Adquisición por la República o por entes descentralizados de carácter nacional*

Desde el punto de vista del ámbito o radio de acción del Poder Nacional, la adquisición de las tierras y espacios urbanos antes señalados puede efectuarse a través de la República o de entes descentralizados tales como el Instituto Nacional de la Vivienda, el Fondo Nacional de Desarrollo Urbano y el Centro Simón Bolívar.

Las vías para que puedan ingresar al patrimonio público los terrenos y espacios urbanos destinados a servicios y actividades de interés público son:

- a) La vía ordinaria, vale decir, conforme a las normas establecidas en el derecho común.
- b) La adquisición por vía de expropiación, realizada conforme a la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.
- c) Por efecto de las obligaciones de dar que, a cargo de los particulares, establezcan las leyes nacionales. Así ocurría con la Ley de Educación derogada, que obligaba a los particulares constructores de nuevos barrios o urbanizaciones a transferir a la Nación la propiedad de parcelas destinadas a servicios educativos.

2) *Adquisición por el Municipio o por entes descentralizados de carácter municipal*

La adquisición por parte de entes locales puede ser llevada a cabo por el propio Municipio o por un Distrito Metropolitano, una Mancomunidad o una Fundación de carácter municipal.

Como en el caso anterior la adquisición puede ser efectuada:

- a) Por vía ordinaria.
- b) Por vía expropiatoria, de conformidad con la ley de la materia y teniendo en cuenta el supuesto contemplado en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en los casos en que la expropiación derive de la promulgación de un plano de desarrollo urbano y de la consiguiente afectación de terrenos de propiedad privada a usos recreacionales, deportivos, asistenciales, educacionales u otros usos públicos.
- c) Por efecto de las obligaciones de dar que, a cargo de los particulares, establezcan las ordenanzas municipales. Este es el caso de las áreas verdes, de recreación y educacionales que deben ser transferidas al Municipio cuando se realiza la construcción de una nueva urbanización y cuyas superficies suelen ser equivalentes a un porcentaje sobre el terreno utilizable.

V. LIMITACIONES LEGALES AL USO DE LA PROPIEDAD URBANA QUE NO APAREJAN INDEMNIZACION

Las limitaciones o restricciones legales al uso de la propiedad urbana de carácter no indemnizable pueden considerarse desde el punto de vista del derecho nacional y desde el punto de vista del derecho municipal y, en ambos casos, pueden examinarse según afecten al uso de la propiedad de forma directa o indirecta.

## 1) *Limitaciones emanadas de las autoridades nacionales*

### A) *Casos en los cuales se afecta directamente el uso de la propiedad urbana*

La afectación directa del uso de la propiedad urbana tiene lugar cuando las normas jurídicas establecen restricciones sobre el uso mismo del bien que constituye el objeto de la propiedad. Así ocurre, por ejemplo, con los supuestos contemplados en la Ley de Navegación, en relación al uso de la propiedad adyacente al mar, la Ley de Servidumbre de Conductores Eléctricos, con respecto a la utilización del predio sirviente, la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa, por lo que respecta al uso de las llamadas zonas de seguridad; la Ley Forestal, de Suelos y de Aguas en lo relativo a los parques nacionales y zonas protectoras; la Ley Orgánica de Educación, en el caso de las áreas que deben ser destinadas al funcionamiento de planteles escolares, y, desde luego, las normas contenidas en los planes rectores de desarrollo urbano.

### B) *Casos en los cuales se afecta indirectamente el uso de la propiedad urbana*

Cuando el Poder Nacional regula el ejercicio de una determinada actividad en un cierto espacio físico, sea fomentando el establecimiento de ciertos usos o prohibiendo otros, existe la posibilidad de que se fomenten usos relacionados con actividades de interés público o se prohíban algunos que podrían perjudicar a éstos. Así puede ocurrir con las normas que prohíben la instalación de determinadas industrias en el área metropolitana de Caracas y las que establecen estímulos para la construcción de viviendas y de edificaciones escolares.

Pero estas limitaciones no tienen carácter orgánico; no son limitaciones por razones estrictamente urbanísticas. Cuando el Estado las ha establecido no ha pensado en el urbanismo, la ciudad o el fenómeno urbano, sino que ha pensado sectorialmente en la actividad de que se trate.

## 2) *Licitaciones emanadas de las autoridades municipales*

En el caso del Municipio, también hay acciones de regulación directa del uso del suelo. Así ocurre con los planes locales de desarrollo urbano y con las Ordenanzas de Zonificación, las cuales afectan directamente el uso de la tierra y establecen regulaciones en relación a las densidades de población, las áreas de parcela, las áreas educacionales, las áreas de construcción, las áreas de ubicación, la altura de las fachadas, la integración de parcelas, etc.

Por otra parte, el Municipio también adopta acciones o decisiones que afectan indirectamente el uso del suelo como cuando otorga o se abstiene de otorgar

patentes de industria y comercio, o cuando otorga o se abstiene de otorgar permisos de construcción.

Ciertamente, lo deseable es que todo el conjunto de situaciones y circunstancias que hemos citado pudieran examinarse a la luz de conceptos jurídico-urbanísticos y que pudiera llegarse a una visión orgánica, pensando en términos del proceso de concentración urbana creciente que ha vivido Venezuela en los últimos años y para el cual es absolutamente necesario que establezcamos un marco jurídico adecuado.



## PROPIEDAD Y URBANISMO EN COSTA RICA: EVOLUCION Y TENDENCIAS

EDUARDO ORTIZ ORTIZ

Profesor de Derecho Administrativo.  
Universidad de Costa Rica.

### I. PROPIEDAD Y CONSTITUCION

#### 1) *El Art. 45 de la Constitución y su alcance*

Rige hoy en Costa Rica la Constitución de 7 de noviembre de 1949, que es de corte liberal y conservador, aunque avanzada en algunos de sus preceptos. No es uno de éstos el Art. 45 de la Carta, que dispone:

Art. 45. La propiedad es inviolable, a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia. Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social.

Esta norma contiene tres disposiciones fundamentales, a saber:

- a) Consagra la "inviolabilidad" (y no sólo la garantía) de la propiedad privada.
- b) Establece la potestad de expropiación de la propiedad privada contra pago previo de una indemnización.
- c) Establece la potestad legislativa —que hará de ejercerse con una mayoría calificada de, al menos, dos tercios de la totalidad de los votos de la Asamblea Legislativa— de imponerle a la propiedad limitaciones de interés social, por motivos de necesidad pública. Contra lo que se ha afirmado no hay contradicción

ni disociación entre el párrafo primero y el segundo de la norma, pues la idea de una propiedad inviolable sólo puede ser admitida simultáneamente con la de límites para o sobre la misma.<sup>1</sup> La hipótesis de un derecho ilimitado es imposible, por contradicción lógica con la naturaleza misma del Derecho que lo crea, que es, por esencia, definición y ordenación de esferas de interés y de poder.<sup>2</sup> Y no la hay tampoco cuando se emplean los dos giros “motivos de necesidad pública” y “limitaciones de interés social”, pues a nivel constitucional se pueden equiparar y emplear indistintamente, aunque a nivel técnico y para el Derecho Administrativo, Agrario o Urbanístico pueda establecerse distinción tajante entre unos y otros.<sup>3</sup> Es indudable que ambos conceptos caben dentro del más genérico e implícito de “interés público”, que pueden ser cualquiera, de grupos y hasta de individuos, si es coincidente con el de grupo.<sup>4</sup> Cabe más bien estudiar brevemente el alcance de cada una de las instituciones consagradas, tal y como resultan del texto constitucional.

#### A) *Inviolabilidad de la propiedad*

A diferencia de otras Constituciones, que se limitan a consagrar la garantía, el Art. 45 de nuestra Carta establece la “inviolabilidad” de la propiedad.<sup>5</sup> Con esto no sólo consagra la prohibición de su eliminación sino también un contenido mínimo de lo que garantiza, que de otro modo no podría ser inviolable. La tendencia no es, contra lo que parece, aislada ni caduca, sino actualizada o por recientes Constituciones<sup>6</sup> o por reciente jurisprudencia constitucional.<sup>7</sup> Ello supone un límite sobre todo para el legislador, que permite eventualmente anular la ley que viole lo “inviolable” o, en todo caso, saldar la violación con el cobro de una indemnización. Se crean por esta vía las llamadas “expropiaciones legis-

- 
1. Vicente Montes: *La Propiedad Privada en el Sistema del Derecho Civil Contemporáneo*, Civitas, Madrid, 1980, pp. 82 y 83.
  2. Eduardo García de Enterría y Luciano Parejo Alonso: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Civitas, Madrid, vol. 1, p. 409.
  3. Virgilio Calvo Murillo: “Derecho de Propiedad, Derecho Urbanístico y Limitaciones a la Propiedad Privada”, *La Propiedad* (obra colectiva), Universidad de Costa Rica, San José, 1981, Tomo II, pp. 30 a 32.
  4. Art. 113. Ley General de Administración Pública, Nº 6227, de 2 de mayo de 1978, que define el interés público “como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados”.
  5. Art. 42, Constitución italiana de 22 de diciembre de 1947; Art. 14, Constitución de Bonn de 23 de mayo de 1949.
  6. Dispone el Art. 19.2, Constitución de Bonn: “En ningún caso puede ser afectado un derecho fundamental en su contenido esencial”; dispone el Art. 53.1 de la Constitución española de 1978: “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades...”.
  7. Ver sentencia de la Corte Constitucional de Italia, Nº 55, de 1968.

lativas”, cuya estructura presenta un derecho subjetivo constitucional de contenido “pétreo”, que la ley ordinaria puede regular sólo limitadamente, y una ley que ha superado ese límite, regulando lo no regulable.

El problema radica en que nuestra Constitución no fija cuál es ese contenido mínimo y en que, consiguientemente, sólo la Corte Suprema puede hacerlo, como Juez Constitucional. La Corte ha optado por solución exactamente inversa y ha interpretado que la propiedad inviolable que la Constitución consagra carece de contenido constitucional y puede ser ilimitadamente regida por la ley ordinaria, por delegación en blanco operada en el Art. 45, al omitir toda referencia a potestades y deberes que definen el contenido del derecho subjetivo. Ha dicho la Corte al respecto:

El Art. 45 de la Constitución Política reconoce y garantiza el régimen de propiedad individual, pues dispone que éste es inviolable y que a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. Pero ni el Art. 45, ni en ninguna otra regla constitucional, se encuentran establecidos los principios que rigen el derecho de propiedad, ni tampoco se ocupa el citado texto —ni otro de la misma categoría— de señalar las condiciones en que ese derecho puede adquirirse ni la forma de comprobarlo (sesión extraordinaria C.S.J., 10 horas del 9 de diciembre de 1971).

De este modo, la propiedad es inviolable únicamente para la Administración Pública, no para el legislador que, por ser soberano en su definición, está imposibilitado para dañarla, salvo si al regularla incurre en violación de otra norma constitucional. Las potestades y deberes que forman el llamado “haz material” del derecho de propiedad provienen totalmente de la ley y pueden ser modificados por ésta sin otras limitaciones que las provenientes de otras normas constitucionales. Es evidente que en tal enfoque, no hay derechos adquiridos ni situaciones jurídicas consolidadas del propietario frente a la legislación, ni puede haber, consiguientemente, anulación de una ley por violatoria del Art. 45, ni mucho menos indemnización por los daños que infrinja a los propietarios, al suprimir o disminuir potestades y beneficios jurídicos incorporados, hasta ese momento, al estatuto legal de la propiedad. La nueva ley de la propiedad no podría tampoco violar, por ello mismo, el Art. 34 de la Carta, que establece la garantía de la irretroactividad de la ley frente a derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas. Operaría en favor de la constitucionalidad de la ley en cuestión la distinción entre aplicación inmediata y retroactividad,<sup>8</sup> según la cual la vigencia de la nueva ley para el futuro y desde su existencia como norma obligatoria, no es retroactiva, a condición de que sea también de origen legal y

---

8. Paul Roubier: *Droit Transitoire*, Sirey, Paris, 1960, pp. 178 a 183.



de alcance general el régimen preexistente de la misma situación jurídica. Y así como no hay retroactividad cuando se modifican legislativamente los derechos y obligaciones de los cónyuges, porque estaban regidos por ley, tampoco puede haberla si se modifican y suprimen por igual vía los del propietario, que también están determinados por ley. El eco de las viejas voces de Duguit y de Jeze es más que sonoro.<sup>9</sup> Dentro de este contexto, hay una sola posibilidad de tacha constitucional contra la ley ordinaria que regule el derecho de propiedad, y lo es por violación del Art. 33 C. Política, que consagra la garantía de la igualdad ante la Ley. Una ley sería inconstitucional si, al regular la propiedad, creara regímenes diversos para situaciones de tenencia sustancialmente iguales, por la clase de bien, por los problemas que suscita su titularidad, o su distribución social, etc. Si, a la inversa, esos regímenes correspondieran a diferencias razonables y comprobadas, desde esos criterios de valor, el régimen de propiedad sería constitucional y de aplicación inmediata, con acomodamiento a su mandato de todas las situaciones preexistentes, hacia el futuro. El Art. 33 C. Política se ha convertido, por obra de la jurisprudencia constitucional, en la única garantía indiscutida de la propiedad privada en Costa Rica. Si ésta llegara a eliminarse totalmente, con respecto para el Art. 33, la instauración de un régimen colectivista de propiedad "privada" en Costa Rica podría darse amparado a su "inviolabilidad", que podría reputarse compatible con ese régimen, si se atiende a aquella jurisprudencia constitucional, pues la Constitución ciertamente no define expresamente cuál propiedad —individual o colectiva— es inviolable.

### B) *La expropiación*

Radica ésta, como la contempla el Art. 45, no en una transferencia forzosa del dominio, con cambio de titularidad, sino en la supresión de un derecho, aunque ni el Estado ni sujeto alguno resulten sucesores en esa titularidad. De este modo, puede haber expropiación cuando se priva de un derecho parte de otro, aunque el derecho total o comprensivo permanezca en cabeza de su titular originario. La privación de los derechos del dominio es expropiación, aunque el propietario siga siendo tal.

No define la Constitución si el acto de expropiación puede ser una ley o un acto administrativo, pero pareciera, según la jurisprudencia citada de la Corte Suprema, que no puede ser una norma legislativa, aunque puede ser un acto de la Asamblea Legislativa.<sup>10</sup> En efecto: si es una norma legislativa la que priva del derecho o de parte del mismo, se tratará de un cambio de régimen jurídico no in-

---

9. León Duguit: *Traité de Droit Constitutionnel*. Tomo I, pp. 307 a 315, 3ª edición, 1927, Paris, Ancienne Librairie Fontemoing-Editeur, Gastón Jeze: *Principios Generales del Derecho Administrativo*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1948, tomo I, pp. 15 a 29.

demnizable, desde luego que son las normas las que fijan el contenido y alcance de la propiedad, sin respeto para derechos que nunca pueden consolidarse ni adquirirse en contra de ella, según todo lo dicho. No puede haber derecho adquirido a un régimen jurídico de la propiedad, como tampoco a la inmutabilidad de la ley que lo crea, tal es el principio de sustento. Puede haber expropiaciones generales, pero no normativas, si se refieren a bienes determinados en manos de un grupo también determinado, como ha ocurrido con las nacionalizaciones, en Costa Rica y fuera de ella (hipótesis de la nacionalización de la banca privada en Costa Rica). En esta hipótesis el acto es general, por referirse a un número indeterminado (pero determinable) de personas (todos los que tengan bienes de una cierta categoría o clase), pero no es normativo, por referirse a una situación de hecho única e irreplicable, que es la titularidad de esos bienes por esas personas, y no una titularidad hipotética y futura. Habría norma, y no acto general, a la inversa, si la disposición se refiriera al futuro y no sólo a los propietarios existentes, a modo de regulación abstracta que prohibiera la propiedad privada sobre una determinada categoría de bienes, no una propiedad privada sobre bienes determinados. Si la disposición es normativa, no hay expropiación ni indemnización; si es acto general, las hay. La sola enunciación de la conclusión hace cuestionable el principio en que se funda: se trata de reducir un daño económico real y eventualmente ruinoso a un problema semántico. El carácter repetible, o no, de una hipótesis legislativa no puede depender de su formulación, sino de la realidad: aunque se prohíba en abstracto la propiedad privada sobre una categoría de bienes, se lesiona el derecho concreto y existente de todos y de cada uno de los propietarios de esos bienes, que, como en el caso de los inmuebles pueden ser, además un número determinado y único. El suelo no es recurso natural renovable. Una norma perfectamente abstracta en su texto, referida a una hipótesis repetible al infinito, esconde mal su carácter de acto concreto e irreplicable cuando su destinatario es perfectamente identificable en la realidad (hipótesis de las "leyes fotográficas").

C) *Las limitaciones (a la propiedad) de "interés social", por motivos de "necesidad pública"*

En forma coherente con todo lo dicho, la figura de la "limitación de interés social" se contrapone en el texto a la expropiación. Pareciera, incluso, que es limitación lo que no es expropiación, y a la inversa, y la afirmación parece fundada en el texto constitucional, si se interpreta ésta a la luz del nominalismo jurídico de la jurisprudencia constitucional costarricense. Sería limitación —y

---

10. Es doctrinariamente admisible la posibilidad para la Asamblea Legislativa de dictar leyes concretas, con régimen de tales y no de actos administrativos, sin límite por razón de la materia; véase Constantino Mortati: *Istituzioni di Diritto Pubblico*, tomo I, pp. 77 y 99, Cedam, Padova, Sétima edición, 1967.

no expropiación— la restricción normativa impuesta por la ley (con la mayoría constitucional calificada) al derecho de propiedad. La restricción tiene que reunir, por lo pronto, tres notas esenciales: ser legislativa, acto de mayoría calificada como la prevista, y ser normativa (es decir: de aplicación repetible al infinito, para lo cual normalmente debe ser general y referirse a una hipótesis de hecho abstracta, no a un hecho de propiedad o titularidad real e identificado). En razón de tales, notas, la limitación define el régimen de la propiedad y, de consiguiente, no la cercena por “privación”, que es lo típico de la expropiación. Corolario decisivo en la distinción es el hecho de que la limitación no exige ni causa indemnización, incapaz como es, por su función y efecto, para cercenar o privar de la propiedad o de sus partes. No hay jurisprudencia constitucional costarricense que así lo defina, pero el Derecho Comparado es casi unánime al respecto.<sup>11</sup> Sin embargo, la materia no es del todo clara y la norma suscita serias interrogantes:

C-1) ¿En qué consisten el “interés social” (objetivo) y la “necesidad pública” (motivo) de la limitación?; C-2) ¿Qué relación guardan con el interés del propietario?; C-3) ¿Qué relación guardan con los derechos y deberes del propietario?; C-4) ¿Es absoluta o es relativa la reserva de ley sobre las “limitaciones” que contiene el Art. 45?

Creemos conveniente insistir en la afirmación de que el Art. 45 ha autorizado la limitación por y para toda clase de intereses que el legislador juzgue de “necesidad pública” o de “interés social”, sin limitaciones. No es posible establecerlas sólidas y fundadas al respecto, pues hoy existe un trasvasamiento de las fronteras entre lo público y lo privado, en favor de lo público, cuya constatación es tópica.<sup>12</sup> Salvo el caso de intereses personales del legislador (hipótesis académica por referirse a un cuerpo, y no a un individuo, deliberante), que pueden ser también los de terceros amigos o enemigos, pareciera que cualquier otro puede ser invocado como público, con la agravante de que, como veremos, por ser relativa la reserva de ley, el juicio final al respecto puede bien ser delegado en la Administración Pública, como lo ha sido en forma prácticamente total en Costa Rica. No parece tampoco haber dudas serias sobre el carácter no absoluto de la reserva de ley contemplada en el Art. 45, en punto a limitaciones a la propiedad. Nuestra jurisprudencia constitucional ampara las delegaciones legislativas, aun en materia reservada como la tributaria, a condición de que las

---

11. Eduardo García de Enterría: *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas, Madrid, 1977, tomo II, pp. 105 y 106; Miguel Marienhoff: *Tratado de Derecho Administrativo*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1973, tomo IV, p. 60, con bibliografía ahí citada.

12. Benjamín Villegas Vasabilvaso: *Derecho Administrativo*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, tomo V, p. 88; Paul Bernard: *La Notion d'Ordre Public en Droit Administratif*, L. G. D. J., Paris, 1962, pp. 49 y 50.

mismas estén bien hechas y contengan —como es lo necesario para evitar claudicaciones en la función— bases y límites, que orienten al administrador y sobre todo, al Juez administrativo o constitucional sobre la voluntad legislativa respecto a la regulación delegada, y permitan hacer de ésta, si se observan, un caso más de reglamentación ejecutiva (por desarrollo de directrices, aunque no de preceptos materiales).<sup>13</sup> Si tal jurisprudencia constitucional se mantiene,<sup>14</sup> pareciera fundado sostener que la ley puede delegar en la Administración Pública y en disposiciones reglamentarias la creación de las limitaciones a la propiedad, a condición de que fije aquellos límites y bases que exija la materia, en forma suficientemente fundada, clara y precisa, como para que puedan ser observados por la Administración y aplicados por el Juez. No es compatible con la reserva de ley en examen un sistema en el que se opere una delegación normativa en la Administración sin bases ni límites precisos o para que la Administración actúe a través de actos discrecionales por su contenido, que así se vuelve imprevisible y no anticipable. El carácter reglado del acto de intervención es necesario tanto para permitir y medir el alcance de esta última antes de que se produzca, en bien de la seguridad jurídica, como para evitar discriminaciones odiosas, en bien de la igualdad, pues sólo la generalidad del reglamento y su inderogabilidad singular garantizan la imparcialidad administrativa. Pero ello no es todo, pues resta por establecer la incidencia precisa de la limitación sobre el derecho de propiedad, su estructura y su función.

Según una autorizada doctrina,<sup>15</sup> es posible distinguir entre delimitación y limitación del derecho subjetivo. Se delimita la propiedad cuando se fija su contenido normal, en función de los intereses a los que va principal o naturalmente dirigido, según el ordenamiento.

Si a la par de intereses privados y egoístas del propietario, el ordenamiento ha considerado y aceptado otros públicos como destino normal del derecho en

---

13. Eduardo Ortiz Ortiz: "La Potestad Reglamentaria en Costa Rica, Régimen Actual y Perspectivas", *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 17, San José, Costa Rica, Imprenta Lehmann, pp. 153 y 154.

14. Votación de Corte Plena, Corte Suprema de Justicia, sesión extraordinaria de 8 horas del 29 de noviembre de 1973, declaró posible la delegación de la potestad legislativa tributaria, reservada exclusivamente a la Asamblea Legislativa, siempre y cuando la delegación fijara límites, por ejemplo, a las variaciones de la tarifa del impuesto operables por decreto ejecutivo. Pero por votación de 11 horas del 14 de julio de 1981, declaró inconstitucionales varias disposiciones de la Ley Orgánica del Banco Central y de la Ley de la Moneda, que contenían delegaciones en favor del Poder Ejecutivo para que éste suspendiera la paridad legal del colón con el dólar de Estados Unidos y lo dejara "flotar" según el libre mercado, e invocó, para hacerlo, el único hecho de que la materia monetaria está exclusivamente reservada a la Asamblea Legislativa por nuestra Constitución. Este último fallo dejó abierta y sin respuesta la cuestión fundamental de ambos precedentes: ¿puede delegar (la ley), materia que le está constitucional y exclusivamente reservada, y, si lo puede hacer, en qué condiciones?

15. García de Enterría-Parejo Alonso, *op. cit.*, pp. 408 y 409.

cuestión, con igual o superior importancia para configurarlo, entonces todos los deberes impuestos como medio para alcanzar esos intereses públicos y, todavía más, los cercenamientos operados —con igual mira— de preexistentes potestades normativas, pueden reputarse como condición de existencia o parte integrante del contenido normal de ese derecho, y no limitaciones ni restricciones conflictivas con su haz de facultades. Esto es delimitar o, mejor decir, configurar un derecho. Si, además, se ha tomado en cuenta el conflicto ocasional y confinado de ese derecho y sus fines con intereses distintos u opuestos, que no son su función ordinamental, y se ha optado, para resolver el conflicto, por subordinar los intereses del propietario, imponiéndole con ese objeto obligaciones de cualquier tipo (de dar, hacer, no hacer o soportar), surgen las llamadas limitaciones, que así consisten en los deberes del propietario favorables a intereses extraños y superiores a la propiedad y su función social, como medio para la composición de conflictos episódicos entre ambos. El ordenamiento puede optar —como se dijo— por subordinar el interés del propietario a otro, de la colectividad o de la Administración, como función normal y principal del derecho en cuestión. Esto se logra sujetando la propiedad o potestades administrativas, normativas o no, que le permiten a la Administración determinar el disfrute de la propiedad según sus decisiones, en lugar del propietario. El propietario recoge los frutos, pero la Administración regula la explotación.<sup>16</sup> Esta queda sujeta a reglamentos, órdenes y directrices de la Administración, que le garantizan la mejor explotación posible del bien en función de fines que son de la Administración y no del propietario. Aun en la hipótesis de que tales potestades administrativas sean regladas y predeterminadas y anticipable su contenido, cabe indagar por la compatibilidad de tal hipótesis y de las regulaciones, órdenes y directrices correspondientes, con el Art. 45 C. Política. La hipótesis no es académica, sino propia de todas las formas de propiedad a uso controlado (Giannini), o de propiedad vinculada (Leguina Villa), o planificada (Mazzioti).<sup>17</sup> Es decir: ¿permite nuestro Art. 45 la planificación del suelo, entendida como vinculación de la propiedad privada a fines públicos predominantes? ¿Podrá equipararse la planificación a una limitación de interés social de las previstas por el Art. 45? ¿O será, más bien, una forma de “delimitación” de la propiedad, no mencionada, pero conforme con el Art. 45?

Creemos que la respuesta está dada, no obstante su obvia drasticidad: si la propiedad inviolable carece de contenido y perfil constitucionales, según la jurisprudencia citada, es constitucionalmente posible que venga sujeta ilimitadamente a fines impuestos al propietario y éste a órdenes, directrices y normas de origen administrativo, con la única condición de que todas sean obedientes a la ley, di-

---

16. Massimo Severo Giannini: *Diritto Pubblico dell'Economia*, Il Mulino, Bologna, 1977.

17. Massimo Severo Giannini: *I Beni Pubblici*, Bulzoni Mario, Editore, 1963, 127 a 130 y 153 a 155.

recta o indirectamente, para salvar la reserva de la materia en favor de esta última. Si la ley es soberana en la materia, la ley puede crear propiedades vinculadas, planificadas y de uso positivamente controlado, en beneficio de la comunidad o de la Administración. Imponer un fin público preponderante y principal a la propiedad privada, es delimitar su contenido, integrando al mismo su función social, que así deviene no sólo en sustento sino también en sustancia de su haz de potestades. La planificación y la sujeción, en general, de la propiedad privada o potestades administrativas que la ordenan y determinan en función de fines que no son del propietario, no es, en absoluto, una limitación de interés social, sino una definición de su contenido y función naturales y principales. Es evidente que la anterior conclusión sólo puede radicarse en la jurisprudencia constitucional antes citada, creadora de lo que hemos llamado en otra ocasión la "propiedad en blanco", no en el texto ni en el espíritu de nuestra Carta. El Art. 45 consagra un núcleo esencial e implícito de la propiedad, consistente en la posibilidad de gozar del bien y de adoptar las decisiones que ello exige, sin lo cual la propiedad privada podría confundirse con cualquier otro derecho real y aun con su negación, la propiedad estatal o pública. Para que haya propiedad el interés del propietario, personal y exclusivo, ha de ser, si no preponderante, al menos igual en rango que otros intereses concurrentes en la explotación. Cuando éstos se convierten en normales y en decisivos contra aquél, la propiedad individual deja de ser tal. No importa aquí cuál podría ser, entonces, su naturaleza y contenido, que podrían variar al infinito. Importa subrayar, en cambio, que obviamente ese nuevo modelo de propiedad individual funcionalizada en favor de intereses extraños y superiores a los del propietario choca de frente con el Art. 45 y responde más bien a un tipo residual, consistente en lo que queda después de la regulación legal, cualquiera que esta sea. Queda claro, ello no obstante, que la jurisprudencia constitucional ha volcado ese texto en sentido inverso y hecho posible cualquier tipo de propiedad en Costa Rica, incardinada en la misma titularidad de la propiedad que seguiría llamándose privada.

2) *El Art. 46 C. Política: la "libertad de empresa en blanco"*

La toma de posición de la Corte Suprema de Justicia contra los contenidos constitucionales pétreos ha significado también un vuelco decisivo en daño del otro derecho económico fundamental del hombre, su libertad de empresa, consagrada por el Art. 46 *ibidem*. Dispone éste:

Art. 46. Son prohibidos los monopolios de carácter particular y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria.

Es de interés público la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica de tendencia monopolizadora.

Las empresas constituidas en monopolio de hecho deben ser sometidas a una legislación especial.

Para establecer nuevos monopolios en favor del Estado o de las Municipalidades se requerirá la aprobación de dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.

El párrafo primero prohíbe "cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria". Se trata de una clara consagración de un contenido constitucional pétreo —aunque indeterminado— de la garantía en cuestión, por encima de textos legislativos opuestos. Ello no obstante, nuestra Corte Suprema ha dicho:

la garantía que otorga el Art. 46 de la Constitución se refiere al comercio lícito y no al que prohíbe la ley" (votación de sesión extraordinaria de Corte Plena N° 34, de 15 de julio de 1954).

Ha desaparecido la garantía constitucional contra las prohibiciones infundadas o arbitrarias e irrazonables de giros y de empresas, pues lo que está legalmente prohibido no puede estar constitucionalmente protegido, según tal jurisprudencia.

Esta llega más allá, pues no sólo se halla sujeta la libertad constitucional de empresa a cualesquiera prohibiciones de la ley en el momento inicial de escoger el empresario su giro y ramo de actividad, sino que lo está también a intervenciones o limitaciones a la actividad de alcance indeterminado, una vez puesta la empresa en marcha. Dice fallo de Corte Suprema (sesión ext., N° 34, de 9 de julio de 1953):

La libertad de comercio que existe como garantía constitucional es un derecho que cualquier persona tiene para escoger sin restricciones la actividad comercial legalmente permitida que más convenga a sus intereses, pero ya en ejercicio de esa actividad, la persona debe someterse a las regulaciones que la ley establezca, como sería la fijación de precios para el consumidor, la de pagar determinados salarios a los trabajadores y eventualmente la limitación de ganancias que se estime conveniente, de modo que el ejercicio del comercio no conlleva el derecho a una libertad irrestricta, máxime cuando se está en presencia de una regulación que se considera de interés público general.

Coincidimos netamente con los ejemplos, pero no con su justificación en el fallo. No basta decir que "ya en ejercicio de esa actividad, la persona debe someterse a las regulaciones que la ley establezca", sin indicar ni cuáles ni sus lí-

mites, y menos todavía que ello es así "máxime cuando se está en presencia de una regulación que se considera de interés público general", sin puntualizar la relación y el rango que debe guardar este último con el interés del propietario. Lo que queda de ambos precedentes es la conclusión de que la garantía constitucional de empresa depende exclusivamente de la ley para la definición de su contenido y alcance, y que, de consiguiente, puede ser también legalmente funcionalizada en favor de intereses públicos o estatales, sin límites de grado ni de intensidad.

### 3) *El régimen constitucional acumulativo de la propiedad*

Este paso ulterior hacia el vaciamiento de las garantías económico-constitucionales resulta decisivo en el tema del urbanismo, por la dificultad que presenta la distinción entre afectaciones de la actividad y de la propiedad. Los bienes inmuebles y el suelo en general interesan por su explotación y el cambio más importante en su régimen introducido por el Derecho Urbanístico está en la consideración de la actividad edificatoria y urbanizadora por encima de la titularidad estática del suelo; lo que importa es el volumen a edificar y a equipar, no la tierra. Y si bien puede dudarse de que el Derecho Urbanístico sea derecho de empresa, bien puede decirse que tiene en común con éste el ser un derecho de actividad más que de cosas, por lo que los instrumentos jurídicos para su régimen son iguales tratándose de inmuebles que de empresas. En ambas situaciones se utilizan técnicas de regulación y dirección como los planes, las autorizaciones, las órdenes, la ablación parcial de facultades, las concesiones y las aprobaciones, la vinculación a giros o destinos legales, etc., si bien es claro que en el Derecho Urbanístico todo depende de la cualidad jurídico-objetiva, impresa por el derecho de inmueble urbano, urbanizable o agrícola, y no de la actividad misma, como sí ocurre con la empresa. Ello no obstante, es indudable que los principios del Derecho Público de la Economía son comunes para el suelo y para la empresa en relación con técnicas iguales o similares de regulación de ambos fenómenos. Y que, de consiguiente, será el mismo el régimen constitucional de ambos en esos puntos de coincidencia. El propietario tendrá todas las limitaciones, sujeciones y obligaciones constitucionales para la explotación de la tierra y del suelo que el empresario, salvo evidencia en contrario, procurada por la norma o por disparidad tajante de situaciones reales. Del propietario puede decirse en Costa Rica que, como el empresario con su giro, sólo tiene su propiedad constitucionalmente garantizada cuando es legalmente permitida y que, una vez en titularidad, quedará sometido a cualesquiera regulaciones impuestas por el orden público y por intereses extraños, en forma ilimitada, si así lo impone la ley.



## II. PROPIEDAD Y LEY

### 1) *Código Civil*

Nada más alejado de la jurisprudencia constitucional examinada que el régimen civil de nuestra propiedad privada y, por ello mismo, nada tan alejado también de la realidad actual del país. Veámoslo brevemente en el Código Civil, que data de 26 de abril de 1886.

El Art. 264 dispone en perfecto acuerdo con su época:

Art. 264. El dominio o propiedad absoluta sobre una cosa comprende los derechos:

1. De posesión.
2. De usufructo.
3. De transformación y enajenación.
4. De defensa y exclusión, y
5. De restitución e indemnización.

El Art. 266 *ibidem* precisa el carácter absoluto que a la propiedad atribuye el artículo 264, cuando dice:

Art. 266. La propiedad y cada uno de los derechos especiales que comprende, no tienen más límites que los admitidos por el propietario y los impuestos por disposiciones de la ley.

Queda bien acentuada la reserva de ley de las limitaciones que no provengan de acto voluntario del propietario, categorías que agotan todas las posibles sobre la propiedad.

Las limitaciones negociales son las servidumbres voluntarias, que regulan los Arts. 360 y ss., cuya definición y régimen civil son de sobra conocidos. Baste resaltar aquí que también las hay legales o forzosas en el Derecho Privado y que en el Derecho Público la servidumbre exige únicamente fundo sirviente, sin necesidad del dominante, que puede no existir, como ocurre con la señalización para evitar accidentes de aviación contra torres o puntos salientes.<sup>18</sup> Es posible reputar como servidumbre gran cantidad de limitaciones urbanísticas, sobre todo cuando hay protección de dominio estatal, público o privado, pero en este campo predomina más que en otros el interés público perseguido, del cual el fundo dominante cuando existe, no es otra cosa que manifestación; de consiguiente, hay la

---

18. N. Piquemal: *Droit des Servitudes Administratives*, Berger-Levrault, Paris, 1967, p. 40; Manuel María Díez: *Derechos Administrativos*, Omega, Buenos Aires, 1969, vol. IV, p. 202.

tendencia a no reputar tales hipótesis como servidumbres, sino como meras limitaciones o "delimitaciones" de la propiedad afectada.<sup>19</sup> Ello no obstante, si se da también fundo dominante, debe preferirse la calificación del servicio como servidumbre y aplicarse su régimen, que —como veremos— exige su indemnización.

Las limitaciones impuestas por la ley se subdividen, a su vez, en las que motiva el interés privado del vecino y en las que motiva el interés público, según el Art. 383, Código Civil, que dispone:

Art. 383. La propiedad privada sobre inmuebles está sujeta a ciertas cargas u obligaciones que la ley le impone en favor de los predios vecinos, o por motivos de pública utilidad.

En curiosa y frontal contradicción con el Derecho Urbanístico surgido posteriormente, el Art. 292, Código Civil, preceptúa:

Art. 292. Los derechos de transformación y enajenación son inherentes a la propiedad y ningún propietario puede ser obligado a transformar o no transformar, a enajenar o no enajenar, sino en los casos y en la forma que la ley lo disponga.

Nuevamente sale a relucir aquí la reserva de ley, pero sujeta a igual calificación de "relativa" que la constitucional creada por el Art. 45, antes examinado, y perforable por reglamentos delegados, siempre dentro de límites congruos. La disposición viene derogada por la Ley de Planificación Urbana, de que se dirá, en la medida en que ésta permite la "zonificación" y, en general, regula el uso del suelo haciéndolo vario y eventualmente incompatible con la edificación en sí, o con la edificación libre e irrestricta. El planeamiento urbano consiste precisamente en imponer al propietario, mediante el plan, no sólo las cargas y deberes de cuyo cumplimiento depende la existencia o el ejercicio de la potestad de edificar y transformar el fondo, sino también la forma en que debe hacerlo, por volumen, dimensiones, destino, estilo, etc. En la planificación urbana lo que no hay nunca es precisamente lo que garantiza el Art. 292, Código Civil, la titularidad inherente de la potestad de edificar o transformar el fundo y menos todavía inmunidad a la obligación de hacerlo o de no hacerlo, pues una u otra pueden (cuando no tienen que) ser previsiones esenciales del plan para alguna de las partes del área planificada.

El conflicto entre ambas normas, con la indudable derogación del Art. 292 en comentario (en punto a urbanismo), permite puntualizar los alcances del Art. 45, C. Política, tal y como ha quedado expuesto, en relación con la eventual reparación de los daños causados al propietario por virtud de nuevas leyes o dis-

---

19. Marienhoff, *op. cit.*, vol. IV, pp. 78, 90 y 91.

posiciones normativas sobre el uso del suelo. En efecto: las servidumbres en interés público o públicas deben indemnizarse, sea cual sea su origen y aun si éste es legal o imperativo, por tratarse de cercenamiento individualizado de la sustancia o integridad jurídicas de un inmueble determinado en beneficio de otro;<sup>20</sup> la supresión de la potestad de edificar o la disminución de su alcance (en volumen o altura) por obra de un nuevo plan regulador o de las reformas de éste, en tanto que "limitación" o "delimitación" normativas y normales del derecho de propiedad, lo mismo que la obligación de construir o no construir, no deberían ser indemnizadas, en lo que también está de acuerdo la doctrina dominante.<sup>21</sup> Esto debería ser así, como se vio, porque el plan regulador es una norma y los derechos fundados en ella, como en cualquier otra, ceden con ella misma, puesto que no hay derecho a que las normas permanezcan iguales. Unica limitación al respecto es que la derogación o reforma tengan lugar por vía legítima y con respecto al principio del *contrarius actus*, según el cual una norma sólo puede ser derogada por otra de igual rango, directamente o por delegación. La consecuencia es que carecería de resarcimiento la conversión de áreas edificables, según la norma preexistente al plan, en áreas no edificables, pues el destino del suelo es dado por el plan, que igualmente puede suprimirlo.

## 2) Propiedad y leyes especiales

Ha quedado visto y explicado el concepto y notas de la limitación. Enumeramos de seguido algunas de las más importantes existentes en nuestro ordenamiento, caracterizadas todas —según se vio— por consagrar normativamente deberes del propietario para con otros sujetos determinados (titulares de un correlativo derecho subjetivo frente a él) o, genéricamente, para con un cierto interés público, distinto del que orienta el derecho de propiedad, como normal o principal. Son las más importantes:

a) Ley General de Salud (Nº 5395, de 30 de octubre de 1973): Ver Arts. 39, 270, 276, 281, 282, 287, 288, 304, 322, 324 y 325. Consagran obligaciones, generalmente de hacer, del propietario, ocupante o usuario de un edificio o construcción, tendentes a evitar daños a la salud pública. Importan especialmente, sin embargo, los Arts. 308 a 321, que regulan los aspectos sanitarios e higiénicos del urbanismo, especialmente los siguientes: Art. 308 (aprobación por el Ministerio de Salud para todo plan de formación de nuevas ciudades o poblados, con obligación del responsable de construir, previamente a los edificios, los desagües, alcantarillados, cañerías de agua potable y la nivelación de terrenos, que eviten

20. Giannini: *I Beni Pubblici*, op. cit., p. 175.

21. Marienhoff, op. cit., tomo IV, pp. 45 a 49 y 59 a 65; Jean Marie Auby et Robert Ducos-Ader, *Droit Administratif*, Dalloz, Paris, 1973, p. 784. García de Enterría-Parejo Alonso, op. cit., p. 413. La regla es universal en el Derecho Urbanístico; ver Art. 22, L. P. U. de Costa Rica y 87.1, Ley del Suelo, de España.

inundaciones o estancamientos); Art. 309 (aprobación por el Ministerio de todo anteproyecto de urbanización, condicionada a la concordancia de éste con la zonificación municipal y, si no la hay, con la ya dictada por el Ministerio, siempre con la carga de construcción previa de los sistemas de aguas indicados en el artículo precedente); Art. 312 (licencia sanitaria del Ministerio para toda construcción, reparación o modificación de cualquier edificio destinado a vivienda, lo mismo que para la ocupación inicial del mismo); Art. 313 (requisitos sanitarios mínimos de toda vivienda, incluyendo lista de los medios de saneamiento básico, consistentes en los sistemas de aguas potables, negras y de excretas, y artefactos sanitarios mínimos); Arts. 320 y 321 (que regulan la declaración de inhabitalidad de un edificio por razones de salud pública).

b) Ley del Servicio Nacional de Acueductos y Alcantarillado (Nº 2726, de 14 de abril de 1961): Ver Arts. 2.a (competencia para dirigir y vigilar todo lo concerniente a la provisión de agua potable, aguas negras y pluviales); c) (carácter vinculante de dictámenes de la Institución en su materia y servicio, incluso para el sector privado); e) (competencia para planificar todas las obras públicas necesarias y aprobar todas las privadas relativas a su materia, lo que naturalmente incluye la aprobación de todos los proyectos de urbanización, públicos y privados). 5.c) (Carácter de utilidad pública y de interés social de las obras a realizar para la prestación del servicio y posibilidad de expropiar los inmuebles requeridos. 5.i) (Deber de soportar en los predios privados las visitas y estudios de la Institución para sus fines propios).

c) Ley General de Aviación Civil (Nº 5150, de 26 de enero de 1977 y sus reformas). Ver Arts. 14.1 (competencia del Consejo de Aviación Civil para reglamentar la construcción de aeropuertos de todo tipo); 10. XIII (competencia para otorgar licencia de construcción de aeropuertos privados); 13. V (competencia Dirección de Aviación Civil para supervisar construcción de aeropuertos privados); 13. VII (competencia de la misma Dirección para autorizar construcciones, instalaciones y plantaciones en las zonas de servidumbre aeronáutica). Esta servidumbre es la creada por el Art. 28 de la Ley de Construcciones, que fija una altura máxima a las edificaciones vecinas a campos de aviación de  $1/10^8$  parte de la distancia que las separe de los límites de éstos.

Se relacionan más estrechamente con el uso del suelo, desde puntos de vista también específicos y sólo parcialmente coincidentes con los del urbanismo, las siguientes leyes:

d) Ley de Caminos (Nº 1.851, de 28 de febrero de 1955): Ver Arts. 26 (aprobación escrita del Ministerio de Transportes y Obras Públicas) para toda construcción o edificación a la orilla de la carretera, o de la Municipalidad, si es a orilla de la calle (en el cuadrante urbano); *idem* (deber de lecherías a orillas

de vías públicas de empedrar y proteger adecuadamente las zonas de las mismas que sirven de vía de tránsito para el ganado); *idem* (deber de los expendios de gasolina de tener sección de estacionamientos de vehículos y de reparar el pavimento público que resulte dañado a consecuencia de su giro); *idem* (postes telefónicos, telefónicos o de transmisión eléctrica deben colocarse a distancia determinada del centro de los caminos y su colocación exige autorización del Ministerio o de la Municipalidad, según se trate de carreteras o calles); 13.a) (reservas sobre fincas privadas contiguas, para construcciones de caminos y carreteras sin indemnización, sin que ello se correlacione con los beneficios recibidos de la obra, lo que parece inconstitucional); 27 (servidumbre de deslizamiento de aguas de caminos públicos y deber de mantener limpios los desagües de esos caminos contiguos); 28 (deber de limpieza de los caminos públicos y de las rondas y paredones contiguos, lo mismo que de descuarjar los árboles que les den sombra, en la parte fronteriza); 38 (deber de soportar visitas con fines de estudios viales, pero con pago de indemnización si hay daños); 39 (necesidad de autorización del Ministerio de Transportes o del Municipio para cerrar, estrechar o edificar caminos públicos).

e) Ley de Aguas (Nº 276, del 27 de agosto de 1942 y sus reformas): Ver Arts. 146 (prohibición de destruir árboles situados en pendientes, orillas de carreteras y demás vías de comunicación y aquellos explotables sin necesidad de cortarlos, aun en propiedad privada); 148 (obligación de reforestar márgenes de ríos, arroyos o manantiales que atraviesen fincas privadas, a distancia legal y en todo el trayecto de su curso dentro de la propiedad); 149 (prohibición de cortar árboles sitios a menos de 60 metros de los manantiales nacidos en cerros o a menos de 50 metros de los nacidos en llanura); 150 (prohibición de destruir árboles a menos de cinco metros de ríos o arroyos que crucen predios privados). Con mira ecológica y más amplia, la Ley Forestal, Art. 30 y los Arts. 12.c y 45 de su Reglamento, prohíben también la tala de árboles en bosques, salvo permiso de la Dirección Forestal, que deberá concederlo, a no ser que se trate de áreas protectoras de cuencas hidrográficas, riberas de ríos, terrenos de pendiente fuerte o erosionables, y hasta cuando ello pueda servir para proteger la fauna, la flora o valores escénicos.

Fundamental resulta en la Ley de Aguas la reserva de dominio a favor de la Nación —sin mencionar indemnización— de las tierras que circunden sitios de captación de aguas o tomas de agua potable, en un radio de doscientos metros; lo mismo que la zona protectora de los terrenos en que haya infiltración de aguas potables o que dan asiento a cuencas hidrográficas, márgenes de depósito acuífero, fuentes surtidoras o cursos permanentes de las mismas aguas (Art. 31). Los Arts. 99 y ss. de la misma ley crean el régimen de las servidumbres

legales (forzosas) de acueducto, estribo de presa, parada o partidior, abrevadero y saca de agua, las cuales todas exigen indemnización, que fija el Ministerio de Gobernación, según los Arts. 102 y 103, *ibidem*.

Aparecen con más protagonismo urbanista otras leyes que, sin embargo, se limitan a regir aspectos aislados del fenómeno urbano, como las crisis habitacionales (Ley de Inquilinato, Ley de Tugurios) o como la actividad constructiva y edilicia en general (Ley de Construcciones), sin perseguir la totalidad de los objetivos del urbanismo y, sobre todo, sin preocuparse de crear un instrumento global de regulación de éste desde tan múltiple punto de vista. Examinemos brevemente tales disposiciones.

f) Ley de Inquilinato (Nº 6, de 21 de noviembre de 1939 y sus reformas, que son múltiples). Es una ley tutelar del inquilino para asegurar el acceso a la vivienda en épocas de escasez, que tuvo su promulgación en época de la Segunda Guerra Mundial. Ha quedado vigente con múltiples reformas, pero sin perder lo sustancial de su espíritu garantista del inquilino. Es notable sólo el Art. 14 (deber social de conservación de las construcciones para habitación a cargo de ambas partes, con posibilidades de terminación prematura de contrato por abandono o daño injustificados, y responsabilidad del culpable, según consta de su párrafo primero; y necesidad de desahucio judicial para construir nuevo inmueble en la finca, con desalojamiento del inquilino, previo cumplimiento ante el Juez de una serie de onerosos requisitos, como los de que el valor de la nueva obra será "por lo menos tres veces mayor del que tiene la que se propone destruir" y la iniciación inmediata de la construcción, operado el lanzamiento).

g) Ley de Erradicación de Tugurios y Defensa de sus Arrendatarios (Nº 2760, de 16 de junio de 1961): Es posterior a la Ley de creación del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (que llamaremos el INVU). Se hace cargo, de entre todos los males del urbanismo no planificado, del peor y más grave, la existencia del llamado tugurio, cuyo Art. 2 lo define así:

Art. 2. Para los fines de esta ley se entiende por:

Tugurio: Local destinado a vivienda, establecido en un inmueble *objeto de declaratoria oficial de inhabilitabilidad*. Compréndese en ese concepto casa, apartamentos, cuartos y, en general, toda construcción o estructura destinada total o parcialmente al expresado fin, aunque sólo se trate de refugio en sitio no urbano de carácter improvisado.

Ver Arts. 3 (obligación de mantener la habitabilidad de las moradas arrendadas desde los puntos de vista de la higiene, la seguridad, la comodidad y la convivencia familiar y comunal, lo mismo que prohibición de arrendar moradas inhabitables y declaradas como tales por la autoridad competente); 10 (sujeción

del propietario a las órdenes de acondicionamiento del tugurio para hacerlo habitable y derecho del inquilino a depositar el alquiler para responder a ejecución sustitutiva de las reparaciones necesarias y posibles por el INVU); 14, 15 y 16 (sujeción a expropiación de las áreas llamadas a renovación integral para la erradicación del tugurio, previa delimitación municipal de las mismas, y prohibición de reparar, construir o reconstruir en tales áreas sin permiso de la Municipalidad respectiva); 16, 18 y 20 (autorización municipal para fraccionar y urbanizar, y cesión gratuita de las áreas para vías y otros usos públicos, si esas áreas pueden darse, de acuerdo con el plan regulador municipal eventualmente vigente, si lo permite la distribución de los lotes en el proyecto presentado, sin que se indique qué pasa [con esas áreas] si estas últimas condiciones no se dan). Para garantizar la ejecución de la urbanización y las cesiones gratuitas exigibles de acuerdo con el eventual reglamento municipal de urbanizaciones, se crea una responsabilidad quincenal del urbanizador (a partir de la última venta de lotes, si son varias) y se faculta nuevamente a los compradores para depositar judicialmente el importe del precio o del servicio de la deuda respectiva con el objeto de costear la ejecución sustitutiva por la Municipalidad, previa conminación al responsable. La ley no aclara qué ocurre cuando no hay plan regulador ni reglamento municipal de urbanizaciones, y tal pareciera que podría aplicarse, entonces, la insólita disposición del Art. 18, según la cual la autorización municipal es innecesaria para fraccionar y urbanizar frente a calles públicas o carreteras nacionales *en zonas no urbanas*, salvedad hecha del deber municipal, entonces, de dictar y aplicar al caso las regulaciones dirigidas a evitar o erradicar tugurios.

La Ley de Erradicación de Tugurios descubre y anticipa la misma falla fundamental de la futura Ley de Planificación Urbana y de nuestro Derecho Urbanístico todo: la carencia de fe en la emisión y aplicación de los planes reguladores municipales, al mismo tiempo que la inexcusable omisión de no crear ni regular los remedios sustitutivos, que garanticen un mínimo de racionalidad en el uso del suelo, en ausencia de todo plan. La Ley de Erradicación de Tugurios ha quedado derogada por la de Planificación Urbana en la mayoría de sus disposiciones, pero no en las citadas.

h) Ley de Construcciones (Nº 833, de 2 de noviembre de 1949, y sus reformas). Es el antecedente legislativo más orgánico y sistemático de la Ley de Planificación Urbana, aunque también sobradamente deficiente como régimen de un urbanismo integral. Merece un más detenido examen.

La administración de los asuntos locales de cada cantón de la República es competencia constitucional de la respectiva corporación municipal, que es autónoma en su gestión, según mandato expreso de los Arts. 169 y 170 de la Carta, que dicen:

Art. 169. La administración de los intereses y servicios locales en cada cantón, estará a cargo del Gobierno Municipal, formado de un cuerpo deliberante, integrado por regidores municipales de elección popular, y de un funcionario ejecutivo que designará la ley.

Art. 170. Las corporaciones municipales son autónomas.

El Código Municipal (Ley N° 4.574, de 4 de mayo de 1970), define al Municipio como un "conjunto de vecinos de un mismo Cantón de la República, quienes promueven y administran sus propios intereses a través de las municipalidades" (Art. 1), al cual corresponde: "establecer una política integral de planeamiento urbano de acuerdo con la ley respectiva y las disposiciones de este Código, que persigue el desarrollo eficiente y armónico de los centros urbanos" (Art. 4.4). Esta misma norma, acto seguido, enumera los objetivos del urbanismo municipal, como sigue:

Art. 4.4. Eficientes servicios de electrificación y de comunicación; buenos sistemas de provisión de agua potable y de evacuación de aguas servidas, mediante adecuados sistemas de acueductos y alcantarillado; modernos sistemas de iluminación y ornato de las ciudades; eficientes servicios de construcción, reparación y limpieza de calles y otras vías públicas; adecuados programas de parques, jardines y zonas verdes para uso público; programas de vivienda de interés social y en general planes concretos y prácticos para hacer confortable la vida de la población urbana.

Desde antes del C. Municipal, la Ley de Construcciones había venido a confirmar el carácter eminentemente local del urbanismo. En efecto: el Art. 1° de dicha Ley encomienda al Municipio la gestión de lo necesario para garantizar que las ciudades y poblaciones del cantón "reúnan las condiciones necesarias de seguridad, comodidad y belleza en sus vías públicas y en los edificios y construcciones".

El Art. 2 exige ajustar a la ley y reglamentos respectivos todo edificio, estructura o elemento de los mismos, así como toda excavación o demolición en propiedad particular. El Art. 74 sujeta a licencia municipal toda obra relacionada con la construcción que se ejecute en las poblaciones de la República, aunque sea provisional, salvo en la hipótesis de edificios públicos (que estarán sujetos a vigilancia de la Dirección General de Obras Públicas). El Art. 15 exige licencia municipal para fraccionar con fines de urbanización, licencia que deberá tomar en cuenta los reglamentos especiales aplicables, si los hay; y para lograr armonía y durabilidad en los conjuntos edificables, la Municipalidad puede exigir y ordenar determinada calidad en los materiales, imponer el tipo o clase de edificación (Art. 17, *idem*).



La Municipalidad podrá ubicar discrecionalmente los establecimientos insalubres, incómodos o peligrosos, en ausencia de leyes de planificación y zonificación (Arts. 65, 68 y 69).

La Municipalidad tendrá que organizar el sistema viario público para la circulación vehicular y peatonal, lo que genera múltiples potestades en su favor dentro del contexto de la Ley. Así, dicta los alineamientos que demarcan la vía pública de la propiedad privada e indica, consecuentemente, la línea de construcción, expresamente o por silencio positivo después de tres meses de presentada la respectiva solicitud (Art. 18), en cuyo caso la línea de construcción será el "límite de la propiedad con la vía pública". Los propietarios que deban retirarse o retroceder por virtud del alineamiento o de un proyecto de plan oficial, no podrán reparar el edificio afectado ni modificarlo en forma alguna que conduzca a consolidarlo y a perpetuar su estado actual (Arts. 19 y 23). Toda transgresión del alineamiento obligará a la inmediata demolición de lo así construido, bajo sanción de ejecución substitutiva por la Municipalidad a costa del infractor (Art. 24). La vigencia del alineamiento es indefinida, mientras no se cambie.

En cumplimiento de su cometido vial, la Municipalidad puede decretar los alineamientos y programar las obras para ensanchar vías, formar ochavas en las esquinas, construir islotes de tránsito en protección del peatón, planear y construir el sistema viario ciudadano y, en general, supervisar y dirigir todo lo concerniente a éste en las urbanizaciones, públicas o privadas (Art. 13).

Para la construcción y uso de las vías públicas se sienta la regla meramente procesal y probatoria de que se reputarán públicas y parte del demanio municipal cualesquiera terrenos que aparezcan como vías públicas en planos existentes en archivos municipales, o de la Dirección General de Obras Públicas, o de la Dirección General de Caminos, o en el Catastro, o en cualquier otro archivo, museo o biblioteca públicos, presunción *juris tantum* que admite prueba en contrario, pero que, fundada como estará en decisión ejecutoria congruente del Municipio, apoyando tal calificación del suelo respectivo, llevará normalmente a la consecuencia de que el mismo se deberá tener y usar como tal —tanto por la Municipalidad como por particulares u otras entidades públicas— mientras no recaiga fallo firme que despeje la cuestión en favor del verdadero propietario (Art. 7). La disposición es grave y aplicable con sólo ubicar en un archivo público el plano que indica la ley (Art. 7).

La drástica disposición anterior viene acompañada de un novedoso sistema para operar expeditamente, en favor del Municipio, las cesiones gratuitas de terrenos para vías públicas (y estrictamente para éstas, con exclusión de otras cesiones llamadas a distintos fines comunales), consistente en que el traspaso se tendrá por hecho al aprobarse el plano de la urbanización de acuerdo con los

Reglamentos vigentes, a condición de que la aprobación del caso, con mención de tales áreas así cedidas, se haga en escritura pública inscribible en el Registro Público de la Propiedad, "para los efectos de cancelación de la propiedad particular en lo que se refiere a los terrenos destinados a vía pública". No se exige, al respecto, ni siquiera que la urbanización se lleve a cabo, lo que podría originar graves injusticias si ocurre lo contrario y el interesado resulta cediendo gratuitamente al Municipio el terreno para viales de una urbanización que nunca se llegó a construir. Para evitar tan injusta conclusión, debe sostenerse —lo que tiene precedentes en otros autores y ordenamientos—<sup>22</sup> que la cesión gratuita sólo es eficaz si la urbanización llega a realizarse, a modo de contraprestación municipal formada por las plusvalías que ésta genera en favor del propietario o interesado; caso opuesto, tendríamos un traspaso forzoso de bienes privados a un ente público para un fin público a cambio de nada, lo que representaría o una expropiación sin indemnización o, más bien, una confiscación de bienes, constitucionalmente prohibidas (Arts. 40 y 45 C. Política).

### 3) *Recapitulación*

La evolución hasta ahora descrita nos presenta un ordenamiento que se enfrenta a la propiedad privada en la medida en que la misma provoca conflictos, actuales o potenciales, con intereses públicos distintos de aquellos que motivan y justifican su existencia como tal derecho subjetivo. Las intervenciones permitidas son básicamente para solucionar esos conflictos mediante la subordinación del propietario al interés público en cuestión, a través de una serie de técnicas que afectan esa propiedad inmobiliaria en aspectos parciales de relación con otras instituciones jurídicas, públicas o privadas, y dejan intacta la libertad de uso y explotación de la misma para los demás fines libremente escogidos por el propietario. La propiedad en tal contexto o bien se limita a no ser dañina a la sociedad o bien llega hasta servir designios y planes de ésta, pero sin que ello afecte el número ni el contenido de las potestades clásicas que lo integran en el Código Civil, ni su libre uso, libre en cuanto a la clase, los medios y fines. Hay, incluso, una cierta localización física externa del objeto de tales técnicas tradicionales, que sólo afectan el entorno o el contorno físico de la propiedad, pero no el interior de su suelo, ni de su construcción. Estos los regula el propietario a su antojo. El carácter confinado y parcial de la regulación de la propiedad que queda descrito, es correlativo de un enfoque también fragmentario de los problemas del urbanismo, que impide verlos en toda su amplitud e inhibe la búsqueda de nuevos instrumentos para resolverlos en forma integral. Hasta ahora las técnicas empleadas son, paralelamente, episódicas y

---

22. Brewer-Carías, Allan Randolph: *Urbanismo y Propiedad Privada*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, pp. 516 y 519.

específicas por naturaleza propia: prohibiciones o deberes legalmente definidos; autorizaciones regladas que levantan esas prohibiciones y agotan la competencia de la autoridad; aprobaciones que anteceden la actividad pero que no habilitan su vigilancia ni su determinación ulteriores; órdenes en relación con fines específicos; servidumbres y limitaciones clásicas, etc. Nuevas formas de intervención hacen progresivamente su aparición con la Ley Forestal y la Ley de Zona Marítimo-Terrestre.

#### 4) *Aparición de la propiedad planificada*

A) *Ley de Zona Marítimo-Terrestre* (Nº 6.043, de 17 de febrero de 1973). El Art. 15 de esta ley contempla la hipótesis de terrenos privados colindantes con la zona marítimo-terrestre, que es dominio público estatal pero sujeto a la custodia y administración del respectivo Municipio (Arts. 1 y 35, *idem*), sobre los cuales es posible realizar construcciones o edificaciones únicamente con permiso de la Municipalidad, previa planificación y reglamentación dictadas por el INVU y el Instituto Costarricense de Turismo (que seguiremos llamando ICT). Quiere decirse que, tal y como resulta de la ley, en propiedad privada colindante con zona marítimo-terrestre no puede haber construcción ni edificación sin plan regulador previo, proveniente de aquellas dos entidades. No aclara la ley si el plan ha de ser acto complejo o compuesto<sup>23</sup> y cuál será, en la primera hipótesis, el valor de cada voluntad concurrente. Pero es claro que la Municipalidad tiene una potestad de licencia condicionada en su ejercicio por la preexistencia de un plan y de sus reglamentos de desarrollo turístico, emanado por aquellas entidades, conforme al cual se dará o se denegará la licencia en cuestión. Aislada y sin ulterior especificación, la norma es uno de los dos casos en el ordenamiento costarricense en el cual el plan, al ser vía necesaria de nacimiento de la potestad de construir, se convierte realmente en su fuente y origen y otorga a la llamada licencia el carácter de una verdadera concesión de la potestad dicha sobre pro-

23. La diferencia fundamental entre acto complejo y compuesto radica, como es sabido, en que en el primero hay coincidencia de naturaleza (actos de representación o de voluntad los dos), de contenido y de fin entre los actos parte; en tanto que en el segundo hay actos desiguales en todo, menos en el fin común, que es contribuir a la producción de un efecto jurídico final, para lo cual un acto sirve de auxiliar al otro, documentándolo. Quien mejor ha estudiado la categoría ha sido Aldo Sandulli, *Il Procedimento Amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 235 a 241, para lo cual véase también Renato Alessi, *Principi Di Diritto Amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1966, p. 330. Los autores entienden que el caso típico del acto compuesto es el acto colegial documentado en acta, sin la cual no existe ni produce su efecto típico. Creemos que es posible encontrar la misma figura en los planes, cuando su parte normativa carezca de vigencia sin los planos, que la documenten y representen gráficamente, no obstante la esencial diversidad de naturaleza normativa y representativa, respectivamente, de ambos componentes. Pero no es el caso de Costa Rica. En Costa Rica, como veremos, el plan tiene una parte reglamentaria que puede regir sin la gráfica, y a la inversa. Los planos son una forma gráfica no constitutiva del acto. El acto compuesto es quizá —sin ser lo mismo— la especie de acto público más similar al plan.

piedad privada. Como toda la planificación, esta no ha tenido lugar en Costa Rica y, fuera del Plan Turístico de Bahía Culebra, que la misma ley crea y regula, no sabemos de ningún otro que dirija la construcción en la zona marítimo-terrestre nacional o en los terrenos aledaños. De hecho, el Municipio y, lo que es peor, el INVU y el ICT, conocen y aprueban urbanizaciones en dichos terrenos caso por caso, sin plan regulador ni reglamentos previos.

B) *Ley Forestal* (Nº 4.465, de 25 de noviembre de 1969). La Ley Forestal regula la propiedad y uso de los bosques y montes del país. Se entiende por terrenos forestales, a este efecto, los que pueden procurar una utilidad económica, ecológica o escénica mayor si no se los dedica a explotación agropecuaria (Art. 4). Bosque es la asociación de árboles o vegetación leñosa (Art. 5) y su conservación, protección y racional aprovechamiento están sujetos a una serie de regímenes diversos con esos fines, de aplicación al dominio del Estado y de particulares, coactiva tanto como voluntariamente, según un ordenamiento de conjunto que se llama Régimen Forestal. Estos regímenes se identifican según las características físicas y funcionales de los bosques y terrenos forestales regulados, desde el punto de vista de los objetivos antes referidos, y son fundamentalmente los siguientes: parques nacionales, reservas forestales, reservas biológicas y zonas protectoras, públicas y privadas (Art. 5). La titularidad sobre las tres primeras formas de dominio forestal —reservas nacionales, forestales y biológicas— es necesariamente del Estado, previa expropiación si fuere el caso, e inscripción en el Registro Público de la Propiedad (Arts. 3, 22 y 27). Pero las zonas protectoras pueden ser privadas (Arts. 27, 71 y 88). Ocurre ello cuando fincas privadas presentan las características naturales que la zona protectora debe tener (Arts. 83, 84, 85 y 86), según enumeración que de las mismas hace la ley, o cuando se dicta decreto ejecutivo que así lo declare respecto de finca privada. Dada la naturaleza de la finca (si coincide con la descripción legal de zona protectora) o el decreto ejecutivo que cree la llamada zona protectora (declaración de certeza, pero no constitutiva), se aplica a la finca privada en cuestión lo que suele llamarse un “vínculo forestal”, consistente en la prohibición de desarrollar actividades agropecuarias y de destruir vegetales, salvo en los casos señalados por reglamento y con sujeción a las normas técnicas que determine la Dirección Forestal (Art. 87). El respectivo Reglamento no ha definido los tipos de explotación permitidos, sino que, en lugar de ello, ha impuesto el requisito de un permiso previo para iniciar la explotación, a dispensar por la Dirección General de Aprovechamientos Forestales, que deberá otorgarlo, salvo que se dé una de las condiciones excluyentes que enumera, diciendo:

Art. 45: La Dirección General Forestal podrá denegar el permiso de deforestación cuando se trate de áreas de protección para cuencas hidrográficas, riberas de ríos, terrenos de pendiente fuerte y susceptibles de erosión,

valores escénicos u otros valores de conservación de flora o fauna en extinción. En este caso, debe estar debidamente justificada la denegación por un informe técnico. Caso de no existir estas condiciones, se otorgará el permiso.

Ahora bien: las condiciones excluyentes indicadas son precisamente las que definen la existencia natural de una zona protectora, que así resulta reglamentariamente sustraída a toda forma de deforestación y, naturalmente, de explotación agropecuaria. El Reglamento ha venido a sentar la regla, más drástica que la legal, de que las zonas protectoras no son deforestables ni explotables, ni para ganadería ni para agricultura, sin excepciones.

Las limitaciones que sufre la finca privada, zona protectora, son más graves y apremiantes. Los Arts. 71 y 88 de la Ley hacen imperativo "el someter obligatoriamente" las zonas protectoras privadas al Régimen Forestal, entendido como conjunto de "reglamentos, decretos y resoluciones" que constituyen el *status* del patrimonio forestal del Estado, según lo dispone el Art. antes citado. Es decir: que tales normas agravan la sujeción de la propiedad al sujetarla no sólo a la ley sino a los reglamentos e, incluso, a las resoluciones concretas de aplicación que dicte a su respecto el Poder Ejecutivo, muchas de las cuales serán discrecionales. Los Arts. 63 y 69 imponen la necesidad de un plan técnico de explotación para las fincas sujetas a Régimen Forestal, bajo la vigilancia de la Dirección General Forestal, en ejercicio de la cual ésta podrá —pues sólo así tiene sentido la vigilancia— dictar las órdenes que garanticen mejor la función protectora de la finca, eventualmente en colisión con el interés de su propietario. Como antes, puede anticiparse que, fuera de hipótesis de discrecionalidad técnica, se darán aquí órdenes auténticamente discrecionales. Es un hecho doctrinario y positivamente reconocido que el sistema de las autorizaciones y de las órdenes discrecionales —sobre todo si conllevan incentivos— son no sólo una forma de policía sino de la planificación, pues pueden acompañarse de todas las modalidades y condiciones de explotación necesarias para sujetar la iniciativa privada a fines estatales y garantizar el éxito.<sup>24</sup> Todo ello significa que se ha creado aquí, bajo la figura de la zona forestal protectora de propiedad privada, la figura, íntimamente conexas con la de la propiedad urbana, de una titularidad privada sobre finca cuyo uso y función están sujetos a la regulación y planificación prevalentes del Estado, por encima del interés del propietario. A la inversa de otros ordena-

---

24. Massimo Severo Giannini: *Diritto Amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 1.100 y 1.109 a 1.112. Es precisamente alrededor del carácter constitutivo y conformativo de las autorizaciones discrecionales productoras de incentivos que se ha formado la doctrina del servicio público virtual en Francia, principalmente bajo la forma del llamado *agrement*; véase George Burdeau: *Les Libertés Publiques*, Paris, L. G. D. J., 1972, p. 47. En España han hecho fino análisis de la figura en su *Curso*, García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *op. cit.*, pp. 121 a 123.

mientos,<sup>25</sup> donde expresamente se califica tal *status* jurídico de limitación (a la propiedad), para evitar la indemnización consecuente (nota particular del régimen de las limitaciones), los Arts. 71, 72 y 88 de la ley costarricense han dispuesto:

Art. 88. Los bosques y terrenos forestales, declarados zonas protectoras y que sean de propiedad privada, estarán sometidos obligatoriamente al Régimen Forestal, según lo establece el artículo 6º de esta ley. Igualmente gozarán de los beneficios establecidos en los artículos 67 y 68.

Art. 71. Los bosques y terrenos forestales de propiedad privada, que se consideren indispensables para cumplir las finalidades indicadas en el inciso b) del artículo 2º de esta ley, podrán ser sometidos obligatoriamente al Régimen Forestal. El Poder Ejecutivo, mediante decreto elaborado por la Dirección General Forestal, determinará en cada caso, las áreas afectadas por esta disposición.

Art. 72. A los fines del cumplimiento de lo establecido en el artículo anterior, si hay negativa de los propietarios a acogerse al Régimen Forestal, procederá la expropiación de tales bosques y terrenos forestales.

Significa ello que, de no haber aceptación del Régimen Forestal y de imponerse éste como obligatorio, el Estado estará obligado a la expropiación. Podría alegarse nuevamente que el giro "procederá la expropiación", denota opción y deja intacto el carácter discrecional del acto. Pero decirlo sería redundante, porque la potestad de expropiar le viene al Estado de otras leyes y, en último término, de un principio general de Derecho Público. La norma tiene por objeto, a la inversa, convertir en obligatoria la expropiación, por aplicación de un principio más amplio y de más rango, que es el de la responsabilidad por acto legítimo o necesitado. Expliquémoslo, pero despejemos primero el camino de un equívoco desecharlo.

En efecto: el Art. 72 podría explicarse como el reconocimiento de una falla técnica de la ley. El Régimen Forestal obligatorio a que viene sometida la zona protectora privada está integrado por reglamentos y resoluciones de cuyo contenido y alcances la ley nada dice. No da ésta aparentemente bases, orientaciones ni preceptos que limiten el alcance de ese régimen restrictivo de la propiedad, con posible violación de la reserva de ley creada por el Art. 45, párrafo segundo de la Carta. Esta reserva es aquí imperativa, tanto como cuando se trata de crear limitaciones a la propiedad, pues, por mayoría de razón, las "delimitaciones" también deben observarla, entendida en el sentido técnico preciso antes explicado, de normas de definición del contenido normal y natural del derecho de propiedad. El Art. 45 se entendería mal si un acto administrativo, que no puede

---

25. Allan-Randolph Brewer-Carías: *Derecho y Administración de las Aguas y otros Recursos Renovables*, Colección Derecho y Desarrollo, N° 2, Universidad Central de Venezuela, pp. 105 y 109, 1976.

limitar ésta, pudiera, en cambio, fijar ese contenido normal, lo que es mucho más grave. Los Arts. 5, 71 y 88 de la ley podrían juzgarse, a esta luz, como inconstitucionales. Pero creemos que la objeción constitucional en cuestión está salvada por el Art. 64 de la ley, que dispone:

Art. 64. Los aprovechamientos forestales en los bosques y terrenos forestales de propiedad privada, sometidos voluntariamente al Régimen Forestal, podrán hacerse solamente con base a un plan técnico de manejo forestal, aprobado por la Dirección Forestal.

Aquí, nuevamente, surge la figura de un plan previo y necesario para la explotación de un bien, que salva cualquier indeterminación de las normas superiores —ley o reglamento—, relativas a ese aprovechamiento. No es posible el uso sin el plan de uso, técnica típicamente planificadora, consistente —como bien lo ha puesto de relieve la más autorizada doctrina— en un reenvío formal, no recepticio, por virtud del cual la norma superior delega en la inferior la regulación de la materia, sin incorporar a sí ni a su autoridad y fuerza formales la regulación delegada (como ocurre entre ley y reglamento ejecutivo o delegado, y aquí, entre ley plan).<sup>26</sup> La violación de la reserva de ley resulta salvada por el citado Art. 64, puesto que éste se aplica también en la hipótesis de Régimen Forestal obligatorio, por una obvia mayoría de razón, radicada en el carácter imprescindible y único de la zona protectora privada para el logro de los fines de la ley, carácter ausente de la finca privada sujeta a Régimen Forestal voluntario. No parece ser el Art. 72, por ello, una compensación indirecta a la inconstitucionalidad de la ley por la tacha antes examinada.

Creemos más bien que el Art. 72 obedece a una óptica distinta de la preconizada por la jurisprudencia negativa del contenido constitucional mínimo de la propiedad privada, aquí tantas veces citada. Por una parte, el vínculo forestal contemplado por el Art. 87 de la ley puede reputarse el cercenamiento, por vía de “delimitación legal”, de una potestad del dominio clásico sobre la propiedad privada en cuestión, que es la potestad de decidir libremente sobre la explotación, transformación y destino de la finca. El vínculo impone hacerlo de acuerdo con el Estado, o prohíbe hacerlo. Y lo mismo podría decirse del sometimiento al Régimen Forestal obligatorio creada por los Arts. 71 y 88, *idem*, pues por su mandato el propietario estará obligado, además, a hacerlo de conformidad con las resoluciones y bajo la vigilancia de la Administración Pública, si bien técnicamente fundadas. Desde este ángulo podría decirse que esta más amplia conexión de la zona protectora privada con el interés público, que puede conducir a órdenes minuciosas y exhaustivas de la Administración para el propietario sobre

---

26. Eduardo García de Enterría: *Legislación Delegada, Potestad Reglamentaria y Control Judicial*, Editorial Tecnos, Madrid, 1970, pp. 117 a 122, especialmente 118 a 120.

la explotación y destino de la finca, configura otra situación jurídica general u objetiva, consistente en una relación de supremacía especial creada por ley, dentro de la cual la Administración gozará de los poderes necesarios para mantener el carácter protector de la finca por encima del interés egoísta del propietario, en beneficio de la colectividad; y podría decirse que crear y reformar esa relación especial de sujeción, como *status* genérico u objetivo de la propiedad forestal en examen, es potestad del legislador, sin límites de ninguna especie y sin responsabilidad del Estado. Esto es lo que diría un sostenedor de la posición asumida por nuestra jurisprudencia constitucional. Pero otro enfoque es posible y es evidentemente el implícito en el Art. 72 de la ley. En ambos casos (Arts. 71 y 88), la ley está sujetando la propiedad y su explotación y destino a potestades administrativas cuyo contenido está dado técnicamente por las necesidades de protección ecológica y las características y usos de la finca. Necesariamente, los actos administrativos en que se concrete esa supremacía especial del interés público sobre el privado, serán formas individualizadas de sustitución del propietario por la Administración, quien decidirá la conducta que aquél debe observar, aunque abandone en su beneficio los resultados económicos de esa conducta. La ley crea una situación jurídica que es objetiva sólo en su origen, pero no en su contenido, que será siempre individual y concreto. Es como si la ley expresamente dispusiera que la explotación y destino de la finca serán determinados por la Administración a través de actos concretos, dependientes de la relación que guarden la ubicación y cualidades de la finca con el interés público cambiante en la protección ecológica buscada, caso por caso. Es decir: que, por un lado, el contenido de esa sujeción es indeterminado y puede ser múltiple con el cambio de circunstancias, aunque no deba ser ni arbitrario ni empírico; y que, por otra parte, la sujeción del caso es necesariamente concreta y de alcance individual para cada propiedad, precisamente por fundarse en las características y usos posibles de cada una. Cuando la zona protectora privada es creada por decreto ejecutivo, todo lo anterior resulta más claro, pero es esencialmente lo mismo cuando existe sin ese decreto, pues en ambos casos la ley habrá sumido al propietario en una situación jurídica subjetiva, que sólo a él lo afecta, y que afecta decisivamente la explotación y destino del inmueble. El impacto sobre el mismo en el mercado correspondiente es devastador siempre: la depreciación que el vínculo forestal produce es perfectamente comprobable como efectiva, valuable económicamente e individualizable en el propietario del caso, notas éstas que son las necesarias para el nacimiento de la responsabilidad pública en la teoría y en el régimen de la misma.<sup>27</sup> Se trata de daño netamente confinado a uno o a unos

---

27. Art. 196, Ley General de Administración Pública de Costa Rica: "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo".



pocos, que puede ser excepcional por su intensidad en perjuicio de ellos y que puede tener eventualmente origen administrativo. El Art. 72 ha optado por reputar que cuando una ley causa un daño de este tipo, la víctima debe ser indemnizada, aun si el origen de su mal es un nuevo *status* legal objetivo de la propiedad, porque la aplicación del mismo a su caso será necesariamente individual y excepcionalmente lesivo. Si el propietario afectado se niega a sufrir gratuitamente tal daño, el Estado debe expropiar. En el caso concreto un dato es decisivo: la radicación de la zona protectora en finca privada no la favorece, ni hay plusvalías compensables que se generen por esa vía. El vínculo y el régimen forestales representan normalmente, salvo prueba en contrario, una pérdida patrimonial neta del propietario afectado, a la inversa de lo que ocurre, como veremos, con la propiedad urbana.

En síntesis: la Ley Forestal es un hito importante en la evolución de las técnicas de regulación de la propiedad privada, por las tres siguientes razones:

i) Porque crea una propiedad privada sujeta a potestades administrativas de determinación imperativa del uso y destino del bien, dando claramente prevalencia al interés público ecológico sobre el privado del propietario.

ii) Porque sujeta ese uso y destino, además, a la existencia previa de un plan de explotación y a los criterios técnicos de la Administración al respecto, con continuidad.

iii) Porque reputa indemnizable tanto el detrimento jurídico así causado en la libertad de decisión del propietario, como el daño económico contra el bien en el mercado de los inmuebles.

Es muy probable que pueda concluirse en que este último rasgo de la propiedad forestal en Costa Rica está fundado sobre el supuesto de que su régimen legal y administrativo produce una pérdida neta, sin compensaciones inherentes al régimen de la propiedad vinculada y planificada así creado.

C) *La Ley de Planificación Urbana (Nº 4.240, de 15 de noviembre de 1968)*

i) Objetivos.

Es la ley que persigue regular el urbanismo como fenómeno integral, que abarque todos los intereses públicos que pone en juego el crecimiento de la ciudad y el uso del suelo. El Art. 2 enumera tales objetivos a nivel nacional cuando dice que la planificación intentará promover:

a) La "expansión ordenada de los centros urbanos"; b) El "equilibrio satisfactorio entre el desenvolvimiento urbano y el rural"; c) El desarrollo eficiente

de las áreas urbanas, con el objeto de contribuir al menor uso de los recursos naturales y humanos, y d) La "orientada inversión en mejoras públicas".

ii) Organización y competencias: Plan Nacional de Desarrollo Urbano (plan director).

El cumplimiento de esos objetivos viene encomendado a dos competencias básicas, la de la Dirección de Urbanismo (del INVU) y de las Municipalidades, esto último, según se vio, en atención a su jurisdicción y autonomía constitucionales en materia de asuntos locales (Arts. 15, 17 y 18). Sin embargo, el P. Ejecutivo es quien aprueba y promulga el Plan Nacional de Desarrollo Urbano y quien resuelve administrativamente en última instancia los recursos contra las resoluciones de la Junta Directiva del INVU, órgano de alzada, a su vez, contra lo resuelto por la Dirección en su campo (Art. 13). La Dirección es órgano integrante de la organización del INVU.

Interesa únicamente aquí las atribuciones de esos centros de acción en el trámite, promulgación, ejecución y aplicación de los planes de urbanismo, lo que se podrá examinar al referirnos a estos últimos, como lo hacemos de inmediato.

La planificación del urbanismo, con los fines dichos, está organizada a través de dos tipos de planes distintos: el Plan Nacional de Desarrollo Urbano y los planes reguladores generales de cada Municipio (Arts. 10.1 y 15).

El Plan Nacional de Desarrollo Urbano es elaborado por la Dirección, propuesto por la Junta Directiva del INVU y aprobado y publicado por el P. Ejecutivo, quien puede reformarlo; e igual trámite se seguirá para introducirle enmiendas (Art. 4), una vez publicado. Síntoma de la ligereza de la ley al considerar la importancia de la planificación, es el carácter facultativo que otorga a la potestad del P. Ejecutivo para comunicar y difundir el Plan Nacional frente a las municipalidades, pues, según ésta, lo "remitirá a las municipalidades e instituciones autónomas y semiautónomas que juzgue conveniente". Quizá para suplir la deficiencia, la ley dispone que dicho Plan Nacional será difundido y presentado directamente a las Municipalidades por el INVU, quien, conjuntamente con la Oficina Nacional de Planificación, se encargará de mantenerlo al día y de informar bimestralmente al P. Ejecutivo sobre el estado de su ejecución y aplicación (Art. 5). El contenido del Plan Nacional es complejo y puede abarcar todos los extremos propios de un plan municipal, pero lo hará a nivel nacional o regional y en forma necesariamente programática y no imperativa. Claramente su destinatario son las Municipalidades, la Asamblea Legislativa y demás entes de la Administración Pública, no los propietarios, y el carácter aparente de sus normas el de meras recomendaciones, sin valor vinculante ni obligatorio inme-

diato frente a las propiedades, tal y como expresamente lo declara el Art. 6, al decir que:

Las recomendaciones del Plan Nacional servirán para orientar a la Asamblea Legislativa y a todos los organismos rectores de la Administración Pública. . .

El Art. 16 se encabeza diciendo que el Plan Nacional se elaborará: “De acuerdo con los objetivos que definan los propios y diversos organismos de gobierno y administración del Estado”, lo que claramente define a los Municipios —y no a los propietarios— como los destinatarios de dicho Plan Nacional, en el que aquellos objetivos vienen definidos. Esto podría justificar una alternativa en cuanto a la naturaleza del Plan Nacional, a saber:

a) Es una recomendación o dictamen, sin ninguna fuerza obligatoria ante el sector público destinatario; b) Es una norma programática o directriz, en el sentido técnico del término, si se entiende por tal la norma que impone objetivos y tipos de medios, pero no actos ni contenidos de conducta, y que abandona la obtención de esos objetivos a la voluntad discrecional del destinatario, con la opción de no obedecer si puede justificarlo razonable y técnicamente. En síntesis: reglas de objetivos o resultados, obligatorias sólo en la hipótesis de que sean convenientes y útiles en el momento en que deben aplicarse.<sup>28</sup>

Pareciera más aceptable esta última hipótesis que la primera. Ello aparejaría una importante consecuencia: la directriz no integra el ordenamiento general del Estado, sino que es regla interna y aplicable sólo en el ámbito de la relación entre director y dirigido, cuya violación, consecuentemente, no provoca la invalidez del acto violatorio, en este caso: del Plan Regulador. Dado el amplio margen de discrecionalidad ofrecido para su cumplimiento, la violación genera únicamente una eventual responsabilidad disciplinaria del infractor (que puede verse sujeto, incluso, a despido por pérdida de la confianza) y refuerza el deber de obediencia, si no ha habido justificante para la infracción.<sup>29</sup>

---

28. Art. 99 L. G. A. PUB: 1. “Habrà relación de dirección cuando dos órganos de administración activa tengan diversa competencia por razón de la materia y uno de ellos pueda ordenar la actividad, pero no los actos, imponiéndole las metas de la misma y los tipos de medios que habrá de emplear para realizarlas, dentro de una relación de confianza incompatible con órdenes, instrucciones o circulares.

“2. La jerarquía implicará la potestad de dirección, pero no a la inversa”.

29. Art. 100 L. G. A. PUB: 1. “Cuando un órgano tenga potestad de dirección sobre otro podrá impartirle directrices, vigilar su cumplimiento y sancionar con la remoción al titular que falte a las mismas en forma reiterada y grave, sin justificar la inobservancia.

“2. El órgano director no tendrá como tal potestad jerárquica sobre el dirigido, y éste tendrá en todo caso discrecionalidad para aplicar las directrices de acuerdo con las circunstancias”.

iii) Competencia y trámite: Planes Reguladores.

El Plan Regulador lo emite la Municipalidad (una por cada cantón y son 83 en la República), por apoderamiento que le confiere el Art. 15, diciendo:

Conforme al precepto del Art. 169 de la Constitución Política, reconócese la competencia y autoridad de los gobiernos municipales para planificar y controlar el desarrollo urbano, dentro de los límites de su territorio jurisdiccional. Consecuentemente, cada uno de ellos dispondrá lo que proceda para implantar un plan regulador, y los reglamentos de desarrollo urbano conexos, en las áreas donde deba regir, sin perjuicio de extender todos o algunos de sus efectos a otros sectores, en que priven razones calificadas para establecer un determinado régimen contralor.

El plan se dicta y reforma según un trámite sencillo, a saber:

a) El Concejo Municipal convoca con no menos de quince días de anticipación, una audiencia pública por medio de la *Gaceta Oficial* para recibir las objeciones y observaciones al proyecto de parte de todos los vecinos o interesados; pero la Ley no dice qué trámite deberá darse a las objeciones, sobre todo si son rechazadas, hipótesis en la que parece que la única vía a emplear por el ciudadano en defensa de su interés sería el recurso de alzada ante la Junta Directiva y finalmente ante el P. Ejecutivo, que señala el Art. 13. La Ley tampoco indica el control de asistencia, sobre todo porque puede participar quienquiera o cualquiera, aun si no es ciudadano municipal, según el Art. 23, que dice:

*Art. 23. El vecino, propietario o cualquier otra persona, que se oponga al proyecto que tienda a adoptar un plan regulador o alguno de sus reglamentos, tendrá oportunidad de exponer sus objeciones en la audiencia pública que previene el inciso 1) del artículo 17. Por lo demás, cualquier persona inconforme que invoque ilegalidad y perjuicio propio contra el acto o disposición administrativa que sea, podrá usar todos los recursos que la ley le brinda.*

b) El Concejo Municipal obtiene aprobación de la Dirección de Urbanismo, quien sólo podrá negarlo con base en principios legales o técnicos, "cuya vigencia sea de absoluto interés nacional o regional", lo que suscita perplejidad, pues pareciera prohibir el veto del proyecto de plan regulador por razones estrictamente locales, la mayoría de las veces las únicas pertinentes. En todo caso, la objeción de la Dirección modifica el plan de conformidad, sin perjuicio del recurso de la Municipalidad —como el particular— ante la Junta Directiva y el Poder Ejecutivo, en última instancia (Arts. 13 y 18). La solución puede ser tam-

bién el compromiso del diferendo en árbitros conciliadores, pero ello sólo si las partes se ponen de acuerdo después de surgida la cuestión, no antes.<sup>30</sup>

- c) El Concejo Municipal acuerda la adopción del plan por mayoría simple.
  - d) Se publica el aviso de haberse adoptado el plan, no este mismo, lo que es pésimo y deficiente sistema de publicidad.
- iv) Naturaleza del Plan Regulador y de sus partes.

La Municipalidad puede dictar los Reglamentos del Desarrollo Urbano, que son cuatro: de Zonificación, de Fraccionamiento y Urbanizaciones, de Mapa Oficial y de Construcciones.

Estos Reglamentos forman parte del Plan Regulador, cuando existe, según definiciones legales tanto de ellos como del Plan (Art. 1), que los involucran como partes del mismo.

Dicen ambas definiciones contenidas en el Art. 1:

Para los fines de esta ley se entenderá que: "Plan Regulador" es el instrumento de planificación local que define en un conjunto de planos, mapas, reglamentos y cualquier otro documento, gráfico o suplemento, la política de desarrollo y los planes de distribución de la población, usos de la tierra, vías de circulación, servicios públicos, facilidades comunales y construcción, conservación y rehabilitación de áreas urbanas.

Por su parte, el Art. 1 define así los Reglamentos de Desarrollo Urbano:

Son cuerpos de normas que adoptan las municipalidades con el objeto de hacer efectivo el Plan Regulador.

De las definiciones anteriores salen claramente varias conclusiones, a saber:

- 1) El Plan Regulador es un acto compuesto, formado por varios elementos dispares, principalmente planos, mapas y gráficos, a la par de Reglamentos de Desarrollo Urbano.
- 2) Es dudoso el carácter normativo de las partes del Plan Regulador distintas de los Reglamentos dichos, concretamente: sus planos, mapas y gráficos.

---

30. El Art. 27.4 de la L.G.A. PUB, exige aprobación legislativa para transacción y compromiso en asuntos de Derecho Público y dictamen favorable de la Procuraduría de la República en asuntos de Derecho Privado que excedan de cien mil colones. La regla de la Ley es especial y prevalece, en su materia, sobre el Art. 395 del Código de Procedimientos Civiles.

3) La existencia del Plan Regulador es el supuesto de validez de los Reglamentos de Desarrollo Urbano y la ejecución de dicho plan de función de estos últimos.

4) Los Reglamentos de Desarrollo Urbano son claramente tales, es decir: verdaderas normas.

El Plan Regulador, como tal, ¿qué tipo de acto es, cuáles son sus efectos? De la observación de éstos y de su régimen puede extraerse la respuesta. En efecto: el Art. 19 impone el debido acatamiento del plan regulador, cuando dice:

Art. 19. Cada Municipalidad emitirá y promulgará las reglas procesales necesarias para el debido acatamiento del plan regulador y para la protección de los intereses de la salud, seguridad, comodidad y bienestar de la comunidad.

Diversos artículos relativos a los Reglamentos de Desarrollo Urbano, partes eventuales del Plan Regulador, corroboran esta afirmación. Véanse al efecto los Arts. 28 (que prohíbe usos disconformes con la zonificación y exige certificado de conformidad para autorizar actividades sobre el suelo zonificado); Art. 30 (que prohíbe transformar el uso disconforme, salvo para adaptarlo y hacerlo conforme o, al menos, compatible con la zonificación); Art. 38 (que ordena denegar permiso a urbanizaciones antirreglamentarias); y Art. 47 (que prohíbe fraccionar o urbanizar en zonas verdes o de uso público, según el Mapa Oficial).

El Plan debe acatarse y es evidente que es inmediatamente imperativo frente a propiedades y propietarios, públicos o privados, desde el momento en que se promulga, pues su contenido legal, dado por el Art. 16, expresa bien la voluntad de la ley de regular directamente el uso y aprovechamiento del suelo afectado, tanto público como privado: el Plan regulará, según esta norma, "el uso de la tierra que muestre la situación y distribución de los terrenos", tanto para el interés privado como para cualesquiera otros fines públicos (servicios públicos, instalaciones comunales, sistema viario, programas de expansión y de renovación urbana, etc.). La cuestión radica en saber si los elementos no reglamentarios del Plan son igualmente normativos, o si, a la inversa, son simples explicaciones, expresiones de intenciones y proyectos sin ningún valor jurídico para el propietario. La respuesta es de teoría general del derecho: siempre y cuando los elementos del plan no llamados "reglamentos" permitan saber claramente cuál es la voluntad expresada y ésta, por su parte, reúna las notas de lo normativo, no vemos obstáculo serio para reconocer su carácter reglamentario (y normativo). Esto es muy importante porque, como se verá de inmediato, el Plan Regulador y los Reglamentos de Desarrollo Urbano son independientes entre sí y pueden regir el uno sin los otros, y a la inversa. Si se llegare a la conclusión de que el

Plan no tiene efecto jurídico regulador sobre la propiedad privada sin esos Reglamentos, se lo privaría de su valor vinculante y director del urbanismo en la mayoría de los casos, pues, dada la complejidad de los tales Reglamentos, la tendencia es o puede llegar a ser su eliminación, para descansar en la fuerza reguladora de los planos, mapas y gráficos, por sí mismos. No vemos obstáculo para reputar como normativo el valor de las indicaciones y datos contenidos en un plano o mapa. Estos contendrán señas, indicaciones, dibujos y explicaciones carentes de todo valor imperativo, si es evidente que no tienen intención reguladora; pero lo contrario es posible: ¿cómo negar valor de zonificación a un plano donde estén clara y precisamente indicados no sólo los usos globales o genéricos (terreno agrícola o urbano, urbano o urbanizable), sino también los específicos de cada parte del suelo planificado, pormenorizadamente localizados y deslindados? Es evidente que no podrá extraerse de un gráfico o mapa, en tales condiciones más de lo que éste dice o puede decir, pero sí puede y debe dársele valor normativo a sus indicaciones cuando éstas sean no sólo claras y precisas, sino claramente dirigidas a imponer limitaciones o delimitaciones al uso del suelo correspondiente. Pareciera posible llegar a la conclusión de que el Plan es un acto normativo y regulador en todas aquellas de sus partes que expresen claramente una voluntad de regir para el futuro el contenido y las limitaciones del suelo a que se refieren, indicando qué es lo que el propietario, público o privado, puede hacer o no hacer sobre este último. Las otras partes con valor puramente indicativo o aclaratorio, carecerán de valor normativo en virtud de su contenido mismo. Todo lo cual queda confirmado si nos damos cuenta de que frecuentemente en esta materia las normas promulgadas no son otra cosa que desarrollo *a posteriori* de los planos, mapas y gráficos ya elaborados por los técnicos, a modo de traducción jurídica de exigencias técnicas gráficamente expresadas. Hay y debe haber congruencia entre unas y otras.

#### v) Urbanismo sin Plan Regulador.

La planificación parece obligatoria en el texto de la Ley. El Art. 4 asigna a la Junta Directiva (del INVU) la elaboración y proposición del Plan Nacional que "aprobará y enviará a las municipalidades e instituciones autónomas y semiautónomas". El Art. 15 preceptúa que cada gobierno municipal "dispondrá lo que proceda para implantar un plan regulador y los reglamentos de desarrollo urbano". Pero la propia ley se encarga de desvirtuar el imperativo al sentar la posibilidad, en otras de sus disposiciones, de que haya construcción, fraccionamientos y urbanizaciones sin plan regulador de base. El contenido de los Reglamentos en cuestión es tan amplio que deja sin órbita propia el Plan. El Art. 32 regula los requisitos que el Reglamento de Fraccionamiento y Urbanizaciones de cada Municipalidad debe exigir para otorgar las autorizaciones respectivas y no

sólo no incluye la existencia de un Plan Regulador sino que, por la naturaleza de tales requisitos, pareciera suponer más bien que éste no existe, pues caso opuesto algunos la indicación de algunos de ellos sobrarían, como la de los accesos a vías públicas, la de la lotificación y el amanzamiento, las normas mínimas para construcción de calles y aceras, etc. El Art. 38 enumera las hipótesis en que se denegará la licencia de urbanización y no está en ellas la inexistencia del Plan Regulador, exactamente como ocurre con el Art. 36, que regula los casos en que habrá de denegarse la licencia de fraccionamiento, también sin alusión a la inexistencia del Plan. Todavía más: el Art. 38.c) contempla la posibilidad de urbanizaciones fuera de zonificación, obviamente cuando ésta exista, lo que permite concluir en que, incluso cuando hay Plan, puede haber urbanización fuera de sus previsiones.

Es perfectamente fundado concluir en que, si bien es imperativo, so pena de nulidad de actos y responsabilidad por las actuaciones, respetar el Plan donde y cuando exista, es posible, primero, que las Municipalidades opten por no planificar (lo que ha hecho el 90 por ciento de ellas hasta la fecha); y, segundo, que, en tal hipótesis, las licencias para fraccionamientos, urbanizaciones y construcción pueden concederse sin que haya Plan, al amparo de disposiciones supletorias, entre las cuales bien pueden contar precisamente Reglamentos de Desarrollo Urbano promulgados sin Plan Regulador de Base.

En tal hipótesis, obviamente, el urbanismo regulado o controlado es el espontáneo, por iniciativa privada, pues, aunque no lo diga la ley, pareciera prohibido, por su espíritu, el urbanismo público o municipal sin Plan. En defecto de éste no puede haber urbanismo público y así expresamente viene dicho, por ejemplo, en la hipótesis de renovación urbana, para la habilitación y mejoramiento de cascos urbanos ya existentes, que no se puede iniciar sin la formación y aprobación municipales de un Mapa de Zonificación provisto de su respectivo reglamento, donde se disponga lo necesario para conservar, rehabilitar y remodelar un perímetro determinado (Art. 51).

El Plan Nacional es, por mayoría de razón, prescindible. Si lo es el Plan Regulador, pivote del sistema respectivo y fuente ideal del régimen, de la propiedad inmueble dentro del mismo, lo será mayormente y con menores problemas y consecuencias, el Plan Nacional, que es meramente director y no regulador, según se apuntó. El Plan Regulador puede darse, consecuentemente, sin Plan Nacional preexistente.

vi) El urbanismo privado y las normas supletorias.

Lo anterior conduce al fenómeno de que, por ausencia de Plan Regulador, la casi totalidad del urbanismo costarricense es privado, nacido de la espontánea



iniciativa particular, con todas las limitaciones y peligros que ello implica para el interés público en un buen urbanismo. El fenómeno central de este crecimiento urbano llegan a ser las urbanizaciones privadas y el instrumento fundamental de regulación el conjunto de normas subsidiarias o supletorias del Plan Regulador, principalmente las dispersas con ese fin en la Ley de Planificación Urbana y el importantísimo Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos o Urbanizaciones, dictado por el INVU en sesión N° 1795, de 28 de marzo de 1963 y convertido después en Reglamento Modelo para su adopción por las Municipalidades. Esto es una perversión del Plan mismo, pues asumido como hecho que el crecimiento urbano debe ser llevado a cabo exclusiva o principalmente por la iniciativa privada, el Plan Regulador, cuando existe, se diseña a modo de Código de Policía de la Urbanización Privada, no como plan de ejecución necesaria por la Municipalidad respectiva.

No hay obligación legal de llevar a cabo las obras públicas previstas, ni para el Municipio ni para los entes públicos dueños de los servicios comunales anticipados, como tampoco para el Estado en cuanto al sistema vial de entronque a la red nacional de carreteras. Tampoco hay un deber legal de elaborar y observar calendario para la realización, ni en cuanto a las obras públicas ni en cuanto a las privadas. De este modo, la propiedad y el propietario privados adquieren capital importancia en el Derecho Urbanístico costarricense. Corresponde examinar la posición de ambos ante el Plan y ante las normas supletorias o subsidiarias, cuando el mismo no existe.

vii) La propiedad ante el Plan y sus actos de aplicación.

En todo sistema de planificación hay actos que la crean y actos que la aplican. El plan sienta normas sobre el uso del suelo en volumen y altura y puede delegar en otros actos la regulación más detallada de ese uso en relación con porciones cada vez más pequeñas de suelo, hasta llegar eventualmente a la regulación del uso de una sola finca o parcela. El plan puede regular el ejercicio por el propietario de los derechos de uso así asignados a su finca, lo mismo que la atribución y el ejercicio de las potestades públicas llamadas a controlar la ejecución del plan en todos sus aspectos. Hay una distinción necesaria entre regulación y aplicación sin fines normativos, entre el acto que establece el uso del suelo y el uso efectivo de éste.

1) *Esencia de lo normativo*

Si se acepta el carácter hipotético de la norma jurídica, lo decisivo en ella es la índole de la hipótesis (supuesto jurídico) de que depende su aplicación (disposición). Si los efectos del acto se refieren a un hecho identificado, consi-

derado en su individualidad, el acto es concreto, precisamente en cuanto referido a un evento pasado y consumado, sin vocación reguladora para el futuro. Pero si la condición de aplicación del acto y de sus efectos es una hipótesis conceptual, repetible al infinito por serlo, y no un hecho real y concreto, habrá norma y no acto. Es claro que un acto puede disfrazarse de norma y referirse a un hecho y a un sujeto bajo la apariencia de una disposición abstracta, pero se trataría de una desviación de poder en el uso de la función normativa, como tal viciada de nulidad. En el Derecho Urbanístico el supuesto de aplicación del plan o del acto regulador es no la propiedad en sí, sino su aprovechamiento en volumen y altura. Todo el Derecho Urbanístico tiene como principal objeto la regulación de esta disociación entre suelo y edificación, por la cual lo que interesa no es aquél sino ésta. Es normativo respecto de esa propiedad todo acto que regule su aprovechamiento sin referencia ni a un acto ni a un sujeto determinados, sino frente a todo propietario posible y en relación con cualquier posible aprovechamiento. La singularidad aparente dada por la referencia a una finca en particular no empece la abstracción y generalidad, por referencia al sujeto y a la conducta destinatarios del acto, si estos son ideas y no sólo realidad. Más que generalidad (por el sujeto destinatario) lo que caracteriza la norma es su abstracción (por el carácter lógico ideal del supuesto jurídico de aplicación). Es posible —como resulta bien conocido— el acto general no normativo —como un pliego de condiciones en una licitación pública, una orden general de vacunación, la declaración de un día feriado, etc.—, en razón de referirse a una situación concreta e irrepetible como tal y no como ejemplo de un modelo ideal. El plan urbanístico y los actos de desarrollo y concreción de sus reglas integran el régimen normativo de la propiedad urbana en la medida en que regulen su uso para el futuro, aunque sólo se refieran a una sola propiedad.

## 2) *La índole de los actos urbanísticos (licencias y zonificaciones)*

Desde este ángulo luce claro que la asignación de un uso urbanístico, no obstante que referido a una finca, es acto normativo, porque su función es reguladora de ese uso hacia el futuro, como la planificación misma que lo antecede y a la cual pertenece. Esa asignación puede hacerse por acto independiente del plan regulador, pero puede ir incluido en éste hasta en su mayor detalle posible. En España, por ejemplo, los planes generales —que se suponen complementados por los parciales en las zonas de suelo urbanizable programado— hacen las veces de estos últimos en suelo urbanizado y deben, consiguientemente, incluir la zonificación pormenorizada del área que afectan. El grado de concreción de la asignación de uso, según la mayor o menor extensión del territorio afectado, no dice nada contra su índole normativa, porque siempre se trata de una regulación de conducta futura del propietario abstractamente considerada,

según todo lo dicho. De este modo, en el Derecho Urbanístico hay normas de mayor y menor alcance territorial y hasta singulares por su referencia a una sola finca, pero todas dirigidas a usos y propietarios hipotéticos, que son más bien la idea del uso autorizado y de propietario posible.

De los actos normativos de la planificación han de distinguirse los de mera aplicación de ellos, como los usos concretos llevados a cabo por el propietario o, en cuanto a la Administración, las licencias municipales. En la medida en que éstas sean regladas y no discrecionales —porque su motivo y contenido estén exhaustivamente predeterminados por el sistema de planos progresivamente más concretos y detallados— esas licencias nada agregan a las determinaciones jurídicas de éstos y vienen a ser meros actos de contralor de su observancia por el propietario o interesado. Si, a la inversa, la licencia es acto discrecional por motivo y/o contenido y puede condicionarse a la observancia de regulaciones propias y sustancialmente nuevas para cada caso, esas licencias vienen a ser o verdaderas concesiones o, en todo caso, autorizaciones constitutivas (que no meramente permisivas del ejercicio de un derecho preexistente), que bien pueden considerarse como el último escalón de concreción de la planificación o, al menos, de la regulación de la propiedad urbana.

Se trataría, bajo la máscara de decisiones concretas, de actos propiamente normativos. Es por ello que conviene advertir que los actos de aplicación de los planes se pueden dividir más precisamente en dos tipos:

a) Los que tienen función normativa y complementan o completan el plan, al adicionarlo o al detallarlo y concretarlo en relación con un ámbito territorial más reducido, cuyo ejemplo mejor son los planes parciales respecto de los generales, ahí donde existen, y b) los que tienen función meramente ejecutiva o aplicativa, porque refieren la norma preexistente al caso concreto sin agregar nuevas regulaciones. Puede decirse de los primeros que más que aplicar “desarrollan” los planes y normas preexistentes, y de los segundos que meramente “aplican” sin “desarrollar” esas mismas regulaciones.

### 3) *Zonificación y licencias: actos de efecto objetivo y general*

Desde este ángulo puede entenderse bien la diferencia entre asignación de uso y licencia de construcción o urbanización (reglada). Aquélla es acto complementario que desarrolla el plan o normas preexistentes; ésta es acto aplicativo de los mismos, sin ningún valor creativo ni normativo. Aplicación creativa y aplicación ejecutiva podrían ser designaciones adecuadas para los distingos hechos. Hay algo, sin embargo, en que son iguales los actos de aplicación creativa y de aplicación ejecutiva de la planificación urbanística y es que, en todo caso, ambos condicionan la atribución a un sujeto concreto —el propietario o propie-

tarios— de una situación jurídica cuyo contenido está dado —aunque sólo sea parcialmente— por norma imperativa, y es igual, por virtud de ésta, para todo el que se halla en igual situación de hecho. Estos son los llamados actos-condición. Duguit —que es el inventor de la categoría, hoy sorprendentemente vitalizada y rediviva por obra del Derecho Urbanístico—, daba los ejemplos de la situación jurídica de un empleado público de régimen legal estatutario, de los cónyuges, del ciudadano elector, etc., todos los cuales están inmersos, en cuanto tales, en una situación jurídica personal que, sin embargo, es igual para todos los de la categoría, para todos los empleados estatutarios, para todos los electores, para todos los cónyuges, etc.<sup>31</sup> En este tipo jurídico ubicó a los propietarios, cuyos derechos —sostiene— si no están regulados por plan están regulados por el Código Civil en forma igual para todos.

Hay una nota fundamental del acto-condición, en otras palabras, que es común con el acto normativo, y consiste en que ambos hacen nacer situaciones jurídicas objetivas y abstractas, cuyo contenido está dado no para un sujeto actual sino para un sujeto posible e indeterminado, todo aquel que llegue, por cualquier vía, a ser parte de la situación de clase definida por el acto. En este aspecto, tanto el acto normativo como el acto-condición crean una situación jurídica que ofrece derechos consolidados únicamente mientras no cambie la norma que los regula, el acto normativo que determina imperativa y exhaustivamente la existencia y el contenido —y la existencia y no sólo el contenido— de esos derechos. Estos, en otras palabras, son tales ante cualquiera, menos ante la entidad autora del acto normativo que los crea y regula. Mientras que frente a este acto los titulares tienen un simple interés legítimo, ante los demás tienen un verdadero derecho subjetivo. Y no hay indemnización por la lesión de intereses legítimos.

#### 4) *Inexistencia de derechos urbanísticos adquiridos*

La única forma de consolidar un derecho subjetivo de contenido legal o normativo, no negocial, aun ante los cambios de la norma que lo crea y define, es ejercerlo, haber empezado su ejercicio o haberlo ejercido y consumado ya. Caso contrario, el ejercicio de la potestad normativa barre con la situación jurídica opuesta por contenido, que nunca llegó a consolidarse frente a ella —de interés legítimo en verdadero derecho subjetivo— como mero proyecto sin concreción ni estimación pecuniarias. Esto significa básica y fundamentalmente que no hay indemnización posible al respecto, si el origen del daño es normativo, salvo si a éste se agrega otro de diferente tipo, por ejemplo, una pérdida patrimonial efectiva y comprobada. Pueden distinguirse frente a la planificación y a sus actos de aplicación —creativos o ejecutivos— las siguientes situaciones:

---

31. Duguit, *op. cit.*, tomo I, pp. 311, 328 y 329.

1) Destrucción o disminución por el plan inicial de un *status* legal del propietario más favorable; por ejemplo, se suprime la potestad de transformar y edificar como parte del derecho en un ordenamiento —como el nuestro— en el que el Código Civil integra esa potestad al derecho de propiedad, como parte esencial del mismo.

2) Cambios en el plan vigente, introducidos con cercenamiento de potestades y usos *previstos en favor del propietario*.

3) Cambios en el plan vigente, con prohibición o disminución de potestades o usos *no prohibidos, pero no previstos en el plan vigente*.

Los anteriores cambios nocivos, en el régimen urbanístico de la licencia edilicia, pueden tener lugar, a su vez, en diferentes oportunidades frente a la actividad de construcción, a saber:

- a) Después de otorgada en firme la licencia edilicia.
- b) Después de iniciarse la construcción o edificación.
- c) Después de terminada la edificación.

De todas las anteriores hipótesis las únicas que ameritarían claramente indemnización, por superviviente destrucción de una potestad o uso en razón de cambio del plan o de la norma urbanística, serían las dos últimas b) y c), en razón de que el derecho a la actividad edilicia se consolida cuando se concreta en construcción o, al menos, en inversión destinada a su ejercicio.<sup>32</sup> Antes de tal inversión o principio de ejecución el derecho es una posibilidad regulada que normativamente puede y debe desaparecer, sin indemnización de ninguna especie. Lo anterior cubre tanto los cambios de zonificación como cualquier otro en el plan o en la norma urbanística que incida desfavorablemente sobre el propietario, antes de que éste inicie las inversiones o contraiga las obligaciones conducentes al ejercicio de sus derechos nacidos de esa norma.

Discrepamos al respecto de doctrinas que, pese a la admisión de una propiedad planificada o estatutaria, sin contenido constitucional pético garantizado, según la concepción nominalista de la propiedad como derecho constitucional que sustenta nuestra Corte Suprema de Justicia, sostienen la posibilidad de responsabilidades o indemnizaciones a cargo del Estado o ente planificador por la

---

32. Ver. J. L. González Berenguer Urrutia: "El Régimen Jurídico de la Edificación", *Revista de Derecho Urbanístico*, N° 55, 1977, pp. 84 y 85; pero ver, sobre todo, la extensa enumeración de indemnizaciones que acuerda la nueva Ley Alemana del Suelo, tal y como viene reportada por Luciano Parejo Alonso: *La Garantía del Derecho de Propiedad y la Ordenación Urbanística del Derecho Alemán*, REDA, Civitas, N° 20, pp. 35 a 37 y 47 a 51.

revocación de licencias o la reforma de zonificaciones en perjuicio de los propietarios.<sup>33</sup> El desenfoque jurídico es doble al respecto: reputar la zonificación como un acto-medida, no normativo, extraño como tal al proceso de planificación y de regulación descendente de la propiedad privada; y, por otro, reputar las licencias, como los demás actos relativos a la propiedad estatutaria o determinada por el plan y/o normas complementarias o subsidiarias, como si fuera acto declaratorio de verdaderos derechos consolidados. En cuanto a lo primero, hemos visto ya que la asignación de uso, global y/o pormenorizado, es acto general, abstracto y normativo, aun si se refiere a una única finca: y, en cuanto a lo segundo, cabe poner de relieve que la irrevocabilidad de los actos declaratorios de derechos se da única y exclusivamente frente a actos que son del mismo rango y naturaleza, no cuando enfrentamos un acto con una norma, superior por ser tal y, además, por la posición supraordenada de la autoridad reguladora. Esto puede entenderse mejor si se advierte, en otros términos, que mientras el derecho atribuido y regulado por la planificación urbanística es tal frente a cualquier acto administrativo posterior que intente extinguirlo o menoscabarlo por cualquier concepto, no es tal sino mero interés legítimo frente a la potestad normativa (concretamente, de planificación urbana), que lo ha creado y regulado y que, según el principio del *contrarius actus*, puede suprimirlo a través de una medida de ejercicio negativo igual (por naturaleza y rango) que la que le dio origen.<sup>34</sup> Desde este punto de vista, no reputamos aplicable a tal hipótesis la regla de la firmeza e irrevocabilidad administrativas del acto declaratorio de derechos subjetivos, por la doble razón de que aquí lo que se revoca es una norma de base y el acto de aplicación sólo como consecuencia, a modo de decaimiento automático del mismo; y de que, por otra parte y sobre todo, no hay derechos subjetivos declarados ni acto declaratorio de ellos, frente a la potestad normativa que los creó y regula. En todo caso, el problema que este principio resuelve es totalmente otro y distinto. Si ese principio fuera aplicable aquí, no lo sería ciertamente porque se den los supuestos a que se refiere (en sentido técnico), sino

---

33. Brewer-Carías: *Urbanismo y Propiedad Privada*, *op. cit.*, pp. 373 a 383.

34. Mario Nigro: *Giustizia Amministrativa*, Il Mulino, Bologna, 1976, pp. 172 a 174. En síntesis, la tesis doctrinal dominante es la de que cuando hay ejercicio de un poder existente, aunque sea ilegal, el acto público respectivo degrada el derecho subjetivo opuesto a mero interés legítimo, por lo que ante ese poder —si existe— no hay derecho subjetivo desde que se inicia el procedimiento administrativo para su ejercicio; en cambio, si no hay poder, el derecho subjetivo se mantiene y el acto dictado se reputa inexistente; véase al respecto lo dicho por Nigro, *op. cit.*, pp. 127 a 129, y Giannini, *Diritto Amministrativo*, *op. cit.*, pp. 618 a 622. La consecuencia clara es la de que, si la situación creada por la zonificación es objetiva y general y modificable por el cambio de la norma que la regula, los derechos creados por la zonificación son meros intereses ante la potestad normativa que los crea o regula, puesto que ante ellos esa es una potestad existente, incluso si es ilegítimamente ejercida.

como una regla análoga por razones de seguridad jurídica en favor del propietario, pero en situación estructuralmente distinta. Serían esas razones de seguridad jurídica, y no la existencia de un acto declaratorio de derechos, las que determinarían la estabilidad de los intereses legítimos y su pretendida resarcibilidad dentro de la hipótesis. Lo que, como veremos, revela desde ahora la quiebra de este enfoque, no ya en sus aplicaciones, sino en su fundamento mismo.

La realidad sigue siendo que los derechos positivos se alinean con esa doctrina. Ello explica la frecuencia —cada día más quebrantada y contradicha— con que las legislaciones urbanísticas que participan de este enfoque —el mejor para las finanzas públicas— suelen consagrar el carácter no indemnizable de las llamadas “limitaciones” o “delimitaciones” del derecho de propiedad urbana. El Art. 22 de la Ley de Planificación Urbana no es excepción al respecto y expresamente dispone:

Art. 22. Ninguna de las limitaciones a la propiedad que esta ley establece, como cargas o servidumbres del régimen urbano que son, precisa de inscripción en el Registro Público, ni darán lugar a indemnización alguna, excepto en aquellos casos en que expresamente lo disponga esta ley.

En buena doctrina nominalista de la propiedad privada —la que entiende que su contenido está totalmente dado por la ley ordinaria y normas subordinadas, sin un contenido constitucional mínimo garantizado—, ninguna determinación normativa de la propiedad urbana ameritaría indemnización, aun si proviniera de un drástico cambio en la ley o en el plan que mutilara o prohibiera derechos y potestades preexistentes. La asignación de cualquier uso y, para imaginar el caso más drástico, su prohibición total al propietario, no causarían como tales derecho a indemnización. El testimonio de ilustres urbanistas nos excusa de más citas al respecto:

“Justamente porque no hay reducción de contenido de una propiedad supuestamente absoluta, justamente porque no se priva a ningún propietario de facultades más o menos ilimitadas o extensas que en él preexistiesen, la ordenación urbana, *aun aquella que implique la asignación de la categoría* —que ha de ser, por cierto, la más extensa en el territorio nacional— *de suelo no urbanizable, no es indemnizable*. Tampoco podrá pretenderse indemnización por las desigualdades (que son inevitables, como ya notamos) de las posibilidades de aprovechamiento que resulten ya dentro de un perímetro urbano o urbanizable, sin perjuicio del reparto igual entre todos los propietarios o “distribución equitativa de los beneficios y cargas desiguales...” (Eduardo García de Enterría y Luciano Parejo Alonso, *Lecciones de Derecho Urbanístico*, vol. I, p. 413, Civitas, Madrid, 1979).

## 5. *Los paliativos del sistema*

El rigor de tal posición viene frecuentemente atenuado en beneficio del propietario, según varias técnicas y principios. Un elenco aproximado puede ser el siguiente:

### A) *El principio de legalidad urbanística*

El plan y normas subsidiarias o supletorias predeterminan exhaustivamente el contenido del derecho de propiedad urbana, atribuida por aquéllos al propietario. Las potestades de la Administración, ante tal densa y extensa normación, devienen en regladas. Las licencias, sobre todo, son actos rigurosamente regulados en motivo y contenido, sin margen para condiciones, términos o modalidades inventados por el funcionario. Esta es la situación normal. Y en la medida en que ello sea así, en la misma medida el propietario es dueño de verdaderos derechos subjetivos ante la Administración en uso de tales potestades administrativas regladas. Si cambia el orden urbanístico que las regula, no habrá derecho subjetivo a invocar contra el cambio, pero mientras se mantenga aquél, el propietario será titular pleno ante la Administración de todas las potestades y facultades de disposición y de uso que ese ordenamiento objetivo le otorgue, como si se tratara de verdaderos derechos subjetivos consolidados. El acto administrativo urbanístico y, más concretamente, la licencia que habilite o declare tales potestades y derechos en un caso concreto, por aplicación de la norma urbanística que la regula y así se lo impone (mientras exista), deberá reputarse —ahora sí— como acto declaratorio de derechos subjetivos, que no es administrativamente revocable (por razones de mérito) sin indemnización, ni anulable (por razones de legalidad), a no ser que se dé una hipótesis de nulidad absoluta o de pleno derecho. Si, en hipótesis de anulabilidad o nulidad relativa, la Administración quiere cancelar el acto, debe interponer contencioso-administrativo de lesividad contra su propia licencia y obtener anulación judicial (Arts. 15 y 35 L.R.J.C.A.), invocando precisamente el plan regulador o la norma urbanística violadas, mientras existan. En esa misma norma urbanística violada, mientras exista, el propietario podrá, tanto como el tercero, fundar sus reclamos contra la Administración que haya actuado ilegalmente en su perjuicio. En efecto: tanto unos como otros tienen posibilidad de accionar contra la Administración, para anular actos urbanísticos ilegales y cobrar los daños y perjuicios consecuentes. El propietario tendrá derecho a anular la denegación ilegal de licencia o su otorgamiento con cláusulas incompatibles con su régimen legal, y podrá, además, cobrar los daños y perjuicios que ello le haya causado. Y los terceros podrán reclamar contra cualquier otorgamiento ilegal de licencia y los daños y perjuicios consiguientes, siempre contra la Administración.



B) *El principio de igualdad y la distribución equitativa de los beneficios y cargas del urbanismo*

Todo plan impone normalmente no sólo el contenido del derecho de propiedad urbana, que el plan crea para regular, acto seguido, su modo, extensión, duración, etc., sino también deberes u obligaciones. La razón está en que, caso opuesto, las plusvalías que genera el urbanismo municipal o estatal acrecerían el patrimonio del propietario, que, de consiguiente, debe devolverlo a la comunidad que se las dio. El método es hacerlo ceder gratuitamente a ésta partes de su fundo destinadas, según el plan, a zonas verdes o áreas públicas (principalmente vías, parques, jardines, escuelas, iglesias, etc.). Pero, a cambio de ello, el régimen urbanístico debe tomar en cuenta el trato desigual que cada propietario ha sufrido en algún aspecto de su derecho por obra del plan o del ordenamiento urbanístico aplicable. A unos, en efecto, les ha tocado propiedad asignada a zona verde o área pública, mientras que a otros, suelo edificable, y éste con mayor o menor densidad edilicia. El propietario tiene derecho a que esta inevitable desigualdad se corrija en lo posible mediante sistemas varios, en virtud de los cuales su pérdida de usos urbanísticos es compensada o indemnizada mediante la cesión de tierra con usos mejores que la suya, hasta equipararlo, en lo posible, con un promedio de aprovechamiento igual para todos los propietarios afectados. En la hipótesis de las reparcelaciones y aprovechamientos medios, o de reubicaciones gratuitas del propietario urbano, etc. La doctrina entiende que esto no es una indemnización, pero lo es. Está fundada en el principio de igualdad y lo prueba bien el hecho de que, cuando la desigualdad en la distribución de las cargas urbanísticas operada por el plan no tiene compensación posible mediante redistribución de tierras y usos dentro del área planificada —que resulta no factible en el caso— se indemniza en dinero, como si se tratase de una privación singular y excepcional, que ameritara expropiación.<sup>35</sup>

C) *El principio de seguridad jurídica y de no aplicación inmediata del Derecho Urbanístico*

Todo plan y todo ordenamiento urbanístico deben no sólo fijar normas de uso del suelo sino disponer y regular la etapa de ejecución de sí mismos, por la construcción de las obras públicas y/o privadas que contemplan, lo que exige un cronograma o calendario y un plazo de vigencia del plan. Hay la tendencia a darle a la norma urbanística y, sobre todo, a las modificaciones de la misma que pueden afectar al propietario privado, vigencia sólo hacia el futuro, sin aplicación inmediata a las situaciones existentes, aun si son todavía posibilidades puramente jurídicas no realizadas. Los cambios de zonificación, por ejemplo tienden

35. El Art. 87.3, Ley del Suelo de España, impone la indemnización de las vinculaciones singulares y no distribuibles entre propietarios del polígono urbano.

a aplicarse sólo al suelo urbanizable y no al urbanizado, e incluso se respetan las licencias otorgadas, aunque no estén iniciadas ni construidas las edificaciones respectivas.<sup>36</sup> Si, aunque ello sea así, un plan se modifica después de otorgada una licencia pero antes de la expiración del plazo para su ejecución, fijado por el mismo plan, la Administración debe indemnizar. Debe hacerlo, en general, siempre que afecte usos ya construidos, licencias otorgadas (aunque no ejercidas) y licencias que han tenido ya un principio de ejecución.<sup>37</sup>

#### D) *El principio de intangibilidad de la propiedad*

Cuando la detracción de usos y potestades que operan el nuevo plan o norma urbanísticos, mensurados contra el fondo de la norma preexistente, es muy grave, con olvido de la aplicación diferida del Derecho Urbanístico y de la confianza puesta en éste por el propietario, se invoca la integridad de la propiedad frente a los cambios normativos, como si hubiese una garantía constitucional de ella frente a esos cambios. Ocurre así principal y paradigmáticamente cuando el cambio introducido consiste en asignar un fundo privado a dominio o uso públicos (de servicios públicos, de acceso y utilización por el público, o de uso en beneficio de servicios comunales, como iglesias, plazas deportivas, etc.), pero sin expropiarlo de inmediato. La situación que se da es, entonces, compleja, y suele llamarse "reserva pública de dominio" o (en Costa Rica), "congelamiento" de la propiedad

Esta, en efecto, queda vinculada al fin asignado, lo que significa que no se podrá usar, transformar o edificar en forma incompatible con ese fin, si hacerlo incrementa el valor del inmueble caso de expropiación o crea obstáculos para aquel uso público diferido, cuando éste llegue a tener lugar. En la mayoría de los casos, la situación lo que significa es que el inmueble sólo podrá mantenerse —sin transformarse en absoluto— en el estado en que se encontraba al momento de la nueva disposición, según lo diga el ordenamiento. Todo permiso de construcción o urbanización tienen que ser denegados y, naturalmente, la circulación de la finca en el mercado de inmuebles queda paralizada. Es una finca privada inmovilizada urbanísticamente desde la nueva asignación de uso público o comunal, sin indemnización presente para el propietario.

Al mismo resultado puede llegarse no por la vía de una nueva asignación de uso (público) al fundo privado que era edificable, sin expropiarlo, sino también expropiándolo mediante emisión del respectivo acto administrativo, pero posponiendo indefinidamente la toma de posesión del bien, para no tener que cumplir con el requisito constitucional del previo pago.

---

36. Federico Spantigati: *Manuale di Diritto Urbanistico*, Giuffré, Milano, 1969, p. 89.

37. Art. 87.2, Ley del Suelo de España.

El Estado expropia, con lo que sustrae el bien totalmente a la disponibilidad y disfrute del ex propietario, pero no indemniza ni tampoco toma posesión, para no violar así el texto constitucional en contrario. Las soluciones arbitradas son varias, según la hipótesis: se fija un plazo —legal o judicial— a la expropiación, una vez comunicados el destino o la reserva públicos del bien inmediatamente operantes con las consecuencias vistas, pasado el cual la Administración los pierde y el propietario recupera su derecho originario de transformación y adquiere el de exigir la respectiva licencia: solución grave porque destruye la planificación adoptada, o encarece su costo. O bien, se equipara el “congelamiento” a la expropiación y se faculta al propietario —también legal o jurisprudencialmente— a cobrar de inmediato los daños y perjuicios respectivos y a traspasar el fundo al Estado por sentencia judicial (si no ha habido expropiación) y, en todo caso, se reconoce la reparación del daño derivado de la devaluación monetaria ocurrida durante el indebido retardo.<sup>38</sup>

Pero no se discute nunca que el destino final de la propiedad privada afectada a uso público o del público es la expropiación, cuando este uso quiera hacerse efectivo, previa toma de posesión de la cosa. Se reputa indudable que todo traspaso de titularidad y de posesión de la propiedad inmueble para un fin público, exige expropiación con pago de indemnización previo a la toma de posesión. Se entiende aquí que lo contrario sería no sólo violación del precepto constitucional que ordena expropiar e indemnizar cuando se quiere privar a alguien de algo para un fin de utilidad pública, sino también de la norma constitucional que prohíbe las penas confiscatorias y del principio general de derecho que exige devolver el enriquecimiento sin causa. El mismo argumento sirve para justificar, en cambio, la ausencia de indemnización cuando el nuevo uso es el de suelo “no urbanizable”, no uno público o comunal, sin pérdida de la titularidad. Como no hay traspaso del título ni de posesión, no hay —se supone— ni confiscación ni enriquecimiento indebido alguno.

#### E) *El principio de responsabilidad pública*

En tanto que la responsabilidad en el Derecho Privado tiene como principio inspirador la sanción contra el ilícito (acto ilegítimo lesivo de un derecho subjetivo), la responsabilidad en el Derecho Público se funda en la solidaridad con la víctima de la Administración Pública, en función exclusivamente resarcitoria del daño causado. No importa, entonces, la ilegitimidad del acto lesivo y generan responsabilidad de la Administración, aun sus actuaciones normales (sin culpa subjetiva del servidor público ni error de la Administración) y sus

---

38. Es particularmente ilustrativa, sobre parte de las afirmaciones hechas, la brillante y sistemática exposición de Brewer, *idem*, pp. 435 y ss.

actos legítimos (ajustados a derecho) siempre que causen un daño especial (por la pequeña cantidad de damnificados) o anormal (por la intensidad excepcional de la lesión, aun si es a categorías o grupos).

La ley puede ser causa de este tipo de responsabilidad pública, si genera un daño con tales características. El régimen en cuestión viene hoy dispuesto en Costa Rica por los Arts. 190.1 y 194 de la Ley General de Administración Pública, que dicen:

Art. 190.1. La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero.

Art. 194. 1. La Administración será responsable por sus actos lícitos y por su funcionamiento normal cuando los mismos causen daño a los derechos del administrado en forma especial, por la pequeña proporción de afectados o por la intensidad excepcional de la lesión.

2. En este caso la indemnización deberá cubrir el valor de los daños al momento de su pago, pero no el lucro cesante.

3. El Estado será responsable por los daños causados directamente por una ley, que sean especiales de conformidad con el presente artículo.

Lo anterior significa que si una ley o un plan, por su disposición o por su aplicación, generan un daño singular o de unos pocos, o uno de muchos pero excepcional y desproporcionadamente oneroso para el grupo, habrá responsabilidad del Estado o de la Administración por ese daño, que exigirá congrua y justa indemnización de todos.

6. *El sistema constitucional resultante: la posibilidad de "limitaciones expropiatorias" indemnizables*

La aplicación de los principios anteriores revela que no hay tal soberanía de la ley ordinaria o de sus derivaciones (por reenvío o delegación) para disponer del contenido de la propiedad. Independientemente de los principios en que tal dogma pretende fundamentarse —básicamente el del *contractus actus* normativo y el de la modificabilidad de las situaciones jurídicas objetivas—, juegan en favor de la propiedad y de su garantía aquellos otros principios capitales, que permiten una resistencia del derecho de propiedad urbana ante los embates planificadores o legislativos. Las respectivas potestades topan con esos principios, como límites flexibles pero infranqueables, que enmarcan la existencia de un derecho constitucional y supralegislativo de propiedad. Caso contrario, no se entendería su aplicación y vigencia. Todos los principios apuntados son constitucionales y contribuyen a delimitar una línea de mínima pero última resistencia del derecho de

propiedad ante la ley ordinaria, que es lo que justifica las soluciones apuntadas. Si, a la inversa, se parte del dogma de aquella soberanía legislativa en la delimitación de la propiedad, se arriba a extremos contradictorios. Así, por ejemplo, en las hipótesis de resarcimiento de daños inexistentes e imposibles, por ser legislativos.

En efecto, si el contenido de la propiedad está en blanco frente a la norma que legítimamente la limita y delimita, ante la potestad legislativa resultan imposibles las figuras de la expropiación o de la lesión resarcible, por virtud de su ejercicio. Ninguna norma dictada en uso de ella puede ser expropiatoria —no importa cuál sea su contenido— justamente porque, antes de su ejercicio, ese contenido o no existe, o está, si existe, a su disposición. La ley no es barrera contra la ley, ni el plan contra el plan, y el daño que produzca su reforma no es nunca digno de tutela. Si la propiedad no tiene contenido suprallegal, ¿cómo saber lo que es expropiación frente a la ley? La expropiación sólo existe, entonces, frente a potestades de acción inferiores a la legislativa e inferiores, incluso, a aquellas otras normativas derivadas legítimamente de ésta, por vía de remisión o delegación. En último término, la expropiación sólo existiría ante actos administrativos concretos que operasen la privación o el traspaso de titularidad previstos por la Carta y la ley. Ante la ley y normas derivadas (por reenvío o delegación), la Constitución no aseguraría nada, ni siquiera la titularidad de la cosa, ni la exclusividad en su disfrute. Resultaría constitucionalmente posible delimitar legalmente la propiedad privada como propiedad colectiva de uso público o comunal, o de disposición y goce compartidos con la Administración o con el público, sin indemnización de ninguna especie. En último término, lo que resultaría innecesario y desaparecería del sistema por esta vía, sería la expropiación misma, como método de compensación de las privaciones patrimoniales singularmente inferidas por el Estado. Bastaría con afectar legalmente la cosa privada al uso y posesión públicos que justificarían su expropiación, sin dictarla y sin indemnizar, para poner aquélla a plena disposición de la Administración Pública. El propietario sería el nudo y, en todo caso, el no exclusivo propietario del bien, todo sin indemnización y sin violación de su propiedad.

En el derecho comparado hay hipótesis de propiedad comunal, pública o compartida,<sup>39</sup> que configuran tipos similares, sin indemnización al presunto dueño, pero todos fundados en la antigüedad del título: es la posesión inmemorial del derecho respectivo lo que impide, entonces, su resarcimiento como carga o gravamen. Pero empiezan a darse ya casos —como el de las zonas forestales protectoras y privadas de los derechos venezolano o español, según los analiza su doctrina— en que pareciera posible la afectación cuasi plena de la posesión y

---

39. Giannini: *I Beni...*, *op. cit.*, pp. 163 a 170.

del uso de una propiedad privada a un fin público y la casi total privación de ese mismo uso en contra del propietario, sin indemnización.<sup>40</sup> ¿Por qué se niega ésta aquí, cuando se reconoce en la hipótesis de los “congelamientos” o de las “afectaciones eternas”? ¿No hay aquí una expropiación disfrazada de vínculo forestal y una congelación del inmueble tan afectiva y devastadora como la que producen esas figuras anómalas?

En síntesis: ni la ley ni el plan son ni pueden ser soberanos en la regulación del contenido de la propiedad. Si la Constitución no garantiza ni define éste directa ni expresamente, lo hacen indirectamente otros principios constitucionales, que crean un haz de potestades y facultades, indeterminadas pero determinables, cuyo retaceo por obra de la ley, del plan o de cualquier otro instrumento normativo que no sea la propia Carta, resulta expropiatorio del derecho respectivo y contrario a ella y a su espíritu, si no se paga la justa indemnización correspondiente. Creemos, por ello, que nuestro ordenamiento ofrece una garantía constitucional de ese núcleo fundamental de la propiedad y que a la luz de ese principio deben interpretarse las normas legislativas, como el Art. 22 de la Ley de Planificación Urbana, que niega la rescabibilidad de las limitaciones urbanísticas. Depende ello —más bien— de cuáles sean y de cuán profunda su incidencia en el derecho de propiedad así garantizado, pese a la jurisprudencia constitucional en contrario. Si la limitación es “expropiatoria”, por su intensidad excepcional, deberá ser indemnizada, pese al Art. 22 y, más bien, en su virtud, por interpretación sistemática del mismo, a la luz del Art. 45, C. Política.

#### viii) Jerarquía y competencia del plan.

La competencia municipal para dictar los planes urbanísticos proviene de la ley, puesto que cubre materia constitucionalmente reservada a ésta, pero tiene también fundamento constitucional, puesto que es materia local. Esto quiere decir que la ley no puede hacer la delegación sino en el Municipio y que sería inconstitucional, por violatoria de la autonomía municipal, la ley que hiciera lo contrario y habilitara, por ejemplo, al Poder Ejecutivo. Esto no prohíbe los controles administrativos sobre el plan, como los previstos en el Art. 13 de la Ley, pero sí la participación del Estado o de otros entes en la elaboración del plan, a título constitutivo. Luce como inconstitucional, en consecuencia, que el INVU pueda no sólo improbar un plan sino también reformarlo, aun si el Municipio tiene apelación contra la reforma ante el P. Ejecutivo. En el evento de que éste confirme, el Municipio recibiría un plan impuesto y eventualmente opuesto al adoptado por él.

40. Brewer-Carías: *Derecho y Administración de las Aguas...*, *op. cit.*, pp. 107 a 117; y Jesús Leguina Villa: *Las facultades dominicales de la propiedad forestal*, REDA, Civitas, N° 3, pp. 147 a 152.

El plan municipal está subordinado a la ley, que puede regular directamente la materia. Frente a la ley no hay reserva municipal del urbanismo, como sí la hay, en cambio, frente al reglamento autónomo del P. Ejecutivo, que no puede regular sólo para un cantón, ni en materia extraña a su organización y servicios. Es obvio, sin embargo, que el P. Ejecutivo conserva su potestad constitucional de dictar reglamentos ejecutivos de la ley, en este caso de la que establezca el régimen de los planes, o, en general, del suelo y de sus usos. El plan estaría subordinado a dichos reglamentos ejecutivos nacionales de la ley urbanística.

Los planes son obligatorios para el Municipio que los dicta tanto como para particulares y para el resto de la Administración Pública. Sólo el legislador o la Municipalidad puede reformarlos, suspenderlos o derogarlos. La reforma municipal exige igual trámite que la adopción del plan (Art. 17 *in fine*), y esto se refiere tanto a mapas y planos como a reglamentos conexos de desarrollo urbano.

Si el Municipio no dicta el Plan Regulador, el INVU podrá hacerlo en su lugar, supeditado a lo que el Municipio disponga posteriormente. Se trata de una competencia supletoria o subsidiaria que, en tanto que tal, es constitucional. Dispone el Transitorio II de la Ley de Planificación Urbana:

Transitorio II. Mientras las municipalidades no tengan en vigencia reglamentos de fraccionamiento y urbanización con ajuste a esta ley, el Instituto tomará los acuerdos que requiera el control efectivo de los fraccionamientos y urbanizaciones, haciendo las publicaciones del caso en el *Diario Oficial*.

Para ese fin, el Instituto promulgará los reglamentos modelos aplicables a las áreas urbanas, según el grado de desarrollo, y delimitará provisionalmente el Area Metropolitana y de los demás centros urbanos.

En uso de tal potestad subsidiaria, el INVU ha dictado modelos de Reglamentos de Desarrollo Urbano y, sobre todo, como veremos de inmediato, un Reglamento Nacional para el Control de Fraccionamientos y Urbanizaciones, que es el instrumento decisivo y más importante para el régimen de urbanismo en Costa Rica. Esta competencia extraordinaria, sin embargo, va limitada a la materia de los fraccionamientos y urbanizaciones.

#### ix) Régimen de la propiedad en el plan.

Dada la inexistencia prácticamente total de planes locales, puede decirse que en Costa Rica no hay un contenido típico de la propiedad urbana planificada. Es obvio que los planes —de existir— tendrían un contenido complejo y mucho más incisivo y ajustado al suelo y a sus características que cualquier otra norma legal o reglamentaria. Fuera de describir esquemáticamente el contenido de los Reglamentos de Desarrollo Urbano, como lo haremos de inmediato, cabe

comentar algunas instituciones típicas del urbanismo planificado, que son las medidas de salvaguarda, las afectaciones expropiatorias y los derechos de preferencia o tanteo.

1) *Medidas de salvaguarda.* Consisten básicamente en medidas cautelares adoptadas con la iniciación del trámite de elaboración de un plan o de sus revisiones, para evitar usos coetáneos del suelo que obstaculicen su ejecución. Concretamente se quiere impedir que los propietarios maniobren o actúen en contra del futuro plan, edificando contra sus disposiciones antes de que se promulgue. Las medidas usuales son: la suspensión (del ejercicio) de la potestad de dar licencias y la suspensión de obras en curso. No hay en Costa Rica regla general que las autorice, con la salvedad que se dirá en cuanto a alineamientos, y, en consecuencia, están prohibidas por el principio de legalidad (sólo lo autorizado está permitido). No puede el Municipio negarse a resolver sobre una solicitud de licencia para construcción o urbanización, y menos todavía rechazar ésta u ordenar la suspensión de una obra, invocando un plan que no existe todavía. Requeriría de norma legal o municipal que así lo autorizara. El Municipio se arroga de hecho la potestad de adoptar estas medidas cautelares. El Art. 19 de la Ley de Construcciones autoriza no permitir obras de consolidación de un inmueble en las partes sobresalientes del alineamiento indicado por un "proyecto de planificación legalmente aprobado", es decir: adoptado ya, aunque no publicado todavía. Si el proyecto es tal por no estar aprobado (y mucho menos publicado), la medida cautelar anterior parece ser improcedente.

2) *Afectaciones expropiatorias.* Son, como quedó explicado, las prohibiciones de transformar o edificar cuando el inmueble viene destinado por un plan vigente a uso público, distinto e incompatible con su uso y estado actuales, destino público cuya ejecución exigirá expropiación oportunamente. Son "expropiaciones diferidas". Normalmente hay un "congelamiento" total, en cuanto queda prohibido todo tipo de edificación, salvo renuncia anticipada del propietario al valor de la misma en la expropiación subsiguiente. La solución en el Derecho Comparado es fijarle término a la situación, pasado el cual, si no ha habido expropiación, el inmueble recupera la plenitud del derecho a la transformación. Como en casi todo, nuestra ley regula fragmentaria y deficientemente la materia, pues nada dice sobre la suerte del inmueble cuando, pasado el término legal que indica, no se haya consumado la expropiación. Disponen al respecto los Arts. 47 y 48:

Art. 47. Las porciones de dominio privado que el Mapa Oficial reserve a algún uso público, no podrán ser fraccionadas ni tampoco transformadas con obras o mejoras que encarezcan su adquisición al Estado o sus Insti-



tuciones. Tal limitación y las modalidades y condiciones en que esas porciones acrecen el dominio público, se regirán por las disposiciones pertinentes de los artículos 40, 48 y siguientes de esta ley.

Art. 48. Cuando sea negado el permiso para construir o urbanizar, por estar reservada a uso público la totalidad de la finca o parte de ella que exceda el porcentaje establecido en el artículo 40, la Municipalidad, el Estado o sus instituciones, deberán negociar la compra de todo el inmueble o iniciar las correspondientes diligencias de expropiación dentro del año inmediato siguiente.

Como se ve, el plazo de un año es para iniciar, no para concluir la expropiación con el pago de la finca, lo cual permite que la Administración cumpla dando el paso inicial del trámite expropiatorio, para abandonarlo después.

En mi concepto, la solución correcta debe ser la expropiación automática con pago de la indemnización, a través de sentencia judicial. El Juez, en otras palabras, equipara la omisión a la acción expropiatoria y dicta sentencia que condene el pago de los daños y perjuicios normalmente procedentes en el caso. La otra solución disloca el plan, al permitir y consolidar usos anormales o incompatibles.

Una variedad de estas afectaciones son los alineamientos, que fijan la línea de propiedad y deslindan ésta del dominio público vial. Hay silencio positivo para su otorgamiento (Art. 18, Ley de Construcciones). Si implica retroceso de la línea de construcción existente, sea para calles u ochavas, deberán ser expropiadas las franjas afectadas pero no de inmediato, sino cuando la Municipalidad tome posesión y las afecte de hecho a vía pública. Es, como se dijo, una especie de expropiación diferida. Entretanto no se podrá transformar el bien en ninguna forma que consolide su estado actual (Arts. 18, 19 y 23, Ley de Construcciones).

El Art. 49, Ley de Planificación Urbana, exige un reglamento para autorizar cualquier uso de la franja afectada, el cual no existe. Las Municipalidades mantienen por decenios los alineamientos sin expropiar. La única protección brindada por la ley, está prevista en el Art. 50, en la hipótesis de que el alineamiento haga imposible el uso zonificado, en cuyo caso se aplicaría el Art. 48, que ya vimos no da una solución final, no obstante dar un año de plazo después de la respectiva solicitud de construcción o urbanización, para "iniciar" —no para pagar— la expropiación. La solución respecto de la hipótesis de congelamiento de la propiedad por alineamiento normal, fuera del caso de excepción que contiene el Art. 50, debe ser la misma sugerida para el problema de las afectaciones expropiatorias: expropiación y pago mediante sentencia judicial.

3) *Derecho de tanteo o de preferencia.* Es la preferencia del Municipio para comprar al propietario antes que ningún tercero, por el precio que éste ofrez-

ca, o por uno mejor sólo en el caso de que la ley expresamente así lo imponga. No existe tal privilegio municipal en Costa Rica.

x) Esquema de los Reglamentos de Desarrollo Urbano, según la ley.

### 1) *Reglamento de Zonificación*

Asigna usos globales al suelo cantonal, de acuerdo con el área y las dimensiones de los lotes. Regulará la ubicación de los edificios, altura y área de piso (cobertura), tamaño de los retiros, patios, estacionamientos, etc. En general, puede abarcar y localizar todos los usos posibles del suelo y no puede haber uno sin que esté autorizado, lo que aproxima la posición del propietario al del administrador en uso de su discrecionalidad, pues en ambos casos el fin de la conducta está reglado. Los requisitos y cargas de un uso puede variar de zona a zona, pero no pueden variar para un uso dentro de la misma zona (Arts. 24 y 27). Los propietarios deben proveerse del certificado de conformidad del uso que pretenden con la zona y ello condicionará la operación empresarial que intentaren, pero no dice la ley si el título consolida, o no, un derecho al uso certificado (Art. 28), ni las responsabilidades por su incorrecta emisión o denegación. El uso no conforme es prohibido si es nuevo, pero si está construido su aprovechamiento, la edificación no podrá transformarse, sino para eliminarlo, tornándolo en concordante o, al menos, en compatible, previa autorización reglamentaria (Arts. 28 y 30). La construcción contra la zonificación podrá ser demolida administrativamente, de conformidad con la Ley de Construcciones. Grave disposición contiene el Art. 30 que prevé, sin ulterior regulación, la posibilidad de admitir "excepciones o variantes" a la zonificación, en casos calificados según el reglamento que se emita (que todavía no existe), y es grave porque esta posibilidad, llevada frecuentemente a la práctica, ha desvirtuado la muy poca zonificación existente, sin tener siquiera la base reglamentaria preceptuada por la ley.

### 2) *Reglamento de Mapa Oficial*

Rige sobre las reservas, adquisición, uso y conservación de las zonas para usos públicos colectivos, comunales y de servicios públicos, como vías, parques, jardines, iglesias, escuelas, plazas, ministerios, oficinas públicas, etc. Se trata de lo que llaman los italianos "las localizaciones", por contraposición a la zonificación, que atañe al dominio de particulares. Constituye, con sus mapas y planos, "registro especial fehaciente sobre propiedad y afectación a dominio público de los terrenos o espacios ya entregados a usos públicos", lo que no se comprende, pues un reglamento no puede convertirse en registro de nada (Art. 43). Alude la norma obviamente a los mapas y planos que, según el reglamento delimitan

y describen gráficamente la localización del uso público correspondiente. La norma presenta una limitación fundamental, al disponerlo así únicamente en relación con inmuebles "ya entregados a usos públicos", lo que opera una doble exclusión de esa publicidad registral, de capital importancia en todo régimen urbanístico, a saber: bienes de propiedad pública (estatal o municipal) destinados a uso público, que todavía no se hace efectivo: y bienes de dominio privado del particular, con igual fin y en igual situación. Es absolutamente necesario que un registro público permita a la comunidad el conocimiento de las vinculaciones, expropiaciones diferidas o congelamientos y demás limitaciones urbanísticas derivadas del plan regulador o de su sucedáneo, exactamente como lo es con la propiedad privada común. La limitación fundamental que contiene el Art. 43 lo impide. El Art. 44 termina por darle al Mapa Oficial una importancia que constitucionalmente no puede tener. Dispone tal norma:

Art. 44. El dominio municipal sobre las áreas de calles, plazas, jardines, parques y otros espacios abiertos de uso público general, se constituye por ese mismo uso y puede prescindirse de su inscripción en el Registro de la Propiedad, si consta en el Mapa Oficial.

No queda claro el alcance de la norma. Si significa —lo que es conforme a derecho y razón— que el dominio público urbano no se constituye solamente por destino jurídico (legal, reglamentario o de planificación), sino que requiere también del uso efectivo de la cosa para el fin público de destino, la norma no es nada nuevo ni revolucionario. Si, en cambio, la norma dispone la creación del título de propiedad sobre el dominio público a partir del uso público o comunal del bien, aunque éste sea privado, la norma es inconstitucional, por confiscatoria. No puede haber adquisición de dominio público por uso, de hecho y sin título de propiedad, de las cosas privadas, salvo expropiación. Es nuestra opinión que para que nazca el dominio del Estado o de otro ente público o privado, se requiere que, previamente al uso o simultáneamente con él, haya un título de propiedad independiente. Si éste no existe, el uso efectivo, por inmemorial que sea, no puede constituir título de propiedad suficiente en contra del dueño del inmueble. Lo contrario sería una expropiación sin indemnización o una confiscación inconstitucionales.

### III. EL URBANISMO SIN PLAN REGULADOR

Se hizo ver la posibilidad de que se diera construcción y urbanización sin plan regulador. Pueden regir al respecto los Reglamentos de Desarrollo Urbano sin plan, dictados por el respectivo Municipio o, en su defecto y mientras éste no lo haga, por el INVU, en uso de su competencia subsidiaria antes mencionada. Pero aun así puede darse la ausencia de tales Reglamentos, porque el INVU

los propone como modelo y no rigen mientras la Municipalidad no los adopte, lo que es regla general. El urbanismo, sin Plan Regulador ni Reglamentos de Desarrollo Urbano, viene regido por las varias leyes anteriormente citadas, especialmente las de Construcción y de Planificación Urbana, y, sobre todo, por el ya mencionado Reglamento Nacional para el Control de Fraccionamientos y Urbanizaciones.

Resulta imposible resumir aquí su extenso y complejo contenido. Reseñaremos lo fundamental.

La delimitación del suelo urbano o sujeto a control urbanístico es administrativa, casuística y empírica.

Suelo urbano y rural se confunden, en ausencia de planificación y de reglamentación. Hay, entonces, suelo urbanizado y suelo urbanizable. Todo terreno inculto es urbanizable, a condición de que reúna los requisitos legales y reglamentarios para reputarlo tal. Estos últimos son innumerables, pero hay algunos fundamentales, que puede aludirse conjuntamente con los legales. El resultado es insatisfactorio, tanto desde el punto de vista del interés público como del interés privado.

La norma más importante es el Art. 38, incisos b) y c) de la Ley de Planificación Urbana. Disponen éstos en lo conducente:

Art. 38. No se dará permiso para urbanizar terrenos: a) . . . .

b) Por no estar garantizado el importe de las obras de habilitación urbana del inmueble. . . ; c) *En tanto el desarrollo del área localizada fuera del límite zonificado se considere prematuro*, por carecer de facilidades y servicios públicos, o por el alto costo de tales facilidades y servicios, por su distancia de otras áreas habitables o debido a cualquiera otra deficiencia determinada de condiciones adversas a la seguridad y a la salubridad públicas. Los proyectos de urbanización ubicados dentro o fuera del área zonificada que tengan los servicios de acueducto, alcantarillados, sanitarios y electricidad alejados de sus linderos, deben ser aceptados para su análisis por la Municipalidad y la Dirección de Urbanismo, si el urbanizador se compromete a costear las obras ejecutadas fuera de su propiedad, para ofrecer todos los servicios necesarios.

Salta dos condiciones necesarias para urbanizar, a saber:

1) Que la urbanización no sea "prematuro"; 2) que se garantice su habilitación urbanística.

La urbanización es "prematuro" cuando es inadecuado para ella el lugar donde se quiere ubicarla y llevarla a cabo, lo que ocurre cuando se da una de las siguientes condiciones:

a) Carencia de facilidades y servicios públicos; b) Costo excesivo de su instalación u operación; c) Distancia excesiva respecto de otras áreas urbanizadas; d) Cualquiera otra deficiencia determinante de condiciones adversas a la seguridad y a la salubridad públicas. Los servicios públicos indispensables son —sin limitarse a ellos— los que define el Art. 4 del Reglamento Nacional “como el abastecimiento de agua, alcantarillado, drenaje y electricidad”. No se enumera el teléfono ni la televisión.

El Reglamento Nacional exige que las parcelas tengan acceso a vía pública. (Capítulo III, Art. 2-1).

Creemos que las condiciones enumeradas distan mucho de ser precisas y de configurar tipos de potestades regladas en cuanto a motivos. Las circunstancias de hecho a apreciar, por más que se quieran reducir a entidades exactas (mediante la técnica de los conceptos indeterminados), ofrece amplio margen para criterios personales del funcionario, aunque técnicamente fundados: ¿qué es un costo excesivo, una excesiva distancia, y, sobre todo, “cualquier otra deficiencia adversa a la seguridad y salubridad públicas?

Los requisitos del Art. 37 preindicados vienen complementados por los Arts. 1-1 del Reglamento Nacional (Cap. III), que dispone:

Art. 1-1. Para que sea permitido el desarrollo de terrenos mediante su fraccionamiento o urbanización, deben reunirse las siguientes condiciones:

- a) Que los usos proyectados sean conformes con las directrices establecidas por los organismos competentes o, en su defecto, el Plan Regulador.
- b) Que las características naturales del terreno o la alteración que a éstas puedan ocasionar las obras a realizar, ofrezcan una garantía previsible contra riesgos de inundación, derrumbes o deslizamientos, tomando en cuenta no sólo las condiciones topográficas y geológicas del suelo sino también las ecológicas del sitio.
- c) Que el diseño geométrico sea lo más acorde posible con las condiciones naturales, tomando en cuenta no sólo las del terreno a desarrollar sino también las de sus inmediaciones.
- d) Que los lotes que se originen sean de un tamaño aceptable, con frentes adecuados a la vía pública y de forma regular en lo posible.
- e) Que los lotes puedan disponer de los servicios indispensables; y
- f) Que los terrenos estén libres de afectaciones o que, de lo contrario, éstas puedan conciliarse con el desarrollo propuesto.

Se exige, además, garantizar no la realización sino “el importe” o costo de la realización de las obras para la habilitación urbana del inmueble, obras que son precisamente la infraestructura antes citada. Por su parte el Art. 21, Cap. II,

Sección II, del Reglamento Nacional y el Art. 39 de la Ley, en relación, obligan a realizar las obras primarias o de infraestructura antes de vender lotes, pero permiten hacerlo sin haberlas realizado si se garantiza por medio satisfactorio (legalmente determinado, como hipoteca, fianza, etc.), que se van a realizar dentro de los cinco años posteriores a la licencia de urbanización. Si se incumple, la Municipalidad tiene que ejecutar la obra y cobra la garantía. El resultado casi seguro de tal sistema es que los lotes estarán vendidos inmediatamente después de la licencia y de una obra primaria preliminar de alcance primitivo, para seducir al comprador, logrado lo cual el urbanizador desaparecerá.

En síntesis: la determinación del suelo urbanizable es materia sólo parcialmente técnica, porque es también parcialmente discrecional, dentro del marco de conceptos indeterminados que pueden no ser reducibles técnica ni precisamente. La licencia de urbanización es acto discrecional en cuanto a su motivo, aun cuando pueda ser más o menos reglado en cuanto a su contenido. No hay garantía ninguna de que el sistema funcione bien ni en beneficio del interés público ni en beneficio del interés empresarial. Urbanizable es todo terreno privado, urbano o rural, excepto que, por sus características, la urbanización sea "prematura" en perjuicio del interés público.

#### IV. LAS CARGAS DEL URBANISMO

El Derecho Urbanístico existe sobre todo para evitar el uso irracional de un recurso limitado, que es el suelo, y, sobre todo, su irracional explotación a costa de la comunidad. El aspecto más importante de esa irracionalidad es la acumulación de plusvalías por el propietario urbano proveniente de la urbanización llevada a cabo y costada por la comunidad. Es necesario que el propietario urbano —principalmente el urbanizador— devuelva esas plusvalías, para lo cual, si quiere lucrar con el urbanismo, debe pagar la parte justa del beneficio injusto que con ella va a recibir. Para lograrlo se han arbitrado varios sistemas, principalmente:

1) Cesión gratuita de áreas para zonas verdes y usos públicos. Vimos ya que la Ley de Caminos prevé un sistema de cesión automática de terrenos para viales en toda urbanización, por el hecho de la aprobación del proyecto respectivo. Las cesiones para otros fines no gozan de tal ventaja, pero son igualmente obligatorias y gratuitas (parques y facilidades comunales). Lo que se da para parques y facilidades comunales oscilará entre un 5 por ciento y un 20 por ciento del área total a urbanizar, según lo determine un reglamento municipal, y, en total, no se podrá exigir la cesión gratuita de más de un 45 por ciento de esa misma área total. Del área cedida habrá al menos una tercera parte destinada a parques, con prioridad para campos de juegos infantiles; los dos tercios res-

tantes serán para facilidades comunales. Estas áreas para facilidades comunales sólo pueden eliminarse o reducirse a cambio de alguna ventaja compensatoria para la Municipalidad en beneficio de la comunidad, sin que diga la ley si ésta es la de los compradores o toda la comunidad municipal. Si por sus características o por estar ya hecha la urbanización, los terrenos para zonas verdes no se requieren, el urbanizador deberá entregar suma de dinero equivalente a su valor dentro de un plazo que no podrá exceder de cinco años, calculándose la equivalencia como si el terreno compensado fuese no urbanizado (Arts. 40 y 41).

2) Ejecución de la urbanización. El urbanizador tiene que ejecutar íntegramente a sus expensas la transformación del suelo de rural en urbano y llevar a cabo igualmente la urbanización con toda su infraestructura, excepción hecha de las facilidades comunales. Tendrá que construir todas las redes de servicios primarios y su conexión a la red nacional correspondiente, calles, cordones de caño, cunetas, etc. Vimos ya que puede optar por garantizarlo y no hacerlo, perdiendo la garantía, en cuyo caso la obra es realizada por la Municipalidad, después de cobrar aquélla.

3) Pago de impuesto sobre construcciones y de tasa de valoración. Toda urbanización debe pagar un 1 por ciento de impuesto sobre su valor y el costo total de las obras de pavimentación y de caminos públicos cuando éstos cruzaren zonas urbanas, aceras, cordones y cunetas, alcantarillado pluvial y sanitario, acueductos y distribución e iluminación eléctricas, en proporción a la plusvalía recibida por cada propietario. Entre lo que deba pagarse por tasa de valorización y por precio de terrenos y mejoras en casos de expropiación deberá hacerse compensación directa (Arts. 70 y 71). Esta última norma autoriza a la Municipalidad, en todo caso, a pagar en diez años el resarcimiento debido por expropiaciones o compras de terrenos, lo que es claramente inconstitucional por violatorio del Art. 45, párrafo primero de la Carta, que exige pago previo a la toma de posesión del inmueble y dentro de los dos años posteriores sólo en casos de emergencia nacional.

## V. LAS FALLAS DEL SISTEMA

El sistema de planificación de la propiedad urbana es sin lugar a dudas el único posible para resolver los problemas que plantea el crecimiento de la ciudad y el hacinamiento de la gente en ella. Los métodos subsidiarios, como ha quedado visto, son inadecuados por naturaleza, sin que importe al respecto su mayor o menor grado de perfeccionamiento. Solamente con la potestad de ordenar en toda su singularidad y detalle la tenencia y el uso del suelo, en un proceso normativo jerarquizado, continuo y coetáneo del desarrollo urbano, es posible racionalizarlo y convertir el suelo en una fuente de progreso y no de de-

sigualdad sociales. Pero, para ello, es necesario un sistema de planificación que no sea meramente nominal, como el que dejamos esbozado, sino verdaderamente tal, provisto de las potestades conexas con la reguladora y normativa, que garanticen no sólo la observancia sino la ejecución del plan. El plan urbanístico tiene la característica, como bien lo resaltan todos los autores, de estar llamado a ejecución, sin lo cual todas las normas que lo componen carecen de aplicación. Podría casi decirse que en el Derecho Urbanístico la aplicación de las normas condiciona su vigencia, pues sin urbanización no hay Derecho Urbanístico que aplicar. Desde ese punto de vista son múltiples las fallas, omisiones y carencias que cabe apuntar en el sistema costarricense de planificación, si es que se puede llamar tal. Puntualizamos los aspectos más críticos:

1) *Ausencia de normas de ejecución.* La primera y más importante falla de la Ley es no contemplar del todo sistemas de ejecución del plan, que la garanticen. El contemplado por la Ley no se refiere al plan sino a la urbanización, con o sin él (y más lo último que lo primero, por todo lo dicho). No está definido cómo la Administración Urbanística puede iniciar y terminar la ejecución de un plan y no hay siquiera la obligación de ejecutar las obras públicas necesarias, ni a cargo de la Municipalidad ni de los particulares cointerésados. No hay previstas las formas de organización que estos últimos pueden adoptar si quieren hacerse cargo de colaborar en esa ejecución. Las coactivas estarían excluidas en Costa Rica por el Art. 25 de la Constitución, que prohíbe toda forma de asociación forzosa. Pero, fuera de que las figuras de constitución libre y voluntaria de asociaciones han dado buen resultado en otros ordenamientos, bien cabe avanzar la idea de que la norma constitucional se refiere única y exclusivamente a las asociaciones privadas, no a entes públicos de base asociativa, y podría pensarse en darle tal figura a las organizaciones coactivas de propietarios urbanos, para imponerles la ejecución del plan.

2) *Ausencia de instrumentos adicionales de ejecución: carencia de deberes y sanciones.* Consecuencia del enfoque privatista del fenómeno urbano, que preside nuestra Ley, es que tampoco hay el deber del propietario urbano de construir el solar urbanizable de conformidad con las previsiones temporales del plan, que no tiene legalmente plazo necesario de realización. Es decir: que paralelamente a la libertad del sector público para construir, o no, las obras públicas necesarias a sus "localizaciones", hay una plena libertad del propietario para urbanizar, o no, solares. Y, consiguientemente, no hay sanciones por el incumplimiento de tal deber, que no existe. No hay sanciones, en general, sino por infracción de normas de construcción o urbanización, una vez superada la libre decisión de cumplir, y en ningún caso la drástica sanción, clásica en este campo, de la expropiación forzosa con fines de ejecución sustitutiva.



3) *Ausencia de normas sobre sistemas de conservación y financiación.* La tasa de valorización y el impuesto de urbanizaciones sólo sirven para mantener una parte ínfima de los viales y redes locales de servicios primarios de la urbanización o urbanizaciones. Debe introducirse por tanto nuevos impuestos como formas obligatorias de asociación de particulares y/o sociedades mixtas que tengan permanentemente el deber de mantener la infraestructura y las instalaciones comunales de la urbanización. Es obvia la participación financiera preponderante que en tales proyectos y servicios deben tener el Estado y el Municipio. Como no hay ejecución planificada ni obligatoria del urbanismo, sino sólo urbanizaciones privadas, es menos aparente la necesidad de la distribución de beneficios y cargas consecuentes. Pero el problema de la ganancia ilícita de plusvalías generadas por la comunidad —a través de los sistemas urbanísticos generales de infraestructura— es grave y muy injustos y notorios los enriquecimientos privados a costa de la comunidad. Para solucionarlo habría que convertir en función pública el urbanismo y la actividad edilicia.

4) *Ausencia de sistemas de distribución equitativa de cargas y beneficios de la urbanización.* El reparcelamiento y los aprovechamientos medios, estilo inglés o español, pueden solucionar el problema. Pero éste no se solucionará mientras no se descentralice coactivamente en el propietario urbano la colaboración intensa en la formulación y la ejecución de los planes hasta hacerlo sentir que los mismos afectan seriamente su vida, para bien o para mal, y que, en el fondo, el mejoramiento urbano es la condición *sine qua non* para el desarrollo y la felicidad, tanto individuales como colectivos.

## LA PROPIEDAD PUBLICA DEL SUELO: EL CASO DE GRAN BRETAÑA

AMIRA ESQUIVEL DE INFANTE

Profesora-Investigadora adscrita al Instituto de Derecho Público. UCV.

### I. INTRODUCCION

El suelo es un recurso que por su naturaleza no puede incrementarse. Es además, debido a su condición de fijeza y al aumento progresivo de la población, un recurso escaso absoluto. Es evidente, por lo tanto, dado estas características particulares, que la intervención del Estado sea necesaria para regular la utilización del suelo en un país determinado, utilización que debe hacerse tomando en consideración los intereses de la sociedad en su conjunto. Pero para que esta intervención sea eficaz, el Estado debe necesariamente planificar tomando en consideración los factores socioeconómicos que inciden en el área afectada.

Específicamente, la planificación urbana tiene por objeto "la organización del espacio, actividades y funciones de una ciudad, a fin de lograr un conveniente y satisfactorio patrón de organización de las actividades humanas en un contexto geográfico propio".<sup>1</sup> La realidad ha demostrado que la falta de una planificación urbana acarrea como consecuencia un desarrollo urbano deformado, caracterizado por la falta y encarecimiento de viviendas, la escasa dotación de servicios, problemas de transporte, ausencia de áreas verdes, etc.

Por otra parte, la propiedad privada de la tierra constituye un obstáculo cada vez más importante, para todo intento de planificación adecuada a las necesidades del conjunto de una sociedad. En efecto, para poder desarrollar planes urbanos y, particularmente, para implementar programas de vivienda, el Estado se encuentra imposibilitado por la no disponibilidad de bienes, a la que se suma la especulación de la tierra, lo que a su vez aumenta la escasez de este recurso.<sup>2</sup>

---

1. Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano OMPU: *Problemas en la Instrumentación y Aplicación de Planes de Desarrollo Urbano: El Caso Caracas*. IX Congreso Venezolano de Ingeniería, Maracaibo. 1974, p. 3.

2. Ver Jean Pierre Frey, Hugo Manzanilla y Luis Carlos Palacios: *Introducción a la Teoría de La Renta*. Ed. SIAP, UCV. 1980. El Capítulo V está dedicado al caso urbano, haciéndose referencia a la escasez de la tierra urbana, pp. 69-98.

En el presente trabajo, pretendemos analizar, en el contexto de las sociedades capitalistas, el caso de Gran Bretaña, país que cuenta, desde 1909,<sup>3</sup> con regulaciones de planeamiento oficial en materia urbana, y que el día 12 de noviembre 1975 promulgó la Community Land Act, que tenía por objeto la nacionalización del suelo urbanizable.<sup>4</sup>

Según la Community Land Act mencionada, la propiedad pública del suelo urbanizable pretende asegurar por una parte, la posibilidad de lograr una planificación positiva con respecto a este recurso y por otra, hacerle frente a otro gran problema en materia de urbanismo, el de los precios y mejoras de la tierra. Este planteamiento se refleja claramente en el párrafo 20 del *Libro Blanco*,<sup>5</sup> que al respecto señala:

La Propiedad Pública de la tierra por urbanizar pone el control de nuestro más escaso recurso en manos de la comunidad y, al hacerlo, permite a ésta contemplar una perspectiva general. A mayor abundamiento, al poder disponer de esta tierra por el valor corriente de su uso, más bien que por un valor fundado en la especulación respecto de su posible urbanización, la comunidad podrá suministrar, allí donde sea preciso, las instalaciones y los servicios que requiera, pero que ahora no puede proporcionar a causa del inflacionado precio que ha de abonar a los propietarios privados.

Antes de iniciar el estudio de la Ley en sí, creemos que es importante realizar un breve análisis de las consecuencias de la especulación del suelo y de la falta de una planificación adecuada en materia urbana, haciendo una breve referencia al caso de Venezuela, país que enfrenta problemas similares a los de Gran Bretaña, para así poder entender claramente el porqué de una Ley como la adoptada por el Parlamento británico. En todo caso, queremos dejar en claro que no pretendemos aseverar que la nacionalización del suelo *per se*<sup>6</sup> constituye

---

3. Housing and Town Planning Act de 1909.

4. En Gran Bretaña, los orígenes de la intervención del Estado en materia de ordenación de usos en relación al suelo se encuentra en las regulaciones relacionadas con salubridad y seguridad pública, contenidas en la "Public Health Act" de 1975. Ver: Armando Rodríguez G.: *Nuevas Perspectivas en la Planificación Territorial*. Trabajo presentado a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, para optar a la categoría de Profesor Agregado, Caracas, 1979, p. 58.

5. Gran Bretaña: *Libro Blanco sobre el suelo*. Documento Informativo N° 1.018, Serie II, Ordenación del Territorio y Planificación Urbana. El Libro Blanco de la Community Land Act, fue presentado al Parlamento británico en septiembre de 1974, por los ministros responsables del Medio Ambiente y de los Asuntos de Escocia y Gales, respectivamente. Este documento constituye el preámbulo o justificación de motivos de la Ley.

6. Ver Luis Ortega: "La Nacionalización del Suelo en Gran Bretaña (The Community Land Act 1975)". *Rev. Civitas* N° 14, 1977, p. 459, quien señala que "se han levantado numerosas críticas que han puesto de manifiesto la insuficiencia de tal medida como medio para lograr un desarrollo urbanístico adecuado, señalándose que, posiblemente, serían las empresas inmobiliarias las que principalmente se be-

la solución del problema urbano. Por el contrario, estimamos que sólo la experiencia práctica será la que la aconseje o no, y la que señale las medidas necesarias que se deben adoptar para su implementación, tomando en consideración los resultados de su aplicación concreta.

## II. LAS CONSECUENCIAS DE LA ESPECULACION DEL SUELO Y DE LA FALTA DE UNA ADECUADA PLANIFICACION EN MATERIA URBANA

La especulación del suelo<sup>7</sup> constituye uno de los obstáculos más serios para el buen desarrollo de las zonas urbanas. Este problema de carácter universal, afecta principalmente a las grandes ciudades, debido al rápido crecimiento demográfico<sup>8</sup> que experimentan, e incide más gravemente sobre los que menos pueden soportarlo, las clases económicamente más débiles.

En la práctica, sumado al problema de la especulación del suelo, se encuentra la falta de una planificación adecuada en materia urbana, específicamente en cuanto a viviendas se refiere, la que se constata, principalmente, en la ausencia de construcciones de viviendas de interés social<sup>9</sup> para las clases económicamente más necesitadas. Aparecen entonces los suburbios, "cinturones de miseria", que envuelven la mayoría de las grandes ciudades, acentuándose la diferencia en aquellas pertenecientes a comunidades más ricas.

La especulación del suelo hace que, adicionalmente al problema de la falta de viviendas, éstas alcancen precios exorbitantes<sup>10</sup> lo que impide que gran

---

neficarían de dicha nacionalización al obtener así, en la generalidad de los casos, un suelo más barato que el que pudieran haber adquirido bajo el tradicional sistema de mercado".

7. Sobre las consecuencias de la especulación del suelo, ver Mario Gómez Morán y Cima: "El Suelo y su Problema". *Revista de Derecho Urbanístico* N° 9, Madrid, 1968, pp. 27-98; ver, asimismo, a: J. P. Frey, H. Manzanilla y L. C. Palacios: *Introducción a la Teoría de la Renta, op. cit.*, pp. 69-100.
8. Según proyecciones de las Naciones Unidas, el número de habitantes de las ciudades, que era de 380 millones en la década de los sesenta, será de 814 millones en la década de los ochenta: habrá 4 millones de habitantes en Caracas, 5 millones en Bogotá, y 7 en São Paulo y 9 en Buenos Aires. Se calcula que para el año 2000 Bombay y Calcuta tendrán entre 20 y 30 millones de habitantes cada una. Naciones Unidas: *Integración de Programas de Vivienda en los Planes Nacionales de Desarrollo*. N.U. ST/ECA/185. Nueva York, 1974, p. 1.
9. En el caso de Venezuela, por ejemplo, del número total de unidades habitacionales construidas durante la década comprendida entre 1961 y 1971, "el 15 por ciento es el fruto de la intervención directa del Banco Obrero (INAVI), y hasta 1974 la construcción emprendida por el Banco Obrero representaba apenas el 9,5 por ciento del total de viviendas existentes en el país". Michel Chossudovsky: *La Miseria en Venezuela*. Vadell Hnos., 1977, p. 157. Este estudio se basa en un informe realizado por Cordiplán en el año 1974.
10. El aumento de los precios de las viviendas en Caracas durante el período comprendido entre 1970-1975 es de un 315,7 por ciento. Luis Carlos Palacios, Ricardo Infante y otros: "Algunas hipótesis sobre las características del desarrollo en Caracas". *Cuadernos de la Sociedad Venezolana de Planificación*, Nos. 138-139, 1976. Este mismo estudio concluye que el aumento experimentado en los precios de las

parte de la población tenga acceso a ellas. En Venezuela, la especulación de la tierra,<sup>11</sup> unida a una estructura productiva concentrada en la construcción de viviendas, ha orientado la política habitacional hacia grupos de ingresos medios y altos, minimizándose de esa forma la inversión en viviendas de interés social.<sup>12</sup> Por ello, la ausencia de control estatal tanto sobre la tierra como sobre la producción de viviendas, ha conllevado en esta década a una segregación urbana cada vez más profunda, de la clase económica más débil. La ciudad de Caracas constituye un buen ejemplo de esta afirmación. Su población creció en la década de los sesenta en un 6 por ciento anual, en comparación con un 3 por ciento de crecimiento poblacional del país, lo que agregado al encarecimiento en materia de viviendas, ha significado que una fracción creciente de la población urbana de esta ciudad viva en condiciones extremadamente precarias de vivienda. Es así cómo hacia 1975, un 52 por ciento de la población vivía en zonas pobres o "marginales".<sup>13</sup>

Pero no sólo gran parte de la población vive en viviendas marginales (ranchos), sino también existen viviendas que a pesar de estar ubicadas en zonas urbanizadas, no cuentan con los mínimos requisitos de sanidad y habilitación necesarias.<sup>14</sup>

Sumado a la carestía y carencia de viviendas en condiciones necesarias, Caracas adolece de una escasa dotación de servicios, debido precisamente al hecho

---

viviendas se debe primordialmente, en un 60 por ciento a aumentos en los precios de la tierra, los que aumentan 17 veces entre 1970 y 1975.

11. Al respecto, ver J. P. Frey, R. Infante y H. Manzanilla: "La Problemática de la Renta Urbana en Venezuela". *Rev. Urbana*, 1. Instituto de Urbanismo. FAU/UCV, enero 1980, pp. 58-86.
12. Según declaraciones del ingeniero Rafael Ramírez Castellano, Presidente del F.N.D.U., publicadas en el diario *El Nacional*, en fecha 9-6-78, "la escasez de terrenos baratos en Caracas impide la construcción rápida de viviendas de interés social, e imposibilita la ampliación de programas de viviendas de interés social".
13. En Venezuela, según las cifras oficiales, "existían en 1971 la cantidad de 505.360 ranchos que albergaban una población estimada de 3.033.360 habitantes; según esta misma fuente, el aumento del número de ranchos entre 1961 1971 fue de sólo 12.073 unidades. Estos datos, a simple vista, parecen situarse por debajo de la realidad, ya que las «áreas de ranchos» tienden a aumentar considerablemente, especialmente en las principales ciudades del país". M. Chossudovsky, *op. cit.*, p. 148. Más aún, investigaciones recientes indican que la crisis urbana en la década de los 70 se ha reforzado. Consultar: R. Infante, M. Sánchez. "Reproducción de la Estructura Urbana", *Rev. Urbana* 1, Instituto de Urbanismo, FAU/UCV, enero 1980, pp. 136-184.
14. En Venezuela, en "1968 había 800 mil unidades carentes de agua por tuberías dentro de la vivienda; en 1971, el número de viviendas inadecuadas en base a este criterio era de 853 mil y estimamos que para 1974 habría alcanzado a 950 mil viviendas. En otras palabras, la pobreza habitacional tiende a aumentar en términos absolutos. En términos relativos afecta aproximadamente la mitad de las viviendas del país". M. Chossudovsky, *op. cit.*, p. 159. Ver asimismo: M. Sánchez y R. Infante: *Reproducción de la fuerza de trabajo en la estructura urbana: La condición de la clase trabajadora en zonas segregadas de Caracas*. CONICIT/Instituto de Urbanismo. FAU/UCV, 1979.

de ser el terreno un bien caro y escaso que se le utiliza obteniendo de él un máximo de rentabilidad, lo que dificulta el establecimiento de hospitales, colegios, instalaciones deportivas, zonas verdes, etc.<sup>15</sup>

Por las mismas razones expuestas, costo del terreno y su utilización al máximo posible, se produce una densidad nociva<sup>16</sup> en las ciudades. Se construyen edificaciones de gran altura en pequeñas localidades, sin justificación social, urbanística o estética. Además, dada el alza considerable en los costos de las viviendas, se ha reducido considerablemente el tamaño de las mismas, afectando y disminuyendo el espacio vital de las familias.<sup>17</sup>

En definitiva, debido al mal desarrollo urbanístico, la ciudad crece en forma desordenada, se buscan soluciones orientadas a la obtención de ganancias económicas que, en general, no coinciden con soluciones urbanísticas adecuadas, disminuyéndose el espacio destinado a las viviendas, zonas verdes y áreas recreativas,<sup>18</sup> por ejemplo, para dar lugar a centros comerciales que ofrecen perspectivas más lucrativas a los intereses privados. Este crecimiento desordenado produce concentración de viviendas en determinadas zonas de la ciudad, lo que trae como consecuencia congestión y problemas de transporte, ya que en la mayoría de los casos no hay prevista una solución coordinada en materia de vialidad. De allí que se genere un déficit permanente en materia de accesibilidad de los habitantes a sus lugares de trabajo y servicios en general.<sup>19</sup>

- 
15. Ver declaraciones del Director de la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano, OMPU. Diario *El Nacional*, 29-3-78, quien señaló que la especulación de la tierra en Caracas es un problema político que se escapa del área urbanística, y que no va a resolverse sin la intervención del Estado. Explicó, asimismo, que esa realidad se contempla en los estudios de la OMPU, deduciéndose que para dentro de 20 años, para satisfacer las necesidades de educación de la población, será necesario destinar el 80 por ciento en los costos de la tierra, mientras el 20 por ciento será para la construcción y equipamiento de los mismos.
  16. Hubert Hoffman en "Espaciamiento por Concentración", en *Rev. Concentración Urbana y Densidad Habitacional*, Nº 850, define a la densidad como: "la aglomeración de elementos (iguales o diferentes) en partes de un espacio que se diferencian de las demás partes en las que la acumulación de tales elementos es menor o en las que los mismos no existen en absoluto. Esto quiere decir que la densidad es relativa: existe por contraste con su contraria la «amplitud». Podemos entender por «densidad» una gran aglomeración de viviendas, personas y metros cúbicos de espacio edificado o metros de superficie total construida por hectárea por oposición a un pequeño número de estos elementos por unidad de superficie".
  17. En el caso de Venezuela se estima que "por lo menos una cuarta parte de la población venezolana vive en condiciones de hacinamiento, con un espacio reservado para dormir entre 2,5 y los 3,3 m<sup>2</sup> por persona". M. Chossudovsky, *op. cit.*, p. 129.
  18. El diario *El Nacional* del día 9.10.78, recoge una declaración del diputado de URD, Ramón Tenorio Sifontes, en la que expresa textualmente que: "En Venezuela se asignan 11 metros de áreas recreacionales por persona. En Caracas no llega a 1 metro, y lo que es peor, en el oeste de la ciudad, el área recreativa por persona no alcanza a medio metro".
  19. "Las fuerzas del mercado estimulan la concentración de la urbanización comercial en áreas que ofrecen evidentes ventajas especiales a determinadas empresas; pero lo que el mercado no considera en los efectos secundarios es la disgregación de

Por último, la inflación es otra de las consecuencias de la especulación del suelo. En efecto, la subida de los precios de cualquier producto de primera necesidad crea siempre un proceso de pérdida del poder adquisitivo, máxime cuando aquella subida carece de justificación económica. De más está señalar que la vivienda no sólo es un producto de primera necesidad sino también esencial para el desarrollo de la vida humana.

Ahora bien, al analizar estas consecuencias de la especulación del suelo y de la falta de una planificación adecuada en materia urbana, debe considerarse un hecho importante, la imposibilidad del Estado de resolver los problemas de viviendas, dotación de servicios, transporte, etc., en un esquema de mercado debido a la inmensa cuantía de recursos que ello requeriría. Más aún, en sistemas político-económicos como el señalado, al Estado le es muy difícil combatir la especulación del suelo, debido principalmente a los regímenes de propiedad del suelo, basados en la concepción tradicional de la propiedad privada.<sup>20</sup>

En resumen, en una economía de mercado fundada principalmente en la iniciativa privada y en las leyes de la oferta y de la demanda, y que persigue la maximización del beneficio privado, se trata de utilizar al máximo la tierra (de aquí proviene la renta del suelo) y no se toman en cuenta, en la medida necesaria, como ya mencionamos, necesidades públicas del suelo, tales como zonas verdes, vías de comunicación, etc. Es decir, sólo se responde al "reducido punto de vista de los propietarios individuales, desconociéndose los intereses del medio y de la sociedad como tal".<sup>21</sup>

En el caso del Estado venezolano, a lo anteriormente expuesto, se debe agregar el hecho de que está provisto de una desfasada estructura administrativa que obstaculiza la formulación de una política general que contenga un desarrollo ordenado de los núcleos urbanos. Tal como señala Allan R. Brewer-Carías, en Venezuela no ha habido urbanismo, sino "urbanización" y, en el proceso de ésta última, "la autoridad administrativa ha carecido de instrumentos efectivos para hacer prevalecer el interés colectivo sobre el interés particular... y en su actua-

---

las comunidades establecidas desde antiguo y la creciente deserción de los centros de las ciudades y sus implicaciones, de las cuales no es la menos importante el efecto producido sobre el sistema de transporte por la obligación impuesta a las gentes de vivir a grandes distancias de sus lugares de trabajo. Hay unos costes que sufragar, por ejemplo, el coste de proporcionar un mayor número de carreteras, trenes y autobuses; y hay unas tensiones, también, como la congoja sufrida por el individuo...". Gran Bretaña. *Libro Blanco sobre...*, *op. cit.*, p. 8.

20. Lo central es que la propiedad privada le permite al propietario *retener* la tierra por el tiempo que lo desee, lo que significa, muchas veces, que la "escasez" no sólo sea de carácter natural, sino también de carácter social. Al respecto, consultar a J. P. Frey, H. Manzanilla y L. C. Palacios, *op. cit.*, pp. 74-78.

21. Informe del Seminario Interregional del Suelo Urbano y Medidas de Control de los Usos del Suelo. *Doc. Informativo N° 1.015. Serie II, Ordenación del Territorio y Planificación Urbana*, p. 13.

ción con los pocos instrumentos jurídicos de los cuales dispone, siempre ha encontrado de frente a toda la estructura jurídica de la propiedad privada, construida con características de derecho absoluto y, por tanto, estableciendo una limitación y una barrera ante la intervención del Estado para la protección de los intereses colectivos".<sup>21bis</sup>

Con este breve recuento realizado sobre los muchos problemas que se suscitan en el medio urbano, hemos pretendido señalar los elementos extrajurídicos que explican el porqué de una ley como la que a continuación analizaremos.

### III. LA PROPIEDAD PUBLICA DEL SUELO: EL CASO DE GRAN BRETAÑA

En el Seminario Interregional sobre Política de Urbanismo y Medidas de Control de la Utilización del Suelo,<sup>22</sup> celebrado en Madrid, España, entre los días 1º y 13 de noviembre de 1971, se estuvo de acuerdo en "que las formas de propiedad pública ofrecen evidentes ventajas cuando se trata de disponer de los terrenos necesarios para el futuro desarrollo urbano".<sup>23</sup> En el mismo seminario se recomendó a las naciones que consideraran al suelo como "un recurso natural que ha de ser conservado y utilizado de acuerdo con los valores y prioridades sociales".<sup>24</sup>

Estos planteamientos se recogen en la Community Land Bill,<sup>25</sup> promulgada durante el gobierno laborista,<sup>26</sup> por medio de la cual Gran Bretaña pretendió abolir la "propiedad privada del suelo urbanizable".<sup>27</sup> En efecto, por medio de esta ley se declara que la Comunidad deberá adquirir todo el suelo necesario para el desarrollo urbano, tanto para viviendas como para industrias, comercios, parques y oficinas.

---

21 bis. Allan R. Brewer-Carías: *Urbanismo y Propiedad Privada*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, p. 37.

22. Este Seminario fue organizado y patrocinado, conjuntamente por las Naciones Unidas y el Gobierno español.

23. *Ibid.*, p. 14.

24. *Ibid.*, p. 14.

25. En abril de 1975 se hizo público el Community Land Bill, sometiéndose al Parlamento y a discusión pública. Tras seis meses de debates, la Cámara de los Comunes lo elevó al Royal Assent, después de una dura discusión con la de los Lores. *The Guardian*, 13-IX-75. La fecha de promulgación fue el 22 de noviembre de 1975.

26. En un estudio realizado en 1973 por David Lipsey, titulado: "Land and Labour", se encuentran los propósitos y principios que con respecto al suelo tiene el Partido Laborista. Muchas de las ideas señaladas en ese trabajo se encuentran plasmadas en la Ley y en el *Libro Blanco*. Roger White: "The Community Land Act". *The Planner*. Vol. 2, enero, 1975, p. 5.

27. Javier García Bellido: "Gran Bretaña, Community Land Act, 1975, ¿Hacia una Socialización del Suelo?". *Revista Ciudad y Territorio*. Nº 4, 1975, p. 81. Este autor realiza un análisis crítico desde el punto de vista marxista a la Community Land Act.



1. *El fundamento de la reforma: el suelo, nuestro, bien material más escaso*

El *Libro Blanco* señala:

De todos nuestros recursos el suelo es el único que *no se puede incrementar*.<sup>28</sup>

Merced a intercambios con otras naciones podemos obtener más alimentos, más petróleo, o más mineral de hierro, a cambio de aquellos productos básicos o artículos que poseemos en abundancia. Ahora bien, cuando se trata del suelo la oferta no sólo es fija sino también escasa. Ello hace doblemente importante que debemos planificar bien el uso de nuestro suelo.

Nuestra población va en aumento, y las demandas del suelo aumentan más de prisa todavía. Necesitamos más escuelas, más fábricas, más talleres, más casas, más edificios de todas clases, explotaciones agrícolas y bosques. Es justo que estas demandas competitivas del suelo, dada la cantidad limitada del mismo sean satisfechas con arreglo a la prioridad de las necesidades sociales de la comunidad.<sup>29</sup>

2. *Objetivo de la reforma*

Uno de los principales objetivos de la reforma es el de lograr una planificación positiva. Al respecto el *Libro Blanco* dice:

La existencia de cualquier sistema de planificación constituye una aceptación del principio de que el mercado, por sí mismo, no llegará inevitablemente a una conclusión satisfactoria de cómo debe usarse nuestro suelo.<sup>30</sup>

Y tomando en consideración los costos sociales que el mercado libre no toma en cuenta, "debe fortalecerse el planeamiento".<sup>31</sup> Es decir, para poder planificar en forma positiva, los terrenos a ser desarrollados mediante planes urbanos, deben estar en manos de quienes van a planificarlos.

---

28. Al respecto debe señalarse que se puede "producir tierra", mediante: aumento de densidad y/o, tecnológicamente, construyendo donde antes era imposible. En cualquier caso, hay un límite dado para toda la disponibilidad del país.

29. White Paper on Land. *Libro Blanco sobre el Suelo*. Traducción de J. García Bellido. Información Jurídica. *Revista Ciudad Territorio*, N° 4, 1975, p. 89.

30. *Ibid.*, p. 91.

31. El Informe del Seminario Interregional del Suelo Urbano y Medidas de Control de los Usos del Suelo, concluyó que:

a. Las decisiones privadas dentro del mercado no tienen en cuenta efectos externos tales como el costo y los beneficios de carácter social y, por ello, no puede esperarse que lleven a una distribución racional de la utilización del suelo ni siquiera en el terreno de lo puramente económico.

b. Existen prioridades y objetivos de carácter social que deben ser tenidos en cuenta y que el mercado, por su propia naturaleza, no considera. *Op. cit.*, p. 12.

La realidad demuestra que, por el contrario:

...la comunidad no siempre tiene el poder suficiente para planificar de forma positiva, para decidir dónde y cuándo deben efectuarse determinados desarrollos urbanos. Es por eso, que la *propiedad pública del suelo está concebida para conferir este poder a su legítimo dueño: la comunidad.*<sup>32</sup>

Ahora bien, se plantea que paralelamente a la necesidad de asegurar un planeamiento positivo ha de hacerse frente a otro problema; el de los precios y plusvalores del suelo.<sup>33</sup> Por lo tanto, mediante la reforma se establecen medios permanentes para:

- a. Facultar a la comunidad para controlar la urbanización del suelo en conformidad con sus necesidades<sup>34</sup> y prioridades.
- b. Restituir a la comunidad el incremento del valor del suelo producido merced a sus esfuerzos.<sup>35</sup>

En Gran Bretaña la preocupación por el incremento en el valor del suelo viene de antiguo. Ya en 1909, el señor David Lloyd George, dijo al respecto:

El incremento del valor, de modo más especial el de los solares urbanos, no es debido a costo alguno del capital ni del intelecto por parte del propietario del terreno, sino que es producto únicamente de la energía y la iniciativa de la comunidad... Es sin duda, uno de los peores males de nuestro actual sistema de tenencia del suelo, que en lugar de cosechar el beneficio del empeño común de sus ciudadanos, la comunidad ha de pagar a los terratenientes siempre una sanción fuerte por acrecentar el valor de sus terrenos.<sup>36</sup>

---

32. *Libro Blanco del Suelo, op. cit.*, p. 90. John Silkin, ministro británico de Planeamiento y Administración Local, en una conferencia dada en el Banco Central de Venezuela, el día 27 de mayo de 1976, expuso claramente: "no es la comunidad la que da valor a los terrenos" y utilizó el ejemplo de "la diferencia de valor de un terreno en el Amazonas a uno en el centro de Caracas", la que se produce "no debido a que esté íntimamente compuesto por elementos químicos más valiosos, sino que el trabajo y la vida de la comunidad se lo ha dado". Inédito, p. 6.

33. En Gran Bretaña la especulación en materia de viviendas alcanza a proporciones alarmantes. Desde junio de 1970 a 1972, los precios de las viviendas en Londres y el sudeste aumentaron en un 90 por ciento y, en algunas partes del centro de Londres, en un 200 por ciento. "The Recurrent Crisis of London, Antireport on the Property Developers". *Counter Information Services*, London, 1973, p. 42.

34. Se estima que en Inglaterra, a fines de siglo, serán necesarias 17 millones de nuevas viviendas. Ver Peter Grimshaw: "La segunda generación de nuevas ciudades", en Ordenación del Territorio y Planificación Urbana, *Documento Informativo* N° 865, Serie II, p. 9.

35. *Libro Blanco del Suelo, op. cit.*, p. 91. Este es un reconocimiento explícito de que la renta del suelo persiste independientemente del tipo de propiedad, pero con la diferencia, que en el caso de la propiedad pública del suelo, la renta queda en manos del Estado el cual, mediante una política adecuada, puede distribuirla hacia la comunidad en su conjunto.

36. *Libro Blanco del Suelo, op. cit.*, p. 90.

Al respecto, el *Libro Blanco* dice: "La propiedad pública del suelo urbanizable asegurará que estos incrementos de valor redunden en beneficio de la comunidad que los ha creado".<sup>37</sup> Por lo tanto, las Administraciones locales y el Tesoro se embolsarán íntegramente los beneficios del proceso urbanizador creado por la comunidad y que hasta ahora eran exclusivamente apropiados por los especuladores privados del suelo. Al establecerse el dominio público del suelo edificable, el control del mismo queda en manos de la comunidad, con una gran ventaja, la de disponer de suelo al precio del uso corriente, antes que en el del basado en la especulación de su posible plusvalía.

### 3. *Antecedentes legales de la reforma*

Gran Bretaña cuenta ya con normas sobre planificación urbana desde 1909. Pero las medidas tomadas durante el período comprendido entre ese año y 1932, fracasan a consecuencia de los problemas suscitados por las indemnizaciones. En todo caso, como antecedentes históricos, haremos un breve recuento de dichas medidas.

#### a. Housing and Town Planning Act de 1909.

Mediante esta ley, la primera sobre urbanismo, se obliga a los municipios a la adquisición de terrenos para la construcción de viviendas sociales, así como a la demolición de las viviendas en mal estado no susceptibles de reparación. Se establece, además, la obligatoriedad del planeamiento general en materia de saneamiento y ensanche, así como la determinación de nuevos núcleos de construcción.<sup>38</sup>

#### b) Acquisition of Land (Assessment of Compensation) Act, 1919.

Por medio de esta ley se modifica el Land Clauses Consolidation Act de 1845, en virtud del cual en caso de expropiación prevalecía el precio que el propietario pidiera y no el de la autoridad expropiante. De acuerdo con esta nueva ley, el precio de la expropiación será el que se obtiene de su venta en el mercado libre.<sup>39</sup>

#### c. Town Planning Act de 1925.

Con esta ley se autoriza a los municipios para elaborar planes, adquirir terrenos, pagar indemnizaciones y percibir plusvalías.<sup>40</sup>

#### d. Local Government Act de 1929.

Por esta ley se concede a los condados el derecho de cooperar en el planeamiento urbano, figurando en las comisiones mixtas.<sup>41</sup>

---

37. *Ibid.*

38. Heinz, Weyl: "Evolución de los fundamentos jurídicos legales de la renovación urbana en Gran Bretaña". *Rev. de Derecho Urbanístico*, Madrid, enero-febrero, 1970.

39. Javier García Bellido: "Gran Bretaña: Community Land Act 1975, ¿Hacia una Socialización del Suelo?". *Rev. Ciudad y Territorio*, N° 4, 1975, p. 81.

40. Heinz, Weyl: *op. cit.*, pp. 31-32.

41. Heinz, Weyl: *op. cit.*, pp. 31-32.

e. Town and Country Planning Act de 1932.

Esta ley se aplica a todos los aspectos de la renovación urbana, dándole competencia a los condados, ciudades libres y comisiones mixtas en materia de planeamiento.<sup>42</sup>

f. Creación del Ministerio de Planificación Urbana y Rural.

En 1943 se crea el Ministerio de Planificación Urbana y Rural (Ministry of Town and Country Planning),<sup>43</sup> que posteriormente en 1958 modifica su estructura y su denominación para convertirse en Ministerio de la Vivienda y régimen local. Con esto, puede decirse, se inicia la política inglesa de ordenación territorial, ya que con anterioridad a esta fecha los planes en materias de urbanismo respondía a una orientación negativa, la de frenar el mal desarrollo.<sup>44</sup> Es decir, se podía impedir una obra en especial, pero no podía iniciarla.

g. Acquisition of Land Act de 1946 y Town and Country Planning Act de 1947.

Estas leyes dictadas durante el gobierno laborista, producto de los informes y de la Comisión Barlow y de los comités Scott y Uthwatt<sup>45</sup> establecen la propiedad del Estado sobre todos los derechos de edificación junto con sus incrementos de valor asociados. Introdujeron tres principios básicos:

1. Licencia o permiso de edificación, requisito indispensable de toda obra.<sup>46</sup>
2. No se pagaba compensación o indemnización cuando la licencia era denegada, los propietarios poseían solamente el "valor de uso existente" que sí era compensable al ser expropiados.
3. Se cobraba un impuesto sobre las mejoras o plusvalías (*betterment levy*), a través de un Consejo Central del Suelo, mediante la tasación de una carga a la edificación. Su cuantía era del 100 por ciento al plusvalor.

---

42. Heinz, Weyl: *op. cit.*, pp. 31-32.

43. Anteriormente las actividades relacionadas con el planeamiento correspondieron primero a la Local Government Board, posteriormente desde 1919 a 1943, al Ministerio de Sanidad. Ver J. F. Garner: "La normativa jurídica del planeamiento urbano y rural en Gran Bretaña". En: J. F. Garner *et al.*: *Derecho de Planificación Territorial en Europa Occidental*. Instituto de Administración Local, Madrid, 1976, pp. 323-324.

44. Ley Inglesa de Planificación de la Ciudad y el Campo, de 1959. Ministerio de la Vivienda, Legislación Extranjera. *Doc.* 43-66. (593), Serie I, N° 5-66 (81), Madrid, 1966, p. 3.

45. Esta gran trilogía de informes proveyó de las bases del sistema de planificación de postguerra en Gran Bretaña y de ellos derivan los principios que sostienen la planificación en ese país. Gordon J. Oakes: "Implementing the Community Land Scheme". *The Planner*. January, 1976, p. 6. (Gordon J. Oakes es el Subsecretario de Estado Parlamentario del Departamento de Medio Ambiente).

46. La concesión de permiso para acometer la operación de desarrollo está dentro de las facultades discrecionales de la autoridad local, si bien, tal discrecionalidad queda sometida a determinados controles legales y administrativos.

La Town and Country Planning Act de 1947, considerada como una de las leyes más importantes en materia de legislación urbana, fue concebida como el instrumento legislativo para lograr el control de la utilización del suelo por los poderes públicos.

Esta ley organiza un control urbanístico mediante unidades urbanizadoras, cuya jurisdicción tenía una amplitud que le permitía una gestión eficaz: autoridades municipales y provinciales. Cada una de estas autoridades tenía encomendada la elaboración de un plan de desarrollo referido a la zona de su jurisdicción, en el que debía figurar las variaciones propuestas para corregir los trazados defectuosos o los niveles deficientes. Además, debía establecerse un programa para llevar a cabo dichas variaciones.

Aunque la Town and Country Planning Act de 1947, no consagra el principio de la nacionalización de la tierra, adopta como fórmula transaccional un sistema de nacionalización de los derechos urbanísticos sobre los terrenos, derechos que eran adquiridos por el Estado, previo pago de una indemnización. Esto permitía que todos los aumentos que se producían en el valor de los terrenos como consecuencia de los desarrollos urbanísticos, repercutieran exclusivamente en favor del Estado.<sup>47</sup>

h. Town and Country Planning Act de 1953-54.

Dictada durante un gobierno conservador, deroga el impuesto sobre la edificación y restablece el mercado libre del suelo sobre las transacciones privadas. La ley dedica gran parte de su articulado a la regulación de las indemnizaciones y pagos referidos a las reclamaciones previstas en el artículo 58 de la Ley de 1947, y a otros tipos de indemnización, tales como las debidas por los gastos de urbanización realizadas por los propietarios de los terrenos, por denegación o concesión condicionada de una licencia de urbanización, por anulación o modificación de licencias anteriormente concedidas, etc.<sup>48</sup>

i. Town and Country Planning Act de 1959<sup>49</sup>

Dictada también durante un gobierno conservador, se limita a introducir correctivos o modificaciones de detalle a la estructura fundamental del sistema instaurado por la Ley de 1947. Principalmente, las variaciones afectan a las disposiciones sobre valoración de las indemnizaciones por expropiación forzosa y pretende lograr una mayor agilidad en la actuación de las autoridades locales, al suprimir el trámite de licencia previa del ministro, requisito éste establecido en las leyes anteriores en los casos de adquisición, afectación y enajenación de terrenos, así como para la aplicación de capitales en metálico en determinadas circunstancias.

---

47. Ley Inglesa de Planificación de la Ciudad y el Campo, de 1959. *Op. cit.*, p. 3.

48. *Ibid.*, p. 3.

49. Ley de Planificación de la Ciudad y el Campo, 1959, *op. cit.*

Unas de las críticas más serias que recibió esta ley, de parte de los técnicos urbanistas del partido laborista, es el hecho que —por haberse establecido en ella que los propietarios de terrenos serían indemnizados con arreglo al valor normal del mercado— los terrenos zonificados para fines públicos como escuelas, zonas verdes, etc., debían ser adquiridos a precios que tenían de base la suposición que, si no hubieran sido necesarios para fines públicos, hubieran sido urbanizados para el desarrollo privado.

j. Commission Land Act, 1967.

Esta ley, dictada durante un gobierno laborista, restablece el impuesto sobre mejoras (*betterment levy*), que alcanza al 40 por ciento de los beneficios de revalorización del suelo. El objetivo de la Ley fue el evitar que el elevadísimo precio del suelo se convirtiera en un obstáculo infranqueable para la ejecución de los planes urbanísticos. Con ella se intenta lograr la constitución de un "Patrimonio Público del Suelo" en manos de una comisión central, que denominándose "Comisión del Suelo", daba nombre y singularidad a la Ley.

La Commission Land Act de 1967, no tiene mejor suerte<sup>50</sup> que la del año 1947, por cuanto un cambio gubernamental la dejó sin efecto en 1970 cuando los conservadores llegan al poder. Esta revocación llega antes de que la Comisión del Suelo hubiese sido dotada de los poderes de adquisición de terrenos.

Del breve análisis que hemos hecho sobre los antecedentes legales de la Community Land Act, se concluye que tanto las leyes de 1947 como las de 1967, contienen principios recogidos por la Land Community Act de 1975.

- Control por parte de la comunidad de la urbanización de los terrenos, de acuerdo con sus necesidades y prioridades, y
- La restitución a la comunidad del incremento del valor del suelo producido precisamente como consecuencia de los esfuerzos de la misma.

4. *Las autoridades competentes y sus obligaciones, establecidas en el Land Company Community Act de 1975*

En Inglaterra, la administración del planeamiento es, en lo esencial, de competencia local, pero "se desarrolla y orienta, conforme a una sola disposición legal general y siguiendo unas directrices comunes emanadas de un solo departamento de gobierno central".<sup>51</sup> Por lo tanto, el artículo 1º de la Community

50. La Commission Land Act de 1967, sólo estuvo en vigencia por poco más de tres años, período durante el cual adquirió 2.800 acres de tierra, de los cuales vendió sólo 320. Roger White: "The Community Land Act". *The Planner*, January 1976, p. 5.

51. J. F. Garner, *op. cit.*, p. 330.

Land Act, otorgaba plenos poderes de adquisición, gestión y negociación a las Administraciones locales, las cuales podrían asociarse en entes corporativos de ayuda y asesoramiento a los Distritos y Councils, y será el Secretario de Estado para el Medio Ambiente<sup>52</sup> quien definía discrecionalmente mediante órdenes ministeriales, los poderes y ámbito administrativo que a estas autoridades les competía.

Entre las obligaciones señaladas a las administraciones locales, se encontraban las siguientes:

- Asegurar el adecuado planeamiento de su ámbito administrativo.<sup>53</sup>
- Aportar "suelo urbanizable"<sup>54</sup> a la propiedad pública.<sup>55</sup>
- Urbanizarlo, bien ella misma o bien mediante oferta a terceros de acuerdo con el planeamiento vigente.<sup>56</sup>
- Preparar todo el suelo sobre el que exista un destacado interés material y que sea necesario adquirir con objeto de su "urbanización pertinente",<sup>57</sup> según ésta sea designada en la orden ministerial, y por último,
- Publicar anualmente un programa del suelo urbanizable que se piensa adquirir durante los próximos cinco años.

El suelo que se necesita para la "urbanización pertinente" (*relevant development*) sería identificado en dos formas:

---

52. En 1970, el Secretario de Estado para el Medio Ambiente se hace responsable de la supervisión general en todo el país del sistema y de los principios de planeamiento urbano-rural. Las funciones del Secretario de Estado pueden resumirse mediante la siguiente enumeración: 1. Aprobación (o no) de planes estructurales. 2. Resolución de los recursos interpuestos contra la denegación de permisos urbanísticos, así como la confirmación (o no) de las "órdenes expropiatorias". 3. Facultad para reclamar el conocimiento directo de las solicitudes de permiso urbanístico, para resolverlas por sí mismo. 4. Funciones de asesoramiento general en materia de política de planeamiento, facultades para dictar órdenes y normas reglamentarias, conforme a las autorizaciones concretas contenidas en las disposiciones legales. Ver: J. F. Garner, *ibid.*, p. 329.

53. Art. 17.

54. Suelo urbanizable, según la propia Ley, es el suelo que en opinión de la autoridad competente se necesita para la "urbanización pertinente", dentro de los 10 años a contar desde el momento que se inicia la acción.

55. Art. 17.

56. Art. 17.

57. "Urbanización pertinente", según la propia Ley, significa todo aprovechamiento, excepto los que permanentemente están exentos de adquisición por la comunidad, los cuales se encuentran señalados en el Anexo A "Exempt Development schedule" (Schedule 1: to the Community Land Act 1975), y en el Anexo B: "Excepted Development Proposals". Circular del Department of the Environment N° 121/75.

La primera y más importante era la identificación que las autoridades por sí mismas realizaban dentro del esquema de planeamiento de su área.

La segunda forma era la identificación hecha por el sector privado que busca tierra para su desarrollo. Es decir, las solicitudes de planeamiento para "relevant development" hechas por el sector privado, ofrecían a las autoridades la oportunidad de considerarlas para incorporarlas a la propiedad pública. Ahora bien, en el supuesto que las autoridades deseen adquirir tierras por la cual el sector privado hubiera solicitado permiso de planeamiento, deberían suspender dicho permiso por doce meses para tener tiempo de adquirirla. Si por el contrario, no desean hacerlo, deberán notificarlo, y por supuesto, en este caso el permiso de planeamiento no está sujeto a suspensión.<sup>58</sup>

De cualquier modo, las Administraciones locales estaban exoneradas de la obligación de adquirir suelo que <sup>no</sup> haya de urbanizarse antes de diez años, pero podían hacerlo si así lo hubiesen estimado conveniente.<sup>59</sup> Esta medida tenía por objeto estimular la formación de "Bancos de Suelos".<sup>60</sup>

#### 5. Suelo sujeto a adquisición por la comunidad

Era el que la comunidad aceptase como necesario para urbanizar o renovar antes de diez años. Este es el plazo que se considera el período máximo para asegurar una ordenada urbanización.

Ahora bien, para considerar si un suelo es urbanizable o no, la autoridad debía observar las previsiones del Plan Urbanístico y la concesión o denegación previa de licencia.<sup>61</sup>

El suelo de propiedad de la Corona, del Ducado o de la Iglesia, y de otra institución de caridad, estaría igualmente sujeto a expropiación forzosa por parte

---

58. Circular 211/75 del Department of the Environment, parág. 20; 21; 22; 23, HMSO/1975.

59. Art. 18, N° 104.

60. En el Seminario Interregional del Suelo Urbano (*supra*, p. 123), se planteó la posibilidad de crear "bancos de suelo" para adquirir y promover terrenos que serían cedidos para su desarrollo urbanístico y, en particular, para su utilización pública y atención de objetivos sociales. Teniendo en cuenta que el sector privado ha encontrado en el mercado del suelo una lucrativa fuente de ingresos, dichos "bancos de suelos" deberían aprovechar su capacidad financiera para respaldar las operaciones de adquisición y urbanización. La asignación de los terrenos y los precios fijados deberán estar en consonancia con los objetivos sociales de la política gubernamental", pp. 16-17.

61. En este caso el proyecto original sufrió modificaciones en la discusión parlamentaria, ya que contenía una frase posteriormente eliminada, que permitía una más completa reforma. En efecto, el artículo primitivo agregaba: "mas el plan no puede tomarse como concluyente", frase que le daba un ámbito mayor de competencia a la Autoridad local, y autorizaba, además, la expropiación de un suelo al que previamente se le hubiera denegado la licencia al particular, para sin embargo, edificar en él la Administración local. Ver: J. García Bellido, *op. cit.*, p. 84.



de la Administración Local,<sup>62</sup> pero en el caso de la Corona y el Ducado, el préstamo al Gobierno Local para pagar la indemnización debía ser aprobado por el Parlamento.<sup>63</sup>

#### 6. *Exenciones permanentes de adquisición*

Se excluía en forma permanente de la posibilidad de adquisición forzosa por la comunidad:

- i. Las obras urbanísticas a las que ya se les hubiera concedido licencia,
- ii. Las construcciones con fines agrícolas o forestales,
- iii. Las obras urbanísticas consistentes exclusivamente en la construcción de una sola vivienda.

En este caso el proyecto inicial sufrió alteraciones por cuanto de acuerdo con él, solo estaban exentas de expropiación las viviendas ocupadas por sus dueños única y exclusivamente, permitiéndose la posibilidad de un máximo de dos viviendas por un único propietario, siempre y cuando ellas fuesen de su propiedad al día 12 de noviembre de 1974, fecha de publicación del *Libro Blanco*.<sup>64</sup> Con esta modificación se permitió que toda vivienda, cualquiera que sea la cantidad que su titular posea, y aunque estuvieran todas alquiladas, estuviera exenta de modo permanente de expropiación.<sup>65</sup>

#### 7. *Formas de adquirir el suelo*

La Administración local podía adquirir el suelo, tanto por contrato entre las partes interesadas, como por expropiación forzosa. Ahora bien, en el caso de expropiación forzosa debía estar expresamente autorizada por parte del Secretario de Estado.<sup>66</sup>

El Secretario de Estado, mediante órdenes ministeriales, debía introducir paulatinamente en los distintos Counties, en todo o parte de sus ámbitos territo-

---

62. Art. 40.

63. Art. 41, N° 3.

64. La fecha de publicación del *Libro Blanco*, tiene valor vinculante "post-quem" y "ante-quem", el que es operativo sólo cuando la ley que lo desarrolla es aprobada, sobre todo en leyes con implicaciones económicas, su función es de sorpresa congelando los intereses en ese momento. En todo caso, en la situación que analizamos no impidió una avalancha de negocios especulativos que hicieron considerar al canciller del Tesoro, la introducción de un nuevo impuesto sobre los plusvalores obtenidos entre el período comprendido desde la publicación del *Libro Blanco* hasta la entrada en vigencia de la Ley. J. G. Bellido, *op. cit.*, p. 84.

65. *Ibid.*

66. Art. 15.

riales, "Proyectos Integrales de Adquisición y Administración del Suelo Urbanizable",<sup>67</sup>

#### 8. *Compensación en caso de expropiación*

La comunidad compraba todo el suelo al valor del uso existente. Por valor de uso existente se entiende el valor de mercado del suelo por su presente uso al momento de su adquisición sin incluir ningún valor adicional que represente la expectativa de que pueda ser urbanizado para cualquier otra finalidad. Cuando se trata de bienes desarrollados el vendedor recibía, en todo caso, el valor de uso corriente a que se destina la tierra y pagaba un impuesto del 80 por ciento sobre el valor de la tierra desarrollada. Es decir, en definitiva recibía el valor de uso corriente más de un 20 por ciento. Cuando era la comunidad la que compraba, simplemente pagaba el valor del mercado menos el 80 por ciento.<sup>68</sup>

En todo caso, es importante señalar que el Gobierno británico admitía que un proceso urbanizador racional exigía que las autoridades públicas pudieran comprar a un precio tal, que no sólo fuera razonable para la comunidad sino también justo para los propietarios. Es decir, tomaba en consideración el hecho de que muchos propietarios compraron suelo a un precio que tenía en cuenta las posibilidades urbanizadoras lícitas del mercado, a los cuales el Gobierno no deseaba ocasionarles especiales perjuicios.<sup>69</sup>

En el caso de la fijación de compensación de acuerdo al uso existente, la Iglesia obtuvo una excepción:

Quando la propiedad y uso del suelo ha sido mantenida por un *charity*, y para sus fines propios, durante un año completo inmediatamente anterior al día en que la compensación es valorada, ésta se calculará como si la licencia de edificación hubiere sido concedida al tenor del uso prevaeciente en el suelo contiguo adyacente.<sup>70</sup>

#### 9. *Oferta del suelo adquirido por la Administración local.*

La Ley, al proceder a declarar la propiedad pública del suelo urbanizable, no pretendía perjudicar a los que quieren construir casas para ser habitadas por ellos mismos. Por lo tanto, las autoridades locales deberían ofrecer el suelo a los constructores bajo licencia, para ser enajenadas las parcelas directamente a los compradores de las viviendas (*freehold*-propiedad libre).<sup>71</sup>

---

67. J. García Bellido, *op. cit.*, p. 84.

68. Sir John Silkin, *op. cit.*, p. 7.

69. Gran Bretaña: *Libro Blanco sobre el Suelo*, *op. cit.*, p. 11 (365).

70. Art. 25, N° 6. Community Land Act.

71. *Libro Blanco sobre el Suelo*, *op. cit.*, p. 94.

En el caso de industrias o comercio, se utilizaba el sistema de arrendamiento de los derechos de superficie, figurando en los contratos correspondientes una cláusula de revisión del alquiler (*lease hold*-derecho de superficie).<sup>72</sup>

Por regla general, los ofertas del suelo, sean de propiedad libre, ya de arrendamiento del derecho de superficie,<sup>73</sup> se contrataban por el valor en el mercado en el momento de efectuarse la operación.<sup>74</sup>

#### 10. *Desarrollo del suelo urbanizable*

Con el objeto de obtener que los beneficios del valor del desarrollo urbanístico se transfiriera a la comunidad, la Autoridad Local adquiriría el suelo a un precio que no incluyera dicho valor. Ahora bien, el suelo podía ser desarrollado directamente por la Autoridad Local o transferirse nuevamente al sector privado, para su desarrollo, de acuerdo al planeamiento vigente, pero al precio de mercado, es decir, incluyendo el valor del desarrollo urbanístico. De este modo, en cualquiera de las formas que se hiciera el desarrollo, pública o privadamente, la Autoridad Local tendría influencia positiva sobre el desarrollo a ser realizado y las utilidades del mismo redundaría en beneficio de la comunidad.

#### 11. *Tribunales de litigios económicos*

Es evidente que en este tipo de reformas con repercusiones económicas, y en las cuales la adquisición de terrenos se hace al valor del uso existente, surgen desacuerdos financieros entre las partes. Es por esto que se incluyó en la ley, la creación de tribunales especiales para resolver este tipo de problemas y que estarían capacitados para conceder subvenciones complementarias a las partes afectadas.

Se pretendía que estuvieran desprovistos del máximo de formalismo con el objeto de que sean realmente accesibles a las personas afectadas.<sup>75</sup>

#### 12. *Implicaciones financieras*

El objetivo de esta reforma era el de que la comunidad se beneficiara de la totalidad del valor creado al ser urbanizado el suelo. El Gobierno, por consi-

---

72. *Ibid.*

73. Durante muchos siglos Inglaterra ha poseído un sistema peculiar de Derecho inmobiliario, el cual se basa históricamente en el sistema feudal, que permite contar con unos dispositivos muy elaborados de subdivisión del concepto de propiedad; se habla de copropiedad, de propiedad, de servidumbres (*easements*), de dominio absoluto (*free hold*), de censo y de tenencia en arrendamiento, como nociones todas ellas del derecho de propiedad y de formas de posesión del mismo. J. F. Garner, *op. cit.*, p. 325.

74. *Libro Blanco sobre el Suelo, op. cit.*, p. 94.

75. *Libro Blanco sobre el Suelo, op. cit.*, p. 94.

guiente, pretendía que los beneficios del plan fueran compartidos entre la Administración Local y la Administración Central. Por lo tanto, las utilidades de la venta del suelo serían repartidas en tres porciones:<sup>76</sup> un 40 por ciento para el Tesoro y el 60 por ciento restante entre la Administración Local, dueña del suelo y el conjunto de Administraciones locales del país, de modo que se equilibren los beneficios entre todas.<sup>77</sup>

En la Memoria Explicativa y Financiera de la Ley se calculaba que la operación global reportaría beneficios netos al Estado del orden de los 250 millones de libras esterlinas anuales.<sup>78</sup>

Por otro lado, en recursos humanos para las Administraciones locales, la reforma implicaba un incremento de 12.000 empleados nuevos en Inglaterra y Escocia y unos 750 en Gales. La Administración Central, necesitaba alrededor de 1.500 empleados nuevos.<sup>79</sup>

#### IV. CONCLUSIONES

La posibilidad de éxito de una reforma como la que implicaba la Community Land Act, depende de factores políticos, técnicos y económico-financieros. En cuanto a los políticos, tal como se desprende la historia de la legislación británica en materia urbana, la factibilidad de éxito o fracaso de una Ley varía radicalmente, dependiendo del gobierno que esté en el poder. En tal sentido, mediante la "Local Government, Land and Planning Act de 1980", el Gobierno conservador<sup>80</sup> que asumió el poder en 1979, derogó a la Land Community Act de 1975, con lo cual la Ley tuvo solamente cinco escasos años de vigencia, lo que limita la posibilidad de un análisis crítico sobre si, en la práctica, constituyó una solución, aún parcial, al problema urbano en Gran Bretaña. Más aún, cuando durante el período de su vigencia, sólo fue aplicada en una pequeña escala.<sup>81</sup>

Por otra parte, las diferencias políticas<sup>82</sup> entre las autoridades encargadas de llevar a cabo esta reforma también influyó en el éxito de la misma. Los esque-

---

76. Según el *Libro Blanco*, la porción más substancial del beneficio irá a parar al contribuyente en general por conducto de Hacienda. Además, es intención del Gobierno "que quienes compren su casa por primera vez participen de los beneficios del plan". *Ibid.*, p. 94.

77. Ese 60 por ciento divide en un 30 por ciento para las autoridades municipales del área en que se ha desarrollado el proyecto y un 30 por ciento para ayudar a las autoridades municipales más pobres. John Silkin, *op. cit.*, p. 9.

78. J. García Bellido, *op. cit.*, p. 86.

79. J. García Bellido, *op. cit.*, p. 86.

80. Le derogación de la ley fue incluida por los conservadores en su programa electoral, como un "tema preferente". García Bellido, *op. cit.*, p. 81.

81. John Adler: *Development Control*, Sweet & Maxwell, London, 1979, p. 8.

82. Land Acquisition and Management Schemes.

mas de gestión y adquisición de tierras (LAMS),<sup>83</sup> debían de hacerse de acuerdo entre los Distritos y Councils, y aprobadas por el Secretario de Estado. A esto se le suma el hecho de que la Autoridad Local estaba facultada, pero no obligada por la Ley, a iniciar los trámites de adquisición de tierras, por lo que en febrero de 1976, sólo 17 esquemas habían sido entregados, y ya había autoridades reticentes a hacerlo.<sup>84</sup>

Pero aun cuando la Autoridad Local hubiera decidido realizar alguna adquisición, era el Secretario de Estado quien en última instancia y actuando discrecionalmente, confirmaba o no alguna adquisición, lo que restringía aún más el ámbito de aplicación de la Ley.

En cuanto a los factores económicos-financieros, la recesión de finales de la década de setenta, también influyó negativamente en el éxito de la Ley, ya que las Autoridades carecieron de recursos humanos y financieros para implementar sus atribuciones.<sup>85</sup>

A pesar, de que como ya señalamos, la corta duración de la Ley, no nos permite analizar concretamente si una reforma como la que implicaba, constituye o no una solución al problema urbano,<sup>86</sup> el establecer una política del suelo y las medidas efectivas para lograr el control de la utilización del mismo constituyen, en nuestro concepto, los instrumentos adecuados para, al menos, intentar dicha solución.

Creemos que el papel que juega la planificación en materia urbana es sumamente importante, por cuanto mediante ella, se pueden armonizar los intereses de la comunidad. Como muy bien se ha dicho, la finalidad de la planificación es "asegurar el debido equilibrio entre las demandas rivales de la tierra, de modo que la totalidad de la tierra con que cuenta un país se utilice dando la máxima satisfacción a los intereses de todo el pueblo".<sup>87</sup>

---

83. Los atrasos se debieron a las dificultades de conciliar, en torno a los objetivos políticos y técnicos del planeamiento, en Counties en donde los diferentes Distritos se encuentran en manos de políticos de diferente ideología, como es el caso de Berkshire: "Where different District vary from True Blue Tory to the deepest Red". *The Sunday Times*, febrero 19, 1976.

84. En ciertos casos de reticencia a la aplicación de la Ley, el Ministro de Planeamiento de esa época, John Silkin, impuso los LAMS él mismo. *The Sunday Times*, febrero 19, 1976.

85. J. Garner: *Practical Planning Law Croom Helm*, London, 1981, p. 206.

86. "La competencia técnica y la cooperación administrativa son prerequisites de una buena planificación, pero resultarían insuficientes si la autoridad política no responde al plan hasta el final de su ejecución". Informe del Seminario Inter-Regional, *op. cit.*, p. 12.

87. Sir Lewis Silkin, Informe Oficial del 29 de enero de 1947, Gran Bretaña, *op. cit.*, p. 5.

Ahora bien, conjuntamente con la necesidad de establecer una planificación positiva en materia de urbanismo que contemple la creación de zonas verdes, colegios, carreteras, etc., está la de combatir los precios plusvalores del suelo, recurso natural vital para la vida humana, mediante la regulación de la oferta del mismo. Es por esta razón, y porque creemos que el derecho a determinar el uso del suelo y el disfrute de los beneficios de su utilización pertenecen a la comunidad; estimamos que la propiedad pública del suelo puede constituir una solución al problema urbano.

En todo caso, antes de adoptar cualquier medida en este sentido debe realizarse un estudio realista de la estructura política, y socioeconómica del país en el cual pretenda implantarse, como asimismo de los medios legales, técnicos y financieros que con tal objetivo se requieran.

### BIBLIOGRAFIA

- ALDER, JOHN: *Development Control*. Sweet & Maxwell, London, 1979.
- BREWER-CARÍAS Allan R.: *Urbanismo y Propiedad Privada*. Editorial Jurídica Venezolana, 1980.
- Circular 121/75 del Departamento del Ambiente*, Inglaterra, HMSO/1975.
- Counter Information Services (C.I.S.): "The Recurrent Crisis of London, Anti-Report on the Property Developers". London, 1973.
- CHOSSUDOVSKI, Michel: *La miseria en Venezuela*. Vadell Hnos., 1977.
- GARCÍA-BELLIDO, J.: *Libro Blanco sobre el Suelo* (traducción). Información jurídica. *Revista Ciudad y Territorio*, Nº 4, 1975.
- FREY, Jean Pierre; MANZANILLA, Hugo y PALACIOS, Luis Carlos: *Introducción a la Teoría de la Renta*. Ed. SIAP-UCV, 1980.
- GARCÍA-BELLIDO, J.: "Gran Bretaña: Community Land Act, 1975". ¿Hacia una socialización del suelo? *Revista Ciudad y Territorio*, Nº 4, 1975.
- GARNER, J. F. et al.: *Derecho de la Planificación Territorial en Europa Occidental*. Instituto de Administración Local, Madrid, 1976.
- GÓMEZ-MORÁN Y CIMA, Mario: "El Suelo y su Problema". *Revista de Derecho Urbanístico*, Nº 9, Madrid, 1968.
- Gran Bretaña: *Libro Blanco sobre el Suelo*. Documento Informativo. Nº 1.018, Serie II, Ordenación del Territorio y Planificación Urbana.
- GRIMSHAW, Peter N.: "La segunda generación de nuevas ciudades". Documento Informativo Nº 865, Serie II. Ordenación del Territorio y Planificación Urbana.
- HOFFMAN, Hubert: "Esparcimiento por concentración". *Concentración Urbana y Densidad Habitacional*, Nº 858.

- INFANTE, Ricardo y SÁNCHEZ, Magaly: *Reproducción de la Estructura Urbana*. Urbana I, Instituto de Urbanismo, FAU/UCV, 1980.
- Informe del Seminario Interregional del Suelo Urbano y Medidas de Control de los usos del Suelo. *Documento Informativo* N° 1.015, Serie II, Ordenación del Territorio y Planificación Urbana.
- Ley Inglesa de Planificación de la Ciudad y el Campo de 1959. Ministerio de la Vivienda, Legislación Extranjera, *Doc.* 43/66, Serie I, Madrid, 1966.
- Naciones Unidas: "Integración de los Programas de Vivienda en los Planes Nacionales de Desarrollo". NU/ST/ECA/185, Nueva York, 1974.
- OKES, Gordon J.: "Implementing the Community Land Scheme", *The Planner*, January, 1976.
- OMPU: "Problemas en la Instrumentación y Aplicación de Planes de Desarrollo Urbano: El Caso de Caracas". IX Congreso Venezolano de Ingeniería, Maracaibo, 1974.
- ORTEGA, Luis: "La nacionalización del suelo en Gran Bretaña (The Community Land Act, 1975)". *Revista Civitas*, N° 14, 1977.
- PALACIOS, Luis Carlos; INFANTE, Ricardo y otros: "Algunas hipótesis sobre las características del desarrollo en Caracas". *Cuadernos de la Sociedad Venezolana de Planificación*, números 138-139, 1976.
- RODRÍGUEZ G., Armando: *Nuevas perspectivas en la planificación territorial*. Trabajo presentado a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, para optar a la categoría de Profesor Agregado.
- SÁNCHEZ, Magaly e INFANTE, Ricardo: *Reproducción de la fuerza de trabajo en la estructura urbana: La condición de la clase trabajadora en zonas segregadas de Caracas*. CONICIT. Instituto de Urbanismo FAU/UCV, 1979.
- WEYL, Heinz: "Evolución de los fundamentos jurídicos legales de la renovación urbana en Gran Bretaña". *Revista de Derecho Urbanístico*, Madrid, enero-febrero, 1970.
- WHITE, Roger: "The Community Land Act". *The Planner*, Vol. 62, enero, 1976.

#### Periódicos

##### Gran Bretaña:

- The Guardian*, 13 de septiembre de 1975.
- The Guardian*, 13 de noviembre de 1975.
- The Sunday Times*, 29 de febrero de 1976.

##### Venezuela:

- El Nacional*, 20 de marzo de 1978.
- El Nacional*, 9 de junio de 1978.
- El Nacional*, 9 de octubre de 1978.

### III. LA VIVIENDA DE INICIATIVA PUBLICA

#### LA VIVIENDA DE INICIATIVA PUBLICA. REGIMEN DE ACCESO A LA PROPIEDAD. ARRENDAMIENTO. PROPIEDAD HORIZONTAL. DERECHO DE SUPERFICIE

RAMÓN MARTÍN MATEO

Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad del País Vasco. España.

#### I. EL SISTEMA ECONOMICO DE LA VIVIENDA

Parece lógico, que en un ciclo de Derecho Urbanístico se aborde el tema de la vivienda. No puede faltar este importante asunto, ya que a la postre, el uso residencial es el objetivo fundamental de la planificación que tiene como finalidades ofrecer un *habitat* adecuado a todos los integrantes de una determinada comunidad.

##### 1. *La vivienda como bien económico*

La problemática residencial, quizás una de las más importantes que tiene planteada la humanidad en estos momentos, no puede tratarse fuera de sus coordenadas naturales. Es necesario para ello y con carácter previo al enfoque jurídico conseguir la descripción del dispositivo económico de la vivienda. Partiendo de que el análisis de sistemas es básico para la comprensión del ordenamiento. Un jurista práctico, que trabaje en el campo de la organización comunitaria y de la tecnología social, debe tener presente que el ordenamiento, las leyes, no son suficientes para transformar la realidad, y no la afectarán como pretenden si no tienen en cuenta el funcionamiento real de los conjuntos de relaciones sociales. A partir de una previa visión sistemática, se puede enjuiciar el aparato normativo y orientar nuevas intervenciones, actuando sobre las válvulas que regulan los sistemas, según la conocida descripción de su funcionamiento en bucles de realimentación.

Si consideramos en primer lugar la vivienda como un bien económico, nos serán alumbradas muchas de las pautas que determinan la actuación de la Ad-



ministración en este importante sector. La vivienda en cuanto bien económico, supone para su producción una inversión en capital y un desembolso determinado para su usuario final. Para este último, aunque el tema no sea pacífico entre los economistas, constituirá un bien de consumo duradero, mucho más pertinaz que otros bienes que entran en esta categoría como puede ser el vehículo. Es además un bien producido a costos crecientes, en cuanto que su creación es cada vez más costosa, característica esta que constituye una constante generalizada en todos los medios, aunque más acentuada en determinados países.

La obtención del bien vivienda, no ha podido atemperarse y sincronizarse a la marcha del progreso industrial. Así como, por ejemplo, se han conseguido resultados aparatosos, espectaculares en la producción de determinados bienes como es el caso de los ordenadores, en la vivienda este proceso no se ha dado. La industrialización no ha afectado en profundidad a este sector en el que la productividad no ha crecido sino modestamente, y que en algunos países mantiene cotas sensiblemente bajas. Por ejemplo en España, se estima que el costo de metro cuadrado de construcción consume de 14 a 16 horas de operario, mientras que en otras naciones como Estados Unidos, estas cifras están cerca de la mitad.

En cualquier caso hay que contar que estos costos van a seguir subiendo, porque la realización de procesos de automatización, trabajo en serie y prefabricación, es limitada. La construcción de viviendas lleva todavía un componente artesanal notable y aportaciones sustanciales de mano de obra directa.

Estamos en presencia, pues, de un bien de costos de seguro incremento, que enfrenta sin embargo una progresiva reducción de la capacidad adquisitiva de los adquirentes. Pero es que además un importante volumen de transacciones sobre estos bienes, tiene lugar en circunstancias poco favorables para los compradores que llevan escaso tiempo en el campo del trabajo, y han creado una familia o está a punto de contraer matrimonio.

Nos encontramos, pues, con la paradoja de que un bien duradero y costoso va a ser adquirido en un momento inicial de la vida económica del sujeto que lo va a utilizar, lo que determina el desfase entre la disponibilidad económica adquirente y el precio a sufragar. De aquí, pues, debe deducirse la necesidad de que al menos, para determinados estratos de renta y en estos momentos para prácticamente la mayoría de la población, sea necesario recurrir al ahorro ajeno y ahora crecientemente al de carácter público que deberá ser puesto a disposición como veremos de amplios y crecientes conjuntos de compradores que carecen de medios suficientes y no pueden aprovisionarse en el sector privado.

Por otra parte y en términos económicos, al igual que sucede con los solares que soportan las construcciones, la adquisición de este tipo de bienes se

realiza en un mercado rigurosamente imperfecto donde no cabe esperar, salvo en condiciones excepcionales que se han dado en ciertos momentos algunos países, que en el funcionamiento de las transacciones fluya la famosa mano invisible del mercado, equilibre la oferta y la demanda y determinando precios razonables.

En un proyecto de investigación sobre "La vivienda del futuro", hemos adoptado como hipótesis inicial de trabajo, pendiente de comprobación empírica, la siguiente: los precios de las viviendas no están determinados o al menos no solamente, en virtud de la oferta y demanda, sino se fijan en función del máximo de renta que las familias o los sujetos que las adquieren están en condiciones de pagar, en un momento determinado, detrayendo esta suma de sus ingresos ordinarios. En este sentido pensamos que, salvo en los casos de altas rentas, un individuo o una familia propende invertir para adquirir una vivienda, lo más que puede separar del conjunto de sus ingresos y recursos, una vez cubiertas otras atenciones mínimas. Este comportamiento se debe al carácter de bien esencial de la vivienda de que se hace debilitar ante el mercado la posición compradora, fijándose los precios en función de la renta máxima disponible y no a partir de las viviendas existentes. Este enfoque no es novedoso, responde igualmente al de la formación de los precios en determinadas circunstancias de servicios básicos, como los de la salud de bienes juzgados imprescindibles como el automóvil, pero aquí debe reconocerse que la oferta-demanda tiene mayor juego.

Un elemento importante, aunque ya ajeno a la preocupación social que fundamentalmente nos anima, es la trascendencia de la vivienda para la marcha global de una economía. Teniendo en cuenta los importantes efectos multiplicados implicados, se ha acuñado la conocida frase que afirma que "cuando la construcción va, todo va". Efectivamente, una industria de la construcción pujante arrastra toda una serie de actividades económicas complementarias, otros fabricantes, e industrias, aportan sus insumos y suscita equipamientos domésticos adicionales, todo ello a su vez genera mano de obra, nueva demanda de vivienda. Un país que tenga efectivamente el sector de la vivienda dinámico, será un país con una coyuntura favorable, de ahí las intervenciones públicas tendientes al fomento o reactivación de la edificación.

## 2. *La vivienda como servicio*

Existe otra consideración de la vivienda que explica otro tipo de intervenciones, público o privado, según sea el prestatario. Evidentemente, en vez de tenerse una vivienda en propiedad, puede alquilarse el elemento mínimo del *habitat*, una habitación en un hotel, o arrendarse un apartamento amueblado o sin amueblar. En todos estos casos estamos pagando un servicio, el del aloja-

miento. Muchas legislaciones marcan un énfasis en el lamento de esta dimensión de la vivienda, estimulando su cesión en arrendamiento o protegiendo a los que están en tal situación, a veces con efectos contrarios a los pretendidos.

## II. INICIATIVA PUBLICA EN EL SECTOR VIVIENDA

Los factores que hemos señalado llevan insensiblemente a explicar y justificar la presencia del Estado en el sector vivienda. Al tratarse de un bien esencial, de un requerimiento que preocupa a toda la comunidad y por lo tanto a sus representantes, de un elemento que la mayoría de los ciudadanos no están en condiciones de adquirir por sus propios medios en un momento determinado de su vida, la Administración no puede cruzarse de brazos, debe pues intervenir aportando los medios necesarios para salir al paso de esta importante demanda social.

### 1. *Los factores determinantes*

Teóricamente y tal como ha sucedido en algún momento histórico, no sería necesaria la presencia del Estado si se diesen factores hoy tan improbables como una abundancia notoria de recursos crediticios, directamente accesibles a moderado interés, para unos niveles medios de renta que posibilitan acudir a un mercado financiero que puede facilitar préstamos reembolsables a largo plazo en condiciones generales de estabilidad de los precios, lo que permite reintegrar las deudas, sin que suponga esto una minoría real de capital para la entidad financiera.

Estas circunstancias se han dado en algunas épocas y en ciertos países, por ejemplo en Estados Unidos, donde era posible conseguir financiación de viviendas a 20, 30 ó 40 años, a intereses razonables, dando como resultado una cierta indiferencia entre el régimen de alquiler o propiedad, ya que la carga económica era similar, lo que favorecía además las tendencias conocidas hacia la movilidad de la sociedad americana. Pero incluso este país ha tenido que ir rectificando su política abstencionista y han aparecido sucesivamente programas estatales, inicialmente pensados para viviendas de clases marginales y de sectores de bajas rentas, que no podían acceder al mercado de sus propios medios.

Las condiciones determinantes de la intervención estatal, se han acentuado en estos momentos como consecuencia de la crisis económica generalizada, lo que ha influido en la distorsión de los mercados financieros, dando lugar a que la carga de intereses y de amortización rebasen los límites máximos disponibles de los ingresos corrientes. La elevada y persistente inflación desanima la concesión de préstamos a largo plazo o impulsa al traslado de todos sus costos. Hay países en donde se ha recurrido a un sistema de devolución de créditos a niveles constantes, deflactados, dando lugar a cargas financieras realmente exorbitantes.

Es imposible que un ciudadano ordinario pueda soportar estos costos. Se impone, pues, una redefinición de la política de la vivienda en alguna manera si queremos que accedan a la disposición de este bien, los que la requieren en el presente y sobre todo en el futuro, la demandarán.

## 2. *Modalidades*

### A) *Limitaciones*

En la gama de acciones administrativas de posible arbitrio, la más clásicas proceden del arsenal limitativo de la administración. En la historia la primera medida que surge en torno a la vivienda es la tasa de alquileres, la congelación de los arrendamientos, lo que se conecta con la política histórica de la vigilancia de precios, que si en algunos momentos supone un alivio, a la larga determina la restricción de la edificación y el deterioro del patrimonio inmobiliario.

Otras actuaciones contemporáneas de tipo restrictivo incluyen una nueva configuración del derecho de propiedad para las viviendas de protección pública y determinaciones en cuanto a sus características. Aparecen también condicionantes a la posibilidad de transmitir las viviendas adquiridas con ayudas públicas en función de las cargas financieras pendientes o simplemente imponiéndose un precio de venta predeterminado sustraído a los pactos privados.

Todas estas intervenciones, intentan que las viviendas en general, o solamente las de tipo social, no tengan un precio excesivamente elevado. Claro está que aquí los logros de la Administración son relativamente pírricos porque es sabido que si las condiciones del mercado son otras, este tipo de trabas se orillan, se puentean los obstáculos legales, surgen relaciones no admitidas por el ordenamiento, pero de hecho socialmente reconocidas.

### B) *Estímulos*

Otras medidas son propias del estímulo, del fomento, entre éstas se incluye desde luego la subvención, al menos para las viviendas de las clases con rentas más limitadas y que puede ser directa, mediante la entrega de cantidades a fondo perdido, o indirecta, cuando se cede suelo a precios inferiores a los del mercado y se suministran otros elementos como materiales de construcción en condiciones también favorecidas.

Prácticamente todos los ordenamientos contemplan créditos privilegiados que ciertos institutos públicos ofrecen en condiciones mejores a las que median en el mercado financiero ordinario, bien en cuanto al tipo de interés, bien en cuanto al período de carencia, o al reembolso a plazo más dilatado.

Otro tipo de acciones también de carácter subvencionador, versan sobre la bonificación pública de los tipos de interés privado en los créditos para viviendas, compensándose así a las entidades crediticias ordinarias de la reducción de intereses de que se beneficia el prestatario, lo que tiene una función importante en tanto que moviliza más recursos financieros, los de la banca privada, y no necesariamente sólo los procedentes del sector público. Esta estrategia puede tener un cierto efecto multiplicador, aunque tiene sus límites naturales en la carga que puede suponer para el erario público.

### C) *Gestión pública*

Una cierta generalización tiene también, la creación pública de viviendas, con lo que el Estado se convierte en gestor asumiendo el papel de empresario, de promotor de viviendas, lo que normalmente, casi sin excepciones, va encaminado a suministrar estos bienes a las clases menos dotadas.

## III. POLITICA DE VIVIENDAS

Analizados los aspectos determinantes y las modalidades instrumentales de la intervención pública en la edificación, conviene también considerar los objetivos finales perseguidos por una determinada política, lo que se conecta con la doble consideración de la vivienda como bien económico susceptible de apropiación privada, o como servicio a los usuarios.

### 1. *Acceso a la propiedad*

La política de viviendas puede venir dirigida en el primer sentido a que la mayoría de ciudadanos pueden ser propietarios de viviendas. Esta alternativa tiene ventajas indudables, entre las que destaca su respuesta a la demanda espontánea hacia la propiedad. Existe ciertamente un impulso tradicional en este sentido, quizás inducido por hábitos pasados pero que está presente por doquier, incluso, en los países socialistas donde los ciudadanos se esfuerzan por conseguir una "dacha", un *habitat* por pequeño que sea, de su exclusiva propiedad.

En favor de esta solución militan otras consideraciones no siempre explícitas desde el punto de vista del Estado o de quienes le rigen; la expansión de la condición de propietario supone un *plus* de estabilidad, en cuanto que esta situación de bienes hace a los ciudadanos más estables, menos volubles políticamente, menos abocados a movimientos radicales.

Cabe no obstante preguntarse si en el futuro la generalización de la propiedad, en el sentido clásico de la vivienda unifamiliar, o como ya está difundido de la propiedad horizontal, será compatible con las condiciones actuales de las economías mundiales, con las características de los mercados financieros, con

las fluctuaciones de los niveles de inflación, y si esto será compatible con la justicia distributiva.

Lo que realmente aspira el demandador de una vivienda es conseguir un préstamo por un plazo suficientemente dilatado, con unos intereses fijos que aunque en los primeros años sean elevados, si se mantienen los ingresos familiares reales, al final serán casi simbólicos, erosionados por la inflación. De obtenerse el préstamo en estas condiciones no se habrá producido un milagro en el mercado financiero, sino simplemente habremos extraído de otros sujetos las ventajas recibidas a través del impuesto o de una retribución imperativamente más baja abonada a ciertos ahorros privados. Sin perjuicio de que el tratamiento de las clases menos privilegiadas tenga soluciones distintas, hay que ser prudentes al dar facilidades extraordinarias a otras clases para no incurrir en una obra antisocial, traspasando quizás, rentas de un sector menos favorecido a otro más próspero.

## 2. *Arrendamiento*

Otro enfoque de la política de viviendas parte de la difusión de su cesión en arrendamiento, potenciando la consideración de la vivienda como servicio. Si los arrendamientos son estables, si hay un bloque de alquileres, esta situación puede ser atractiva para el que la disfruta, pero pueden darse también situaciones no queridas, por la falta de equidad y por la pérdida de eficacia.

En el primer sentido parece contrario a la ética desposeer de su valor económico al que adquirió en su día la vivienda y después la arrendó, partiendo de una confianza generada sobre la movilidad del mercado de alquileres y su carácter retributivo. En vez de invertir en títulos de la deuda o en acciones, muchas veces pequeños ahorradores invertían en viviendas, viendo después congelados los alquileres por las que perciben una cantidad simbólica, mientras que el arrendatario habrá visto mejorada su situación económica a su costa. Esto realmente no es justo; la socialización debe tener otra base, otras formas, otra escala. El resultado final es, por inducción, la desaparición de la oferta de viviendas en arrendamiento, la liquidación de esta política y paralelamente el deterioro anticipado de los inmuebles en esta situación.

Pero no sólo los propietarios son desanimados de la conservación de las viviendas en alquiler, desde motivaciones psicológicas, la ausencia de titularidad influye también en la conservación de las viviendas por los inquilinos, sobre todo las asignadas a ciertas clases sociales, que se desprecupan de un bien que consideran ajeno. La vida de estas viviendas periclita así mucho más rápidamente que las de régimen de propiedad.

Pero creemos que esta experiencia, real, en condiciones favorables no debe forzosamente reiterarse. Los interrogantes que hemos marcado sobre la validez

indefinida de una política de viviendas en propiedad, desembocan de alguna manera en la alternativa de viviendas en arrendamiento. Hay precedentes positivos en este sentido: recordemos, por ejemplo, como posiblemente el principal proveedor de viviendas en este régimen es, o lo ha sido al menos, un ente público, el Ayuntamiento de Londres. Con una educación adecuada y en un clima social idóneo puede ser una política acertada. Los ciudadanos no tienen por qué, forzosamente, agobiar su vida en sus mejores años recortando su presupuesto disponible para gastos corrientes, cuando pueden llegar desde un momento dado a ocupar con desahogo y con holgura una vivienda, dedicando más ingresos a otras actividades felicitarias.

#### IV. SOLUCIONES MIXTAS

Cuál sea entonces la solución, es materia más bien de reflexión y de sosegado estudio, que de hallazgo mágico. Se intuye que la salida puede ser confluyente, entre el arrendamiento y la propiedad; entre el pago dilatado de intereses y de cuotas de amortización, y el abono de un canon de arrendamiento revisable. Pero creo que sería útil para orientarnos en estas nuevas posibilidades el análisis del derecho de superficie, en cuanto que de alguna manera también disocia titularidades.

##### 1. *El derecho de superficie como precedente*

El derecho de superficie funciona sólo en relación con el suelo, constituyendo la derogación de un principio romano que decía: que la superficie cede al suelo, es decir, al suelo se le incorpora normalmente todo lo que hay de valor arriba y abajo. El vuelo era así inseparable del suelo. Ambos constituían un todo indivisible. Sin embargo, en algún momento de la historia romana se permitió sobre todo en terrenos públicos, nota esta muy interesante para nosotros, la concesión del derecho de superficie como bien económico distinto. El derecho de superficie aparece así desde sus inicios ligado a la presencia de la Administración, al suelo de dominio público no enajenable, sobre el que se permitía una edificación que el constructor podía hacer suya durante tiempo limitado. Las características del derecho de superficie, que por lo demás responden a la dinámica social de nuestros países, se acomodan también a la noción de las bienhechurías, es decir, con arreglo a la cual lo que se ha construido sobre el suelo, tiene un valor económico sustantivo, y aunque el propietario del suelo sea otro, si hay buena fe, da derecho a indemnización.

El derecho de superficie, su manejo, y la disolución que comporta entre suelo que puede seguir siendo de determinado propietario, y vuelo, que es del que legítimamente construye, responde además a la propia lógica del dominio urbano; la propiedad del suelo urbano, no es una propiedad del suelo en sí,

en cuanto que éste, físicamente, no tiene ningún valor. Los valores sólo aparecen si se permite edificar sobre el suelo. El precio de los terrenos no se fija sin más en función de su extensión, en un desierto pueden existir miles de kilómetros cuadrados de suelo con un valor económico nulo, en cambio unos cuantos metros cuadrados en el centro de la ciudad puede tener un valor de centenares de millones. Entonces lo que vale es el volumen, lo que se va a edificar, el equipamiento que lo soporte. Aquí es donde está realmente el meollo, la enjundia del derecho de la propiedad del suelo urbano.

Esta perspectiva nos permite legítimamente operar disociado superficie y suelo y vendiendo las posibilidades edificadoras. Pero si enajenásemos todo el contenido del vuelo, el derecho de edificar, indefinidamente, nada habríamos innovado sobre las prácticas inmobiliarias habituales. Es necesario modular la cesión con fórmulas complementarias. La enajenación del derecho del vuelo debe tener un tope temporal y su retribución efectuarse durante años, mediante un canon, que suponga un pago aplazado, fraccionado. De esta forma se conseguiría un efecto económico interesante, no cargar de entrada a un edificio con todo el importante, y a menudo antisocial lastre, del valor artificial incorporado al suelo urbano, debiendo abonarse sólo la cuota correspondiente a cada año. Ello llevaría aparejado naturalmente que a lo largo del tiempo, los propietarios de las viviendas tendrán que completar los pagos diferidos hasta que se termine el derecho de superficie, lo que normalmente debe coincidir con el fin físico de la vivienda como bien económico, con la época en que ésta deja de valer para fines residenciales.

Esta instrumentación del derecho de superficie no es una invención caprichosa, hay experiencias en este sentido. Las "new town" inglesas, notable aportación del derecho inglés y de la realidad urbanística anglosajona, se han realizado basándose en este tipo o parecidos artilugios jurídicos, mediante la adquisición de terrenos por una corporación pública la que promueve la ciudad y la cesión de los derechos de vuelo correspondientes a las superficies construidas para diferentes usos.

En el ordenamiento español se recoge también la figura del derecho de superficie, que recoge la Ley del Suelo, pero no se ha utilizado. Esta pensada para el abaratamiento de determinadas edificaciones de interés colectivo, y así los propietarios de suelo público pueden ser autorizados por ceder el derecho de superficie para la construcción de viviendas económicas conservando el derecho sobre el suelo.

Otro tipo de operación que el juego de superficie favorece, es la remodelación de las ciudades una vez que decaen determinados sectores. La posesión del suelo por parte de la comunidad, por las entidades públicas, va a permitir en



un momento dado el poder reconsiderarse el uso de los terrenos, demoler viviendas anticuadas, sustituir edificaciones obsoletas, abordando nuevas construcciones y adoptando trazados urbanos concordantes con la marcha de los tiempos.

## 2. *Nuevas alternativas*

Una extrapolación imaginativa de los mecanismos del derecho de superficie teniendo en cuenta sus realizaciones ya materializadas, y adicionando comprensión socioeconómica del fenómeno vivienda, podrá quizás ayudarnos a arbitrar soluciones que nos sean útiles para el futuro. Piénsese por ejemplo en la figura del "leasing", que viene del mundo industrial y que también vale, pues, algunos bienes de consumo relativamente duraderos como el automóvil.

Soluciones jurídicas a caballo entre el arrendamiento y la propiedad ofrecen posibilidades adicionales de movilidad. Si se logra para ello, paralelamente, desmitificar la figura de la propiedad urbana, estas nuevas figuras jurídicas nos pueden además ayudar a resolver problemas que se presentan habitualmente en sociedades dinámicas, como consecuencia de la falta de flexibilidad de la vivienda como bien apropiado. Una familia, por ejemplo, propende a obtener una vivienda relativamente amplia, lo más que puede conseguir en un momento determinado, cuando tiene más miembros. Después los hijos se emancipan, crean su propio *habitat* y sólo la pareja creadora de aquella minicomunidad, que ya no necesitará de tanto espacio, gravoso además en cuanto a su mantenimiento, no teniendo otra alternativa que la venta de la vivienda ordinaria y la compra de otra más pequeña. Igual sucede con las explicables tendencias de la juventud a obtener su independencia adquiriendo para ello un apartamento propio, que luego se necesitará ampliar cuando contraigan matrimonio y tengan hijos. Estas soluciones, pues, nos darían un cierta posibilidad de sincronizar el equipamiento de viviendas con el flujo biológico, suministrando una más imprescindible cobertura a estas necesidades.

## COMENTARIO SOBRE EL CENTRO SIMON BOLIVAR Y LA VIVIENDA DE INICIATIVA PUBLICA

ANTONIO LÓPEZ ACOSTA

Presidente del Centro Simón Bolívar

El Centro Simón Bolívar es una empresa del Estado, y como tal tiene capital público, pero no recibe aportes del Estado venezolano.

Quiero referirme específicamente al caso de la vivienda de clase media, la vivienda a la cual van dirigidos los esfuerzos del Centro Simón Bolívar. Nosotros atendemos en la ciudad de Caracas, a la clase media, digamos, la baja clase media, aunque en alguna oportunidad atendemos también a la alta clase media, cuando como consecuencia de alguna renovación urbana hacemos desarrollos cuyo costo resulta prohibitivo para la clase media baja.

Nosotros tenemos en venta las viviendas no subsidiadas más baratas de todo Caracas, apartamentos de tres habitaciones a 200 mil bolívares. Esa es la realidad en esta ciudad. Lo más barato que existe en vivienda no subsidiada, son doscientos mil bolívares. Estas viviendas se venden con una cuota inicial del quince por ciento, que significa 30 mil bolívares, y puede ser en 20 años, 30 años, en el plazo que quieran, que las cuotas mensuales no bajan de dos mil bolívares. Ahora bien, como los bancos, que son los que financian la adquisición de la vivienda, no dan crédito sino por el triple del ingreso familiar del comprador, con cuotas mensuales de dos mil bolívares, el crédito no se lo dan sino a quien tiene por lo menos seis mil bolívares de ingreso familiar. Eso significa que en esta ciudad el que no tiene, por lo menos, seis mil bolívares de ingreso familiar está condenado a vivir en un rancho, salvo que logre conseguir una vivienda más económica, de las subsidiadas por el Estado, las cuales, debido a una gran cantidad de problemas específicos de la ciudad de Caracas, son muy escasas.

Todos los que tenemos que ver con el problema de vivienda, tenemos que encarar la realidad de que sólo el que tenga ingreso familiar superior a los seis

mil bolívares puede aspirar a tener una vivienda no subsidiada en la ciudad de Caracas. Y esos seis mil bolívares de ingreso familiar, hay que verlos, porque el Banco no acepta como ingreso familiar sino lo que está absoluta y debidamente comprobado. La esposa que cose y gana mil quinientos bolívares mensuales cosiendo, no la acepta el Banco, porque ella no tiene forma real de demostrarlo. El chofer de taxi que gana siete mil bolívares mensuales si no paga impuesto sobre la renta no tiene forma de demostrarle al Banco su ingreso y, en consecuencia, no tiene posibilidad de adquirir una vivienda. Eso hace que se reduzca aún más las posibilidades de acceso a la vivienda.

Ante la imposibilidad de hacer bajar las tasas de interés, no parece haber otra solución a corto plazo, que el subsidio a los intereses. Las cifras citadas nos obligan a concluir que en esta ciudad no habrá vivienda, por lo menos para la clase media baja, si no se adelanta un programa de subsidio, aunque sea parcial, a los intereses de los créditos hipotecarios.

Otro aspecto de importancia en el que quería insistir, es el del costo y la propiedad de la tierra.

El vertiginoso crecimiento de Caracas en los últimos 40 años y lo limitado del valle y sus alrededores han originado una grave escasez de suelo urbano que encarece desproporcionalmente la vivienda. El desarrollo de toda la ciudad, que es el producto del trabajo de todas las personas que vivimos en ella, ha producido una plusvalía inmensa de la tierra y todo ese trabajo de todos nosotros ha ido a las manos de los que poseían esa tierra que la han ido vendiendo cada vez más cara y llega el momento en que un componente muy importante del precio de la vivienda, es el costo de la tierra. Valdría la pena pensar en las posibilidades de un derecho de superficie, para ver si por esa vía, por lo menos, podemos bajar los precios de la tierra. Esto parece tener dos componentes muy importantes: uno de orden legal. El INAVI puede vender las viviendas sin vender la tierra sobre la que están construidas, pero es el único instituto en Venezuela que lo puede hacer. Nosotros no podemos, ni hay ningún otro instituto que pueda hacerlo, porque la Ley de Propiedad Horizontal es una ley concebida específicamente pensando en la propiedad del suelo, que contiene una serie de disposiciones para evitar que a alguien se le pueda ocurrir tratar de vender sólo las bienhechurías. No hay ningún Banco en este momento que sea capaz de dar un crédito para una construcción de bienhechurías si no se tiene la propiedad del suelo. Luego, habrá que trabajar en materia legal para poder permitir ese derecho de superficie, y en ese sentido tenemos muy buenos contactos y muy buenas relaciones con el Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, que va a trabajar intensamente en esta idea de buscar alguna solución legal para que podamos utilizar el derecho de superficie para la construcción de vivienda en Venezuela.

El otro aspecto sobre el que me gustaría oír algunas opiniones, sobre todo del expositor, es la cuestión psicológica de la propiedad de la tierra. Las personas piensan, y a lo mejor no sin razón, que cuando adquieren una vivienda con suelo, están adquiriendo una bienhechuría que poco a poco va a ir perdiendo valor por el deterioro, y un elemento, el suelo, que poco a poco va a ir adquiriendo mayor valor por la demanda, por la escasez, por la inflación, etc., y la conclusión es, que si uno no es propietario del suelo, al fin de su vida va a tener una casa que se está deshaciendo, y nada que realmente represente lo que ha invertido, que pueda dejarle a sus hijos. Eso parece estar muy metido en la mente venezolana y parece ser un obstáculo realmente bastante fuerte en lo que podamos avanzar en materia de derecho de superficie.

Finalmente, quiero señalar que para renovación urbana, el derecho de superficie parece ser indispensable. Esto mismo que estamos haciendo con los apartamentos que estamos vendiendo en San Agustín del Sur, parece absurdo. Nos cuesta un mundo expropiar. Ello significa años y años de trabajo para lograr la propiedad de una zona donde levantar un edificio, y luego que terminamos de expropiar, y al fin logramos levantar un edificio que generalmente no es de muy buena calidad, y por lo tanto no va a tener un período de duración demasiado largo, precisamente porque es una vivienda barata, terminamos vendiéndolo en propiedad horizontal para que de aquí a 50 años, cuando ese edificio no sirva para nada, tenga que venir otro organismo del Estado a volver a pasar por el calvario que significa expropiar a 100 o a 200 propietarios para volver a hacer renovación urbana en la ciudad. Yo sé de países y no precisamente de países socialistas, sino de países muy conservadores como Inglaterra, en donde ciudades completas, como Coventry o Birmingham, que tuvieron en cierta forma la suerte, si se puede llamar eso una suerte, de que el centro de la ciudad fuera bombardeado durante la guerra, en donde la municipalidad expropió totalmente el centro de la ciudad, rehízo la vialidad, y vendió el derecho de superficie, es decir, vendió el uso, pero con cláusulas de reversión, de manera que dentro de 60 ó 70 años, cuando esos edificios ya estén absolutamente pagados y tan viejos que haya que demolerlos, el terreno revierte a la municipalidad, quien vuelve a tumbar, vuelve a rehacer y vuelve a vender el derecho de superficie, asegurándose así por siglos la periódica renovación urbana. Nosotros, con este parcelamiento reiterado de la propiedad del suelo, estamos causándole graves problemas de renovación urbana a las generaciones futuras.



## COMENTARIO SOBRE LA VIVIENDA DE INICIATIVA PUBLICA

ELOY LARES MARTÍNEZ

Profesor de Derecho Administrativo.  
Universidad Central de Venezuela.

Debo congratularme con el profesor Ramón Martín Mateo por su brillante conferencia, y también con los doctores Sydow, López Acosta y Fuentes por sus interesantes exposiciones acerca de las soluciones posibles del problema de la vivienda en el ámbito oficial.

Simplemente quería señalar tres cosas: en primer lugar, como expuso el doctor Sydow, el problema de la vivienda es un problema nacional de extraordinaria gravedad. No hay duda de que en Venezuela, como en general en los países del mundo actual, la explosión demográfica se ha producido principalmente en las clases económicamente débiles de la sociedad: la escasez de vivienda es cada día mayor, especialmente en las clases populares. Por eso, es indudablemente un deber del Estado aumentar considerablemente los aportes con los cuales contribuye actualmente al financiamiento del Instituto Nacional de la Vivienda.

En segundo lugar, en cuanto a la vivienda emprendida por la iniciativa privada, es deber del Estado estimularla, y para ello, es aconsejable que el Estado cubra parcialmente los intereses provenientes del financiamiento prestado por los bancos y demás instituciones de carácter privado. Sería materia digna de estudio, la de determinar si las cantidades aportadas por el Estado, lo serían a título de liberalidad o en concepto de crédito.

En tercer lugar, el doctor Sydow habló sobre que el INAVI procura que se alivie la permisología. Esta es una cosa sumamente importante. No habrá verdadero estímulo a la construcción privada, mientras no se aligeren los complicados trámites de lo que se ha llamado en el argot venezolano, la permisología. Diferentes leyes confieren a distintos órganos nacionales y municipales, facultades para intervenir en los permisos para las construcciones privadas, y

esto se realiza con una lentitud extraordinaria. Contribuiría en alto grado a resolver el problema de la construcción de viviendas, la revisión del ordenamiento jurídico con el propósito de simplificar y centralizar los procedimientos administrativos concernientes a la obtención de licencias para las construcciones.

## COMENTARIO SOBRE EL MUNICIPIO Y LA VIVIENDA DE INICIATIVA PUBLICA

LUIS TORREALBA NARVÁEZ

Profesor de Derecho Administrativo.  
Universidad Central de Venezuela.

Me voy a referir brevemente a un aspecto no comentado hasta ahora, al menos en forma especial. Me refiero a lo siguiente: el tema es el relativo a la vivienda de iniciativa pública; sin embargo, no se ha ubicado, aunque sea brevemente, la posibilidad que existe de actuación, al menos en Venezuela y en una forma concreta, de las municipalidades, aun cuando los expositores españoles invitados, tanto en la mañana de hoy como esta tarde, se refirieron en forma general y amplia a la materia del tema.

Para nadie es un secreto que los mejores terrenos son, por regla general, terrenos de propiedad municipal, terrenos ejidales que por su ubicación urbana o cerca de los núcleos urbanos son los más importantes para los desarrollos urbanísticos, especialmente de vivienda, para los sectores de población de más escasos recursos, y para nadie es un secreto también, el que dentro de nuestro sistema las zonificaciones son actos que emanan mediante ordenanzas de los respectivos concejos municipales, y en consecuencia, el poder público para fijar los lugares, las áreas de viviendas y otras áreas con usos diferentes, corresponde fundamentalmente a los municipios, a través de sus concejos municipales y previos los estudios de sus organismos técnicos. Pienso sinceramente que si el Estado nuestro, el Estado moderno, democrático y social de derecho, entre cuyos principales objetivos resaltan los de desarrollo económico y social, y entre éstos, la vivienda ocupa un papel de primera importancia, realmente debe utilizar al máximo los medios que tiene a su alcance, y si entre sus entes, o los entes menores por excelencia del Estado, se encuentran los municipios, indudablemente debe establecerse una política de concertación entre las 191 municipalidades o administraciones municipales que tiene el país, o la mayoría de ellas, el INAVI como organismo del Estado, principal ejecutor de la política de la vi-



vienda —claro que existe también el Centro Simón Bolívar, pero es para el área metropolitana fundamentalmente— y los organismos de financiamiento: FONDUR, Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, en forma tal de que los principales terrenos sean utilizados para estos programas de construcción de viviendas, repito, para las gentes de más escasos recursos. Y en este sentido sería muy importante que se estableciera, bien obligatoriamente por medio de alguna Ley, porque no está establecido ni en la Ley Orgánica del Régimen Municipal, ni en la Ley o Decreto-Ley del Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI), normas en ese sentido, que tratasen de asegurar cierta obligación por parte de los municipios, en el sentido de darle preferencia a este tipo de programas con los cuales se resolverían problemas de interés comunal, de un gran interés para las distintas comunidades. Si se pudiese lograr entre el INAVI, FONDUR, Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo y los respectivos concejos municipales, convenios que tuviesen en cuenta la utilización de estos terrenos, dándosele preferencia a la ejecución de medidas que tiendan a solucionar el problema de la vivienda, creo que sinceramente se lograría un gran objetivo. Porque para nadie es un secreto el que, indudablemente, los elevados costos de los terrenos constituyen el principal problema o causa encarecedora de las viviendas, al menos en la mayoría de las áreas del país; de todos es conocido que el valor de los terrenos es una de las causas más graves que incide en los relativos altos precios a los que en definitiva se negocian los inmuebles ofrecidos por el INAVI, o por los organismos que se ocupan fundamentalmente de solucionar este problema. De manera pues, que una política del Estado, verdaderamente integral, sobre la materia y de acuerdo con las competencias que existen en Venezuela y en una gran cantidad de países que tienen el mismo sistema, indudablemente tiene que tomar muy en cuenta la participación de las municipalidades al respecto.

Pienso, sinceramente pues, que debe estudiarse seriamente no sólo este aspecto, en cuanto a la preferencia que debe dársele al INAVI para la adquisición de terrenos a precios muy especiales, y en ciertas circunstancias pudieran darse situaciones también de donaciones, para la solución de estos problemas, y también para adelantarse en cuanto a los usos de terrenos en los cuales todavía no existan zonificaciones, y que antes de las zonificaciones perfectamente bien pudieran pasar al patrimonio municipal y formar parte de todo un fondo y una acción mancomunada al respecto, inclusive mediante vía expropiatoria.

Igualmente, y esto lo debe saber muy bien el Presidente del INAVI, ocurre que constituye una carga muy pesada para ese organismo tener que mantener los servicios comunales desde el inicio de las urbanizaciones ejecutadas por INAVI y que toda la vida quedan a su cargo. Creo que lograr una forma de colaboración por parte de las municipalidades en la prestación de estos servicios, realmente constituiría un alivio muy grande, porque no se puede pensar en que el INAVI

tenga esa especie de don de la ubicuidad. Yo creo que el ejercicio de las atribuciones municipales realmente urge y resulta de una gran importancia aumentar y canalizar eficazmente la *participación* de estos entes. Se ha hablado en Venezuela mucho de que nuestra democracia debe tener un fundamento esencialmente participativo. Participativo no solamente de las personas, de las comunidades, que es fundamental, sino igualmente de los distintos entes que constituyen el Estado.

El municipio, previsto en nuestra Constitución como célula fundamental del régimen democrático, como unidad administrativa fundamental tiene que, en función de una buena política de eficacia, de eficaz descentralización, cumplir con su papel. Realmente observo que en esta oportunidad y en este evento, y siguiendo en buena parte las exposiciones de los sabios conferencistas españoles, también debe dársele su importancia y su ubicación a la materia concreta que me he permitido señalar someramente.



## LA EVOLUCION LEGISLATIVA DE LA INTERVENCION DEL ESTADO EN EL SECTOR VIVIENDA

MAGDALENA SALOMÓN DE PADRÓN

Profesora de Derecho Administrativo.  
Universidad Central de Venezuela.

### I. INTRODUCCION

La humanidad enfrenta en la actualidad muchos problemas y muchas dificultades. Entre estas situaciones calamitosas, una de la que más directamente afecta al hombre es la de la vivienda, por cuanto que ésta constituye la base de sustentación del individuo, de su familia. Es en un todo el punto donde descansa y proyecta, siembra y recoge sus frutos. Es el marco dentro del cual el hombre es sólo el hombre rodeado de aquellos a quienes quiere y forma.

De manera que cuando frente a nuestros ojos nos planteamos el problema de la vivienda, en Venezuela, la situación habitacional del hombre, ciertamente que el más somero estudio que de esta situación se haga nos conduce inexorablemente a percatarnos de la triste realidad: la ínfima condición habitacional en que se encuentra el ciudadano venezolano.

Prácticamente es poco el camino andado e insuficientes las acciones que se han tomado para darle una realidad y efectiva solución a este problema. No obstante, no puede afirmarse que ha habido indiferencia por parte de los organismos gubernamentales en emprender programas que lo solucionen. Ciertamente se han emprendido acciones, pero estas acciones han sido insuficientes y si bien han dado algunas soluciones al problema, no puede llegar a afirmarse que éstas han sido del todo efectivas. Las soluciones han sido parciales y además no se han emprendido acciones con carácter futurista. Se ha ignorado que la población crece y lo hace a un ritmo tan acelerado que no permite dilación alguna en su atención. Cada día que pasa es irrecuperable y cada programa

que se emprende debe ser tomando en consideración el presente pero con miras al futuro.

Ahora bien, circunscribiendo la problemática al aspecto jurídico, la regulación de la vivienda a la luz del derecho, se encamina fundamentalmente hacia dos aspectos: uno que vendrá a ser referente a la compra y venta de los inmuebles, es decir, la regulación que tiende a establecer o mantener los precios dentro del índice de la racionalidad social en el juego de la oferta y la demanda, y el otro, orientado al control del canon de arrendamiento, también para cumplir fines de interés social.

La regulación del sector no es más que otro reflejo de la constante intervención del Estado en el campo económico, la cual a medida que va pasando el tiempo se va extendiendo a aspectos muy importantes de este campo. Véase, por ejemplo, el paso dado en Venezuela en la cual el Estado ha reservado para sí la industria del gas, hierro e hidrocarburos. La finalidad que en este sentido se persigue no es otra que canalizar las actividades económicas de los particulares y el control directo e inmediato de industrias como las citadas para la mejor programación del desarrollo económico-social.

Ahora bien, de todas las experiencias intervencionistas del Estado venezolano, la que aparece en uno de los primeros términos es la que ha operado en el sector vivienda, concretamente en lo que respecta a la fijación del canon de arrendamiento, así como en lo referente a la construcción de las mismas, aun cuando se ha mostrado con más ahínco en el primer aspecto que en el segundo.

Las primeras manifestaciones intervencionistas del Estado en estos sectores no se producen en Venezuela obedeciendo a políticas preestablecidas, sino que han sido medidas de urgencia que debían ser tomadas como consecuencia de la situación bélica que se vivía en aquella época a nivel mundial, y estamos haciendo referencia a la década de los treinta.

Como podrá observarse más adelante, las regulaciones que se dictan en el sector vivienda se producen en un principio conjuntamente con regulaciones en otros sectores, lo cual evidencia que —como se afirmó— ello no obedeció a criterios de análisis del sector, sino por el contrario, a regulaciones casuísticas impuestas por la necesidad de aplicar medidas de urgencia en diferentes sectores.

## II. EVOLUCION DE LA INTERVENCION DEL ESTADO VENEZOLANO EN EL SECTOR VIVIENDA

Como se ha dicho anteriormente, la intervención del Estado en el sector vivienda se manifiesta, fundamentalmente, en dos aspectos; fijación del canon

máximo de arrendamiento y regulación de materiales necesarios para la construcción de viviendas. De aquí que el desarrollo del presente trabajo estará limitado a la consideración de estos aspectos.

### 1. *Intervención del Estado en materia de arrendamiento*

En la evolución de la intervención del Estado en materia de arrendamiento se han observado tres etapas:<sup>1</sup>

Una primera etapa en la cual se asoma la concientización del problema y se crean órganos encargados de la materia de los cuales el más importante fue la Comisión Nacional de Abastecimiento, a la cual, como se verá más adelante, se le confieren competencias en materias diversas y no sólo en inquilinato; una segunda etapa que constituye un adelanto en el tratamiento del sector y se crea un organismo con competencia específica en la materia como fue la Comisión Nacional de Abastecimiento, y una tercera etapa que se inicia cuando la Oficina de Inquilinato pasa a su Dirección Ministerial.

#### A) *Etapas de dicha intervención*

Se verá en detalle y a la luz del Derecho Positivo cada una de las etapas enunciadas:

##### *Primera etapa:*

La primera etapa de la evolución legislativa del sector vivienda comienza en 1939, con el decreto dictado por el entonces Presidente de los Estados Unidos de Venezuela, Eleazar López Contreras, haciendo uso de la facultad que le confería el artículo 100 de la Constitución, que no era otra que la de 1936.<sup>2</sup> Este decreto, de fecha 9 de septiembre de 1939,<sup>3</sup> no estuvo realmente dirigido a regular específicamente el sector vivienda, sino que más bien fue producto de la situación mundial en la cual se experimentaba un lamentable estado bélico. Esto se arguye como fundamento en el considerando de dicho decreto, al expresar que "el conflicto europeo ha creado una situación de emergencia que impone al Poder Ejecutivo usar de las facultades constitucionales para evitar las privaciones y conjurar las más graves consecuencias de la guerra para el bienestar de la población venezolana". De aquí que el fundamento de dicho decreto explique la variedad de sectores y renglones que quedaron so-

- 
1. *Vid.* Farías Mata, Enrique, trabajo sobre inquilinato, mimeografiado sin fecha y sin título, pp. 41 y ss.
  2. El ordinal 23 del artículo 100 de dicha Constitución establecía como atribución al Presidente de los Estados Unidos de Venezuela: "Decretar la restricción o compensación de garantías en los casos previstos en el artículo 36...".
  3. *G. O.* N° 19.975, del 9 de septiembre de 1939.

metidos a la declaratoria de "artículos de primera necesidad". En efecto, en el mismo se especifican alimentos, artículos referentes a vestidos, habitación; la materia referente a transporte, combustible y fuerza motriz; las materias primas y productos manufacturados, y en el ámbito de salubridad: algodones, ampolletas, gasas, desinfectantes, sueros, vacunas...

De manera que puede observarse fácilmente que la previsión de dicho decreto no estaba orientada a la regulación específica del sector vivienda, considerado en sí mismo, sino a una gran gama de artículos que vista la situación bélica en que se encontraba envuelta la humanidad, se hacía necesario declarar de primera necesidad y, entre ellos precisamente, lo que atañe al aspecto habitacional: alquileres de viviendas y materiales de construcción, estos últimos en una gran variedad.

La consecuencia de esta declaratoria fue que los precios máximos eran fijados por las Juntas Ejecutivas, órgano este creado por el mismo decreto y los cuales funcionarían de a uno en la capital de cada Distrito de la República.<sup>4</sup> Estas Juntas estaban facultadas para imponer multas de 100 a 10.000 bolívares a los infractores de las regulaciones que hicieran.

Posteriormente, se dicta otro decreto, el de fecha 4 de octubre de 1939,<sup>5</sup> que complementa el anteriormente citado. En este decreto, la suspensión de garantía contenida en el decreto, de fecha 9 de septiembre de 1939, se hace extensiva a los efectos de fijar, mantener y hacer efectivos los precios y valores máximos de las ventas y demás operaciones que puedan efectuarse sobre los artículos de primera necesidad ya determinados o que en lo futuro se determinen por medio de resoluciones del Ministerio de Fomento.<sup>6</sup>

Este decreto tiene como característica ser más preciso que el anterior, ya que en éste se decía que las Juntas Ejecutivas quedaban autorizadas para "hacer todas las fijaciones a que se refiere el artículo anterior, lo cual va más acorde con lo referente al contrato de alquiler de vivienda, por cuanto que la regulación en este tipo de contratos va fundamentalmente dirigida a la fijación de *canon*, y no, como mencionaba el decreto, del 9 de septiembre de 1939, "fijar los precios máximos por mayor y al detal, de aquellos artículos indicados con los cuales se comercie en el correspondiente Distrito".<sup>7</sup>

El 1º de octubre de 1941, ya bajo la presidencia del general Isaías Medina Angarita, se dicta otro decreto<sup>8</sup> en el cual se ratifica nuevamente que lo refe-

---

4. Artículo 3º.

5. G. O. Nº 19.996, del 4 de octubre de 1939.

6. Artículo 1º.

7. Artículo 3º, letra b).

8. Decreto sin número, de fecha 1º de octubre de 1941.

rente al renglón habitación es "artículo de primera necesidad".<sup>9</sup> Este decreto crea, con sede en Caracas, la Junta Nacional Reguladora de Precios, y en las capitales de Estado o de Distrito, las Juntas Locales Reguladoras de Precios. A la Junta Nacional Reguladora de Precios le atribuyó como competencia: fijar los alquileres máximos aplicables en los contratos de arriendo que en lo sucesivo tuvieran lugar en el Distrito Federal, de inmuebles destinados a viviendas, hoteles, hospedajes, pensiones y restaurantes, entre otras. En cambio, a las Juntas Locales Reguladoras de Precios no le confirió todas las competencias que se le confirieron a la Junta Nacional, aun cuando sí le otorgó en materia de arrendamiento de inmuebles las mismas facultades que a ésta.<sup>10</sup>

Lo más notorio de este decreto estriba en que fue el pionero en materia de regulación de alquileres en el país, debido a que estableció criterios que debían seguirse para la fijación del canon de arrendamiento, así como normas en materia de desocupación de viviendas.

Posteriormente se dicta la Resolución N° 119, de fecha 20 de enero de 1943, sobre tipos máximos de alquileres. Mantiene esta Resolución con ligeras modificaciones, las regulaciones anteriores, sin que haya cambios sustanciales.

En fecha 7 de julio de 1943, se dicta el Decreto Orgánico de las Juntas Reguladoras de Precios.<sup>11</sup> Este decreto siguiendo la misma línea de los que lo precedieron declaró como artículo de primera necesidad en materia de habitación: alquileres de inmuebles destinados a viviendas, hoteles, hospedajes, pensiones y restaurantes.<sup>12</sup>

Además, a la Junta Nacional Reguladora de Precios, se le mantuvo la competencia para aprobar las normas conforme a las cuales serían fijados los alquileres máximos aplicables en los contratos de arrendamiento que tuvieran lugar en el Distrito Federal y en el Distrito Sucre del Estado Miranda.<sup>13</sup> Además, era competencia de este organismo determinar los lugares donde las Juntas Locales debían proceder a la fijación de alquileres máximos.<sup>14</sup>

Por otra parte, estableció unas normas en materia de desalojo de vivienda que vienen a constituir una pauta en lo que respecta a disposiciones a favor de los arrendatarios dentro de la evolución legislativa venezolana en la materia. Efectivamente, el decreto en cuestión establecía que no podía solicitarse válidamente la desocupación de viviendas, sino:

---

9. Artículo 3º, letra b).

10. Artículo 8º, letra c), ordinales 1º y 4º.

11. Decreto N° 142. *Vid. Compilación Legislativa del año 1944.*

12. Artículo 9º, letra l.

13. Artículo 9º, letra h).

14. Artículo 9º, letra i), y artículo 14.



- cuando no se hubiere pagado la pensión de arrendamiento dentro de los quince días siguientes a su vencimiento;
- cuando el inmueble debía ser habitado u ocupado por su propietario o por los parientes consanguíneos de éste, hasta el segundo grado. En este supuesto, aclaraba el decreto, la ocupación debía tener lugar dentro del mes siguiente a la desocupación y por un espacio no menor de tres meses;
- cuando el inmueble requiriera reparaciones reales que exigieran la desocupación, y
- cuando el inmueble hubiere sido destinado por el inquilino a fines contrarios a las buenas costumbres.<sup>15</sup>

Se observa que estas normas, con pequeñas variantes han llegado hasta nuestros días en el vigente Decreto sobre Desalojo de Vivienda, como se verá más adelante. De aquí que en el Decreto Orgánico de las Juntas Reguladoras de Precios, del 7 de julio de 1941, se repitan en forma igual estas normas.<sup>16</sup> Igualmente sucede con el Decreto N° 176, del 15 de agosto de 1944, por el cual se creó la Comisión Nacional de Abastecimiento.<sup>17</sup> Mayor significación tiene en esta materia la Resolución N° 100 dictada por la Comisión Nacional de Abastecimiento, del 5 de abril de 1946, la cual introduce una serie de añadidos al procedimiento en materia de desalojo de viviendas.

Si bien es cierto, como se señaló anteriormente, que los lineamientos generales dados inicialmente, en cierta forma se encuentra en la legislación vigente, esta Resolución N° 100, tiene la virtud de introducir el llamado derecho de preferencia, que viene a constituir un elemento más de garantía de vivienda para los arrendatarios. Por otra parte, en lo que respecta a las causales de desalojo, esta Resolución, si bien siguiendo los lineamientos de los textos normativos anteriores, indiscutiblemente que los complementó, estableciendo supuestos más corrientes que originen la desocupación del inmueble alquilado.<sup>18</sup>

### *Segunda etapa:*

El 15 de agosto de 1944, se dictó el Decreto N° 176, mediante el cual se eliminaron las Juntas Reguladoras de Precios y se creó la Comisión Nacional de Abastecimiento adscrita al Ministerio de Hacienda. Se le otorgó a esta Comisión competencia para fijar los tipos máximos de alquileres aplicables en los

15. Artículo 15.

16. Artículos 20 y 21.

17. Artículos 13 y 14.

18. Artículos 14, 16 y 17.

contratos de arrendamiento que se celebraran en cualquier sitio de la República, para los inmuebles destinados a viviendas, hoteles, pensiones, hospedajes y restaurantes, así como de cualquier otra categoría de inmuebles que determinaría el Ejecutivo Federal.<sup>19</sup>

De manera que a diferencia de la Junta Nacional Reguladora de Precios, que se le daba competencia para fijar los cánones en el Distrito Federal y Estado Miranda, a la Comisión Nacional de Abastecimiento se le extendió la competencia a todo el territorio nacional.

El 1º de noviembre de 1945, el Ministerio de Hacienda dictó una resolución que introduce un cambio total en la materia, por cuanto que abandona la clasificación de los inmuebles objeto de regulación y resuelve que la fijación de tipos máximos de alquileres era aplicable en los contratos de arrendamiento que se celebraran en cualquier parte de la República, para toda clase de inmuebles, cualquiera que sea el uso a que ellos estuvieren destinados. De manera que dicha Resolución sometió a los contratos sobre todo tipo de inmuebles, sea cual fuere su destino, a la observancia del tipo máximo de alquiler. Sin embargo, a pesar de una medida tan general, a los pocos días, el 24 de diciembre del mismo año, se dictó la Resolución N° 72,<sup>20</sup> por la cual se redujeron en el Distrito Federal y Distrito Sucre del Estado Miranda, los cánones máximos de alquileres, en un porcentaje que oscilaba entre el 5 y el 15 por ciento, dependiendo del monto del canon fijado. Para el resto del país, y como se había hecho anteriormente, la rebaja quedaría a criterio de las delegaciones de la Comisión Nacional de Abastecimiento y de los Presidentes de Estado y Concejales Municipales.

Posteriormente, por Decreto N° 184 sobre Regulación de Alquileres, de fecha 16 de febrero de 1946,<sup>21</sup> se dictaron una serie de normas destinadas a regular los alquileres de todo edificio cuya construcción hubiese terminado después de la fecha de dicho decreto. La base para la fijación de los mismos era el porcentaje anal determinado por el decreto, considerado el valor de la construcción para vivienda.

Otro instrumento de importancia en esta materia lo constituye la Resolución N° 100,<sup>22</sup> dictada por la Comisión Nacional de Abastecimiento, que vino a complementar el Decreto N° 176, en lo que respecta a fijación de canon máximo de arrendamiento, desalojo, etc. Esta resolución crea una normativa mucho más elaborada que las mencionadas anteriormente y puede catalogarse como el antecedente de la vigente Ley de Alquileres.

---

19. Artículo 9º, letra f).

20. G. O. N° 21.893, del 27 de diciembre de 1945.

21. *Compilación Legislativa de Venezuela*, año 1946.

22. G. O. N° 21.972, del 6 de abril de 1946.

Ahora bien, toda la evolución señalada desemboca en la vigente Ley de Regulación de Alquileres, del 1º de agosto de 1960.<sup>23</sup>

Esta ley establece las normas que deben aplicarse en materia de canon de arrendamiento para viviendas urbanas y suburbanas, de locales comerciales, locales industriales y así como otros arrendamientos que no sean los especificados.<sup>23a</sup>

La misma ley excluye de su control los cánones de arrendamiento de los inmuebles pertenecientes a la Nación, los Estados, las Municipalidades o institutos oficiales que determine expresamente el Ejecutivo Nacional y las viviendas unifamiliares cuyo valor exceda de Bs. 225.000, siempre y cuando dicho mayor haya sido fijado por los organismos encargados de la regulación del canon.

La ley, al igual que la anterior normativa señalada, establece una serie de criterios y elementos a tomar en cuenta para determinar el valor del inmueble. Pero a diferencia de las anteriores, en ésta se establecen por separado elementos que se deben considerar para determinar el valor del terreno y el valor de la edificación.<sup>24</sup> La determinación del precio del inmueble realizado por el organismo competente sirve, a su vez, para fijar el canon máximo de arrendamiento. A tal efecto la ley fijó, aun cuando posteriormente fueron modificados, los porcentajes sobre el valor del inmueble en la cual basar la regulación.

Esta ley constituye el instrumento fundamental del control que ejerce el Estado sobre el canon de arrendamiento de inmuebles, el cual no se agota con la sola fijación del canon máximo por parte de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento,<sup>25</sup> sino en los otros derechos que prevé el legislador, como son el derecho de reintegro<sup>26</sup> y el derecho de preferencia y las causales de desalojo previstas en el Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas.

De manera, pues, que estos son elementos fundamentales que tiene el Estado para controlar que el mercado de viviendas no se encarezca y produzca el malestar que obviamente se produce cuando los cánones de arrendamiento son elevados.

Sin embargo, hay un señalamiento obligatorio que hacer. La ley, al determinar las viviendas que están exentas de regulación, incluye a las viviendas unifamiliares, cuyo valor establecido por los organismos encargados de la regulación exceda al de Bs. 225.000. Este límite establecido por el Legislador hace 18 años, necesariamente tiene que ser sometido a revisión, por cuanto que el

---

23. G. O. N° 26.319, de fecha 1º de agosto de 1960.

23<sup>a</sup> Artículo 1º.

24. Artículo 6º.

25. Artículos 82 y ss.

26. Artículo 8º.

proceso de elevación del valor de la vivienda ha sido muy alto, al punto de que hoy en día es mayor el porcentaje de viviendas cuyo valor es superior a los Bs. 225.000 que señala la ley. Por tanto, la mayoría de los inmuebles destinados a alquiler, por lo menos en la capital, están exentos de regulación, lo cual no deja de ser una de las causas que ha contribuido al encarecimiento de la vivienda. Esto debe llevar necesariamente a una revisión de la legislación en este sentido, para que se logre establecer un control cierto y eficaz, en aquellas ciudades (ej.: Caracas) en las que ha ido aumentando el costo de la vivienda, no sólo en razón de la simple compraventa de inmuebles, sino también por el costo de los arrendamientos.

### *Tercera etapa:*

La tercera etapa de la evolución que se ha venido tratando se inicia en 1958, cuando la Ley de Presupuesto de 1958-1959, transforma la Oficina de Inquilinato en Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, la cual había sido creada por Decreto N° 421, del 27 de julio de 1952. Esta tercera etapa, aún vigente para la fecha, continúa siendo regida por la Ley de Alquileres y el Decreto Legislativo sobre Desalojo de Vivienda, sin que se hayan establecido mayores cambios en la legislación.

#### *B) Procedimiento para la fijación del canon*

Entre los antecedentes en nuestra legislación, en materia de fijación de canon máximo de arrendamiento, encontramos el decreto dictado por el Presidente Isaías Medina Angarita, el 1° de octubre de 1941, que ya se ha comentado en otra parte de este trabajo. Este decreto, si bien no fija un procedimiento para la fijación del canon de arrendamiento, establecía una serie de criterios a saber:

- la fijación del canon se hacía libremente por las Juntas, tanto la nacional como las locales, previstas en dicho decreto;
- para la fijación del canon se tendría como referencia el valor actual del inmueble, el tipo de alquiler que venía percibiendo y “las demás circunstancias que concurran”;
- la influencia de la fijación del canon máximo de arrendamiento, transcurridos seis (6) meses después de fijado éste, el cual deberá ser sometido a la rectificación o ratificación de la Junta.<sup>27</sup>
- además, el alquiler declarado a los efectos tributarios constituían un índice que las Juntas tenían que tomar en cuenta.

---

27. Artículo 14 del decreto del 1° de octubre de 1941.

De manera que, como puede observarse, este decreto no establece un procedimiento para la fijación del canon máximo de arrendamiento. Sin embargo, para la época —piénsese que hasta no hacía mucho Venezuela estaba bajo una dictadura asfixiante en la cual no se prestaba atención a los derechos ciudadanos— no deja de ser un paso hacia adelante para la protección del inquilino. Por otra parte, y como se comentará más adelante, este decreto establece normas que regirán la desocupación de viviendas.

En el Decreto Orgánico de las Juntas Regulatoras de Precios,<sup>28</sup> se repite en el mismo sentido, las normas sobre fijación de canon de arrendamiento. De manera que no hay ninguna modificación importante en la materia.<sup>29</sup>

Sin embargo, el Decreto N° 176, del 15 de agosto de 1944, que crea la Comisión Nacional de Abastecimiento, no sigue la línea de los decretos anteriores, sino que se queda en un simple enunciado, al establecer que la fijación de alquileres será hecha por la Comisión, tomando en consideración las circunstancias generales que concurran para hacer una apreciación equitativa de su monto,<sup>30</sup> sin establecer ningún criterio a seguir.

El 5 de abril de 1946, se dicta la Resolución N° 100. Esta Resolución fija una serie de criterios que deben seguirse para la fijación del canon máximo de alquiler, a saber:

- tipo de construcción
- ubicación
- estado en que se encuentre
- comodidades que ofrece
- todas aquellas circunstancias concurrentes y necesarias de tener en cuenta para hacer una apreciación equitativa de su monto.<sup>31</sup>

En los textos que fueron dictados con posterioridad, no se introduce en la materia ninguna modificación sustancial, sino que en una u otra forma se mantienen los mismos lineamientos.

## 2. *Intervención del Estado en materia de construcción de vivienda*

Cuando se hace un análisis de la evolución de la intervención del Estado en materia de construcción de vivienda, necesariamente debe tomarse como punto

---

28. Decreto N° 142, del 7 de julio de 1943.

29. *Vid.*, artículo 19 de dicho decreto.

30. Artículo 29.

31. Artículo 30.

de partida la creación del Banco Obrero, operada el 30 de junio de 1928, bajo la presidencia del general Juan Vicente Gómez.

La creación del Banco Obrero, entidad a la cual se le dotó de personalidad jurídica y patrimonio propio, obedeció al objeto de facilitar a los obreros pobres la adquisición de casas de habitación baratas e higiénicas.

Las facultades que se le atribuyeron, de conformidad con el artículo 6º de la ley de creación, fueron:

- 1º préstamos a obreros pobres destinados exclusivamente para adquisición de casas de habitación urbanas, garantizadas con hipotecas especiales de primer grado sobre tales casas;
- 2º construcción y adquisición de casas de habitación urbanas, para ser vendidas a plazos, a obreros pobres, quedando garantizada la parte de precio no pagada con hipoteca especial de primer grado sobre la misma casa.

Cabe decir, que de acuerdo con el Reglamento de la Ley, no obstante que ésta le reconoce personalidad jurídica, el Banco Obrero no comenzó actuando como un ente autónomo sino que, por el contrario, funcionaba anexo al Banco Agrícola y Pecuario, con la particularidad de que había una misma Junta Directiva para ambos, estando igualmente los dos adscritos al Ministerio de Fomento. La sede del Banco Obrero fue Maracay, hasta 1936, año en que se modificó la ley y se establece como sede la ciudad de Caracas, comenzando una nueva época para esta Institución.<sup>32</sup>

Sin embargo, aun cuando haya sido creado en 1928 el Banco Obrero, con el cual se inicia la construcción y financiamiento de viviendas de carácter popular, haciendo un enfoque más general del asunto en el aspecto de la construcción del sector vivienda, se puede observar inicialmente una evolución similar a la que operó en materia de regulación de alquileres. Por esta razón puede afirmarse que la intervención del Estado que se manifiesta en el control de los precios de los materiales de construcción obedece a la misma causa a la que obedeció el control sobre el canon de arrendamiento: evitar el encarecimiento y la carestía de vivienda.

En este sentido se observa que con la primera regulación de alquileres de vivienda, realizada por decreto, del 9 de septiembre de 1939,<sup>33</sup> aparece también la primera regulación referente a materiales de construcción, cuando son declarados por este decreto como artículos de primera necesidad. Así encontramos

---

32. *Vid. 50 años de vivienda de interés social.*

33. *G. O. N° 19.975, de fecha 9 de septiembre de 1939.*

que quedan englobados dentro de esta categoría, ladrillos, adoboncitos y tejas, arena, cal, yeso y cemento, piedra, vigas y armazones de hierro, alambre, herrajes y tela metálica, maderas de construcción, baldosas, vidrios, cañerías y tubos, material eléctrico, artículos sanitarios, entre otros.

Regulación similar establece el decreto, del 1º de octubre de 1941,<sup>34</sup> el Decreto N° 282, del 9 de noviembre de 1942,<sup>35</sup> el Decreto Orgánico de las Juntas Reguladoras de Precios, del 7 de julio de 1943.<sup>36</sup>

Dentro de toda esta evolución marca una nota distintiva la Ley de la Junta de Crédito Hipotecario Urbano, de fecha 9 de agosto de 1947,<sup>37</sup> en la cual se concibe un órgano específico con competencia en materia de construcción de vivienda. En efecto, el artículo 1º de dicha ley, crea una Junta *ad honorem* con el objeto de que se encargue del estudio y autorización de préstamos hipotecarios. De manera que con este decreto, ya el problema de la vivienda, en lo que respecta a adquisición de la misma, recibe un tratamiento particular divorciado del problema inquilinario, junto con el cual venía recibiendo una regulación conjunta. Esta Junta funcionó hasta el 1º de junio de 1955, fecha en que se dicta el Decreto N° 228, que atribuyó a la Junta Administradora del Banco Obrero las funciones legales y reglamentarias que venía ejerciendo.<sup>38</sup>

Así encontramos que por mandato de la Junta de Gobierno se dicta el Decreto N° 316, del 10 de julio de 1958,<sup>39</sup> el cual, considerando que el incremento de la industria de la construcción es factor primordial del desarrollo de la economía nacional, así como fuente de trabajo, deja al libre juego de la oferta y la demanda el mercado de viviendas, al exonerar de regulación las construcciones urbanas y suburbanas realizadas en virtud de permiso municipal de construcción obtenido a partir del 15 de julio de 1958.<sup>40</sup>

En 1961, concretamente el 11 de agosto, se dicta el Decreto N° 611, sobre Emisión de "Cédulas Hipotecarias por Institutos Bancarios, con destino a la construcción de viviendas".<sup>41</sup> Este decreto tiene como objeto principal autorizar al Ministerio de Hacienda para celebrar los contratos que provean al Banco Obrero y a los Bancos Hipotecarios Urbanos de los fondos requeridos para estimular el crédito a la construcción de viviendas urbanas. La adquisición de

---

34. G. O. N° 20.606, de fecha 1º de octubre de 1941, art. 3º, B, 26.

35. G.O. N° 20.947, de fecha 9 de noviembre de 1942, art. 2º, B, 25.

36. *Compilación Legislativa de Venezuela*, año 1943, art. 3º, B.

37. *Compilación Legislativa de Venezuela*, año 1947.

38. G.O. N° 24.759, de fecha 1º de junio de 1955.

39. G.O. N° 25.704, de fecha 10 de julio de 1958.

40. Artículo 1º.

41. *Compilación Legislativa de Venezuela*, Vol. VIII, año 1960-1961.

estos fondos se haría mediante la suscripción por el Ejecutivo Nacional o por empresas privadas, de cédulas hipotecarias.<sup>42</sup> Los destinatarios de la recaudación de estos fondos serían el Banco Obrero y la banca hipotecaria.

Posteriormente, el 19 de marzo de 1969,<sup>43</sup> se dictó un decreto, el N° 16, orientado también a promover lo conducente para facilitar a toda familia vivienda cómoda e higiénica. En esta perspectiva el decreto crea en el Banco Obrero un Departamento para la urbanización y equipamiento de barrios. Las funciones que le son atribuidas obviamente que van dirigidas al estudio y establecimiento de medidas tendientes a solucionar el grave problema de los barrios marginales.<sup>44</sup> Toda la acción que en este sentido se despliegue por disposición del decreto, se debía iniciar en barrios que se encuentren ubicados en un área urbana apropiada para la construcción y que confronten grave situación de insalubridad, hacinamiento, falta de servicios públicos y de equipamiento comunitario básico.<sup>45</sup>

Posteriormente, por Decreto N° 142, del 17 de septiembre de 1969,<sup>46</sup> se crea la Comisión Nacional de la Vivienda, órgano de conformación colegiada, cuyo objeto primordial era proponer al Ejecutivo Nacional la actualización del plan nacional de vivienda y vigilar su ejecución, coordinar la actividad de los distintos organismos encargados de realizar dicho plan y sugerir las medidas necesarias para el estímulo de la construcción.<sup>47</sup> Por esta razón establecía el referido decreto, que los diferentes organismos oficiales o empresas del Estado que estuvieran encargados de elaborar programas relacionados con viviendas, deberían remitirlos a la Comisión para ser coordinados y confrontados con el plan nacional de vivienda. Asimismo deberían ser llevados a la consideración de la Comisión los proyectos de leyes, decretos o actos generales que directa o indirectamente se relacionaran con dicho plan.<sup>48</sup>

Es interesante observar la previsión del Decreto 142 que preveía la obligación para los organismos y empresas del Estado de informar a la Comisión Nacional de la Vivienda los programas relativos a viviendas que le sometieran los particulares.<sup>49</sup> Si bien el decreto no establece cuál sería el destino de esa información, puede verse en esta previsión un incipiente germen de coordinación entre la actividad estatal y la actividad de los particulares en el sector vivienda.

---

42. Artículo 1°.

43. G.O. N° 28.878, de fecha 20 de marzo de 1969.

44. Artículo 3°.

45. Artículo 4°.

46. G. O. N° 29.028, de fecha 22 de septiembre de 1969.

47. Artículo 5°.

48. Artículo 3°.

49. Artículo 3°.



En fecha 1º de julio de 1970, se dicta el Decreto N° 332,<sup>50</sup> que reviste la particularidad de establecer parámetros dentro del aspecto de la construcción de viviendas populares para procurar la colaboración del sector privado. Para lograr este propósito el mencionado decreto califica lo que debe entenderse por "viviendas populares" de la siguiente manera:

- que sean adquiridas por personas de bajos recursos económicos, dentro de los límites establecidos por el Reglamento de la Ley del Banco Obrero;
- que el precio de venta no exceda de cuarenta y cinco mil bolívares;
- que la cuota inicial no exceda del veinticinco por ciento del precio de venta;
- que el plazo para el pago del saldo del precio no sea menor de quince años;
- que las cuotas mensuales de amortización e intereses sean repartidas en proporción al plazo que se otorgue.<sup>51</sup>

El goce de estos beneficios por parte de los promotores y constructores, en todo caso, sería fijado en la calificación<sup>52</sup> que se hiciera por parte de los organismos competentes.

Por otra parte, se establecía en dicho decreto una contrapartida para los promotores y constructores cuyos proyectos hubiesen sido calificados de "viviendas populares". En este sentido preveía el decreto que si el promotor no hubiera vendido la vivienda en un lapso de dos años contados a partir del otorgamiento del permiso de habitabilidad, el Banco Obrero se comprometía a adquirirlas por el equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) del precio de la venta fijado por el organismo calificador el cual, de acuerdo al decreto en cuestión, era el Banco Nacional de Ahorro y Préstamo,<sup>53</sup> en el mismo plazo y condiciones fijados en la calificación.<sup>54</sup>

Preveía también dicho decreto que el organismo financiador de tales operaciones era el Banco Obrero, el cual debía financiar la cuota inicial hasta la cantidad equivalente al quince por ciento (15%) del precio de venta, siempre y cuando el comprador no pueda completar el monto total de dicha cuota y constituya a favor de dicho Banco, por la cantidad financiada, hipoteca de segundo grado sobre el inmueble.<sup>55</sup>

---

50. G. O. N° 29.260, del 7 de julio de 1970.

51. Artículo 1º.

52. Artículo 3º.

53. Artículo 6º.

54. Art. 2º, letra a).

55. Art. 2º, letra b).

Por otra parte, estaba previsto para el caso de incumplimiento de la obligación de pagar seis mensualidades consecutivas, por lo menos, que el Banco Obrero pagaría al financiador, dentro del plazo y en las mismas condiciones convenidas con el comprador, el noventa y cinco por ciento (95%) del saldo de capital e intereses del precio de venta fijado por el calificador, siempre y cuando el financiador le entregara al Banco Obrero el inmueble en cuestión completamente desocupado y en buen estado. Además, debía traspasarle la propiedad sin más gravámenes u obligaciones que las que se contraigan a favor del financiador o del Banco Obrero por concepto exclusivo de financiamiento y que hubiese sido sometido dicho inmueble a la debida calificación.<sup>56</sup>

De manera, pues, que este es un instrumento normativo que indiscutiblemente marca una nueva línea dentro de la evolución de las regulaciones en la materia, toda vez que hace aun más posible la adquisición de viviendas por parte de personas de pocos recursos económicos.

Dentro de esta tónica se dicta el Instructivo N° 2, de fecha 17 de noviembre de 1970,<sup>57</sup> por el cual se instruye a los organismos: Banco Obrero, Fundación para el Desarrollo de la Comunidad y Fomento Municipal, la División de Vivienda Rural del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social y los institutos y establecimientos públicos que de alguna manera intervienen en la elaboración y ejecución de programas relacionados con la construcción de viviendas, la obligación de suministrar al Ministerio de Estado para la Vivienda "todos los datos e informaciones sobre aquellos programas de viviendas de interés social que para la fecha de esta instrucción se encuentren en proceso de elaboración, de aprobación o de ejecución".

Debemos presumir que el establecimiento de esta obligación para con los organismos vinculados al sector vivienda, es el de la unificación de los programas que en una u otra forma, estén vinculados con el mismo. De aquí que igualmente previera dicho instructivo que ninguno de los programas que se establecieran sobre el mismo "podrían ejecutarse sin antes haber sido sometidos a la consideración del Ministro de Estado, quien previa autorización del Presidente de la República, en cada caso, podría modificarlos de conformidad a los lineamientos políticos que sobre la materia haya dictado el Ejecutivo Nacional".

Igualmente debían someterse a la consideración del Ministro de Estado, cualquier cambio que fuera necesario introducir en dichos programas.

El *modus operandi* introducido por este instructivo no puede ser calificado de positivo. Más bien enrevesan los procedimientos, toda vez que las situaciones, de acuerdo a lo que prevé, se resuelven casuísticamente. Es preferible, en

---

56. Artículo 2º, letra c).

57. G. O. N° 29.373, de fecha 19 de noviembre de 1970.

todo caso, vincular previamente a los organismos competentes en la materia con un programa inicial al cual deben ajustarse, y no mediante revisiones individuales de cada uno de los programas que se vayan a poner en práctica.

Ahora bien, el problema habitacional hasta este momento venía siendo afrontado mediante alternativas de construcción y financiamiento de viviendas. Sin embargo, y si es cierto que dicho problema requiere de soluciones prontas sobre todo en el Área Metropolitana de Caracas, dentro de cuyo perímetro deben adelantarse acciones en forma inmediata, no es menos cierto que hay que procurar soluciones fuera del ámbito metropolitano, que si no alivian de momento el problema, en el futuro pueden ser el gran alivio a la aglomeración humana que ya se experimenta. Esta alternativa fue evaluada por el Gobierno, y el 12 de julio de 1972, con vista a la necesidad de crear nuevos centros urbanos se decreta la construcción en los valles del Tuy, de ciudad Diego de Losada<sup>58</sup> en los valles del Tuy Medio. Posteriormente, y siempre con la idea de establecer políticas de desconcentración que alivien la presión demográfica de la zona metropolitana, se decreta la creación de un nuevo centro urbano, Ciudad Fajardo,<sup>59</sup> en el valle de Guarenas-Guatire.

Sin embargo, esta no es la única solución que se ha planteado al problema de la excesiva concentración humana, también se han tratado de crear centros rurales, de manera que con esta idea por Decreto N° 140, del 4 de junio de 1974,<sup>60</sup> se crea el Programa Extraordinario de Construcción de Aldeas Rurales. El objetivo fundamental de este programa es el desarrollo agroeconómico mediante la concentración de personas en pequeños núcleos o aldeas rurales, dotadas de una infraestructura urbanística básica, que incluye vialidad y servicios públicos y comunales.

Posteriormente, por Decreto N° 168, del 11 de junio de 1974,<sup>61</sup> se creó una comisión especial con el objeto de que propusiera las directrices fundamentales para formular una política habitacional. Las principales recomendaciones de esta comisión fueron las siguientes:

- proposición de un programa Nacional de Vivienda con dos alternativas para resolver el déficit de viviendas en 10 y 20 años.
- proposición de una nueva política de adjudicación y administración de viviendas de interés social. Esta proposición desembocó posteriormente en que la Ley de Creación del INAVI,<sup>62</sup> estableciera que el patrono,

---

58. Decreto N° 359, del 4 de septiembre de 1972.

59. Decreto N° 1.312, del 13 de junio de 1973.

60. G.O., N° 30.416, del 4 de junio de 1974.

61. G.O., N° 30.424, del 11 de junio de 1974.

62. Decreto N° 908, del 13 de mayo de 1975.

esto es, aquellas personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que tengan contratos o relación de trabajo con deudores del instituto por concepto de vivienda, está obligado a retener a sus trabajadores cuando estos sean deudores del INAVI por concepto de vivienda, en la oportunidad del sueldo o salario, la parte correspondiente a la cuota de amortización o al alquiler según el caso.<sup>63</sup>

- proposición de una nueva organización administrativa que incluyera la creación del Instituto Nacional de la Vivienda, del Ministerio de Desarrollo Urbano y la promulgación de la Ley de Ordenamiento Territorial y Urbano. Las dos primeras recomendaciones fueron acogidas con la creación de dichos organismos con la promulgación de la ley que transformó el Banco Obrero en el Instituto Nacional de la Vivienda y la promulgación de la Ley Orgánica de la Administración Central que crea el Ministerio de Desarrollo Urbano. La última de las proposiciones, esto es, la promulgación de la Ley de Ordenamiento Territorial y Urbano, hasta la fecha no ha sido puesta en práctica. Esta proposición, es de vital cumplimiento, dentro de un sano criterio orientado a la solución del problema habitacional. Mientras no se dicte esta ley, estaremos en presencia de organismos que trabajan con las manos pero sin que el cerebro los orienten.
- creación del Banco Nacional de Desarrollo Urbano, a fin de establecer un sistema único de financiamiento de la vivienda y servicio urbano. Esta proposición tampoco ha sido acogida.

Otro punto importante dentro de esta evolución lo representa la transformación del Banco Obrero en Instituto Nacional de la Vivienda, operada el 13 de mayo de 1975.<sup>64</sup> Esta transformación hizo que este instituto sea en la actualidad el organismo fundamental en cuanto a ejecución y administración de la política de vivienda de interés social. Para estas finalidades se le otorgan a dicho instituto, una amplia gama de facultades que cubren realmente todas las operaciones que puedan jurídicamente ser realizadas para llevar a cabo todo tipo de actividades relacionadas con el sector vivienda.<sup>65</sup>

De manera que en materia de política habitacional orientada hacia los grupos de escasos recursos económicos, en el ámbito de la Administración Pública queda centralizada su ejecución y administración, en un órgano descentralizado como es el INAVI.

---

63. Arts. 32 y 33 de la Ley de Creación del INAVI.

64. Ley del Instituto Nacional de la Vivienda, G.O. N° 1.746, extraordinario de fecha 23 de mayo de 1975.

65. Véase el artículo 13 de la Ley del Instituto Nacional de la Vivienda.

Ahora bien, la acción del Estado venezolano no se agota con el empleo de los recursos nacionales, de manera que buscando otras fuentes de financiamiento, el 16 de mayo de 1975,<sup>66</sup> se dicta la ley que autoriza el establecimiento de Bancos multinacionales de crédito habitacional que tengan por objeto la creación y fomento de instituciones americanas especializadas en el financiamiento de la vivienda y el desarrollo urbano y suburbano, siempre que ellas sean accionistas del Banco.<sup>67</sup>

Otro paso de significativo adelanto dentro de la idea de establecer acciones coordinadas dentro de todo el ámbito gubernamental, lo constituye el Instructivo N° 12, dictado el 8 de julio de 1975.<sup>68</sup> Mediante este instructivo se "establecen las acciones administrativas para la política habitacional del Ejecutivo Nacional y la asignación de responsabilidades a los organismos del sector público involucrados en la ejecución del programa único de inversiones en infraestructura y equipamiento". Según lo establece el mismo instructivo, están vinculados a sus lineamientos todos los organismos del Poder Ejecutivo Nacional (Ministerios, Institutos Autónomos, etc.); las empresas del Estado, y aquellas donde existan acciones predominantes del Estado venezolano, así como las gobernaciones y demás instituciones públicas de la Administración Regional y local que tengan vinculación con la planificación y ejecución del desarrollo urbanístico, de la vivienda y del ordenamiento territorial.

De manera que este instructivo establece una serie de lineamientos y directrices a seguir en política habitacional, así como asignación de responsabilidades en la ejecución de estas directrices.

En lo que respecta a los lineamientos y directrices de la política habitacional, hace especial referencia al desarrollo territorial y vivienda; desarrollo urbano y áreas residenciales; área residencial y vivienda, familia y vivienda, programa habitacional e instrumentos legales. En cuanto a la asignación de responsabilidades prevé que el Ministerio de Obras Públicas —debemos entender Ministerio de Desarrollo Urbano, de acuerdo a la distribución de competencia hecha por la Ley Orgánica de la Administración Central— es la autoridad de máximo nivel nacional en materia de Vivienda y Desarrollo Urbano, pero también hace una enumeración de los organismos del sector público a quienes compete la ejecución de las funciones administrativas relativas a la política habitacional.<sup>69</sup>

---

66. Decreto N° 919, del 16 de mayo de 1975. *G.O.* N° 30.787, del 5 de septiembre de 1975.

67. Artículo 1°.

68. *G. O.* N° 30.787, de fecha 5 de septiembre de 1975.

69. Véase Capítulo III, 9.

Ahora bien, a pesar de la dudosa fuerza vinculatoria de este instructivo, no puede dejar de reconocer, que constituye realmente un esfuerzo para fijar una directriz general en materia habitacional. En efecto, se establece una serie de pautas para el sector público, calificaciones de los sujetos e incentivos para el sector privado, entre otros aspectos. Sin embargo, no puede llegar a considerarse como un programa planificador del sector, que es realmente el elemento que se requiere para poner en marcha soluciones efectivas a corto plazo y mediano plazo. Ciertamente es que con este instrumento se aclaran una serie de aspectos operacionales, como por ejemplo la actuación del sector privado dentro de toda la problemática habitacional.

En este sentido considera el instructivo que el programa habitacional deberá establecer los mecanismos necesarios para enmarcar la acción del sector privado en función del cumplimiento de los objetivos de la política habitacional. Sin embargo, sobre este particular hay que observar que las directrices a las cuales debe plegarse el sector privado, deben ser desarrolladas y vertidas en instrumentos legales que tengan fuerza vinculatoria para este sector. De forma contraria, serán inútiles los llamados que se hagan al sector privado para colaborar con los programas que se formulen a nivel gubernamental, sobre todo cuando el mismo instructivo declara que "los programas de vivienda sometidos al libre juego del mercado serán de la exclusiva responsabilidad del sector privado, a través de sus mecanismos propios de promoción, financiamiento, ejecución y administración".<sup>70</sup>

También debe destacarse entre los diversos aspectos a los cuales hace referencia este instructivo, las previsiones en lo que respecta al renglón familia y vivienda. Bajo este título se hace referencia a uno de los puntos de mayor importancia en toda esta problemática de la vivienda, como es el de la relación ingreso económico, familia y vivienda, sin que ello haga olvidar otros elementos muy importantes del problema. Lo cierto es que cuando se trata del problema habitacional existen diversos sujetos a los cuales van dirigidos sus componentes y que, en última instancia, se reconducen en dos: el Estado y el individuo, al cual podríamos calificar como de carenciado de vivienda. Pues bien, en términos muy generales al Estado le corresponde afrontar los aspectos referentes a carestía de terrenos construibles para vivienda, dotación de servicios básicos, problemas de renovación urbana, etc., y, al particular, al individuo, le corresponde el gran peso del pago del precio por la vivienda, sobre todo en sociedades compuestas por grupos de bajos ingresos económicos. Así que, como se ha señalado, el Instructivo N° 12, que se comenta, hace especial referencia a la familia, sujeto de protección especial, reconociendo que para ésta una vivienda

---

70. Capítulo IV.

adecuada tiene como contrapartida una obligación económica hacia el Estado y por tanto en vista de esa realidad esa obligación debe ser cuantificable como un porcentaje de los ingresos de la familia adjudicataria, el cual —y así se precisa en dicho instructivo— variará progresivamente desde un mínimo de 6 por ciento hasta un máximo del 20 por ciento de los ingresos familiares mensuales. De acuerdo al instructivo, las familias sujeto de protección especial serán aquellas cuyo ingreso familiar no exceda de Bs. 2.000 mensuales como cifra indicativa, y como cifra definitoria la cantidad de Bs. 400 *per capita*. De manera que estas familias calificadas como sujeto de protección especial son los beneficiarios de aquellos programas especiales que lleve adelante la Administración Pública para dotarlos de vivienda las cuales, como igualmente se prevé, no pueden exceder de Bs. 50.000 por unidad.

Además, ha de señalarse que el instructivo que se comenta clasifica otros grupos familiares tales como aquellas familias cuyo ingreso familiar mensual va de Bs. 2.001 hasta Bs. 3.500, como cifras indicativas y, como cifras definitivas, la cantidad de Bs. 401 a Bs. 700 de ingreso mensual *per capita*.

Complementando la política habitacional formulada hasta entonces,<sup>71</sup> se dicta el Instructivo N° 17, el 21 de octubre de 1975, que establece las responsabilidades para la elaboración y ejecución de los programas de infraestructura rural como parte del programa único de inversiones en infraestructura física y equipamiento. En lo que respecta al programa de vivienda rural se establece que éste deberá ser desarrollado de acuerdo con la política habitacional contenido en el Instructivo N° 12, ya comentado, y con las políticas de Desarrollo Agrícola y de Desconcentración Económica y Administrativa que se dictaren.

Ahora bien, también dentro de esta línea del Instructivo N° 12, ya comentado, se encuentra el V Plan de la Nación, promulgado el 9 de marzo de 1976, mediante el Decreto N° 1.454.<sup>72</sup> En este Plan se concientiza la situación de que es necesaria la participación del sector público para la más pronta solución del problema habitacional. En este sentido se declaran prioritarios los sectores de menores ingresos, especialmente en los barrios pobres urbanos. Igual importancia se le da a la renovación de áreas urbanas deprimidas y al fomento de la vivienda rural. De manera que para cubrir estas prioridades se fijan en el Plan estrategias tales como la aceleración progresiva de la construcción pública de viviendas a través del INAVI, y de Vivienda Rural en forma tal que la producción rebase las 100.000 unidades anuales a partir de 1980, y la incorporación del sector privado a la construcción de viviendas y equipamiento para los grupos de bajos y medianos ingresos a través del aumento de la ca-

---

71. G. O. N° 30. 845, de fecha 13 de noviembre de 1975.

72. G.O. N° 1.860 Extraordinario, de fecha 11 de marzo de 1976.

pacidad crediticia del Servicio Nacional de Ahorro y Préstamo, Fondo Nacional de Desarrollo Urbano y otros programas de desarrollo mixto.

Entre los programas en concreto que establece el V Plan de la Nación, está la construcción de viviendas de interés social, destinadas a familias con ingresos menores de Bs. 2.000 mensuales, para lo cual se destinarían a título de inversión, aproximadamente Bs. 9.750 millones. Asimismo establece el V Plan la construcción de viviendas para familias con ingresos mensuales superiores a Bs. 2.000, con una inversión aproximada de Bs. 15.000, mediante estímulos al sector privado.

Otro hecho positivo dentro de la evolución de la intervención del Estado en materia de vivienda en Venezuela es la creación del Fondo Nacional de Desarrollo Urbano, el 21 de agosto de 1975. Específicamente se le atribuye a este ente promover a través del uso de sus recursos financieros y de la inducción de recursos de otra índole, el desarrollo habitacional, el desarrollo inmobiliario a los fines de la desconcentración industrial. Igualmente tendrá como objeto promover el armónico desenvolvimiento del mercado inmobiliario, garantizando niveles eficientes en la circulación de los recursos con destino al financiamiento de este sector.<sup>73</sup> A todos estos efectos el Ejecutivo Nacional le hace una asignación inicial de Bs. 2.000 millones,<sup>74</sup> la cual, conjuntamente con otros ingresos que le son previstos en la ley, constituyen el patrimonio del Fondo.

Continuando con la política habitacional emprendida por el Estado venezolano, se dicta una serie de normas complementarias, entre las cuales podemos citar las siguientes:

—Decreto N° 1.540, del 27 de abril de 1976,<sup>75</sup> por el cual se establece el régimen sobre estímulos a la construcción de viviendas, locales comerciales y edificaciones educacionales, asistenciales y turísticas, el cual comentaremos más adelante;

—Decreto N° 1.651, del 29 de junio de 1976,<sup>76</sup> por el cual se autoriza a los Bancos hipotecarios y a las sociedades financieras para otorgar préstamos hipotecarios hasta por el 90 por ciento del valor del inmueble dado en garantía;

—Resolución N° 987,<sup>77</sup> dictada conjuntamente por los Ministerios de Hacienda, Fomento, Obras Públicas, Educación y Sanidad y Asistencia Social. En

---

73. Art. 2°.

74. Art. 3°.

75. G. O. N° 1.874, de fecha 10 de mayo de 1976.

76. G.O. N° 31.012, de fecha 29 de junio de 1976.

77. G.O. N° 31.014, de fecha 1° de julio de 1976.



esta Resolución se establecen las condiciones que deben cumplir quienes aspiren a gozar de los beneficios establecidos en el Decreto N<sup>o</sup> 1.540, arriba mencionado, para la recepción de las solicitudes de calificación y constancia de los proyectos establecidos por el Fondo Nacional de Desarrollo Urbano;

—Decreto N<sup>o</sup> 2.228, de 9 de julio de 1977,<sup>78</sup> en el cual se fijan tanto el precio de la venta primaria de viviendas, para cuya construcción se hayan concedido para la fecha de este decreto, préstamos hipotecarios, que no podrá exceder en más de un 30 por ciento del monto del avalúo que sirvió de base para dicho préstamo; así como el precio de reventa para quienes compran después de la fecha de este decreto, el cual sólo podrá tener un incremento del 15 por ciento anual sobre su precio de adquisición;

—Decreto N<sup>o</sup> 2.245, del 19 de julio de 1977,<sup>79</sup> por el cual se dictan las normas e instrucciones sobre la aplicación del Decreto N<sup>o</sup> 2.228, del 8 de julio de 1977;

—Decreto N<sup>o</sup> 2.396, del 27 de septiembre de 1977,<sup>80</sup> en cuya virtud se exceptúan de la aplicación del artículo 1<sup>o</sup> del Decreto N<sup>o</sup> 2.228, del 8 de julio de 1977, las ventas primarias de viviendas, locales comerciales y oficinas, cuya construcción se hubiere concluido antes del 1<sup>o</sup> de enero de 1976;

—Decreto N<sup>o</sup> 214, del 27 de julio de 1979,<sup>81</sup> referente al régimen sobre estímulos a los programas de urbanización y a la promoción de viviendas. Este decreto, cuyo contenido se analizará en otro punto de este trabajo, deroga las disposiciones del Capítulo II del Decreto N<sup>o</sup> 1.540, del 27 de abril de 1976, salvo lo establecido en relación a los promotores de viviendas construidas conforme a dicho Decreto N<sup>o</sup> 1.540, cuyas ventas no hubiesen sido protocolizadas para la fecha de entrada en vigencia de este Decreto, las cuales podrán optar por uno cualquiera de los regímenes de beneficios previstos en ambos decretos.

Por lo que puede observarse de la sucinta evolución de lo que ha sido la política de vivienda en los últimos años, este ha sido un sector sobre el cual se ha ido paulatinamente incrementando la atención estatal. De manera que hoy en día encontramos toda una sustentación jurídica en el ángulo organizativo y de estímulos financieros que aclaran un poco más el panorama, en cuanto a la solución de uno de los problemas más graves que vive la sociedad venezolana, como es el habitacional. Sin juzgar sobre la bondad de los instrumentos y acciones emprendidos, sí puede decirse que, por lo menos, ha habido

---

78. G.O. N<sup>o</sup> 31.373, de fecha 11 de julio de 1977.

79. G.O. N<sup>o</sup> 31.286, de fecha 20 de julio de 1977.

80. G.O. N<sup>o</sup> 31.328, de fecha 27 de noviembre de 1977.

81. G.O. N<sup>o</sup> 31.789, de fecha 1<sup>o</sup> de agosto de 1979.

una concientización del problema, lo cual no deja de sembrar legítimas esperanzas de que haya una cierta efectividad en la solución de los problemas habitacionales del país.

### III. ACTUACION DEL ESTADO EN EL SECTOR VIVIENDA

#### 1. *Actuación del Estado en materia de regulación de alquileres*

Los primeros elementos sobre organismos encargados de fijar y controlar lo referente a materia inquilinaria los podemos encontrar en los decretos del 9 de septiembre de 1939,<sup>82</sup> y 1º de octubre de 1941.<sup>83</sup> En el primero de los mencionados se crea la llamada Junta Ejecutiva *ad honorem*. Los miembros de esta Junta eran designados por el Ministerio de Fomento,<sup>84</sup> y la aceptación de la designación era de carácter obligatorio.

Por su parte, el Decreto del 1º de octubre de 1941, contempló la creación de dos organismos, con competencia en materia de inquilinato: la Junta Nacional Reguladora de Precios y las Juntas Locales Reguladoras. El primero de estos organismos más delineado en el texto normativo que la antigua Junta Ejecutiva *ad honorem*, es la simiente de lo que hoy en día es la Dirección de Inquilinato, adscrita al Ministerio de Fomento, como ya veremos. Este organismo estaba integrado por representantes de los Ministerios de Relaciones Interiores, Hacienda, Fomento y Agricultura y Cría, Gobernación del Distrito Federal, Concejo Municipal, Comisión de Control de Importaciones, representantes de actividades privadas, Consejo Bancario Nacional, Cámara de Comercio de Caracas, Cámara de Industriales, Asociación Nacional de Comerciantes e Industriales, Asociación Nacional de Ganaderos y Banco Agrícola y Pecuario.<sup>85</sup>

Los representantes a esta Junta eran designados de la siguiente manera: los del sector oficial por el Ministerio de Fomento de acuerdo a la propuesta presentada por el organismo respectivo, y los del sector privado también eran designados por el Ministerio de Fomento de una terna presentada por cada organismo.<sup>86</sup>

En el Decreto Orgánico de las Juntas Reguladoras de Precios, de 7 de julio de 1943,<sup>87</sup> se mantiene la existencia de estas Juntas, pero con una va-

---

82. G.O. N° 19.975, de fecha 9 de septiembre de 1939.

83. G.O. N° 20.606, de fecha 1º de octubre de 1941.

84. Artículo 6º.

85. Artículo 5º.

86. Artículo 6º.

87. *Compilación Legislativa de Venezuela.*

riante en su composición, por cuanto que se incluye un representante del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, del Ministerio del Trabajo y de Comunicaciones y de la Cámara Agrícola de Venezuela.<sup>88</sup>

En cuanto a la forma de designación de los representantes se sigue el mismo procedimiento que el anterior decreto sin variación alguna.

Una modificación substancial es introducida por el Decreto N° 176, del 15 de agosto de 1944,<sup>89</sup> cuando crea la Comisión Nacional de Abastecimiento, adscrita al Ministerio de Hacienda, dividida en 3 secciones: Sección de Precios, Sección de Transporte y Sección de Comercio Exterior.<sup>90</sup> La Comisión tendrá oficinas subalternas o delegaciones en los lugares del territorio nacional que determine el Ejecutivo Federal.<sup>91</sup> También se establece en este Decreto que la Comisión tendrá una Junta Consultiva *ad honorem*, compuesta por un representante del Banco Central, del Consejo Bancario Nacional, del Banco Agrícola y Pecuario, del Banco Industrial de Venezuela y de la Federación Venezolana de Cámaras y Asociaciones de Comercio y Producción. Los representantes de estas entidades serán nombrados por el Ejecutivo Federal de sendas ternas que al efecto presentaren dichos organismos.<sup>92</sup>

También formarán parte de la Junta Consultiva seis miembros que nombrará libremente el Ejecutivo Federal, escogiéndolos de la siguiente manera: dos entre las asociaciones patronales, dos entre las obreras y dos entre las de consumidores.<sup>93</sup> La función de esta Junta es solamente la de emitir opinión sobre aquellos asuntos que se someta la Comisión.<sup>94</sup>

Se establece en el decreto, que la Comisión podrá nombrar comités permanentes o accidentales, compuestos por los miembros de la Junta Consultiva *ad honorem*, para el estudio de determinados asuntos.<sup>95</sup>

El 2 de febrero de 1946, se dicta el Decreto N° 232,<sup>96</sup> que reorganiza la Comisión Nacional de Abastecimiento, en el sentido de que sus atribuciones serán ejercidas por un solo funcionario que fue denominado Comisionado Nacional de Abastecimiento, abandonando así el carácter colegiado que hasta el momento guardaba dicha Comisión. La designación de dicho funcionario sería

---

88. Artículo 5°.

89. G.O. N° 21.484, de fecha 15 de agosto de 1944.

90. Artículos 2° y 5°.

91. Artículo 6°.

92. Artículo 7°.

93. Artículo 7°.

94. Artículo 7°.

95. Artículo 8°.

96. G.O. N° 21.974, de fecha 2 de abril de 1946.

hecha por el Ejecutivo Federal y tendría competencia, además de las especificadas en el Decreto del 15 de agosto de 1944, para comprar y vender por cuenta del Estado artículos de primera necesidad, para asegurar el abastecimiento o la aplicación de precios equitativos.<sup>97</sup> Por otra parte y a partir de la fecha del decreto, la Comisión estaría adscrita al Ministerio de Fomento y no de Hacienda.<sup>98</sup> Posteriormente, esta Comisión comenzará a sufrir mutilaciones. En efecto, el 11 de julio de 1949, por medio del Decreto N° 178,<sup>99</sup> se eliminan las delegaciones y subdelegaciones fiscales de dicha Comisión, en gran parte del territorio nacional,<sup>100</sup> correspondiendo el ejercicio de sus funciones a las Juntas de Administración Municipal de los Estados y Territorios Federales, las delegaciones de la Comisión Nacional de Abastecimiento, en un ámbito bastante amplio del territorio nacional, y a la Comisión Nacional de Abastecimiento en el Departamento Libertador del Distrito Federal y en el Distrito Sucre del Estado Miranda.<sup>101</sup>

En 1952, por Decreto N° 421,<sup>102</sup> del 27 de junio vigente a partir del 1° de julio del mismo año, según lo dispone dicho instrumento en el artículo 5°, se elimina ya en forma definitiva la Comisión Nacional de Abastecimiento y la Delegación Fiscal de ésta con jurisdicción en el Departamento Vargas del Distrito Federal y se deja a salvo la competencia de los Concejos Municipales de los Estados y Territorios Federales en materia de regulación y fiscalización de cánones de arrendamiento.<sup>103</sup>

Este mismo decreto crea la Oficina de Inquilinato dependiente del Ministerio de Fomento, con competencia específica para conocer, sustanciar y decidir todas las cuestiones referentes a la desocupación de inmuebles, regulación de alquileres, sanciones por infracciones de tales materias "y todas las demás con ellas conexas".<sup>104</sup>

La Oficina de Inquilinato se transforma en Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento por virtud de la Ley de Presupuesto de 1958, y bajo este perfil la encontramos hoy en día prevista en el Reglamento Orgánico de dicho Ministerio.

---

97. Artículo 2°.

98. Artículo 3°.

99. G.O. N° 22.966, de fecha 11 de julio de 1949.

100. Artículo 1°.

101. Artículos 2°, 3°, 4° y 5°.

102. G.O. N° 23.871, de fecha 30 de junio de 1952.

103. Artículo 7°.

104. Artículo 3°.

## 2. *Actuación del Estado en materia de construcción de viviendas*

Hemos visto hasta ahora la forma como el Estado ha venido interviniendo en el campo de la construcción de viviendas con el objeto de que éstas estén al alcance de aquellos sectores de escasos recursos económicos. Nos corresponde estudiar a continuación la estructura organizativa que el Estado adopta para actuar en la construcción de viviendas. Veremos en primer lugar cómo actúa el Estado en la materia a través de los órganos de la Administración Central.

### A) *Actuación por órganos de la Administración Central*

En primer lugar, debemos citar el Ministerio de Desarrollo Urbano (MINDUR). De acuerdo con la Ley Orgánica de la Administración,<sup>105</sup> este Ministerio tiene a su cargo entre otras competencias la formulación de la política habitacional, la de renovación urbana; la política para el desarrollo y promoción de la comunidad; la formulación, administración, control y ejecución de la política de financiamiento a la vivienda y la coordinación del crédito suministrado por el Estado, sus dependencias y los particulares para el financiamiento de viviendas y para el desarrollo urbano, en concordancia con la política financiera nacional. El establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, agricultura y urbanismo y para el mantenimiento de construcciones para el desarrollo urbano y edificaciones; la coordinación, control y vigilancia de las actividades que los organismos públicos y particulares realicen en el campo del desarrollo urbano y habitacional; la administración, control y ejecución de la política habitacional, con especial énfasis sobre las viviendas de interés social; la programación, los estudios, los proyectos y la construcción de viviendas, conjuntos residenciales, urbanizaciones y demás obras de desarrollo urbano; la programación, los estudios, los proyectos, la construcción y la promoción de edificaciones para usos habitacionales.<sup>106</sup>

En otras palabras, el MINDUR es el órgano de la Administración Central sobre el cual recae prácticamente la mayor parte de la responsabilidad en materia habitacional en Venezuela. Sin embargo, puede decirse que en el cumplimiento de estas funciones que le son establecidas por la Ley Orgánica de la Administración Central, se encuentra auxiliado por la Oficina Central de Coordinación y Planificación (Cordiplan), pues a ella le establece dicha ley competencia para proponer los lineamientos generales de la planificación física y espacial en escala nacional y coordinar conforme a dichos lineamientos, la planificación que se hiciera a nivel regional y urbanístico.<sup>107</sup>

105. G. O. N° 1.932, de fecha 28 de diciembre de 1976.

106. Artículo 37, ordinales 1°, 2°, 3°, 9° y 14.

107. Artículo 47, ordinal 6°.

En este mismo sentido encontramos, que el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables (MARNR), también tiene injerencia en lo que respecta al problema habitacional, por cuanto la ya citada Ley Orgánica de la Administración Central establece que este Ministerio puede cooperar en la planificación y ordenación físico-espacial del territorio nacional, en coordinación con los demás organismos competentes.<sup>108</sup>

Tanto en el supuesto de CORDIPLAN como en el del MINDUR, la incidencia en la materia habitacional viene dada por la competencia que se le atribuye en lo que respecta a la utilización del suelo. Obviamente que cualquier programa de vivienda que se quiera adelantar, necesariamente tiene que respetar el destino que se le haya dado al uso del suelo. De aquí que si bien la competencia en el sector habitacional ha sido otorgada al MINDUR, esta competencia tiene que ser ejercida coordinadamente con el MARNR y CORDIPLAN.

Estos son realmente los órganos de la Administración Central que actúan directamente en el campo habitacional. Sin embargo, ello no excluye la participación relativamente indirecta que tienen otros órganos como el Ministerio de Transporte, el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social en lo que respecta a vialidad, salubridad, etc.

#### B) *Actuación por órganos de la Administración Descentralizada*

Dentro de la Administración Descentralizada ocupa el primer lugar el Instituto Nacional de la Vivienda. Este instituto, como ya ha sido mencionado en otra parte de este trabajo, fue producto de la transformación del Banco Obrero. En la ley<sup>109</sup> de su creación se le reconoce personalidad jurídica y patrimonio propio distinto del Fisco Nacional.<sup>110</sup> En relación a este organismo se puede afirmar lo mismo que se afirmó cuando se trató sobre los organismos de la Administración Central en relación al MINDUR.

Si bien el MINDUR es el centro fundamental de las acciones administrativas en el campo habitacional dentro de la Administración Central, en el marco de la actuación de la Administración Descentralizada lo es el INAVI. Es este el sentido de la ley, la cual lo consagra como el organismo ejecutor y administrador de la política de vivienda de interés social, de conformidad con el plan general de desarrollo económico y social y en un todo de acuerdo a la política de desarrollo urbanístico y ordenación territorial que al efecto formula el Ejecutivo Nacional. El Instituto, prevé la ley, tendrá por principal objeto

---

108. Artículo 36, ordinal 6°.

109. Ley del Instituto Nacional de la Vivienda, G. O. N° 1.746, extraordinario, de fecha 23 de mayo de 1975.

110. Artículo 1°.

atender al problema habitacional que el Ejecutivo Nacional califique como sujeto de protección especial en la dotación de vivienda.<sup>111</sup>

Para el cumplimiento de estos objetivos se establece que el instituto se dividirá en departamentos especializados para la administración de viviendas; para la adquisición y venta de tierras; para la construcción de viviendas o para cumplir otras funciones que se considere conveniente realizar a través de estos departamentos. Estos departamentos actuarán en forma descentralizada, con contabilidad separada y con los bienes y recursos que el directorio afecte al servicio de cada uno y se registrarán, en sus respectivas actividades, por las disposiciones de la ley y su reglamento.<sup>112</sup>

En cuanto a la administración y dirección del instituto, ésta está a cargo de un directorio. Este directorio está integrado por un presidente y cuatro directores, de los cuales uno es representante de los trabajadores. Los miembros del directorio son de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República por intermedio del Ministro de Obras Públicas.<sup>113</sup> Por su parte, el representante de los trabajadores y sus suplentes serán designados de conformidad con lo previsto en la ley sobre representación de los trabajadores en los institutos autónomos, empresas y organismos de desarrollo económico del Estado.<sup>114</sup>

Como ya habíamos señalado, para el cumplimiento de las funciones que le impone la ley, se le otorgan una serie de facultades que le permiten llevar a cabo todas y cada una de sus obligaciones.<sup>115</sup> Incluso se le faculta para constituir empresas locales o regionales que tengan por objeto la administración de viviendas, la adquisición y venta de tierras, la construcción de viviendas o cualesquiera otras funciones que se le atribuyan para el cumplimiento de actividades temporales o permanentes.<sup>116</sup>

En resumen, puede observarse con toda claridad que el MINDUR en el seno de la Administración Central y el INAVI en el seno de la Administración Descentralizada, son las dos columnas sobre las cuales descansa la ejecución de la política habitacional en Venezuela. Claro que no realizan toda la actividad, por cuanto que necesariamente requieren de la actuación de otros órganos para completar las obras en materia de vialidad, educación, sanidad, etc. Pero lo

---

111. Artículo 2°.

112. Artículo 3°.

113. Artículo 7°.

114. Ley sobre representación de los trabajadores en los institutos autónomos, empresas y organismos de desarrollo económico del Estado, artículo 7.

115. *Idem*.

116. Creado por ley de fecha 21 de agosto de 1975, G. O. N° 30.790, de fecha 9 de septiembre de 1975.

que sí es cierto es que sobre sus hombros descansa la conducción y ejecución de la política habitacional.

Debe citarse también dentro de los órganos de la Administración Descentralizada al Fondo Nacional de Desarrollo Urbano.<sup>117</sup> Este órgano que goza, de acuerdo a su ley de creación, de personería jurídica y patrimonio propio, autónomo e independiente del Fisco Nacional,<sup>118</sup> no es ciertamente un órgano de ejecución, aunque cumple una actividad vital dentro del cuadro habitacional, puesto que es un ente de financiamiento. En efecto el objetivo fundamental de este Fondo es promover a través del uso de sus recursos financieros y de la inducción de recursos de otra índole, el desarrollo habitacional y el desarrollo inmobiliario a los fines de la desconcentración industrial.<sup>119</sup> Es, de acuerdo a estas funciones, el órgano canalizador de los recursos públicos destinados a la solución del problema habitacional. En un principio el Ejecutivo Nacional le hizo un aporte de Bs. 2.000.000.000, pero le es permitido incrementar su patrimonio a través de las utilidades y beneficios que se obtengan como producto de las operaciones que se realicen con cargo a los recursos del Fondo, de las utilidades producto de la enajenación de los bienes que constituyen su patrimonio, de donaciones, legados, aportes o cualesquiera otras transferencias efectuadas legalmente por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, así como de cualquier otro bien que por cualquier título sea afectado como patrimonio del Fondo.<sup>120</sup>

Este ente está dirigido por una Junta Directiva, la cual está compuesta por un presidente y seis directores. El presidente es un funcionario de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, así como tres de los directores. Los tres restantes vienen a ser un representante de la Banca hipotecaria, un representante del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, y un representante elegido de conformidad a lo previsto en la Ley sobre Representación de los Trabajadores en los institutos, organismos de desarrollo económico y empresas del Estado.<sup>121</sup>

En cuanto a las operaciones que puede realizar el F.N.D.U. se observa que está facultado ampliamente en el campo financiero, pudiendo principalmente otorgar créditos a constructores, urbanizadores de la actividad inmobiliaria; destinar fondos para cubrir la política de estímulos establecida o que se establezca para vivienda de protección oficial e invertir en inmuebles con el propósito de desarrollar áreas destinadas a la promoción habitacional.<sup>122</sup>

117. Artículo 1°.

118. Artículo 2°, letras a) y b).

119. *Idem.*

120. Artículo 3°.

121. Artículo 6°.

122. Artículo 14, letras a), b) y c).



Tipifica, pues, este Fondo el órgano principal de financiamiento de las acciones y programas que se emprendan en el sector habitacional, sobre todo en lo que respecta a las viviendas de protección oficial.

Otro ente que representa un papel importante en esta materia es el Banco Nacional de Ahorro y Préstamo, el cual forma parte del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo regido por la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, de fecha 22 de abril de 1975.<sup>123</sup> En esta ley se prevé que este sistema tiene por objeto crear, fomentar y mantener condiciones favorables a la formación de ahorros que se inviertan en préstamos destinados fundamentalmente a resolver el problema de la vivienda, con la finalidad de hacer propietarios a los beneficiarios de los mismos.<sup>124</sup> De manera que a través del estímulo al ahorro se estimula a los socios<sup>125</sup> a que adquieren su vivienda propia. En este sentido se establece que las Entidades de Ahorro y Préstamo sólo otorgarán préstamos a sus socios destinados a la adquisición, construcción, terminación, ampliación o refacción de las viviendas de los socios.<sup>126</sup>

El S.N.A.P. está integrado por el Banco Nacional de Ahorro y Préstamo como ya se dijo, las Entidades de Ahorro y Préstamo y la Superintendencia de Entidades de Ahorro y Préstamo.<sup>127</sup>

El Banco Nacional de Ahorro y Préstamo es un ente que tiene personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente del Fisco Nacional.<sup>128</sup> Tiene como objeto fundamental propiciar la formación y el funcionamiento de las Entidades de Ahorro y Préstamo, prestar asistencia financiera a dichas entidades; garantizar a las mismas la restitución de los préstamos que otorguen a sus socios; garantizar a éstos la devolución de sus aportaciones de ahorro, así como el ejercicio de cualquier otra función requerida para el fomento y desarrollo del sistema.<sup>129</sup>

El patrimonio del Banco está constituido por un capital pagado no inferior a los Bs. 200.000.000, incrementado por aportes del Ejecutivo Nacional, por la reserva del fondo de garantía, reservas de capital y las utilidades líquidas previstas en la ley.

Las operaciones que puede realizar este Banco van todas orientadas a fomentar el ahorro, a prestar garantía a las entidades en sus operaciones y res-

---

123. G.O. N° 1.739 extraordinario, de fecha 13 de mayo de 1975, artículo. . . .

124. Artículo 1°.

125. Artículo 43.

126. Artículo 45.

127. Artículo 1°.

128. Artículo 3°.

129. Artículo 7°.

paldar los ahorros que hagan los particulares en las Entidades de Ahorro y Préstamo.<sup>130</sup>

La administración del Banco está a cargo de un directorio compuesto por un presidente y 5 directores. El presidente y dos directores serán designados por el Presidente de la República. Dos por el Presidente de la República seleccionándolos de dos ternas que serán presentadas por la Federación Venezolana de Entidades de Ahorro y Préstamo y un director designado de acuerdo a lo previsto en la Ley sobre Representación de los Trabajadores en institutos, organismos de desarrollo económico y empresas del Estado.<sup>131</sup>

La actividad del Banco está inspeccionada, vigilada y fiscalizada por la Superintendencia de Bancos.<sup>132</sup>

C) *Actuación del Estado a través de entes con formas de derecho privado*

Entre estos órganos se destacan la Fundación para el Desarrollo de la Comunidad<sup>133</sup> y la Empresa de Desarrollo Inmobiliario de Caracas, C. A.<sup>134</sup>

La Fundación para el Desarrollo de la Comunidad (FUNDACOMUN), no tiene atribuida una competencia específica en el campo habitacional. Sin embargo, la actividad que despliega incide indirectamente en lo que a vivienda se refiere. En efecto, le corresponde a este ente investigar las necesidades y requerimientos de los habitantes de los barrios populares en el orden físico, económico y social, cultural y recreacional, a fin de determinar las acciones concretas a realizar para satisfacer sus necesidades. De manera que si su actuación no es concretamente el problema habitacional, la consideración sobre el mismo surge cuando se analizan los objetos que se le tienen asignados.

En lo que respecta a la Empresa de Desarrollo Inmobiliario de Caracas, filial del Centro Simón Bolívar, C. A. conjuntamente con la Empresa Inmo-

130. Artículo 8°.

131. Artículo 16.

132. Artículo 6°.

133. FUNDACOMUN fue constituida en cumplimiento del Decreto N° 688, del 30 de enero de 1962, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 26.766, del 31 de enero del mismo año, cuyo contenido fue reformado por el Decreto N° 708, del 14 de enero de 1975, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 30.602, del 20 de enero de 1975. El acta constitutiva fue protocolizada ante la Oficina Subalterna del Primer Circuito de Registro del Departamento Libertador del Distrito Federal, el día 20 de marzo de 1962, donde quedó protocolizada bajo el N° 49, folio 9° vuelto, Protocolo 1°, Tomo 14. La reforma del mismo fue protocolizada ante la misma Oficina Subalterna de Registro en fecha 24 de abril de 1975, bajo el N° 19, folio 109, Tomo 3, del Protocolo 1°.

134. Véase el Documento Constitutivo y Estatutario de la Empresa de Desarrollo Inmobiliario de Caracas C. A. publicado en el diario *La Religión*, de fecha 14 de junio de 1978.

biliaria C. A., y la Empresa de Renovación Urbana de Caracas, C. A., tiene que hacerse la misma observación que se hizo en relación a FUNDACOMUN, en el sentido de que su actuación no es directa en el campo habitacional. Sin embargo, tiene importancia por cuanto que su objeto social le permite realizar inversiones y promociones de carácter inmobiliario, así como en todo lo relacionado con la industria de la construcción.

#### IV. ACTUACION DE LOS PARTICULARES EN EL SECTOR VIVIENDA

##### 1. *Los bancos hipotecarios*

El capital de los particulares ha jugado un papel muy importante en cuanto a financiamiento de vivienda. Los interesados en la adquisición de vivienda acudían casi siempre a la banca privada, sobre todo antes de la implantación del sistema nacional de ahorro y préstamo, para la obtención de financiamiento para la adquisición de vivienda; por tanto, antes de que se permitiera el establecimiento de los bancos hipotecarios, actuaban mediante préstamos personales y hoy en día, en forma franca, a través de este tipo de bancos. De manera que la banca venezolana ha desempeñado en materia de financiamiento de viviendas, por una vía u otra, un papel importante.

La vigente Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito<sup>135</sup> consagra la naturaleza de estas entidades, estableciendo que tendrán como objeto principal hacer préstamos a largo plazo, con garantía hipotecaria sobre inmuebles urbanos, suburbanos y rurales, y emitir cédulas hipotecarias.<sup>136</sup> En este sentido la ley es clara, puesto que establece que el importe del préstamo deberá invertirse en la adquisición, construcción o mejoras de bienes inmuebles, en la cancelación de créditos garantizados con hipotecas o de créditos obtenidos para la construcción de casas o edificios; en el financiamiento de obras de urbanismo; y, en cualquier otra clase de financiamiento de carácter reproductivo, orientado al fomento y desarrollo de la industria de la construcción.<sup>137</sup>

Pueden también los bancos hipotecarios, a fin de procurar capital para sus actividades, emitir cédulas hipotecarias. Estas, de acuerdo a la ley, pueden ser de dos clases:

—cédulas hipotecarias con garantía especial, o sea, las emitidas con el respaldo de uno o varios préstamos hipotecarios determinados, que se hayan otorgado a favor del banco antes de la respectiva emisión, y

---

135. Esta ley fue promulgada por medio del Decreto N° 869, del 22 de abril de 1975, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 1.742 Extraordinario, de fecha 22 de mayo de 1975.

136. Artículo 33.

137. Artículo 34.

—cédulas hipotecarias con garantía global, constituidas por los préstamos hipotecarios otorgados a favor del banco emisor y que no hayan sido afectados a alguna emisión de cédulas hipotecarias con garantía especial.<sup>138</sup>

La regulación de la actividad de estos bancos es, claro está, mucho más extensa que lo que aquí se menciona. Sin embargo, no se hacen mayores consideraciones, en razón de que lo que se pretende es hacer notar la importancia de la existencia y de la actividad de estas entidades bancarias.

## 2. *Las entidades de ahorro y préstamo*

En el ámbito del sector privado, otros organismos que representan un papel de suma importancia en materia de financiamiento de vivienda son las entidades de ahorro y préstamo. El objeto que les fija la ley, es el de recibir aportaciones de ahorro de sus socios y otorgarles créditos o préstamos destinados a la adquisición, construcción, terminación, ampliación y refacción de sus viviendas. Estas entidades pueden ser sociedades civiles o cooperativas de ahorro y préstamo.<sup>139</sup>

Ahora bien, para gozar de los beneficios que dan las referidas entidades hay que ser socio, pudiendo serlo, de acuerdo a la ley, toda persona natural o jurídica.<sup>140</sup> Esta cualidad se obtiene una vez que sea aceptada por la entidad en cuestión la respectiva solicitud del interesado y efectuado por éste el aporte mínimo fijado en los estatutos.<sup>141</sup>

La actividad de estas entidades por la importancia social y económica que representan, son objeto de inspección, vigilancia, fiscalización y control por la Superintendencia de Entidades de Ahorro y Préstamo, que es un organismo dependiente del Ministerio de Hacienda.<sup>142</sup>

En líneas generales, estos son los organismos públicos y privados que tienen a su cargo la conducción político-económica del sector vivienda. Como ha podido observarse, ha habido una unión de fuerzas del sector público y del sector privado para desarrollar el campo habitacional e introducir soluciones a este gran problema que, a pesar de los esfuerzos hechos, sigue presentando caracteres de gravedad en nuestro país.

Queda por mencionar, por último, los Bancos Multinacionales de Crédito Habitacional, autorizados a funcionar en Venezuela, en 1975,<sup>143</sup> los cuales sí

138. Artículo 42.

139. Artículo 33 de la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo.

140. Artículo 58.

141. Artículo 59.

142. Artículo 69.

143. Decreto N° 919, del 16 de mayo de 1975, *Gaceta Oficial* N° 1.748 Extraordinario, del 26 de mayo de 1975.

bien no ejercen funciones de financiamiento directo a la industria de la construcción, propician la creación y fomento de instituciones americanas especializadas en el financiamiento de la vivienda y el desarrollo urbano y suburbano.<sup>144</sup> Para ello permite la ley que pueden ser accionistas de estos Bancos los organismos centrales de los países de América a los que correspondan los sistemas de ahorro y préstamo para vivienda; y de los sistemas de estabilización y de seguro del mercado secundario de hipotecas, entidades de primer grado de los sistemas de ahorro y préstamo americanos; ligas, federaciones o cámaras que agrupen a entidades privadas de ahorro y préstamo para vivienda de los países de América, y la Unión Panamericana de Ahorro y Préstamo para la Vivienda, organismos nacionales, internacionales o de acción internacional que tengan vinculación con la atención de las necesidades habitacionales en los países de América, siempre que no persigan fines lucrativos.<sup>145</sup>

Con el establecimiento de estos Bancos se procura la inversión de capitales extranjeros para impulsar la actividad tendiente a tratar de solucionar nuestro problema habitacional. Se aúnan así esfuerzos nacionales y no nacionales en inversiones que a la larga son de gran provecho y utilidad en la solución de estos problemas.

#### V. POLITICA DE ESTIMULO A LA CONSTRUCCION

Desde hace algún tiempo, el gobierno nacional ha venido estableciendo normas para crear incentivos a la industria de la construcción. Recientemente se dictó el Decreto N° 214,<sup>146</sup> el cual establece un nuevo régimen sobre estímulos a los programas de urbanización y a la promoción de viviendas. A los fines de que sean procedentes las exenciones, financiamiento y demás beneficios que se prevén, el decreto hace una serie de precisiones en lo que respecta a la categoría de viviendas que constituyen el eje de las normas que en él se establecen. En este sentido dispone que el mismo es aplicable a las viviendas comprendidas en las categorías siguientes:

“A” cuyo precio de venta primaria sea hasta Bs. 100.000, y con un mínimo de dos dormitorios, o aquellas viviendas unifamiliares de un solo dormitorio, con un precio no superior a Bs. 85.000, siempre que en el proyecto aprobado se prevea su ampliación, por lo menos, a 2 dormitorios;

“B” cuyo precio de venta primaria sea hasta Bs. 150.000, y con un mínimo de dos dormitorios. Sin embargo, el precio de la venta primaria de esta

144. Artículo 1° de la ley que autoriza el establecimiento de Bancos Multinacionales de Crédito Habitacional.

145. Artículo 5°.

146. Este decreto fue dictado el 27 de julio de 1979, y publicado en la *Gaceta Oficial* N° 31.789, de fecha 1° de agosto de 1979.

categoría de viviendas podrá ser hasta Bs. 180.000, cuando las mismas estén ubicadas en el Area Metropolitana de Caracas;

“C” cuyo precio de venta primaria sea hasta de Bs. 200.000, y con un mínimo de tres dormitorios;

“D” cuyo precio de venta primaria sea hasta de Bs. 250.000 y con un número mínimo de tres dormitorios, y

“E” cuyo precio de venta primaria sea hasta de Bs. 350.000, y con un número de cuatro dormitorios.<sup>147</sup>

El decreto entiende por venta primaria aquella que sea la primera venta que se haya efectuado después de concedido el correspondiente permiso o cédula de habitabilidad municipal y que conste en documento protocolizado con fecha posterior a la de entrada en vigencia del presente decreto.<sup>148</sup> En todo caso, estos precios de venta primaria deberán incluir el terreno y la construcción, así como todos los anexos y accesorios de que consten y los puestos de estacionamiento, cuando fuere exigido legalmente.<sup>149</sup>

Ahora bien, por cuanto el decreto va dirigido a la promoción de viviendas, a los fines de evitar confusiones se precisa en el texto del mismo lo que por esto debe entenderse, de manera que se define por promoción, la actividad de una persona natural o jurídica dirigida a la construcción para la venta o arrendamiento de terrenos de su propiedad, de las viviendas comprendidas en las categorías determinadas en el texto del decreto, así como la urbanización de tierras de su propiedad para la construcción de viviendas, cuando la ejecución de los programas de urbanización se realice mediante convenio celebrado con el INAVI, o con el F.N.D.U.

De manera que es dentro de estos parámetros que instaura el decreto en cuestión la política de incentivos, los cuales consisten fundamentalmente en financiamiento y exoneración total o parcial del impuesto sobre la renta.

En cuanto al financiamiento, se establece que éste puede beneficiar tanto al promotor como al comprador.

Cuando se trata del promotor, éste opera de la siguiente manera: hasta el 100 por ciento sobre el costo de construcción; pero también podrá comprender las obras de urbanismo y de construcción de viviendas, pero no el financiamiento de terrenos, salvo que se trate de los programas de desarrollos mixtos o a los de urbanización previstos en el decreto.<sup>150</sup>

---

147. Véase artículo 1º.

148. Artículo 2º.

149. Artículo 4º.

150. Artículo 6º, 1.

El financiamiento mínimo al comprador es calculado sobre el precio de venta primaria, tomando en consideración las categorías anteriormente determinadas, de manera que tenemos que para las viviendas incluidas en las categorías "A" y "B" podrán tener un financiamiento mínimo del 90 por ciento; las categorías "C", de un 85 por ciento; las "D", de un 80 por ciento, y las "E" de un 75 por ciento.

En lo que respecta a la exoneración del impuesto sobre la renta, ésta opera fundamentalmente de la siguiente manera:

—exoneración al promotor de los enriquecimientos obtenidos sobre ventas primarias, siempre y cuando hubiere logrado en beneficio del comprador un crédito por un plazo entre 15 y 25 años, por un monto igual o superior al mínimo previsto al financiamiento señalado. De manera que la exoneración opera para las viviendas de categorías "A", en un 100 por ciento; para las "B" en un 75 por ciento; para las "C", en un 60 por ciento; para las "D", en un 50 por ciento, y para las "E", en un 20 por ciento. Sin embargo, cuando se trate de viviendas comprendidas en la categoría "B" que consten de más de tres dormitorios, la exoneración no será de un 75 por ciento sino del 100 por ciento.<sup>151</sup>

El decreto fija también el monto del crédito hipotecario que puede ser concedido a estas categorías de viviendas, de la siguiente manera:

|                      |                         |
|----------------------|-------------------------|
| Categorías "A" y "B" | hasta el 95 por ciento. |
| " " "C"              | " " 90 " "              |
| " " "D"              | " " 85 " "              |

Estos límites deben ser observados tanto por los bancos hipotecarios como por las sociedades financieras según el avalúo que realicen.<sup>152</sup>

Para gozar de los beneficios de exoneración del impuesto sobre la renta a qué se ha hecho referencia,<sup>153</sup> se hace necesario presentar ante la Administración General del Impuesto sobre la Renta,<sup>154</sup> copia fotostática del documento de venta debidamente protocolizado; copia fotostática del Permiso o Cédula de Habitabilidad Municipal.<sup>155</sup>

151. Artículo 6º, 2.

152. Artículo 6º, aparte primero.

153. Artículo 6º, parte *in fine*.

154. *Idem*.

155. Artículo 9º, ordinales 1 y 2.

Estos incentivos a los cuales se ha hecho referencia no sólo alcanzan a los promotores de viviendas para la venta, sino que también alcanzan la promoción para la construcción de viviendas de las categorías señaladas destinadas para ser arrendadas, como ya ha sido señalado.<sup>156</sup> Para que proceda en beneficio de los promotores los incentivos que establece el decreto, es necesario ubicarlas en categorías que dicho decreto establece, para lo cual es necesario fijar el precio de venta primaria, el cual se hará mediante el avalúo que realicen los organismos competentes, a fin de establecer el canon de arrendamiento procedente.<sup>157</sup> Estos promotores gozarán del financiamiento sobre el costo de construcción en las mismas condiciones que los promotores para venta de viviendas y de la exoneración total del impuesto sobre la renta que grave los enriquecimientos provenientes de los arrendamientos de tales viviendas, durante un lapso de diez años contados a partir de la fecha del respectivo Permiso o Cédula de Habitabilidad Municipal.<sup>158</sup> Para que se hagan procedentes estos incentivos es necesario presentar ante la Administración General del Impuesto sobre la Renta copia fotostática de la decisión dictada por los organismos competentes, en la cual se fija el canon de arrendamiento máximo por unanimidad de vivienda de aquellas que estén sujetas a regulación o a la exoneración de regulación, si fuere el caso.<sup>159</sup>

En lo que respecta a la venta de las parcelas urbanizadas destinadas a la construcción de viviendas incluidas en las categorías mencionadas, siempre y cuando la ejecución se realice mediante convenio celebrado con el INAVI, o con el F.N.D.U., gozarán de la exoneración total del impuesto sobre la renta que grave los enriquecimientos que se obtengan por ese concepto.<sup>160</sup> Igualmente, el financiamiento a los programas de urbanización y a la venta de parcelas urbanizadas dará goce a la exoneración total del impuesto sobre la renta que grave los intereses producidos por los préstamos destinados al financiamiento para la adquisición de tierras para ser urbanizadas con el objeto de construir las viviendas a que se refiere el decreto comentado y a la ejecución de las correspondientes obras de urbanismo, siempre que la suma de ambos sea igual o superior al 65 por ciento del valor del inmueble dado en garantía y por un plazo no menor de dos años. También será procedente la exoneración total del impuesto sobre la renta que grave los intereses producidos por los préstamos destinados al financiamiento para la adquisición de parcelas urbanizadas vendidas por el INAVI, o por el F.N.D.U., cuando el monto del préstamo sea igual

---

156. Artículo 2°.

157. Artículo 4°, aparte único.

158. Artículo 7°.

159. Artículo 9°, ordinal 3°.

160. Artículo 12.



o superior al 65 por ciento del valor del inmueble dado en garantía y por un plazo no menor de 3 años.<sup>161</sup>

Para gozar de estos beneficios se hace necesario también presentar ante la Administración General del Impuesto sobre la Renta copia fotostática del documento de propiedad del terreno debidamente protocolizado; copia fotostática del Documento de Urbanización o Parcelamiento debidamente protocolizado, y copia fotostática del documento de venta al INAVI o al F.N.D.U.<sup>162</sup>

Con los estímulos que establece el decreto referido, así como los aún vigentes del Decreto 1.540, del 27 de abril de 1976,<sup>163</sup> se pretende impulsar la construcción de viviendas de fácil adquisición por parte de las personas de escasos recursos económicos. La bondad y positividad de estas normas sólo podrán ser juzgadas por el tiempo y siempre dentro del contexto de la programación total que instaure el gobierno para solucionar el problema habitacional en Venezuela, el cual, como ya hemos mencionado, cada día se agrava más, exigiendo para su solución, de acciones prontas y conscientes.

---

161. Artículo 13.

162. Artículo 14.

163. El Decreto 214, del 27 de julio de 1979, sólo derogó el capítulo II del Decreto 1.540, del 27 de abril de 1976.

## IV. LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA DEL URBANISMO

### LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA DEL URBANISMO. COMPETENCIAS NACIONALES, REGIONALES Y MUNICIPALES. SISTEMA DE ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO. COORDINACION ADMINISTRATIVA

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA  
Profesor de Derecho Administrativo.  
Universidad Complutense de Madrid.

#### 1. *La incidencia del urbanismo en la organización administrativa*

Me toca a mí hoy plantear el tema de cómo el urbanismo contemporáneo con su enorme dinamismo incide sobre las viejas estructuras administrativas. Una actividad tan relevante, tan animada de fuerza creciente, no ha podido dejar de afectar, en efecto, de manera decisiva, los esquemas tradicionales de la organización administrativa, hasta el punto que constituye sin ninguna duda el urbanismo contemporáneo uno de los campos de experimentación más relevante del derecho organizativo de la Administración. Es más, en muchos países las exigencias funcionales de un urbanismo sano están llevando a la transformación de estructuras que se creían en cierto modo intocables, herencia de la historia, las viejas estructuras de la Administración local. El caso más ilustrativo es el caso inglés, donde al hilo justamente de las exigencias funcionales de la temática urbanística, se ha transformado el famoso y justamente estimado sistema local inglés que de esta manera ha puesto en condiciones de aportar precisamente todas sus funcionalidades positivas al tema capital del urbanismo, que se considera uno de los aspectos básicos de las responsabilidades públicas de nuestro tiempo.

Para explicar esta enorme incidencia del urbanismo en el aparato organizativo, vamos a exponer un sistema de tensiones dialécticas, que se expresan, a mi juicio, en seis pares de conceptos dialécticos, conceptos dialécticos como conceptos contrarios que crean un campo de tensión y que provocan equilibrios

normalmente temporales, compromisos, situaciones que sólo con cortes diacrónicos convencionales pueden explicarse como un sistema, aunque esté en realidad constantemente en movimiento. Me parece que es un método adecuado para explicar este papel predominante que el urbanismo está llamado a tener y está teniendo ya en la organización administrativa contemporánea, porque el urbanismo es en sí mismo una enorme fuerza dinámica.

Esos seis pares de conceptos son, por una parte, el urbanismo como función pública o como facultad privada, primero; segundo, el urbanismo como apoderador de competencias municipales precisamente, o bien, de instituciones políticas superiores al municipio, en segundo término; tercero, el urbanismo ordenado con la técnica de las competencias exclusivas o con la técnica de las competencias compartidas o concertadas; cuarto, la configuración de los órganos gestores del urbanismo como órganos colegiales, o bien, como órganos monocráticos (recordemos que órgano colegial, o colegiado, es el que se compone de una pluralidad de titulares físicos; órgano monocrático es aquel que encarna en una persona individual única); en quinto lugar, el contraste dialéctico entre la atribución del urbanismo a organizaciones generales o a organizaciones específicas configuradas *ad hoc*, para tareas concretas, y finalmente, sexto punto, el gran contraste que tiene hoy en la inquietud, en la sensibilidad política contemporánea un lugar predominante, entre la gestión burocrática del urbanismo, con su riesgo de la tecnocracia, y el sistema de participación directa de ciudadanos o de interesados.

Voy a exponer este juego de contrastes dialécticos en términos generales, pero como jurista positivo que soy y no como filósofo social, al hilo de un derecho positivo que me es familiar, el derecho positivo español. No obstante, creo que del planteamiento precisamente en estos términos generales pueden extraerse también algunas consecuencias generales que puedan ser útiles para otros derechos.

## 2. *El urbanismo: ¿función pública o resultado de facultades privadas?*

El primer contraste dialéctico, según este programa, es el decidir si el urbanismo se configura como una función pública o como el resultado de un conjunto de facultades privadas. Desde los orígenes históricos han surgido técnicas urbanísticas que implican necesariamente ciertas decisiones del poder público, originariamente de los municipios; la técnica de las alineaciones, la técnica de las limitaciones a la propiedad, la técnica de las relaciones de vecindad y de las servidumbres urbanas. Pero esta actuación pública se presentaba como un simple encauzamiento extremo de unas facultades privadas de base, que eran las sustantivas en el proceso urbanizador. Esas facultades privadas han

sido facultades que arrancan del derecho de propiedad del suelo de los propietarios privados. Siempre que el propietario privado respetase esas mínimas determinaciones públicas de alineaciones, servidumbres o relaciones de vecindad, allí donde existen, que tampoco normalmente existían más que en lugares urbanos ya consolidados, respetando ese mínimo de determinaciones públicas, repito, el propietario era absolutamente libre para edificar o no edificar, edificar más alto o más bajo, parcelar su finca, inicialmente afecta a un destino rústico, en unidades urbanas, aprovechar su propiedad en la forma que quisiera y le conviniese. Los propietarios eran, pues, los verdaderos protagonistas del proceso urbanístico. Hoy ese sistema está radicalmente superado. Las decisiones básicas sobre el urbanismo han quedado disociadas del derecho de propiedad privada del suelo y atribuidas a un centro que no se legitima ya como propietario, sino como titular del poder público y responsable del orden colectivo, a la Administración.

Esta es la esencia misma del derecho urbanístico contemporáneo. En nuestro viejo Código Civil, que va a cumplir pronto un siglo, de 1889, hay un artículo que explica bien esta transformación radical del derecho urbanístico, el artículo 350, que dice: "...El propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella y puede hacer en él las obras... que le convengan, salvas las servidumbres y con sujeción a lo dispuesto en... los reglamentos de policía...". "Las obras que le convengan"; hoy realmente esto no es aceptado por los derechos urbanísticos de ningún país y por supuesto de los países donde rige el sistema de propiedad privada.

Lo que los juristas anglosajones llaman los "development rights" y lo que con un latinismo tomado del viejo Derecho romano tendemos a llamar en España el "ius aedificandi", la facultad de poner algo sobre el suelo que tenga una trascendencia urbanística, sea una construcción, sea un simple uso del suelo, es una facultad que se ha separado definitivamente de la titularidad dominical para pasar a ser el contenido de una función pública. Esto que hoy vemos obvio, sin embargo, en España, en nuestra patria tiene una fecha absolutamente reciente, aunque hoy tiende a verse ya como algo derivado de la naturaleza de las cosas. Esta es la gran obra precisamente de nuestra primera gran ley urbanística, sin perjuicio de los precedentes que remontan a tiempo muy antiguo. La primera gran ley urbanística moderna dictada en España, la Ley del Suelo, de 1956, de la que están ustedes oyendo hablar desde ayer a todos los expositores. Esto ha supuesto un giro decisivo, un verdadero giro copernicano, y en el mismo justamente está la base del derecho urbanístico contemporáneo. El principio es de fácil, de elemental justificación. La localización de una ciudad, su extensión, su configuración, su magnitud, no son, ni pueden ser hechos privados; son hechos colectivos, primarios, quizás el hecho

colectivo por excelencia de la sociedad humana; son hechos que, por consiguiente, interesan a la colectividad entera, que condicionan la vida comunitaria y personal de todos los miembros de esta colectividad. Esto es claro, por lo que hace a la disposición de determinados servicios cuyo carácter de servicio público es absolutamente inequívoco: vías públicas, servicios sanitarios, transportes colectivos, enseñanza, asistencia social, suministros públicos (luz, electricidad, agua, teléfono, gas), etc., etc.

Pocos hechos colectivos de más bulto que el hecho, simplemente físico, de una concentración urbana. Reconocer, como todavía pretende el artículo 350 de nuestro Código Civil, de que antes he dado lectura, que este hecho colectivo sea decidido únicamente por los propietarios del suelo, según lo que a ellos "convenga", es realmente atribuir a estos propietarios del suelo una decisión sobre el hecho colectivo, y colectivamente relevante como pocos, que es la configuración de la ciudad. Por una parte el reconocer ese formidable poder privado es consagrar la anarquía urbanística más absoluta. Este hecho en tiempos históricos ha podido estar oscurecido por el ritmo pausado del desarrollo urbano, pero hoy es patente ante el frenético proceso de urbanización contemporánea. Hoy, como instrumento de este proceso se dispone de técnicas de transformación territorial, de incidencia territorial cada vez más incisivas, más enérgicas, más destructivas correlativamente, de modo que dejar la decisión de los hechos urbanos a la libre conveniencia de unos cuantos propietarios de suelo, no conduce a ningún urbanismo positivo, sino al caos, a la anarquía, a la faz terrible que las ciudades modernas nos han ya acostumbrado a conocer. Por otra parte, desde el punto de vista político, esta atribución de facultades de decisión a unos cuantos propietarios privados sobre inequívocos hechos colectivos es un sistema políticamente insostenible. Equivale a una perduración de lo que en la historia de las formas políticas se ha llamado el sistema censitario, es decir, el reconocimiento exclusivo del derecho de voto al censo de propietarios, cuando es obvio que la ciudad no se compone sólo, ni siquiera primordialmente, de propietarios de suelo, que además tienen entre sí interés en contrate, sino que se compone de un conjunto de ciudadanos, nunca mejor dicho, de miembros activos de la ciudad, que como tales, según una famosa expresión de Henry Lefèbvre, tienen un verdadero derecho a la ciudad; un derecho quizás olvidado en las tablas de derecho convencionales, pero cuya sensibilidad para el ciudadano contemporáneo ha tomado la delantera, podemos decir, a su articulación técnica.

Si todos los ciudadanos tienen derecho a la ciudad, es de todos, de todos debe ser la decisión del hecho colectivo de la ciudad. Esto quiere decir que esta decisión debe residenciarse en organizaciones públicas que representen a la totalidad de los ciudadanos, y a estas organizaciones públicas deben encomen-

darse las decisiones trascendentales para la configuración de la ciudad. Esto es lo que intentamos decir cuando afirmamos enfáticamente que el urbanismo contemporáneo ha dejado de ser el resultado de un conjunto de facultades privadas, las que lucen en el sistema de los códigos civiles que reconocen el carácter absoluto de la propiedad, para disociar la determinación pública de configuración de la ciudad de ese derecho de propiedad del suelo y atribuírsela, como una verdadera competencia pública substantiva, a las organizaciones políticas que representan al común de los ciudadanos.

La segunda de las grandes opciones, de las grandes tensiones dialécticas que configuran el sistema organizativo del urbanismo contemporáneo, es la siguiente: supuesto que, en efecto, las decisiones urbanísticas hay que separarlas de la titularidad dominical de los propietarios del suelo y atribuírselas a organizaciones inequívocamente públicas representativas del común de los ciudadanos, ¿cuál ha de ser el nivel de esta organización pública a la que habrá de atribuirse las decisiones básicas sobre el urbanismo?

Esta organización ¿ha de ser el Municipio, como toda la tradición secular del urbanismo nos enseña o, por el contrario, debe residenciarse en niveles supramunicipales, en instancias políticas superiores a la instancia municipal? Esta es la oposición con la que en este momento vamos a enfrentarnos.

Toda la tradición multiseccular del derecho urbanístico, referida a simples decisiones públicas de encauzamiento de las decisiones privadas (alineaciones, relaciones de vecindad, servidumbres urbanas), expresada tradicionalmente en todo nuestro mundo hispánico a través de la técnica de las ordenanzas municipales, hacía del municipio el protagonista público por excelencia del urbanismo, protagonista además exclusivo.

En España este sistema, que es también el sistema tradicional, intenta, después de haber sufrido ya algunos embates a lo largo de la legislación del siglo XIX, una espectacular reminiscencia ya en nuestro siglo en el Estatuto Municipal de 1924, un Estatuto animado de un cierto romanticismo municipal; un Estatuto cuyos méritos en el orden de la construcción del régimen local español no son desdeñables, pero que, sin embargo, cuando se dicta ya es un poco anticuado en sus concepciones, justamente como tributario que es de este romanticismo municipal. Los redactores del Estado tienen la creencia de que, sencillamente, con el reconocimiento de autonomías municipales plenas, todos los problemas colectivos que afectan a la vida local, y especialmente el problema urbanístico, encontrarían una taumatúrgica solución.

Por ello en este sistema de 1924, el urbanismo se define como una competencia exclusiva del municipio; el Estado se reserva únicamente una tutela

de la actividad municipal cumplida desde una perspectiva sectorial determinada, la perspectiva sanitaria únicamente, en defensa de los intereses globales sanitarios cuya relevancia excede de los términos municipales. El Estado puede intervenir con actos de tutela (la tutela presupone naturalmente una actividad principal cumplida por el ente tutelado, aquí por los municipios). Frente a este sistema, la Ley del Suelo, de 1956, a la que me acabo de referir, postula otro radicalmente diferente, rompe este sistema de municipalismo exclusivo y atribuye inequívocamente una participación directa, incluso relevante, ya veremos luego las condiciones de medir esta relevancia, en favor del Estado.

En este sentido se ha hablado entre nosotros de que la Ley del Suelo, de 1956, ha producido una estatalización del urbanismo. Lo primero que tenemos que examinar para ventilar este contraste dialéctico municipalismo-instancias municipales, es si está justificado o no está justificado esa elevación de nivel competencial que ha efectuado la Ley del Suelo. No parece difícil hacerlo, a la vista de las peculiaridades del urbanismo contemporáneo.

El urbanismo contemporáneo no acaba en la ciudad, que es la que le ha dado su nombre, entre otras cosas porque las ciudades ya no son tampoco bloques cerrados, incluso limitados físicamente por una muralla, por una cerca, sino que son nebulosas urbanas, regiones urbanas con límites prácticamente indiscernibles sobre el mismo suelo (ustedes me parece que tienen ese problema planteado en la propia ciudad de Caracas, que por su dinámica propia ha roto los límites municipales, o políticos en el caso del Distrito Federal, que inicialmente fueran trazados).

Por otra parte, hoy es cada vez más claro que los sistemas urbanos tienen que ser integrados en una visión global del territorio, en lo que se llama la ordenación del territorio y esas perspectivas macroubanísticas, regiones urbanas, ordenación del territorio, exceden de las posibilidades simplemente físicas del municipio, que es una parte más de esos vastos sistemas de asentamiento que el urbanismo contemporáneo nos presenta.

La óptica puramente local que los municipios están en condiciones de dar a la resolución de esos problemas macroubanísticos suelen ser una óptica disfuncional, por lo menos globalmente considerado (esta reserva la recogeré inmediatamente). Este juicio, sin embargo, no debe desapoderar toda participación municipal en el urbanismo, pero sí rompe por sí solo el principio de que el urbanismo tenga que ser una competencia municipal exclusiva. Los municipios tienden a ver como un beneficio o como una meta el desarrollo urbano intenso, porque aumenta las posibilidades vitales de sus vecinos, porque les ayuda a saltar sobre el círculo de subdesarrollo y de miseria que con toda frecuencia sufren los asentamientos urbanos pequeños, y esto se ve perfectamente en los

municipios que circundan las grandes ciudades, que intentan a toda costa salir del arcaico nivel rústico y acceder al nivel metropolitano como una meta de redención colectiva.

Una consagración completa del monopolio municipal conduciría precisamente a renunciar a una de las perspectivas indeclinables del urbanismo actual, que es esa perspectiva macroubanística, esa perspectiva que tiene necesariamente que situar los sistemas urbanos en contextos más amplios que el inmediatamente afectado por la obra de que se trate.

La localización industrial, la ponderación entre espacios urbanos y no urbanizables; el mantenimiento y la defensa de espacios naturales; la concentración urbana como un hecho y su articulación necesaria con núcleos existentes o futuros; las grandes infraestructuras, autopistas, ferrocarriles, grandes servicios, etc., que atienden a núcleos diversos y los relacionan, son elementos absolutamente básicos del planeamiento y que no son de ninguna manera dominables desde una única perspectiva municipal. No lo son, porque territorialmente los planteamientos de estos grandes intereses exceden ya la propia localización física de los municipios, los términos municipales estrictos. No lo son, porque los municipios no cuentan con recursos, ni técnicas, ni financiamiento para abordar esos grandes sistemas de infraestructuras y para los cuales las concentraciones urbanas son con frecuencia negativas. No lo son, en fin, porque además la inmediata cercanía de las instancias municipales a los intereses concretos suelen ser muchas veces una tentación a la arbitrariedad y a la ventaja de grupos o personas singulares. Frente al romanticismo municipal, hay que decir rotundamente que el municipio ha quedado definitivamente superado como una instancia exclusiva del urbanismo, incluso como una instancia predominante.

La segunda cuestión es entonces: ¿y cuál debe ser la instancia superior al municipio con la que deben apoderarse las grandes competencias urbanísticas?

Nuestra Ley del Suelo, de 1956, decidió que esa instancia supramunicipal fuese el Estado, criterio discutido y que veremos inmediatamente que ha sido corregido por la reciente Constitución de 1978, pero que en la situación concreta en que la Ley del Suelo se dicta, 1956, con su estructura política concreta donde la instancia regional no está institucionalizada, donde existe un Estado de tipo centralizado francés, casi puro, con una instancia central o estatal conectada directamente, sin otro nivel de autonomía local, con el municipal (porque el nivel provincial tenía un contenido autonómico ínfimo), en ese momento probablemente no tenía el legislador otra opción.

Ahora bien, en teoría abstracta y en países, como es el caso de ustedes, de estructura federal o de estructura regional, la cuestión es planteable de dis-



tinta manera. La instancia natural supramunicipal para residenciar las grandes decisiones urbanísticas parece, en efecto, la región. La estructura regional del urbanismo contemporáneo no es discutible. La estructura regional ha hecho que en prácticamente en todos los países de sistema federal o de sistema regional la competencia principal del urbanismo pase, del viejo protagonismo exclusivo del municipio a los Estados miembros, a las regiones, y así lo ha dispuesto también la Constitución española de 1978, que, como saben ustedes, ha decidido, ejerciendo una opción política fundamental y que es nuestro gran reto político contemporáneo, construir un Estado que no es llamado federal, que no sigue los dogmas del Estado Federal, pero que es parafederal o cuasi-federal. Estado regional es una expresión que se ha eludido, y hoy se emplea un término más bien bárbaro, Estado de las autonomías territoriales, pero que intenta justamente potenciar ese nivel intermedio al que en nuestra Constitución se llaman las comunidades autónomas o regiones.

Estas comunidades autónomas, no son construidas inmediatamente por obra de la Constitución, sino que requieren para su montaje una pieza intermedia, que son los llamados Estatutos de Autonomía. La Constitución delinea un cuadro determinado de competencias regionalizables dentro de las cuales el Estatuto tiene que precisar las que asumen las comunidades autónomas que el propio Estatuto organiza, sin perjuicio de que otra de las listas son aquellas competencias que quedan como competencias en principio exclusivas del Estado. Hay dos grandes listas competenciales en nuestra Constitución, por una parte la del artículo 148 que especifica: "Las comunidades autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias..."; esa asunción de competencia debe hacerse precisamente a través de la pieza intermedia del Estatuto de Autonomía; y por otra parte, la lista del artículo 149, que enuncia otra larga lista como de "competencia exclusiva del Estado" sobre las distintas materias, esta lista segunda, sin perjuicio de ciertos matices que no son ahora del caso, constituyen el límite de las competencias que no son asumibles a través de los Estatutos por las comunidades autónomas.

Pues bien, dentro de estas dos listas, la ordenación del territorio y el urbanismo y la vivienda aparecen como una competencia totalmente regionalizada en el Nº 3 del artículo 148. No hay aquí ninguna salvedad explícita. ¿Habría que entender, en este sentido, que los constituyentes españoles se han colocado resueltamente rectificando el criterio estatalizador de la Ley de 1956, en la línea de considerar que la perspectiva natural del urbanismo es la perspectiva regional? ¿Quiere decirse que el Estado central ha de verse desapoderado de toda responsabilidad en el gobierno del urbanismo? Creemos que no. Este es un punto todavía sin resolver en derecho español. En este momento el tema está todavía abierto, precisamente porque el sistema de las autonomías territoriales

no está construido directamente por la Constitución, sino que está delimitado por estos Estatutos de autonomía, de los cuales sólo se han dictado dos hasta la fecha, el Estatuto catalán y el Estatuto vasco, que en este momento tienen apenas un año, y se están discutiendo aún los Estatutos de otras comunidades.

Entendemos que el Estado, y esto es muy importante para los países de estructura regional o federal, debe de mantenerse, en efecto, una reserva de competencia inexcusable, sin perjuicio de reconocer un protagonismo destacado a las entidades regionales, entidades regionales que nutren su nivel competencial absorbiendo las funciones del Estado y no de los municipios. Esto es importante, por lo menos dentro del sistema de nuestra propia Ley del Suelo, de 1956, reformada en 1975. Pero en todo caso, repito, el Estado central tiene que mantener una reserva última de competencias urbanísticas primero, por el Estado central conserva competencias en sectores o servicios determinados cuya incidencia territorial es absolutamente clara; por ejemplo, en derecho español, puertos y aeropuertos de interés general, ferrocarriles no locales, recursos y aprovechamientos hidráulicos, defensa nacional, etc. Todos estos servicios necesariamente implican una acción sobre el territorio, una localización territorial que, naturalmente, desde la perspectiva integradora o integral del urbanismo contemporáneo, implica un poder de decisión de alguna manera en cuanto que la instalación y la gestión de esos servicios continúan siendo decisiones nacionales.

Segundo, y esto me parece fundamental, porque en el sistema de nuestra Constitución, como en general en la de todos los Estados federales, el Estado central se reserva la planificación económica. En nuestra Constitución, la española de 1978, se dice: "...el Estado mediante ley podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, *equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial...*"; subrayo los últimos conceptos; aquí inevitablemente entran competencias urbanísticas absolutamente inescusables; y el texto concluye: "y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución". Esta atribución de la actividad planificadora económica al Estado central implica también necesariamente unas determinadas consecuencias territoriales. La ordenación territorial está consustancialmente ligada a la planificación económica; si el Estado es el planificador económico general, por fuerza tiene que tener un núcleo competencial que le apodera para decisiones fundamentales en el ámbito de la ordenación del territorio. La Ley del Suelo, aunque es anterior a la Constitución, ha previsto precisamente dos figuras básicas para recoger esas dos exigencias de, por una parte, las exigencias de ordenación territorial que dimanaban de una planificación económica y, por otra parte, de la integración dentro de una planificación territorial integral de la localización de los servicios de competencia estatal a los que me he referido.

Estas dos piezas esenciales son: el Plan Nacional de Urbanismo y los llamados Planes Directores Territoriales de Coordinación.

No voy a entrar en ellos; supongo que mi compañero Cosculluela, que en la segunda parte de la mañana explicará los instrumentos de planificación, hará referencia a estas dos figuras, que son claves, y en las cuales la participación del Estado, si bien no como una competencia exclusiva, como competencia compartida, parece absolutamente necesaria.

Pero hay todavía otra vía de apoderamiento de las competencias del Estado central y es que el derecho de propiedad está definido en la Constitución española en el artículo 33 como un derecho fundamental, y el artículo 131-1) de la Constitución dice que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado. Por consiguiente, el derecho de propiedad no puede ser objeto de una regulación urbanística material por parte de cada una de las comunidades autónomas de modo que fragmenten o dividan la regulación básica del derecho de propiedad de manera contradictoria. Si el derecho de propiedad tiene un contenido común en todo el Estado, esto por fuerza apodera también con competencias legislativas determinadas al Estado.

Y finalmente, en el artículo 150-3) de la Constitución, está previsto que "el Estado puede dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las comunidades autónomas aun en el caso de materias atribuidas a las competencias de estas". Quizás esta armonización resulte imprescindible y ello unido al carácter nacional de la regulación del derecho de propiedad, hace prever que realmente tendrá que dictarse en España una ley urbanística a nivel de principios cuyo desarrollo corresponderá realizar a las comunidades autónomas, ley que establezca un marco general dentro del cual se articulen, se armonicen las respectivas competencias.

Volvemos al tema de la participación de la instancia municipal. Está realmente justificado que todavía se mantenga una instancia municipal. La Ley del Suelo en su artículo 214, no sólo la mantiene, sino que le da un carácter predominante. En el artículo 214, se dice: "...la competencia urbanística de los Ayuntamientos comprenderá todas las facultades que siendo de un interés local no hubiesen sido expresamente atribuidos por la presente ley a otros organismos". Estamos aquí, pues, ante la clasificación de la competencia urbanística de los entes supramunicipales como una simple competencia de atribución, en tanto que la competencia municipal es una competencia de principio, la competencia que los franceses llaman "de derecho común"; en defecto de atribución expresa a cualquier otra autoridad, todas las competencias son municipales.

¿Está esto realmente justificado?, repetimos. Hay que decir que este principio no es un principio vacío. A lo largo de todo el sistema de la ley, se reservan competencias fundamentales a los municipios. Por de pronto, las dos aprobaciones primeras, la aprobación llamada inicial y la aprobación provisional, de todos los planes cuyo ámbito territorial no exceda del término municipal, sin perjuicio de que la aprobación definitiva sea una aprobación que se reserve el Estado. ¿Es esto razonable? Desde la perspectiva del planeamiento puede seriamente ponerse en duda. En España tenemos 8.000 municipios (10 veces más que ustedes, creo), es decir, 8.000 centros de decisión, cuyo solo planteamiento excusa la idea de una planificación y ordenación del territorio. ¿Cómo puede resultar una ordenación global razonable, coherente, atribuyéndosela a 8.000 centros de decisión? Esta es la renuncia al planeamiento y mucho más desde la perspectiva regional a que antes aludíamos del urbanismo contemporáneo. Por otra parte, la mayoría de estos municipios, la mayor parte de esos 8.000 municipios, podemos decir, carecen de los medios financieros, burocráticos, técnicos necesarios para asignarles una responsabilidad predominante en el desarrollo del urbanismo.

Justamente por esto en este momento hay un criterio contrario a lo que resultaba de lo que hemos llamado el romanticismo municipal, la idea de que ya no está justificado en principio el reconocimiento al municipio de un papel prioritario en las responsabilidades urbanísticas como resultado del 214 de la Ley del Suelo.

Esa es la realidad de la situación, la que, guste o no guste, subyace a la enfática afirmación de una competencia urbanística municipal. La Ley de Reforma de 1975, de la LS ha intentado buscar la solución a esos riesgos, por una parte, definiendo responsabilidades directas y graves en los técnicos municipales y en los mismos capitulares a los que resulten imputables infracciones urbanísticas graves (art. 228,2); por otra parte, negando firmeza en plazos largos a los actos municipales a los efectos de su eventual revisión de oficio por las autoridades del Estado (arts. 186, 187 y 224). Hubiera sido quizá preferible eliminar la posibilidad misma de esas situaciones de riesgo repasando la oportunidad del mantenimiento de una competencia de principio tan precariamente ejercitada y reduciendo tal competencia únicamente a los municipios que demostrasen tener una suficiencia de medios técnicos, trasladando esa competencia, al menos en su parte relevante, ya que no completa, a las diputaciones provinciales, capaces de organizar servicios objetivos y pluridisciplinarios de urbanismo, y a las que hoy corresponde sólo una función de cooperación y de suplencia (art. 217 LS). Este criterio parece haber inspirado la Base 18 de la Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local, de 19 de noviembre de 1975,

hoy ya derogada por la Ley de 7 de octubre de 1978 —a la que la LS habría de haberse acomodado cuando aquélla se articulara; disposición final 4ª de la Ley de Reforma de la LS—, aunque en forma aún ambigua, presentando como excepción lo que en realidad ha de ser regla: “En materia urbanística [la Diputación] asumirá aquellas competencias de cada municipio que excedan de sus posibilidades financieras y técnicas”, para hablar a continuación de mera asistencia a los municipios y de que la competencia de otorgamiento de licencias sólo la ejercerá “a petición del Ayuntamiento o cuando la ley así lo establezca”; esa determinación por la ley no existe en ningún caso, simplemente, aunque quizá lo que la Base intentó abrir a su texto articulado era la posibilidad de definir supuestos concretos en que tal determinación se produjese. En realidad, si se interpretase con objetividad, simplemente, no ya con rigor, ese supuesto de municipios sin posibilidades financieras y técnicas para gestionar el urbanismo que habilitaría el traspaso competencial a la Diputación, se habría producido una provincialización virtual de la materia.

Finalmente, en cuanto al tema también de las competencias municipales, está la cuestión de su superación, o integración al menos, en organizaciones mancomunadas o metropolitanas. La LS regula este extremo muy imperfectamente, con la técnica de los municipios predominantes en zonas de influencia (art. 32) y de las mancomunidades voluntarias o agrupaciones forzosas (art. 216). La inadecuación de estas fórmulas (que arrancan ya de la LS de 1956) para resolver los problemas de las grandes áreas metropolitanas llevó a una legislación especial *ad hoc* para cada una de ellas, en parte anterior a la LS, pero conservada por ésta (disposición transitoria 4ª del texto de 1956), en parte posterior a la promulgación de la LS (Ley del Area Metropolitana de Madrid, de 1963, Decreto Ley de 28 de agosto de 1974, para Barcelona). La ambigua configuración de las entidades creadas para el gobierno urbanístico de las grandes ciudades, a las que luego aludiremos, y la insatisfacción de sus regímenes, ha llevado a que la cuestión pasase a ser regulada por la Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local, de 19 de noviembre de 1975, Base 9ª, que, como hemos dicho, ha sido derogada y, por tanto, no se articulará. El criterio fue el de configurar una “Entidad Municipal Metropolitana”, con el carácter de entidad local, aunque de naturaleza federativa o de segundo grado, puesto que se mantenían como tales los municipios integrados. Entre éstos y la entidad secundaria se repartirían las competencias urbanísticas de cada una de éstas. Pero es fácil observar que estas entidades municipales metropolitanas habrían partido con una inicial y grave debilidad, la de limitar su integración, según parece, a los municipios que la componen, sin haberse previsto expresamente la articulación en su seno de servicios y funciones estatales, que, no obstante, se ven desde luego afectados por la planificación metropolitana.

### 3. *La técnica de las competencias compartidas entre el Estado o, en su caso, las comunidades autónomas y los municipios y su articulación*

A) Ya hemos notado que la estatalización del urbanismo llevada a término por la LS no ha sido completa, sino que se ha cohesionado con el mantenimiento del viejo núcleo de competencias municipales que, aunque ha perdido su antiguo monopolio, sigue siendo dominante, según la fórmula del art. 214 (y hoy, cuando se constituyan y asuman competencias en la materia, de las comunidades autónomas; entretanto los entes preautonómicos con competencias transferidas).

De este modo, competencias del Estado o, en su caso, regionales, y competencias municipales se distribuyen el gobierno de la indivisible función pública urbanística.

También hemos adelantado ya que no estamos en presencia de una simple actividad de tutela estatal o regional que se sobrepusiese y complementase una autonomía municipal de principio a la que reconocer, con ese control, una responsabilidad completa en la materia. En efecto, las competencias estatales o regionales no son de mero control, y menos aún de mero control de legalidad, de una actividad urbanística cumplida íntegramente por el municipio; por el contrario, son competencias propias y sustantivas, que atribuyen a la Administración estatal o la comunidad autónoma (en su caso ente preautonómico), una responsabilidad directa, e incluso principal, en la política urbanística, en su estrategia y dirección, en su iniciativa propia, en modo alguno limitada a controlar iniciativas provenientes necesariamente de los Ayuntamientos.

Es verdad que en el caso quizá más característico de una actuación conjunta entre el Estado (o, en su caso, ente regional) y los municipios, el de la aprobación de Planes Generales y su serie de instrumentos aplicativos (Planes Parciales, Planes Especiales, Proyectos de Urbanización, Programas de Actuación Urbanística), se ha hablado tanto por la jurisprudencia como últimamente por la LJ (art. 10, en su redacción de la Ley de 17 de marzo de 1973) de que la aprobación definitiva sería técnicamente la expresión de una "función fiscalizadora" sobre las aprobaciones anteriores procedentes de los órganos municipales, que serían las sustantivas; la misma expresión de acto de "aprobación" referido a la intervención final estatal o regional parece aludir a un típico acto de tutela, esto es, de un supuesto en que el acto municipal sería completo, aunque sometido a la simple condición de eficacia del *exequatur* ulterior de la Administración superior, concretamente a los supuestos referidos en el art. 29.2 LJ ("cuando una Corporación... dictare algún acto o disposición, pero éstos no fueran firmes sin previa... aprobación... de la Administración estatal",

esta aprobación será una simple "fiscalización") y artículo 54.2 LPA (la aprobación como simple condición de eficacia).

No parece preciso extenderse demasiado para negar esa calificación del acto de aprobación definitiva como acto de simple tutela. Aunque la técnica de la aprobación por simple silencio positivo que consagra el art. 41 LS parezca confirmarlo (este artículo recibe sus equívocos del artículo 182 del Estatuto Municipal de 1924 —sustancialmente recogido en los artículos 278 y 299 LRL—, cuya influencia, incluso en el tema del silencio positivo, es transparente; el equívoco viene de que el Estatuto, artículos 150 y 180, concebía el urbanismo, según vimos en el capítulo precedente, como una "exclusiva competencia municipal", lo cual dista de ser la perspectiva de la LS), la verdad es que el propio texto de dicho artículo 41 da pie para una conclusión contraria, al configurar la aprobación definitiva, no como una simple fiscalización de lo elevado por el Ayuntamiento, sino como un pronunciamiento independiente resultado de un examen "en todos sus aspectos" del Plan o Proyecto. Esto es, la denegación de la aprobación definitiva no necesita justificarse en una crítica analítica de los actos municipales de aprobación previa y en una puntualización de sus defectos o excesos, sino que puede proceder, y hay que decir que es además lo frecuente, de un criterio urbanístico propio por parte del Estado (y, a partir de ahora, de los entes preautonómicos y, en su día, de las comunidades autónomas), simplemente no coincidente con el municipal, por ejemplo, de una visión macroubanística o regional que sitúa al término municipal de cuya ordenación se trate en un lugar secundario o subordinado a otros términos municipales o a otros valores globales; esta es, precisamente, la motivación normal de los actos de aprobación definitiva por parte del Estado, de acuerdo con la justificación de intervención de éste en la materia urbanística que antes ha quedado expuesta.

Esto revela bastante claramente que la superposición de aprobaciones sucesivas municipales y regionales o estatales es expresión de una concurrencia de decisiones sustantivas e independientes y que no adoptan la estructura de un acto administrativo complejo o de una simple fiscalización ulterior de la primera. El tema procesal es aquí accesorio, y así lo entendió tanto la primitiva redacción de la LS (artículo 225), como la jurisprudencia tras la promulgación ulterior de la LJ, que no obstante su artículo 29.2 no incluyó los actos de aprobación definitiva de los Planes entre los actos de mera fiscalización y tutela, como, en fin, el nuevo artículo 225 de la Ley de Reforma (artículo 237.2 del texto refundido vigente), que se cree obligado a una determinación expresa para la aplicación del artículo 29 de la LJ, buscando, simplemente, el efecto pragmático (y en general justificado, por la mayor cercanía a los hechos del

órgano jurisdiccional) de una atribución de la competencia jurisdiccional sobre los planes en favor de las audiencias territoriales.

B) La conclusión obtenida en ese caso extremo (extremo, porque son muchos los supuestos en que los actos urbanísticos del Estado [y, a partir de ahora, de los entes regionales] no van precedidos de propuestas municipales: aprobación de Planes Directores Territoriales de Coordinación, formulación de Normas Subsidiarias y Complementarias del Planeamiento, delimitación de polígonos de expropiación, etc.) es generalizable: estamos en un supuesto característico de competencias concurrentes o compartidas. No es ésta la ocasión de explicar el significado de esta técnica dentro de la teoría del régimen local. Baste notar que nuestra legislación local ha sido tributaria de una concepción de la competencia municipal como simple autonomía, entendida como exclusividad de la competencia y a lo sumo como sometimiento a una simple tutela estatal. Esta concepción ha sido funesta para el Municipio, puesto que el más mínimo interés propio por parte del Estado en una materia gestionada hasta entonces por los municipios implicaba un desapoderamiento completo de éstos y un traslado de la totalidad de la competencia en favor del Estado (un caso característico: el de la enseñanza primaria).

Desde la teoría del régimen local, esa concepción de la autonomía municipal como exclusividad y exención (que condenaba en la práctica a los municipios a limitar su actuación a un haz cada vez más reducido de asuntos cada vez más banales), ha sido abandonada virtualmente en todos los sistemas y se ha abierto paso, con fuerza creciente, la idea de los poderes compartidos o participados entre el Municipio y las entidades superiores y, en particular, entre el Municipio y el Estado. Las fórmulas jurídicas de esa coparticipación pueden ser muy variadas y no es de este lugar intentar su estudio completo. Bástenos decir que quizá es el urbanismo tras de la LS el campo más característico de los que en nuestro derecho se conoce de esta técnica de los poderes compartidos, de las competencias concurrentes, técnica que vamos a intentar precisar seguidamente en cuanto a su articulación concreta.

C) No puede explicarse la participación de poderes entre las dos instancias (estatal o regional y municipal) sobre la técnica de la jerarquía, según la cual el Municipio vendría a ejecutar en su término competencias propias de instancias superiores, bajo la autoridad y en dependencia de éstas. Los artículos 206 y 207 LS podrían dejar suponer otra cosa, al explicar el sistema organizativo del urbanismo como diversificado en "órganos centrales y órganos locales" y citar entre éstos, además de las Comisiones Provinciales de Urbanismo, a los Ayuntamientos y a las Diputaciones; de este modo parecería querer indicarse que esos órganos de la Administración del Estado, como "delegados del



Gobierno”, en la terminología de la LRL (artículos 59 y 117). Pero esta hipotética conclusión está excluida por la propia LS, que en el artículo siguiente, el 208, precisa que la línea jerárquica a partir del centro concluyen en las Comisiones Provinciales de Urbanismo (así lo indica también el artículo 5.2), y que sólo dentro de dicha línea podrán darse fenómenos interorgánicos de delegación y de avocación de competencias. (Un caso reciente de avocación es el de asunción de las competencias de las Comisiones Provinciales de Urbanismo en Andalucía por la Consejería de Política Territorial e Infraestructura, a virtud del D. 5-11-1979). La posición de los Municipios, pues, no puede explicarse en términos de subordinación jerárquica.

D) Si no de superioridad jerárquica, sí podrá hablarse, no obstante, de que el Estado —en el esquema organizativo de la LS— asume una función directiva. El artículo LS lo precisa con toda explicitud: “La actividad urbanística se desarrollará bajo la dirección del Ministerio de la Vivienda (hoy Obras Públicas y Urbanismo). En otros términos: la estrategia global de la política urbanística, en su aplicación concreta, corresponde al Estado. Ocurre, sin embargo, que en esa dirección no se actúa respecto de los Municipios mediante órdenes preceptivas, que es lo propio de la jerarquía, sino a través de otras técnicas diferentes. Sin ánimo de agotar en este momento el cuadro competencial completo del urbanismo, especificamos las técnicas por las que el Estado (o, en su caso, los entes preautonómicos con competencias transferidas y las comunidades autónomas) impone a los Municipios, respetando la autonomía formal de decisión de éstos, sus directivas.

a) La LS, aunque no lo explicita en ningún sitio, opera de hecho con dos distinciones dialécticas claras, sobre las que construye las respectivas posiciones competenciales: por una parte, la distinción entre ordenación urbanística y gestión urbanística; por otra parte, la distinción entre decisiones discrecionales y regladas. Puede afirmarse que el ámbito de la ordenación urbanística (definición de un modelo normativo específico que luego habría de aplicarse en el espacio afectado) no se atribuye nunca como exclusivo a los Municipios, sino, o bien al Estado sólo (Plan Nacional de Ordenación, Planes Directores Territoriales de Coordinación como regla general), bien reservando al Estado la llamada “aprobación definitiva”, que ya nos consta que supone un pronunciamiento concurrente, y en principio libre, sobrepuesto a los pronunciamientos previos procedentes de las Entidades Locales (Planes Generales, Planes Parciales, Programas de Actuación Urbanística, Planes Especiales, Normas Subsidiarias y Complementarias del Planeamiento, Proyectos de Urbanización, Normas y Ordenanzas, catálogos, delimitaciones del suelo urbano, delimitaciones de polígonos o unidades de actuación, etc., así como la revisión de todos estos ins-

trumentos). Tales pronunciamientos previos (aprobación inicial y provisional, normalmente) no podrían calificarse tampoco de expresión de una mera facultad de iniciativa o propuesta por parte de los Ayuntamientos para mover la decisión última, expresada en la aprobación definitiva; la tesis sería jurídicamente incorrecta, porque las aprobaciones municipales son algo más que simples propuestas, son expresiones de voluntad (y no de simple deseo) que han de concurrir necesariamente para la validez del acto, junto con la voluntad administrativa superior y última, según las técnicas de las competencias concurrentes. Quizá la única excepción a esta regla de dar una participación preponderante al Estado en el plano de la ordenación urbanística sea el caso de los llamados "Estudios de Detalle" (art. 14), que se reservan a la aprobación definitiva municipal, aunque sólo pueden operar en un marco de determinaciones muy tasadas, según veremos en su momento. En cambio, por diferencia de lo que ocurre con el nivel de la ordenación urbanística, el plano de la gestión, que supone la aplicación de los instrumentos de ordenación previamente establecidos, se reserva normalmente, aunque tampoco exclusivamente, a los Municipios, concepto por el cual se les reconoce la básica competencia de licencia (art. 179), en el campo más específicamente municipal.

La distinción entre decisiones discrecionales y regladas en su mayor parte se corresponde casi exactamente a la anterior entre ordenación y gestión, puesto que, siendo la ordenación en principio discrecional, la gestión lo es normalmente reglada al tratarse de la aplicación de los instrumentos ordenadores previos a los que ella queda vinculada. Pero el par de conceptos discrecional-reglado sirve para comprender que el criterio de la LS es, en general, reservar a las entidades locales el plano de lo reglado, haciendo intervenir como principio cuando se presenta la necesidad de remitir ciertas cuestiones a decisiones discrecionales el criterio de las competencias concurrentes, cuando menos.

b) Si en el nivel de la ordenación se reconoce una participación concurrente de los Municipios cuando se trata de ordenar espacios situados dentro de sus respectivos términos jurisdiccionales, hay que notar que cuando el espacio ordenado excede de tales términos la competencia se hace sólo superior, o provincial (artículos 30.2 y 40.1, d) o estatal (o, en su caso, regional), sin perjuicio de un derecho de audiencia a los entes locales afectados. Así ocurre con el Plan Nacional de Ordenación, con los Planes Directores Territoriales de Coordinación y con los Planes Comarcales o Intermunicipales, lo cual, supuesto que estas ordenaciones superiores vinculan a las inferiores de ámbito ya estrictamente municipal, según un sistema de escalonamiento jerárquico sucesivo (artículos 8 y 10.1. LS), supone otra importante técnica de dirección global por parte del Estado (o, en su caso, el ente regional) de la política

urbanística y, en concreto, de la cumplida por las corporaciones locales, que, aun sin ser nunca exclusiva, sino concurrente en el plano de la ordenación, queda todavía condicionada por ese orden normativo superior.

c) Finalmente, en el ámbito más estricto de las competencias urbanísticas exclusivas de los Municipios, que ya sabemos que es el de la gestión y el de la aplicación reglada de la ley y de los instrumentos de ordenación previa, todavía la LS ha construido, especialmente tras la Ley de Reforma de 1975, una enérgica tutela de legalidad en favor del Estado (hoy ya objeto de transferencia a los entes preautonómicos y competencia de las comunidades autónomas actuales y futuras). Aquí sí se trata de técnicas de estricta tutela, a diferencia de las antes observadas en el supuesto de competencias concurrentes, configuradas, además, sobre el modelo común de la tutela de legalidad sobre las corporaciones locales en la ley de régimen local, sólo que potenciadas en sus posibilidades bastante más allá que en ésta. De este modo se hace visible el cuidado del legislador en evitar que la autonomía local, aún reducida a la aplicación reglada de las normas, no pueda amparar por su independencia respecto del Estado infracciones sustantivas del ordenamiento urbanístico y de nuevo aparece investido el Estado, a través de esta facultad de fiscalización estricta del ya reducido marco competencial municipal, de la responsabilidad última de la política urbanística en todo el territorio nacional, evitando que se fragmente en tantos criterios como Municipios.

Esta técnica de tutela de legalidad se manifiesta en tres aspectos:

1º En la inicial redacción de la LS, consagración, aunque limitada a supuestos muy tasados y no en general, de los llamados recursos de alzada impropia (art. 202); esto es, como excepción al principio de que los actos municipales causan estado por sí mismos (art. 386 LRL), sin admitirse frente a ellos otro recurso que el contencioso-administrativo y no un recurso de alzada ante la Administración del Estado, se admite aquí, en la materia urbanística, este tipo de recurso de alzada, calificada de impropia porque ésta procede propiamente en línea jerárquica, lo que no es aquí el caso; la Ley de Reforma, no obstante, ha querido suprimir como regla general, estas alzadas ante órganos estatales contra actos municipales (derogación del art. 220, nuevo art. 225, art. 237 del texto refundido).

2º Técnica de suspensión por parte de la Administración del Estado de los actos municipales urbanísticos que infrinjan manifiestamente la ley o las normas y ordenaciones aplicables (artículos 186 y 224.1); como veremos, la suspensión es cautelar de la decisión de fondo sobre la validez de los actos, que se remite al tribunal contencioso-administrativo, según la técnica común,

aunque ampliando notablemente los plazos en que puede operar la competencia estatal (o, en su caso, regional) suspensiva.

3º Técnica de la tutela sustitutoria. El artículo 5 LS precisa en su apartado cuatro que el Estado fomentará la acción propia de las corporaciones locales en el urbanismo, cooperará al ejercicio de su competencia y —lo que ahora nos importa más— “se subrogará en ella cuando no la ejercieren adecuadamente o su cometido exceda de sus posibilidades”; otros artículos concretan esta posibilidad de que el Estado (o, en su caso, hoy, los entes regionales) se subrogue en el ejercicio de la competencia municipal: artículos 33 y 218 LS; artículo 8º del Reglamento Municipal de Solares. Esta subrogación requiere un expediente formal y podrá operarse en favor del mismo Estado (a través de la Comisión Provincial de Urbanismo) o de la Diputación (art. 218 LS); los actos realizados desde esta posición por el ente subrogante se entenderán como propios del Municipio subrogado (art. 220 LS). Estamos en presencia de la más extrema forma de tutela, la sustitución por el ente tutelante del ejercicio de las competencias que corresponden al ente tutelado; en tal sentido es conocida en el régimen local común (arts. 425 y ss. LRL) como la fórmula más enérgica de tutela, actuable cuando el Municipio demuestre su incapacidad de gestión.

Todo este conjunto de técnicas, sutilmente construidas por la LS, aseguran de hecho una supremacía efectiva de la acción del Estado (y, hoy, en su caso, de los entes regionales), manteniendo, no obstante, una participación local en la actuación urbanística que, en un grado mayor o menor atribuida a unos y otros entes, sigue siendo imprescindible para su buen funcionamiento.

#### *4. La configuración del órgano central responsable de la política urbanística*

Hemos hablado hasta ahora del Estado, pero es el momento de precisar dentro de éste cuál ha de ser el órgano, y cómo ha de configurarse, al que se atribuyan las importantes competencias directivas del urbanismo.

A) En el momento en que se dicta la LS, 1956, el legislador, al que se hacen presentes con vivacidad la multiplicidad de aspectos implicados en el urbanismo, y la necesidad de coordinar funciones y órganos diferentes para asegurar, por encima de su diversidad funcional, una unidad efectiva de la política urbanística, optó por configurar un superórgano central de naturaleza colegial, en el cual se integrarían todos esos servicios diferentes. Fue la fórmula del Consejo Nacional de Urbanismo, bajo cuya “dirección” habría de desarrollarse toda la actividad urbanística (art. 5), “órgano superior urbanístico de carácter consultivo, rector y resolutorio” (art. 198), en el cual habrían de inte-

grarse los "representantes de los departamentos ministeriales a los que afecte esta ley, de las corporaciones locales, de la organización sindical y de otras corporaciones públicas", más expertos nombrados al efecto, con la misión básica de "coordinar los planes y proyectos que formen los distintos Ministerios en cuanto se relacionen con la ordenación urbanística" (art. 199). Como "órgano permanente" de ese vasto Consejo Nacional, como una especie de comisión ejecutiva delegada del mismo, otro órgano colegiado, la Comisión Central de Urbanismo (arts. 5 y 199). La Dirección General de Arquitectura y Urbanismo aparecía como órgano encargado de preparar los acuerdos de esos dos órganos colegiados y de ejecutarlos, una vez adoptados (art. 200).

Esta organización, obediente confesadamente al cuidado de los fines coordinadores de los múltiples aspectos administrativos implicados en el urbanismo, era rigurosamente anómala en nuestra Administración. Desde el fin del antiguo régimen, que había generalizado la fórmula llamada "sinodiárquica" de asignar las funciones directivas centrales a grandes órganos colegiales o consejos (Consejo de Castilla, de Hacienda, de Guerra, de Estado, de Indias, etc.), la organización ministerial, trasladada hasta nosotros desde el modelo francés, había residenciado la dirección de los grandes sectores administrativos en una organización monocrática, o de agentes unipersonales, los Ministros, bajo los cuales se articula una línea igualmente monocrática de dependientes jerárquicos (directores generales, jefes de servicio, delegados provinciales, etc.). Los colegios u órganos pluripersonales son desplazados de la responsabilidad de la gestión, y, fuera del caso del Consejo de Ministros, en el que se unifica la dirección política gubernamental, en la organización administrativa de los servicios quedan reducidos a un papel consultivo, de órganos de informe, estudio, propuesta. Es la gran regla de la Administración napoleónica: "obra de unos es la acción, la deliberación y el consejo obra de muchos". Esta revolución administrativa ha configurado a nuestra Administración, ordenada sobre esa pauta básica.

Y, no obstante, aparecía aquí una especie de Subconsejo de Ministros (aunque integrado orgánicamente dentro del Ministerio de la Gobernación) para la materia urbanística, el Consejo Nacional de Urbanismo, con poderes decisorios efectivos (la alusión del artículo 198 a su papel consultivo, al lado de los rectores y resolutorios, se refiere al supuesto de una decisión tomada por el Consejo de Ministros mismo, caso en el cual el Consejo Nacional de Urbanismo se limitaría a proponer e informar), que constituía una flagrante singularidad. Por una parte, porque la acción, el mando, la responsabilidad de la decisión y de la gestión se residenciaban en un colegio y no en un agente unipersonal; por otra, porque parecía intentarse mantener las competencias propias de cada Ministerio en cuanto tocasen a la materia urbanística (arg., arts. 45.2 y 198,3), pero canalizando su ejercicio a través de este órgano mixto;

finalmente, porque aparecía una anómala Dirección General no dependiente de ningún Ministro, no engarzada en una línea jerárquica monocrática, sino situada como órgano auxiliar y ejecutivo propio de un colegio.

Se nota aquí muy expresivamente cómo la singularidad del urbanismo como función pública rompe los esquemas administrativos tradicionales, aquí en concreto el organizativo.

B) Pero ese esquema diseñado por la LS, de 1956, no llegó a funcionar nunca. Los órganos colegiados por ella constituidos requerían una reglamentación que comenzase por precisar, por de pronto, todos sus componentes. En fase de estudio de esas disposiciones secundarias, se produjo un hecho capital, la creación del Ministerio de la Vivienda, por virtud del Decreto-Ley de 25 de febrero de 1957, Ministerio al que se traspasan, entre otros servicios, los de urbanismo y, en concreto, la Dirección General de Arquitectura y Urbanismo (a partir de ahora dividida en dos, según los respectivos epígrafes) que permanecía en el Ministerio de la Gobernación.

La trascendencia de esta creación ministerial para la organización del urbanismo ha sido grande. En un primer momento (primer Reglamento del Ministerio de 26 de abril de 1957) se prevé la coexistencia de los dos principios organizativos en conflicto, el monocrático, representado en el Ministro y en un Director General de Urbanismo a él subordinado, y el colegial, expresado en el Consejo Nacional de Urbanismo con sus poderes propios y en la Comisión Central que se prevé que subsistan por aplicación de la LS. Pero en seguida se nota la dificultad de esa coexistencia y el Decreto de 28 de junio de 1957, se presente como una solución provisional: "en tanto se reorganizan y coordinan esos altos organismos", se atribuyen sus funciones al Ministro de la Vivienda, simplemente. En un segundo Reglamento del Ministerio (Decreto de 23 de septiembre de 1959), se monta un gran "Consejo Nacional de la Vivienda, Arquitectura y Urbanismo", del que se destacaría una Comisión Central de Urbanismo, organizaciones en las que parece buscarse un correlato con los órganos previstos en la LS a los que se dice "integrar" en aquéllos; pero el modelo ministerial ha trastocado en realidad los papeles, puesto que tales colegios se configuran ya como simplemente consultivos, a la imagen de los Consejos de otros Ministerios (de Obras Públicas, Nacional de Educación, etc.), sin sombra ya de facultades decisorias. Como la supuesta "integración" de los colegios de la LS en los nuevos del Ministerio de la Vivienda podía ser equívoca, un Decreto de 26 de noviembre de 1959, aclara que se mantiene la atribución al Ministro de las facultades que la LS reconocía a aquéllos "hasta que, publicada la oportuna disposición reglamentaria de LS", queden aquéllos "válidamente constituidos" (no vale, pues, el flamante y solemne Consejo Nacional a estos efec-

tos). La pugna de los dos principios organizativos, las vacilaciones que en esta pugna se aparecen, son claramente perceptibles en esta serie de disposiciones supuestamente provisionales.

La situación no se aclara definitivamente hasta que se aprueba una ley especial en materia urbanística, la de 21 de julio de 1962, sobre valoración de terrenos en expropiaciones en ejecución de planes de vivienda y urbanismo, para incluir una disposición transitoria en la que se ordena publicar un texto refundido de la LS que habría de recoger el criterio de que las

facultades de resolución de los órganos urbanísticos colegiados serán revisadas... teniendo en cuenta el carácter propiamente consultivo que deben tener las funciones de dichos órganos y la procedencia de la atribución de las competencias de resolución al Ministro de la Vivienda y a los órganos y autoridades de este departamento.

Ese texto refundido no llegaría a dictarse, pero el triunfo del principio monocrático sobre el colegial quedaba definitivamente consagrado y el urbanismo integrado como un servicio más en el tradicional esquema ministerial de nuestra Administración Central.

C) Es evidente, no obstante, que ese retorno a las fórmulas ortodoxas de organización ha supuesto para el urbanismo algunas pérdidas significativas: la de su conexión orgánica con la Administración local, asegurada a través del Ministerio de la Gobernación, donde la LS había situado los órganos directivos urbanísticos, y la de su coordinación con los demás Ministerios y servicios con acción efectiva sobre el territorio (Gobernación: Sanidad; Obras Públicas: transportes, carreteras, puertos; Aire: aeropuertos; Agricultura: ICONA, IRYDA; Industria, Turismo, Fuerzas Armadas, etc.), convertido en una administración sectorial más, el urbanismo perdía la posibilidad de integrar a las demás bajo su perspectiva globalizadora; su misma eficacia padecía gravemente con ello.

El Ministerio de la Gobernación utilizará la situación para recobrar un núcleo inequívoco de competencias urbanísticas. El Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, de 30 de noviembre de 1961, atribuye a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, bajo la Presidencia del Gobernador Civil, el importante sector de actividad a que alude su título, que queda al margen de los órganos urbanísticos directos. La creación por decreto de 5 de junio de 1963, de la Comisión Central de Saneamiento, en el marco del Ministerio de la Gobernación, consolida estas competencias, justificadas en el viejo título sanitario, que tanto ha pesado en la evolución del urbanismo, como vimos en el precedente capítulo, y que renace ahora insólitamente para

romper la integración alcanzada tras tantos esfuerzos. Los demás Ministerios utilizan con largueza la libertad de actuación en materias urbanísticas que el artículo 45.2 LS (1956), parecía atribuirles. Un solo ejemplo, aunque expresivo: la localización del aeropuerto de Bilbao en el valle de Asúa, donde el Ministerio de la Vivienda había previsto la expansión de la ciudad y que ha dislocado gravemente esta expansión.

La desintegración del urbanismo no se ha producido, felizmente porque la sectorialización de su organización administrativa central ha sido compensada bastante eficazmente por el mantenimiento a nivel periférico del principio de la coordinación plurisectorial que la LS había certeramente configurado (art. 201) y que se ha mantenido. Aludimos a las Comisiones Provinciales de Urbanismo, en las que, a diferencia bastante notoria con lo propio de otras administraciones periféricas ministeriales, se ha establecido la participación de otros Ministerios, como luego veremos, así como a los entes de grandes ciudades, igualmente organizados —también trataremos luego de ellos— sobre el mismo principio integrador.

La creación del Ministerio de Planificación del Desarrollo por la Ley de 11 de junio de 1973, supuso otro duro golpe para la administración urbanística por la creación en su seno de una Dirección General de Planificación Territorial que, aparentemente, duplicaba la responsabilidad de la ordenación del territorio sin ventaja visible y contra la idea misma de una ordenación. La pronta supresión de este Ministerio (Decreto-Ley, de 8 de enero de 1976) despejó ese obstáculo, aunque subsiste el tema, planteado por los Planes de Desarrollo anteriores al IV, de la inmisión de la planificación económica en la planificación territorial, tema que la Ley de Reforma ha intentado resolver a través de la pieza técnica que es el Plan Nacional de Ordenación al que se confía "la determinación de las grandes directrices de ordenación del territorio, en coordinación con la planificación económica". El carácter aún meramente enunciativo de esta pieza técnica no permite exponer todavía las fórmulas coordinativas entre uno y otro objeto de planificación.

La Ley de Reforma de 2 de mayo de 1975 (recogida en el texto refundido, de 1976 vigente) ha operado sobre esta realidad y ha intentado corregirla a través de una técnica precisa, la de los Planes Directores Territoriales de Coordinación (arts. 6, 8 y 9 LS), que intentan integrar toda la acción sobre el territorio procedente de cualquier centro público, y que por ello se declaran sin equívocos vinculantes para todos los departamentos ministeriales (art. 57 LS).

A su vez, la ley intenta resolver hábilmente el problema orgánico de la coordinación, dando relevancia al órgano gubernamental responsable por exce-



lencia de esa función, al Consejo de Ministros, al que se atribuyen facultades propias en cuanto los problemas de coordinación se presentan (decisión sobre la formación de un Plan Director Territorial y su aprobación definitiva —art. 30 LS—, suspensión de la vigencia de planes por iniciativa de cualquier departamento —art. 51 LS—, formulación y ejecución de Programas de Actuación Urbanística con destino a instalaciones de actividades productivas relevantes o de especial importancia y para la formación de polígonos industriales —art. 149, 2 LS—, disconformidad entre Ministerios y Ayuntamientos respecto a licencias de construcción y suspensión de obras —art. 180 LS—, etc.); especialmente, el Consejo de Ministros estará llamado a resolver siempre que el Ministro de la Vivienda (hoy de Obras Públicas y Urbanismo, tras el Real Decreto, de 4 de julio de 1977) disienta del informe preceptivo del órgano consultivo superior de carácter coordinador constituido ahora con el nombre de Comisión Central de Urbanismo, órgano donde están presentes los representantes de las demás administraciones interesadas (art. 211 LS). Esta técnica (que aplica a este nuevo órgano consultivo lo previsto hasta el momento para las intervenciones del Consejo de Estado y del Consejo de Economía, artículo 10, apartado 13, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado) resulta técnicamente bien configurada, porque eleva las eventuales discrepancias al órgano componedor supremo de la Administración, que es el Consejo de Ministros, aunque esa discrepancia no ha de ser, simplemente, la del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo con cualquier otro Ministerio, sino la de aquél con la mayoría de la Comisión Central de Urbanismo, en la que él mismo tendrá una participación, si no preponderante, sí muy destacada.

De este modo, el esfuerzo coordinador a nivel central (a nivel periférico, la fórmula de las Comisiones Provinciales de Urbanismo ha quedado acreditada, previendo sólo la Ley de Reforma un retoque a su composición, disposición final cuarta, desarrollada hoy por el Real Decreto de 1º de septiembre de 1978) se sitúa preferentemente en ese nuevo órgano consultivo que es la Comisión Central y en el salto de la competencia integradora hasta el Consejo de Ministros cuando el conflicto de los distintos sectores administrativos o es virtual o se actualiza en discrepancias formales. La composición de la Comisión Central, remitida a normas reglamentarias, se ha especificado hoy por el Real Decreto de 2 de junio de 1978, sobre los criterios expuestos por el artículo 210 LS. En ella participan bajo la presidencia del Subsecretario de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, representantes de los departamentos ministeriales (Presidencia del Gobierno, Defensa, Hacienda, Interior, Industria y Energía, Transportes y Comunicaciones, Agricultura, Comercio y Turismo, Cultura, Sanidad y Seguridad Social) con categoría de Directores Generales, Cor-

poraciones locales (diez representantes de las diputaciones provinciales y mancomunidades insulares de cabildos), representantes de colegios profesionales y cámaras oficiales de la propiedad urbana y cinco expertos designados por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (más un representante de los entes preautonómicos que tengan competencias en materia de urbanismo). Estos son los miembros permanentes. Además, determinados representantes *ad hoc*, en función de los asuntos que se informen; así al tratar sobre los Planes Directores Territoriales de Coordinación, los Presidentes de las diputaciones y los Alcaldes de las capitales de provincia y de sus Ayuntamientos superiores a 200.000 habitantes; los que designen, a solicitud del Presidente de la Comisión, los Ministerios respectivos con categoría de Director General para debatir de los asuntos de su especial competencia con función de asesoramiento; el Presidente puede convocar también a las autoridades o personal técnico que estime conveniente. La Comisión Central puede actuar en plenos, secciones (que serán tres: de ordenación del territorio, de planeamiento urbanístico y de régimen de suelo y disciplina urbanística) y en ponencias, éstas como órganos de preparación. A la Comisión se le asigna competencia de dictamen preceptivo en una serie de asuntos (Plan Nacional de Ordenación, Planes Directores Territoriales de Coordinación, Planes Generales Municipales de Capitales y de Municipios de más de 50.000 habitantes y cuando lo imponga otro precepto) y de dictamen facultativo, siempre que el Ministro de Obras Públicas y Urbanismo lo "tenga por conveniente".

Es especialmente relevante el cuidado de la LS en situar en este importante órgano coordinador a directores generales de otros departamentos, lo que sin duda se toma de la positiva experiencia de COPLACO (Comisión de Planeamiento y Coordinación del Area Metropolitana de Madrid, creada por Ley de 2 de diciembre de 1963), porque ello supone una aportación virtual de las competencias decisorias propias de tales directores (los órganos activos más relevantes de la Administración Central, especializados por sus grandes sectores técnicos), al órgano común, aunque aquí éste no tenga sino funciones consultivas o preparatorias de la decisión final trasladada al órgano consultante, Ministro de Obras Públicas y Urbanismo o Consejo de Ministros.

Toda esta técnica, que intenta acomodar las necesidades insoslayables de la coordinación de los distintos sectores administrativos en el urbanismo con la sectorialización de la organización de éste sobre la técnica de los órganos activos ministeriales comunes, nos parece bien concebida y sutilmente resuelta en el orden jurídico y en el plano práctico de la eficacia. Es más: en un orden abstracto, al menos desde la perspectiva de nuestros propios problemas administrativos, nos parece que la fórmula finalmente adoptada, tras la Ley de

Reforma, resulta preferible que la fórmula inglesa de "an all-embracing Ministry", que engloba en un superministerio único la totalidad de los aspectos implicados en el urbanismo, el llamado "Department of Environment", creado en 1970, como responsable de "the wole range of functions whisch affect people's living environment", de tal modo que ha reunido bajo una sola autoridad los antiguos Ministerios de Transporte, de Obras Públicas y de Vivienda y Régimen Local (parece claro que esa experiencia ha jugado un papel en la integración del Ministerio de la Vivienda en el actual Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, realizada, como vimos, en 1977). En último extremo, esa concentración, por extensa que ha resultado, tampoco resuelve todos los problemas de la coordinación, pues fuera de él quedan los Ministerios de Comercio y Turismo, Industria y Energía, Educación, etc., las implicaciones territoriales de cuya actividad no pueden ser, al menos ocasionalmente, desdeñables, así como, en último término, en el propio seno del superministerio subsisten las tensiones sectoriales de las especialidades que en él se han integrado.

##### 5. *Organizaciones generales, organizaciones específicas ad hoc*

Otra de las tensiones características en la organización del urbanismo es la que se expresa en el dilema organizaciones generales-organizaciones *ad hoc*.

La primera fórmula integra los problemas urbanísticos concretos en una organización general y abstracta, vocada a una pluralidad de fines y de misiones; por el contrario, la fórmula de las organizaciones *ad hoc* especifica una formación determinada para el tratamiento también singular de un determinado y concreto problema. Ejemplo de lo primero: la atribución de competencias urbanísticas a los entes locales, la cifra misma de las organizaciones con competencias generales (*cf.* arts. 101 y 242-243 LRL), o al Instituto Nacional de Urbanización (hoy Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda), con competencia nacional y funcional (dentro de un sector de actividad) indiscriminada; ejemplo de lo segundo, el Canal de Isabel II, o la Comisión Coordinadora de Transportes de Barcelona (Ley de 26 de diciembre de 1957), o la Junta de Compensación del Polígono tal, o la sociedad mixta para la urbanización de un lugar determinado.

El sistema organizativo del urbanismo comprende las dos fórmulas dichas. Por una parte, se residencia en organizaciones generales, Estado, regiones, provincias, municipios, entes institucionales permanentes con competencias no localizadas a un sector concreto. Por otra, se especializan entidades para el tratamiento de problemas urbanísticos concretos. Este último sistema suele imponerse como una necesidad técnica, bien cuando deben incorporarse interesados

individuales o colectivos también específicos en una gestión determinada (caso de las Juntas de Compensación, de las mancomunidades o agrupaciones forzadas municipales, de las entidades metropolitanas, que por eso han de individualizar su régimen a través de estatutos particulares), bien cuando la operación urbanística a realizar es especialmente compleja y su gestión requiere una especificación no compatible con su conjunción en una actuación genérica y difusa.

A esto último se refiere el artículo 115 LS (hoy desarrollado por el RD), de 2 de mayo de 1978, cuando autoriza al Estado y a las entidades locales (el Instituto Nacional de Urbanización, integrado por el RD-L, 12/1980, en el Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda que éste crea, tiene las mismas facultades, según el artículo 4 de su ley de creación, de 30 de julio de 1959) a constituir sociedades anónimas o empresas de economía mixta para ejecutar planes de ordenación; aunque ahora la LS no lo precisa, es obvio que también cabe constituir consorcios de derecho público o entes institucionales filiales para esas gestiones separadas.

Debe decirse que esa formación de entes *ad hoc* parece inexcusable y es común en todos los derechos, para la ejecución de planes de una especial complejidad y volumen. Una de las razones del escaso éxito de las pretendidamente expeditivas "actuaciones urbanísticas urgentes" (Decreto-Ley, de 27 de junio de 1970), que cinco años después de su puesta en práctica no han sido aún capaces de despegar como realizaciones efectivas, parece estar precisamente aquí, en su encomienda indiscriminada al Instituto Nacional de Urbanización que gestiona simultánea e indiferenciadamente más de un centenar de actuaciones.

La técnica de "nuevas ciudades", a la que han querido aproximarse, aun con poco rigor, esas "actuaciones urbanísticas urgentes" (ACTUR), está en todos los sitios vinculada a esa técnica de las administraciones *ad hoc*, las *development corporation* en Inglaterra, los *établissements publics d'aménagement des villes nouvelles* (EPA) en Francia, etc. Unos decretos de 24 de julio de 1975, tardía e insuficientemente, intentan rectificar en las ACTUR de Barcelona, Madrid y Sabadell-Tarrasa esa gestión genérica y abrir paso a organizaciones específicas aunque en la fórmula de sociedades mercantiles de gestión. Esta gestión especializada es, sin duda, el único camino posible para impulsar la efectividad de gestiones tan vastas y, a la vez, la única forma también (aunque no necesaria, ni siquiera preferentemente, a través de fórmulas societarias privadas como se ha entendido entre nosotros en los ejemplos dichos) de incorporar a interesados, que vamos a ver que es otro de los grandes temas organizativos del urbanismo.

## 6. *El problema de la incorporación de interesados*

### A) *Participación uti cives*

a) Participación en la formación de los planes e instrumentos urbanísticos.

Otro par de puntos dialécticos que polarizan otra tensión organizativa característica es el enfrentamiento entre gestión burocrática y la participación de interesados.

Indudablemente, el urbanismo actual es una técnica cada vez más compleja, que exige a sus servicios unos equipos de expertos perfectamente preparados y con dominio de una pluralidad de técnicas. En algún sentido, como hemos visto anteriormente, esta exigencia condiciona las propias reglas de distribución de competencias, en el sentido de que sólo aquellas administraciones con capacidad suficiente para soportar esos equipos técnicos está justificado que reciban la competencia pública respectiva.

Pero al lado de ese componente técnico del urbanismo, resulta obvio también que los ciudadanos que son los destinatarios inmediatos del mismo, tanto en el sentido de las ventajas como en el de las limitaciones y las cargas, que van a ver su vida directamente afectada por las soluciones que los urbanistas propongan, deben tener también una participación activa en su formulación y en su crítica. Hemos aludido a la caracterización por H. Lefebvre de un sustantivo "derecho a la ciudad", que sería el valor subyacente a esa facultad de participación activa de los ciudadanos en la configuración y orden de la misma. La cuestión es luego cómo, y por qué técnicas, se articula esa participación en la que el ciudadano actúa como tal es, *uti cives*.

a') La fórmula más obvia es la de hacerlo justamente a través de las administraciones locales, cuya función básica viene a ser ésta de representar a todos los ciudadanos y decidir en las cuestiones que a todos los conciernen. El derecho de la organización responde a las exigencias de una autoadministración por los interesados de su círculo de problemas propios a través de la atribución de las competencias de gestión pública necesarias a una entidad de tipo corporativo, que agrupa a dichos interesados y les asigna la condición de miembros activos del ente, con lo que se asegura que la voluntad final de este último se conforme a través de la integración de la voluntad de todos sus miembros, mediante unos u otros procesos representativos. Una administración local es una corporación territorial, que integra a todos los habitantes de un territorio o término determinado, a la que se apodera con competencias para decidir y gestionar las cuestiones que a dichos habitantes interesan y cuya volun-

tad se integra a partir de la voluntad de los mismos. Esta es, precisamente, la base de que en la organización del urbanismo el reconocimiento de una competencia municipal (o si no provincial) relevante sea insoslayable, porque, como ya se notó anteriormente, pocos contenidos como el urbanismo podrán calificarse de interés local —aunque no sólo local—, en las circunstancias actuales, como también se observó. Esa competencia municipal encauza, pues, el primario derecho participativo de los vecinos en la ordenación de su entorno propio.

b') Sin embargo, aun dando a esa intervención municipal un papel relevante, se estima que la participación ciudadana en el urbanismo no debe concluir en la simple elección de concejales para que éstos decidan todas las cuestiones en su nombre. Al lado de eso, se reserva una participación directa a los ciudadanos como tales, para que expresen sus demandas, formulen sus juicios desde sus personales experiencias o aspiraciones, orienten a los planificadores hacia los órdenes reales de necesidades y les hagan presente dificultades más o menos ocultas, etc. A este interés informativo de una participación de ese carácter, se une el interés también de que los instrumentos urbanísticos se enraícen en quienes han de vivirlos, se apoyen en un consenso más o menos virtual o difuso que sólo puede venir de su adaptación a las necesidades y exigencias reales expresadas por los interesados y del hecho de que éstos participen de alguna manera en su formulación.

Este tipo de participación directa de interesados la LS lo cifra en una técnica quizá en exceso simple, la llamada "información pública", a que somete todo proyecto de instrumento urbanístico de ordenación (arts. 41 y 43). La información pública llama a cualquier ciudadano para que pueda expresar su opinión sobre el proyecto, formulando propuestas o expresando necesidades, directrices, dificultades, alternativas, etc. Dentro del procedimiento de formación de los planes, que más adelante estudiaremos, ese trámite de información pública se inserta tras la llamada "aprobación inicial", que es en realidad la toma en consideración de un simple proyecto técnico, y antes de la "aprobación provisional", en la cual se recogen ya las observaciones suscitadas en la información, se depuran y se forma tras ello el proyecto definitivo que se somete ya a la aprobación superior y última ("aprobación definitiva").

La verdad es que esta fórmula de participación ciudadana no es demasiado eficaz. La información pública se anuncia sólo en los boletines oficiales, que no suele ser lectura corriente, de modo que no es infrecuente que pase del todo desapercibida, al menos para una mayoría de la población, lo que incluso es deliberadamente buscado a veces por los administradores, que a ese efecto

demoran la publicación de los edictos hasta las fechas de vacaciones. En segundo término, el plazo en que está abierto el período de alegaciones es sumamente corto, un mes (quince días en el procedimiento urgente del art. 43), especialmente cuando se trata de ordenaciones de alguna complejidad (planes generales, planes parciales, normas subsidiarias), de modo que se hace normalmente imposible formular estudios o propuestas alternativas.

La Ley de Reforma ha sido consciente de esa insuficiencia y en la disposición final decimocuarta estableció una regla, que el texto refundido ha recogido en el párrafo 2 del artículo 4: "En la formulación, tramitación y gestión del planeamiento urbanístico los órganos competentes deberán asegurar la mayor participación de los interesados y en particular los derechos de iniciativa e información por parte de las corporaciones, asociaciones y particulares". El precepto legal no es muy feliz, porque parece más bien una admonición o un consejo que un régimen de participación garantizado, pero se apunta ya a dos innovaciones respecto del régimen de la pura información pública, un derecho de iniciativa y una participación a través de asociaciones voluntarias o privadas. Esto último parece referirse al fenómeno de las asociaciones de barrio, muy desarrollado últimamente en las grandes ciudades para suplir las carencias de la administración municipal, demasiado abstracta y alejada, asociaciones entre cuyas misiones más características está la reivindicativa en materia urbanística y de servicios. (El reciente Reglamento de Planeamiento Urbanístico, de 23 de junio de 1978, que desarrolla la LS, ha intentado hacer efectivas esas formas de participación, arts. 116 y ss., aunque quizá de forma no demasiado eficaz).

La conveniencia de intensificar el sistema legal participativo parece clara. Podrán leerse con provecho las recomendaciones que sobre esto mismo, idéntico tema del reforzamiento de la participación pública en el planeamiento, formuló la Royal Commission Skeffington (por el nombre de su presidente), en Inglaterra, en 1969. Habría que establecer, a nuestro juicio, como mínimo:

—Una encuesta pública previa antes de formular ningún proyecto, como paso previo informativo para recoger situaciones, demandas, aspiraciones, obstáculos, al nivel por lo menos de la documentación informativa que se requiere para la formulación de planes y para evitar planteamientos iniciales puramente abstractos; estas encuestas deben ser llevadas a través de citaciones y de reuniones directas y no por simples y abstractos edictos; en la práctica inglesa, por ejemplo ("public local inquiry"), pueden encontrarse fácilmente sugerencias que, por lo demás, los métodos de investigación social hoy en uso permiten formalizar sin grandes dificultades (en este sentido la resolución de esta fase de sugerencias previas en otro trámite formal de información pública, como hace el art. 116 RP, parece escasamente feliz).

—Robustecer los avisos de informaciones públicas a través de la prensa diaria (hoy, ya, así lo impone el art. 128.2 RP), y con ampliaciones de los plazos hoy previstos para las ordenaciones de una mínima complejidad.

—Completar las informaciones públicas con citas, por una parte de entidades locales menores y de asociaciones de barrios o de materias urbanísticas, que a este efecto podrían registrarse sin esfuerzo; por otra parte, de entidades de otro carácter (cámaras, hermandades, sindicatos, etc.), cuyos intereses rozan el tema de la ordenación del espacio; finalmente, en el caso de ordenaciones territorialmente limitadas, con citas personales de propietarios, como hoy la LS impone sólo en el caso de los planes y proyectos de iniciativa particular (art. 54), pero que no parece difícil justificar que ha de extenderse a los de iniciativa pública.

—Finalmente, el reconocimiento (que el citado art. 4.2 LS, expresamente contiene) de una facultad de iniciativa ciudadana, dentro de ciertos límites objetivos a fijar para promover la revisión o cambio de las situaciones urbanísticas existentes.

Conviene notar que ese tipo de participación directa o a través de asociaciones reivindicativas suele tener con frecuencia, o bien el carácter de una información egoísta de intereses privados (así los propietarios a quienes el proyecto informado reserva una zona verde la repudian sistemáticamente), o bien un tono contestatario idealista que no siempre propugna fórmulas viables. Este tipo de conflicto entre el plan y esas dos reacciones características del público es perfectamente conocido y por ello conviene afirmar, para concluir este tema, que en último extremo y sin perjuicio de las funciones evidentemente positivas que ese tipo de participación ciudadana proporciona normalmente, el juicio de los representantes del público entero, que son institucionalmente los representantes municipales, ha de tener en estas situaciones un valor prevalente. El report Skeffington lo subrayaba certeramente, tras estimular toda suerte de participaciones ciudadanas directas: "La responsabilidad en la preparación del plan es, y debe continuar siendo, la responsabilidad de la autoridad local". Un régimen sistemático de participación directa del público no es una alternativa razonable a un régimen local institucionalizado a través de representantes permanentes del pueblo.

B) *Participación ciudadana en la fiscalización de la observancia de la normativa urbanística*

El "derecho a la ciudad" se manifiesta también en un interés por que las ordenaciones urbanísticas se cumplan, tanto por los demás ciudadanos como por las propias autoridades encargadas de la decisión y la gestión.



Para obviar *a radice* el peligroso tema del interés para recurrir, cuya ausencia podría generar peligrosas "zonas muertas" de decisión inmunes a toda fiscalización judicial, la LS estableció desde su primera redacción de 1956, con elogiada lucidez, el principio de la "acción pública", hoy art. 235, que dispone:

Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los tribunales contencioso-administrativos la observancia de la legislación urbanística y de los planes, proyectos, normas y ordenanzas.

Este precepto dispensa, pues, de la necesidad (común en todo el sistema de justicia administrativa: artículos 113 LPA y 28 LJ) de invocar en la materia urbanística un derecho o un interés afectados por el acto o disposición que se impugnan, incluso el interés genérico de la vecindad en el término municipal a que ese acto o disposición producen sus efectos. Cualquier ciudadano, pues, puede impugnar cualquier acto o disposición de cualquier autoridad, siempre que haga referencia a la legislación urbanística o a sus instrumentos aplicativos. El recurrente actúa aquí, pues, no en defensa de sus posiciones o intereses personales, sino en abstracta defensa de la legalidad, *uti cives*; por tanto, como ciudadano abstracto a quien el orden de la ciudad importa, como defensor de la legalidad, como Ministerio Público, aunque descentralizado y asumiendo sus propios riesgos personales en el proceso (pago de sus costas judiciales y, eventualmente, de los de la otra parte si el tribunal condena en costas —art. 132 LJ—; pago de las indemnizaciones por perjuicios derivados de eventuales suspensiones indebidas —art. 124 LJ—, etc.).

#### 7. *Participación de interesados uti dominus*

En el supuesto que ahora vamos a examinar, los interesados participan en el proceso público urbanístico no ya en cuanto ciudadanos abstractos, sino en cuanto propietarios directamente afectados por el mismo.

Los propietarios de suelo o edificaciones situadas en una zona ordenada por un plan reciben de éste una efectividad directa sobre sus propiedades, cuyo contenido y alcance estudiaremos luego. Por eso mismo, los propietarios tienen una posición jurídica singular en el derecho urbanístico, posición que a la común de todo ciudadano añade matices propios muy destacados.

En general, los propietarios de suelo urbano y urbanizable están directamente afectados por un sistema de cargas con las que se compensan los beneficios que del plan extraen; esas cargas básicas las enuncian los artículos 83.3 y 84.3 LS así: ceder gratuitamente parte de sus terrenos para viales, parques y determinados servicios (los de suelo urbanizable, además un 10 por ciento

del aprovechamiento medio que les corresponda), costear la urbanización, edificar. Estas cargas dan lugar a un complejo sistema de relaciones que más adelante nos corresponderá estudiar, pero a la vez individualiza su participación en el proceso de ejecución de los planes de una manera destacada.

Con independencia de que a cada propietario alcanza una responsabilidad propia en el cumplimiento de esas cargas en la fase de ejecución, la LS ha arbitrado unas fórmulas de participación colectiva de los mismos para sostener bajo una actuación conjunta sus intereses propios. Estas fórmulas son tres:

- Formulación de proyectos de reparcelación cuando alcancen dos tercios de los interesados y el 80 por ciento de la superficie reparcelable (art. 98.3 LS).
- Ejecución directa de la urbanización por los propietarios del sector o polígono, integrados al efecto, si fueran varios, en una entidad corporativa llamada Junta de Compensación (art. 126 LS).
- Asociaciones administrativas de propietarios para colaborar en la ejecución de las obras de urbanización y entidades de conservación para el mantenimiento de dichas obras (arts. 24 y 25, y 67 y ss. RG).

El fenómeno de este tipo de peculiares entidades corporativas que integra a los propietarios las estudiaremos más adelante.

## 8. *Participación uti gestor*

Finalmente, se presenta otro fenómeno de participación de interesados ya diferentes, el de aquellos que asumen un papel cualificado de gestores en la formación o en la ejecución de planes de urbanismo.

La ley contempla las siguientes especies de este supuesto específico:

1º El caso de formación de planes: cualquier persona privada puede tomar la iniciativa de redactar planes municipales, comarcales, especiales o proyectos de urbanización, sin perjuicio de que la autoridad pública competente será libre de aprobarlos o no; una autorización previa del Ayuntamiento será precisa para que se les faciliten elementos informativos por los organismos públicos y para penetrar en fincas particulares según la técnica de las ocupaciones temporales de la LEF (art. 52 LS); la ley prevé el supuesto en que los particulares que tomen esta iniciativa vayan a ser ellos mismos los urbanizadores para agravarles con una serie de exigencias singulares (art. 53.2 LS); la tramitación de estos planes será la común, añadiendo la obligación de una citación personal de todos los propietarios afectados (art. 54 LS).

2º Caso de la ejecución de planes mediante el sistema de expropiación a través de concesiones administrativas, que se otorgarán mediante concurso, en cuyas bases se fijarán los derechos y obligaciones del concesionario (art. 114.2 LS).

3º Caso de la incorporación de socios privados a sociedades de economía mixta formadas por el Estado o las entidades locales para la ejecución de los planes (art. 115 LS y Real Decreto de 2 de mayo de 1978).

4º Caso de la incorporación de empresas urbanizadoras a las Juntas de Compensación constituidas, según hemos visto, por los propietarios (art. 127.2 LS).

5º Finalmente, y quizá el más calificado, el caso de quienes, previo concurso público, formen y ejecuten los Programas de Actuación Urbanística en el suelo urbanizable no programado (arts. 146 y ss. LS).

## COMENTARIOS SOBRE ASPECTOS DE LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA DEL URBANISMO EN VENEZUELA

JOSÉ MUCI-ABRAHAM

Profesor de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Políticas, Universidad Central  
de Venezuela.

La exposición del doctor Eduardo García Enterría constituye una infraestructura teórica válida para analizar el derecho del urbanismo de cualquier país. Al trasluz de esos cinco pares dialécticos que ha explicado extraordinariamente, puede analizarse el derecho positivo de cualquier país y, consecuentemente, el de Venezuela. Por supuesto que el examen de todos esos conceptos dialécticos haría sumamente extensa una exposición, y por eso, simplemente en referencia con algunos de esos pares de conceptos dialécticos, voy a hacer algunas observaciones sobre el derecho venezolano.

En primer término, no creo que nadie piense hoy que el urbanismo es una facultad privada; no creo que nadie en estos momentos conciba en el mundo, ni en Venezuela por supuesto, que el derecho de propiedad pueda ser el derecho quirritario romano, con sus atributos del *jus-utendi*, *jus-fruendi* y del *jus-abutendi*. Ha habido un desplazamiento de las facultades inherentes al derecho de propiedad del ámbito privado al ámbito público. Yo diría que no solamente los ciudadanos entendemos que tenemos un derecho a la ciudad, sino que hay un derecho al país, y eso es lo que explica, precisamente, un progresivo cercenamiento, por así decirlo en forma gráfica, de la autonomía municipal. Es decir, no solamente no concebimos que los ciudadanos, que los propietarios, puedan hacer lo que quieran, sino que tampoco las municipalidades pueden hacer lo que quieren, porque se integran dentro de una estrategia global de uso del territorio, que podría resumirse, como antes lo he dicho, en que los ciudadanos no tienen solamente derecho a la ciudad sino derecho al país. Y eso ha tenido una repercusión en el ámbito legislativo; hoy en día en el urbanismo no intervienen sólo las municipalidades, sino que intervienen órganos de la administración nacional y órganos de la administración municipal y metropolitana. No está planteada en Venezuela,

a mi manera de ver las cosas, la intervención o la participación de las regiones en el urbanismo, porque de acuerdo con nuestra Constitución, donde tiene que hacerse todo el montaje legislativo del país, en esta materia sólo pueden tener inmiscuencia las municipalidades y el poder nacional.

Efectivamente, las municipalidades tienen competencia en lo relacionado con el urbanismo, pero al propio tiempo la Constitución en su artículo 136, ordinales 14 y 25, establece ciertas competencias de orden nacional. El primero de los ordinales citados dispone que "el establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, arquitectura y urbanismo es de la competencia del poder nacional", y el ordinal 25 dispone que "toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Nacional o que le corresponda por su índole o naturaleza". Estas son las normas constitucionales que le han permitido al Poder Nacional penetrar en la materia del urbanismo, así como, repito, el Municipio tiene una competencia específica asignada en materia urbanística.

Hoy por hoy intervienen en la organización administrativa del urbanismo en Venezuela, organismos de la administración nacional, tanto de la administración central como de la administración descentralizada. Entre los organismos de la administración central tenemos, fundamentalmente, al Ministerio de Desarrollo Urbano y al Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables. Por cierto, que pronto se planteará, si es que no está planteado ya, la conveniencia de examinar esta dicotomía del Ministerio de Desarrollo Urbano y del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, que son como los dos rieles sobre los cuales han querido montarse a los Municipios para evitar los excesos cometidos en los últimos tiempos.

En cuanto a los órganos de la administración descentralizada, tenemos unos que tienen forma pública, como el Fondo de Desarrollo Urbano, el Instituto Nacional de Obras Sanitarias y el Instituto Nacional de la Vivienda; y otros que tienen forma de derecho privado, como el Centro Simón Bolívar y la Fundación para el Desarrollo y Mejoramiento de la Comunidad.

De manera, pues, que en la materia urbanística intervienen órganos de la administración nacional y órganos de la administración municipal y metropolitana. Ha habido una tendencia a limitar la competencia de los Municipios en esta materia, precisamente por los abusos incurridos por ellos, por su actuación fragmentaria, individual, cada cual ha cogido por su lado y se ha sentido la necesidad de que el Poder Nacional venga a integrarse en la materia del urbanismo y a coordinar la acción municipal; precisamente porque hay un derecho al país y porque lo que se requiere en materia de urbanismo es una estrategia nacional del uso de la tierra.

Las atribuciones del Ministerio de Desarrollo Urbano, de acuerdo con la Ley Orgánica de la Administración Central de 1976, que lo creó, son amplísimas. Prácticamente no hay actividad alguna en materia de urbanismo que no compete al MINDUR. Los Concejos Municipales quedan reducidos al otorgamiento de autorizaciones y al control y vigilancia de las actividades de los particulares que comporten el uso de la tierra urbana. La competencia, por supuesto, debe ejercerla el Ministerio en Coordinación con los Concejos, en la programación, diseño, construcción, reforma, ampliación y administración de áreas verdes, campos deportivos, plazas y similares.

Por otra parte, el Ministerio de Desarrollo Urbano es un órgano de vinculación entre los organismos nacionales y municipales para el desarrollo de las políticas del desarrollo urbano. Pero todo esto, que en principio luce muy atractivo es, sin embargo, ilusorio, y será ilusorio hasta tanto no se dicte una ley nacional de ordenación urbanística. Para la preparación de esa ley, por cierto, existen unas bases elaboradas por el coordinador de este evento, el profesor Brewer-Carías. Esta ley es de la mayor urgencia para establecer las compatibilidades de las competencias, porque hay casos de competencias concurrentes y superpuestas entre los organismos nacionales y los organismos municipales; y también es necesaria, porque cualquier limitación de la propiedad debe hacerse mediante ley, por razones que son obvias.

El país está a la espera de esa ansiada ley nacional de ordenación urbanística, porque mientras ella no se dicte, es dudoso poder decir que las cosas han cambiado. Los concejos municipales seguirán haciendo de las suyas hasta que esa ley sea promulgada. La verdad es que no es previsible que esta ley sea promulgada muy pronto, sobre todo cuando existe una enmienda constitucional que pretende disminuir el quórum del Congreso de la mitad a un tercio de los miembros de las cámaras legislativas, enmienda que seguramente está basada en la dificultad de reunir mayoría absoluta. De manera que parece que hasta que la enmienda no prospere será difícil que tengamos una ley de ordenación urbanística.

En cuanto a otro de los puntos tratados por el profesor García de Enterría, especialmente en lo que se refiere a la participación ciudadana, la participación de los ciudadanos en el urbanismo en Venezuela tiene un origen curioso: nace como una protesta de facto ante las actuaciones de los representantes de los propios ciudadanos; es decir, las asociaciones de vecinos nacen en Venezuela como organismos defensivos ante la actuación de los ediles municipales y como ha ocurrido históricamente con muchas organizaciones y movimientos de esta naturaleza, porque a veces los movimientos de guerrillas se han convertido después en centros de poder, hoy en día la Ley Orgánica de Régimen Municipal de

1978 acoge la institución o la participación ciudadana y las organizaciones de vecinos son colocadas al lado de los concejos municipales para provocar su actuación y para colaborar en el desarrollo de la comunidad.

Hasta aquí voy a dejar esas observaciones para que los otros panelistas puedan intervenir.

## EL MINISTERIO DE DESARROLLO URBANO EN LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA DEL URBANISMO

JORGE CORREA ROMERO

Director General del Ministerio de  
Desarrollo Urbano.

La interesante conferencia presentada por el profesor García de Enterría me va a permitir presentar muy brevemente cuál ha sido la labor del Ministerio de Desarrollo Urbano en este campo de la organización administrativa del urbanismo en los últimos meses y las medidas adoptadas debido a la gran presión de la opinión pública originada por las dificultades para la tramitación de las autorizaciones para urbanizar, que motivó al Presidente de la República a crear la Comisión para el Estudio de la Tramitación y Autorización de Urbanizaciones por Decreto, promulgado en abril de 1979. Voy a referirme a los dos aspectos que ha tratado el profesor García de Enterría, o sea, la confrontación dialéctica entre competencias exclusivas o compartidas y entre los órganos gestores de tipo colegial o de tipo monocrático, que tipifican perfectamente el análisis que llevó a cabo la mencionada comisión. Se estudió el problema bajo el aspecto del ordenamiento legal existente a nivel nacional y local, y la organización administrativa para las autorizaciones de urbanización a nivel nacional y local, obteniéndose las siguientes conclusiones.

En Venezuela no existe un texto normativo general dedicado a regular el proceso de evolución de los asentamientos humanos y sus actividades sobre el territorio. Esto no significa una ausencia total de disposiciones jurídicas sobre la materia, pero sí que éstas son insuficientes, imprecisas y dispersas. Concretamente, desde la norma constitucional de 1961, se han suscitado una serie de opiniones encontradas en la doctrina jurídico-nacional y la existencia de una serie de leyes que atribuyen competencia concurrente a diversos organismos. Concretamente, en el caso de la Ley Orgánica de la Administración Central, observamos que se le atribuye al Ministerio de Desarrollo Urbano la definición del uso de la tierra urbana y el establecimiento, coordinación y unificación de procedimientos técnicos para obras de ingeniería, arquitectura y urbanismo.



Por otra parte, al Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, en la misma Ley, se le atribuye el dictar normas técnicas sanitarias en materia de edificación, y al Ministerio del Ambiente le establece el cooperar en la planificación y ordenación físico-espacial del territorio nacional en coordinación con los demás organismos competentes. La formulación, control y vigilancia del uso de la tierra están regidas por estas disposiciones, los cuales deberían clarificarse y establecer el ámbito de actuación de cada ministerio.

Igualmente, la Ley Orgánica de Régimen Municipal, al definir las materias de competencia municipal, sujeta la vigencia de los planes de desarrollo urbano local, presentados por los ayuntamientos y a la aprobación de la autoridad nacional competente, en este caso, al Ministerio de Desarrollo Urbano.

Sin entrar a examinar todas las leyes y competencias que forman parte de esta dispersión, mencionaré entre otras la Ley de Sanidad Nacional, cuyo artículo 14, somete a la vigilancia del Ministerio de Sanidad, la construcción, reparación y reforma de edificios y urbanizadores; la Ley Orgánica del Ambiente, que establece que la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente comprenderá la ordenación territorial, y los procesos de urbanización, poblamiento y desconcentración económica. Existen otras leyes como son las de Educación, Trabajo, Turismo, etc., que contribuyen a repartir aún más las competencias en el campo de la organización administrativa del urbanismo.

Existe un caso muy especial que tipifica la proliferación de competencias en forma dramática, como es el Reglamento sobre Prevención de Incendios, en el cual se divide la responsabilidad en cuatro niveles, como son el Poder Nacional, delegando en un Reglamento esta existencia para los documentos relativos a medidas de prevención y protección de incendios, luego las autoridades competentes locales, exigen estos documentos, aplicando las normas de COVENIN, y finalmente, se traslada al cuerpo de bomberos local, el control de la actividad; por supuesto que la confusión e ineficacia del procedimiento es notoria. Pasando a la etapa de organización administrativa, también objeto del estudio del ministerio, encontramos el caso que el profesor García Enterría ha llamado de los organismos gestores colegiales. Esto se produce en Venezuela cuando se crea la Comisión Nacional de Desarrollo Urbanístico, CONDUR, la cual con la mejor intención pretendió efectuar una descentralización de actividades en el otorgamiento de los permisos, y a nuestro modo de ver, si bien logró mejoras en el procedimiento y la concertación entre organismos nacionales, también tuvo una serie de fallas, como fueron la multiplicación de los pasos para la obtención de estos permisos, la intervención de organismos sin facultad para decidir sobre la materia, y el emitir certificaciones que solamente lograban añadir un paso más a las autorizaciones que debe dar cada organismo. Lo más grave, fue la confusión de la

autorización del uso urbano de la tierra con la conformación de los proyectos técnicos de ingeniería, que es un aspecto totalmente independiente de la autorización del uso urbano.

Como base a este análisis, es obvio que la administración pública ha venido durante los últimos años perdiendo los objetivos urbanísticos y causando desorientación y desestímulo de las inversiones públicas y privadas, como consecuencia de este desorden. Consideramos que los caminos de solución a este problema son los siguientes:

En primer lugar, no es lo más urgente resolver solamente el aspecto de la tramitación de los permisos en sí (lo que mal se ha dado en llamar "Permisología"), lo verdaderamente importante es que la actuación pública del Estado sobre la materia sea en base a planes de desarrollo urbano. No existe otra alternativa para que esta actuación sea verdaderamente eficaz, por ser estos planes la síntesis de la estrategia de las inversiones del Estado en el desarrollo de la ciudad.

Pensamos también que la actuación debe producirse a través de un mecanismo legal centralizado en un solo ente público, en el cual concurren la mayoría de estas competencias, y que la revisión profesional de los proyectos se base más en los méritos profesionales de los que hacen este trabajo y no en el hecho de que estén representando una institución determinada. Creemos que un proyecto puede ser perfectamente revisado por quien sea capaz, independientemente de la institución que representa. Otro aspecto muy importante que estudió esta comisión, es la gran carencia y poca actualización de normas técnicas y su difusión. Opinamos que en Venezuela se ha involucionado al respecto, y que desde hace muchos años la mayoría de las normas técnicas permanecen en un estado de paralización que no ha permitido progresar en esta materia.

Finalmente, como una recomendación para esta actividad, se considera que la actuación del Estado se debe limitar a la fase de consulta, que permita verificar normas y procedimientos técnicos que salvaguarden el derecho del Estado en favor de terceras personas y el bien común. Esta es la verdadera razón por la cual debe revisarse el proyecto, y no simplemente la verificación de la calidad profesional del mismo, cuando muchas veces se malinterpreta.

#### Recomendaciones finales:

En primer lugar, descartar la tesis de que todo se debe hacer en base a una reforma legal. El Estado no puede permanecer estático mientras esta reforma se produce, ni tampoco debe retardar su actuación en base a los planes. Siempre ha existido la tesis de que como no se producen los planes, se debe entonces actuar de otra manera. El ministerio considera que debe hacerse un esfuerzo

serio en esta materia y que no se puede retardar la actuación del Estado, simplemente esperando que aparezcan estos instrumentos.

Proponemos también una revisión de la Ley de la Administración Central y sus Reglamentos, a fin de clarificar competencias, atribuyendo a cada despacho las que realmente le son propias.

Un estudio de la Ley de Ordenamiento Urbanístico y Territorial, a la luz de la unidad de planificación en el sector desarrollo urbano, eliminando contradicciones entre el hombre y la ciudad, entre el territorio y el *habitat*. Las ciudades son un producto socioeconómico, un producto social, y no el resultado exclusivo de la protección del medio ambiente natural.

Promovimos y hemos puesto en práctica, un decreto ejecutivo sobre el desarrollo y control de las urbanizaciones. Este Decreto, bajo el N° 668, fue dictado el 3 de junio de 1980, y está pendiente solamente de las normas para la tramitación de propuestas de urbanización, que deben ser publicadas en este mes y del manual de procedimientos administrativos para funcionarios, a publicarse a mediados del próximo año de 1981.

Hemos sugerido a los concejos municipales que revisen los criterios técnicos y las normas existentes en las ordenanzas para el control de las edificaciones. Esta es otra materia que también ha estado muy abandonada, por lo cual es necesario propender a su pronta revisión y divulgación, y finalmente, estimular a estas municipalidades para que, por intermedio de los órganos competentes, como es FUNDACOMUN, produzcan a corto plazo una revisión de estas ordenanzas y de las normas técnicas que permitan una acción más eficaz a nivel local.

## COMENTARIOS SOBRE EL CASO DE CARACAS Y LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA DEL URBANISMO

OSCAR TENREIRO

Profesor de la Facultad de Arquitectura  
y Urbanismo, Universidad Central de  
Venezuela.

Se me ha pedido que participe en este panel, después de las intervenciones de destacadas personalidades del campo jurídico, campo que es precisamente el objeto principal de este Seminario, y de otras como la del doctor Correa, Vice-ministro de Desarrollo Urbano con competencia específica en el campo de la acción del Poder Ejecutivo, más bien con la idea de que sirva un poco de portavoz de lo que pudiera clasificarse, de acuerdo a la intervención del doctor García de Enterría, como competencias locales o aspectos propios de la acción de organismos específicos, organismos *ad hoc*. Esto, en mi carácter de Secretario Ejecutivo del Consejo de Servicios Urbanos del Area Metropolitana de Caracas, el cual se creó por Decreto presidencial hace algunos meses y que es un organismo, como muchos de ustedes conocen, creado con la intención de coordinar una política de acción sobre la ciudad de Caracas. Esta es sólo una de las preocupaciones que me ocupan, y otra sería la que corresponde a mi profesión de arquitecto relacionado con el hecho urbano y que me orienta particularmente hacia la última parte de la intervención del profesor García de Enterría donde hacía mención de la dicotomía o el riesgo dilemático entre la dominación tecnocrática que puede ser originada por el ejercicio del urbanismo y la participación del ciudadano que él ejemplificaba en tres aspectos fundamentales en el caso de la situación española. Creo que hoy en día esta situación de oposición entre el derecho del ciudadano, entre la visión que el ciudadano tiene de su ciudad y la acción tecnocrática de los organismos centrales, se está convirtiendo en un tema de extraordinaria importancia que nos lleva a hacer algunas reflexiones que inevitablemente conducen al área de la arquitectura y en concreto a la arquitectura de la ciudad. A ello me intentaré referir en lo que sigue.

En primer lugar hay un aspecto que me parece de mucha importancia cuando hablamos de estos organismos específicos y especialmente cuando hablamos de coordinación en el caso de la ciudad de Caracas. Se presentan en Venezuela, como todos ustedes saben, situaciones quizás con un cierto tinte doméstico o localista que contribuyen a crear obstáculos graves, difíciles de superar, para lograr la coordinación de la gestión de la ciudad y por supuesto sobre la formulación de una política de acción sobre ella.

Todos nosotros nos hemos visto en ocasiones de una manera u otra obstaculizados por estos factores. Una parte de ellos son de origen político, es decir, toda la tradición política propia de la acción del Estado venezolano y otros son de tipo psicológico relacionados con el ejercicio del poder o de la autoridad como ha sido típicamente realizado en nuestro medio y el efecto que dicho ejercicio causa en el funcionario.

Me refiero específicamente a las situaciones de obstrucción (por ejemplo, a una acción de coordinación), producida por el celo jurisdiccional de algunas instituciones representadas por funcionarios que al entrar en un diálogo relacionado con una acción común, piensan que pierden autoridad, que pierden poder en cuanto se refiere a su jurisdicción legal. Hay también la resistencia a la discusión como paso previo a la toma de decisiones. Considerar como pérdida de autoridad la confrontación de instancias de la esfera pública o privada para la toma de decisiones. En el terreno psicológico a que aludía antes, hay otros aspectos que se constituyen quizás en vallas más difíciles de superar, pues se relacionan con el pequeño mundo del ejercicio del poder y con las consecuencias que ello tiene en la situación venezolana. Quizás no vale la pena el detallar en este terreno cuáles son los riesgos, pero indudablemente que en todos estos organismos de coordinación, el funcionario que debe tomar decisiones se enfrenta, generalmente, con una dificultad para el diálogo producida por el constante intento de afirmación de las personalidades que participan, por encima de lo que pudiera constituir el objeto principal de ese diálogo, de esa confrontación, como es la realización de una tarea común.

Ahora bien, generalmente se piensa y creo que es parte fundamental de la preocupación de este Seminario, que la promulgación de leyes específicas (como ejemplo, en el caso de Caracas, la promulgación de la Ley de Coordinación de Jurisdicciones), ese problema, ese entramamiento de la acción coordinada sobre la ciudad sería superado. Sin dejar de considerar como muy importante la promulgación de una Ley como ésta, y tomando en cuenta también que en el caso de muchas otras situaciones específicas en Venezuela, el disponer de instrumentos jurídicos es de una extraordinaria importancia, creo que es necesario contar con un aspecto que tiene relación con la participación del ciudadano, con la creación de una opinión pública que en última instancia

presione hacia la necesidad de una coordinación, de un diálogo. Y ese aspecto no es otro que la absoluta necesidad de que para que esa participación se produzca, existan imágenes concretas sobre lo que se quiere lograr con una acción sobre la ciudad. Me refiero a la imagen de la ciudad que se quiere.

Ahora bien, ¿a qué imagen nos estamos refiriendo? Podría pensarse que la imagen es aquella que se deriva de deducciones sobre la apropiación del suelo, sobre usos de la tierra, la que proviene quizás de la aplicación de ciertas estadísticas relacionadas con la ejecución de un plan de ordenamiento expresado en índices. Pero no es a esta imagen a la que me estoy refiriendo, y voy a utilizar para definirla, no el lenguaje de algunos de los representantes del pensamiento más reciente de Europa sobre lo que sería la ciudad, sobre lo que esperamos de la ciudad contemporánea, sino con las palabras de un ingeniero venezolano que es Pedro Pablo Aspúrua, incluidas en libro de Allan Brewer-Carías, *Urbanismo y Propiedad Privada*, que nos fuera entregado al inscribirnos en este seminario. Dice Aspúrua lo siguiente: "la imagen futura deseable, o por lo menos alcanzable, no debe basarse solamente en los datos estadísticos y sus tendencias, debe ser una que conduzca a un planteamiento de fondo, de la ocupación ordenada de los espacios en forma integral". Ignoro si cuando el doctor Aspúrua hizo esta reflexión se refería a lo mismo que a mí me preocupa, pero es suficientemente significativo que sea un ingeniero más bien vinculado a aspectos técnicos, del proceso urbano, el que nos hable en estos términos. En esa opinión está la clave; la coordinación o la instrumentación efectiva de una acción sobre la ciudad sólo será posible cuando se convierta en una realidad demandada por el habitante de la ciudad utilizando todos los recursos que la democracia pone a su disposición, expresándose a través de la presión de una opinión pública con fuerza suficiente para que las actitudes atávicas que mencionábamos antes no puedan tener lugar. Y que se logre a través de esta toma de conciencia, la creación de una situación que presione hacia la realización concreta de todas las intenciones que volcamos en las normas jurídicas que puedan crearse y que evidentemente en Venezuela necesitamos con mucha urgencia. *Y esto sólo se logrará en la medida en que esté clara para el ciudadano la ciudad que buscamos*, sólo así podrá lograrse esta situación de conciencia colectiva, y estará clara cuando tenga una imagen integral, tal como hemos interpretado al doctor Aspúrua en su introducción. Imagen, en castellano, quiere decir representación de alguna cosa, pintura, dibujo o fotografía (de acuerdo a una de las acepciones, por ejemplo, del Larousse), o también una figura o representación semejante o apariencia de una cosa; hay otros significados para la palabra, tales como representación que se hace en la mente como símbolo. Pero en todos los casos "imagen" tiene que ver con contornos concretos, con formas, incluso colores, quiere decir pues, que es necesario y no sólo eso, sino urgente e inaplazable, pensar en la imagen

urbana, en las características de sus edificios, de sus plazas, de sus parques, de sus espacios abiertos, de sus monumentos, de sus viviendas, de sus escuelas y de sus hospitales. Tenemos que pensar, en suma, en aquello que llama Aldo Rossi, quien estuvo hace poco de visita en Caracas, y muchos otros que en la hora actual han suscitado adhesiones bastante multitudinarias en todo el mundo, en la arquitectura de la ciudad, porque cuando hablamos de imagen en los términos que acabamos de describir estamos entrando en el campo de la arquitectura, de una disciplina con la relativa autonomía de todas las disciplinas que ha sido en cierta manera menospreciada o abandonada durante largos años de aplicación fría de la ciudad del "zoning", de la zonificación, de las normas siempre carentes, justamente, de imágenes y que han dado como resultado una situación en que la mayor parte de las ciudades del orbe presionan hacia búsquedas de nuevas fórmulas que estoy seguro van a ser y lo están siendo, parte del análisis que se desarrolla en este seminario. Y el habitante de la ciudad, al cual aludía el profesor García de Enterría, sólo se integrará a este proceso de defensa de un entorno urbano, en defensa del plan, cuando tenga la certeza de que está defendiendo una imagen concreta, cuando en su barrio se le haga claro el futuro del sentido de un espacio público, cuando en este conglomerado anónimo que es la gran ciudad se pueda imaginar en privado, las ventajas de llevar a la realidad imágenes concretas que le son propuestas desde otros niveles de poder con los cuales él se confronta a través de los mecanismos, precisamente jurídicos, que deben crearse para ello.

Estoy perfectamente convencido que las iniciativas jurídicas que puedan tomarse, requieren de un examen paralelo de una posible arquitectura de la ciudad y más concretamente en el campo de la coordinación, que es el campo que ocupa el organismo del cual forma parte; sin ese examen, la definición de un régimen legal que obligue a las distintas parcelas del poder público a converger hacia una acción sobre la ciudad, logrará tan sólo hacer que se superen omisiones en los aspectos básicos, cuestión que reconocemos sería un gran avance en la situación venezolana, pero estará más lejos de garantizar una búsqueda certera hacia la ciudad democrática que todos queremos.

## V. LA PLANIFICACION URBANISTICA

### LA PLANIFICACION URBANISTICA. INTEGRACION DE PLANES. ORDENACION DEL TERRITORIO Y URBANISMO. ELABORACION Y APROBACION DE PLANES

LUIS COSCULLUELA MONTANER

Profesor de Derecho Administrativo,  
Universidad de Madrid.

El tema que nos ha correspondido es el análisis de los tipos de planes de urbanismo. La verdad es que el título de la conferencia conlleva una noción bastante más amplia que es la que tenemos que desmenuzar. No habla tanto de tipo de planes como de planificación urbanística. Esta es una idea de conjunto, una idea globalizada, que incluso se ha remachado como auténtica necesidad política en la gestión del urbanismo en algunas de las conferencias y de las intervenciones que me han precedido. Pero lo cierto es que desde el punto de vista jurídico esta idea globalizadora es un tanto superficial, y me explicaré: no siempre el punto de vista jurídico es coincidente con otros puntos de vista que inciden en el urbanismo. Como son, por ejemplo, las visiones técnicas, las visiones económicas o incluso las visiones políticas.

Pero vayamos, antes de entrar en este tema, que yo considero importante, de subdividir los tipos de planes, de establecer cuáles son sus relaciones desde el punto de vista jurídico, a desmitificar la idea de que la planificación es una visión auténticamente globalizadora de todo el urbanismo de un Estado o de una nación.

La planificación no consiste en otra cosa que una técnica de previsión y ordenación de unos medios dispuestos para unos fines u objetivos de transformación de una realidad. En este caso de la realidad urbanística.

El concepto de urbanismo es el que empieza a complicarnos el problema de centrar el alcance de la planificación, porque la ordenación de la ciudad que es la noción clásica, no es la única que podemos predicar como el objeto de planificación urbanística. También, hasta cierto punto, aun cuando esto será



objeto de la oportuna diferenciación más adelante, la ordenación del territorio ha querido hacerse reentrar como uno de los objetos de la planificación urbanística. Desde otro punto de vista, la noción que de planes urbanísticos podamos tener, por ejemplo los juristas, no es coincidente con una visión del urbanismo desde otras ciencias. Por ejemplo, como proceso económico, con el proceso de construcción real de ciudades donde naturalmente los intereses económicos, los canales de financiación tienen una dinámica real que puede no coincidir con la que se prevé en los planes, que a lo mejor no discurre por las pautas de previsión que el jurista ha querido incorporar a los planes.

La idea de planificación, pues, es bastante más compleja de lo que una mera definición formal de la planificación pueda aparecer. No hay un solo concepto de planificación urbanística, sino varios.

El Derecho Administrativo que es, no lo olvidemos, antes que nada un derecho de acción del poder (es evidente que el Derecho Administrativo ha tenido un nacimiento y esplendor en torno a una idea, la garantía de los derechos de los ciudadanos, pero antes que eso en mi opinión, es un derecho de acción), y por lo tanto, debe prever los canales de actuación efectiva de los poderes públicos, que ha conocido ya las técnicas planificadoras en una multitud de sectores. Así ocurre, por sólo citar los más comunes, en toda la legislación de obras públicas. Se habla así, por ejemplo, de planes de carreteras, planes de ferrocarriles, planes de aguas, planes de puertos. Estas nociones de planes, por lo que yo sé, nunca han engendrado una teoría tan densa, tan compleja como la del derecho urbanístico, y sin embargo, son también planes. Lo que ocurre es que el tratamiento jurídico ha puesto fundamentalmente el énfasis en esta noción que es transformativa de la realidad, con una profunda incidencia en una actividad económica "punta" como es la actividad de construcción y en un derecho también fundamental, el derecho de propiedad. En la medida en que los otros planes no se fijan tanto en estos dos sectores conjuntamente, uno desde el punto de vista jurídico y otro desde el punto de vista de la potencialidad económica de la construcción, han tenido una atención de los juristas aparentemente menor.

Siguiendo con la idea de planificación desde el punto de vista formal, diríamos que la planificación así entendida es sobre todo un proceso, un proceso en sí mismo, un proceso que puede ser integrado por un conjunto de planes, es decir, un proceso de procesos. Este es también el supuesto de la planificación urbanística. Incluso cuando se trata de un solo plan, es decir, un plan que no abre un proceso de planes subsiguientes, sino un plan que ya genera otros instrumentos de aplicación que no son planes, este plan único constituiría también otro proceso, el que desarrollaban los instrumentos de ejecución del plan, que a su vez son técnicas que se ordenan en el plan, aunque

no sean propiamente planes; pero que en sí mismas no son instantáneas, no son de eficacia momentánea, sino que tienen una previsión temporal. La idea de tiempo es pues, consustancial a la idea de planificación, se planifica para un objetivo que debe alcanzarse en un tiempo dado. Esta idea temporal es absolutamente decisiva para comprender el sentido del proceso.

Pero volvamos un poco al principio de la exposición, cuando decía yo, que no siempre son coincidentes las visiones jurídicas y las visiones de otro orden de la planificación urbanística, y de la globalización de la idea de planificación. Hay, en efecto, una idea que es como moneda común en todos los tratadistas de la planificación urbanística, que es la planificación en cascada. Se dice así que hay una jerarquización de un plan superior que se concreta progresivamente en otro inferior que a su vez es completado por otro inferior, y así vamos descendiendo a través de una escala jerárquica de planes que teóricamente son concreciones de otros superiores. Esto, desde un punto de vista de los objetivos a conseguir en un futuro, quizás puede que sea cierto, pero desde un punto de vista real, de la realidad de hoy, es absolutamente falso y desde un punto de vista jurídico también. Digo así, porque los distintos tipos de planes que cada ordenamiento puede prever no disciplinan intereses absolutamente coincidentes, y por consiguiente, no se están realizando concreciones sobre los mismos contenidos, sino que los contenidos de los supuestos planes que integran el total de procesos, pueden ser dispares.

Veamos a título de ejemplo, la gran división entre la ordenación del territorio y la planificación urbanística que generan dos tipos de planes diversos.

Así, en relación al ordenamiento español, el plan nacional y el plan director territorial de coordinación, no son planes estrictamente urbanísticos sino de ordenación del territorio. En este sentido hablar de la cascada, es decir, de que primero hay un plan nacional, después un plan director territorial de coordinación y luego otros tipos de planes urbanísticos, es absolutamente falso, porque la ordenación o los contenidos de unos y otros tipos de planes, repito, no son coincidentes.

El problema todavía es bastante más complejo, cuando, como se ha dicho, nos encontramos con países de estructura no unitaria sino de estructura federal o regional. Cuando existe una estructura federal o regional, la misma desencadena un proceso legislativo independiente para cada una de las regiones o de los Estados. En este caso nos podríamos encontrar con que ni siquiera la tipología de planes coincide, sino simplemente que los instrumentos de planificación en un Estado o en una Región son distintos en unos Estados que en otros, ya no en sus contenidos, sino en cuanto a sus distintas funciones. Aquí naturalmente hablar de la planificación cascada que arrancaría de un plan nacional único hasta esos planes que en el derecho español, serían por ejem-

plo los estudios de detalle que se limitan a ordenar volúmenes, alineaciones y rasantes, sería absolutamente falso. La idea de la cascada que arranca de un solo plan nacional y en desarrollos sucesivos llega a ordenar una finca concreta es brillante, pero jurídicamente falsa, al menos en relación al derecho es pañol.

¿De qué podemos hablar, pues? En mi opinión debemos hablar de varios grupos o varios sistemas de planes, estos sistemas de planes, a su vez, pueden ser sistemas relacionados entre sí o sistemas alternativos, es decir, que hay una opción política por uno u otro sistema y que elegido uno, el otro queda descartado. Los sistemas no se estructuran, pues, con una rígida jerarquía en cascada, sino que se estructuran en gran medida como una oferta política dentro de las cuales hay una opción por un sistema o por otro. Eso sí, elegido un sistema, éste se nos presenta en su función dinámica como una cascada de planes jerarquizados.

Por lo demás, y ello es importante, debe destacarse que los planes urbanísticos tienen una muy difícil convivencia con otros planes de tipo sectorial no urbanístico, pero que inciden en su contenido. El problema lo resuelve la legislación urbanística de una forma fácil, en lo que importa a las localizaciones físicas por el plan urbanístico se declara la primacía de las previsiones de éste. Pero ello no siempre es verdad. Sabemos que los planes sectoriales, un plan por ejemplo de ferrocarriles o un plan de carreteras, les es difícil acomodarse a las previsiones de unos planes urbanísticos de dimensión territorial más reducida y que la tendencia a la vinculación en cuanto a localizaciones físicas que quieren traducir los planes urbanísticos, respecto a estos planes sectoriales, la evitan los planes sectoriales por la vía del rango formal del acto que los aprueba. Los grandes planes sectoriales son aprobados por Ley, en tanto que los planes de urbanismo los aprueban autoridades administrativas (no quiero aquí juzgar el polémico tema de la naturaleza jurídica del acto de aprobación, tema hoy resuelto). La Ley lo puede todo y por tanto puede contemplar unas relaciones entre planes distintos a los que ha previsto con carácter general la legislación urbanística, dando prioridad a los planes de urbanismo.

El problema de la jerarquización en cascada desde el punto de vista jurídico hay que ponerlo por lo menos en tela de juicio, o si se prefiere, el abanico de matizaciones que hay que hacer a esa afirmación, es tan grande, que la visión es absolutamente superficial.

Llegados a este punto, creo conveniente, pasar ya del plano de la pura teoría, para hablar de un ordenamiento concreto: El ordenamiento español. Ello desde luego nos va a permitir descender del terreno de la pura abstracción, al terreno de la ordenación de un derecho positivo y al contraste con la aplicación de esa ordenación legislativa. Vamos, pues, a analizar el sistema de pla-

nificación urbanística que diseña la Ley del Suelo y Ordenación Urbana española y los problemas de su aplicación práctica.

Para situar el tema, bueno será que les lea el Artículo 6º de la Ley del Suelo. En donde se enuncian los tipos de planes que esta Ley ha querido ofertar a la acción urbanística.

El Artículo 6º, dice así:

"1. El planeamiento urbanístico del territorio nacional se desarrollará a través de un Plan Nacional de Ordenación y de Planes Directores Territoriales de Coordinación, Planes Generales Municipales y Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento.

"2. Los Planes Directores Territoriales de Coordinación podrán tener ámbito supraprovincial, provincial o comarcal.

"3. Los Planes Generales Municipales se desarrollarán, según los casos, en Planes Parciales, Planes Especiales, Programas de Actuación Urbanística y Estudios de Detalle".

Sin embargo, aun cuando este artículo es bastante completo, deja fuera por simples problemas de naturaleza jurídica, en el sentido de que no son planes normativos, a dos instrumentos de planificación. Por lo tanto, si queremos hacer un listado completo, deberíamos también añadirlos. Son los proyectos de delimitación de suelo urbano, que es una figura fundamental, regulada en el reglamento de planeamiento, y los proyectos de urbanización, que no son propiamente planes sino proyectos de obras. Si queremos hablar de toda la tipología de instrumentos de planificación sin cuestionarnos la naturaleza jurídica de estos instrumentos, entonces también deberíamos de analizarlos aquí.

Esta enumeración de tipos de planes no nos indica en sí misma que el legislador español haya cerrado absolutamente el sistema de planificación en una estructura jerárquica, aun cuando la lectura del artículo así pueda parecerlo. Fíjense ustedes que hemos empezado por el plan nacional de ordenación y hemos acabado con un simple estudio de detalle. Aparentemente el Artículo 6º nos ha ido enumerando las técnicas de planificación, en una ordenación descendente, para llegar al tipo de plan inferior, partiendo del plan superior por antonomasia que es el plan nacional de ordenación.

Pero como he dicho al principio, esto no es exactamente así, nos encontramos por lo menos con dos grandes sistemas de planificación. El primero sería el que contempla los planes nacionales de ordenación y los planes directores regionales territoriales de coordinación, que son dos instrumentos de ordenación del territorio más que de planificación urbanística. Con todo y dar ya por sentado que la ordenación del territorio presupone una incidencia clarísima sobre la planificación urbanística, es decir, que no son áreas absolutamente inde-

pendizadas sino fuertemente relacionadas, con una influencia notoria de la ordenación del territorio sobre la planificación urbanística.

El segundo sistema, estaría compuesto por tres escalas distintas, una escala que llamaríamos escala básica o prototípica, estaría integrada por el plan general municipal que sería el plan urbanístico base, al que el legislador querría ver como instrumento de ordenación urbanística en todos los municipios, aun contando con que esto es una absoluta utopía. Esta escala básica es hasta cierto punto una escala cerrada que efectivamente determina el juego jerarquizado de una serie de tipos de plan dentro de ella. Estaría integrada por el plan general municipal, desarrollado por planes parciales, programa de actuación urbanística y estudios de detalle. Este análisis deja fuera de la clasificación a los planes especiales por su forma de operar con conceptos no territorializados, aunque también encuentran su profundo significado en el desarrollo del plan general municipal.

La segunda alternativa es la que encabeza el sistema o la escala con las normas subsidiarias de planeamiento. Las normas subsidiarias de planeamiento son una auténtica alternativa al plan general municipal, como su propio nombre indica, son subsidiarias del plan. Ciertamente que pueden también existir normas complementarias del plan general municipal, pero este tipo de normas son excepcionales en la práctica.

Y la tercera escala también alternativa a las otras dos, está constituida por los proyectos de delimitación de suelo. Nada dice la Ley de cuáles son los criterios de elección de una u otra escala. Aunque lo cierto es que desde un punto de vista operativo podemos decir que estas escalas no son arbitrarias, sino que están pensando en realidades urbanísticas distintas. Así, un proyecto de delimitación de suelo está pensado para una localidad de reducida extensión, sin grandes problemas de crecimiento urbano, donde lo único que importa es fijar cuál es el suelo urbano, es decir, el suelo donde se va a poder edificar, previendo mínimamente una reserva de suelo que se integra ya, de entrada, en el suelo urbano, para la que podíamos considerar el crecimiento vegetativo de esa ciudad. Una miniordenación sin grandes complicaciones de instrumentación jurídica.

La segunda alternativa son las normas subsidiarias de planeamiento. Las normas subsidiarias de planeamiento, a su vez, no tienen la complejidad de los planes generales municipales, sino que son "planes" simplificados, planes que pueden ser también desarrollados a través de planes parciales o de planes especiales; pero que está contemplando una realidad urbanística intermedia entre esas ciudades para las que es más apropiado el proyecto de delimitación de suelo y esas otras para las cuales es necesario el plan general municipal. Cuantificando, diríamos que una norma subsidiaria de planeamiento está pensada para

una población aproximada entre 3.000 ó 4.000 y unos 8.000 habitantes. En esta línea se viene moviendo efectivamente el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo a efectos de subvenciones para que los ayuntamientos puedan elaborar sus planes. De esta suerte la elección del tipo de plan, está en la práctica orientada, con la subvención que se recibe desde el ministerio que tiende a condicionar el tipo de elección de norma dentro de estas tres escalas alternativas. Así, por debajo de los 3.000 habitantes y con crecimiento cero, o prácticamente meramente vegetativa se estima bastante una delimitación del suelo, por encima y hasta unos ocho o nueve mil habitantes se orienta hacia una norma subsidiaria, y por encima de esta cifras a los planes generales.

De esta sistematización, creo yo, que queda bien claro, que esta enunciación de planes no está jerarquizada sino que son sistemas alternativos a veces complementarios, pero no jerarquizados.

Dentro de esa llamada escala básica de la planificación urbanística, me refiero a los planes generales municipales, vemos que su desarrollo a través de los planes parciales y los programas de actuación urbanística, tampoco se articulan como concreciones del total de la previsión del plan general, sino que son concreciones localizadas en distintos tipos de suelo.

Estas apreciaciones se comprenderán mejor si las reflejamos en un cuadro de doble entrada en el cual colocásemos en una de las entradas los planes generales municipales, plan parcial y proyecto de actuación urbanística, y la otra entrada los tipos de suelo que son resultado de la clasificación de los planes generales municipales. Antes de seguir, es imprescindible hacer unas precisiones sobre estos tipos de suelo. Suelo urbano es aquel en que se puede edificar en forma directa. Suelo urbanizable es el que se convertirá en urbano en el futuro y puede estar programado, o no programado. En el programado para poder construir es necesario que las previsiones del plan general sean concretadas por un plan parcial. Así, el fenómeno de concreción del plan general municipal por el plan parcial, sólo se refiere a las previsiones del plan general en relación con este tipo de suelo, con el programado. El otro suelo dentro del urbanizable, es el suelo urbanizable no programado, que sólo puede entrar en juego a efectos de que un plan parcial concrete las previsiones del plan general, mediante otro instrumento, que es el programa de actuación urbanística. El programa de actuación urbanística lo que hace es recalificar ese suelo no programado, convertirlo en programado y cuando ya está convertido en programado, se permite la actuación del plan parcial, que a su vez permite la edificabilidad.

Así, el comportamiento del plan general municipal, va ser distinto según el tipo de suelo al que estemos refiriendo sus predicciones. En suelo urbano el propio plan general contiene el nivel de precisión propio de los planes parciales, permitiendo directamente la edificación. Por el contrario, es sólo plan gene-

ral a nivel de grandes previsiones en los demás tipos de suelo, en los que su utilización directa para la construcción exige la previa aprobación de un plan parcial y del programa de actuación urbanística en el caso de suelo urbanizable no programado.

Fuera de este cuadro que nos viene a relacionar tres instrumentos dentro de la escala básica, el plan general municipal, el plan parcial y el programa de actuación urbanística, nos quedan los estudios de detalle y los planes especiales. Un estudio de detalle es una figura muy conocida en la técnica de planificación por arquitectos urbanistas, porque un arquitecto sí que sabe que los planes no son más que previsiones de futuros proyectos y que por lo tanto el contraste con la realidad puede determinar ciertos replanteos. Esta técnica del replanteo está incorporada a otros sistemas de planificación o de proyectos de ciertas obras; pero la rigidez o imposibilidad de modificar los planes de urbanismo, una vez aprobados, hacía que la técnica del replanteo, absolutamente lógica desde un punto de vista técnico, no fuera posible más que mediante la modificación del plan. Para dejar que estos replanteos puedan incidir en situaciones marginales de las previsiones del plan, se permite que ciertas previsiones vayan a estudio de detalle, que son estudios que contrastan la previsión general del plan, sea general o sea parcial, con la pura realidad física. Los estudios de detalle se refieren a un señalamiento de alineaciones y rasantes. En un plan general no se puede descender a determinar la rasante, y para evitar la ausencia de una previsión tan importante para las construcciones y para la edificación, se deja a meras figuras complementarias del planteamiento que son los estudios de detalle.

Del mismo modo, estos estudios de detalle pueden también reasignar dentro de las asignaciones previstas en los planes generales y en los planes parciales (según el tipo de suelo a que nos estemos refiriendo, según hemos visto antes), las ordenaciones de volúmenes. Los volúmenes de edificación son una previsión que naturalmente es fundamental para el plan, pero la reasignación de estos volúmenes puede quedar pospuesta a estudios de detalle.

Y nos quedan fuera un tipo de planes que son polivalentes y son muy difíciles de encajar en los distintos sistemas y subsistemas o, sistemas y escalas de la planificación que hemos adoptado. Son los planes especiales, de funciones polivalentes, como hemos dicho, que pueden referirse nada menos, y voy a simplemente enunciar los que prevé la Ley, a las siguientes materias:

- Planes de conservación y valoración del patrimonio histórico-artístico.
- Planes de protección del paisaje.
- Planes de protección de las vías de comunicación.

- Planes de protección del medio rural.
- Planes de mejora del medio urbano y de suburbios.
- Planes de reforma interior.
- Planes de saneamiento, abastecimiento de aguas, tratamiento de basuras, etc.

Los planes especiales se sitúan, pues, deliberadamente al margen del sistema que hemos considerado básico, o de cualquiera de los alternativos. Al margen en cualquier caso de esa concreción por tipos de suelo, porque lo que vienen a ordenar no es una parcela del territorio, sino un sector que tiende a proteger particularmente mediante un plan de naturaleza especial.

La especialidad sin embargo, rebasa la pura dimensión local, de planes municipales, afecta al contenido y a su función, que es disciplinar sectores no territorializados. Así pueden ser instrumentos de protección de estos contenidos que dimanen directamente de planes superiores, es decir, de planes no urbanísticos sino de planes de ordenación del territorio, por ejemplo de un plan director territorial de coordinación, respecto del cual cabe el que se apruebe un plan especial, que tenga por objeto la protección del paisaje o de las vías de comunicación, etc. Por ello el plan especial, lo es doblemente, es especial porque no es efectivamente territorializado, y en segundo lugar, porque no se sujeta a una escala básica sino que puede jugar en escalas distintas como son la ordenación del territorio, o cualquiera de las urbanísticas.

Pasamos ahora a analizar otro de los epígrafes de esta conferencia, el de la ordenación del territorio y el urbanismo.

La ordenación del territorio y el urbanismo son efectivamente dos conceptos o disciplinas que normalmente están tan íntimamente relacionadas, que es difícil precisar su diferencia neta, es decir, tienen puntos de fricción o puntos de concomitancia difíciles de atribuir a una u otra esfera. Pero el tratamiento general que de ambos temas se hace, lo sitúa en planos distintos. Así se ha dicho con cierta razón, que ordenación del territorio y urbanismo son caras diferentes de un mismo problema, pero esas caras diferentes tienen incluso metodologías de tratamiento distinto.

El urbanismo, siguiendo la concepción clásica que de él se tiene, es fundamentalmente el tratamiento del fenómeno urbano. El objetivo por consiguiente es el asentamiento de la población en una ciudad, y a lo que aspira es a regular la calidad de vida en esa ciudad, dejando los demás tratamientos del territorio no ocupado físicamente por la ciudad, como meras expectativas de ensanche o, delimitación de ensanche. El territorio que no es ocupado se ve



como un territorio a ocupar o como un territorio a no ocupar, a preservar de la ocupación. La visión por consiguiente del urbanismo, es una visión que sigue muy puntualmente la consolidación de edificios, la infraestructura física y de equipamiento al servicio de la propia ciudad. La contemplación gira siempre en torno al fenómeno ciudad.

La ordenación del territorio, parte fundamentalmente del prisma contrario. En la ordenación de territorios lo que importa es la estructuración global del territorio a ordenar.

Territorio, recursos y actividades son los elementos fundamentales de la ordenación territorial. Los asentamientos humanos no son el eje de esta ordenación, sino tan sólo un elemento más a compaginar con el resto en una estructura armónica. Por otra parte, la dimensión espacial sobre la que opera la ordenación territorial es lógicamente más amplia que la planificación urbanística. Los ámbitos provincial, regional o nacional son los institucionalmente propios de la ordenación territorial. El término municipal o espacios más reducidos son los ámbitos territoriales clásicos de la planificación urbanística. Ciertamente, existe un ámbito, el comarcal, que puede ser indistintamente objeto de regulación por parte de la ordenación territorial y de la planificación urbanística. En este caso, con toda la relativización que se quiera, me atrevería a decir, que la comarca deviene ámbito de regulación urbanística en el caso de áreas metropolitanas y ordenación territorial en otros supuestos.

Como he dicho, en la ordenación del territorio, las ciudades no son más que una variable de localización de la población y la población es un elemento a considerar junto a muchos otros.

¿Cuáles son estos otros elementos que preocupan junto al asentamiento de la población a la ordenación del territorio y que por así decirlo no preocupan tan intensamente o sólo marginalmente al urbanismo? En primer lugar, el uso racional del territorio por actividades que no sean las de puro asentamiento urbano. Así se trata de proteger determinados recursos nacionales que pueden perfectamente ser de naturaleza económica, de explotación económica directa o no.

Pongamos un ejemplo para resaltar la distinta consideración de un mismo tema por el urbanismo y la ordenación del territorio. La visión que por ejemplo tiene el urbanismo de los terrenos rústicos, es la de unos terrenos respecto de los cuales la ciudad no los va a invadir, no los va a conquistar; los va a prohibir a la acción urbanística. La ordenación del territorio tiene otra visión completamente distinta. Se trata de la explotación para usos agrarios de los terrenos más favorables para la explotación agrícola, en tanto que en otras áreas intentará localizar usos que no impidan esa explotación agraria. En la ordenación del territorio, en el ejemplo elegido, las fincas agrarias tienen una dimen-

sión predominantemente económica. No se trata sólo de preservarlos para ese uso, sino de potenciar su explotación.

Lo que preocupa a la ordenación del territorio es la máxima rentabilización de la explotación de ese territorio, que es una visión fundamentalmente económica, se trata de prever cuál es la política de utilización del territorio en su conjunto, donde las variables económicas tienen una importancia tan capital o más que las variables de asentamiento de la población que son meramente el fenómeno urbanístico o el fenómeno de ciudad.

Por otra parte, la conexión entre actividad económica y ordenación del territorio es tan importante, que a su vez, genera zonas de fricción entre lo que se denomina instrumentos de desarrollo territorial de la planificación económica y la propia ordenación del territorio. Algunos autores dicen que el núcleo fundamental de ambas disciplinas viene a coincidir, mientras que otros consideran que la ordenación regionalizada (territorializada) de la planificación económica no es todavía ordenación del territorio y coloca la ordenación del territorio en un espacio intermedio entre acción territorial de la planificación económica y la planificación urbanística. Esta zona intermedia con límites muy imprecisos no es, sin embargo, aceptada, como he dicho, por todos.

Los instrumentos básicos de la ordenación del territorio han sido tratados de manera muy distinta por los diversos ordenamientos positivos. Vamos aquí a considerar aquellos que han tenido una mayor influencia en los tipos de planes que ha recogido la legislación española. De éstos, el instrumento de ordenación del territorio más preciso que contempla la Ley del Suelo española es el plan director territorial de coordinación.

Pues bien, estos planes directores territoriales de coordinación tienen doble modelo, el modelo francés de los esquemas directores de ordenación y el modelo italiano de los planes territoriales de coordinación. Si analizamos la terminología de ambos, veremos que el intento español ha sido precisamente en su propia definición o enunciación una síntesis de los dos. Toma la noción "director" del modelo francés, y la de "coordinación" del modelo italiano y se pretende que la solución española tenga la impronta de ambos. Sin embargo, en el modelo francés la visión económica es mucho más fuerte que en el modelo italiano. El modelo italiano, incluso, nace en épocas muy anteriores al desarrollo de la planificación económica. Nace ya en la ley italiana de 1942, cuando todavía la planificación económica, sobre todo la llamada planificación económica indicativa o a la francesa, no existe, por ello la impronta de los planes italianos es fundamentalmente urbanística.

La idea más expresiva la ofrece el término coordinación, pues de lo que se trata es de coordinar intereses urbanísticos no coincidentes y atribuidos a ad-

ministraciones distintas. La ley española de urbanismo no ha distinguido en absoluto entre ordenación del territorio y la planificación urbanística, sino que ha regulado todos los instrumentos como si todos ellos fueran instrumentos de ordenación urbanística y no de ordenación del territorio. Siendo así, que por su funcionabilidad y su contenido, dos tipos de planes, como se ha dicho, no son urbanísticos, sino que son fundamentalmente de ordenación del territorio.

Paso a continuación a esbozar brevemente el siguiente tema, propuesto en el título de esta conferencia: la elaboración y aprobación de los planes.

La elaboración y aprobación de planes es distinta, según se trate de los planes nacional de ordenación y planes de directores territoriales de coordinación que son, vuelvo a repetir, planes de ordenación del territorio, de la de los planes urbanísticos.

En el primer supuesto, el plan nacional de ordenación se aprueba por una ley. Al ser una ley, los problemas de tramitación que aquí queremos considerar como relevantes de la planificación urbanística no son importantes, yo diría que el plan nacional de ordenación es un auténtico mito inalcanzable en las cotas de capacidad de planificar que tenemos por ejemplo ahora en España. Esto sería absolutamente cierto, de no mediar un importante problema político que es la construcción del llamado Estado de las Autonomías. En este contexto el plan nacional de ordenación sería, como también se ha dicho aquí esta mañana, instrumento de apoderamiento de competencias estatales para intervenir en el sector urbanístico, por cuanto este sector ha pasado a ser decisivamente regional, es decir, de las comunidades autónomas. A través de este Plan el Estado retendría algunas competencias clave para la coordinación del urbanismo de las Regiones Autónomas. Desde otro prisma, no creo que debamos entrar en mayores detalles en cuanto al procedimiento de aprobación del Plan, precisamente por ser un acto de carácter legislativo.

Los planes directores territoriales de coordinación, por su parte, tenían evidentemente una intencionalidad de relacionar la planificación urbanística con el desarrollo regional económico, pero como he dicho ya, la impronta que ha cuajado con mayor énfasis que ésta de carácter económico, ha sido la urbanística y en concreto la de ordenación del territorio.

Los planes directores territoriales de coordinación eran instrumentos que fundamentalmente recaían, en cuanto a su aprobación, en los órganos estatales, circunstancia que ha cambiado radicalmente a raíz de nuestra Constitución, puesto que este plan director territorial de coordinación ha pasado a ser el plan prototipo que incumbe a las regiones, es decir, a las comunidades autónomas. Estas, encontrándose con este tipo de instrumento y dada su carencia de competencia económica, en particular las comunidades autónomas que acceden por la vía

del artículo 143 de la Constitución, van probablemente a sesgar la función de este tipo de planes que es la ordenación del territorio exclusivamente, para enfocarlas o intentar que predominen en ellas instrumentos de desarrollo regional que son consideraciones de carácter económico. Este sería un sesgo no previsto por el legislador, un sesgo producto de la coyuntura, un sesgo en definitiva que vendría dado por esa no atribución de competencias económicas, por razones lógicas a las regiones, las cuales sin embargo, se encuentran como un instrumento que pueden aprovechar para autoatribuirse ciertas competencias de especial incidencia económica.

Pasemos ya a la elaboración y aprobación de planes urbanísticos, es decir, de los planes generales municipales, y los demás que los desarrollan. La Ley les otorga un tratamiento común, que consiste en el fraccionamiento en distintas etapas: las de elaboración y las tres instancias de aprobación que se denominan aprobación inicial, aprobación provisional y aprobación definitiva.

Tres fases, a las cuales antecede una de elaboración puramente técnica, en las que se intenta insertar con distinto valor el juego de voluntades de los diferentes entes territoriales que tienen competencias afectadas por el plan. Se trata, en definitiva, por la vía del fraccionamiento de las fases de la aprobación de los planes, de insertar en una conjunción más o menos armónica, las competencias estatales y las competencias municipales, de tal forma que no juegue uno sólo de los entes territoriales en la aprobación, considerada como fase única.

Para elaborar un plan, la primera técnica que se pone a su servicio, técnica poderosísima, es la de la suspensión de licencias de construcción. Evidentemente la suspensión de licencias de construcción es absolutamente necesaria por una razón obvia: a medida que el plan se fuese elaborando, el conocimiento de la vinculación negativa que para una propiedad tuvieran las previsiones de ese plan (por ejemplo el que allí se instalase una zona verde), determinaría que el propietario se apresurase a construir antes de que se aprobase el plan. De esta suerte se impediría el que allí se asentase en un futuro esa zona verde o, pasase por allí aquella carretera.

La suspensión de licencias es, pues, un paréntesis temporal en el cual el planificador puede jugar con la realidad que permanece estática. La realidad a planificar no se va modificando continuamente a través del mayor número de licencias otorgadas con arreglo a las previsiones de los planes que se quiere precisamente modificar. No voy a hacer aquí un análisis de la técnica de suspensión, que es un problema bastante complejo en nuestro ordenamiento, en aras de la brevedad.

En la elaboración de estos planes, la legislación española prevé una preetapa en la cual los estamentos burocráticos o el equipo en definitiva redactor del

plan, tienen una oportunidad de verificar el que su modelo es el que corresponde al deseo político de la entidad que le encarga el trabajo. Esta oportunidad la brindan los Avances del plan. Estos Avances del plan operan en un doble frente: primero, contrastan la concordancia de voluntades entre estamento político y equipo técnico y, segundo, permiten un conocimiento del modelo de planeamiento por las distintas entidades territoriales que puedan resultar afectadas, dándoles la oportunidad de expresar su opinión. El Avance como tal, tiene meros efectos internos.

La formación jurídica del plan propiamente dicho, parte de una fase que se llama de aprobación inicial, que abre simplemente el segundo período, que es el de información pública. En la cual los particulares pueden con sus alegaciones razonar la conveniencia de que no sólo las previsiones que a ellos les afectan tengan que ser modificadas por criterios que a su entender son más racionales, sino que incluso pueden contestar el propio modelo que el plan supone. Es decir, puede perfectamente darse en el trámite de información pública, el que otro equipo planificador presente una alternativa global al plan inicialmente aprobado. Lo normal, sin embargo, es que quienes intervienen en la información pública sean simplemente los propietarios; pero tal limitación no es la deseada por el legislador, que en la información pública persigue la mayor participación ciudadana.

A continuación se abre un período de audiencia de las corporaciones locales cuando son varias las afectadas, o de otros órganos de la Administración del Estado con competencias sectoriales afectadas por las previsiones que el plan incluye. Estos informes son una oportunidad que juega de muy distinto modo en el Derecho español y en el italiano. En el Derecho español, como hemos visto, la configuración colegiada de los órganos que tienen competencia en la aprobación, como son las comisiones provinciales de urbanismo, ha hecho que estos informes tengan un valor muy escaso. Por contra, en Italia, al no prevverse este tipo de órganos, dichos informes pueden llegar a ser vinculantes, respecto de las previsiones que afecten específicamente a sus competencias.

A continuación se abre la etapa de aprobación provisional que otorga el órgano que ha elaborado el plan, que normalmente es el municipio. En ella se valoran las alegaciones e informes habidos, y por lo tanto, se rectifica el plan aprobado inicialmente. Si esta rectificación altera profundamente el plan aprobado inicialmente, vuelve a necesitarse un segundo período de información pública, pero si la rectificación no es sustancial, respecto del modelo expuesto por vez primera en la aprobación inicial, ya no es necesario un segundo período de información pública.

Por último, se produce la aprobación definitiva, en la cual no voy a entrar porque su problemática fundamental se ha expuesto esta mañana. Me re-

fiero a la decisiva intervención estatal, ahora regional, en la planificación municipal, con toda la discusión doctrinal sobre la naturaleza de las competencias estatales. Resta simplemente advertir que junto a esta aprobación expresa, existe también una aprobación por silencio, es decir, que se considera que con el simple transcurso del tiempo, un tiempo que se cifra en seis meses, desde la entrada en el registro del órgano que debe aprobar el plan, éste se entiende aprobado definitivamente por silencio administrativo. El tema de la aprobación por silencio administrativo ha producido naturalmente algunas rectificaciones importantes en relación a qué es lo que se aprueba, que se han plasmado ya a nivel de ley y que antes fueron consagradas por la jurisprudencia. ¿Se puede aprobar un plan absolutamente ilegal simplemente por silencio? Evidentemente no. Lo único que se puede conseguir es la aprobación de un plan, en conformidad con las disposiciones legales.

El Reglamento de Planeamiento Urbanístico dispone al efecto:

La aprobación definitiva obtenida por silencio administrativo será nula si el Plan contuviese determinaciones contrarias a la Ley o a Planes de superior jerarquía, o cuando la aprobación del Plan esté sometida a requisitos especiales legal o reglamentariamente establecidos.



## COMENTARIOS SOBRE LA ORGANIZACION DEL SISTEMA DE PLANIFICACION Y LA PLANIFICACION TERRITORIAL

LUIS CARLOS PALACIOS

Director del Instituto de Urbanismo,  
Universidad Central de Venezuela.

En relación a la ponencia sobre el sistema jerarquizado de planificación territorial (nacional-regional-urbana) del profesor Cosculluela, desearía comentar algunos aspectos que se refieren a la relación entre los objetivos de la planificación territorial y la organización del propio sistema de planificación. Obviamente, ambos aspectos están relacionados y creemos conveniente intentar resaltar esta relación.

En Venezuela no existe en verdad un "sistema" de planificación territorial en el sentido propio del término, es decir, un conjunto de disposiciones, normas e instituciones que conformen un todo relativamente coherente. Dentro de la rama ejecutiva del Estado, tanto en los órganos "centralizados" como en los "descentralizados", existen múltiples competencias cruzadas y en la práctica la planificación territorial es ámbito común de, prácticamente, casi todos los órganos del ejecutivo. Al mismo tiempo, como es ampliamente conocido, no están claras las competencias entre los entes del poder central y los que pudieran corresponder a entes de tipo regional o local, es decir los municipios. Esta anarquía en el proceso de planificación, la cual representa en la actualidad una seria traba al proceso de planificación, es resultado de circunstancias históricas y realidades socioeconómicas. En primer lugar, el elemento fundamental que impulsa el capital social básico, y en consecuencia la infraestructura urbana, es el excedente de valor retornado del petróleo; que se percibe a través del Estado en forma central. Es decir, los fondos económicos que son la base para la planificación e implementación de la infraestructura (y otros elementos) urbano-regionales, son de carácter central. Ello explica en cierta medida la decadencia y declinación que hasta ahora ha sufrido el poder municipal o local. En segundo



lugar, la realidad del sistema socioeconómico espacial, el funcionamiento de nuestras ciudades, regiones, etc., ha devenido en un fenómeno complejo, múltiple y diverso. Resulta entonces inoperante la actual práctica de planificación territorial, donde en sus distintos niveles (nacional-regional-urbano), existe un peso excesivo de los organismos centrales. En este sentido, es obvio la necesidad de pasar de la actual anarquía a un sistema de planificación claro, donde un elemento clave debe ser la descentralización y el otorgamiento de poder real a los organismos locales, aunque parte importante del excedente que se utilice en el desarrollo territorial provenga de "fuentes" centrales. Es decir, es necesario pasar a un sistema jerarquizado, donde exista participación y poder local real.

Este es un aspecto del problema, para el cual, aparentemente, existe un consenso relativamente amplio. Otro aspecto, no contradictorio con el anterior, aunque distinto, se refiere a los objetivos de tipo socioeconómico que debería perseguir el sistema de planificación que podría implementarse. Aquí el problema se focaliza, en buena medida, en el papel que tendrá el llamado "factor tierra", esto es, en el tratamiento que se dará al control de la propiedad territorial por los entes públicos.

Típicamente se podría clasificar en "cuatro modelos" el tratamiento que se da a este problema. Un primer modelo donde la intervención del sector público es mínima y se supone que el libre juego del mercado puede conformar un desarrollo urbano coherente, situación similar a la que existe en algunos Estados de los Estados Unidos. Un segundo modelo con fuerte intervención económica del sector público en el desarrollo urbano, en relación a los gastos de inversión y servicio y/o elementos de consumo colectivo del sector público en el desarrollo urbano, pero donde el control de la tierra por parte del sector público es muy reducido. Se podría considerar que Venezuela se encuentra en este caso. Un tercer caso, característico a un número importante de países capitalistas de Europa Occidental, después de la II Guerra Mundial, donde existe fuerte injerencia del sector público en el desarrollo urbano-territorial y en el control de la propiedad territorial. Por último, el modelo típico de los países llamados socialistas, donde existe absoluto control del Estado respecto a la tierra.

El primer tipo de modelo no es aplicable ni coherente con las características de Venezuela, dada la importancia social y económica de nuestro sector público. Al mismo tiempo, sugerimos que uno de los frenos importantes que tiene nuestro desarrollo social y territorial es el "mecanismo rentista" (ligado a la propiedad territorial). Básicamente, éste consiste en la apropiación privada de excedente necesario para la inversión en forma de renta territorial y cuyo destino final es el consumo conspicuo de los altos ingresos. En este sentido creemos que la planificación territorial venezolana debería, simultáneamente, orientarse a dos objetivos: i) la conformación de un sistema organizativo de planificación

de carácter jerárquico, donde es necesario poner énfasis sobre la descentralización; ii) un control amplio y efectivo de la propiedad territorial que permitiese reinvertir parte del excedente que actualmente es captado como renta. La sola reforma organizativa, aunque positiva y necesaria, no sería, en nuestro criterio suficiente.



## NUEVAS PERSPECTIVAS EN LA PLANIFICACION TERRITORIAL

ARMANDO RODRÍGUEZ GARCÍA  
Profesor de Derecho Administrativo.  
Universidad Central de Venezuela.

### INTRODUCCION

La ciencia jurídica se ve permanentemente influida y exigida por las manifestaciones cambiantes de la realidad social a la cual sirve como instrumento disciplinador, organizador. Cada día vemos cómo el Derecho abarca nuevos campos de la actividad humana, y se estructura a través de la generación de nuevas instituciones, o mediante la puesta al día de otras —ya tradicionales—, de manera adecuada a lo que el avance de la civilización reclama.

Es normal observar cómo se habla —cada vez con mayor frecuencia— de nuevos derechos (derecho económico, derecho de las aguas, derecho urbanístico, derecho ambiental), sobre todo dentro de aquellas áreas que demandan una participación del Estado. En realidad, parece que más que nuevos derechos, o nuevos campos o áreas de la disciplina jurídica, estamos en presencia de un hecho normal, casi fatídico, que es la necesaria adaptación del Estado como ente organizador de la sociedad a estas transformaciones o exigencias, lo que plantea el requerimiento de apelar a fórmulas jurídicas para el tratamiento de esos asuntos, sin que realmente se trate de disciplinas o derechos nuevos, descubiertos o generados por la ciencia jurídica.

El tema que nos proponemos trabajar nos pone en contacto básicamente, con dos nociones de cuya vinculación se extrae un área de interés para el estudio jurídico.

De una parte, la técnica de la planificación, aplicada en el campo de la administración pública al proceso de toma de decisiones. En sí misma, la técnica planificadora carece de significación, se agota en eso, en una técnica de apoyo a la racionalización de las decisiones. Es necesario vincularla a alguna realidad,

o algún campo de actuación, para que pueda cobrar interés. Veremos, por una parte, que no es nada novedosa esta situación; ya la administración del siglo pasado se apoyaba en planes consagrados incluso legislativamente. Sin embargo, en la medida en que las relaciones sociales se hacen más complejas, y las exigencias al Estado son más intensas, más voluminosas y cualitativamente distintas, se hace necesario acudir con mayor asiduidad, de una manera más institucional, a la técnica de la planificación. La otra noción en juego es, precisamente, aquella de la realidad social a la que debe servir el derecho. En nuestro caso, esta realidad está dada por una transformación importante operada en la sociedad misma, como efecto del proceso de civilización, y que se manifiesta en una movilidad y una intensidad de las actividades realizadas por las agrupaciones humanas sobre el territorio, que no encuentra comparación con etapas anteriores de la historia de la humanidad. Podría decirse que se está en presencia de un verdadero "asalto" de grupos de población a zonas determinadas del territorio, que se opera en términos cíclicos o en forma permanente, pero en todo caso de manera progresiva y estable.

Esta situación se ve expresada, por una parte, en el patrón o forma que adoptan los asentamientos humanos y cuya tendencia es la estructuración de áreas metropolitanas, que a su vez se integran como un sistema de ciudades sobre el territorio; sistema que se apoya básicamente en los transportes y las comunicaciones, que permiten integrar a las sociedades urbanas modernas.

Esta forma de "ubicación" de la población en el territorio exige a la Administración, adecuar sus enfoques, sus estrategias, y hasta sus cuadros organizativos, para servir mejor al hombre y resolver los problemas con mayor eficiencia. Junto a esta nueva forma de presentarse los asentamientos humanos, la sociedad urbanizada actual produce otro hecho importante en el tema que nos ocupa: el de la movilidad social y física, también incomparable cuantitativa y cualitativamente con los períodos históricos anteriores (aun los más recientes). Su efecto inmediato se expresa en los problemas generados por contingentes importantes de población que se trasladan diariamente a diferentes sitios dentro y fuera del territorio de un país (en razón de la difusión de las actividades), y en períodos muy concretos, hacia zonas determinadas (playas, bosques, etc.), por motivos de recreación y esparcimiento; todo lo cual se traduce en una demanda importante de sistemas de transporte, facilidades de circulación, y condiciones adecuadas para la realización de estas actividades, que debido al volumen e intensidad de la demanda ya no puede ser satisfecha por lugares "vírgenes", sino por áreas debidamente adecuadas para estos fines.

Es a esta situación en la que convergen la evolución de las agrupaciones humanas mediante nuevos tipos de aglomeración, la intensificación progresiva

en la utilización de ciertas áreas, el incremento acelerado de los movimientos dentro del territorio; todo ello unido a un cambio en la economía del país, a la que se puede referir el campo de la ordenación del territorio, que en el mundo jurídico se manifiesta como una respuesta de los niveles de la administración central del Estado a los problemas derivados o generados por estas situaciones.

Entendemos, entonces, que al hablar de ordenación del territorio, no nos referimos a acciones sobre el espacio, al territorio como objeto, sino a la intervención del Estado en los asuntos o problemas que aparecen como derivados de la realidad antes señalada, y que encuentran como objetivo al hombre, a la sociedad, y no al medio ambiente, a los recursos naturales, ni al suelo o el agua.

La inserción de esta temática en el medio jurídico, nos pone en contacto con una nueva perspectiva por parte de la Administración para entender y actuar sobre áreas que antes se entendían desvinculadas, en forma unitaria, global, y con conciencia de los efectos interrelacionados de sus decisiones. Es aquí donde encaja la planificación como técnica útil en la administración pública, pero, en este caso, con una importancia remarcada por lo imprescindible de su empleo, y con características singulares, que la hacen técnica y sustantivamente distinta a la tarea planificadora en otros campos o ámbitos de la actividad del Estado. En resumen, el tema propuesto para el presente trabajo, es precisamente el de la técnica planificadora dentro de la administración pública, aplicada a esta exigencia de la realidad social y económica del Estado, para obtener mayor eficiencia en el desarrollo de las actividades de los grupos de población, en lo que a la ocupación y utilización del territorio se refiere. Para cumplir el objetivo propuesto comenzaremos por desarrollar algunas ideas en torno a la planificación como técnica útil en el proceso de toma de decisiones por parte de la administración pública, para tratar de delimitar el ámbito de lo que sería la *planificación territorial* y su *relevancia jurídica*. Luego, pretendemos tratar con mayor profundidad algunos aspectos importantes de la planificación territorial, definiendo sus características esenciales, el tratamiento jurídico que ha recibido en algunos países, y su diferencia con otras instituciones jurídicas utilizadas en el campo de la actuación administrativa en estos problemas.

## I. IDEAS GENERALES SOBRE LA PLANIFICACION

En el capítulo que ahora comienza, intentamos presentar algunas reflexiones sobre la técnica que señalamos antes, es decir, sobre la técnica de planificar, como un instrumento que sirve a la administración actual, o del cual se vale la administración actual, con mayor intensidad y trascendencia de la que se apreciaba en épocas anteriores, probablemente por la magnitud y complejidad

de los asuntos que debe atender el Estado de hoy.<sup>1</sup> Este instrumento, como vamos a ver, no es exclusivo de la administración contemporánea, ni producto de su inventiva; sin embargo, hoy cobra fuerza, tanto desde el punto de vista técnico, puramente administrativo, como —y es lo que más nos interesa ahora—, desde la perspectiva jurídica, al darse a ciertos planes de la Administración un valor o relevancia jurídica que permite calificarlos como actos jurídicos, y derivar de ellos efectos, que van a ser, en resumen, la aplicación efectiva del principio de legalidad administrativa.

La actividad de la Administración, sin embargo, cubre múltiples aspectos. Esta realidad se presenta como una exigencia a la especialización, es decir, a la aplicación de técnicas de análisis y conocimiento, de organización, y de diseño de respuestas o soluciones cada vez más precisas, y en cierta forma diferentes unas de otras. Esto permite descubrir cómo han surgido diferentes “tipos” de “planes”, como producto de la situación o realidad, para la cual debe la Administración “diseñar” soluciones a través de la formulación de estrategias que envuelven su actuación como parte de la responsabilidad del Estado, en lo que al manejo del interés colectivo se refiere.

### 1. *La Planificación como técnica en el proceso de toma de decisiones*

La planificación en sí, a secas, puede considerarse como una técnica destinada a racionalizar las decisiones, al hacerlas descansar sobre un conocimiento más preciso de las realidades, y una estimación o proyección más fiable del desarrollo futuro de los acontecimientos y las posibilidades o capacidades de actuación.

La planificación es, entonces, un conjunto de operaciones encaminadas como fin último al trazarlo de un proyecto, un programa o un esquema en el que queda predeterminada una actuación futura;<sup>2</sup> respecto a la convivencia humana, es la preorganización de la vida colectiva.<sup>3</sup>

De esta manera, encontramos ya lo que podríamos calificar como una de las características de la planificación, o de la tarea planificadora, que es su marcado carácter finalista. “La idea de plan y de planificación es necesariamente finalística. Se planifica en relación con un resultado o con ciertos resultados que los autores del plan pretenden conseguir”.<sup>4</sup> No se concibe la tarea de pla-

---

1. Sobre el tema de la complejidad de los asuntos y su efecto sobre la actuación pública, puede verse: “El crecimiento de la complejidad estatal”, en *Las transformaciones del Estado Contemporáneo*, del profesor García Pelayo, Alianza Editorial, Madrid, 1977, trabajo al cual nos volveremos a referir más adelante.

2. Jardí, Enrique: *El planeamiento urbanístico*, pp. 49 y ss. Bosch, Barcelona, 1966.

3. Alomar, Gabriel: *Sociología Urbanística*, Aguilar, Madrid, 1961.

4. Miele, Giovanni: “Aspectos jurídicos de la planificación Urbanística”, en *Studi in memoria di Guido Zanobini*, vol. II, Ed. Giuffrè, Milán, 1955 (pp. 269-286);

nificar, si no existen o están propuestos unos objetivos a alcanzar, si no se pretende obtener un resultado a través de la acción que se planifica y la aplicación de los medios con que se cuenta o que se estima pueden ser obtenidos. De esta manera, además de ser una actividad o tarea marcadamente finalista, la planificación se presenta como una labor inherente a cualquier actividad que amerite la toma de decisiones unida a un resultado por alcanzar. Es decir, estará presente esta labor en forma superficial o profunda, en cualquier actividad de una persona o de un organismo público o privado, que amerite la obtención de resultados en el área en la que le corresponde actuar. Evidentemente, estamos aún en presencia de una aproximación teórica, abstracta, en la cual, por supuesto, la formulación de una serie de previsiones sobre la producción de los acontecimientos para el logro de algunos resultados, unido a la ordenación previa de la conducta o conductas que deben intervenir en el proceso, para favorecer la generación más eficiente de esos resultados, no es aún una noción jurídica de planificación; sin embargo, parece ser una idea subyacente en la noción misma de planificar, y por tanto vigente desde cualquier perspectiva que enfoque el tema.

Pero además, podríamos encontrar otras notas propias de la tarea planificadora, en este momento de las reflexiones generales, y que luego podrán servirnos para el análisis preciso desde el enfoque jurídico. Planificar, en abstracto, en forma aislada, parece carecer de sentido, o en todo caso agotarse en lo que hemos dicho, en una técnica, en una sistematización de la labor intelectual para hacer eficiente la decisión a tomar en el logro de un fin determinado. Pero hace falta definir al menos el área, el sector de la actividad que se planifica para que ésta pueda tener sentido. En otras palabras, la planificación no es un fin, el plan no es un fin en sí mismo, sino un instrumento de trabajo (mejor o peor acabado), al servicio de quien debe actuar. Tampoco el plan representa un ente autónomo, ni mucho menos una fórmula paradigmática, contentiva de todas las soluciones posibles a los problemas existentes o futuros, y menos aún una afirmación vinculante cuyo contenido tenga que cumplirse fatalmente. El plan no puede, por sus propias limitaciones (conceptual y prácticamente hablando), abarcarlo todo; por ello, se entiende que existe una tarea planificadora en cada área o sector de la actividad que amerite una labor de esta índole. Esta idea, como veremos en su oportunidad, no sólo es válida en el campo teórico, sino que se ha aplicado en la realidad de la actividad administrativa del Estado, conduciendo a la especialización de los planes administrativos de acuerdo con las tareas o áreas de competencia existentes.

---

Trad. Secretaría General Técnica, Ministerio de la Vivienda, Documentos Informativos, Nos. 64/66 (614), Serie II, Nos. 17/66 (156), Madrid, 1966, p. 6.



Por otra parte, y viendo en forma global las últimas notas expresadas, la tarea de planificar debe estar en manos de quien debe o puede realizar las actuaciones tendientes a obtener los resultados deseados y previstos en el diseño del plan. Esto nos pone en contacto con otra idea que acompaña a la noción de planificación, que es la dinamicidad. La planificación no sólo es finalista, sino además, es instrumento de una acción, de una concepción dinámica, no estática; implica la necesidad de actuar. El plan no se elabora sólo para definir cómo sería teóricamente una situación dada si se dan los presupuestos previstos, y cuál sería el nivel de obtención de resultados en diversas hipótesis posibles. Aquí estaríamos en presencia de un estudio, de un ejercicio científico o académico, bien o mal realizado, pero nunca en presencia de un plan. Pero además, es necesario que el objetivo global, general, a cumplir a través de las acciones previstas en el plan, sea responsabilidad de quien realiza la labor de planificación. Esto significa que no existe órgano o sujeto planificador, puesto que la planificación no es un fin en sí misma y tampoco puede ser una función autónoma, sin un ámbito de acción, de actuación, que le permita desarrollar las previsiones diseñadas, a menos que este órgano sujeto sea un elemento técnico de apoyo a la organización activa, en cuyo caso, su labor, más que formular o diseñar el plan, consiste en "ensamblarlo" en base a las formulaciones o diseños provenientes de las unidades activas. Tampoco es posible pensar en la idea de un órgano que hace el "plan" y lo impone, o cuya ejecución estará encomendada a organismos o sujetos diferentes. En estos casos, es necesario pensar en la idea de superioridad, de jerarquía, que nos aproxima más a la noción de órdenes o de regulaciones o imposiciones que pueden ser parte de la estrategia contenida en un plan, pero que no se identifican como nociones. De ser así, sobra el concepto de plan como instrumento de acción, y se sustituye por la práctica o ejercicio del poder en cualquiera de las formas en que puede admitirse. Así, una de las ideas esenciales al plan será el de ser un instrumento que exteriorice las propuestas de alternativas de acción por parte de su autor, aunque no se agote aquí su contenido.

A manera de resumen o síntesis de las ideas señaladas, podemos recoger algunas notas características de la planificación, que debemos mantener presentes a lo largo de todo el análisis posterior, como punto de referencia a las afirmaciones que irán surgiendo en su oportunidad. En primer lugar, la planificación no es más que una técnica muy importante de apoyo en el proceso de toma de decisiones, de lo cual se deduce que no puede considerarse como una función propia, autónoma, que se agota en sí misma; además, la planificación supone actuación, no simplemente la regulación de conductas, sino la participación activa de su autor (y otros agentes inducidos de una u otra forma por éste) para el logro de los fines a alcanzar, es decir, la planificación es parte

de la gestión; por último, y como consecuencia de lo anterior, corresponde la responsabilidad sobre esta tarea, al sujeto encargado o responsable de la gestión, de la actuación.

## 2. *La Planificación como técnica de actuación del Estado*

El Estado, como ente activo dentro de la sociedad, no escapa al uso de la técnica planificadora para apoyar su intervención en los diferentes aspectos en que debe participar.

En el campo de la administración pública, la planificación adquiere características especiales, que la convierten en una técnica relevante o trascendente para el campo jurídico.

No obstante su uso cotidiano y normal por la Administración actual —justificado como dijimos, y como analizaremos más adelante, por las exigencias que la sociedad postindustrial plantea—, el empleo de “planes” no es algo reciente en la actividad administrativa pública, incluso como institución reconocida y consagrada por el derecho positivo. Su origen es, sin embargo, diferente al concepto que de plan se tiene actualmente, y se ha transformado en base a una evolución que señalaremos en forma superficial a continuación.

### A) *Antigüedad de la técnica planificadora en la administración pública*

Sebastián Martín Retortillo señala —citando a Predieri—, cómo la expresión Plan, aparece en el campo de la administración pública, ya para el siglo XVIII, en conexión directa con los asuntos urbanísticos; es decir, concebido como expresión gráfica de una realidad física, como sinónimo de plano.<sup>5</sup>

En la evolución del empleo del término, el mismo autor apunta cómo posteriormente se llega a un “cambio de sentido más profundo, al incorporarse elementos que expresan ya una evidente intencionalidad, que aparece referida a un conjunto de acciones a realizar más o menos aisladas, pero que de este modo, inardinadas a una idea rectora, se orientan y dirigen hacia la consecución de unos resultados de antemano establecidos...”<sup>6</sup>

Pero no es sólo en el ámbito conceptual donde el término plan tiene acogida y evoluciona en relación a su significado dentro del actuar de la Administración Pública de los siglos XVIII y XIX. También en el derecho positivo de esas épocas, el plan recibe consagración y regulaciones precisas, que derivan,

5. Martín-Retortillo, Sebastián: “Antecedentes del concepto de Plan y referencia a la legislación de fomento del siglo XIX”, en *Revista de Administración Pública*, N° 49, pp. 39-48; I. E. P., Madrid, 1966.

6. Martín-Retortillo, Sebastián: *op. cit.*, p. 40.

además, en verdaderas diferenciaciones de tipos de planes, fundamentadas en las áreas administrativas en las cuales se aplica la técnica planificadora (educación, obras públicas, bosques, etc.), y como consecuencia de ello en diferentes efectos jurídicos que el plan (de acuerdo con el tipo que se trate) produce, tanto para la Administración como para los administrados.

En efecto, en el caso español concretamente, la legislación de fines del siglo XIX, recoge una serie de referencias a los planes que deben ser desarrollados por la Administración, tales como los planes enseñanza para establecimientos públicos y para Facultades y centros docentes, planes de explotación de recursos forestales, planes de obras públicas.<sup>7</sup> En muchos de estos casos, está prevista la sujeción de los agentes privados a las previsiones de los planes, la legitimación de actuaciones de la Administración en la ejecución de planes debidamente aprobados, y por último, la finalidad política de la técnica planificadora ya presente en ésta época, y que se mantiene constante, a través de la aprobación de planes administrativos por el Parlamento, a objeto de comprometer el respaldo financiero futuro a las actuaciones previstas, mediante los aportes presupuestarios.

En resumen, la técnica planificadora en manos de la Administración no es, en realidad, una novedad de nuestros días; antes bien, ya era una situación usual a fines del siglo XVIII, y durante el siglo XIX, sólo que limitada al grado de complejidad de las situaciones, y al volumen de exigencias que debía atender el Estado.

#### B) *Los poderes de planificación propios del Estado coetáneo*

La transformación de la sociedad implica también la transformación del Estado como parte de ella. Con el surgimiento del Estado Social, esta simbiosis entre Sociedad y Estado se acepta plenamente, con lo cual, se aprecia un nuevo rol del Estado, con mayor intervención, a través de técnicas administrativas, económicas, de programación de decisiones, etc., para regular los procesos económicos y sociales que ya no pueden dejarse a los mecanismos autorreguladores por los efectos negativos que la experiencia demuestra.<sup>8</sup>

Es así como el Estado retoma, con mayor énfasis y relevancia, la tarea planificadora para apoyar su actuación como "sistema distribuidor y planificador".<sup>9</sup> Esta tendencia, que comienza a manifestarse a principios del presente

---

7. Todos ellos previstos y regulados en la legislación que comenta Sebastián Martín-Retortillo en el trabajo citado, pp. 43 a 48.

8. García Pelayo, Manuel: "El Estado Social y sus Implicaciones", *Cuadernos de Humanidades*, N° 1, UNAM, México, 1975, pp. 14 y ss.

9. García Pelayo, Manuel: "El Estado...", *cit.*, p. 23.

siglo, adquiere un mayor grado de consolidación luego de la Segunda Guerra Mundial, en buena parte por imperio de las circunstancias, más que por una actitud premeditada. El enfrentamiento de los países europeos —y Francia constituye un buen ejemplo de ello—, a las exigencias de la reconstrucción y la expansión, abre definitivamente la época del Estado planificador, como etapa de un proceso evolutivo práctico más remoto,<sup>10</sup> y añadiendo una tendencia a la consagración constitucional de esta práctica, formulada de manera genérica para cualquier ámbito de la actividad administrativa del Estado.<sup>11</sup> En este sentido, el Estado coetáneo aparece con una función —quizá con un “poder” de planificar— que no destacaba en etapas anteriores, pero no porque faltara o se desconociera esa función o tarea —como se demostró antes—, sino porque en aquellos casos no se manifestaba como un instrumento de singular trascendencia, tal como ocurre hoy día, por el imperio de la evolución de la sociedad, que exige organizaciones más acabadas, y formulaciones mejor fundamentadas, para lo cual la técnica planificadora se aplica con mayor ímpetu y se mejora constantemente. El Estado actual se ha convertido en un estado director, rector de las actividades sociales, políticas y económicas, y como señala García Pelayo,<sup>12</sup> “. . . un Estado *mánager* ha de ser, necesariamente, un Estado planificador, no sólo en el aspecto económico, sino también en una multiplicidad de aspectos y con independencia de que los planes tengan un ámbito global o sectorial, y sean de carácter imperativo, estimulador o indicativo y cuya función es crear el ambiente para que otros actores formulen también sus propios planes, pues es bien sabido que la planificación no se limita al Estado, sino que se extiende a todas las instituciones y principalmente a las grandes empresas económicas para las cuales las estrategias y planificaciones estatales constituyen el ambiente que proporciona los datos e incentivos, es decir, los insumos para sus propias planificaciones, de modo que, en conjunto, vivimos en una sociedad planificada o «programada» en la cual la planificación estatal es un factor decisivo”.

Ahora bien, ¿esta labor rectora del Estado se manifiesta como un poder, como una nueva potestad añadida al contingente de imperio, en lo que se refiere al uso de la planificación?; es decir, cuando el sector público diseña y expone las estrategias de acción para un determinado sector o área administrativa, ¿está realmente ejerciendo un poder, una facultad de imponer y exigir conductas? No pareciera que el concepto de plan alcance para imaginar esta situación. Resulta fácil vincular cualquier actuación del Estado a sus potestades, poderes y prerro-

---

10. Masse, Pierre: *Le plan ou l'anti-hasard*, Gallimard, París 1965, pp. 145 y ss.

11. Martín-Retortillo, Sebastián: “Presupuestos políticos y fundamentación constitucional de la planificación administrativa”, en *RAP*, N° 50, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967, en especial, pp. 132 y ss.

12. García Pelayo, Manuel: “El Estado Social . . .”, *cit.*, p. 24.

gativas, y de hecho, pareciera que el mayor volumen de sus decisiones se logran en base al ejercicio de estas potestades o poderes públicos, o al menos a la conciencia de su potencial ejercicio; sin embargo, existe una gran cantidad de actuaciones que no derivan de estos poderes, o que no constituyen en sí, el ejercicio de potestades por su propia naturaleza. La actividad planificadora de la Administración parece ser una de estas materias.

En efecto, no resulta apropiado apelar a la existencia de un "poder" del cual se es titular, para diseñar las decisiones tomando en cuenta los recursos y buscando la obtención de metas y objetivos. Evidentemente, muchas de las medidas o decisiones diseñadas requerirán el ejercicio del poder, de potestades, para su realización, pero no para su formulación.

En otras palabras, la actividad planificadora del Estado coetáneo no se legitima en la existencia de un poder, de una facultad de imponer, o de un monopolio en la toma de decisiones del cual sea titular.<sup>13</sup> Esta forma de actuación está explicada más sencillamente por una demanda de eficiencia ante asuntos cada vez más complejos, y de los cuales es primariamente responsable la organización estatal, para lo cual requiere adoptar y poner en práctica técnicas administrativas apropiadas, dentro de las cuales cuenta con la de planificar como una de las más útiles. La realización efectiva de las previsiones planeadas, sí podrá plantear el ejercicio de poderes, la imposición de conductas, la restricción al ejercicio de facultades, en lo que a los particulares se refiere. Sin embargo, estas situaciones no parecen estar contenidas en la noción de plan o de tarea

---

13. Como señala Georges Lavau, al comentar el tema de la autoridad del plan: "...Reflexionando sobre la naturaleza de la planificación francesa y del sistema de elaboración de los planes y su implantación para orientar la transformación de la sociedad y la economía francesas, colocados igualmente en presencia del ideal de que el plan es una «obligación ardiente» a la que la sociedad francesa se pliega voluntariamente, podríamos estar inclinados a pensar que el plan es una verdadera decisión tomada por los órganos públicos ejerciendo en esta ocasión una autoridad de extensión considerable si la ceñimos a todos los efectos irradiantes del plan. Si esta interpretación es exacta, como resultado el plan tendrá por sí mismo el carácter absoluto de una decisión pública y éste plan constituirá la célula madre de una serie de decisiones de ejecución a las cuales los «ejecutantes» del plan no podrán sustraerse a partir del momento en que el plan se aprueba. Ahora bien, la evidencia nos obliga a constatar que de hecho, no es así «.....» Su autoridad (del plan), si tiene alguna, no le viene necesariamente (o en todo caso, no solamente) de que una ley lo ratifique, cuando ella existe... Su autoridad —¿moral, política o jurídica?— le viene también de otros factores de legitimación: de que es elaborado como consecuencia de consultas a diferentes órganos más o menos representativos, de que el gobierno se obliga más o menos a tenerlo por una «carta de acción», de que los diversos sectores económicos lo tienen más o menos por un programa un poco más racional a partir del cual podrán «modular» con un mínimo de riesgo sus propias decisiones y sus propias conductas «.....» No habrá escapado a nadie que las fórmulas empleadas arriba revelan el carácter plástico y variable de la «autoridad» del plan..."; en Rapport, Introducción a la obra: *La Planification comme processus de decision* (Colectiva), Ed. A. Colin, París, 1965.

planificadora, a menos que le demos una acepción demasiado amplia, lo cual nos haría confundir la parcialidad con la totalidad, la planificación con la gestión o actuación administrativa pública.

### C) *La relevancia jurídica de los planes de la Administración*

Hemos insistido en los aspectos conceptuales de la planificación, y ello obliga a destacar su connotación de técnica administrativa; pero, aunque conceptualmente el plan es eso, un instrumento que permite perfeccionar la gestión, no es menos cierto que en el campo de la administración pública, ese instrumento ha adoptado un valor jurídico importante. A este aspecto vamos a dedicar algunos comentarios, comenzando por las razones o motivos que llevan a cargar de juridicidad a esta técnica de administración, para después señalar, ligeramente, en qué consiste esa relevancia jurídica de los planes administrativos.

En nuestro criterio, los planes administrativos de cualquier índole, dejan de ser actos materiales o técnicos de la Administración y se convierten en actos jurídicos, por una razón básica que es el respeto y la puesta en ejercicio del principio de legalidad administrativa.

Esta idea central o razón básica, se puede expresar en tres motivos convergentes o complementarios. En primer lugar, el plan se convierte en fuente o título legitimador de actuaciones posteriores de la Administración (como sucede, por ejemplo, en el caso de las expropiaciones urbanísticas, en las cuales el plan sustituye la declaratoria de utilidad pública), siendo así, resulta necesario cargar a este acto de valor jurídico. En segundo lugar, y unido a lo anterior, al dar valor jurídico al plan, se ofrece una garantía en favor de los administrados, en cuanto al conocimiento previo de la intención o voluntad de la administración, en relación a futuras decisiones que podrían afectarlos, y por tanto, el plan como acto jurídico se presenta, en este sentido, como un parámetro en relación al cual se puede controlar la actuación de la Administración no sólo en su legalidad, sino también en cuanto al mérito, a través del principio de la autovinculación de la Administración, permitiendo exigir, o mejor dicho, ofreciendo elementos para poder exigir una mayor estabilidad y seguridad jurídica en el actuar administrativo. Por último, el plan, al ser instrumento jurídico, permite el desarrollo de técnicas parlamentarias e internas de control a través de los presupuestos-programas, referidos a la realización de planes, y al control de gestión, que permite medir la eficiencia general de la administración. Ahora bien, este valor jurídico, este hecho de convertir el plan de acto técnico o material en acto jurídico, esta relevancia jurídica de los planes de la Administración, en fin, va a depender del derecho positivo, es decir, de la consagración de los planes administrativos en el ordenamiento jurídico.

Sin entrar a analizar la naturaleza jurídica que se dé a cada tipo de plan administrativo, cosa que también va a depender en gran medida de la regulación positiva, podemos señalar, como una constante, que la relevancia jurídica efectiva, o sea, la eficacia de los planes, va a depender de un acto de la administración, que será la adopción del plan a través de su aprobación.

Es en relación a la aprobación del plan donde presenta vigencia el tema de las competencias. Es decir, la competencia en materia de planificación, no debe referirse tanto a la elaboración técnica de los planes —que puede inclusive ser analizada por particulares—, sino a su aprobación, al hecho de considerar ese documento como guía de acción para la Administración, en tanto el organismo responsable por su realización lo acoge como tal. De allí, que la competencia para aprobar planes deba estar en quién es responsable de su ejecución. En general, el plan vincula a la Administración, en cuanto a la realización de los programas, a la obtención de los objetivos, y a la revisión y reajuste del mismo se refiere. Asimismo, sirve como fundamento para actuar en obtención de esos resultados a través de los mecanismos jurídicos establecidos. En relación a los efectos particulares de cada tipo de plan, en lo que se refiere a la Administración y a los administrados, es un asunto que varía, también, de acuerdo a las formulaciones del derecho positivo de que se trate.

#### D) *Diferentes "tipos" de planes*

Ya hemos señalado que la planificación como técnica en el proceso de toma de decisiones, es una tarea presente en cualquier campo de la actividad administrativa. Esta realidad comporta la existencia de diversas planificaciones, de diferentes tipos de planes, acordes con el ámbito de gestión, y las características técnicas y sustantivas que lo rodeen.

Es por ello que normalmente se advierte sobre la imprecisión del término, utilizado en un sentido genérico, sin precisar su campo de aplicación, porque en realidad, la planificación administrativa puede ir: "... desde el orden estrictamente cultural, hasta el sanitario y el urbanístico, o sea, podemos planificar en todos los sectores en los que la Administración puede y debe actuar. En consecuencia, la planificación puede referirse a cualquier tipo de acción administrativa",<sup>14</sup> y precisamente, ese "tipo de acción administrativa" al servicio del cual se aplique la técnica planificadora, definirá su especialidad y diferenciación con los otros "tipos" de actividades —y por ende de planes— que diseñe y realice la Administración. Siendo así, no parece apropiado hablar de un "sistema de planificación" entendido como una generación incardinada de diversos

---

14. Rodríguez García, Nelson: "Aspectos Constitucionales de la Planificación en Venezuela y América Latina", en *Archivo de Derecho Público y Ciencia de la Administración*, Instituto de Derecho Público, UCV, Caracas, 1971, vol. I, p. 262.

planes administrativos jerárquicamente vinculados a un plan central o general —el plan de desarrollo económico—, omnicomprendivo y superior, del cual derivan, o pueden derivar, todas las decisiones posibles en los distintos campos o sectores administrativos. Más bien, cada plan, con caracteres propios en cuanto a técnicas, objetivos, medios, formas de expresión, grado de definición, etc., responde a las exigencias del problema o área de problemas que se tratan de atender, y que constituirán, en sí, demandas diferentes sustantiva y formalmente, "...cuando el término plan se refiere a un plan global de desarrollo, o a un plan de urbanismo, o bien a un plan de riego, estamos ante realidades distintas, que requieren figuras e instituciones, también diferentes, que muchas veces no tienen nada que ver entre sí, exceptuando la estructura interna, la idea rectora a la que pertenecen".<sup>15</sup>

En las páginas siguientes nos vamos a ocupar de uno de estos "tipos" de planes administrativos, que obedece a las exigencias planteadas a la Administración por asuntos que ameritan una intervención reguladora y ordenadora, a fin de permitir eficientemente el desarrollo de las actividades humanas. Este tipo de planes que estudiaremos es, en esencia, diferente a los planes de desarrollo económico, y en todo caso no es, ni podría ser parte del mismo. La planificación económica nacional opera con variables macroeconómicas tales como: Producto Territorial, Producto Nacional, tasa de crecimiento global o sectorial de la economía, ingreso *per capita*, tasa y volúmenes de importación y exportación, volúmenes de ahorro, índice de crecimiento de los sectores económicos, etc.; proyectándolas en base a las series históricas conocidas y su comportamiento, y a otras variables previsibles en razón de las posibilidades de aplicar correctivos al proceso económico. A estas variables de contenido económico, se agregan otras de tipo social, que se sintetizan en el objetivo genérico de elevación de valores sociales, y entonces se manejan variables tales como: índice de alfabetización, índices de educación superior o media, tasas de mortalidad y natalidad, índices relativos a capacitación de recursos humanos, etc.

En todo caso, esta técnica de planificación se desarrolla en base al manejo de indicadores globales o generales, y por tanto no puede alcanzar a diseñar alternativas de actuación específicas en ciertos campos de determinados sectores. Así por ejemplo, el plan económico y social manejará variables relativas a porcentajes de población que deberá acceder al mercado de la educación superior (demanda) y podrá, en base al manejo de los indicadores económicos de ingreso, perfilar una estimación de los requerimientos financieros necesarios para esa demanda, pero no podría llegar a definir las exigencias de nuevos campos universitarios, ni mucho menos su localización, decisión que podrá diseñarse en base al análisis de otras variables propias de otra técnica planificadora.

---

15. *Ibidem.*



Esto no significa que los diversos planes, desarrollados dentro de los distintos sectores de la actividad administrativa, no incluyan estudios económicos, ni que las decisiones derivadas de estos planes no produzcan efectos económicos o sociales computables en la planificación económico-social nacional; pero lo que parece cierto es que no son parte ni aplicación de éste. Las técnicas de proyección económica, no pueden considerar los cambios relacionados, por ejemplo, con el patrón de agrupaciones humanas en el territorio y por consiguiente, los planes de desarrollo económico no contemplan los aspectos relativos a la urbanización, en cuanto a toma de decisiones se refiere, sino en la medida en que tales aspectos, tratados con técnicas diferentes, puedan ser incorporados en una presentación simultánea. Como consecuencia, no se puede esperar que de las técnicas de análisis y proyección macroeconómicas, y por consiguiente, de los planes de desarrollo económico, se va a alcanzar el conocimiento y la orientación para enfocar y tratar los problemas relacionados con la evolución de las agrupaciones humanas en el territorio, es decir, los problemas que se tratan en la ordenación del territorio.

## II. LA PLANIFICACION TERRITORIAL

### 1. *Objetivo y Fundamentos*

La planificación territorial —al igual que ocurre con la planificación en todas las áreas de la actividad administrativa—, responde a determinados fines, se genera en razón de determinadas exigencias, y por ende, se logra a través de ciertas técnicas precisas; todo lo cual permite hablar de un tipo de planificación en concreto, como algo diferente a otras planificaciones que responden a otros fines y exigencias. El territorio, el ámbito geográfico, puede ser objeto de enfoques diversos y objetivos variados, como lo son: la ocupación para propósitos de defensa nacional, la ocupación de zonas fronterizas para crear conciencia nacional, exploración de zonas territoriales poco conocidas para la búsqueda y explotación de recursos naturales, etc. En realidad, en estos casos no es aplicable el término planificación territorial que nos ocupa. Con este término tiende a designarse el diseño de decisiones que como intervención ordenadora de la sociedad, exige al Estado el proceso de evolución de las agrupaciones humanas en el territorio, que implica la intensificación progresiva de la utilización de ciertas áreas, el incremento acelerado de los movimientos de la población dentro del territorio, y en fin, el surgimiento de nuevos tipos de asentamientos con características diferentes a las conocidas hasta ahora: las Arcas Metropolitanas.

De esta manera, queda claro que el objetivo de la actividad pública, y dentro de ella, de la planificación territorial, no es el territorio, las zonas o regiones

geográficas, el espacio, sino las agrupaciones humanas, las comunidades. Como señala Alonso, esta aproximación a concebir las decisiones públicas como dirigidas a las regiones o zonas territoriales, constituye lo que puede llamarse "*la falacia geográfica*, por la cual los territorios son personalizados y dotados de sentimiento".<sup>16</sup>

El objeto de la intervención es permitir una mejor organización de las actividades a través de la oferta de condiciones favorables, ocasionando, al mismo tiempo, beneficios en lo que al desarrollo económico y condiciones de vida de la población se refiere. La posibilidad de actuar con criterios de ordenación del territorio, la ofrece el reconocimiento de un patrón o forma de asentamientos humanos, que arroja como expresión, la existencia de un sistema de ciudades; esto es, que los centros urbanos que sirven de asiento a las agrupaciones humanas no se encuentran aislados, sino como elementos vinculados, básicamente a través de sistemas de transporte y comunicación. Es a partir de esta situación, cuando se puede entender la necesaria unidad en el diseño de las decisiones (y por tanto, la vinculación de las áreas o sectores de planificación territorial, aun cuando sus objetivos específicos pueden ser diferenciables: urbanístico, transporte, áreas de recreación masiva...). Es decir, la responsabilidad sobre cada una de estas áreas será eficiente, en la medida en que se conciba como parte de una concepción más amplia, pudiendo medir los efectos que las decisiones sobre cada área tienen en relación a las demás, y sobre el conjunto en su totalidad, así como el conocimiento y manejo de la información y exigencias o demandas provenientes de algunos de los elementos sobre las otras. En este sentido, es el sistema de ciudades y su evolución el factor o elemento central, que sirve para fundamentar programas y decisiones sobre los asuntos que se manejan como ordenación del territorio (transporte, áreas de recreación y turismo, recursos hidráulicos); Massé resume toda esta concepción en una frase, al decir: "La ordenación del territorio esta subrayada por el fenómeno urbano".<sup>17</sup>

Tratándose de problemas que envuelven relacione entre crecimiento económico, urbanización y cambio social, el aporte de la ciencia económica en esta materia ha sido importante. A través de los avances en el campo de la economía regional y urbana, se han presentado diversas posiciones que estudian y tienden a explicar científicamente las vinculaciones entre el desarrollo económico y sus efectos espaciales, es decir, se intenta explicar de qué forma se produce la distribución espacial del desarrollo económico, cuestión de indudable valor para

---

16. Alonso, William: *Equity and its relation to efficiency in urbanization*. Working paper N° 78, para el Departamento de Comercio de Estados Unidos, mimeografiado, Berkeley, pp. 9 y 10. California, julio, 1968.

17. Massé, Pierre: *op. cit.*, p. 125.

poder comprender con mayor exactitud los asuntos sobre los cuales se actúa a través de la planificación territorial. De todas estas teorías, señalaremos sólo algunas que han revestido características singulares.

Myrdal,<sup>18</sup> en su explicación del proceso de causación acumulativa, sostiene que en un país con bajo nivel de desarrollo económico, los incrementos en el crecimiento económico afectarán ventajosamente a unas regiones en detrimento de otras, y que las ventajas iniciales de unas regiones respecto a otras, se reforzarán en la medida en que el crecimiento económico se opera. El crecimiento en las regiones más avanzadas producirá, también, efectos retardadores en las más atrasadas, y esta situación sólo se superará, en la medida en que las regiones en expansión, provoquen o generen efectos de dispersión del crecimiento hacia las más atrasadas, y se sumen a este proceso, medidas del sector público dirigidas a fomentar o impulsar el despegue o crecimiento económico en aquellas zonas o regiones estancadas, deprimidas o atrasadas. De esta manera, la expansión del desarrollo económico se produce por la acumulación de todos los factores señalados integrando un proceso.

Hirschman,<sup>19</sup> considera la existencia de factores de polarización que pueden provocar, inicialmente, un proceso de crecimiento centrado en algunas zonas, esto es, una polarización del crecimiento, pero que generarían necesariamente fuerzas compensadoras que tenderían a restaurar el equilibrio en el crecimiento entre las regiones.

La teoría de la "base económica urbana", supone que las actividades básicas de "exportación", constituyen la clave del crecimiento económico de la ciudad, y que la expansión de los sectores base, acelera el crecimiento de las actividades tipo servicios, y por ende, el crecimiento de la economía urbana en su conjunto. Blumenfeld,<sup>20</sup> niega la aplicabilidad del concepto de base económica en la medida en que aumente el tamaño de la ciudad, y afirma, que es el sector de servicios locales el determinante fundamental del nivel de la actividad económica urbana a largo plazo, y del grado de vitalidad que adquiera el sector de "exportación". Las grandes ciudades prosperan porque sus eficientes sectores de servicios les permiten reemplazar las industrias básicas obsoletas por otras nuevas más eficientes y productivas. La composición del sector base, en términos de industrias y empresas, es variable, y evidentemente, está sujeto a innova-

---

18. Myrdal, Gunnar: *Teoría económica y regiones subdesarrolladas*, Fondo de Cultura Económica. México, 1961.

19. Hirschman, Albert: *La estrategia del Desarrollo Económico*. Fondo de Cultura Económica. México, 1961.

20. Blumenfeld, Hans: "The Economic Base of the Metropolis: Critical Remarks on the «Basic-Nombasic Concept»", en *The Modern Metropoli*. MIT, Massachusetts, 1967, pp. 331 a 368.

ciones, siendo el sector servicios el elemento clave para introducir y fomentar los cambios oportunos en la composición del sector base.

Perroux,<sup>21</sup> utilizando los aportes de Cassell y Shumpeter, explica el proceso de desarrollo económico a través de la sustitución de viejas industrias por nuevas industrias, introduciendo el concepto de industrias motrices o de vanguardia, de un sistema polarizado de industrias en evolución, e incorporando la noción de espacio topológico para sustituir, en análisis económico, la concepción rígida, estática, de espacio tridimensional, geográfico, físico, por una noción de espacio como conjunto de diferentes relaciones que definen el objeto; siendo éste tal vez su principal aporte, y sobre el cual sustenta su explicación de cómo el desarrollo económico se hace a través de estos "polos de crecimiento" definidos como espacios topológicos y no geográficos. De este concepto y sus intentos de aplicación a problemas de planificación, han resultado una gran cantidad de investigaciones de autores belgas y franceses principalmente. Lasuen,<sup>22</sup> en oposición a la corriente francesa, sostiene que el desarrollo en el interior de los países ocurre cada vez en forma menos polarizada. Basado en investigaciones sobre el ordenamiento de las ciudades por tamaño, en los casos de España y Venezuela, demuestra que el surgimiento y el declinar relativo de las ciudades, como consecuencia de la localización de las transformaciones sucesivas en el sistema de industrias, se está convirtiendo en un problema menor a nivel nacional en la mayoría de los países. El estudio realizado permite comprobar la existencia de "una creciente homogeneidad en el proceso de crecimiento del sistema de ciudades",<sup>23</sup> contrastable con la situación operada en el mismo campo durante el siglo pasado. La explicación se encuentra en el proceso por el cual las firmas adoptan conjuntos sucesivos de innovaciones en los cuales la sucesión se hace en períodos cada vez más cortos, mientras la escala de la firma se hace mayor. A través del proceso de "filtración", las firmas mayores crean plantas que son extensiones, filiales, subsidiarias de las firmas iniciales. Sin esperar el surgimiento de empresarios en las áreas más atrasadas, las nuevas formas de organización empresarial, del tipo multiproducto-multiplanta, podrán acelerar el proceso de filtración, desde las áreas más avanzadas hacia las más atrasadas.

Thompson identifica como verdadera base económica de la gran área metropolitana, "la creatividad de sus universidades y parques de investigación, la sofisticación de sus firmas de ingeniería e instituciones financieras, la persuasividad de agencias de relaciones públicas y publicidad, la flexibilidad de su

---

21. Perroux, François: "Notas sobre el concepto de polo de Crecimiento"; en *Los Polos de desarrollo y la planificación nacional, urbana y regional*, Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, 1973.

22. Lasuen, José Ramón: "De los polos de crecimiento", en *Cuadernos de la Sociedad Venezolana de Planificación*, Nos. 68-69. Caracas, noviembre, 1969.

23. *Ibidem*, p. 9.

sistema de transporte y todas las otras dimensiones de infraestructura, que facilitan la transferencia rápida y ordenada de las decadentes industrias viejas, a las nacientes. Un conjunto diversificado de exportaciones, suavizará el impacto del cambio, proveyendo las instituciones socioeconómicas y las facilidades físicas necesarias para iniciar nuevas empresas, transferir capital de las formas viejas a las nuevas y retener los empleos".<sup>24</sup>

Esta breve presentación de las teorías y conceptos aplicables a la distribución espacial del desarrollo económico, nos permite comprender las limitaciones que aún existen sobre el conocimiento de los efectos que el crecimiento económico produce en la evolución de las agrupaciones humanas. No se dispone actualmente de una teoría suficientemente comprensiva que explique la totalidad del proceso de urbanización, y que además, esté satisfactoriamente comprobada.

Sin embargo, las investigaciones más recientes sobre las características de las formas metropolitanas de agrupación, el papel del sector servicios en la creación de una mezcla industrial adecuada, y la "filtración" de la actividad económica hacia áreas más atrasadas, como resultado de las transformaciones en la organización empresarial de la economía, pueden constituir el recurso más apropiado para entender este proceso evolutivo de las agrupaciones humanas en el territorio, y ofrecer los fundamentos conceptuales para una actuación eficaz en la ordenación del territorio.

Teniendo en cuenta estas consideraciones iniciales, es más fácil entender cómo el planeamiento territorial hoy día comprende, o mejor dicho, se ocupa, de una serie de cuestiones que podríamos llamar especializadas, evidentemente vinculadas o derivadas de ese objetivo y fundamento general señalado —constituido por la evolución de las agrupaciones humanas y sus actividades sobre el territorio—, tales como las nuevas ciudades, y el desarrollo urbano en general, la adecuada dotación de sistemas de vialidad expresa intraurbanos e interurbanos que permitan el funcionamiento efectivo de las áreas metropolitanas y el sistema de ciudades en general (en este ámbito se incluyen además de los sistemas de autopistas, otros elementos indispensables al sector transporte, como aeropuertos y puertos, principalmente), y el diseño de las acciones necesarias, para la utilización de espacios de recreación masiva importantes, exigidos por el sistema de vida urbano, y que produce efectos directos sobre el régimen de utilización por el público, de los grandes parques nacionales (que ya no se conciben sólo como una medida de protección de reservas naturales, sino con un enfoque de utilización más eficiente e intensiva para la recreación), y de las playas.

---

24. Thompson, Wilbur R.: "Internal and external factors in the development of urban economies", en *Issues in urban economies*; Ed. Resources for the Future, Inc., Johns-Hopkins Press, p. 53, Baltimore, 1968.

Esta concepción permite sustituir el empleo exclusivo de medidas restrictivas o reguladoras, por actuaciones positivas del sector público, a través de la financiación del nivel nacional y de la ejecución directa, lo que se traduce en definitiva en una vía apropiada para producir efectivamente la redistribución del ingreso nacional.

Desde el punto de vista de la normación jurídica que acompaña al planeamiento territorial, debe tenerse en cuenta que ésta constituye un elemento de respaldo, de legitimación de la acción pública, al mismo tiempo que se presenta como un límite que permite el control jurídico de esa acción, a fin de poder evitar la arbitrariedad. Por ello la ley, en sí misma, no es sino un instrumento, y la realización efectiva de los planes, va a depender, más que de la existencia de normas jurídicas muy precisas y acabadas, de factores reales, de índole económica principalmente, que estén presentes en un momento determinado. Con esto queremos expresar que la existencia o ausencia de normas jurídicas referidas al planeamiento, no es un factor directamente vinculado con la realización o no de decisiones apropiadas en el sector, aunque, sin duda, alguna, son un elemento importante para la actuación jurídica del Estado.

## 2. *Noción y Características*

### A) *Noción*

¿Qué sentido debemos dar al término planificación territorial? ¿Debemos entenderla como delineación, diseño, planeamiento físico, o debemos darle un contenido más amplio y comprensivo, que abarque la formulación de objetivos y evaluación de alternativas?

La interrogante planteada no carece de sentido; no es infrecuente observar cómo se tiende a confundir la planificación territorial con el diseño, la expresión gráfica, que, como veremos, es una de sus características más resaltantes, como posibilidad expresiva con amplitud de contenido y facilidad de exposición.

En mi opinión, la única noción válida —al menos para el campo jurídico—, es la que lleva a considerar la planificación como plataforma de apoyo para la acción. De otra manera, agotaríamos el objetivo del sector público en el diseño, cuando sabemos que lo que se reclama al Estado es su actuación para la cual el plan tiene el valor de ser un instrumento racionalizador. Es decir, sólo tiene interés considerar el tema de la planificación como actividad del sector público con efectos jurídicos, entendiéndola como técnica de apoyo a decisiones posteriores; de allí, que se dé valor jurídico al plan, concibiéndolo como título legitimador de las actuaciones de la Administración operadas en su aplicación.

De otra manera no habría razón para considerar la planificación dentro del campo del Derecho, y ésta se agotaría —en todo caso—, en un estudio, un ensayo académico, o un esfuerzo intelectual sin trascendencia efectiva. Por otra parte, hoy día se pone cada vez más énfasis en la importancia que en el campo de la ordenación territorial debe jugar la actuación pública operativa, ampliando la aparición del Estado en estos asuntos, de las funciones tradicionales de regulación, control y vigilancia de las actuaciones de los particulares, hacia fórmulas de participación activa, cada vez más numerosas y amplias en cuanto a la gama de posibilidades que presentan (desde el financiamiento hasta la construcción directa), para lo cual, la planificación adquiere dimensión y trascendencia, en la medida en que sea concebida como formulación de objetivos, evaluación de alternativas y base racional de la acción; es decir, mucho más que “delineación” de trazados y definición de usos permitidos, prohibidos o recomendados. Entonces, entenderemos la planificación territorial como esa tarea técnica, destinada a apoyar las acciones de la Administración, al permitirle llegar a decisiones racionales, es decir, basadas en un estudio sistemático de toda la información pertinente, a fin de escoger entre las alternativas posibles, la óptima, la que ofrece máximos beneficios, en el área de los asuntos que se conocen como objeto de la ordenación del territorio y a los cuales ya hemos hecho referencia. Importa en este momento destacar que desde el punto de vista jurídico, lo relevante en la planificación territorial (como en casi todas las planificaciones administrativas) es la adopción del plan, mas que su elaboración técnica. Es decir, lo que ofrece mayor interés jurídico es la tramitación legal del planeamiento (procedimiento administrativo), incluyendo el acto por el cual éste se hace válido o aplicable, y desde luego, susceptible de producir efectos jurídicos. De esta manera los planes servirán para controlar las actividades particulares y para encauzar las necesarias actuaciones del sector público. Especial atención merece esta última anotación; en efecto, si alguna nota caracteriza a los planes territoriales y los hace diferentes de otros instrumentos del Poder Público en su actuación jurídica sobre estas materias, es la relación necesaria entre planes y acción, esto es, los planes sólo están presentes y tienen sentido como base para una actividad operativa de la Administración. No quiere decir esto que en los planes no se contengan regulaciones que definan o hagan aplicable a un área territorial determinada los preceptos normativos existentes, y que se ejecuten con actos ordenadores de la administración; pero esto no es realmente lo esencial al plan, aunque sí a otro tipo de instrumentos administrativos (como por ejemplo, las zonificaciones), que se dirigen —y podría decirse “se agotan”— a regular la actuación proveniente de la iniciativa particular, persiguiendo el desarrollo ordenado de esas actuaciones, pero sin contener o proponer previsiones de acción, ni mucho menos determinaciones de

prioridades, ni etapas o fases de actuación. Son instrumentos propios de la administración ordenadora, que se resuelven a través de manifestaciones de imperio (permisos, autorizaciones, prohibiciones, sanciones). Su aplicación depende de la voluntad particular, de la iniciativa del propietario, y no de actuaciones directas de los órganos administrativos.

En este sentido, las zonificaciones y otros instrumentos de esta índole, pueden ser mecanismos previstos o propuestos dentro de la estrategia general definida mediante planes, pero no son la esencia del plan (cuya característica primordial será la de contener propuestas de acción) ni un elemento indispensable del mismo, sino un instrumento más que se propone como conveniente o apropiado, de acuerdo con las exigencias de la situación objeto del plan, y en todo caso, un instrumento cuyo contenido debe ser subordinado a la concepción expresada en el plan para asegurar su realización y evitar la posibilidad de situaciones contradictorias y hasta arbitrarias.

Por las características de la materia objeto de la planificación territorial, es consecuencia lógica la ubicación de las responsabilidades del sector público en estos asuntos, en niveles administrativo-territoriales superiores al nivel local. Esto es, la ordenación del territorio, uno de cuyos instrumentos viene a ser la planificación territorial, es por naturaleza, una materia alojada en el ámbito de las competencias de niveles administrativos superiores al nivel local. En este sentido resulta muy expresiva la interpretación del Tribunal de garantías constitucionales de la República Federal Alemana, cuando define la "ordenación del espacio", como "la ordenación y planeamiento omnicompresivos y preeminentes del espacio territorial, preeminentes en el sentido de que tal ordenación está por encima del nivel local, combinando y armonizando las diversas actividades especiales del planeamiento"<sup>25</sup>

En resumen, la planificación territorial sólo tiene sentido como materia de estudio para el campo jurídico, entendida como esa tarea técnica que adquiere trascendencia jurídica al ser adoptados sus resultados por los órganos competentes de la Administración Pública, como guía para sus acciones en la ordenación del territorio y expresión de la orientación del sector público, para garantizar la legalidad de sus actuaciones frente a los particulares y fundamentar sus decisiones en bases sólidas y racionales, técnica y jurídicamente.

## B) *Características*

Al hablar de la noción de planificación territorial, ya hemos hecho alusión

---

25. Véase Kimminich, Otto: "La Legislación reguladora del planeamiento urbano y rural en la República Federal de Alemania", en *Derecho de la Planificación Territorial en la Europa Occidental*, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1976, p. 25.



en cierta forma, a sus características; ahora intentamos precisar más estas notas características, con lo cual obtendremos un perfil más preciso, o al menos, mayor número de elementos para comprender la noción anterior.

a) *Objeto dinámico y social*

En primer lugar, y en relación al objeto de la planificación territorial, debemos insistir en señalar que aunque el término parece indicar que su objetivo se agotará en lo físico, en lo especial, es más bien a objetivos de índole económica y social a los que esta planificación se dirige; pues las decisiones que en ella se apoyan, no persiguen como fin efectos de esa índole (físicos, espaciales), sino la posibilidad de ofrecer condiciones apropiadas al desenvolvimiento efectivo de las actividades (económicas, sociales, culturales, etc.) del hombre. En otras palabras, el ámbito de responsabilidades del Estado que tiende a englobarse como ordenación del territorio —y dentro del cual ubicamos como instrumento, el proceso de planificación territorial—, no es susceptible de asimilarse o identificarse con objetivos de desarrollo físico o territorial, por ser inadecuados, o cuando menos, imprecisos estos términos. En efecto, no puede entenderse, hoy día, que el territorio, el espacio geográfico sea el objetivo final al cual se dirige alguna acción pública de esta naturaleza; cuando más, este elemento físico espacial se reduce a ser el escenario donde se despliegan las actividades sobre las cuales —en razón de la mayor complejidad que cada vez presentan— el Estado debe actuar a fin de disciplinarlas. Siendo así, las acciones que podríamos denominar “físicas”, son sólo un medio para alcanzar los objetivos válidos de la intervención pública o privada en el proceso.

Dicho en otros términos, no resulta aceptable plantear como objetivo de la ordenación del territorio, y dentro de ella, de la planificación territorial, la realización de obras públicas (autopistas, puertos, aeropuertos, parques, presas, edificaciones, etc.), sino la ordenación de las actividades humanas en cuanto se apoyan en condiciones de tipo espacial, para permitir su realización más efectiva, más productiva de beneficios de toda índole. Es entonces cuando podemos comprender que el *desarrollo físico* no es una meta, no se intenta actuar sobre el paisaje, sobre la naturaleza, como objetivo final, y los efectos que la actuación produzca en estos aspectos, son de índole secundaria en cuanto a los fines perseguidos. La vivienda, la educación, la salud, los transportes y las comunicaciones, la recreación, el trabajo, en fin, el complejo contenido de las actividades humanas en una sociedad urbana es, en resumen, el tema sobre el cual versa la planificación territorial, y no la belleza del paisaje, la preservación de suelos o recursos forestales de las acciones humanas, o la construcción de vías, canales, o edificaciones. Es por estas razones que debemos hablar del planeamiento territorial como un proceso dinámico, porque versa, o se refiere,

a una realidad dinámica, a una evolución constante, permanente, que requiere ser orientada. Pero sobre esto volveremos más adelante con mayor detenimiento.

Por ahora, podríamos resumir esta primera nota que entendemos como característica de la planificación territorial, en la expresión de Brian Mc Loughlin: "La planificación tiene por objeto, regular o controlar la actividad de los individuos y grupos, de modo que los efectos negativos que puedan surgir se reduzcan al mínimo, y estimular un mejor rendimiento del entorno físico, de acuerdo con un conjunto amplio de fines y de objetivos más específicos..."<sup>26</sup> De esta manera, la finalidad social aparece como base de la planificación territorial por oposición a las acciones o finalidades individuales.

#### b) *Apoyo en la representación gráfica y técnicas avanzadas*

Otro elemento característico singular en la planificación territorial, es la facilidad del empleo de la representación gráfica. En esta materia es muy útil y fácil, demostrar, enseñar gráficamente el contenido, la expresión de un plan, de allí que la técnica cartográfica o diagramática sea comúnmente utilizada en este campo por su efecto didáctico de fácil empleo.

Sin embargo, podrían erróneamente confundirse *planes con planos*; es decir, el conjunto de decisiones o alternativas a seguir, con la expresión gráfica de la situación actual o futura.

Está claro que en muchos casos no es fácil para quien no tiene un cierto conocimiento o entrenamiento en el tema, descubrir de la expresión gráfica de los planes, el contenido de los mismos (es decir, las acciones y decisiones a tomar, y su razón de ser); incluso, en algunas oportunidades, este contenido no estará claramente expresado en los elementos gráficos del plan. Realmente, la expresión gráfica de los planes es sólo eso: una manifestación que tiende a explicar condensadamente un conjunto de decisiones en la medida en que ellas puedan ser objeto de expresión a través de estas vías. Pero evidentemente, la idea de plan está más allá de sus expresiones gráficas, de estos planos coloreados.

En algún momento, esta parte de la planificación tuvo mayor preponderancia (probablemente por ser más fácil de captar), y así, lo más importante era el diseño, el paisajismo, la geometría, la monumentalidad, en fin, la arquitectura, y no los valores de índole práctica, derivados del diseño de decisiones relacionadas con los asentamientos humanos como objetivos de la intervención.<sup>27</sup>

---

26. Mc Loughlin, J. Brian: "Planificación urbana y regional, un enfoque de sistemas". Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1971, p. 58.

27. Buen ejemplo de esta situación lo constituyen la propuesta del Barón de Haussman, al "trazar" los planos de París, o las realizaciones de la época victoriana en Inglaterra.

Actualmente, la situación es diferente, las intervenciones tienden a considerarse más como acciones necesarias sobre sectores de la actividad humana que como simples modificaciones o mejoras al paisaje, sin que por ello pierda vigencia, sino que por el contrario adquiere mayor fuerza la técnica arquitectónica y de diseño en general, pero utilizada como un elemento dentro del contexto general de las decisiones y acciones, y no como el objetivo último o único.

Por otra parte, la planificación territorial se hace cada vez más precisa, incorporando técnicas sofisticadas de información, evaluación y control o comprobación, que permiten tener una aproximación y proyección más exacta de los hechos; y esta circunstancia puede también considerarse como una característica de la planificación territorial actual.<sup>28</sup> En efecto, uno de los elementos importantes en este campo lo constituye el apoyo de la cibernética al proceso técnico de planificación, lo cual ha permitido, entre otras posibilidades, el empleo de modelos matemáticos en las diferentes fases del proceso, a fin de obtener comprobaciones más precisas a los planteamientos que el autor propone.<sup>29</sup>

### c) *Proceso cíclico*

Pero además, la planificación territorial —como ya señalamos—, forma parte de una responsabilidad del Estado, referida a un proceso real (no hipotético), a una realidad dinámica, dada por las actividades humanas propias de la sociedad postindustrial, y al impacto o la relación entre esas complejas actividades y su asiento: el territorio. Por ello, la planificación se nos presenta necesariamente como un proceso, como una actividad igualmente dinámica y permanente —en esta forma similar al fenómeno sobre el cual se intenta intervenir racionalmente—, que no se puede agotar en una vez, sino que debe permanecer de manera constante, iniciándose, manteniéndose y repitiéndose indefinidamente. Esto es, la planificación territorial es un proceso cíclico; <sup>30</sup> con lo cual pierde vigencia la posibilidad de supuestas diferenciaciones entre planes “espaciales” y planes “temporales”.

---

28. Sobre este punto, puede verse: Carreño, Luis: “Sistemas de información para la ordenación del territorio”; Núñez de las Cuevas, Rodolfo: “Sistemas de percepción remota y cartografía automática en la planificación territorial”, ambos en *Planificación Territorial*, Colegio Oficial de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, vol. I; Madrid, 1974, pp. 3 y ss. y 22 y ss, respectivamente; y también: Guy Max: “La teledetección y el análisis del espacio”, en *Planificación...*, cit., vol. II, 1975, pp. 33 y ss.

29. En relación al punto específico de los modelos matemáticos y su aplicación a la planificación territorial, pueden verse, entre otros: Mc Loughlin, J. Brian, *op. cit.*, en especial, capítulos VIII y IX; Aragón, Fernando, “Evolución histórica de los modelos de interacción”, y Gómez Ordoñez, José L.: “Los modelos urbanos en el proceso de planeamiento general”, ambos en *Planificación Territorial*, cit., vol. I, pp. 73 y ss, y 107 y ss., respectivamente.

30. Mc Loughlin: *op. cit.*, Cap. V.

Entendida la planificación como proceso, no es válido presentar la idea de "plan" como algo estático, como producto final, sino siempre como etapa o producto intermedio cuyo contenido debe estar en constante revisión y actualización, que no será otra cosa, que el ajuste de estos mecanismos de racionalización de intervenciones, a las manifestaciones del proceso sobre el cual se actúa, y que presentará variaciones, como respuesta a estímulos provenientes del plan mismo o de otros agentes diferentes a los contenidos o conocidos por el plan; por otra parte, como ya sabemos, el objetivo del plan es la actividad humana misma, vinculada al entorno físico, con lo cual, siempre será espacial y temporal. El proceso de planificación puede, entonces, presentarse como una serie de fases o de pasos, que se inician con la decisión de adoptar la planificación y la escogencia de los métodos a seguir; luego la formulación de fines y objetivos, basada en el conocimiento del entorno sobre el cual se debe actuar; la definición de alternativas o posibles acciones a tomar y su evaluación; el control de la acción, es decir, el conocimiento, análisis y evaluación del impacto que las decisiones previstas y ejecutadas, u otros agentes de cambio, han podido producir en el proceso; y por último, la revisión, en base a esos cambios, a las nuevas demandas surgidas, y a las correcciones de orientación o estrategia que se sugieren recomendables. Como se puede observar, esta última fase, que al igual que las anteriores es permanente, cierra el ciclo, pero reinicia el proceso al regresar la tarea a la nueva formulación de objetivos y fines, o a la corrección de los propuestos inicialmente, para adecuarlos a la realidad actual o futura, conocida ahora con mucho mayor precisión que en el momento de iniciarse el ciclo, pero siempre con posibles deficiencias en relación a los resultados que arrojará una próxima revisión.

#### d) *Apoyo de la acción administrativa*

En este momento parece oportuno insistir nuevamente, en el carácter dinámico de la planificación, pero no ya como proceso cíclico, sino en el sentido de que acompaña necesariamente a una presencia activa de la Administración.

En efecto, en el campo del análisis científico, lo adecuado es buscar y presentar precisiones, perfilar y definir conceptos para poder diferenciar unos asuntos de otros. Por ello, resulta interesante resaltar el hecho de que podemos encontrar —al menos— dos formas en el actuar de la Administración en el ámbito de la ordenación territorial: una, estableciendo regímenes para orientar la actividad particular en determinado sentido, e incluso acompañando estas regulaciones con expresiones gráficas (planos); la otra, diseñando el desarrollo de estrategias, a través de la definición de actuaciones que va a realizar directa o indirectamente la Administración, mediante manifestaciones de tipo opera-

tivo, las cuales van a causar necesariamente un impacto en el proceso sobre el cual se actúa, y que es también —ese impacto— medible y estimable como estrategia en el contexto general de la actuación.

Es en esta segunda forma donde podemos ubicar los planes territoriales, como una manifestación propia de la Administración moderna, con una gran carga de actividad operativa. Esto no obsta para que en estos planes aparezcan también regulaciones, y que su contenido pueda en buena parte desarrollarse por medio de mecanismos ordenadores de la Administración; pero no son estos los elementos relevantes de la planificación, porque para ello no se requiere la puesta en marcha del proceso cíclico que se ha descrito antes, sino simplemente, el ejercicio de facultades de imperio, no acompañadas de una presencia de la administración como *actora*, sino sólo como *ordenadora*.

En todo caso, lo importante a destacar, es el hecho de que existen estas dos manifestaciones diferenciables (aunque suelen ser confundidas), de las cuales sólo es apropiado calificar como planificación —por lo que conceptualmente ofrece el término— aquella en la cual se perfilan acciones, se definen intervenciones activas, operativas, del sector público (aun cuando puedan también contener figuras o fórmulas reguladoras, que en todo caso deben estar ajustadas a la estrategia general que a través de la planificación se expresa), para no producir una distorsión innecesaria y negativa en el desarrollo que se intenta ordenar.

#### e) *Relevancia jurídica*

Por último, la planificación territorial presenta la característica de ser un proceso técnico, relevante para el campo jurídico. Esto significa que los planes territoriales adquieren valor jurídico, se conciben como actos jurídicos, por las consecuencias o efectos que de ellos pueden derivarse.

La naturaleza jurídica de estos planes, así como su régimen y efectos, será objeto de tratamiento en el punto siguiente, y como se verá, es variable según el derecho positivo de que se trate. Por ahora, bástenos reseñar como característica aplicable a la planificación territorial, la de ser una expresión de la Administración, que además de su contenido y carácter técnico reviste un valor importante para el mundo del derecho.

### 3. *Regulaciones sobre Planes Territoriales en el Derecho Comparado*

#### A) *Los planes como pilar fundamental del derecho urbanístico positivo*

Dentro de la evolución de la responsabilidad pública en el ámbito de los efectos que sobre el desarrollo social y económico en general producen las agru-

paciones humanas y sus actividades en el territorio, el tema de los planes desarrollados por la Administración, ha cobrado singular importancia, colocándose como uno de los pilares o soportes básicos de las regulaciones jurídicas de diferentes países.

Sin duda alguna, la expresión típica de este ámbito de la planificación, está dada por los que tradicionalmente se han venido llamando planes urbanísticos, aun cuando, como ya conocemos, desde hace ya algún tiempo, el contenido de estas aproximaciones no se ciñe a lo estrictamente urbano (entendido como área construida o edificada), sino que abarca el conjunto de aspectos que derivan de las formas que adoptan las agrupaciones humanas en sus asentamientos territoriales (marcadas modernamente por la formación de Areas Metropolitanas), reconociendo como eje de los problemas a afrontar bajo la óptica de la ordenación del territorio, el proceso de urbanización, o mejor dicho, el proceso o evolución del desarrollo urbano en un país determinado.<sup>31</sup>

En otras palabras, la llamada planificación urbana o urbanística es el prototipo de la planificación territorial por ser, en sí, comprensiva de las áreas de actuación más importantes, en cuanto a la ordenación del territorio se refiere. Aun cuando asuntos específicos (como carreteras, sistemas de abastecimiento hidráulico, etc.), puedan estar sujetos a técnicas o procesos de programación y diseño en cierta forma autónomos, sus concepciones básicas derivarán necesariamente, para ser racionales y eficientes, del fenómeno central al cual deben servir, y que está dado por el desarrollo del sistema de ciudades dentro del territorio. En diferentes ordenamientos jurídicos, se han consagrado los planes territoriales como una figura jurídica importante, central, en lo que al desarrollo de actividades urbanísticas se refiere, ya provengan éstas del sector público o del sector privado.

También en estos países se ha definido un elenco compuesto por los diferentes "tipos" de planes urbanísticos que consagra el ordenamiento y que en algunos casos se estructuran como sistema, al vincularlos entre sí, bien por la misma norma, o bien a través de una elaboración doctrinaria más que de derecho positivo.

A continuación vamos a ver en forma esquemática, cómo se presenta en el derecho comparado esta regulación sobre la tipología de los planes urbanísticos, a fin de hacer algunas aproximaciones críticas, para luego entrar al tema

---

31. Esta afirmación, puede corroborarse conceptualmente con la expresión de Pierre Massé ya citada (*Vid., supra*, cita 77), y desde el punto de vista práctico, con el análisis de la legislación comparada, para lo cual puede verse, en general, la obra: *Derecho de la Planificación Territorial en la Europa Occidental*, cit., que servirá de apoyo básico a todo el análisis comparado siguiente.

de la naturaleza jurídica y efectos de los planes. Hemos escogido para este análisis, algunos de los países europeos en los cuales se ha desarrollado con mayor profundidad el derecho positivo sobre la materia.

B) *Las tipologías de planes en el derecho comparado*

a) *Gran Bretaña*

En el caso inglés, como en muchos otros, los orígenes de la intervención pública en materia de ordenación de usos en relación al suelo, se encuentran en regulaciones dirigidas a objetivos de salubridad y seguridad públicas, que aparecían como los verdaderos problemas presentes, en razón del impacto de urbanización producido a finales del pasado siglo, como efecto directo del proceso de revolución industrial.

De esta forma, el "planeamiento" de la época, se derivaba de regulaciones de tipo sanitario nacionales o locales, como por ejemplo, la "Public Health Act" de 1875. Sin embargo, como señala Mc Loughlin,<sup>32</sup> "los verdaderos comienzos de la tradición moderna del planeamiento detallado fueron los esquemas de planeamiento creados por la Housing and Town Planning Act, de 1909".

A partir de esta primera Ley reguladora del planeamiento oficial, comienza a producirse una evolución gradual hacia la conformación de un sistema de planeamiento más acorde con las exigencias del proceso sobre el cual se intenta actuar, y que permita la aplicación de soluciones más efectivas que las simples regulaciones a la actividad de los particulares. Este proceso encuentra su más reciente expresión en la Town and Country Planning Act de 1971, a la cual haremos referencia más adelante.<sup>33</sup> Son hitos importantes en la evolución legislativa sobre la materia, la ley de 1932, que refleja un avance en cuanto a la consideración de esquemas de planeamiento a escalas más apropiadas, pero la cual no tuvo casi aplicación práctica por razón de la Segunda Guerra Mundial. Es por esto que en 1947 se dicta una nueva Town and Country Planning Act, que sentó las líneas básicas del sistema de planificación, mantenido en forma general hasta el presente, aun cuando ha sido objeto de modificaciones antes de la ley de 1971.<sup>34</sup>

Dentro de esta evolución, y antes de entrar a reseñar la tipología de planes de desarrollo que ofrece la Ley de 1971, vale la pena detenerse un poco en lo

---

32. Mc Loughlin, J. Brian: *Planeamiento urbano y control*. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1975, p. 161.

33. *The Town and Country Planning Act*, que se aprobó en octubre de 1971, fue objeto de algunas modificaciones parciales en 1972, por lo cual, en algunos trabajos es citada como *Town and Country Planning Amendment Act* de 1972.

34. Garner, J. F.: "La normativa jurídica del planeamiento urbano y rural en Gran Bretaña", en *Derecho de la Planificación Territorial...*, cit., pp. 326 y 327.

que significó la *Town and Country Planning Act* de 1968; su antecedente próximo, el informe presentado por el Planning Advisory Group sobre el sistema de planeamiento,<sup>35</sup> y una de sus consecuencias más importantes: el *Manual sobre forma y contenido de los planes de desarrollo*,<sup>36</sup> producido por el Ministerio de Vivienda y Gobierno Local en 1970. El Informe, dedicado a analizar el sistema de planificación territorial derivado de la Ley de 1947 y su posible mejora, señala, entre otros aspectos, que “la emergencia de temas de planeamiento regional, y de cambios económicos y sociales relacionados con la ciudad y el territorio, hacen ver los convencionales planes locales como fundamento inadecuado para la determinación de patrones de población y empleo, distribución y función de centros comerciales, eficacia de los sistemas de comunicación o facilidades recreacionales”.<sup>37</sup> En términos generales, las propuestas del Informe derivan hacia la consideración de unos planes globales, “estructurales”, que vienen a servir de referencia a los planes locales. De esta manera, se persigue descargar la responsabilidad del nivel central, en cuanto a la supervisión detallada de los planes locales, los cuales deben, entonces, estar conformes con las políticas diseñadas a nivel central, y expresadas en los planes estructurales.

Por su parte, la *Town and Country Planning Act* de 1968 —que en cierta forma aparece como una consecuencia del informe de 1965—, introduce formalmente la figura del “structure plan”, que de hecho, había venido realizándose desde épocas anteriores, como definiciones de políticas y diseño de estrategias de la Administración Central frente a las exigencias presentadas por los procesos de urbanización, y la diferenciación entre éstos y los planes locales destinados a aplicar las determinaciones de los planes estructurales y a enfrentar predominantemente temas específicamente locales.<sup>38</sup>

Como efecto de esta distinción de planes, o si se quiere, de la formulación de un sistema de planes por una parte, y de la reorientación del contenido de las responsabilidades sobre la materia, introducida por el Informe antes mencionado, surge el *Manual sobre forma y contenido de los Planes de Desarrollo*, elaborado por el Ministerio de Vivienda y Gobierno Local en 1970.

El *Manual* tiene como finalidad, entre otras cosas, ofrecer a las autoridades de planeamiento, una “más detallada información, acerca del rango de los planes que deben ser preparados de acuerdo al nuevo sistema, así como su función, forma y contenido”...<sup>39</sup> concibiéndose además, este *Manual* como

---

35. Este informe se titula: “The future of development plans”, editado por Her Majesty's Stationery Office, Londres, 1965.

36. *Development Plans, a manual on form and content*, Her Majesty's Stationery Office, Londres, 1970.

37. *Vid.: The future of Development Plans, cit.*, p. 7.

38. *Vid.: Mc Loughlin: Planeamiento urbano...*, *cit.*, pp. 201 y ss.

39. *Development Plans...*, *cit.*, p. 3.



un documento de referencia para guiar a las autoridades locales en relación a la naturaleza de los planes que, a partir de la Ley de 1968, les corresponde preparar.<sup>40</sup>

El documento se descompone en tres partes: la primera, referida al sistema de planes en su conjunto, explicando las innovaciones operadas sobre el mismo por efecto de la Ley. Las otras dos partes dibujan en detalle, los componentes más importantes del sistema de planes de desarrollo: los planes estructurales y los planes locales, señalando los requisitos mínimos que éstos deben llenar para su aprobación por el Ministerio correspondiente. En resumen, el aporte más importante de la Ley de 1968 en cuanto al régimen de la planificación territorial se refiere, está en la consagración jurídica de un tipo de planes que sirven para expresar las orientaciones de la Administración Central sobre asuntos de su responsabilidad en lo relativo al proceso de urbanización y sus consecuencias, en lo que a servicios y estrategias de uso del suelo se refiere. Además, estos planes se integran al sistema de planificación territorial, como elemento básico para la elaboración y ejecución de los planes que corresponden al nivel local; y a tal efecto la autoridad nacional produce un manual explicativo del contenido de cada tipo de planes, en lo que a exigencias para su validez se refiere.

La Town and Country Planning Act de 1971, no varía prácticamente la tipología de planes territoriales ni el régimen mismo de la planificación territorial.<sup>41</sup>

Los planes estructurales deben ser preparados en base a los estudios realizados por las autoridades locales de planeamiento, tomando en cuenta los lineamientos y directrices que se formulen en relación a su propia zona de actuación o a zonas vecinas, así como las políticas de comunicaciones y transporte, y entran en vigor mediante aprobación del Secretario de Estado.<sup>42</sup>

Los planes locales son desarrollados íntegramente por la autoridad local correspondiente, y en cuanto a su objetivo pueden ser: planes esquemáticos, que serían el desarrollo detallado de los aspectos contemplados en los planes estructurales; o planes de actuación por área, para actuaciones de reordenación o de renovación urbana en un determinado sector de un distrito.<sup>43</sup>

En relación a los planes locales, la Ley establece como facultad del Ministro, la suspensión de los efectos de un plan por inconformidad con el plan estructural, hasta tanto sea aprobado por él.<sup>44</sup>

---

40. *Ibidem.*

41. *Vid.* Garner, *op. cit.*, pp. 330 y ss.

42. El régimen de los planes estructurales está contenido en la parte II, secciones 6 a 10 de la Ley.

43. *Vid.* Garner, *cit.*, pp. 333 y 334.

44. Situación prevista en la sección 14 de la Parte II de la Ley.

En resumen, podría señalarse con Garner,<sup>45</sup> que "la administración del planeamiento en Inglaterra es, en lo esencial, una cuestión local, pero se desarrolla y orienta conforme a una sola disposición legal general y siguiendo unas directrices comunes emanadas de un solo departamento del Gobierno Central (aunque no existe plan nacional)".

#### b) *Francia*

El origen formal de planes urbanísticos en Francia, se atribuye a una Ley de marzo de 1919 (denominada "Loi Cornudet", en razón del diputado ponente de su texto), inspirada en la necesidad de mejorar las condiciones de desarrollo de los centros poblados, a través de la obligación de redactar "planes de acondicionamiento, embellecimiento y extensión" de las ciudades, a los Municipios que reunieran ciertas características (fundamentalmente de población, proceso de expansión, importancia turística o histórica, o necesidades especiales de reacondicionamiento por efecto de las destrucciones ocasionadas por la guerra).<sup>46</sup>

En 1943, la Ley de Urbanismo establece en forma general la figura de los planes urbanísticos, que denomina proyectos de acondicionamiento ("projets d'aménagement").<sup>47</sup> En términos generales, la orientación de estos planes es hacia la preservación tradicional de las poblaciones, y no reúnen características de tipo operativo, de actuación. Esta situación se mantiene hasta la reforma de 1958-1959, que intenta establecer un sistema de planes más apropiado, más prospectivo, si se quiere, como un mecanismo correcto de las fallas acusadas por el régimen anterior, que se reducían básicamente a la incapacidad de actuar oportunamente ante el ritmo que el proceso de urbanización presentaba. En este sentido opera un conjunto de textos producidos entre 1958 y 1959 (Decretos de 31 de diciembre de 1958 y de 21 de septiembre de 1959 y la ordenanza de 31-12-1958), y que introducen el nombre de "planes de urbanismo" en sustitución de "proyectos de acondicionamiento".<sup>48</sup>

Dentro de este régimen se distinguen los "planes directores" y los "planes de detalle". Los planes directores de urbanismo, establecen los cuadros generales de la distribución de usos del suelo, así como la determinación de los elementos esenciales a tal ordenación. Estos planes directores, podrían ser completados a

---

45. *Op. cit.*, p. 330.

46. Laubadere, André: *Traité de Droit Administratif*, t. II, 6ª ed. Librairie Générale de Droit et de jurisprudence, Paris, 1975, pp. 411 y 412; Jardí, Enrique: *El Planeamiento Urbanístico*, Bosch, Barcelona, 1966, p. 59; Lemasurier, Jeanne: "La Planificación Urbana y Rural en Francia", en *Derecho de la Planificación Territorial...*, *cit.*, p. 264.

47. Laubadere: *op. cit.*, p. 412.

48. *Ibidem.*

medida que las necesidades lo exigieran así, por los "planes de detalle" sobre ciertas áreas o zonas urbanas concretas.

En este sentido, los planes de detalle, normalmente debían producirse después del plan director, y como desarrollo más preciso de éste; sin embargo, en caso de urgencia el plan de detalle podría ser aprobado antes de estar definitivamente elaborado el plan director; igualmente, el plan de detalle podía contrariar la previsión del plan director, en función de las necesidades específicas de un sector concreto.<sup>49</sup>

Posteriormente, un decreto de abril de 1962 introduce la figura del "plan sumario", como instrumento diferente a los anteriores, y aplicable a casos específicos de pequeñas poblaciones, no sujetas al régimen de los planes ordinarios, para regular la localización de actividades en ellas.<sup>50</sup>

A partir de 1967, con la Ley de orientación inmobiliaria ("Loi d'orientation foncière"), la tipología de planes es sustituida por dos nuevas figuras, los "esquemas directores de acondicionamiento y urbanismo" (schémas directeurs d'aménagement et d'urbanisme —SDAU—) y los "planes de ocupación de suelos" (Plans d'occupation des sols —POS—). Es curioso observar cómo en este caso, la reforma se genera bajo circunstancias similares a las señaladas en el caso inglés, en cuanto a los "structure plans".<sup>51</sup> Es decir, en ambos casos, la reforma consiste en la formalización de un proceso dado en la práctica. En tal sentido es elocuente la observación de Laubadere, cuando afirma: "Antes de la Ley de orientación inmobiliaria, la fórmula de los esquemas directores había sido inaugurada en la práctica con el esquema director de acondicionamiento y urbanismo de la región parisina, hecho público en 1965, el cual dibuja las grandes orientaciones en cuanto a localizaciones, equipamientos, ejes de comunicación regionales en función de una amplia prospectiva. El ejemplo había sido seguido por ciertas grandes ciudades".<sup>52</sup>

De acuerdo a la nueva regulación, a través de los "esquemas directores", se determinan objetivos fundamentales a largo plazo, sobre un área sujeta a ordenación, atendiendo a las directrices nacionales, definiendo el uso general del suelo, las zonas preferenciales para extensión o renovación urbana, la organización general de los transportes, localización de servicios y actividades más importantes, etc. Estos esquemas directores son aprobados, luego de cumplirse el procedimiento de elaboración previsto en la Ley, por acuerdo del prefecto regional o por Decreto, cuando ha existido oposición de "Concejos municipales"

---

49. Vid. Jacquignon, L.: *Le Droit de l'Urbanisme*, Eyrolles, París, 1969, pp. 19 y ss. También, Laubadere, *op. cit.*, p. 415.

50. Jacquignon, L.: *cit.*, p. 22.

51. *Vid., supra.*

52. Laubadere: *op. cit.*, p. 46.

o cuando el esquema se refiere a un territorio que comprende alguna ciudad importante dentro de un listado elaborado al efecto por acuerdo interministerial.<sup>53</sup>

En cuanto a los planes de ocupación de suelos, también se elaboran de acuerdo al procedimiento previsto en la Ley, cuyo inicio corresponde al prefecto regional, al igual que su aprobación, a menos que —como en el caso anterior—, exista oposición al plan, lo cual genera la aprobación por acuerdo interministerial, o incluso, decreto del Consejo de Estado. Estos planes definen objetivos a corto plazo, regulaciones sobre utilización del suelo, así como determinaciones de servidumbres o limitaciones y formulación de trazado y características de vías de circulación, zonas de protección, espacios verdes, etc.<sup>54</sup>

Este régimen de planes previsto en la Ley de 1967 no deroga, en forma absoluta, el régimen anterior. Existe un período transitorio en el cual se mantiene en vigencia el régimen anterior para los planes elaborados de acuerdo a sus prescripciones, relacionándolo en lo posible con las nuevas disposiciones.<sup>55</sup>

### c) Italia

El régimen jurídico de la planificación territorial en Italia presenta, desde el punto de vista formal, ciertas características propias que están dadas, en primer lugar por lo fragmentario, disperso y especial de sus disposiciones (muchas de las cuales son dictadas para ciertas zonas o núcleos urbanos determinados);<sup>56</sup> y luego, por el hecho de que, a partir de la Constitución de 1947, se atribuye a las Regiones, competencia en materia urbanística que abarca incluso potestades legislativas.<sup>57</sup>

La Ley Urbanística es la primera regulación general que intenta unificar el régimen de planificación territorial. Esta Ley, que suponía una serie de reglamentaciones específicas y una directriz política firme por parte del nivel central, no tiene aplicación práctica inmediata a causa de la guerra. Luego, se eludió su observancia por lo cual, después de esta etapa de crisis en la aplicación de las normas reguladoras de la planificación territorial, se desemboca en la reforma de 1967, a través de la llamada "Ley-puente", que intenta reponer la situación de respeto al orden jurídico.<sup>58</sup> Sin embargo, es la ley de 1942 la

---

53. Lamasurier, J.: *cit.* p. 282 y ss.; y Laubadere, *cit.* pp. 422 y ss.

54. *Ibidem.*

55. Jacquignon: *op. cit.*, pp. 40 y ss.

56. Treves, G.: "La legislación reguladora del planeamiento urbano y rural en Italia", en *Derecho de la Planificación Territorial...*, *cit.*, pp. 361 y ss.

57. Sobre este punto, *vid.*: Spantigati, F.: *Manual de Derecho Urbanístico*, Montecorvo, Madrid, 1973, en especial, pp. 47 y ss.

58. Treves, G.: *op. cit.*, pp. 361 y 362.

que marca una tipología de planes territoriales que prácticamente se mantiene invariable, y que está dada por las figuras que veremos a continuación.

El plan de mayor jerarquía previsto en la Ley de 1942, es el llamado "plan territorial de coordinación", cuya elaboración y aprobación corresponde al Ministerio de Obras Públicas, y que tiende a fijar las directrices generales de desarrollo territorial de determinadas áreas o zonas, vinculando a los órganos locales de planificación a estas directrices. No prevé la ley un ámbito preciso de cobertura para estos planes; sin embargo, el Ministerio de Obras Públicas, a partir de 1950, decidió elaborar estos planes "haciéndolos coincidir con el territorio de las regiones".<sup>59</sup> Es de observar la semejanza existente entre este tipo de planes con los "esquemas directores" franceses, o los "structure plans" ingleses, en cuanto a su contenido y a su origen en la Administración Central.

El plan urbanístico por excelencia previsto en la legislación italiana de 1942, lo constituye el llamado "Plan comunal general", cuyo contenido se expresa a través del establecimiento de "las líneas básicas de la red de comunicaciones, la asignación y distribución de zonas para el ensanche urbano, la localización de los edificios públicos, los espacios abiertos y las instalaciones sociales, las principales restricciones que afectan a las zonas especialmente protegidas y algunas de las reglas conforme a las cuales ha de tener lugar su ejecución".<sup>60</sup>

La aprobación de este tipo de planes se realiza formalmente, por decreto del Presidente de la República, luego de un procedimiento que prevé la intervención de diversos organismos a nivel local y central, e incluso de particulares. El proyecto de plan debe ser adoptado por el Concejo Municipal, y enviado a revisión al Ministerio de Obras Públicas y otras dependencias ministeriales según el caso, para pasar luego a la aprobación por Decreto que debe publicarse en la *Gaceta Oficial*. El plan adoptado a nivel local, puede surtir algunos efectos —sobre todo en cuanto a medidas de salvaguardia en la utilización del suelo—, incluso antes de ser aprobado formalmente.<sup>61</sup>

El "plan de detalle" o "plan particularizado", es el instrumento previsto en la legislación italiana, para especificar las directrices del plan general, atribuyendo deberes a las propiedades que abarca y definiendo las previsiones del plan general, sobre toda o parte del área que éste abarca. Al igual que en el anterior, el plan de detalle sigue un procedimiento de elaboración, que comienza con la iniciativa municipal (en algunos casos puede ser ordenado por el prefecto regional), y concluye en el acto de aprobación, por parte del inspector regional de Obras Públicas, o del Ministerio de Obras Públicas.<sup>62</sup> En términos generales,

59. Spantigati: *op. cit.*, p. 167.

60. Treves, G.: *cit.*, p. 366.

61. *Vid.* Spantigati, *op. cit.*, pp. 94 y ss.

62. *Ibidem*, pp. 180 y ss.

el planteamiento territorial italiano, está dado por la tríada de planes antes vista (territorial de coordinación, general y de detalle). Existen previsiones sobre otros tipos de planes, como serían los planes especiales, para actuaciones muy específicas (zonas industriales, desarrollo de viviendas económicas y populares, zonas de interés turístico, paisajístico, etc.), y los planes intermunicipales previstos a partir de la Ley de 1942, como la realización de planes generales sobre áreas que abarcaban más de un término municipal, definidas por el Ministerio de Obras Públicas, el cual solicitaba, además, la redacción de este plan, a los distintos municipios involucrados. En cuanto a su contenido, estos planes no son diferentes a los planes generales, y en la práctica no se han dado.<sup>63</sup> Por sus características específicas, preferimos no desarrollar lo relativo a estos otros planes, que por lo demás no alteran el esquema central que hemos señalado, y que —cabe insistir— se asemeja bastante a las tipologías antes vistas.

#### d) *España*

La evolución de la legislación española en materia de planificación territorial coincide, en líneas generales, con la del resto de los países europeos: partiendo de regulaciones originadas en razones de índole sanitaria y de ornato, se sufre la experiencia de disposiciones dispersas y fragmentarias, hasta llegar a una regulación homogénea básica que intenta entre otros objetivos, sistematizar una tipología de planes, dibujando el régimen jurídico que se les aplicará. Este primer intento de sistematización, se produce en España con la "Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana" (normalmente conocida como "Ley del Suelo"), de 12 de mayo de 1956, en cuya Exposición de Motivos se recoge la crítica a la situación que intenta corregirse, cuando expresa que: "El urbanismo español se rige por una serie de disposiciones que, promulgadas en muy diferentes fechas, no integran un conjunto orgánico... la normativa con vigencia en todo el territorio del Estado contempla, en efecto, la acción urbanística desde perspectiva puramente local y circunscrita a su reducido ámbito..."<sup>64</sup>

La Ley del Suelo de 1956, establece una tipología de planes que comienza dividiendo en dos grandes grupos: los "planes territoriales" (cuyo objetivo está en la ordenación conjunta de un espacio continuo determinado), y los "planes especiales" (destinados a la ordenación aislada, específica, de un elemento determinado).

Los planes territoriales, de acuerdo a esta Ley, podían ser: el "plan nacional de ordenación", los "planes provinciales" y los "planes municipales o comarcales", los cuales a su vez, se desarrollarían a través de estas figuras o

---

63. *Ibidem*, p. 172.

64. *Vid. Legislación del Suelo*, Civitas, Madrid, 1975, pp. 11 y 15.

tipos: "planes generales de ordenación urbana" y "planes parciales de ordenación urbana". Los "planes especiales" se refieren a acciones específicas, sobre todo en materia de protección al paisaje y monumentos históricos y artísticos.

Esta tipología, dibujada por la Ley de 1956, se ve modificada por la reforma del año 1975, por lo que estudiaremos en primer lugar, las características de los planes previstos por la primera ley y luego haremos referencia al ámbito de la modificación operada en el año 75.

La Ley de 1956 regula muy superficialmente la figura del Plan Nacional —le dedica un solo artículo—, sin determinar su contenido o efectos y estableciendo solamente que este plan "Configurará las grandes directrices de la organización urbanística del territorio español, en función de las conveniencias de la ordenación social y económica para el mayor bienestar de la población".<sup>65</sup>

Aunque la ley no señalaba nada en relación a la aprobación de este plan nacional, se deducía claramente la competencia del nivel central, aunque no podría precisarse a qué órgano concreto debía corresponder. En todo caso, nunca se llegó a aprobar un plan de este tipo durante la vigencia de esta ley y la nueva ley sí establece normas más precisas que se verán más adelante.

Los "planes provinciales", previstos para abarcar el ámbito territorial de una Provincia o parte de ella, definiendo la ordenación de la estructura provincial urbanística, estableciendo regulaciones en materia de vías de comunicación, defensa de la naturaleza, paisaje y patrimonio artístico, así como las coordinaciones entre estos planes y los planes generales de las poblaciones más importantes de la Provincia. La formulación de estos planes correspondía a las Diputaciones Provinciales directamente, o a través de las Comisiones Provinciales de Urbanismo, y su aprobación provenía del Ministerio de la Vivienda (para Municipios mayores de 50.000 habitantes, o por la vía de la avocación), o de las Comisiones Provinciales de Urbanismo, en los demás casos. Este tipo de planes no es contemplado por la nueva ley.

El "plan general de ordenación urbana municipal o comarcal", comprende geográficamente el área de uno o de varios términos municipales formando una comarca, y constituyen "la pieza maestra de todo el sistema legal de planificación urbanística",<sup>66</sup> previsto en la Ley de 1956. El contenido de estos planes se refiere a la delimitación del perímetro urbano, con señalamiento de las áreas calificadas como suelo urbano, de reserva urbana, o rústico; la división en zonas, de acuerdo a los usos permitidos; la definición del sistema de espacios libres; el trazado y

---

65. *Ley del Suelo*, 1956, artículo 7º

66. García de Enterría, Eduardo: *Apuntes de Derecho Administrativo II*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, mimeo., t. III, p. 208.

características de la red vial básica; y la situación de centros urbanos representativos y edificios públicos importantes.

La formulación de estos planes puede corresponder a órganos diferentes de acuerdo a la situación. Así, si se trata de planes comarcales que abarcan Municipios de distintas Provincias, debe hacerlo el Ministerio de la Vivienda y si todos están en la misma Provincia, la Comisión Provincial de Urbanismo; si son planes municipales, corresponde al Ayuntamiento. La aprobación inicial corresponde al órgano competente para su formulación, y la aprobación definitiva se realiza de acuerdo a lo previsto para los planes provinciales.

El "plan parcial" abarca un área específica dentro del perímetro definido por el plan general, y su objetivo es concretar y desarrollar las previsiones del plan general para ese sector, con mayor grado de definición en cuanto a zonas, usos, vialidad, alineación, e incluso volumetría de las edificaciones. La formulación de estos planes corresponde al Ayuntamiento, y su aprobación definitiva a la Comisión Provincial de Urbanismo.

En relación a los "planes especiales", la Ley de 1956 era bastante superficial, limitándose a describirlos como planes urbanísticos que podían o no estar incluidos en planes territoriales, y con objetivos parciales de protección al paisaje o vías de comunicación, a valores artísticos, saneamiento de poblaciones, conservación del medio rural u otros análogos. Esta situación permitió la proliferación de "planes especiales" originados en dependencias no responsables del problema urbanístico (principalmente en las áreas de turismo y desarrollo industrial), y que no se vincularon a planes territoriales, produciendo los efectos negativos lógicos a esta situación de quiebra en la noción integral del urbanismo.<sup>67</sup> Por lo demás, la situación parece haber sido reconocida, pues en la reforma de la Ley se regula con mayor precisión esta materia.

Veamos ahora cuáles son las modificaciones más importantes que en relación a la tipología de planes, introduce la reforma de la Ley del Suelo en 1975.

En primer lugar, los tipos contemplados por la reforma son: el "plan nacional de ordenación", el "plan director territorial de coordinación", y el "plan general municipal", que puede desarrollarse según los casos, en "planes parciales", "planes especiales", "programas de actuación urbanística", o "estudios de detalle". Es decir, en relación con la tipología anterior, desaparece el plan provincial y se crea la figura de los planes directores territoriales de coordinación por una parte, y por otra, los planes especiales se integran como forma de aplicación de los planes generales. En cuanto al "plan nacional", se introducen nuevas disposiciones relativas a su elaboración; y en cuanto a la aprobación, se

---

67. *Ibidem*, pp. 219 y 220.



establece que ésta corresponde a Las Cortes a través de Ley, que, además, determinará las formas de actualización del plan.<sup>68</sup>

Los "planes directores territoriales de coordinación", son una creación de esta Ley y vendrían a ser conceptualmente "el conjunto de actos o instrumentos que procuran regular la actividad de ordenación urbanística, entendida ésta en su acepción amplia, que ha venido adquiriendo por efecto de la evolución del concepto mismo de urbanismo... en virtud de la cual no se trata solamente de la actividad relativa al asentamiento y ordenación de los centros urbanos, sino de la ordenación de un más amplio ámbito territorial, espacial, en una consideración unitaria e integral de las exigencias socioeconómicas y de la ordenación física de la comunidad en aquel ámbito asentada o por asentar".<sup>69</sup>

La aprobación de estos planes corresponde al Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de la Vivienda;<sup>70</sup> su aplicación se refiere a un ámbito espacial que puede ser provincial o supraprovincial.

En resumen, estos planes vendrían a ser el equivalente de los "structure plans", los "esquemas directores" o los "planes territoriales de coordinación" antes comentados; incluso, su denominación parece provenir de una mezcla del nombre dado en Francia e Italia a este tipo de planes.

Los planes generales municipales se mantienen sin mayores alteraciones, e igual sucede con los de categoría inferior, salvo lo relativo a la necesaria sujeción de todos estos a las determinaciones contenidas en los planes de coordinación, y la consagración de los planes especiales como una forma de desarrollo de un plan general de ordenación.

### C) *Significado de un Sistema Jurídico de Planes Territoriales*

En el punto anterior hemos pretendido ofrecer una visión panorámica de un aspecto parcial del régimen jurídico de la planificación territorial en algunos países europeos. La referencia se ha centrado básicamente en las formas o tipos de planes consagrados por la legislación de estos países, haciendo expresa omisión de otros elementos importantes (procedimientos y efectos jurídicos, por ejemplo), cuyo análisis no acepta la extensión limitado de este trabajo. Por otra parte, el objetivo perseguido es mostrar la posibilidad de estructurar los planes en forma de sistema, entendiéndolos como actos jurídicos, más que como determinaciones de índole técnica. En este sentido resulta clara la línea

68. *Ley de Suelo*, 1975, art. 7º

69. Martín Blanco, José: *Los planes directores territoriales de coordinación en la nueva Ley del Suelo*. Ministerio de la Vivienda, Madrid, 1975.

70. En virtud de la reforma de la Administración Central operada en 1977, las competencias del Ministerio de la Vivienda fueron absorbidas por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo.

que arrojan como denominador común las legislaciones comentadas: el valor jerárquico de los planes viene atribuido por la jerarquía del órgano competente para su aprobación. Hemos visto que el acto de aprobación de los planes estratégicamente más importantes, corresponde a órganos de la Administración Central, los cuales, en la mayoría de los casos ostentan, inclusive, facultades para la aprobación de planes que podríamos llamar más locales o detallados, atribuidos regularmente a órganos de la administración local.

Desde un punto de vista técnico-científico —que al fin y al cabo es la plataforma que presenta realidades a ser luego consideradas, disciplinadas y convertidas en categorías jurídicas por el Derecho—, el objeto de la planificación territorial es en sí, un sistema, dado por actividades humanas y comunicaciones.<sup>71</sup> También puede entenderse como sistema a la planificación —técnicamente hablando—, bien sea que se considere un plan aislado (en cuyo caso las partes o elementos del sistema estarían dados por las consideraciones de índole diversa que debe tomar en cuenta, y su unidad, en la conformación misma del plan como consideración global), o una serie de planes referidos a la misma área o sector, aunque con niveles de precisión más o menos detallados (en cuyo caso, los planes serían elementos del sistema). También en el mundo jurídico —y sobre todo en el mundo jurídico público—, puede entenderse a los actos como formando parte de un todo más amplio; vinculados entre sí, hacia la consecución de un objetivo central; configurándose como un sistema.

Ahora, en este caso, la integración, la vinculación de elementos o partes a un todo, no proviene tanto del contenido sustantivo de estos elementos, sino de la vinculación o relación de sus autores. Se trata, si se quiere, de un "sistema artificial".

En efecto, cuando decimos que la realidad sobre la cual operan los planes territoriales es un sistema, hacemos referencia a un comportamiento *natural* de elementos (actividades humanas a través de canales de comunicación), que *descubrimos* funcionan de una determinada manera, es decir, se presentan como hechos existentes, los cuales intentamos interpretar, comprender y conocer.

Los elementos de la planificación, entendida jurídicamente; es decir, los planes concebidos como actos jurídicos, no configuran por sí mismos una realidad similar a la descrita anteriormente. Si podemos hablar de ellos como sistema, es porque convencionalmente —si se quiere, artificialmente—, les asignamos un valor, un rol dentro de la complejidad de actos que el Estado realiza; y este valor deriva más que de su contenido, de la cualidad de su autor dentro de la estructura general de la organización administrativa pública.

---

71. Vid. Mc Loughlin, Brian: *Planificación Urbana...*, cit., pp. 77 y ss.

De allí que la capacidad para calificar válidamente un estudio determinado como "plan", debe corresponder al sector público, y dentro de éste, al órgano que tenga responsabilidad en el desarrollo del contenido de ese plan; con lo cual, al adoptarse o aprobarse un plan, lo que en el fondo decide el órgano competente es "hacerlo suyo", es decir, aceptarlo como guía para el cumplimiento de sus responsabilidades.

De esta manera es como se conforman los planes como sistema, jurídicamente hablando, esto es, mediante la vinculación de actos emanados de autoridades diferentes, que por efecto de la norma, deben estar sujetos unos a los otros en virtud de su origen, que en definitiva no es más que la expresión jurídica de una distribución de responsabilidades y medios de acción dentro de la organización administrativa del Estado.

La conformación de planes como sistema desde el punto de vista jurídico, así como la estructura misma de estos sistemas, dependerá del derecho positivo concreto de que se trate. No parece útil desde una perspectiva teórica, plantear un "modelo" de tipología de planes territoriales y de las vinculaciones jurídicas entre estos. Mas apropiado parece destacar la relación directa entre la distribución de responsabilidades o competencias administrativas sobre el sector, y la potestad para adoptar o aprobar —dar vigencia, en definitiva— los planes, por una parte; y la orientación o tendencia a enfocar el contenido de los planes y su significación, hacia fórmulas avanzadas de administración, como lo son los presupuestos-programas, como enfoques actuales en la concepción de la planificación como una técnica administrativa con trascendencia jurídica.

Sin lugar a dudas, los planes se presentan como un instrumento más que apropiado para sustentar y hacer eficiente la inversión del sector público a través del sistema de presupuestos-programas, lo que permite no sólo una mayor racionalidad en la formulación de la inversión, sino una más precisa posibilidad de conocimiento sobre los efectos de dichas inversiones, al poder identificar el gasto, con los resultados obtenidos y los objetivos propuestos. Claro está que, al referirnos a inversiones, programas, resultados y objetivos, no hacemos referencia en forma exclusiva a indicadores de tipo financiero o económico. La actuación en base a planes territoriales permite un conocimiento más preciso, constante y estable, de la evolución de las agrupaciones humanas y las exigencias que el proceso plantea como demandas futuras, a fin de promover oportunamente la satisfacción a esas demandas y evitar, o afrontar en forma eficiente, los "desequilibrios" que pudieran generarse.<sup>72</sup>

---

72. A este respecto, es oportuno aclarar, que cuando empleamos el término desequilibrio, lo aplicamos como una falta de correspondencia, o insuficiencia, entre las exigencias que demandan las agrupaciones humanas y sus actividades, y las respuestas a estas exigencias a través de intervenciones de ordenación territorial en

De esta manera la "confección" de un régimen jurídico de planes territoriales debe atender, no sólo a los principios ya tradicionales de respeto a garantías, o de seguridad jurídica, sino además, a cuestiones de dinámica y eficiencia administrativas, como las que se han señalado, y que se traducen en fundamentos jurídicos para una mejor capacidad de respuesta de la Administración a los asuntos que la Sociedad actual plantea.

#### 4. *El Problema de la Naturaleza Jurídica de los Planes Territoriales*

Dado que los planes pueden ser consagrados como actos relevantes para el Derecho, se plantea el problema de su naturaleza jurídica que se centra, prácticamente por la totalidad de la doctrina, en discutir acerca del carácter normativo o no de los mismos.

La cuestión —resulta claro— puede ser resuelta, al menos formalmente, por disposiciones de derecho positivo que asignen uno u otro carácter al plan. No obstante, el interés despertado en la doctrina sobre el asunto y desarrollado básicamente en torno a la interpretación del derecho positivo, hace pensar que no es tanto una cuestión formal como sustancial, conceptual, si se quiere. En tal sentido, vamos a dirigir el estudio en base a las posiciones doctrinarias más destacadas, para luego aproximarnos teóricamente, a cuál debe ser la naturaleza de los planes, tomando como fundamento, las notas conceptuales desarrolladas con anterioridad.

En primer lugar, vale la pena señalar un punto, que por resultar obvio, no deja de tener significación. Se trata de que el problema se plantea a partir de la necesidad de despejar la naturaleza de los planes como actos jurídicos de carácter público, es decir, dando como presupuesto que se trata de actos jurídicos, en tanto son manifestaciones de voluntad del Estado que desarrollan una función pública y como tales, generan efectos jurídicos. Destacamos este hecho porque a partir de aquí es más fácil entender que las acciones que el Estado actual realiza en el campo de la ordenación del territorio, son el ejercicio de la función pública, y no el contenido de derechos, garantías o facultades de los particulares.

---

un momento determinado, que permitan la producción eficiente de actividades humanas sobre el territorio, en forma satisfactoria. No creemos que pueda tener sentido plantear como desequilibrio una determinada distribución espacial de la población, pues no podría ser éste un objetivo, ya que no existe un patrón de distribución demográfico-espacial óptimo, ni el desarrollo económico se genera a través de una distribución aritmética de la población en el espacio, sino como una filtración o difusión de los niveles de desarrollo alcanzados en áreas de mayor concentración, hacia zonas o áreas menos desarrolladas. En este sentido, puede verse el sólido trabajo de José Ramón Lasuen: "Desarrollo y Asentamiento", en *Cuadernos de la Sociedad Venezolana de Planificación*, Nos. 45-46, Caracas, 1968.

Como actos jurídicos de carácter público, los planes plantean el problema de la encadenación de actos que van desde la norma más genérica hasta la resolución del caso individual, operando, como señala Meilan Gil,<sup>73</sup> "una concreción sucesiva de normas a las que corresponden igualmente una sucesión de actos. Entre la norma y sus destinatarios se interpone la Administración". A esta consideración, se suma el hecho de que en un mismo acto jurídico público —formalmente hablando—, pueden concurrir elementos normativos y no normativos, lo que dificulta aún más su definición material o sustantiva.

Las razones que fundamentan la consideración del plan como acto normativo atienden principalmente a su virtualidad general y como consecuencia de ella, a la necesidad de su publicación; y a la prohibición de derogaciones singulares. En este sentido se encuentra que algunos autores consideran el plan como un acto reglamentario típico y por consiguiente de carácter normativo;<sup>74</sup> otros le atribuyen un carácter normativo no tradicional, al considerarlos como ley-medida,<sup>75</sup> es decir, como verdaderas normas, pero dictadas con el fin de regular una situación dada y, por tanto, con vigencia temporal vinculada a la solución de la situación concreta que las origina. En el extremo opuesto, el plan aparece considerado como un acto no normativo,<sup>76</sup> por no poseer estos actos un carácter innovador del ordenamiento jurídico.

Para otros autores, los planes se presentan como una figura mixta que reúne, según el caso, elementos normativos y no normativos dentro del mismo cuerpo jurídico-formal.<sup>77</sup>

En otros casos el plan se concibe como una integración sucesiva de normas y concatenación de actos, donde junto a elementos típicamente normativos, están puros actos que abren la posibilidad de aplicar determinadas normas, iniciando así un procedimiento.<sup>78</sup>

---

73. Meilan Gil, José: *La distinción entre norma y acto administrativo*, Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1967, p. 45.

74. *Vid.* entre otros, Laubadere, André: "Traité de Droit Administratif", LGDJ. París, 1975, 6ª ed., vol. II, pp. 414 y 415; Spantigati, F.: *Manual de Derecho Urbanístico*, Montecorvo, Madrid, 1973, p. 135; Núñez Ruiz, M. A.: *Derecho Urbanístico Español*, Montecorvo, Madrid, 1967, p. 182; González Pérez, J.: "Comentarios a la Ley de Suelo", *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 1968, p. 143; Díez-Picazo, Luis: "Problemas Jurídicos del Urbanismo", en *Revista de Administración Pública*, N° 43, IEP, Madrid, 1964, p. 43.

75. *Vid.* García de Enterría, E.: *Apuntes...*, *cit.*, p. 199.

76. Sandulli: "Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo", *Foro Italiano*, IV, 1954, y Giannini, M. S.: "Provvedimenti amministrativi generali e reglamenti ministeriali" *Foro Italiano*, III, 1953, ambos citados por Spantigati, *Manual...*, *cit.*, pp. 137 y ss.

77. *Vid.* Vignocchi, G.: "Planes reguladores y planificación urbanística en el Derecho Italiano", en *Revista de Administración Pública*, N° 66, IEP, Madrid, 1971, pp. 17 y ss.

78. Meilan Gil, José Luis: *La distribución...*, *cit.*, pp. 67 y 68.

Al hablar de acto normativo, nos ponemos en contacto con el elemento esencial del ordenamiento jurídico; sin embargo, debemos tener claro que el ordenamiento jurídico no es la suma de un conjunto de normas, sino algo anterior a éstas. Como señala García de Enterría, citando a Santi Romano: "El ordenamiento precede a la norma, la cual no es tal por ninguna cualidad abstracta o de esencia, sino justamente por su inserción en un ordenamiento concreto, que como tal la precede, y ha tenido que definirla previamente como «fuente de Derecho» y en cuyo seno únicamente cobra todo su sentido. Hay caracteres del Derecho que deben predicarse del ordenamiento y no analíticamente de las normas; así la coactividad, o la justiciabilidad, o la idea de totalidad organizada."<sup>79</sup> De tal manera, el ordenamiento jurídico es algo más que unas normas, es una estructura, una organización definida en base a principios estructurales, que la refieren a un objetivo determinado.

Pero, por otra parte, la noción de norma está vinculada al elemento sustancial de un acto jurídico que lo tipifica, independientemente de la forma que el acto pueda adoptar. Lo normativo refiere al carácter de precepto regulador de conductas en forma abstracta, en sujetos de derecho, y cuya fuerza obligatoria está respaldada por el poder de coacción del Estado.<sup>80</sup>

Lo esencial en la norma es, por una parte, su carácter ordinalista, es decir, de integrarse al ordenamiento jurídico, hacerse parte de él, enriqueciéndolo o empobreciéndolo; y por otra parte, su carácter preceptivo y la repetibilidad abstracta de su contenido, previsto como hipótesis, no como realidad actual, concreta.<sup>81</sup>

Dentro de estos elementos esenciales se presenta como noción axial el carácter de abstracción que acompaña a la norma, y la diferencia de otros actos jurídicos que podríamos llamar "ejecutivos".

Lo abstracto se opone a lo concreto, y en este sentido, la norma persigue ofrecer la solución jurídica a una hipótesis, a una situación considerada en abstracto, no a una situación dada, específica, *concreta*, sino a un "prototipo" de situación o *supuesto* de hecho.

De allí deriva la generalidad de la norma, entendida no en función del número o determinabilidad de destinatarios a los cuales va dirigida, sino como posibilidad de repetición práctica indefinida del supuesto que la norma regula,

---

79. García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás R.: *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, 2ª ed., Madrid, 1975, vol. I, p. 51.

80. Vid. Forsthoft, Ernest: *Tratado de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, pp. 561 y ss.

81. Vid. García de Enterría, Eduardo: "Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición", en *Revista de Administración Pública*, IEP, Nº 29, Madrid, 1959, pp. 161 y ss.; Villar Palasí, J. L.: *Derecho Administrativo*, Universidad de Madrid, Madrid, 1968, t. I, p. 422.

con idéntico efecto en cualquier momento. Al no darse para solucionar un caso concreto, resulta lógica su vigencia indefinida en el tiempo para —a través de actos de aplicación concreta de su valor—, dar solución al supuesto que contempla como hipótesis, cuando éste se convierte en tesis, en hecho realizado, presente.

También es lógico que al dirigirse a un planteamiento abstracto, su destinatario sea general e indeterminado; pero no tanto por el volumen cuantitativo de sujetos que abarque su campo de aplicación o por la posibilidad de definirlos o delimitarlos con mayor o menor precisión, sino por el hecho de ser aplicable cada vez que los destinatarios —muchos o pocos, determinables o no—, se ubiquen en la hipótesis, convirtiéndola en realidad, que requiere solución jurídica. De allí, su carácter de inconsumible por la vía de realización de su contenido. Es decir, el mantenimiento y afianzamiento de su valor jurídico, de la potestad de producir efectos jurídicos, para ulteriores cumplimientos, sin necesidad de repetir la expresión de la voluntad pública.

El acto no normativo va ceñido y está originado en un supuesto de hecho concreto y con él se extingue, de tal manera que ese acto no puede ya “usarse” para regular otro supuesto de hecho incluso similar al cual se ha dirigido; esto es, se agota, se consume, por la carencia de abstracción en su contenido y objetivo.

Por esto la norma es innovadora, se integra al ordenamiento formando parte de él; su contenido implica necesariamente alguna “novedad objetiva” estable, constante, independiente del origen concreto que pudiera tener, de su “ocasio” normativa.<sup>82</sup>

No pretendemos ahora hacer referencia al voluminoso y valioso conjunto de argumentos que en la doctrina jurídica se desarrollan en tono a la naturaleza de la norma. Hemos querido simplemente destacar las notas que en ese sentido nos parecen selectivamente más importantes, para poder fundamentar una aproximación teórica a lo que como acto jurídico pensamos, debe ocurrir con los planes territoriales. Si recordamos que —independientemente de cualquier formulación de derecho positivo—, los planes significan la expresión de objetivos, medios y recursos aplicables por parte de la Administración, dentro de una estrategia determinada; y que estos planes adquieren valor de acto jurídico por los efectos que tanto para el interés público como para los intereses de los particulares pueden representar las acciones derivadas o ejercidas a fin de alcanzar esos objetivos, encontramos en primer término que, como acto jurídico, los planes territoriales deben ser esencialmente concretos y consumibles.

Son actos concretos —insisto, desde un punto de vista teórico— porque su objetivo, su destino, no es —ni podría ser—, el establecimiento de las conse-

---

82. *Vid.* Meilan Gil, J.: *La Distinción...*, *cit.*, pp. 39 y 40.

cuencias jurídicas que acarrearía la ocurrencia de una situación hipotética considerada abstractamente. Los planes no crean “tipos” jurídicos; su finalidad es expresar los mecanismos, acciones, vías, a través de las cuales, conjugando la iniciativa privada a la actuación pública, se pretenden obtener unos resultados determinados para un caso preciso, de tal manera que las previsiones de un plan territorial determinado, no podrían aplicarse válidamente a una situación dada, fuera del área que abarca, sin que mediante un acto formal se extendiera su aplicación, con lo cual, en el fondo se estaría dictando un nuevo plan, y no aplicando una regla.

Además, el plan resulta ser un acto tan concreto que es, precisamente, la expresión de un conjunto de estudios, aproximaciones y tanteos, dirigidos específicamente a la solución de una situación dada, sobre la cual se pretende influir de una manera específica. Por ello, técnicamente, los planes no son transferibles o trasladables, pues su eficacia depende del conocimiento obtenido y procesado en relación a la situación concreta a la cual sirven; de otra forma, un “plan tipo” debería servir para la solución de cualquier situación análoga o semejante, tal como sucede con la norma jurídica, y bien sabemos que no es así.

El plan se refiere sólo a la situación concreta para la cual fue diseñado, y una vez aplicadas sus prescripciones, se extingue como acto jurídico, se cumplen sus efectos, de allí que el plan se pueda calificar de “consumible”. No es posible “repetir” la aplicación de una previsión del plan a un supuesto distinto de aquel contenido en el mismo; para ello, será necesario “reformular” esa tradición de manera expresa.

En este sentido, el carácter dinámico de la planificación juega como elemento destacable. El valor jurídico de los planes —ya lo hemos dicho— obedece, entre otras razones, a la necesaria seguridad que debe informar las actuaciones de la Administración y de los particulares en el Estado de Derecho. De esta manera, “el programa de trabajo de la Administración se convierte en una institución que vincula a terceros sin que los planes se puedan alterar libremente, sino por medio de los procedimientos establecidos por la ley...”.<sup>83</sup>

Pues bien, desde una perspectiva más formal que sustantiva, la naturaleza del plan se aproxima a la idea de procedimiento administrativo, que se manifiesta como una garantía en favor del administrado, al permitirle conocer anticipadamente, el programa de actuación de la Administración y los mecanismos o acciones previstos concretamente para alcanzar los objetivos propuestos, sin que estos extremos puedan ser alterados arbitrariamente, ocasionando lesiones en los intereses particulares o generales protegidos.

---

83. Carretero Pérez, Adolfo: “Naturaleza jurídica de los planes de Urbanismo”, en *Revista de Derecho Urbanístico*, N° 16, Montecorvo, Madrid, 1970, p. 92.



Entonces, el plan parece aproximarse más a la idea de acto administrativo general de contenido no normativo que al concepto de norma.

En cuanto a los efectos que los planes producen respecto a los destinatarios particulares, también es más apropiado observar la especificidad que la generalidad o abstracción. Si bien se refiere a un número indeterminado (aunque determinable) de sujetos, su contenido, es decir, sus efectos, son absolutamente precisos para cada uno de aquellos que se encuentren ubicados en el supuesto que el plan establece. Lo que sucede es que en materia de usos del suelo, el plan se refiere a áreas geográficas y no a titulares de derechos sobre las mismas. En otras palabras, el plan se dirige primeramente al suelo, y como reflejo (por la simple razón de no ser éste un sujeto de derecho), a su propietario o titular de algún otro derecho sobre el mismo. De esta forma el plan se presenta como un acto-condición que permite aplicar a las áreas que geográficamente cubre un régimen jurídico determinado que se encuentra definido en un conjunto de normas previas al plan o incluso posteriores y hasta derivadas del mismo.

Siendo así, es posible diferenciar el plan —como acto administrativo—, de otros actos normativos que lo rodean, e incluso están estrechamente vinculados al mismo, pero no forman parte de él, no son de su esencia. Por una parte deben existir normas anteriores al plan, pero vinculadas a él, en cuanto que regulan —hacen jurídica— su formulación y vigencia, o que sólo son aplicables a casos concretos por intermedio y en virtud del plan (he aquí su carácter de acto-condición); pero también pueden existir normas cuyo origen concreto (*occasio normativa*) sea un plan territorial determinado. En este caso, la norma, lejos de ser el plan mismo, es un instrumento de aplicación, forma parte de la estrategia que se expresa a través del plan, se deriva de sus prescripciones, pero como acto jurídico es distinta, es, en cierta forma, una manera de “consumir” el plan, de cumplir sus efectos, a través de un acto que va a ser de naturaleza distinta a aquel que sirvió de soporte concreto para su existencia.

Pero los planes también van dirigidos a producir efectos jurídicos en la propia administración. En este sentido, el plan permite, por una parte, la aplicación de disposiciones normativas, a través de actos administrativos que no podría la administración realizar válidamente sin existir previamente el plan. Es pues, un presupuesto para la actuación pública.

Además, a través del plan, la Administración se compromete en la obtención de determinados objetivos y en consecuencia, la aplicación de recursos debe obedecer a los fines previstos por medio de los mecanismos permitidos. Es aquí donde juega papel importante la planificación como plataforma para la actuación a través de presupuestos por programas, a lo cual aludimos antes.

Por otra parte, la planificación como técnica administrativa con trascendencia jurídica, produce un estímulo en el sector público hacia el empleo de acciones administrativas avanzadas, acordes con la complejidad del problema que les corresponde resolver de acuerdo a sus responsabilidades, y que genera efectos importantes, incluso en lo relativo al diseño o empleo de fórmulas de organización apropiadas a tales fines.

En resumen, desde un plano puramente teórico, no parece que a los planes se les pueda atribuir carácter normativo, pues, por una parte, su contenido es concreto y se reduce a una guía para la actuación encaminada a alcanzar unos objetivos que pueden variar a medida que el proceso sobre el cual se actúa presenta condiciones que así lo aconsejan, y de hecho, la planificación es en sí misma dinámica, permanente, porque no actúa sobre supuestos abstractos, hipotéticos, como la norma, en cuyo campo cabe la interpretación para su aplicación al caso concreto, con lo cual no agota su contenido, no se extinguen sus efectos; lo que sí ocurre con las previsiones del plan una vez que se han cumplido.

Por otra parte, los planes se presentan dentro de una constelación de actos normativos de diferentes rango o jerarquía que encuentran posibilidad de aplicación efectiva en virtud del plan, pero que no se agotan con él, que no son modificables porque cambien los objetivos en una revisión o modificación del plan; o en todo caso serán formalmente alterables a través de actos normativos similares y no de planes.

### III. LA PLANIFICACION TERRITORIAL EN VENEZUELA

#### 1. *Consideraciones iniciales*

La aproximación al estudio de la planificación territorial en Venezuela presenta aspectos de singular interés. Por una parte, no existe aún en nuestro derecho positivo, un cuerpo homogéneo de normas dirigido a regular sustantivamente la actividad planificadora del Estado en este campo; no obstante, se encuentran algunas disposiciones dispersas que permiten esbozar algunos elementos de lo que sería el régimen jurídico de la planificación territorial o, al menos, descubrir lo que podría considerarse como una tendencia a la configuración de ese régimen jurídico. Pero por otra parte esa insuficiencia de regulación jurídico-formal no refleja la ausencia real de planes de esta naturaleza que han servido de guía, de orientación, a la acción administrativa pública en esta área de responsabilidad del Estado. Aun cuando ha faltado la consagración jurídica de los planes, sus procedimientos y efectos, la planificación territorial ha estado presente en Venezuela, desde hace ya algún tiempo, en base a criterios

técnicos y administrativos avanzados (en cuanto a concepción y oportunidad), en comparación con la experiencia presentada por otros países.

Es probable que en la práctica el caso venezolano se manifieste en forma similar a la que operó en los países europeos cuya tipología legal de planes vimos anteriormente; es decir, generándose una regulación de derecho positivo que tiende a consagrar formalmente una realidad existente —y hasta cierto punto consolidada—, en la práctica administrativa; o en todo caso, destinada a corregir los defectos, fallas u orientaciones que se consideran indeseables en esa práctica de la Administración. Por lo demás, esta tendencia —que aparece casi como una constante—, puede entenderse con facilidad desde un plano teórico, si recordamos el enfoque en el que hemos insistido otras veces, a través del cual, el Derecho se presenta como un reflejo de realidades sociales, técnicas, económicas o políticas. El Derecho no crea estas realidades sino que las consagra, las incorpora al mundo de las categorías jurídicas por ser situaciones, hechos o realidades que ameritan —en razón de su trascendencia—, un tratamiento de orden, de disciplina dentro de la actividad global de la sociedad.

De esta forma los planes no son tales porque una norma lo haya decidido así. Porque existen, porque son una realidad tangible, un soporte de actuación para el aparato administrativo se les confiere un valor jurídico que les añade una connotación especial: su relevancia en el campo de la disciplina jurídica.

Estas consideraciones nos llevan a trabajar el tema, tratando de presentar en un primer momento, un análisis crítico de las experiencias que en materia de planificación territorial pueden aparecer como más destacables en los últimos años, de manera tal que permiten dibujar la evolución administrativa en este campo, para posteriormente hacer referencia a las regulaciones contenidas en nuestro ordenamiento positivo, intentando extraer de ellas una aproximación sistemática de conjunto que permita perfilar objetivamente hacia donde se orientaría un futuro régimen jurídico formal de la planificación territorial en Venezuela.

## 2. *La Experiencia Administrativa*

Como señalábamos antes, la Administración Pública venezolana no ha sido ajena al empleo de la técnica planificadora en el ámbito de la ordenación del territorio, intentamos a continuación destacar los elementos que respaldan la afirmación anterior, pero no a través de un señalamiento histórico o cronológico de hechos o situaciones específicas, sino desde una perspectiva de enfoque de la situación actual y su proyección previsible, en base a sus antecedentes más destacados y a la interpretación de las circunstancias y efectos de estos hechos dentro del contexto general de la evolución de la responsabilidad que el Estado

ha asumido a partir del momento en que se adquiere una mayor conciencia del territorio como un área de actuación del sector público, aplicando técnicas avanzadas en el conocimiento y manejo de los aspectos que presentan las actividades humanas.

Es importante tener presente que la realidad sobre la cual se planifica en un momento dado es variable, dinámica, y por ello hablamos de "proceso". Debemos medir entonces la planificación en relación al momento en que se realiza. Por otra parte, la planificación como técnica en el proceso de toma de decisiones cobra valor y significación en función de la complejidad del asunto sobre el cual se intenta actuar.

Por eso, al analizar la experiencia venezolana, es necesario tener presente las condiciones del país en lo relativo a la evolución del proceso de desarrollo de las agrupaciones humanas sobre el territorio, para poder medir con precisión y objetividad el significado de la incorporación de mecanismos avanzados de administración en cuanto a la oportunidad en que esta incorporación se produce y a los efectos que su empleo genera en la propia Administración y en el país en general.

El proceso de urbanización que se inicia en Venezuela a finales del primer tercio del presente siglo de manera sensiblemente más acelerada que en otros países, es fácilmente contrastable con etapas anteriores de crecimiento —demográfico, social y económico— mucho más lento, o casi imperceptible.<sup>84</sup>

La intervención del Estado desde la fundación del Ministerio de Obras Públicas (1874), hasta los años 40, en el período de lento crecimiento de nuestras pequeñas ciudades, como consecuencia de limitada actividad económica y social de un país rural, están definidas en términos de "edificios y Ornato Público", con la posibilidad de identificar fácilmente esta intervención a través de "obras públicas" específicas (Palacio Federal, 1786; Teatro Municipal, 1881; Acueducto de Caracas, 1874; Teatro de Valencia, 1887; Hospital Vargas, 1888; Academia Militar, 1904; Ministerio de Hacienda, 1907; Edificio de Telégrafos, 1910). A partir de la década del 40, el crecimiento urbano se ha iniciado, y la gestión del Ministerio de Obras Públicas comienza a tener un carácter diferente con mayor vinculación a las actividades urbanas, de manera que las realizaciones no se identifican con obras singulares, sino que están referidas a importantes actividades públicas que surgen con la vida urbana.<sup>85</sup>

---

84. En relación a las características del proceso de desarrollo urbano en Venezuela, puede verse mi trabajo: *Proceso Urbano y Municipio*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1978, en especial, pp. 76 y ss.

85. *Vid.* Arcila Fariás, Eduardo: *Centenario del Ministerio de Obras Públicas, influencia de este Ministerio en el desarrollo*, Ministerio de Obras Públicas, Caracas, 1974.

Es conveniente subrayar el hecho de que esta transformación en el significado de la actuación pública tiene lugar en el momento en que el proceso sobre el cual se debe actuar, apenas muestra ciertos indicios de lo que serían sus manifestaciones posteriores. Seguramente no había entonces conciencia de ello y ni siquiera se contaba con los medios apropiados para medir las proyecciones del cambio que se iniciaba, pero lo importante fue la adecuación oportuna (casual o no) del aparato público, a lo que se consideró como responsabilidad del Estado.

En el ámbito específico de los planes territoriales, es destacable la intervención del Ministerio de Obras Públicas en Ciudad Ojeda (1937), "la primera ciudad que bajo la Venezuela republicana se construye por disposición oficial sujetándola a un plan preconcebido, con todos los requerimientos de una urbe moderna, incluyendo el gas para el uso doméstico, que la convirtió en la primera ciudad que en Venezuela estableció el uso de este derivado del hidrocarburo".<sup>86</sup> Nótese que estamos haciendo referencia a una experiencia concreta, destacable no sólo por la fecha en que ocurre sino, lo más importante, por la oportunidad en que se produce, que es la de un país rural que apenas comienza a observar síntomas del inicio de un proceso de urbanización acentuado.

Pero además, esto no es un hecho aislado. Para 1942 se produce en Venezuela una actuación del sector público, en materia urbanística, que tal vez no ha sido analizada con suficiente detenimiento en cuanto a lo que su concepción significa. Nos referimos ahora, al proyecto de renovación urbana de *El Silencio*, en la zona central de Caracas. "El Plan de Reurbanización de El Silencio" tuvo importancia, no sólo por sus proyecciones urbanísticas y de transformación de la Caracas antigua de callejuelas estrechas y de viviendas insalubres y chatas, sino por la renovación social, al extirpar un foco que pudiera calificarse de infeccioso en el más lato sentido de la palabra". "... El Banco Obrero, organismo adscrito al Ministerio de Obras Públicas, tuvo a su cargo el aspecto financiero; pero correspondió al Despacho de Obras Públicas la planificación del proyecto que no era sino parte del *Plan de Urbanismo* elaborado por el Ministerio de Obras Públicas para transformar a la capital venezolana.<sup>87</sup>

Varios aspectos merecen ser destacados en relación a esta actuación urbanística concreta.

En primer lugar, un punto que antes hemos señalado: la oportunidad en que se lleva a cabo. La renovación urbana como técnica urbanística produce los efectos positivos del rescate de zonas deterioradas de la ciudad para ser utilizadas en forma más eficiente, con las ventajas de economía en la prestación

---

86. Arcila Farías, Eduardo: *cit.*, p. 267.

87. *Ibidem*, p. 282.

de los servicios y ubicación estratégica favorable de los nuevos usos y actividades (generalmente más intensivos que los anteriores), en relación a la ciudad en su conjunto. Por otra parte, se presenta como una actuación típicamente impulsada por el sector público, pues las condiciones de las áreas convenientes para la renovación demuestran, de manera evidente, que la iniciativa privada no cuenta con posibilidad para actuar espontáneamente en el momento conveniente.

Pues bien, la actuación a que hacemos referencia, se realiza en el inicio de la década del 40, para una ciudad de menos de 500.000 habitantes.

En términos absolutos es destacable esta actuación, porque indica que existían criterios avanzados desde el punto de vista urbanístico en un país que, justo en ese momento, comenzaba a urbanizarse. En términos relativos, es tal vez más importante aún la reflexión sobre esta experiencia, porque se opera en un momento en el cual prácticamente no se conocen realizaciones de esta índole en los países europeos, que comúnmente se nos presentan como sólidos ejemplos de tradición en el campo del urbanismo, y que empiezan a aplicar la técnica de la renovación urbana, después de la segunda mitad de la década del 40, y como consecuencia directa de los efectos destructivos de la guerra.<sup>88</sup>

Es pues, desde el punto de vista de la oportunidad, un buen ejemplo de las condiciones del urbanismo nacional, no sólo por lo que internamente representa, sino por lo que en comparación con otros países significa. En segundo lugar, es interesante destacar el hecho de que en este caso, se introduce definitivamente en el país el concepto moderno de la arquitectura como elemento importante en el diseño urbano. El "plan de reurbanización" de El Silencio, está íntimamente vinculado al nombre de Carlos Raúl Villanueva, que representa, sin duda alguna, un ejemplo excepcional de constante actualización en las concepciones arquitectónicas expresadas a lo largo de su densa obra.

Otro aspecto del ejemplo que ahora señalamos, y que invita a un análisis más profundo del que corresponde a estas líneas, es el relativo a la parte operativa del programa de renovación a cargo del Banco Obrero (actual Instituto Nacional de la Vivienda), Instituto Autónomo creado por Ley de 30 de junio de 1928. Independientemente de lo que significa la figura de entes administrativos descentralizados, como ejemplo de concepción moderna de la administración y del hecho de que en Venezuela encontremos estas figuras ya en el primer tercio del siglo (tema que también invita a la investigación, pero que escapa a nuestro propósito actual); es importante el señalamiento de este elemento, porque permite conformar con mayor fundamento, un criterio de aná-

---

88. Cfr. Whittick, Arnold: *Enciclopedia de la Planificación Urbana*, IEAL, Madrid, 1975, en especial pp. 40, 641 y 802, para los casos de Alemania, Francia e Italia, respectivamente.

lisis que se aleja cada vez más de la hipótesis de la improvisación o de la casualidad, como explicación a estas experiencias. Por otra parte, no es despreciable el análisis comparativo con otros países que no llegan a contar con instrumentos de esta naturaleza sino muchos años después. En fin, también resalta esta circunstancia por lo que de operación urbanística moderna introduce en el ejemplo que analizamos, al convertirlo en una verdadera actuación gerencial en materia inmobiliaria, con efectos sociales, económicos y urbanos propiamente dichos, sin lugar a dudas beneficiosos. Las actuaciones urbanísticas desarrolladas a través de este tipo de órgano operativo, representan como ventaja, no sólo la posibilidad de operaciones más ágiles que las que permite la administración directa del Estado, sino también la de poder medir con precisión la inversión que se realiza, e incluso el beneficio o rentabilidad económica de la misma, ofreciendo además a la Administración, la experiencia de fórmulas gerenciales que la enriquecen.

Pero tal vez la nota más importante a destacar en este momento en relación a la reurbanización de El Silencio, es el hecho de que su realización obedeció a una previa labor de planificación, referida no en forma aislada al sector o zona sobre la cual se tomó la medida, sino a una visión general de la ciudad, entendida como unidad de responsabilidad de la Administración. Esto demuestra (junto con los datos antes anotados), una concepción avanzada de nuestra administración urbanística que incluyó de forma usual, el empleo de la técnica planificadora como apoyo a la actuación del sector público y orientación de la iniciativa privada, basada, además, en los elementos de tipo tecnológico más sofisticados para el momento, como por ejemplo el servicio de aerofotografía, creado para 1935 y que luego se convertiría en la Dirección de Cartografía Nacional.<sup>89</sup> Igualmente son decisiones importantes vinculadas a la práctica de la planificación territorial, la creación de los servicios técnicos de planificación, alojados en el Ministerio de Obras Públicas, tales como la Comisión Nacional de Vialidad, la Comisión Nacional de Urbanismo y la Dirección de Urbanismo, surgidos hacia el año 1945.

Dentro del ámbito de la ordenación del territorio, uno de los elementos más destacables como soporte del desarrollo de un país lo constituye el transporte, que entre otras cosas permite, sin lugar a dudas, la integración nacional, con todos los efectos positivos que ésta conlleva en lo económico y social. En este sentido, resulta ilustrativo para el análisis de la experiencia venezolana, el hecho de que ya para el año 1945 se creara la Comisión Nacional de Vialidad (transformada luego en Consejo), "con el objeto de elaborar un plan racional y coordinado de vialidad"... "Dicha Comisión presentó sus recomendaciones

---

89. Vid. Arcila Farías, E.: *cit.*, pp. 261 y ss.

en 1947 en un Plan Preliminar, revisado en 1950, en donde se expusieron los lineamientos generales para la construcción de importantes obras viales, con criterios técnicos y de acuerdo a las necesidades de distintas regiones del país, y el cual con sucesivas adaptaciones, ha constituido, no sólo la base de nuestro sistema vial, sino también uno de los antecedentes más importantes en materia de planificación gubernamental".<sup>90</sup>

Merece especial atención, en cuanto a la planificación urbanística, hacer referencia al "Plano Regulador de Caracas", elaborado por la Comisión Nacional de Urbanismo, dependiente del Ministerio de Obras Públicas, y dado a conocer en el año 1952. Este plan establece en términos generales, la estructura urbana de la ciudad, y su análisis permite constatar la aplicación de criterios verdaderamente avanzados en la materia para la época en que fue diseñado y que en muchos aspectos continúan teniendo vigencia.

De una primera aproximación al documento,<sup>91</sup> salta a la vista el hecho de que no se trata de una propuesta de ornato, embellecimiento o monumentalidad. Es, más bien, un estudio, técnicamente fundamentado, que genera propuestas estructurales que aún hoy día, fundamentan actuaciones concretas.

Desde el punto de vista de técnica planificadora, se destaca, en primer lugar, el enfoque del estudio de la ciudad desde una perspectiva regional, esto es, considerando el núcleo urbano como "parte de una realidad geográfica, económica y social mayor, a la cual está estrechamente vinculado, y de la cual es expresión... Es preciso, entonces, conocer la región donde se encuentra el centro urbano, para luego comprender mejor el porqué de su existencia".<sup>92</sup> Para ello, se parte de una división del país en regiones, dentro de una de las cuales (Región Central), se centra el estudio del sector que conforma la ciudad, teniendo presente sus vínculos con otros centros de desarrollo actual o potencial dentro de la región. En otras palabras, se trata de encontrar la proyección de una ciudad dentro de un marco territorial mayor (Región), lo cual constituye una de las novedades que incorpora la planificación territorial en las modernas concepciones de la ordenación territorial.

Por otra parte, el plan se basa en una serie de estudios de los diferentes factores de necesario análisis para la formulación de propuestas urbanísticas como lo son los valores y usos del suelo, los aspectos de evolución demográfica, de empleo, de condiciones topográficas, de proyecciones de utilización de espacios,

---

90. Silva, Carlos Rafael: "Bosquejo histórico del desenvolvimiento de la economía venezolana en el Siglo xx", en *Venezuela Moderna. Medio Siglo de Historia, 1926-1976*. Fundación Eugenio Mendoza, Caracas, 1976, p. 531.

91. *Plano Regulador de Caracas*, Comisión Nacional de Urbanismo, Ministerio de Obras Públicas, 1952.

92. *Plano Regulador de Caracas, cit.*, p. 4.



que permiten compararlo con cualquier otra experiencia en planificación urbana a nivel mundial y que permite afirmar que no se trata de un simple ensayo o de una simple expresión gráfica de planos coloreados, sino de algo más profundo y sólido.

Esta afirmación cobra mayor valor cuando al analizar el plan de 1952 se descubre claramente la concepción de una estructura urbana formada por un área central; y otras unidades predominantemente residenciales y segregadas en los usos y actividades, todo ello apoyado en unos sistemas segregados de circulación, compuestos por un sistema vial expreso de tránsito automotor, separado de la circulación peatonal y de la circulación interna en las unidades urbanas ("urbanizaciones"), a las cuales sirve de apoyo y de elemento integrador, al vincularlas entre sí y al sistema urbano en su conjunto. Lo fundamental y novedoso en esta concepción es que aproxima la estructura de la ciudad hacia la forma o estructura que adoptan las manifestaciones más avanzadas de urbanización, como son las áreas metropolitanas.<sup>93</sup> Es decir, se desecha en la concepción del plan, la anticuada técnica del "ensanche", consistente en la prolongación indefinida de calles y manzanas, de la estructura urbana primitiva, sin adecuar la ciudad a las nuevas exigencias que plantea un sistema de vida diferente; y así lo reconoce expresamente el documento que analizamos, cuando al estudiar los problemas de circulación señala: "Factor primordial de esta situación, es el deficiente trazado en cuadrícula que corresponde a un sistema de transportes de sangre, como también la falta de un espacio vial para satisfacer las necesidades de la circulación".<sup>94</sup> También se prevé la separación en áreas determinadas, de la circulación peatonal y de vehículos, dando a sectores de uso intensivo mayor eficiencia en su funcionamiento, tal como sucede posteriormente con el Centro Simón Bolívar, que constituye un complejo de usos múltiples en el centro del casco antiguo de la ciudad, con los servicios necesarios para su funcionamiento. Por último, la previsión de todo un sistema vial, conformado por vías de circulación expresa (autopistas), que permiten la integración a sectores determinados, a través de avenidas y que en conjunto, determinan la base de funcionamiento de la ciudad en su totalidad, aplicando así el criterio de la necesaria solidaridad entre los sistemas de transporte y la configuración de las áreas urbanas, que algunos años después sería expresado como una de las ideas básicas en materia de administración de transporte, en el ya famoso Informe Buchanan, presentado al gobierno inglés, por una comisión designada al efecto.<sup>95</sup> Pues bien, el plan de 1952 contiene, desde el punto de

---

93. *Vid.* Blumenfeld, Hans: "La Metrópoli Moderna". en *La Ciudad*, Alianza-Emecé, Madrid, 1969.

94. *Plano Regulador de Caracas, cit.*, p. 3.

95. "Traffic in Towns: A Study of the Long Term Problems of Traffic in Urban Areas". Her Majesty's Stationery Office, Londres, 1963.

vista de la vialidad urbana expresada, las propuestas sobre el sistema total con el cual cuenta hoy la ciudad y que probablemente no se aprecia suficientemente en cuanto a sus beneficios sobre el funcionamiento urbano, precisamente porque existe, e incluso por ser actualmente insuficiente en relación a las demandas operadas por la ciudad a la cual sirve. No cabe duda en cuanto a que la ciudad —como estructura urbana y como funcionamiento— no hubiera podido desarrollarse de manera medianamente satisfactoria, de no haber sido por el sistema vial que ha permitido la vinculación de áreas que no existirían, o no funcionarían —lo que al final es lo mismo—, si el desarrollo de la ciudad se hubiera planteado bajo el esquema de la prolongación de la cuadrícula colonial que definió su casco antiguo.

Si actualmente aparece el congestionamiento de tráfico automotor como uno de los problemas agudos de la ciudad, no es porque existan autopistas, sino porque no las hay en proporción suficiente a la demanda operada, entre otras razones, porque esta iniciativa de la Administración Pública que reseñamos para los inicios de la década del 50, no continuó a un ritmo satisfactorio para permitir respuestas adecuadas a los problemas futuros.

En resumen, el plan de Caracas del año 1952 presenta características de técnicas urbanísticas avanzadas, que se destacan aún más si recordamos que en ese momento apenas tiene cinco años de vigencia la ley inglesa que se señala como prototipo de concepciones urbanísticas modernas (nos referimos a la *Town and Country Planning Act* de 1947), aun cuando todavía no consagra la figura de los "structure plans"; y que la ley española aparecería cuatro años más tarde (*Ley del Suelo*, de mayo de 1956). A estas consideraciones, válidas en sí mismas, debemos añadir la vinculación de estas y otras experiencias de la administración venezolana, a nombres reconocidos mundialmente en el campo urbanístico, como son: Maurice Rotival, Francis Violich, Jacques Lambert, José Luis Sert, Hubert Bennet, Frederick Gibberd, lo que demuestra una nota de actualidad (contacto con las ideas técnicas, experiencias, etc., más recientes y novedosas), en el ejercicio del urbanismo como función pública en Venezuela.

Con posterioridad a estas experiencias, pueden señalarse como expresión de aplicación de la técnica de planificación territorial en la ordenación del territorio, casos tales como el desarrollo de Ciudad Guayana, las nuevas ciudades cercanas a Caracas (Ciudad Losada y Ciudad Fajardo), o la elaboración de un Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos.<sup>96</sup>

---

96. En este caso es importante destacar que los estudios preliminares a este Plan, encomendado al COPLANARH, organismo adscrito al Ministerio de Obras Públicas, se realizaron con la colaboración del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, lo que resulta un indicador interesante en lo que al valor científico de los estudios básicos para la planificación se refiere, al vincularse la Administración a los organismos dedicados al conocimiento, en sus niveles superiores.

En base al análisis anterior, es fácil descubrir cómo la administración venezolana no ha estado ausente de estos problemas y del manejo de las técnicas más apropiadas para su tratamiento. En Venezuela existe, y ha existido la planificación como técnica en el proceso de toma de decisiones administrativas en la ordenación del territorio. Otro problema es la suficiencia o insuficiencia de las medidas, atribuible, más a la audacia o falta de ella en quienes debían decidir y actuar, que a la planificación en sí. Podemos criticar la bondad o deficiencia de los planes —lo cual es ya un reconocimiento de su existencia—, pero no podemos negar que las decisiones y acciones han obedecido a una racional predeterminación.

### 3. *Los aspectos jurídicos*

Desde el punto de vista jurídico-formal, la situación de la planificación territorial en Venezuela, es diferente a la descrita antes para los países europeos en general. En efecto, en nuestro caso, el derecho positivo no ofrece un texto normativo general, dedicado a regular el proceso de evolución de los asentamientos humanos y sus actividades sobre el territorio, en relación a la responsabilidad del Estado sobre estos asuntos, y las formas jurídicas de su actuación. Sin embargo, esto no significa una ausencia total de disposiciones jurídicas sobre la materia. Aunque evidentemente insuficientes, en algunos casos imprecisas y dispersas, algunas de estas disposiciones legales permiten dibujar la estructura básica de la planificación territorial desde el punto de vista jurídico, lo que, sumado a la experiencia administrativa ya conocida, puede aportar una buena plataforma para el diseño de un régimen jurídico positivo moderno y eficiente sobre la materia.

Precisamente por las características de insuficiencia y dispersión que presenta el ordenamiento positivo, preferimos realizar el análisis en base a las disposiciones que nos parecen más importantes a tal fin, sin pretender agotar las referencias a normas que de una u otra manera versan sobre el tema, por parecer ésta una tarea estéril en relación a nuestro objetivo. En tal sentido, haremos una referencia inicial a la norma constitucional, para luego pasar a ver algunas disposiciones de rango legal que revisten, a nuestro juicio, especial interés.

#### A) *La norma constitucional*

La vigente Constitución de 1961, no trae ninguna regulación expresa en lo que a planificación territorial se refiere. En realidad, no tendría por qué ser de otra forma si recordamos que la planificación en sí misma no se manifiesta como una potestad o poder jurídico, sino como una técnica de buena administración que por determinadas razones puede cobrar trascendencia jurídica, con

lo cual no se requiere —formalmente hablando— una “base constitucional” para que la Administración Pública, despliegue su actividad en base a planes.

Pero por otra parte, a lo largo del texto constitucional aparecen una serie de disposiciones que consagran como responsabilidad del Estado, la orientación y estímulo del proceso de desarrollo económico y social del país, a través de actuaciones en los asuntos relativos a vivienda, educación, salubridad, integración nacional, etc., que encuentran su manifestación externa y básica en el proceso de urbanización,<sup>97</sup> y por ende, en la ordenación del territorio como área de responsabilidad de la administración pública que —como hemos visto antes— requiere la existencia de un permanente proceso de planificación, que fundamenta la toma de decisiones. Entonces podría decirse que —indirectamente— la Constitución exige de la Administración, la realización de la planificación territorial, para disponer de elementos apropiados a las acciones tendientes a alcanzar los fines que se expresan como cometidos del Estado.

En cuanto a las competencias, la formulación de la Constitución de 1961 en relación al urbanismo (que como sabemos es la noción rectora de la ordenación del territorio y por tanto, de la planificación territorial), permitió una serie de opiniones encontradas en la doctrina jurídica nacional. Por una parte, se ha sostenido que de acuerdo al texto constitucional (en concreto, a los artículos 30 y 136, ordinal 14), “el urbanismo ha sido considerado... como una materia propia de la vida local y cuya gestión corresponde libremente a las Municipalidades”, mientras que “el Poder Nacional puede *por Ley*, establecer, coordinar y unificar las normas y procedimientos técnicos para obras de urbanismo, a las cuales deben someterse las Municipalidades al gestionar sus competencias”.<sup>98</sup> Es decir, de acuerdo a esta interpretación, el urbanismo (y por tanto la planificación urbanística) es una materia de competencia local, quedando al nivel nacional competencia normativa, para —por vía de Ley— establecer, coordinar y unificar normas y procedimientos para obras de urbanismo. Aunque también pareciera que —de acuerdo con esta posición— el nivel central podría ser competente (una vez que existiera esa Ley), “para la elaboración de un Plan Nacional de Ordenación Urbana cuyo desarrollo y ejecución local corresponda

---

97. Esto significa que las condiciones adecuadas para la superación de los niveles de vida y la atención a las demandas que una sociedad moderna presenta, se dan fundamentalmente como expresión de un sistema de vida urbano, en el cual las condiciones sanitarias, de educación, de vivienda, culturales, de servicio público en general, pueden darse satisfactoriamente a un volumen de población cada vez mayor y en forma mucho más adecuada que aquella propia de una sociedad rural.

98. Vid. Brewer Carías, Allan R.: “El Area Metropolitana de Caracas y la Cooperación Intermunicipal en materia de Urbanismo”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 35, UCV, Caracas, 1967, pp. 54 y 55. En el mismo sentido, puede verse Geigel Lope Bello, N.: *Autonomía Municipal y Urbanismo*, Universidad Simón Bolívar, Caracas, 1972.

a los Municipios”<sup>99</sup> o incluso, “para que a una Municipalidad se le imponga, como sanción por no haber elaborado y aprobado su plan respectivo de desarrollo urbano, un plan elaborado por una autoridad nacional”.<sup>100</sup> En resumen, este sector de la doctrina ha considerado, que de acuerdo a la letra constitucional, el urbanismo es una materia primordial o principalmente de competencia municipal.

Por nuestra parte, ya sostuvimos en otra oportunidad una posición diferente,<sup>101</sup> al considerar que conceptualmente el urbanismo es una materia que por su naturaleza escapa a los niveles administrativos locales, siendo por consiguiente la interpretación lógica de la Constitución, la de que los organismos locales podrán tener responsabilidades en aquello que el legislador nacional definiera como de “interés local” en materia urbanística.

El legislador ha desarrollado las previsiones del texto constitucional, manteniendo el urbanismo como una función pública atribuida primaria y predominantemente al nivel central, con una complementaria participación de las administraciones locales dentro de sus ámbitos de actuación; con lo cual, la anterior discrepancia interpretativa deja ya de tener sentido.

Por una parte, la Ley Orgánica de la Administración Central<sup>102</sup> establece como competencia del Ministerio del Desarrollo Urbano, “la planificación del desarrollo de los centros poblados y la definición del uso de la tierra urbana” (artículo 37, numeral 11); y más recientemente, la Ley Orgánica del Régimen Municipal, al definir las materias de competencia municipal,<sup>103</sup> sujeta la vigencia de los planes urbanos elaborados por órganos locales, así como la modificación de los mismos, a la aprobación de la “autoridad nacional competente” (Ministerio del Desarrollo Urbano). Esta formulación —sobre la cual volveremos con más detenimiento en el punto siguiente—, nos permite regresar a nuestra idea inicial, según la cual, no hay razón para buscar una expresión formal en la norma constitucional, en relación a los poderes o fundamentos para “planificar”, ya que ésta es más bien, una actividad propia o inherente a la administración. Por eso, la atribución de potestades está referida a la *aprobación* de planes, es decir, a la cualidad de dar validez jurídica a un plan determinado, en razón de las responsabilidades que se tienen en el cumplimiento de sus objetivos, y de la apreciación de los requisitos formales exigidos. En tal sentido, resulta lógico

---

99. Brewer Carías: *cit.*, p. 57.

100. Geigel Lope-Bello: *op. cit.*, p. 39 (subrayado nuestro).

101. En este sentido puede verse nuestro trabajo: *Proceso Urbano y Municipio*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1978, en especial pp. 75 y 76.

102. *Gaceta Oficial*, N° 1.932, extraordinario, de 28 de diciembre de 1976.

103. *Gaceta Oficial*, N° 2.297, extraordinario, de 18 de agosto de 1978, artículo 7, ordinal 3°

el esquema presentado por la Constitución y desarrollado por las leyes orgánicas mencionadas, ya que las características mismas de los asuntos relativos al proceso de urbanización y sus implicaciones, encuentran en el nivel nacional de la Administración, la ubicación más apropiada de responsabilidades del sector público para su tratamiento; y con mayor razón cuando se reconoce la vinculación de áreas de actuación del Estado que arroja el enfoque de ordenación del territorio, con efectos directos en relación a la prestación de servicios públicos y la escala de estos servicios, dada por la existencia de un sistema de ciudades y áreas metropolitanas, que no permite racionalmente alojar las posibilidades de decisión en los niveles administrativos locales.

Por último, resulta oportuno hacer al menos una breve referencia a la disposición contenida en el ordinal 14º del artículo 136 de la Constitución, que señala como de la competencia del Poder Nacional: "El establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo".

Esta atribución del Poder Nacional, fue asignada por el legislador al Ministerio del Desarrollo Urbano, a través del artículo 37 ordinal 6º de la Ley Orgánica de la Administración Central, en el cual se transcribe en forma literal el contenido de la disposición constitucional. Es decir, se consagra la potestad normativa de la Administración en esta materia, que por su índole técnica y variable debe ser regulada mediante la vía reglamentaria y no de ley formal, y que por su importancia y unidad, debe originarse y ser controlada por el nivel central.

En conclusión, y a pesar de las opiniones contrarias, parece ser que no ha variado el régimen de asignación de competencias urbanísticas que señalaban las constituciones anteriores, al disponer como responsabilidad de los entes locales "...fomentar y encauzar el urbanismo con arreglo a las normas que establezca la Ley, de coordinación con los organismos públicos nacionales".<sup>104</sup>

#### B) *Las previsiones legales*

De acuerdo al contenido de algunas normas de rango legal, podemos lograr un perfil de lo que serían algunos elementos o aspectos del régimen jurídico de la planificación territorial en Venezuela. Lo parcial de este perfil, obedece a la ya mencionada insuficiencia de disposiciones jurídicas que en nuestro derecho positivo se refieren al tema. Por eso, vamos a dirigir el enfoque hacia las competencias y los efectos jurídicos de algunos planes territoriales, como elementos más destacables dentro de la situación concreta existente.

---

104. Constitución de 1953, artículo 21, ordinal 2º

### a) *Competencias*

De acuerdo a la ya citada Ley Orgánica de la Administración Central, las competencias en materia de planificación territorial, están adjudicadas a los Ministerios de Transporte y Comunicaciones (en lo relativo a sistemas de viabilidad, puertos y aeropuertos, sistemas de transporte y navegación —Art. 33—), Ambiente y Recursos Naturales Renovables (en cuanto a recursos hidráulicos —Art. 36—), y Desarrollo Urbano (en lo referente al desarrollo urbano en general —Art. 37—).<sup>105</sup>

En primer lugar, destaca el hecho de ser una responsabilidad globalmente encomendada a la Administración Central del Estado, distribuida —a raíz de la reforma operada con la Ley—, en tres dependencias, sin que aparezca claramente un objetivo preciso en tal transformación, al menos en el sector que nos ocupa, el cual, antes de la reforma administrativa, se encontraba unificado en una sola dependencia ministerial (Ministerio de Obras Públicas).

En todo caso, la situación actual en materia de planificación territorial, está dada dada por la centralización de las responsabilidades del Estado (desde el punto de vista de administración ordenadora), en los Ministerios antes mencionados.

El esquema de distribución de competencias previsto en nuestro derecho positivo para la planificación territorial confirma, en la práctica, la idea que antes esbozábamos en relación al hecho de que la potestad jurídica de dar valor a los planes, debe corresponder a la organización activa; es decir, que la planificación no se concibe como una labor autónoma dentro de la Administración, sino como una técnica de apoyo a las decisiones.

Por otra parte, resulta comprensible el hecho de alojar estas responsabilidades en la Administración Nacional y no en niveles territoriales inferiores, en razón de la escala apropiada al tratamiento de los asuntos objeto de tales responsabilidades, de tal manera que el objeto mismo de la intervención pública, exige condiciones para su conocimiento, evaluación, diseño y aplicación de soluciones, que no encuentran respuesta apropiada más que en organizaciones de tipo nacional, no sujetas a ámbitos territoriales de actuación definidos por razones diferentes a las que generan tal intervención.

Pero no se trata solamente de la ubicación que permita mejores perspectivas al enfoque y solución teórica de los problemas. Hemos insistido antes en la estrecha vinculación que existe entre planes y acción; en lo dinámico de la actuación administrativa en base a planes territoriales. En este sentido, no cabe

105. El artículo 47 de la misma Ley, asigna a la Oficina Central de Coordinación y Planificación, una responsabilidad de apoyo técnico más que ejecutiva, consistente en proponer lineamientos para la planificación física y espacial, y coordinar la realización de la misma.

duda de que la concepción misma de los servicios públicos, vistos con una perspectiva actual, moderna, tiende a vincularlos cada vez más, a hacerlos parte —podría decirse—, de la intervención general del Estado en la ordenación del territorio.

Pues bien, también en estos casos juega papel decisivo la escala de prestación de los servicios y la adecuada estructura organizativa responsable de los mismos. En nuestro caso, la Administración Pública Nacional cuenta con una serie de organismos operativos, en los cuales prácticamente descansa la actividad operadora pública en materia de ordenación territorial y desde luego, de prestación de servicios públicos.

Tal vez por el reconocimiento de esta realidad, la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en el último párrafo de su artículo 7º, determina que:

Quando un servicio público tenga o requiera instalaciones ubicadas en jurisdicción de más de un Municipio, o que sean prestados por un mismo organismo, entidad o empresa, públicos o privados, el régimen de tal servicio será de la competencia del Poder Nacional.

Es decir, el legislador ha consagrado la responsabilidad del Poder Nacional, en cuanto a servicios públicos, de manera prácticamente total, pues resulta difícil encontrar algún tipo de servicio que escape a alguna de las condiciones previstas en el texto transcrito.

En resumen, en lo que a competencias administrativas se refiere, la ordenación territorial y en consecuencia, la planificación territorial —como una de sus técnicas instrumentales básicas— corresponde, de acuerdo al esquema formulado por nuestro derecho positivo, a la Administración activa Central del Estado, con la participación (en algunas áreas específicas), de las Administraciones locales.

Esta situación es en cierta forma similar a la solución que escogen en líneas generales los ordenamientos positivos de los países europeos a los cuales hicimos referencia con anterioridad. Existen algunas diferencias en cuanto a la intensidad de la participación de las Administraciones locales, mayor en aquellos casos que en el nuestro y lo cual puede explicarse por la importancia que el nivel local ha tenido históricamente en esos países, a diferencia de nuestra realidad, dada por una mayor participación del nivel central tanto en la administración directa como indirecta, en forma constante y estable.

#### b) *Efectos jurídicos de algunos planes territoriales*

En el ámbito de los efectos jurídicos es más notoria la ausencia de un régimen legal positivo completo, o al menos suficiente, sobre este tipo de acto.



Es destacable en este sentido —por la importancia misma que conlleva—, la inexistencia de normas relativas a los procedimientos jurídicos y requisitos técnicos y formales a cumplir en materia de planificación territorial, agravada por el hecho de que el derecho positivo tampoco ha producido una necesaria ley de procedimientos administrativos, que serviría de fuente cuando, en casos como éste, no existen normas que pautan procedimientos especiales. Esta situación de vacío normativo formal es aún más injustificada, si se piensa que puede actuarse a través de la vía reglamentaria, en base a las potestades normativas de la Administración, cubriendo al menos, los puntos de imprescindible regulación que no conformen materia de reserva legal y que por tanto no requieren someterse al procedimiento legislativo formal para su consagración.

Dentro de las escasas disposiciones que establecen efectos jurídicos a ciertos planes territoriales, destaca la contenida en el último párrafo del artículo 11 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social:<sup>106</sup>

Tampoco se requiere la declaración previa de utilidad pública para las obras comprendidas en el Plan Regulador de la Ciudad de Caracas, o en los planes de acondicionamiento o modernización de otras ciudades o agrupaciones urbanas, siempre que se elaboren y aprueben previamente por las autoridades competentes.

En términos generales, la mencionada Ley de Expropiación parece diseñada para actuaciones públicas primordialmente de tipo urbanístico, tal como lo establece en su artículo 1º, al hacer prevalecer las disposiciones en ella contenidas para "lo concerniente a la reforma interior y al ensanche de poblaciones", no obstante ser una ley general sobre expropiación. El efecto jurídico que el artículo 11 confiere a los planes urbanísticos reviste importancia, no sólo por lo que significa en sí mismo, sino además, por el hecho de que un acto como tal, tenga el valor de *declaración de utilidad pública* a los fines de aplicar el procedimiento expropiatorio, condición de la cual gozan los actos emanados de cuerpos deliberantes y, por vía excepcional, los del Ejecutivo Nacional, basados en razones de seguridad y defensa nacional, de acuerdo al artículo 10 de la misma Ley.

Esto significa que el legislador consideró como de utilidad pública, no sólo la realización de obras aisladas y específicas en materia de "saneamiento, ensanche o reforma interior de las poblaciones" (tal como lo prevé en el párrafo inicial del mismo artículo 11), sino también las actuaciones urbanísticas en su conjunto, es decir, la realización de "operaciones urbanísticas", que es el sentido que debe darse a la expresión "obras comprendidas en el Plan Regulador...", contenida en el texto que se comenta.

---

106. *Gaceta Oficial*, N° 22.458, de 6 de noviembre de 1947, modificada por Decreto N° 184, del 25 de abril de 1968.

Lo importante de tal regulación, el hecho de que se legitima a la Administración para expropiar con fines urbanísticos, en base a las previsiones que la propia Administración ha diseñado a través de planes, como fundamento de las decisiones que debe tomar para cumplir sus cometidos. En este sentido, debe entenderse que el término *plan*, se refiere a eso, a una definición técnica de objetivos y requerimientos que permita formular decisiones de esta índole, por ofrecer una base racionalmente suficiente.<sup>107</sup>

En resumen, en nuestro derecho positivo, los planes urbanísticos tienen consagrado en forma expresa y definida, un efecto jurídico de especial importancia, cual es el de legitimar actuaciones posteriores de la Administración, en ejecución de dichos planes y concretamente, actuar a través de la vía expropiatoria como mecanismo operativo para la realización de las previsiones urbanísticas planeadas.

Otro efecto importante de los planes territoriales en general, vendría derivado de su consideración como "planes operativos anuales", con lo cual, no sólo deben servir de base para la elaboración y ejecución del presupuesto anual, configurando así en forma efectiva el sistema de presupuestos-programas, sino que además, se conformarían como verdaderos mecanismos de información al órgano legislativo, de acuerdo a lo previsto en la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario.<sup>108</sup>

Por su parte, la Ley Orgánica de Coordinación de la Inversión del Situado Constitucional con los Planes Administrativos desarrollados por el Poder Central,<sup>109</sup> atribuye a los planes de la Administración Central (y evidentemente, dentro de ellos a los planes territoriales), una función de instrumento coordinador de las inversiones que realicen las entidades político-territoriales de la República en aplicación del 50 por ciento del ingreso que perciben por la vía del situado previsto constitucionalmente.

Esto significa que, jurídicamente, en nuestro país, los planes territoriales tienen ya consagrados formalmente, ese efecto integrador de las actuaciones del

---

107. En fecha 18 de septiembre de 1978, la Corte Suprema de Justicia, en Sala-Político Administrativa, ha sostenido esta idea, en los términos siguientes: "Es conveniente aclarar a este respecto, que si bien la Ley mencionada en su artículo 11, dispone como se ha dicho, que no se requiere la declaratoria de utilidad pública por el Congreso Nacional, cuando se trata de "planes de acondicionamiento o modernización de otras ciudades o agrupaciones urbanas, siempre que se elaboren por las autoridades competentes", no debe entenderse que ha de estar concluido en todos sus detalles el proyecto de desarrollo urbanístico de una población y elaborado el correspondiente plano regulador, antes de que pueda ser decretada la expropiación de los terrenos e inmuebles necesarios para su desarrollo".

108. *Gaceta Oficial*, N° 1.893, extraordinaria, de 30 de julio de 1976, en especial artículo 2°

109. *Gaceta Oficial*, N° 30.465, de 5 de agosto de 1974.

sector público, que señalamos antes como una de sus características, al concebirse como un instrumento útil para la acción administrativa; con el añadido —en este caso concreto— de que, a través de los planes se unifican las acciones hacia objetivos comunes, de entidades administrativas diferentes, situación que normalmente tiende a presentarse como un obstáculo para la acción efectiva, sólo salvable mediante mecanismos de reestructuración institucional, de organización.

El artículo 2º de la Ley señala, dentro de los programas que de preferencia deben realizarse en coordinación con el Ejecutivo Nacional, los relativos a vías de comunicación y servicios de transporte, reordenación de áreas urbanas marginales, financiamiento de viviendas de interés social, construcción de centros de educación y de edificaciones médico-asistenciales; los cuales conceptualmente deben provenir de planes territoriales, concebidos como apoyo de lo que, en una perspectiva moderna de la gestión administrativa, se traduce en programas de expansión o renovación urbana, nuevas ciudades, adquisición anticipada de suelo, vialidad y transporte, e incorporación acelerada de la población marginal a la plena vida urbana.

También a nivel de normas producidas por la Administración se atribuye a los planes territoriales efectos jurídicos precisos; tal es el caso del Decreto que crea la Comisión Nacional de Coordinación del Desarrollo Urbanístico,<sup>110</sup> que establece en su artículo 11: "La Certificación Urbanística Nacional se otorgará dentro de las áreas definidas como urbanas en los Planes Rectorales de Desarrollo Urbanístico...". Es decir, que los planes en este caso, son la base o el patrón para actuaciones ordenadoras de la Administración, en lo relativo al control de la urbanización a través de autorizaciones o aprobaciones, con lo cual, también podría decirse que se configuran como un posible instrumento de control de la legalidad administrativa, al poder contrastar las decisiones concretas, al contenido y previsiones del plan.

Por último, parece conveniente por diversas razones, considerar brevemente otro documento que hace referencia a planes urbanísticos. Se trata de la Instrucción N° 22 del Presidente de la República,<sup>111</sup> identificada como "Normas que regirán para la política de incorporación de áreas suburbanas y rurales a las actividades urbanas, cónsonas con el programa único de inversiones en infraestructura y equipamiento", cuyo contenido técnico (tan confuso y contradictorio como su título) amerita al menos un comentario superficial; y cuya consideración concreta invita a una reflexión general sobre esta figura en el derecho positivo venezolano vigente.

---

110. Decreto N° 2.614, de 7 de marzo de 1978, publicado en *Gaceta Oficial*, N° 31.452, de 21 de marzo de 1978.

111. De fecha 30-12-1975, publicado en *Gaceta Oficial*, N° 30.962, de 13 de abril de 1976.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico —y aunque escapa a los objetivos del presente trabajo—, resulta atractivo plantear el tema de la figura de las “instrucciones” como actos administrativos en el ámbito del derecho positivo venezolano, aunque sólo como una aproximación a lo que debe configurarse como un estudio más preciso y profundo.

Las llamadas circulares o “instrucciones” de servicio, son aquellos actos mediante los cuales un superior jerárquico, normalmente el Ministro, hace conocer a sus subordinados sus intenciones o interpretaciones sobre algún aspecto relativo a la ejecución del servicio, es entonces, un mero acto interno, dirigido únicamente a los agentes del servicio, quienes están obligados a cumplir su contenido, en virtud de la subordinación jerárquica.<sup>112</sup>

La estructura jerarquizada de la organización administrativa permite la unidad de interpretación del derecho mediante las decisiones de los órganos superiores, que son de obligatorio cumplimiento por parte de los subordinados. Los canales para el ejercicio de las atribuciones de los órganos del Poder Público deben estar previstos normativamente en garantía de los intereses puestos en juego mediante sus actuaciones, de allí que, la forma mediante la cual se producen las decisiones de las autoridades públicas constituya, en muchos casos, un requisito esencial para su validez.

En Venezuela, el artículo 190 de la Constitución establece en su párrafo final, que: “Los actos del Presidente de la República, con excepción de los señalados en los ordinales 2º y 3º de este artículo, deberán ser refrendados para su validez por el Ministro o Ministros respectivos”.

Esta formulación constitucional se refiere a *cualquiera* de los actos que el Presidente puede dictar, tanto en su carácter de Jefe del Estado como de Jefe del Ejecutivo Nacional (Artículo 181 de la Constitución), exceptuados expresa y *exclusivamente* el de nombrar y remover ministros, y aquellos que dicte como Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Nacionales, en ejercicio de la suprema autoridad jerárquica de las mismas (ordinales 3º y 4º del artículo 190 de la Constitución). Es decir, que el Presidente, salvo las excepciones señaladas, sólo puede actuar válidamente a través de sus órganos directos, los Ministros, los cuales tienen como un deber legal: “refrendar los actos del Presidente de la República que sean de su competencia” (Ley Orgánica de la Administración Central, Artículo 20, Ordinal 7º).

En conclusión, parece de dudosa validez formal un acto que, emanado del Presidente, sobre asuntos distintos a las excepciones señaladas, no lleve el re-

---

112. Vid. Rivero, Jean: *Droit Administratif*, 5ª ed. Dalloz, París, 1971, p. 93; Vedel, Georges: *Droit Administratif*, 4ª ed., Presses Universitaires de France, París, 1968, pp. 157 y sg.; Laubadere, André, *op. cit.*, vol. I, pp. 312 y ss.

frendo del Ministro o Ministros componentes en la materia, tal como es el caso de las "Instrucciones" presidenciales aparecidas desde hace ya algún tiempo en el elenco práctico de actos emanados de esta autoridad en nuestro país.

En el caso concreto que nos ocupa, se hace más profunda esta duda sobre su validez, si recordamos que a través de la citada instrucción se pretende dictar, no interpretaciones u órdenes (contenido normalmente aceptado para las instrucciones), sino *normas*; para lo cual podía aplicarse, sin ningún inconveniente y guardando el respeto debido a las exigencias formales consagradas constitucionalmente, la figura del Decreto (como forma de expresión de voluntad de la autoridad superior) de contenido reglamentario (como ejercicio de la potestad normativa de la Administración).

Desde una perspectiva técnica, la Instrucción N° 22, que hace referencia a los Planes Rectores de Ordenamiento Urbanístico, "a través de los cuales se determinarán los límites de las áreas urbanas actuales y de las de incorporación futura", estableciendo, por otra parte, unas llamadas "áreas suburbanas", que define como "aquellas superficies de *posible* incorporación dentro de los próximos quince años" que —paradójicamente—, "podrán considerarse como de *incorporación inmediata*",<sup>113</sup> contiene una serie de planteamientos poco precisos y en cierta forma incongruentes, que no aproximan a la idea de plan como figura unificadora, coordinadora de la intervención pública y básica para el control de la actividad que despliegan diferentes agentes en la materia, que como señalábamos antes, sí consagran disposiciones jurídico-formales en nuestro ordenamiento positivo.

En resumen, no parece ser este documento el mejor ejemplo —ni jurídica ni técnicamente hablando—, de la concepción jurídico-administrativa venezolana, en materia de planes territoriales.

En síntesis, y a reserva de un análisis más detenido de las normas vigentes, podemos afirmar que el derecho positivo venezolano consagra ciertos efectos jurídicos para los planes territoriales, como serían: la legitimación de acciones concretas del Estado en ejecución de dichos planes, la utilización del plan como elemento de contraste para la actividad administrativa en relación a sus efectos y logro de objetivos en cuanto a la legitimidad de actos concretos que deben estar referidos al plan; en fin, como elemento integrador de la acción de diferentes dependencias de la Administración y de la iniciativa privada.

\* \* \*

---

113. *Vid.* Numerales 12 y 13 (subrayado nuestro).

Es probable que un examen más detenido del derecho positivo vigente en nuestro país, permita descubrir otras notas interesantes al estudio de los aspectos jurídicos de la planificación territorial. Nuestra intención, en todo caso, no ha sido presentar un elenco total de las disposiciones positivas que hacen referencia al tema, sino simplemente, demostrar la existencia de una regulación insuficiente y dispersa, lo cual, además de arrojar los efectos negativos sobre lo que no interesa insistir, invita —y esto nos parece lo importante— a la participación creativa, para desde una perspectiva nueva, fresca, actual, contribuir a la concepción y diseño de un régimen ágil y eficiente, sobre bases apropiadas y tomando en consideración la experiencia positiva que ha acumulado nuestra Administración desde el punto de vista práctico.

### BIBLIOGRAFIA

- ALOMAR, GABRIEL: *Sociología Urbanística*. Aguilar, Madrid, 1961.
- ALONSO, WILLIAM: *Equity and its relations to efficiency in urbanization*, mimeo, Berkeley, California, 1968.
- ARCILA FARIAS, E.: *Centenario del Ministerio de Obras Públicas, influencia de este Ministerio en el desarrollo*. MOP, Caracas, 1974.
- BLUMENFELD, HANS: "The economic base of the Metropolis: critical remark on the basic-non basic concept", en *The Modern Metropoli*, MIT, Massachusetts, 1967.
- "La Metrópoli Moderna", en *La Ciudad*, Alianza-Emecé, Madrid, 1969.
- BREWER C., ALLAN R.: "El Area Metropolitana de Caracas y la Cooperación Internacional en Materia de Urbanismo". *Revista de la Facultad de Derecho*, N  35, UCV, Caracas, 1967.
- CARREÑO, LUIS: "Sistemas de información para la ordenación del territorio", en *Planificación Territorial*, vol. 1, Colegio Oficial de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, Madrid, 1974.
- CARRETERO PÉREZ, A.: "Naturaleza jurídica de los planes de urbanismo", *Revista de Derecho Urbanístico*, N  16, Montecorvo, Madrid, 1970.
- DÍEZ PICAZO, Luis: "Problemas jurídicos del urbanismo", *Revista de Administración Pública*, N  43, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964.
- FORSTHOFF, E.: *Tratado de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, 2  ed. Civitas, Madrid, 1975.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Apuntes de Derecho Administrativo*, mimeo, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1970.

- "Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición", *Revista de Administración Pública*, N° 29, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1959.
- GARCÍA PELAYO, M.: *Transformaciones del Estado Contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1977.
- GARNER, J. F.: "La normativa jurídica del planeamiento urbano y rural en Gran Bretaña", *Derecho de la Planificación Territorial en la Europa Occidental*, IEAL, Madrid, 1976.
- GEIGEL LOPE-BELLO, N.: *Autonomía Municipal y Urbanismo*, Universidad Simón Bolívar, Caracas, 1972.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J.: "Comentarios a la Ley del Suelo", *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 1968.
- GUY, MAX: "La teledetección y el análisis del espacio", en *Planificación Territorial*, vol. II, COICCP, Madrid, 1975.
- HIRSCHMAN, ALBERT: *La estrategia del desarrollo económico*, Fondo de Cultura Económica, México, 1961.
- JACQUIGNON, L.: *Le Droit de l'Urbanisme*, Eyrolles, Paris, 1969.
- JARDI C., E.: *El Planeamiento Urbanístico*, Bosch, Barcelona, 1966.
- KIMMINICH, OTTO: "La Legislación reguladora del planeamiento urbano y rural en la República Federal Alemana", en *Derecho de la Planificación Territorial en la Europa Occidental*, IEAL, Madrid, 1976.
- LAMASURIER, J.: "La planificación urbana y rural en Francia", en *Derecho de la Planificación Territorial en la Europa Occidental*, IEAL, Madrid, 1976.
- LASUEN, JOSÉ R.: "Desarrollo y Asesoramiento", *Cuadernos de la Sociedad Venezolana de Planificación*, Nos. 45-46, Caracas, 1968.
- : "De los Polos de Crecimiento". *Cuadernos de la Sociedad Venezolana de Planificación*, Nos. 68-69, Caracas, 1969.
- LAUBADERE, ANDRÉ: *Traité de Droit Administratif*, t. II, 6ª ed. LGDJ, París, 1975.
- LAVAU, G. y otros: *La planification comme processus de decision*, A. Colin, París, 1965.
- MARÍN BLANCO, J.: *Los planes directores de coordinación en la nueva Ley del Suelo*, Ministerio de la Vivienda, Madrid, 1975.
- MARTÍN RETORTILLO, S.: "Antecedentes del concepto de plan en la legislación de fomento del siglo XIX", *Revista de Administración Pública*, N° 49, IEP, Madrid, 1966.
- "Presupuestos políticos y fundamentación constitucional de la planificación administrativa", *Revista de Administración Pública*, N° 50, IEP, Madrid, 1967.

- MASSE, PIERRE: *Le plan ou l'anti-basard*, Gallimard, París, 1965.
- McLOUGHLIN, B.: *Planificación urbana y regional: un enfoque de sistemas*, IEAL, Madrid, 1971.
- Planeamiento urbano y control*, IEAL, Madrid, 1975.
- MEILÁN GIL, J.: *La distinción entre norma y acto administrativo*, ENAP, Madrid, 1967.
- MIELE, G.: "Aspectos jurídicos de la planificación urbanística", *Documentos Informativos*, Nos. 64-66 (614), Ministerio de la Vivienda, Madrid, 1966.
- MYRDAL, G.: *Teoría económica y regiones subdesarrolladas*. Fondo de Cultura Económica, México, 1961.
- PERROUX, F.: *Los polos de desarrollo en la planificación nacional, urbana y regional*, Nueva Visión, Buenos Aires, 1973.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, A.: *Proceso urbano y Municipio*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1978.
- RODRÍGUEZ G., NELSON: "Aspectos constitucionales de la planificación en Venezuela y América Latina", *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, vol. 1, UCV, Caracas, 1971.
- SILVA, CARLOS R.: "Bosquejo histórico del desenvolvimiento de la economía venezolana en el siglo XX", en *Venezuela Moderna, Medio Siglo de Historia, 1926-1976*. Fundación Eugenio Mendoza, Caracas, 1976.
- SPANTIGATI, F.: *Manual de Derecho Urbanístico*, Montecorvo, Madrid, 1973.
- THOMPSON, WILBUR: "Internal and external factors in the development of urban economies", en *Issues in urban economies*, John Hopkins Press, Baltimore, 1968.
- TREVES, G.: "La legislación reguladora del planeamiento urbano y rural en Italia", en *Derecho de la Planificación Territorial en la Europa Occidental*, IEAL, Madrid, 1976.
- VIGNOCCHI, G.: "Planes reguladores y planificación urbanística en el derecho italiano", *Revista de Administración Pública*, N° 66, IEP, Madrid, 1971.
- VILLAR PALASÍ, J. L.: *Derecho Administrativo*, Universidad de Madrid, Madrid, 1968.
- WHITTICK, A.: *Enciclopedia de la Planificación Urbana*, IEAL, Madrid, 1975.
- "The future of development plans (Informe del Planning Advisory Group)", HMSO, Londres, 1965.
- Development Plan: a manual on form and content*. HMSO, Londres, 1970.
- Traffic in towns: A study of the long term problem of traffic in urban areas* (Informe Buchanan), HNSO, Londres, 1963.





## VI. LA NATURALEZA DE LOS PLANES URBANISTICOS

### LA NATURALEZA DE LOS PLANES URBANISTICOS. EFECTOS SOBRE LA PROPIEDAD, MODIFICACION Y REVISION DE PLANES

LUCIANO PAREJO ALFONSO

Profesor de Derecho Administrativo,  
Universidad de Madrid.

El tema que vamos a tratar es una exposición general de la Naturaleza Jurídica de los Planes y cómo los Planes Urbanísticos, al menos en el Derecho español, inciden en el Derecho de Propiedad Inmobiliaria o Propiedad del Suelo.

La idea básica de la que hay que partir es la de que por las propias características intrínsecas de la materia urbanística, de la ordenación urbanística, el ordenamiento jurídico que la regula tiene una peculiar estructura que no se observa en otras ramas del derecho, al menos en una forma tan acusada que es la estructura consistente en un marco legal básico que se reduce a unas determinaciones elementales, generales y abstractas, y, a partir de ese marco general una revisión amplísima y prácticamente incondicionada de la norma legal a un conjunto de instrumentos urbanísticos coordinados entre sí, que integran un sistema que llamamos los planes urbanísticos. En general todos los ordenamientos jurídicos urbanísticos, y en especial los del Derecho español, tienen esa estructura: circunscribir la normativa legal al mínimo indispensable y remitir luego la integración sucesiva de esa normativa legal básica a un conjunto de instrumentos que son los planes; con lo cual se logra una gran flexibilidad en la ordenación urbanística. Sin embargo, tras la reforma legal de 1975, que ha dado lugar al texto refundido, actualmente vigente de 1976, se ha producido un fenómeno que en el Derecho Urbanístico español no se había dado hasta ahora de una reglamentación completa de la Ley del Suelo que ha producido una cierta rigidez en la medida en que se intercala entre ese marco legal básico y los planes, encorsetando mucho más el ordenamiento jurídico básico.

A esa peculiar estructura del ordenamiento urbanístico se hace referencia y se hace patente en uno de los preceptos fundamentales de la Ley del Suelo vigente que es el artículo 76, y que dice: "Las facultades del Derecho de Propiedad se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esta ley o en virtud de la misma por los planes de ordenación con arreglo a la clasificación urbanística de los predios".

Como ustedes ven, el precepto remite el estatuto del Derecho de Propiedad de la Ley en primer término, pero luego a lo que establezcan en virtud de la ley los planes urbanísticos, los planes de ordenación. Queda así perfectamente explícita esa estructura a la que hemos hecho referencia.

Pero, qué son esos instrumentos a los que llamamos planes, qué son desde el punto de vista jurídico. Evidentemente la práctica revela inmediatamente que la planificación es un instrumento jurídico singular; como ustedes saben, la planificación que ha surgido al hilo del tránsito entre el estado liberal y el estado social del derecho, constituye un fenómeno entre las formas de actuación, entre los módulos de producción del Estado difícilmente encuadrado. Por otro lado, la planificación es un fenómeno no homogéneo que integra figuras jurídicas dispares, de modo que no cabe predicar de la planificación en su conjunto una única clasificación jurídica, sino que más bien el análisis de la naturaleza de esos instrumentos hay que hacerla por relación a cada una de sus manifestaciones, y precisamente la planificación urbanística constituye una manifestación de ese fenómeno con características propias muy acusadas; de modo que no es arbitrario determinar autónomamente su naturaleza jurídica.

La singularidad o carácter específico de los planes urbanísticos se muestra por relación a los normales actos jurídicos en su propio lenguaje; no se emplea el lenguaje normal ordinario, sino que se utiliza el lenguaje técnico, el lenguaje simbólico o simbolismos y el lenguaje gráfico. De otro lado, sus determinaciones pueden ir, y de hecho van desde las prescripciones generales y abstractas hasta las determinaciones de la máxima concreción e individualización.

Todo eso hace que el plan se nos presente como un instrumento no reducible o no encajable en principio en el esquema en las categorías tradicionales de la actuación del Estado, con lo cual se plantea el problema de si el plan urbanístico es una norma jurídica o es un acto administrativo, un acto de particularización y aplicación de la norma.

La disyuntiva o el problema es importante, porque esa categorización es arbitraria, esta alude o resuelve en forma sintética muchos problemas jurídicos dependiendo de que califiquemos algo como una ley, como un reglamento o como un simple acto; automáticamente damos respuesta a una multiplicidad de problemas jurídicos como son la competencia, el procedimiento, los límites,

la justiciabilidad de ese acto, la legitimación para su impugnación, etc. Por lo tanto, no es un problema teórico, es un problema práctico de primera magnitud. Doctrinalmente respecto a este tema de naturaleza jurídica del planeamiento se han adoptado dos posturas básicas:

1. La que intenta situar el plan dentro de esas dos categorías básicas tradicionales como norma o como acto.
2. Es la que ante la singularidad del fenómeno que ofrece el planeamiento, renuncia a toda calificación positiva a su encaje a esas dos categorías y dice sencillamente: esto es algo peculiar, algo que no es susceptible en ese esquema tradicional.

Esta postura sostenida fundamentalmente en el Derecho europeo por el autor alemán Forsthoff, que califica el plan como un tercer género distinto de la norma "Indidacto" o en la doctrina italiana por Miele, quien dice que un "Unicum" es un instrumento no reducible a ninguna de esas categorías y de lo que interesa no tanto saber si es una norma o es un acto jurídico, sino cómo determinar cuál es su específica eficacia jurídica.

Nosotros creemos que esa postura no conduce a resolver el problema, porque lo único que constata es sencillamente la singularidad del planeamiento, pero no nos resuelve toda esa problemática jurídica a la que antes hacíamos alusión. Por lo tanto, habrá que estudiar esa otra postura; ver si podemos encontrar una respuesta adecuada al tema de la naturaleza jurídica.

La tesis del acto, del plan como acto administrativo, pone énfasis en el hecho de que los planes persiguen la ordenación específica de un concreto y singularizado territorio y de una problemática urbanística muy concreta y determinada, con lo cual el plan como tal instrumento jurídico afecta a un círculo determinado de personas, precisamente a los propietarios del ámbito territorial ordenado por el plan. De ahí que la tesis sostenga que el plan no puede ser una norma jurídica porque carece de las notas de generalidad y abstracción en cuanto se refiere a un círculo determinado de personas y resuelve problemas específicos. Más aún, esa tesis comprueba que el plan lo que persigue no es definir un orden abstracto, un orden justo, un estatuto del derecho de propiedad genérico, sino que además lo que intenta realmente es conseguir la realización de un determinado modelo territorial en el espacio ordenado, con lo cual concluye esa tesis.

No se está ante una norma, se está más bien ante una medida administrativa; se está realmente ante un acto administrativo, ya sea este acto de carácter general con referencia a un círculo determinado de personas, o sea, un

acto administrativo completo. Pero lo cierto es que el plan, sin perjuicio de ser concreción a un determinado y específico territorio y a la resolución de su problemática determinada, no tiene por objeto la definición de lo que es conforme al derecho en las relaciones entre la administración y determinados ciudadanos que sería lo propio como la definición del estatuto urbanístico del derecho de propiedad en el territorio considerado con independencia de las personas que ostenten la titularidad dominical de los terrenos ordenados por el plan.

Esto aparece claramente expresado en la Ley del Suelo en el artículo 88, al decirse que: "La enajenación de fincas no modificará la situación de su titular en orden a las limitaciones y deberes instituidos por esta ley o impuestos en virtud de la misma por los actos de ejecución de sus preceptos, y el adquirente quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en los compromisos que hubiese adquirido con las corporaciones públicas respecto a la urbanización y edificación. Por lo tanto, lo que hacen los planes es definir un estatuto urbanístico del derecho de propiedad, cuya eficacia no depende de quien ostente la titularidad del derecho de propiedad en ese momento histórico, puesto que ese estatuto es eficaz con entera independencia de que la titularidad varíe, de que se enajene por lo tanto la propiedad a los terrenos.

El nuevo propietario queda automáticamente subrogado en la posición del enajenante, y por lo tanto el estatuto urbanístico definido por el plan le es íntegramente de aplicación. Esa característica de concreción o de referencia a un concreto territorio del planeamiento no le priva de los caracteres de la generalidad y de la abstracción, porque lejos de consumirse el plan en su propia ejecución, que es también lo propio del acto administrativo, lejos de agotar su eficacia una vez que se cumple el modelo territorial que diseña el plan, éste conserva esa eficacia más allá, para asegurar a través de su vigencia la permanencia de ese modelo territorial una vez conseguido.

El plan sigue conservando su eficacia jurídica propia y asegura la permanencia del modelo territorial alcanzado de tal manera que los sucesivos actos de aprovechamiento del suelo, no alteren este modelo y conserve el plan su eficacia hasta tanto se modifique, se revise o se sustituya por un nuevo planeamiento. Esto está también perfectamente determinado en la ley en su artículo 45, cuando señala que: "Los planes de ordenación y los proyectos de urbanización tendrán vigencia indefinida".

Con entera independencia del cumplimiento material de los programas de actuación de la urbanización diseñada por el plan, no obstante que se ejecute esa urbanización, el plan conserva más allá de ese momento temporal su vigencia, sus efectos propios, eficacia como tal instrumento de ordenación del territorio, consecuentemente los planes no tienen naturaleza de actos porque no se agotan

con su cumplimiento, que es lo propio del acto administrativo, sino que lejos de ello el cumplimiento del plan lo que hace es reforzar su vigencia y eficacia.

En definitiva el dato último que asegura la naturaleza del plan, no como acto sino como norma, es la de que el planeamiento se integra en el ordenamiento jurídico, no es un instrumento ordenado de derecho, sino que forma del ordenamiento jurídico; prueba de ello es que lo innova y no revoca los planes anteriores cuando surge un nuevo plan que también esto sería el efecto del acto administrativo, la revocación, sino que deroga el plan anterior que es precisamente el efecto propio de las normas cuando se insertan en el ordenamiento jurídico.

La conclusión es la de que el planeamiento es una norma jurídica y naturalmente reglamentaria, en cuanto emanada de la Administración Pública y no del órgano que tiene constitucionalmente atribuida la potestad del dictado de normas jurídicas con fuerza y eficacia de ley.

La Administración, como ustedes saben, es un poder vicario, subordinado porque no es representante directo de la seguridad popular y por tanto no puede dictar leyes, dicta sólo normas secundarias como son los reglamentos. El plan es pues, una norma reglamentaria; hoy esta conclusión, al menos en el Derecho español, está aceptada por la abrumadora mayoría de la doctrina y desde luego por el Tribunal Supremo español, ya desde el año 64, hasta el día de hoy en una doctrina perfectamente establecida y uniforme.

Ocurre sin embargo, que el plan como norma jurídica presenta ciertas peculiaridades, como por ejemplo, en el régimen para su publicación, peculiaridad esta que deriva de la propia singularidad del plan en cuanto instrumento que no solamente se expresa en normas tradicionales, sino a través de determinaciones gráficas y de determinaciones expresadas en lenguaje simbólico. Los planes no pueden tener un régimen de publicación como tienen las normas jurídicas ordinarias. El artículo 44 de la Ley del Suelo, señala a ese efecto que: "Los acuerdos del Consejo de Ministros, del Ministro de la Vivienda, hoy de Obras Públicas y Urbanísticas, o Comisión Provincial de Urbanismo, aprobatorios de planes, programas de actuación, normas complementarias y subsidiarias, estudios, proyectos o normas, ordenanzas o catálogos, se publican en el *Boletín Oficial del Estado*, o en el de la respectiva provincia, pero noten ustedes que lo que se publica no es el plan, sino sólo el acuerdo aprobatorio del plan; por lo tanto, se trata de una norma jurídica que no aparece inserta en ningún boletín oficial; la norma como tal no se publica, se publica solamente un acuerdo aprobatorio.

Para compensar esta deficiencia en el régimen de publicaciones de las normas jurídicas que son los planes, la Ley del Suelo prevé, junto a esta norma de publicación, un régimen de publicidad. Los planes una vez aprobados están

depositados en las corporaciones locales en régimen de publicidad, es decir, cualquier ciudadano puede ir a consultar las determinaciones del planeamiento (el acceso al conocimiento del plan, al hacerse a través de su consulta en las oficinas públicas).

Otra peculiaridad del plan es el régimen de su impugnación en el derecho urbanístico; de acuerdo con la Ley del Suelo, artículo 235, rige la acción pública para la impugnación de los actos o planes, o sea, cualquier ciudadano puede impugnar directamente la aprobación de un plan urbanístico sin mayores requisitos de legitimación.

Dicho esto, ha de precisarse inmediatamente que el hecho de que los planes sean normas reglamentarias, implica desde luego la subordinación del planeamiento a la norma legal, a la ley del suelo, y por supuesto, a su desarrollo reglamentario.

Hemos dicho antes que la Ley del Suelo es solamente un esquema, una armazón; contiene sólo los principios esenciales de la ordenación urbanística. De todas maneras, en la Ley del Suelo hay preceptos que representan claros límites al planeamiento. La potestad del planeamiento en virtud de esa remisión práctica incondicionada que hace la Ley del Suelo es amplísima; hay una alta discrecionalidad de la Administración a la hora de efectuar las opciones concretas de ordenación, y a la hora de aprobar los planes. Sin embargo, ese ámbito de discrecionalidad está limitado por estas disposiciones de la ley. Desde luego las disposiciones legales que regulan las competencias, el procedimiento, los tipos de planes que ya ustedes conocen, el contenido de cada uno y en último lugar el estatuto básico del derecho de propiedad que se contiene también en la Ley del Suelo; pero la ley va más allá y establece unos límites específicos, unas disposiciones derechamente dirigidas a establecer límites a la potestad de planeamiento. Esas disposiciones son de dos clases:

Por un lado, la ley contiene normas que podemos calificar de disposiciones materiales o sustantivas de ordenación, es decir, la propia ley regula opciones de ordenación tal como luego van a ser los planes; el número de estas disposiciones es escaso, hasta tal punto de que se reduce básicamente a dos preceptos de la ley; los artículos 72 y 73. El artículo 72 podrá disponer que no podrán levantarse construcciones en lugares próximos a las carreteras, sino de acuerdo con lo que además en esta ley se dispone, establezca la legislación específicamente aplicable; hay aquí una revisión en la legislación sectorial de carreteras que es asumida por la legislación urbanística y por tanto valen las disposiciones de carreteras como disposiciones urbanísticas a cumplir por los actos de aprovechamiento de suelo, y por supuesto por los planes cuando se han aprobado.

El artículo 73 señala que las construcciones abrán de adaptarse en lo básico al ambiente en que estuvieran situadas, y a tal efecto el precepto establece luego dos reglas:

1. Las construcciones en lugares inmediatos o que formen parte de ese grupo de edificios de carácter artístico, histórico, arqueológico, típico o tradicional, habrán de armonizar con el mismo.
2. En los paisajes abiertos y naturales, sean rurales o marítimos, o en las perspectivas que ofrezcan los conjuntos urbanos de carácter histórico-artístico, típicos o tradicionales y en las inmediaciones de las carreteras y caminos de trayecto pintoresco no se permitirá que la situación, masa, altura de los edificios, muros y cierres o la instalación de otros elementos limite el campo visual para contemplar las bellezas naturales, romper la armonía del paisaje o desfigurar las perspectivas propias del mismo.

Se trata, indudablemente, de normas que operan con conceptos jurídicos indeterminables, técnica sin embargo, que no da lugar a una discrecionalidad administrativa sino sencillamente a una mayor dificultad en el proceso de aplicación de la norma, pero con todo, esa aplicación sigue siendo reglada. Además la ley penetra en la potestad de planeamiento por otra vía, que son los *standards* urbanísticos o dotaciones mínimas de equipamiento comunitario, es decir, que la ley del suelo establece una serie de imposiciones que no pretenden establecer reglas sustantivas urbanísticas, sino que pretenden derechamente imponer límites a la potestad de planeamiento; por tanto, pretenden establecer unos parámetros mínimos que han de ser respetados en todo caso por los planes que se aprueben en desarrollo de la ley. Estos *standars* operan a su vez en un doble nivel que el sistema de planeamiento está integrado por una pluralidad de planes, pero en todo caso el peso específico de ese planeamiento radica en el planeamiento municipal cuyas dos piezas maestras son el plan general municipal de ordenamiento y los planes parciales.

Pues bien, un primer *standard* opera en el nivel de planeamiento, o de ordenación general de la ciudad. Los planes generales, cuando ordenen con carácter general del término municipal, tienen que cumplir un nivel mínimo de dotaciones y concretamente de parques públicos y zonas verdes. La ley señala en su artículo 12, N<sup>o</sup> 1, que el plan general ha de establecer parques públicos y zonas verdes con un mínimo en todo caso de reservas de terreno a este fin en proporción no inferior a 5 mts cuadrados por habitante.

Se produce así una primera reserva para esta dotación de parques públicos y zonas verdes que opera con carácter general, es decir, como reserva al servicio



de la colectividad municipal de la totalidad de la ciudad, pero además, luego la ley impone al planeamiento otros *standards* que operan ya no en ese nivel general, sino en el escalón inferior del sector o del barrio. Es decir, el ámbito de ordenación propio del plan parcial.

Los planes parciales tienen que establecer unas dotaciones de tipo común con los siguientes mínimos:

—En primer lugar también nuevas reservas de terrenos para parques y jardines públicos, zonas deportivas públicas de recreo y expansión, con un mínimo de 18 metros cuadrados por vivienda o por cada cien (100) metros cuadrados de edificación residencial, o cuando estos parámetros no valgan porque los usos previstos son distintos del residencial, con un mínimo a su vez, en todo caso del 10 por ciento del total de la superficie ordenada por el plan parcial.

Importante es destacar que esta reserva, que esta dotación de parques públicos juega con independencia de la dotación del nivel general, es decir, no porque el plan general haya previsto los necesarios parques públicos de ciudad según la reserva mínima que antes hemos dicho. Pueden los planes parciales liberarse de establecer esta nueva dotación que se añade a la dotación del parque-ciudad, por lo tanto de ésta surgen parques de barrio o parques de sector. Estos parques están no al servicio de la entera colectividad municipal, sino al servicio especial del sector, del barrio ordenado por este plan parcial.

Pero luego, también, reservas para centros culturales y docentes, públicos y privados; con un mínimo de 10 metros cuadrados por vivienda o 100 metros cuadrados de construcción residencial.

Y, también, en tercer lugar de aparcamientos, un mínimo de una plaza por cada 100 metros cuadrados de edificación.

Y en cuarto lugar, un *standard* también importantísimo que es el *standard* de densidad. El planeamiento parcial cuando ordene el sector, no puede establecer sus determinaciones de forma tal que el resultado de la población asentada en ese sector, sea de una densidad superior a 75 habitantes por hectárea; según el artículo 75 de la ley, con una excepción: El Consejo de Ministros puede en determinados supuestos excepcionales permitir que la densidad llegue a los cien habitantes por hectárea.

Tenemos así muy rápidamente un esquema básico de los límites y del marco en que juega la potestad de planeamiento. Los planes son, pues, instrumentos normativos de desarrollo del marco legal básico, pero, si bien ahí juega una revisión muy amplia prácticamente incondicionada, esa revisión y por lo tanto la potestad de planeamiento tiene precisos límites, la propia ley, más

específicamente las disposiciones materiales sustantivas de ordenación y estos límites específicos que son los *standards* o las dotaciones.

¿Cuáles son entonces los efectos que tiene el planeamiento sobre la propiedad privada?

Aquí hay que partir de la idea básica de que la Ley de Suelo parte de una concepción del derecho de propiedad enteramente novedoso respecto de la del Código Civil. El contenido en facultades de aprovechamiento del suelo, es decir, cualesquiera actos de uso y disfrute de la propiedad, actos de transformación del suelo que sean del uso y disfrute del suelo según su propia naturaleza, ya que pertenecen con carácter previo, no son aprovechamientos inherentes al derecho de propiedad, según la concepción civilista de ésta, sino que son contenidos, facultades, que la ordenación urbanística atribuye positivamente al propietario y que no preexistían en la titularidad dominical que ostenta éste. Es por lo tanto la Ley del Suelo, y en virtud de la misma, los planes los que delimitan el contenido del derecho de propiedad en cuanto se refiere a los aprovechamientos urbanísticos.

A pesar de que la Ley del Suelo es un texto legal a la Constitución, sin embargo, encaja perfectamente esta nueva visión del concepto del derecho de propiedad, con la regulación constitucional contenida en el artículo 33, conforme al cual es precisamente la función social del derecho de propiedad la que delimita positivamente su contenido conforme a las leyes. Es la Ley del Suelo, a través de este sistema que establece, la que delimita por intermedio de sus instrumentos de desarrollo el contenido del derecho de propiedad del suelo.

Esta nueva concepción del derecho de propiedad aflora claramente en el artículo 76 de la ley que antes he leído:

“Las facultades del derecho de propiedad se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos por la ley del suelo, o en virtud de la misma por los planes de ordenación”. Según la clasificación urbanística del suelo, ya veremos que este término tiene gran importancia (la clasificación urbanística del suelo).

¿Cómo se opera esa delimitación positiva del contenido del derecho de propiedad?

Pues bien... la ordenación urbanística define el estatuto de propiedad al que cada uno de los concretos propietarios ha de atenerse en el ejercicio de los aprovechamientos urbanísticos; y ese estatuto del derecho de propiedad se integra en síntesis de la siguiente forma:

La Ley del Suelo establece las determinaciones básicas a partir del principio de que el derecho de propiedad no es ya una categoría única; no existe un único derecho de propiedad abstracto aplicable a cualesquier tipo de objetos, según la terminología civil, sino que existen varios tipos de derecho de propiedad según la vocación urbanística del suelo. De ahí las tres categorías de suelo que establece la ley:

- El suelo urbano.
- El suelo urbanizable.
- El suelo no urbanizable.

A su vez, la categoría intermedia del suelo urbanizable, tiene dos subcategorías: a) el suelo urbanizable programado cuya urbanización está prevista inmediatamente por el planeamiento para su conversión en uso del período del programa de actuación del propio plano; b) el suelo urbanístico no programado, es aquel susceptible de ser objeto de un aprovechamiento urbano, pero cuya transformación a ese efecto no está programada, ni inmediatamente prevista por el plano; para que la vocación se concrete, es necesario la redacción de un programa de actuación urbanística.

Cada una de estas tres categorías del suelo, da lugar en la ley a un distinto estatuto básico del derecho de propiedad, es decir, que según su vocación urbanística, el suelo tiene un específico régimen jurídico.

Ahora bien, hay que precisar que la existencia real en concretos territorios de cada una de estas categorías, depende básicamente de la situación del municipio de que se trate; si el municipio cuenta con un plan general municipal de ordenación, este plan general que es el que como vemos tiene que establecer la clasificación del suelo, es decir, tiene que concretar en ese terreno municipal qué suelo pertenece a la categoría de suelo urbano, qué suelo pertenece a las otras categorías; como digo, es ese plan general el único que puede sin perjuicio de matizaciones en las que aquí no podemos entrar, el único que puede utilizar todas y cada una de las categorías legales. Es decir, sólo a través del plan general se puede utilizar y establecer todas estas categorías, como son: el suelo urbano, el urbanizable, programado, no programado y el no urbanizable. Por el contrario, en los municipios que no tienen plan general, esto no es posible, el término municipal aparece clasificado por la propia ley en suelo urbano, y en suelo no urbanizable, falta la categoría intermedia de suelo urbanizable precisamente porque no existe el instrumento de planeamiento que pudiera programar la urbanización de suelo y por tanto podía hacer uso de la correspondiente categoría que es la del urbanizable.

Insisto en la idea de que a partir de esa categorización, la ley establece un régimen jurídico específico para el suelo, como luego veremos. Nos interesa ahora, por el contrario, precisar inmediatamente que a partir de ese esquema básico que da la ley, el estatuto urbanístico del derecho de propiedad se desarrolla, se concreta por los planes y se concreta en la siguiente forma:

1. El planeamiento municipal, básicamente (no podemos entrar en matizaciones) adscribe los terrenos concretos a cada una de esas categorías legales, por lo tanto la sujeción de un determinado suelo al régimen jurídico correspondiente a una categoría legal, es una determinación del planeamiento y concretamente una determinación del plan general municipal de ordenación; esa ordenación se hace a través de la técnica que se conoce como "Clasificación del suelo". Unas de las descripciones del plan general municipal, es precisamente clasificar el suelo, clasificar todo el término municipal, delimitando el suelo urbano, el suelo urbanizable programado y no programado, y el suelo no urbanizable normal o protegido, es decir, sujeto a una especial protección para preservarlo de cualquier utilización urbana. Pero una vez que el planeamiento ha efectuado esa clasificación, es decir, ha dividido, por decirlo así, el término municipal en categorías básicas de suelo, superpone a esa clasificación una nueva trama mucho más fina dentro de cada categoría de suelo; el plan luego tiene que zonificar, es decir, tiene que asignar positivamente a los terrenos usos y sus intensidades respectivas por zonas homogéneas; zonifica por lo tanto el suelo urbano, zonifica el suelo urbanizable y en su caso el no urbanizable, aunque realmente aquí no procede, porque este suelo por su propia naturaleza no es susceptible al aprovechamiento urbanístico y sólo en los términos del artículo 85, como luego veremos.

A esta técnica de precisión del estatuto del derecho de propiedad a partir del régimen básico que resulta de la clasificación, se le denomina calificación del suelo; por lo tanto, ambas técnicas, la calificación y la clasificación del suelo, operan una vinculación o una afectación del suelo a un preciso destino urbanístico de la que este suelo no puede apartarse en tanto permanezca vigente el plan; es decir, mientras éste no sea modificado, o no sea sustituido por otro plan.

De esta manera los aprovechamientos urbanísticos que resulten de la clasificación y calificación de suelo son legítimos.

Cualesquiera otros aprovechamientos urbanísticos no autorizados, son contrarios a la ordenación urbanística y por lo tanto están prohibidos; supondría

una infracción urbanística la realización de aprovechamientos en contradicción con estas determinaciones del planeamiento. Este efecto del plan se explica precisamente por sus notas de ejecutoriedad y obligatoriedad que son efectos que la ley conecta a la aprobación definitiva de los planes.

El artículo 56 de la ley que señala que los planes, normas, complementarios y subsidiarios, programas de adaptación urbanística, etc., una vez publicada su aprobación definitiva son ejecutivos inmediatamente. Y el artículo 57 precisa que los particulares, al igual que la Administración, quedan obligados al cumplimiento de las disposiciones sobre ordenación urbana contenidos en la presente ley y en los planes-programas de adaptación urbanística, etc.

¿Cuál es, podemos preguntarnos, ese régimen jurídico básico que dimana de la clasificación del suelo y que puede luego ser precisado a través de la clasificación urbanística?; este régimen jurídico básico del suelo aparece regulado en los artículos 81, 82 y siguientes de la Ley del Suelo. Básicamente en el artículo 83, el suelo urbano está sujeto según este régimen de la ley a la limitación de no poder ser edificado hasta tanto la superficie de suelo correspondiente tenga la condición de solar. ¿Qué es solar? . . . según nuestro derecho urbanístico, solar es aquella superficie de suelo urbano apta inmediatamente para ser soporte de una edificación, por contar con todos los servicios urbanísticos prescritos por la ley; aquella parcela, aquel trozo de terreno que cuenta con acceso rodado y pavimentado por supuesto, aceras, alumbrado público, suministro de energía, etc., los servicios urbanísticos que fija la ley y que además puede ampliar el plan correspondiente. Por lo tanto, el estatuto básico del derecho de propiedad de este suelo está sujeto a la limitación de no ser edificado hasta que la parcela correspondiente tenga la condición legal de solar; salvo que el propietario se comprometa a realizar esa urbanización de forma simultánea con la edificación. Por lo tanto, está permitido que un trozo de terreno que no cuenta con todos los servicios urbanos, puede edificarse si el propietario se compromete a efectuar simultáneamente y por su cuenta la edificación; pero lo importante es que la Ley del Suelo conecta a la propiedad de suelo urbano unos determinados deberes. ¿Cuáles son éstos? . . . , pues los enunciados en el artículo 83-3, que son:

1. Ceder gratuitamente los terrenos destinados a viales o calles, a parques, a jardines públicos o centros de educación general básica; es decir, las reservas del terreno efectuadas por el planeamiento para ubicar el centro escolar del barrio o del sector correspondiente.
2. Costear íntegramente la urbanización de los terrenos para que la parcela sea considerada sola.

3. La carga de la edificación forzosa. Es decir, el propietario tiene el deber legal de proceder en los plazos que fije el plan a la edificación del solar; y si el plan no prevé estos plazos, la ley en el artículo 154 señala que es de dos o tres años a partir del momento en que la parcela tenga los servicios urbanos correspondientes.

Esto es importante, porque luego la Ley del Suelo conecta a esta carga la posibilidad de que si se incumple la carga de la edificación a través de la inscripción de la parcela en un registro municipal que se llama de solares, se puede llegar a la enajenación forzosa de la parcela mediante subasta para que el adquirente cumpla la carga que ha dejado incumplida el anterior propietario.

Este es por lo tanto el régimen urbanístico del suelo urbano.

El suelo urbanizable programado está sujeto a la limitación del principio de no poder ser edificado en tanto no se redacte el plan parcial del sector correspondiente. Esto es una precaución mínima e indispensable, puesto que si el terreno es todavía virgen, no está consolidado por la edificación ni tiene trama urbana ninguna; no se puede dejar que surjan edificaciones, que surjan aprovechamientos urbanísticos antes de que se proceda a la redacción del plan concreto de ordenación del sector para que no se prejuzgue, o se haga difícil, la ejecución de ese plan parcial. Esto en cuanto se refiere a la edificación. Pero en cuanto se refiere a los deberes, son mucho más gravosos aún que los del propietario del suelo urbano.

En primer lugar, ceder obligatoria y gratuitamente los terrenos calificados de viales, parques y jardines públicos, zonas deportivas públicas de recreo y expansión, centros culturales y docentes y demás servicios públicos necesarios.

En segundo lugar, además, y sobre esta carga de la cesión de suelo calificado para destinos públicos; ceder el suelo correspondiente al 10 por ciento del aprovechamiento medio urbano de la totalidad del plan parcial. Es decir, que si otorga una edificabilidad, por ejemplo, de tres metros cúbicos, tres metros cuadrados, ese es el aprovechamiento medio; eso se multiplica por toda la superficie y se obtiene un aprovechamiento total.

La cantidad de suelo que sea necesaria para ubicar el 10 por ciento de ese aprovechamiento, tiene que ser cedida gratuitamente al Ayuntamiento. Esto es una nueva fuente para los patrimonios municipales del suelo; el municipio se ve así con suelo apto para la edificación privada y por lo tanto puede hacer viviendas sociales o enajenar ese suelo; en fin para actuar sobre el mercado de solares, etc.

En tercer lugar, costear además la urbanización, es decir, tiene que pagar lo que cueste urbanizar el sector y también la carga de edificación de los solares, una vez que la parcela tenga esa calificación en la plaza que establezca el plan, o si no la ley.

El suelo urbano no programado está sujeto según el artículo 85, a las siguientes limitaciones:

Se puede edificar en él en tanto no se programe; pero se puede edificar en las siguientes condiciones:

1. Tienen que respetarse las incompatibilidades de usos que señale el plan general; es decir, que no se podrán hacer actividades industriales; hay una incompatibilidad y por lo tanto esas incompatibilidades tienen que respetarse.
2. No se pueden realizar otras construcciones que las destinadas a explotaciones agrícolas que guarden relación con la naturaleza o destino de la finca y se ajusten a los planes del Ministerio de Agricultura, así como construcciones vinculadas a la ejecución, a la gestión o entretenimiento de los servicios de obras públicas como carreteras, etc. Sin embargo, y aquí la excepción:

Se pueden autorizar edificaciones destinadas a una utilidad pública o a un interés social así como edificios aislados de vivienda familiar, por un procedimiento especial que en definitiva es el mismo procedimiento de aprobación de los planes parciales; sólo que con los plazos reducidos a la mitad y siempre con la limitación de que esa edificación no implique el riesgo de que en la zona se produzca un núcleo de población. Es decir, que realmente con el acto edificatorio ahí no se está prejuzgando o creando un riesgo de que se produzca un núcleo de población que demande luego determinados oficios colectivos.

3. Limitación: en cualquier caso las construcciones que se hagan tienen que ser adaptadas a las características de este suelo y por tanto no pueden tener las características propias de las edificaciones urbanas, es decir, no pueden ser construcciones con medianeras al descubierto, etc.
4. Y básica limitación; en las transferencias, segregaciones o divisiones de terrenos que se hagan en esta clase de suelo, no se pueden realizar actos de esa naturaleza que impliquen infracción de las normas de agricultura y sobre todo infracción de lo que en Derecho español

se llama las Unidades Mínimas de Cultivo; es decir, para garantizar que no se desnaturaliza el destino de este suelo rústico, no se pueden parcelar los terrenos por debajo de lo que el Ministerio de Agricultura para la zona correspondiente, considera que es la parcela la unidad mínima del cultivo.

Tienen ustedes así una visión general de cuál es el régimen urbanístico del derecho de propiedad.

Voy a hacer una alusión muy breve a un tema final que es el tema que plantea toda esta técnica o todo este sistema de la ley.

La ley remite el desarrollo y la concreción última del estatuto urbanístico del derecho de propiedad a los planes. Los planes así se establecen y como ustedes ven implican unas consecuencias enormes. Pero además, los planes son normas, instrumentos que tienen una vocación de permanente adaptación a la evolución de las circunstancias, por lo tanto es perfectamente lógico y permisible que los planes varíen en el tiempo que se apruebe un plan y por la propia evolución de las circunstancias dentro de cinco años haya que modificar ese plan, haya que rectificar las opciones de ordenación inicialmente establecidas. Esto implica que puede haber una inseguridad para el propietario del suelo y para el tráfico jurídico inmobiliario en general, en cuanto que se pueden hacer operaciones o inversiones que a lo mejor luego resultan truncadas por el hecho de una modificación sobrevenidas del planeamiento que altera el estatuto urbanístico del derecho de propiedad y allí donde decían que se podían hacer tres metros cúbicos, tres metros cuadrados viene a ser ahora que sólo se pueden hacer 0,5 y lo que era zona residencial pasa a ser zona verde.

Por lo tanto, aquí hay que arbitrar algún mecanismo de seguridad. Es el tema en definitiva de si las alteraciones del planeamiento en virtud del propio principio de la ley de que son los planes los que atribuyen positivamente el contenido del derecho de propiedad, estas alteraciones dan lugar al derecho de indemnización al propietario o no; que es uno de los temas claves con los que se cierra este tema del derecho de propiedad.

La regla general que hay que sentar es que las alteraciones del planeamiento no dan por sí mismas derecho de indemnización.

La regla es esta: la potestad del planeamiento es básicamente libre tanto inicialmente cuando se aprueba por primera vez un plan, como en las ulteriores revisiones o modificaciones del planteamiento y a su vez en esas revisiones la potestad de planeamiento vuelve a ser libre para reconsiderar los aprovechamientos asignados primitivamente en el plan. Sin embargo, este principio general tiene importantes matizaciones que están establecidas en el 87.2, el prin-



cipio general está en el número uno de este proyecto que señala: "La ordenación y el uso de los terrenos y construcciones, enunciada en los artículos precedentes, no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal del derecho de la propiedad según su calificación urbanística. Los afectados tendrán no obstante, derecho a la distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento en los términos previstos en la presente ley.

Aquí aflora una idea que por la premura no he tenido tiempo ni siquiera de aludir y es que naturalmente todos estos deberes y cargas que impuso la ley: cesión gratuita de terreno, cesión del 10 por ciento, aprovechamiento del medio, etc., no se refutan respecto de los propietarios concretos, sino que son todos los propietarios que en igualdad de condiciones tienen que efectuar esa cesión individualmente, por ejemplo, la cesión de un centro escolar se ubica en un determinado sitio y por lo tanto afecta a un propietario y a su propiedad. Si realmente el deber incumbiera solamente al propietario afectado, tendría que ser este propietario el mismo que asumiera la carga de ceder ese terreno, él perdería ese terreno de aprovechamiento y los demás que están en el sector obtendrían el pleno beneficio de la atribución de aprovechamiento lucrativo, residenciales, industriales, etc.

El principio de cesión se aplica en relación con el derecho de la justa distribución de beneficios y cargas que opera a nivel del sector o del polígono de actuación. Todos los propietarios tienen que contribuir al cumplimiento de los deberes y de las cargas y para eso están las técnicas de la reparcelación y de la compensación para distribuir entre los propietarios esas cargas, de modo que al final todos contribuyan en igual medida a los deberes y resulten beneficiados por aprovechamiento lucrativo en proporción a la superficie de terrenos que tenía inicialmente. Pero para terminar, la matización que se establece en la ley a este principio general de no indemnizabilidad de las determinaciones del planeamiento es la de que si esa modificación o revisión del plan se produce cuando aún no ha culminado el período previsto para la realización del programa de actuación del plan; el plan prevé obviamente 5 años, 7 años para su ejecución para el desarrollo de la urbanización, para el cumplimiento de la edificación; si, como digo, la revisión se produce anticipadamente a ese momento histórico previsto para el cumplimiento de las previsiones del propio plan y la modificación comporta una reducción del aprovechamiento concedida por el plan inicialmente, entonces hay derecho a indemnizaciones en el montante precisamente a que alcance esa disminución del aprovechamiento urbanístico.

Por lo tanto, esto significa una seguridad jurídica para los que están ejecutando el plan parcial correspondiente y están ejecutando unas determinadas

inversiones en urbanización y edificación de que al menos se le respeta el período de ejecución de esas determinaciones del planeamiento y que si no se la respeta sustantivamente al menos se les tiene que indemnizar en aquello que se les quite. Este es el principio que aparece establecido en el artículo 87.2: "La modificación o revisión de la ordenación de los terrenos y construcciones establecidas por los planes parciales, por los planes especiales de los programas de actuación urbanística, sólo podrá dar lugar a indemnización si se produce antes de transcurrir los plazos previstos para la ejecución de los respectivos planes o programas; o transcurridos aquéllos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración, es decir, si la Administración no hubiera aprobado el proyecto de urbanización, etc.

Y para terminar existe otra matización a ese principio general y es la de las vinculaciones singulares:

Cuando el planeamiento prevea destinos urbanísticos que afectan a parcelas o inmuebles concretos que por su naturaleza no sean redistribuibles en el polígono de actuación, entonces, el propietario afectado, como no puede hacer valer su derecho a que sea toda la colectividad de propietarios afectados los que asumen en igualdad de condiciones los deberes y cargas del planeamiento y obtengan en igualdad de condiciones los beneficios, sino que a él por la vinculación singular que le ha tocado, que le ha caído en su parcela, pues está mermado en sus posibilidades de aprovechamiento, el ejemplo típico sería la calificación de su edificio como un monumento histórico-artístico; por lo tanto está congelado, no le pueden derribar, no puede edificar lo que prevea el plan, entonces esa vinculación singular es en todo caso indemnizable.



## COMENTARIOS SOBRE LA NATURALEZA DE LOS PLANES URBANISTICOS

CECILIA SOSA

Directora del Centro de Investigaciones Jurídicas  
de la Universidad Católica Andrés Bello.

Los comentarios se refieren fundamentalmente a la naturaleza de los planes urbanísticos y los efectos sobre la propiedad, dado que como bien lo señalaba el doctor Brewer-Carías, es realmente el problema de fondo, sobre todo cuando nos referimos a la aplicación de los planes de urbanismo

Cuando se habla sobre la naturaleza de los planes de urbanismo, se puede referir a dos ámbitos distintos que el profesor Parejo tocó en su exposición.

Por una parte, la naturaleza de los planes se puede referir a lo que se llama el contenido o el ámbito territorial de esos planes, aspecto en el cual el expositor hizo énfasis en su presentación, y en especial lo relativo a todo el sistema de planes que establece la legislación española.

El segundo aspecto estaría referido propiamente a la naturaleza jurídica de esos planes, que él bien nos mostraba, es decir, la disyuntiva entre aceptar la naturaleza jurídica en calidad de norma, o en calidad de acto administrativo y las consecuencias de una u otro, según sea el caso.

Pero, antes de entrar en algunas consideraciones de la naturaleza jurídica del caso concreto venezolano, quisiera hacer una breve referencia sobre el aspecto institucional de la charla de esta mañana y creo puede ser útil a los presentes. Se habla mucho cuando se toca la problemática del régimen urbanístico, de lo conflictiva que resulta la Ley Orgánica de Administración Central. Sin embargo, en mi criterio lo que existe en el ánimo de los funcionarios que les toca asumir sus funciones es una falta de comprensión en la utilización de esa Ley Orgánica de Administración Central. Es decir, se presenta como una situación conflictiva las competencias que en materia urbanística, tiene señaladas expresamente el Ministerio de Desarrollo Urbano y las que se les asignan al

Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, en especial la competencia de asignar los usos del suelo.

Ciertamente creo que esa dicotomía o distanciamiento de ambos entes en la misma materia no existe, o no estuvo presente en el espíritu del Legislador. La distinción es muy clara: el rector de la política de desarrollo urbanístico no puede ser otro que el Ministerio de Desarrollo Urbano, lo que sucede es que al Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables se le asignó una función global e integral de ordenación de territorio, a través de la cual su competencia se circunscribe a señalar los distintos usos o utilidades del suelo, es decir, no solamente aquellas áreas que por vocación deben dedicarse al desarrollo urbano, sino aquellas que sean turísticas, de reserva, agrícolas, localización e industrial, entre otras.

En cierta manera el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables debe entender que es un Ministerio de servicio ante los demás Ministerios y entes de la Administración Descentralizada, y en particular de servicio en la medida en que le presta al Ministerio de Desarrollo Urbano, una función de colaboración en "prepararle el terreno", en el señalamiento e indicación de aquellas áreas que reúnen las mejores condiciones desde el punto de vista del ambiente y de los recursos naturales renovables para el desarrollo urbano. Después de este comentario previo, y aunque fuera de la temática de la charla de esta tarde, quisiera entrar concretamente a la problemática concreta del aspecto jurídico de los planes.

En Venezuela se ha transitado por una experiencia que es valiosa y por lo demás reconocida. Nosotros tuvimos el gran temor en los primeros cuatro planes de la Nación de la forma jurídica que debían revestir dichos planes; sin embargo, el Quinto Plan, se puede decir que de alguna manera, tuvo la osadía de ser aprobado mediante un decreto ejecutivo. Lo que lo llamó a ser un acto administrativo. Además, no se quedó solamente en un decreto donde se aprobaba el Quinto Plan de la Nación, sino que transcribió totalmente el mismo en calidad de anexo a ese decreto. Creo que constituyó un antecedente valioso en el país, en el sentido de que en el mismo momento que ese plan aparece publicado en la *Gaceta Oficial*, indudablemente que tiene el efecto de tipo general y, en cierta manera, tal como lo señalaba el doctor García Enterría, cualquier persona podría impugnar la validez de ese plan en la medida que se viera afectado por el mismo, o bien, si considerara que pudiera contener determinados vicios de ilegalidad.

Sin embargo, todavía existe una cierta incongruencia en la materia, porque cuando uno lee el texto del Quinto Plan de la Nación, se argumentaba que el Plan era vinculante para el sector público e indicativo para el sector privado.

Ese temor se sustenta de alguna manera en evitar comprometer al sector privado en la ejecución propiamente del plan.

Es precisamente a través de la experiencia de los planes urbanísticos donde podemos realmente superar ese temor y darle la naturaleza de documento público.

Al producirse la publicación de los planes de desarrollo urbanístico, es posible que los vínculos de cumplimiento de esos planes sean más efectivos. Este es uno de los grandes problemas de los planificadores urbanistas de este país, y en cierta manera contribuye con una sensación de frustración, de realizar planes, de actualizar planes, de volver a realizar los planes y de acumular una serie de instrumentos de planificación que en definitiva no los ven ejecutados en la práctica. Y no los ven ejecutados en la práctica, no porque los particulares no se sientan comprometidos con el plan, sino porque muchas veces la propia Administración ignora que esos planes están realizados. Por ello no podemos quedarnos sólo en el acto de publicación del Plan, sino además profundizar en las responsabilidades de la ejecución.

Las relaciones entre los diferentes organismos de la Administración tanto central como descentralizada, indudablemente viene a complicar las consideraciones antes señaladas. Por ello, creo importante tener en cuenta el otro punto que fue tocado durante la conferencia que comento, es decir, que todo plan, y más concretamente el urbanístico, va a tener efectos sobre la propiedad privada. Y va a tener efectos en el sentido de que en muchas ocasiones va a conformar limitaciones al ejercicio de esa propiedad y en otras oportunidades va a señalar las abstenciones del ejercicio de esa propiedad en aquellas determinadas áreas que el plan considere indispensable reservar o preservar en función del interés público.

Retomando nuevamente la experiencia que se produjo en el país, la aprobación del Plan de la Nación por vía de decreto, si uno lo evalúa en cuanto a sus consecuencias jurídicas puede decirse que no tuvo ningún efecto, aunque sea interesante mencionarlo como un antecedente de tipo formal para demostrar que el Quinto Plan de la Nación tuvo la característica de ser un documento público con un acceso fácil a quien deseara conocerlo. Es decir, no había que ir a la Oficina Central de Planificación de la Presidencia de la República, para solicitar el Plan e informarse de su contenido que tenía un efecto sobre toda la comunidad nacional.

Sin embargo, también observamos que la problemática en Venezuela no radica solamente en definir si es importante o no que aparezcan publicados los planes, en el fondo persiste un problema institucional, el cual está inmerso detrás de la ejecutoriedad de los planes. Un ejemplo tan discutido como la

permisología, sin entrar en las consideraciones de si es procedente o no procedente, demuestra que cuando al particular se le señalan los procedimientos que ha de seguir para cumplir determinados requisitos a los efectos de determinado objetivo, él los cumple.

Entonces, ¿qué es lo que sucede con la propia administración? Que no ha decidido cómo se integra el sistema de planes y cuál es realmente el sistema de planificación donde se inserta cada uno de los distintos niveles de planificación.

El énfasis en Venezuela ha estado dado en los planes nacionales; todos los organismos públicos quieren hacer planes nacionales; quieren tener una política rectora. Eso no es despreciable, es estimulante, es una excelente iniciativa. Pero no se pueden quedar en simplemente tener unas determinadas directrices generales, si no se concretan en el ámbito territorial del país. Y esa lucha de cada organismo en tener su plan, como si eso ya de por sí satisficiera, o justificara su existencia, es en muchos casos lo que está colaborando con el desprestigio de la propia planificación.

Este planteamiento que pudiera parecer caótico, pienso que tiene su salida, si los organismos de la Administración estuvieran dispuestos a concertar sus políticas. Estamos muy acostumbrados en el país a que los diferentes entes de la Administración, por el hecho de tener un mismo nivel jerárquico, como es el caso entre distintos Ministerios, no pueda lograrse una concertación de políticas, porque cada uno lo que quiere es un feudo en el que se determina cuáles son sus respectivas competencias y además que las competencias sean excluyentes de las que tiene otro ente administrativo. Entender una competencia compartida, como la que permitiría lograr el desarrollo urbanístico, parece que en Venezuela tiene serias dificultades de implementación.

El último aspecto que quería mencionar es el énfasis que debería hacerse en buscar alguna fórmula de ejecutoriedad y de cumplimiento de los planes urbanísticos a través de la implementación de algunos sistemas que lo vinculen a la publicidad registral, es decir, que se vinculen al Registro Público y el cumplimiento de los planes de desarrollo urbano; y que los registradores en el país, en cierta manera, se conviertan en controladores de la transmisión de propiedad cuando sobre esos bienes existan determinadas limitaciones impuestas en los mismos planes.

De manera que este último punto lo hago como un llamado a la reflexión y la investigación. Creo que es un mecanismo que permitiría contribuir a una mayor relevancia jurídica en la aplicación de los planes desde el punto de vista de la estructura registral, y podría utilizarse dado que, por lo demás, es un sistema que se ha utilizado con mucho éxito en otros países.

## COMENTARIOS SOBRE LA PLANIFICACION URBANISTICA

LUIS TORREALBA NARVÁEZ

Profesor de Derecho Administrativo,  
Universidad Central de Venezuela.

Oídos los temas tratados en este Seminario Internacional de Derecho Urbanístico, especialmente referido a las proyecciones de la legislación y la doctrina española, pienso que fundamentalmente y, dado el sentido pedagógico que este evento tiene, debe llevarnos a unas conclusiones muy precisas y generales sobre esta materia, pero a la vez fundamentales para el destino y futuro de nuestro desarrollo urbanístico en Venezuela. Indudablemente que todos estos temas, y en especial el tratado por el distinguido profesor Parejo, que relacionan íntimamente la función social del derecho de propiedad con el Estado Social y Democrático de Derecho que está delineado por nuestra Constitución Nacional, que relaciona la planificación integral y está íntimamente vinculado con el problema más importante que tiene la humanidad actualmente, que es el relativo a la ubicación de los habitantes en territorio en función de un confort, en función de un sentido humanitario en pro del hombre. Indudablemente, que el sistema español es uno de los sistemas más reconocidamente importantes que existen sobre el particular, al igual que el inglés, que el francés, que el italiano y que el de otros países, y nosotros tenemos mucho que aprender de ese sistema sin llegar a calcar, sin llegar a imitar, dado a que como todos sabemos, tenemos una base constitucional que nos diferencia; tenemos una realidad socioeconómica con algunas similitudes, pero con grandes diferencias. Basta con tener a la mano esa compilación maravillosa del profesor García Enterría sobre legislación urbanística, que recientemente se publicara en España; basta con tener a la mano el magnífico libro recién producido y publicado por el doctor Brewer-Carías, que se refiere especialmente a los principales problemas urbanísticos de nuestro país, para llegar igualmente a una misma conclusión: No tenemos una Ley de Ordenación Urbanística en Venezuela, pero ello no



significa el que carezcamos de ordenamientos de naturaleza urbanística, como todos sabemos. Tampoco tenemos una Ley de Ordenación Territorial, ni tenemos una Ley de Coordinación del Area Metropolitana de Caracas.

De todos es sabido que hace unos días se celebró en este mismo sitio un evento sobre el futuro de Caracas y de la Región Capital, y los problemas explosivos en materia urbanística que están planteados. Todos los mejores diagnósticos realizados por oficinas especializadas y por técnicos los conocemos a cabalidad; conocemos igualmente qué es lo que ha venido pasando en Venezuela, cuáles han sido nuestras fallas y hasta los mismos profesores, ilustres españoles, han tenido la sinceridad de manifestarnos que sus magníficos instrumentos legales y reglamentarios no han sido precisamente objeto de un cabal cumplimiento, porque hay un trecho muy grande entre la norma escrita y la implementación de esta norma, la ejecución y el cumplimiento de estas normas.

Aquí en Venezuela, es cierto, no existe la Ley de Ordenación Urbanística, pero sí existe en la ley suficiente fundamentación, como dije alguno de los que me precedió en la palabra, para tener claro que el poder nacional, especialmente a través del Ejecutivo Nacional, tiene plena competencia para poder producir planes nacionales, y entre ellos un plan nacional de ordenación urbanística, pero aquí en Venezuela todavía no se ha producido el primer plan nacional de ordenación urbanística; pareciera que fuese necesario o muy conveniente que, en todo caso, un instrumento jurídico así lo estableciese, pero aun sin existir ese instrumento, o aun existiendo, lo fundamental es que ese plan se haga con los grandes lineamientos nacionales sobre la materia urbanística. Igualmente, es de competencia nacional la elaboración de los planes urbanísticos de carácter regional por la naturaleza misma de la materia; ¿y cuáles han sido los planes de ordenamiento regional y territorial que se han realizado aquí en Venezuela sobre esa materia, o sea, de carácter urbanístico? En alguna que otra materia se han producido planes que tienen relación con el urbanístico, pero un plan de ordenación urbanística, de proyección de carácter regional, no se ha realizado. Asimismo, todo el mundo sabe que existe la competencia nacional para poder dictar reglamentos en materia urbanística que vengán a vincular la voluntad de las municipalidades cuando estas cumplen con el deber de producir los planes de desarrollo urbano local.

Pero ¿qué ocurre también con nuestras municipalidades? La gran mayoría de nuestras municipalidades, es triste decirlo, no cumplen con ese deber de tener sus planes de desarrollo urbano local. Tan sólo algunas municipalidades lo han cumplido, algunas veces con el asesoramiento del antiguo MOP y del actual MINDUR, y éste es un asesoramiento muy importante, porque todos sabemos que existen muchas municipalidades donde la carencia económica y

técnica es evidente, e indudablemente que siendo los municipios los entes menores del Estado, el Estado como padre fundamental, está en la obligación de ayudar al cumplimiento de este deber fundamental.

Pienso que indudablemente debemos dar los pasos necesarios y este evento debe constituir un paso fundamental de empuje para que realmente podamos motivar a los principales culpables de que no tengamos una Ley de Ordenación Urbanística ni una Ley de Ordenación Territorial. Aquí somos muy dados a hacer las críticas, la censura fuerte a todos los Poderes Ejecutivos de turno, y a veces también somos muy dados en cargarle la mano al Poder Judicial, pero realmente nos hacemos una pregunta: ¿Ha cumplido nuestro Poder Legislativo Nacional con las fundamentales atribuciones que a él compete en virtud del desarrollo que le corresponde de las normas fundamentales de carácter constitucional? ¿Ha dictado las leyes que necesita el país en materias fundamentales, que por carecerlas nos hacen a veces aparecer como un país que dista mucho de estar en el plan de país desarrollado y que estamos entre los países medios en vías de desarrollo? El día que en Venezuela se den algunos indicadores y entre esos indicadores estén estas leyes de las cuales carecemos, podremos decir con orgullo que estamos marchando realmente hacia un estado desarrollado.

Pienso que por el momento puede establecerse una especie de concertación entre todos los municipios del país con sus Concejos Municipales, y el MINDUR como organismo fundamental y técnico de la materia urbanística a nivel nacional, para que se haga un estudio de conjunto y en los casos en especial, pero que se haga posible cuanto antes la existencia de que cada municipio tenga realmente su plan de desarrollo urbano local y que todo ello sea producto de una coordinación urbanística de los grandes lineamientos nacionales y de los grandes lineamientos de carácter regional. Y asimismo, que se dé un tratamiento muy especial a esta zona crítica que es la Región Capital y en especial la Región Metropolitana de Caracas.

Yo no puedo extenderme porque indudablemente el tiempo está limitado, pero quiero decirles muy brevemente lo siguiente para concluir: No debemos perder de vista que en Venezuela hemos tenido, a grandes rasgos, tres etapas dentro de la planificación urbanística. Una primera etapa que yo acepto y que es la etapa más atrasada, que es la etapa en la cual esa planificación era una competencia exclusiva de las municipalidades. Esa etapa en buena parte comenzó a terminar desde la corta vigencia de la Constitución del año 47, y posteriormente con la Constitución del 53, y desde la Constitución de 1961, que establece que el urbanismo es una materia de competencia concurrente nacional y municipal, pero la segunda etapa viene a comenzar, pienso yo, realmente cuando se ponen en vigencia la Ley Orgánica del Ambiente y de manera muy especial

la Ley Orgánica de la Administración Central que establecen una serie de competencias específicas en la planificación, conferidas especialmente al MINDUR y a otros Ministerios del desarrollo urbanístico, pero se ha venido olvidando, y, quizás sea por la proximidad de la puesta en vigencia, una disposición muy clara que trae nuestra Ley Orgánica de Régimen Municipal, especialmente en su artículo 7º, ordinal 3º, en el cual se establece muy claramente que "Los planes de desarrollo urbano local (y no se hace distinción entre planos rectores), y los planes de zonificación son de competencia municipal", pero con un añadido muy interesante, que yo en cierta forma aplaudo, porque es en función de colaboración, aun cuando tiene sus implicaciones de carácter constitucional, que es que esos planes de carácter local deben guardar íntima relación con las normas y con los procedimientos de naturaleza nacional que debe establecerse al respecto, y allí es donde debe agilizar su actividad el Ejecutivo Nacional; además establece que para ponerse en vigencia estos planes de desarrollo urbano local, se requiera la aprobación previa del Ejecutivo Nacional, concretamente el MINDUR como brazo ejecutivo en este material del Ejecutivo.

Yo pienso sinceramente que esta norma, esta ley del 78, señala una tercera etapa en el desarrollo urbanístico y es una etapa provisional, porque la propia Ley Orgánica de Régimen Municipal prevé concretamente en su artículo 168, el que "...mientras se dicte la Ley Nacional sobre la materia urbanística"; quiere decir que en mente el legislador tiene la idea o el propósito de sancionar cuanto antes una Ley de Ordenación Urbanística. Ojalá, y no tengo la menor duda, que este evento brillantemente conducido y cuyos resultados nadie puede poner en duda, dada la calidad de sus expositores y dada la calidad de sus auspiciadores, realmente debe llegar a la conclusión de la toma de conciencia en este sentido, y aquí deben producirse los documentos y los instrumentos necesarios para que los órganos del Estado que tengan competencia sobre esta materia, realmente sepan asumir su rol, su posición frente a la comunidad, que cada día reclama el que aquí en Venezuela se den esos instrumentos que son fundamentales para el desarrollo del país.

## COMENTARIOS SOBRE LOS OBJETIVOS DE LOS PLANES URBANOS

CARLOS GARCÍA

Director de Planeamiento Urbano.  
Ministerio de Desarrollo Urbano.

Ante la presencia de tan selecta concurrencia de abogados y legisladores en el campo del desarrollo urbano que prestigian el presidium en la conferencia de hoy, daría la impresión de que como arquitecto-planificador urbano estaría involucrándome en terrenos desvinculados con mi profesión. Sin embargo, esta circunstancia particular es muy favorable, puesto que reafirmamos la tesis de que la problemática urbana no es exclusiva de una profesión en particular, sino que a ella deben concurrir todas las diferentes disciplinas, conformando un verdadero equipo interdisciplinario, aportando a la difícil solución de estos problemas los conocimientos y experiencias específicas de cada profesión.

De lo expuesto por los anteriores charlistas, daría la impresión de que el panorama en general referente a la problemática urbana, particularmente en lo relativo a los aspectos legales y jurídicos, es bastante obscuro. Se han expuesto situaciones conflictivas de difícil solución en el campo legal, dando la impresión de que en cierta forma no andamos por el rumbo correcto o que las condiciones para una solución satisfactoria, no están dadas en forma clara y precisa, cuando se trata de las soluciones correctas a los múltiples problemas de crecimiento y desarrollo urbano.

Por la naturaleza y contenido de los diferentes temas tratados en este Seminario Internacional sobre Derecho Urbanístico, no considero procedente repetir aspectos que opino deben haber sido ya discutidos, como sería la naturaleza y alcance de la planificación urbana; los diferentes niveles de planes de desarrollo y sus áreas de aplicación; la relación que debe existir entre un Plan de Desarrollo Urbano Integral de una ciudad en particular y aquellos que sólo cubren un sector de la misma. Considero igualmente, que en la intervención de otros conferencistas, se habrá tocado lo relativo al factor tiempo en la elabora-

ción e instrumentación de los diferentes planes que puedan concebirse para lograr el desarrollo armónico y equilibrado de una ciudad o parte de ella. Por consiguiente, estos aspectos habrán sido suficientemente debatidos por los asistentes al seminario. Doy por entendido igualmente, que se habrán discutido sobre las intervenciones de las diferentes disciplinas que dan un aporte integral en los distintos aspectos que estudian la problemática urbana, como son los físicos, socioeconómicos, políticos y legales.

Creo que es muy importante, sin embargo, lograr un consenso sobre la necesidad de que previamente se identifiquen claramente los objetivos y metas de los planes urbanos, con una definición del alcance de dicho plan, ya que se ha notado la ausencia de estos elementos en muchos de los planes publicados anteriormente. Asimismo se debe hacer hincapié en la necesidad de que estos ejercicios incluyan alternativas de solución y los mecanismos de su evaluación y selección para lograr los objetivos y metas programados. Estos aspectos también están ausentes en la mayoría de los planes que se producen. Pienso con toda seguridad que esto fue ya tratado en temario relativo a la metodología de la planificación urbana. Sin embargo, creo que es oportuno recalcarlo aquí. También es importante recordar que en el momento de diseñar estrategias y políticas del plan, debe considerarse con toda precisión lo que es el crecimiento físicoespacial en el marco geográfico y lo que consideramos como desarrollo socioeconómico de la comunidad para la cual elaboramos dicho plan. Si estos dos aspectos no están incluidos en el mismo, nuestro plan puede considerarse incompleto.

Podemos considerar que el elemento más importante, para la instrumentación de los objetivos y metas de un plan es el presupuesto, o dicho de otra manera, la garantía de las inversiones del Estado en la ejecución de los programas y proyectos que se propongan. Esto es tan o más importante que la existencia de una fundamentación legal que sustente todo el proceso de planificación. Puede estar ausente el instrumento jurídico que da fuerza legal a un plan, pero si existen los recursos financieros para llevarlos a cabo y la voluntad del Estado en este sentido, el plan dejará de ser un simple documento académico y se convertirá en un mecanismo que oriente el crecimiento y desarrollo urbano. En este sentido debemos intuir que el proceso de planificación en general es responsabilidad del Estado, es una responsabilidad oficial del cual no debe renunciar el gobierno, sea éste a nivel nacional, regional o local.

La gran mayoría de los planes de desarrollo urbano elaborados en el país por los organismos oficiales responsables, en el pasado y aún hoy en día, no han dejado de ser sino ejercicios académicos más o menos completos, cuyo único destino ha sido el de formar parte de alguna biblioteca oficial o particular.

Dos razones existen para ello. La primera, precisamente por carecer de un presupuesto por programa, donde se especifiquen la naturaleza de los montos a invertir y la indicación de los organismos oficiales o privados responsables de estas inversiones. La segunda razón, que constituye por así decirlo, el tema de la charla de hoy, es la inexistencia de una Ley del Desarrollo Urbano en Venezuela. Desde hace muchos años venimos clamando por este instrumento jurídico que norme todo lo relacionado con la problemática y soluciones del crecimiento y desarrollo de nuestras ciudades. Existe igualmente una serie de trabas u obstáculos en el proceso y solución de estos problemas, como son la carencia de suficientes recursos humanos en este campo, la poca coordinación entre organismos y los celos interinstitucionales. Pero quizás el más grave de todos, es la inexistencia de una clara política nacional sobre la tenencia de la tierra.

En materia legal, han surgido en los últimos años ciertas leyes que no son sino paliativos al problema en sí y que tratan en cierta forma de establecer la responsabilidad oficial de la solución de la problemática urbana. Tenemos así la Ley de la Administración Central, en la cual se da esta atribución al Ministerio del Desarrollo Urbano para la elaboración de los Planes Rectores de Desarrollo Urbano. Existe igualmente la Ley de Régimen Municipal, en la cual se responsabiliza a los gobiernos locales para la formulación de los Planes Rectores de Desarrollo Urbano Local. Podríamos decir que aquí surge claramente un problema de delimitación de competencias, puesto que en ninguna parte existe una clara definición de lo que es un plan rector o un plan de desarrollo urbano local. El reciente Decreto Presidencial N° 668, introduce cierta luz en esta oscuridad, al aclarar un poco estos conceptos, indicando al menos cuál es el contenido mínimo de un plan rector de desarrollo urbano. En todo caso, suponiendo clarificado el problema de la delimitación de competencias en materia urbanística y la existencia de planes urbanos elaborados con todos los elementos necesarios, incluyendo el presupuesto, aún tendríamos un obstáculo para su instrumentación al no existir un mecanismo legal que obligue a los organismos nacionales y regionales a tomar en cuenta los programas y proyectos del plan y ejecutarlos a través de sus respectivos recursos financieros.

Lamentablemente, no tenemos como en otros países, por ejemplo la Gran Bretaña, una ley sobre urbanismo que establezca la competencia en la materia; indique el contenido de los planes; el alcance que deben tener, la metodología que debe seguirse; los mecanismos de su instrumentación y el sistema de coordinación y control necesario para su ejecución.

Con relación al efecto que tiene sobre la propiedad, la existencia de un plan de desarrollo urbano, este es un tópico muy difícil de discutir y que presenta muchas facetas de carácter económico, social y hasta político. Como quiera

que un plan de desarrollo urbano fija los límites de la expansión de una ciudad y por consiguiente la incorporación de tierras de uso rural a uso urbano, se genera en consecuencia una elevación del valor de esta tierra incorporada, con beneficio casi exclusivo de sus dueños, que pueden utilizarlos para desarrollos residenciales, industriales o el que determine dicho plan; sin que el Estado perciba la plusvalía ocasionada por la inversión de servicios de infraestructura o vialidad. Esto es lo que ha venido sucediendo con las resoluciones que hasta la fecha firmaban tres Ministerios y no se vislumbra ninguna solución que proporcionalmente recupere el Estado por los beneficios que otorga al sector privado.

Finalmente, vale la pena mencionar algo en relación al proceso de revisión y actualización de los planos de desarrollo urbano realizados por el Estado en fechas pasadas, y que hoy por el auge de la expansión urbana de nuestras ciudades pueden considerarse como obsoletas. Existe una serie de problemas para tratar de solucionar esta situación, la más grave de todas es la escasez de suficientes profesionales con experiencia en los organismos nacionales y municipales que puedan acometer esta tarea; los datos necesarios para revisar los planes no siempre están disponibles y cuando existen están desactualizados y es muy muy costosa su recuperación y procesamiento. Ya el Ministerio del Desarrollo Urbano ha iniciado en este sentido la creación de un Banco de Datos Urbano automatizado, de las principales ciudades del país. Asimismo se ha tratado de resolver el problema existente hasta ahora de la falta e inexistente participación de la comunidad y de los distintos organismos responsables de la puesta en marcha de los planes, en el proceso de elaboración. Se ha puesto en funcionamiento un novedoso mecanismo para la creación de equipos interdisciplinarios e interinstitucionales que con sede en cada área metropolitana del país y, mediante la firma de unos convenios de cooperación y participación, conformen dichos equipos para la elaboración de los respectivos planes rectores. Estos convenios ya existen para las áreas metropolitanas de Mérida, Valera - Trujillo, Barcelona - Puerto la Cruz, y se piensa en los próximos meses firmar los de San Cristóbal y Maracay.

Este conjunto de acciones, puesto en marcha por el Ministerio del Desarrollo Urbano, no ha sido tarea fácil, pues rompe con los esquemas de centralismo de acción urbana, dando mayor participación a las regiones de intervenir en los destinos de sus respectivas ciudades. Existen aún muchas dificultades para resolver de manera definitiva, los numerosos problemas relativos al crecimiento y desarrollo urbano, pero el camino está iniciado y tenemos fe y esperanza en que en el futuro la magnitud de estos problemas se verán reducidos cada día más, en beneficio de una mejor condición de vida para la colectividad venezolana.

## VII. EL REGIMEN DEL SUELO

### LA TRAYECTORIA DEL DERECHO DE EDIFICAR

JOSÉ RAMÓN PARADA VÁSQUEZ

Profesor de Derecho Administrativo,  
Universidad de Barcelona, España.

#### I. LOS DERECHOS DE EDIFICAR Y URBANIZAR DESDE UNA PERSPECTIVA HISTORICA

Aunque el derecho de propiedad sobre inmuebles fue entendido siempre —y lo sigue siendo en nuestros códigos civiles— como un poder ilimitado de goce y disposición sobre todas las utilidades y aprovechamientos de que el terreno fuese susceptible, así como de todo lo que estaba debajo de la superficie hasta el centro de la tierra y sobre el vuelo hasta los astros en una proyección indefinida de aquélla, la realidad es que desde el mismo Derecho Romano, el derecho de edificar en núcleos urbanos se ha sujetado a prescripciones-objetivos limitadoras, y el derecho a urbanizar, a hacer una ciudad de forma consistente y planificada, no era propiamente una facultad individual reconducible al derecho de propiedad, sino más bien un poder público sujeto a concesión.

La técnica más elemental y primigenia que impide la urbanización por la sola voluntad de los particulares es en el Derecho Romano la calificación de los terrenos conquistados como *age publicus* y la necesidad de sujetar la fundación de colonias de nueva planta a una Ley votada por el Senado. Dicha Ley hacía la división de las tierras, señalaba el trazado de las calles y del *forum* o plaza central y delimitaba el perímetro de la ciudad, asignando a los colonos las respectivas parcelas.

Estas técnicas públicas de intervención se continúan en la Repoblación de la Marca Hispánica por Carlomagno y Ludovico Pio, que regulan la ocupación de nuevas tierras por medio de preceptos reales o "capitulares" de acuerdo con el principio romano de que los *bona vacantia* pertenecían al Fisco y que era el príncipe quien debía cederlos a sus súbditos con fines repobladores.



En la Baja Edad Media predomina la iniciativa pública en el proceso urbanizador, exigiéndose un fuero o carta-puebla para fundar en un territorio. Aparece asimismo el Repartimiento, instrumento urbanístico, mediante el cual unos oficiales reales —partidores o divisores— proceden a la partición y entrega de lotes de terreno, operación sujeta a la posterior aprobación real. En fueros castellanos y cartas de población catalanas se incluyen disposiciones concretas referentes a la urbanización de los nuevos núcleos de población: superficie de las parcelas, trazado y anchura de las calles, de la plaza mayor, fortificaciones, etc.

La creación de ciudades, el derecho de urbanizar, es asimismo configurado en la Legislación de Indias, como un deber del conquistador y una potestad pública más que como una consecuencia del dominio privado de la asignación de las tierras. Así, en las ordenanzas para nuevos descubrimientos y fundaciones de Felipe II (1573), se obliga a capitular el tiempo en que el adelantado deberá fundar, erigir y poblar “por lo menos tres ciudades y una provincia de pueblos sufragáneos”, precisándose las características físicas, geográficas, acceso, etc., que deberán reunir los terrenos con las “calidades de esta Ley” entre las que destaca las siguientes:

- “Cuando hagan la planta del lugar, repártanlo por sus plazas, calles y solares a cordel y regla, comenzando desde la plaza mayor y sacando desde ella las calles a las puertas y caminos principales, y dejando tanto compás abierto que aunque la población vaya en gran crecimiento, se pueda proseguir y dilatar en la misma forma” (Ley I, título VII, Lib. 10 de la Recopilación de Leyes Indias).
- Se regula asimismo el sitio, tamaño y disposición de la plaza, forma de las calles y disposición de las casas, la distancia que deben guardar las casas de las murallas y los terrenos que deben reservarse para el uso normal.

La iniciativa pública en la fundación de nuevas ciudades vuelve a aparecer en la colonización de diversas zonas de Andalucía en el siglo XVIII, con la publicación en 1767 del Decreto de Carlos III para poblar el paso de Sierra Morena entre el Viso y Bailén y el camino entre Córdoba y Ecija, regulándose el régimen y procedimiento a seguir en el Fuero de las Nuevas Poblaciones.

Estos elementales datos históricos prueban que el derecho a urbanizar entendido más allá del simple derecho a edificar, como la facultad de planificar la creación de ciudades o nuevos núcleos habitados, como ocurre en las actuales urbanizaciones de iniciativa privada, no ha sido nunca una facultad inherente y reconocida en el derecho dominical sobre bienes inmuebles, dejando a la discreción y arbitrio de su titular. El derecho de propiedad sólo legitimaba la

edificación en fundo propio, sin limitaciones en zonas rústicas, en el campo, y con limitaciones en lo relativo a ocupación de espacio y alturas en los núcleos habitados presentes ya en el Derecho Romano desde la época imperial y que se recogen en el Código Justiniano (8, 10, 12), para otorgarse después como prescripciones de las ordenanzas municipales.

En consecuencia, no es una novedad jurídica el que la moderna legislación urbanística reserve al Estado la planificación de nuevas ciudades o sujete a concesión o autorización administrativa el proceso urbanizador previo a la actividad edificatoria *strictu sensu*. Al hacerlo no está introduciendo una limitación en el contenido tradicional del Derecho de propiedad, que nunca incluyó la creación en fundo propio de nuevos pueblos y ciudades, la puesta en pie de organizaciones públicas, la ordenación del territorio, clara potestad pública desde los orígenes mismos de nuestra civilización.

Ahora bien, en el urbanismo moderno la prohibición de crear nuevos núcleos de población por la sola voluntad de los propietarios se convierte en una necesidad apremiante como respuesta a la revolución y progreso de las técnicas constructivas y la acumulación de recursos financieros que multiplican las posibilidades de la urbanización hasta límites no imaginables en épocas precedentes en las que la ciudad es fruto de un lentísimo espontaneísmo social o de un acto de poder público. Ese nuevo poder fáctico de la propiedad queda compensado con legislaciones urbanísticas que actúan a modo de anticonceptivo que tratan de limitar los excesivos frutos que se derivan de la actuación del *ius edificandi*, que amenaza la destrucción del medio ambiente y que a la postre puede crear condiciones de vida infrahumanas. De la misma manera, pues, que el control de natalidad es en cierto modo una respuesta equilibradora del progreso de la medicina, que ha terminado prácticamente con la mortalidad infantil, las prohibiciones y limitaciones de urbanizar sin más títulos que el derecho de propiedad, son la compensación a un progreso técnico de la construcción y de la utilización natural no evolutiva, del derecho de propiedad. La reforma de éste, pues, para impedir que el abuso de la facultad de edificar se transformara en derecho a urbanizar, a crear unos núcleos de población, a crear pueblos y ciudades, era absolutamente necesario en la segunda mitad de nuestro siglo.

## II. LA REGULACION DE LOS DERECHOS DE URBANIZAR Y EDIFICAR EN LA LEY ESPAÑOLA DE 1956

Singularidad notable de la Ley española de 1956 —por no estar recogida en la legislación francesa e italiana de entonces, de las que se toman otras técnicas— es la de haber impuesto una clasificación de todo el suelo del territorio nacional, que opera, vinculada al principio del planeamiento, pero también por encima de él y en su defecto, y que permiten todavía hoy —después de

la Reforma de 1975— afirmar que en el Derecho español existen no una, sino varias clases de propiedad en función de la operatividad en ellas de los derechos de urbanizar y edificar.

Separar ambos conceptos nos parece, en todo caso fundamental, pues, efectivamente, una cosa es el *ius edificandi*, levantar una construcción, aisladamente en el propio fundo, hipótesis contemplada por el Derecho histórico como un supuesto general y normal de la utilización de la propiedad, y otra muy diversa la posibilidad de que la técnica y la economía moderna han generalizado en el sector privado de levantar de la noche a la mañana nuevos núcleos de población, lo cual ciertamente no fue contemplado ni admitido históricamente como posibilidad real del derecho de propiedad, según hemos referido.

Pues bien, sobre el manejo y combinación de ese par de conceptos, urbanizar y edificar, se diseñó la clasificación del suelo en la Ley española de 1956.

En primer lugar, destaca el concepto del *suelo urbano*, caracterizado por ser un suelo urbanizable, si no ha sido ya, y edificable una vez urbanizado. En ese sentido, la Ley de 1956 lo definía como el suelo así calificado en el plan, o, en su defecto, como el suelo comprendido dentro del perímetro del casco de la población. Este suelo es edificable en los términos del plan, una vez que ha sido urbanizado y el terreno cuenta con determinados servicios (agua, electricidad, saneamiento, aceras, etc.).

En el *suelo de reserva urbana*, por el contrario, no es por propia decisión del propietario ni urbanizable ni edificable. Se trata de un gran reservatorio de terreno definido por el plan, en torno a los núcleos habitados para actuar a través de la planificación y decisión pública la acción que la legislación anterior había definido como de ensanche de poblaciones. Sobre este suelo sólo se permiten construcciones de carácter provisional y precaria que habían de demolerse cuando el Ayuntamiento lo ordenase sin derecho a indemnización.

El terreno municipal restante, que no era suelo urbano ni de reserva urbana, se denominaba *suelo rústico* y se calificaba de no urbanizable pero edificable dentro de los límites máximos establecidos en la Ley, a saber: el de un metro cúbico por cada cinco metros cuadrados de superficie que podía ser ampliado para construcciones agrícolas o bien para otros fines sociales, asistenciales, educativos, sanitarios o turísticos. Consecuentemente con el carácter no urbano del suelo rústico, la negación del derecho a urbanizar se hace explícita en la Ley al prohibir la formación de núcleos de población y la obligatoriedad de que los tipos de construcciones sean adecuados a su condición aislada, sin las características de las zonas urbanas, prohibiéndose la construcción de bloques de pisos con grandes medianerías al descubierto.

En esta clasificación, vista ahora desde la perspectiva que dan los años de su aplicación, faltó un cuarto término. Nos referimos al *suelo ya edificado de los núcleos urbanos*, suelo que fue englobado juntamente con el suelo urbano, pero que debió haber sido objeto de una regulación específica, tendiente a la congelación de la facultad edificatoria ya ejercitada. Si así se hubiera establecido, los viejos cascos y edificios venerables de las bellísimas ciudades españolas no hubieran sido destruidas por un fenómeno especulativo amparado en la consideración de este suelo como suelo urbano edificable, según las previsiones de los nuevos planes de urbanismo, que sustituyeron a las viejas ordenanzas municipales de construcción, superando las medidas de volumen y las alturas tradicionalmente observadas.

Aparte de esta catástrofe, imputable en parte a una falta de previsión legal expresa, y en parte al irresponsable comportamiento de los constructores y de los nuevos planificadores, hay que anotar en el orden práctico que el esquema legal que impedía la urbanización y edificabilidad del suelo de reserva urbana, así como la urbanización del suelo rústico, no fue puntualmente observada. A través de planes parciales de iniciativa particular se domiciliaron en uno y otro urbanizaciones privadas, se crearon núcleos habitados que no respondían en suelo de reserva urbana a las necesidades de ensanche de las poblaciones y que en suelo rústico rompieron el limitado espontaneísmo edificatorio que el legislador había imaginado.

Analizadas estas soluciones desde la perspectiva de la garantía constitucional de la propiedad, parece obvio que ni la regulación del suelo urbano, ni la del suelo rústico, comportarán una merma substancial de lo que venían siendo los aprovechamientos constructivos tradicionales de la propiedad urbana o de la rural. Y si bien es cierto que al suelo urbano se le impusieron diversas vinculaciones, como deberes positivos de hacer (obligación de edificar) contribuciones temporales de construir (exigencia de que el terreno reúna la condición de solar), ninguna de ellas afectó al núcleo substancial del *ius edificandi*, ya que estas limitaciones en mayor o menor medida, estaban en las ordenanzas municipales de construcción, en la anterior legislación de ensanche y reforma interior de poblaciones y registro de solares, o se asemejan a las contribuciones especiales o a otras figuras tributarias.

El régimen jurídico que no se correspondía, sin embargo, con la regulación tradicional de la propiedad, que vulneraba la garantía constitucional, lo constituía el suelo de reserva urbana, sujeto a una rigurosa inedificabilidad. Esta grave limitación, no daba derecho a indemnización, puesto que según la Ley, "la ordenación del uso de los terrenos se consideraban meras limitaciones y deberes del contenido normal de la propiedad" (Art. 70 aplicable al suelo de reserva

urbana) y, en principio, sólo parecía indemnizable la inedificabilidad del suelo urbano por plazo superior a diez años (Art. 56).

¿Era o no constitucionalmente admisible esta limitación, que infringía, además de despojar al propietario del *ius aedificandi*, el principio de igualdad? La cuestión no se planteó en el Derecho español, quizás porque ese régimen del suelo de reserva urbana no se llegó a aplicar en sus estrictos términos legales y sobre el que fue así calificado se edificó al menos en los límites establecidos para el suelo rústico, urbanizándose y edificándose a través de planes parciales.

Sin embargo, la compatibilidad de los vínculos indefinidos de inedificabilidad sin indemnización con la garantía institucional del Derecho de propiedad se ha convertido en un problema clásico de Derecho urbanístico resuelto por la Corte Constitucional italiana en una de las más famosas sentencias de su historia y a la que dedicaremos especial atención, tras situar brevemente las líneas maestras de la regulación legal del *ius aedificandi* en el Derecho italiano.

### III. GARANTIA CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD Y VINCULOS DE INEDIFICABILIDAD. LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA Nº 55, DE 1966

La Ley urbanística italiana Nº 1.150 de 1942, a diferencia de la Ley española de 1956, no estableció unas categorías generales del suelo con régimen jurídico diferenciadas en función de la mayor o menor virtualidad del *ius aedificandi*, pero en la práctica generó el mismo problema a que dio lugar la categoría del suelo de reserva urbana en nuestro país: ¿es lícita la práctica privación del derecho de edificar sobre zonas determinadas sin cumplir con el requisito de la indemnización que aquella privación comporta? La cuestión se suscitó como consecuencia de la aplicación del artículo 7º de la Ley, que al regular los efectos y contenidos de los planes, permite establecer áreas o zonas no edificables; del artículo 11 que declaraba la vigencia indefinida de los planes generales; y por último del artículo 40 que afirmó la regla de la no indemnización al propietario los vínculos de zona establecidos en los planes.

Curiosamente, después de más de veinticuatro años de vigencia, la licitud de este sistema se sometió al juicio de la Corte Constitucional la cual, en la citada sentencia, hizo explícito un largo razonamiento que por su indudable interés trataremos de exponer en sus líneas maestras.

En primer lugar, la Corte constata que la legislación urbanística considera que los bienes inmuebles, de acuerdo con la tradición, pertenecen a su propietario con los atributos inherentes a sus posibilidades de actuación, según se demuestra con la vigencia de la regla de que cuando por motivos urbanísticos se origina una transferencia coactiva, los propietarios tienen derecho a ser

compensados con una indemnización equivalente al valor venal del bien. Ahora bien, para evitar el desordenado arbitrio del particular y disciplinar el ejercicio del derecho y para dar orden y armonía a los centros habitados, la propiedad en cuestión se sujeta a algunos límites, en relación a la función propia de ésta. Entre esos límites compatibles con el sistema de la propiedad son legítimos aquellos que son conexos o connaturales con dicha propiedad, en cuanto tienen por fin una disciplina de la edificación urbana en sus múltiples aspectos (inherentes a la edificación de intensidad, extensiva o voluntaria, al decoro o similares). También entre los límites legítimos, en cuanto connaturales con aquellas exigencias, se encuentran los de sujeción o vínculos de inedificabilidad por duración limitada de los planes particulares.

Pues bien, centrado el problema de esta forma, y a los fines del juicio de constitucionalidad, la Corte estimó que no podrían considerarse como expropiaciones las limitaciones que consisten en la fijación de índices de edificabilidad de las propiedades inmobiliarias, aun cuando tales índices puedan considerarse particularmente bajos (como en el caso de edificios urbanos extensivos, del tipo de construcciones rodeadas de amplios o predominantemente espacios verdes). Aun estando establecidas en relación con bienes particulares, tales limitaciones han de ser consideradas como operadas sobre la base de aquel carácter tradicional o connatural de las áreas urbanas, basado sobre aquellas exigencias de orden natural y existencia de dicha edificación.

Ahora bien, el artículo 7º de la Ley Urbanística de 1942 —según la sentencia— contempla un complejo de imposiciones, entre las que están comprendidas, sea hipótesis de vínculos temporales (de duración limitada), preordenadas a las sucesivas (pero inciertas) transferencias del bien por razones de interés general, sea hipótesis de vínculos que consistiendo la titularidad del bien, están destinados a operar una escisión profunda más allá de los límites naturales sobre la facultad de utilización existente en el momento de la imposición, todo ello sin la previsión de indemnización y, además, con una previsión contraria, tanto en el caso de vínculos temporales, dispuestos en relación a transferencias de propiedad diferidas (pero inciertas en *an* y *quando*), cuando en el caso de vínculos definitivos inherentes a la propiedad no destinada a ser transferida.

En definitiva, el fallo de la Corte se concreta en la ilegitimidad por contradicción con el artículo 42, párrafo 3º de la Constitución ("la propiedad privada puede ser expropiada en los casos que prevé la ley, y salvo indemnización, por motivos de interés general") de las normas denunciadas, limitadamente a la parte en la cual consiste, sin indemnización, limitaciones temporales o definitivas de derechos reales, de contenido expropiatorio e inmediatamente operativo.

A pesar de lo dicho, resultaría erróneo caracterizar esta sentencia como una defensa cerrada del derecho de propiedad que impidiera toda reforma legislativa orientada a imponer limitaciones generales, o incluso a la eliminación generalizada del *ius aedificandi*. Por el contrario, la interpretación correcta de aquélla lleva a considerarla, de un lado, como el canto del cisne del viejo sistema, de respeto del *ius aedificandi*, y por otro como un desafío y excitación para que el legislador procediera a una remodelación de la propiedad desde la vertiente de su aprovechamiento urbano. Como señala Predieri, la sentencia se movía en dos direcciones: una de inmediata ilegitimidad de los preceptos que enjuiciaba la Ley Urbanística de 1942; otra de futuro, de reconocimiento de la legitimidad de una Ley que negase la propiedad privada de determinadas categorías de bienes como el suelo, o de la configuración del derecho de edificar como connatural al derecho de propiedad, pero derivado de una concesión pública. Se trataba, pues, en cierto modo, de una *fuga in avanti*, de un *trompe d'oeil* que apuntaba en dirección opuesta a la que se movía la otra alma de la sentencia. En concreto, esa invitación en vías del progresismo legislativo se traslucía en las siguientes afirmaciones de la Corte:

El principio de indemnización no opera en el caso de prescripciones que se refieran a completas categorías de bienes (y que por esto afectan a la generalidad de los sujetos) imponiendo de tal modo a todos los bienes de la categoría sin distinción a un particular régimen de pertenencia. Según los conceptos, siempre más progresistas de solidaridad social, queda excluida una concepción del derecho de propiedad como derecho absoluto e ilimitado sobre los propios bienes, debiéndose por el contrario, entenderlo caracterizado por la posibilidad de ser vinculado en su contenido por un régimen que la Constitución deja al legislador. En la determinación de tal régimen el legislador puede excluir la propiedad privada de determinadas categorías de bienes, como también puede imponer limitaciones en vía general o bien autorizar imposiciones a título particular con diversa graduación y más o menos acentuadas restricciones de la facultad de goce y disposición.

En definitiva, pues, si la sentencia daba una de cal y otra de arena, el legislador ordinario quedaba abocado a tomar medidas contradictorias de defensa, por una parte, del derecho de propiedad y de su debilitamiento en favor de los intereses públicos, de otra. Entre las primeras cabe señalar las Leyes Tampon, llamadas así porque tratan de taponar la brecha abierta por la Corte y dar cumplimiento a su sentencia, que se inician con la Ley de noviembre de 1968 y se continúan con la de 30 de noviembre de 1973, y por las que se sujetan a un límite temporal los vínculos de inedificabilidad establecidos en los planes generales si en el interregno no se aprueban los planes particulares o los proyectos de parcelación. En la segunda dirección, de limitación

profunda al *ius aedificandi*, el legislador va a proceder a una reforma de la expropiación forzosa por razones urbanísticas y actuar directamente frente a aquél, dando paso a una configuración radicalmente nueva. De ello hablaremos, tras una pausa, que nos permitirá analizar una reforma también ambiciosa y previa a la italiana: la de la Ley española de 1975 de reform de la Ley del Suelo de 1956. Dejemos, pues, el Derecho italiano, justo en el momento en que va a producirse un giro copérnico en su legislación urbanística, y retornemos al Derecho español.

#### IV. EL IUS AEDIFICANDI EN LA LEY 1975, DE 2 DE MAYO DE REFORMA DE LA LEY SOBRE REGIMEN DEL SUELO Y ORDENACION URBANA. LA CONSAGRACION DE LA DESIGUALDAD

La reforma, profunda, de la legislación urbanística española que se hace en 1975, no trae causa, como ha ocurrido con la reforma italiana de 1977, de una cuestión de constitucionalidad, que la larga Exposición de Motivos de la Ley española para nada se plantea. Todo se reduce a justificaciones técnicas, de eficacia del propio sistema, pero sin cuestionar la constitucionalidad de las limitaciones y aun de la supresión radical del *ius aedificandi*, sobre la mayor parte del suelo que, como veremos, se ha de llevar a efecto.

Otra advertencia preliminar antes de entrar en los contenidos materiales de la nueva ordenación: la nueva Ley no comporta una introducción de nuevas técnicas o conceptos. Planes, clases de suelo, obligaciones de hacer, prohibiciones, criterios diversos para valorar las expropiaciones, todo ello está en la anterior Ley, aunque ahora aparece con nombres diversos, con alterados contenidos o en distinto lugar.

Pero fijémonos en el punto que nos ha llamado la atención en relación con su presunta inconstitucionalidad: las clases o estatutos básicos del suelo.

La primera cuestión la regula la Ley en los artículos 77 a 82, distinguiendo cuatro categorías de suelo para los municipios con Plan General Municipal de Ordenación (urbano, urbanizable programado, urbanizable no programado y no urbanizable) y dos para los que no tengan aprobado el Plan (urbano y no urbanizable).

Es suelo *urbano* el que el Plan incluya en esa clase por contar con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica, o por estar comprendido en áreas consolidadas por la edificación al menos en dos terceras partes de su superficie, en la forma que el Plan determine. En los municipios sin plan es suelo urbano el que cuenta con aquellos servicios o que estando comprendido en áreas consolidadas por la edificación, al menos en la mitad de su superficie, se incluya en un proyecto de delimitación que ha de aprobar la Comisión Provincial de Urbanismo.



El suelo *urbanizable programado* es el que debe ser urbanizado con arreglo al programa del propio Plan y *urbanizable no programado*, el que pueda ser objeto de urbanización mediante programas de Actuación Urbanística.

Por último, es *suelo no urbanizable* el no comprendido en las categorías anteriores y el que el Plan determine para otorgarle una especial protección en razón de su excepcional valor agrícola, forestal o ganadero, de las posibilidades de explotación de sus reservas naturales, de sus valores paisajísticos, históricos y culturales o para la defensa de la fauna, la flora o el equilibrio ecológico. Sobre este suelo, como veremos, no hay posibilidad de urbanizar ni de edificar.

Con posterioridad a la reforma de la legislación urbanística de 1975, la Constitución de 1978 ha introducido dentro de los llamados principios rectores de la vida económica y social la regulación de la propiedad del suelo y de la política de vivienda, lo que supone una importante matización a la nueva fórmula defensiva del derecho de propiedad que consagra ahora el artículo 33:

1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
2. La función social de estos derechos delimitará su contenido de acuerdo con las leyes.
3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa de utilidad pública o social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

Por su parte el artículo 49, dentro del capítulo que se refiere, como decíamos, a los principios rectores de la vida social y económica, precisa que:

Todos los españoles tienen derecho a una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.

A la luz de estos preceptos parece imponerse una respuesta afirmativa sobre la constitucionalidad de la regulación del *suelo urbano*, el cual, a pesar de los condicionamientos legales (cesión de terrenos, para viales, jardines, parques y centros de educación, carga de urbanizar y obligación de edificar, etc.), no solamente tiene unas razonables posibilidades edificatorias, sino que la Ley le atribuye la práctica totalidad de la plusvalía que genera la renta urbana, pese a que la comunidad por medio de las cargas que gravan este tipo de suelo, puede entenderse, como manda el principio constitucional referido, que participa en las que genera la acción urbanística y la renta urbana. Nos encon-

tramos, pues, ante una regulación de la propiedad que responde al sentido liberal, individual de la propiedad, moderada, por lo que se ha venido en llamar la función social de la propiedad.

Juicio similar merece el llamado *suelo urbanizable programado*, cuya edificabilidad se promedia entre los propietarios aunque se sujeta a mayores cargas, como la cesión del 10 por ciento del aprovechamiento medio, y se condiciona a la existencia de un Plan Parcial, cuya aprobación tienen los propietarios derecho a exigir si sus previsiones se ajustan al Plan General, y en los plazos en él previstos.

Sin embargo, no es posible emitir el mismo juicio para la regulación del *suelo urbanizable no programado*, ni para el *suelo no urbanizable*, con idéntica prohibición para ambos, salvo dispensa discrecional de edificación con fines residenciales, y del que ha desaparecido para el propietario la anterior garantía de edificabilidad en la proporción de un metro cúbico por cada cinco metros cuadrados de superficie edificable. En este sentido, debe advertirse que la conversión del suelo urbanizable no programado en suelo urbanizable programado y la consiguiente posibilidad de edificar no es un derecho de los propietarios, sino que depende de la discrecionalidad administrativa, en la que se sitúa la facultad de aprobar un Programa de Actuación Urbanística a través del cual se sitúan ahora las operaciones de urbanismo concertado y que, a diferencia de lo que ocurre con los planes parciales, los propietarios no tienen derecho a exigir su aprobación. Ambos tipos de suelo, además, son justipreciables a efectos urbanísticos por su valor inicial o rústico, sin tener en cuenta ningún tipo de utilización o posibilidad de edificación (Art. 104).

A la vista, pues, de esta regulación y en función del mayor o menor respeto del *ius aedificandi*, puede hablarse de tres tipos de propiedad. La propiedad urbana en primer lugar, y que se corresponde con las categorías de suelo urbano y de suelo urbanizable programado, responde al modelo tradicional, de titularidad privada del *ius aedificandi*, aunque sujeto a vínculos o límites justificados en la función social de la propiedad.

En segundo lugar está la propiedad sobre el suelo urbanizable no programado que es otra realidad muy distinta, caracterizada por la pérdida por su titular de la explotación espacial a efectos edificatorios. Este tipo de aprovechamiento ha sido, pues, socializado, de la misma forma que lo fue históricamente el aprovechamiento de las sustancias minerales mediante la calificación de dominio nacional o dominio público de la riqueza mineral o del subsuelo. Sobre el suelo urbanizable no programado, el Plan General crea expectativas de aprovechamiento urbanístico cuya concreción precisa realizará un Programa de Actuación Urbanística y cuya explotación ha de corresponder, no al propietario,

sino al que resulte beneficiado por una concesión administrativa, que se otorga a través de un concurso público. Se admite también la técnica de la reserva urbanística, análoga a la reserva minera, para cuando la entidad local, Mancomunidad, Agrupación o Consorcio en que intervenga cualquier entidad local, formule un Programa de Actuación Urbanística y acuerde llevarlo a cabo por sí misma (Arts. 215 a 218 del Reglamento de Gestión Urbanística). Los propietarios del suelo urbanizable programado, igual que ocurre con los propietarios de terrenos con sustancias minerales, no tienen siquiera un derecho preferencial al aprovechamiento del suelo. No se trata, pues, de un vínculo de inedificabilidad del suelo, sino de privación, sin indemnización del *ius aedificandi*, en favor del que resulte titular de la concesión urbanística.

Por último, una categoría diversa de la propiedad la constituye la que recae sobre el *suelo no urbanizable*, en el que el aprovechamiento edificatorio urbano o residencial desaparece para cualquier titular, salvo excepciones discrecionales, que no garantizan siquiera el mínimo de la anterior regulación.

En definitiva, pues, sólo las categorías del suelo urbano y urbanizable programado parecen respetuosas con la garantía de la propiedad privada constitucionalmente garantizada, aunque moderada por el límite de respeto a la función social de la propiedad, que permite la reducción de uno de los aprovechamientos, como el *ius aedificandi*, históricamente más esenciales del derecho de propiedad sobre inmuebles. Son, sin embargo, demasiadas las diferencias de estas categorías de suelo con las de suelo urbanizable no programado y no urbanizable —en que la edificabilidad es sustraída al propietario o se crea un vínculo de inedificabilidad indefinido— como para sostener que en estas últimas respetan la garantía constitucional de la propiedad y el principio de igualdad, así como la directriz constitucional de que la legislación se inspire en la regla de impedir la especulación en la utilización del suelo lo que, presupone, a *contrario sensu*, el reconocimiento de una utilización edificatoria normal o no especulativa.

Desde una perspectiva de oportunidad, la regulación del suelo no urbanizable, en cuanto es, además, no edificable (sin la garantía anterior de edificabilidad mínima de un metro cúbico por cada cinco metros cuadrados de superficie edificable), aparece como una medida sin justificación económica, ni urbanística, ni social. Falta de justificación económica y urbanística, en primer lugar, porque supone la supresión gratuita de un aprovechamiento inmobiliario sobre la mayor parte del territorio nacional, aprovechamiento que si se configura muy moderadamente, a través de estándares legales sobre volumetría, superficies mínimas de parcelas, índices de ocupación, equipamientos singulares, vivienda unifamiliar, etc., constituye una importante riqueza a través de la cual se puede desahogar el inevitable y necesario espontaneísmo urbanístico. Socialmente tampoco es razonable, ni justo, privar de ese aprovechamiento, históricamente res-

petado y profundamente arraigado en la conciencia popular, de edificar sobre el propio fundo, en aquellas regiones españolas, fundamentalmente todo el norte y noroeste, entre otras partes de España, en que la propiedad se encuentra muy dividida y repartida entre todas las capas sociales.

Señalemos, por último, que la solución española de 1975 de establecer distintos tipos de propiedad en función de su aprovechamiento urbanístico, no se corresponde con las regulaciones, novedosas y revolucionarias que, muy poco después, se introducirán en el Derecho francés e italiano, según a continuación expondremos.

#### V. HACIA LA SOCIALIZACION DEL *IUS AEDIFICANDI*. LAS REFORMAS DE 1975 Y 1977 EN LOS DERECHOS FRANCES E ITALIANO

En la misma línea del Derecho italiano, y en oposición a las soluciones españolas, el Derecho francés tampoco estableció unas clasificaciones generales del suelo que afecten a todo el territorio nacional, con definiciones apriorísticas de unos *status* rígidos de la propiedad inmobiliaria, sino que la determinación de los aprovechamientos se remite a dos instrumentos de intervención: a) los esquemas directores de ordenación del territorio que fijan las orientaciones fundamentales tales como destino general de los suelos, el trazado y descripción de las infraestructuras y la organización general de los transportes y emplazamiento de los servicios; b) los planes de ocupación del suelo que determinan el régimen jurídico de éste, precisando los deberes y obligaciones de los propietarios en función de las diversas zonas, urbanas unas, naturales otras (de urbanización futura, ya urbanizada, naturales propiamente dichas caracterizadas por la riqueza agrícola y de protección por razones ecológicas).

En las zonas naturales los vínculos indefinidos de inedificabilidad no pueden, sin embargo, impedir la construcción de cualquier terreno de al menos 1.000 m<sup>2</sup> con acceso a una vía abierta a la circulación pública y dotada de abastecimiento de agua, así como aquellas parcelas de, al menos 4.000 m<sup>2</sup> que, aunque carezcan de abastecimiento de agua, tengan acceso a una vía pública.

Es obvio que en esta regulación se producen situaciones de desigualdad notables que llegan a consagrar incluso la inedificabilidad *sine die* de determinados terrenos, cuestión ésta ante la que la legislación (Arts. 160-5 del Código de Urbanismo) y la doctrina han adoptado una actitud resignada y fatalista. Así, el citado precepto rechaza toda indemnización de las servidumbres impuestas por circulación, higiene, estética, altura de los edificios, etc., y la doctrina sin perjuicio de resaltar la injusticia que comporta la desigualdad de aprovechamiento y vínculos urbanísticos, trata de justificarlos con la invocación de las limitaciones inherentes al Derecho de propiedad, y en la insoportable carga que para

los presupuestos públicos comportaría el reconocimiento de las compensaciones económicas a aquellas limitaciones. Por otra parte, se recuerda que la responsabilidad administrativa no se admite con carácter general por los daños ocasionados por los reglamentos regularmente aprobados, salvo que se trate de un perjuicio anormal y especial.

En este contexto, la Ley de 31 de diciembre de 1975, ha venido a introducir un elemento de igualación para todos los propietarios a través de la técnica del *plafond* legal de edificabilidad. En principio se trata de la limitación del *ius aedificandi* a un coeficiente igual para todo el territorio en función de la relación entre la superficie del terreno y la superficie de la construcción (*plancheur*) que se fija en 1 (salvo para París, en que se establece una relación de 1,5). La densidad edificatoria que para cada terreno establece el Plan de Ocupación del Suelo, sólo se podrá utilizar en la medida en que el propietario esté autorizado por el Municipio mediante el pago de una cantidad por la que adquiere la densidad edificatoria que sobre el *plafond* legal de edificabilidad se fija en aquél. Las cantidades así recaudadas mediante la venta de la edificabilidad de los terrenos se afectan a diversas finalidades públicas relacionadas con el urbanismo y la construcción.

En la misma línea, incluso más socializante, la Ley italiana Nº 10, de 28 de enero de 1977, ha transformado radicalmente la composición y contenido tradicionales del Derecho urbanístico, lo que no deja de ser un paradójico resultado de la Sentencia de la Corte Constitucional antes estudiada.

En efecto, la facultad de decidir la transformación de los bienes inmuebles, se reserva a la Administración que la puede efectuar por sí misma o concederla al propietario a cambio de una contraprestación en dinero. Se trata en todo caso de una publicación total del derecho de edificar, ya que no hay reserva de unos contenidos mínimos en favor del propietario como ocurre en el Derecho francés.

Figura, pues, central de este diseño legal es la concesión urbanística, cuyo primer rasgo es el de ser aditiva, es decir, que se atribuye al propietario, no a cualquier ciudadano, como es norma en las concesiones de dominio público. La concesión urbanística se asemeja, pues, a la concesión cinegética, en la que se da igual preferencia al propietario a disfrutar de la caza que se genera en su propiedad. Es además, una concesión real y no personal, puesto que se hace abstracción de la cualidad subjetiva del titular y de su capacidad empresarial o patrimonial, sin que la muerte del propietario sea causa de caducidad. El otorgamiento no presupone —como es normal en otros regímenes concesionales— un procedimiento previo de selección que culmine en un contrato o una convenición, pues se otorga mediante petición del propietario al Alcalde.

En cuanto a sus contenidos, es necesario distinguir entre territorio planificado y no planificado. En el primero, la concesión se otorgará reglamentamente de conformidad a los planes y programas de actuación.

Si no hay plan-supuesto muy frecuente, la concesión es discrecional, dado que la autoridad municipal ejercita en el momento de otorgar o negar la concesión la misma discrecionalidad que corresponde al poder público cuando procede a la transformación del suelo a través de los planes de urbanismo. Se trata, en todo caso, de una calificación discutible, ya que en cierto modo puede afirmarse que allí donde no existen planes aprobados se da una especie de planificación legal a través de la necesaria vigencia de los *standards* legales (vigentes desde la Ley Ponte 756/1967) que el artículo 47 de la Ley que comentamos ha regulado de la siguiente forma:

- a) Fuera del perímetro de los centros habitados, la edificación con fin residencial no puede superar el índice 0,03 m<sup>3</sup> por metro cuadrado de área edificable.
- b) En los centros habitados solamente se consienten obras de restauración o de conservación, de consolidación estática o de restauración higiénica.
- c) Las superficies edificadas o de los complejos productivos no pueden superar un décimo del área de la propiedad.

Por último, y como anticipamos, la concesión es onerosa salvo casos exceptuados. La contraprestación se compone de dos partes: una medida por la incidencia de las cargas de la urbanización primaria y secundaria; la otra, por el coste de la construcción proyectada.

#### CONSIDERACION FINAL

Como se ha visto por unas u otras técnicas, con mayor o menos intensidad, con respecto o, por el contrario, con quebranto del principio de igualdad, el derecho a edificar sobre el propio fondo, comienza a ser formalmente desconocido por la más reciente legislación de los países europeos.

Ante nosotros se está generando una nueva forma de propiedad inmueble mediante la segregación de una de las facultades más características, el *ius aedificandi*, al que se constituye en objeto diferenciado de un ordenamiento sectorial caracterizado por la eliminación o reducción generalizada e igualitaria del aprovechamiento privado. El fenómeno no es nuevo, pues en esa separación está el origen de la propiedad y del de la caza, y regulaciones análogas se dieron

en pasadas épocas para conciliar los encontrados intereses de los agricultores y ganaderos en cuanto a la titularidad de los aprovechamientos de pastos y rastrojeras.

Lo singular y problemático es, sin embargo, que el fenómeno de la publicación del *ius aedificandi* ocurre en nuestros días bajo el imperio de un sistema jurídico que obliga desde las Constituciones a respetar el derecho a la propiedad privada, respeto que poco a poco va reduciéndose a una forma sin sustancia, asemejándose la propiedad inmueble cada vez más a un animal disecado cuya apariencia en nada difiere de los vivos, pero del que se han extraído todas las vísceras y paralizado sus músculos y facultades.

### NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- BASSOLS COMA: *Génesis y Evolución del Derecho Urbanístico Español* (1812-1956), Montecorvo, Madrid, 1973.
- BUONAMICO, DOMÉNICO: *Limiti posti nell'interesse privato alla facultà di edificare*. Giuffré, 1960.
- BLUMANNI: *Droit de l'Urbanisme*, Dalloz, París, 1979.
- BREWER CARÍAS, ALLAN R.: *Urbanismo y Propiedad Privada*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980.
- ESCRIBANO COLLADO: *La propiedad privada urbana*, Montecorvo, Madrid, 1979.
- GAMBARO: *Ius aedificandi e nozione civilistica de la proprietà*, Giuffré, 1975. *La vinculación de la propiedad privada por los planes y actos administrativos*, V Congreso Hispano-Italiano de Profesores de Derecho Administrativo, IEA. Madrid, 1976.
- GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO, ALONSO: *Lecciones de Derecho urbanístico*, Civitas, Madrid, 1981.
- LUCARELLI: *La proprietà "pianificata"*, Eugenio Jovene, Nápoles, 1979.
- MONTES, VICENTE: *La propiedad privada en el sistema del Derecho Civil Contemporáneo*, Civitas, S. A. Madrid, 1980.
- PREDIERI, ALBERTO: *La legge 28 gennaio 1977 N° 10 sulla edificabilità dei soli*, Giuffré, 1977.
- ROMERO SAURA: *La calificación urbanística del suelo*, Montecorvo, Madrid, 1975.
- SUSTAETA ELUSTIZA: *Propiedad y urbanismo*, Montecorvo, Madrid, 1978.

## EL REGIMEN DE LA PROPIEDAD DEL SUELO CON FINES URBANOS

ANA ELVIRA ARAUJO GARCÍA  
Profesora de Derecho Administrativo,  
Universidad Central de Venezuela.

### I. LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y EL URBANISMO

El resurgimiento del interés en torno al estudio de la propiedad privada o más propiamente, de las técnicas de adquisición, disfrute y administración de los bienes, han convertido al tema en constante centro de atención de los debates políticos, económicos, históricos y jurídicos. Conlleva a reflexionar, asimismo, el pluralismo en las definiciones, la ambivalencia ideológica, y la profunda dimensión de la ambigüedad que caracteriza al período de transición de la sociedad prevalentemente agrícola e inmobiliaria (ligada a la renta por la posesión de la tierra), de esta sociedad, a la sociedad industrial que surge después de la segunda gran guerra, caracterizada por la intervención del Estado en la economía; por las grandes concentraciones empresariales y financieras (la gran industria se convierte en una especie de "matriz cultural" del capitalismo maduro) y por el uso desprejuiciado del poder económico en técnicas y estrategias legislativas que influyen de modo decisivo en la fisonomía de la sociedad y en el nivel de vida.<sup>1</sup>

Generalmente, la doctrina de las décadas del sesenta y del setenta explica el fenómeno de la transformación del derecho de propiedad en un sentido histórico: la propiedad privada se transforma, de un señorío absoluto sobre los bienes, en una situación jurídica pasiva. La propiedad obliga. Así se define el derecho de propiedad como una situación jurídica polivalente en la cual destacan, junto a una situación subjetiva de poder, una o más situaciones de

---

1. Lucarelli, Francesco: *La Proprietà Pianificata*, Napoli, Edit. Jovene, 1974, 431 pp., pp. 2 y ss.



deber. Evidentemente, se cubren sólo algunos aspectos, incluso marginales, de un tema mucho más complejo.<sup>2</sup>

Las consideraciones anteriores, sin embargo, nos conducen a aceptar que el desarrollo de la concepción de la propiedad plasmada en los textos constitucionales, debe efectuarse en primer lugar por leyes ordinarias. Tanto por el sentido de la propia Constitución, en el caso de Venezuela, como por el hecho —siguiendo el sistema tradicional— de que la propiedad ya está regulada en una ley clásica (el Código Civil), por lo que pareciera que la Administración no puede ir contra lo dispuesto en esa ley, a menos que otra fije regulaciones determinadas por cada tipo de propiedad.

Una vez producida la quiebra del concepto individualista del derecho de propiedad desde principios del siglo xx, como un hecho irreversible, la propiedad se concibe de acuerdo con una concepción social. Generalmente, sin embargo esta concepción social se delimita —sobre todo a nivel constitucional— con conceptos jurídicos indeterminados como función social, utilidad pública, bien común. Es evidente que estos conceptos deben ser precisados a través de leyes ordinarias, las cuales pueden remitir a la Administración la delimitación de límites y facultades de cada tipo de propiedad. Así, ya no hay un derecho de propiedad con un contenido unitario, hay diversos derechos de propiedad. Por esto también, subsisten las dos concepciones de la propiedad en la práctica: una, la concepción que se va desarrollando a través de leyes, normas y actos administrativos; la otra, la concepción individualista y residual, en aquellas materias donde la concepción social no ha sido aún concretada.

Si aceptamos que esta técnica de concretación a través de leyes, normas, planes y actos administrativos puede llamarse vinculación, la propiedad deja de ser libre. ¿Podría decirse que pasa a estar vinculada a su función social, a la utilidad pública, al bien común? Si respondemos afirmativamente, la vinculación comprendería las técnicas necesarias para concretar el contenido del derecho de propiedad de cada tipo de bienes, de acuerdo con el interés general. Está también la cuestión de si la vinculación es indemnizable. Parece obvio que en la medida en que la vinculación delimita el alcance del contenido del derecho de propiedad, no debiera ser indemnizable. Ahora bien, en todo caso, ¿sin aceptar un contenido mínimo del derecho de propiedad del que no pueda ser privado el titular sin indemnización? No es posible dar una respuesta unívoca porque el derecho de propiedad ha dejado de ser unitario. Es la ley, en cada tipo de bienes, la que define, si es el caso, ese contenido mínimo indemnizable y su intensidad.

---

2. Mazzoni, Pierandrea: *La proprietà. Procedimento* (Planificazione del Territorio e disciplina della proprietà), Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1975, 552 pp., pp. 112 y ss.

Cabe reconocer a la doctrina italiana su extraordinaria colaboración a la elaboración de la actual concepción de la propiedad en la disciplina administrativa. Así, el enfoque constitucional de las raíces de los problemas planteados; las construcciones doctrinales sobre categorías singulares de bienes (propiedad agraria, bienes de producción, propiedad urbana); y por último, la teoría de la vinculación de la propiedad. Es Giannini<sup>3</sup> quien da un nuevo rumbo al concepto de los "vincoli" al elaborar la tesis de la categoría de bienes privados sometidos a una disciplina pública, partiendo de la clasificación de los bienes señalada en la Constitución italiana, con lo cual pretendió superar —y lo logró— la ambigua y tradicional concepción de las "limitaciones a la propiedad", que dejan en pie el núcleo esencial del dominio. Giannini parte de la premisa inversa, son los diversos institutos administrativos de intervención los que configuran sustantivamente para cada tipo de bienes un contenido que integra su propio marco dominical. Esta concepción basada sobre los instrumentos de intervención aspira a liberarse de cualquier contenido ideológico y, en particular, de la tan aireada concepción de la función social de la propiedad.

Por su parte, la utilización por la doctrina administrativa española de las categorías "vínculo" y "vinculación" es reciente y directamente relacionada con la planificación, sobre todo en sus vertientes económica y urbanística. García de Enterría<sup>4</sup> acude a la vinculación como expresión del "medio técnico por el cual el plan afecta a la propiedad". Se trata —dice— de un término genérico cuyo contenido jurídico expresa que una propiedad determinada puede ser afectada por un destino que domina todo su tráfico jurídico posterior.

El mismo autor<sup>5</sup> recuerda que cualquier sistema de derechos regulados a través de una ley es, necesariamente, un sistema de derechos con límites. Antes que restringir derechos hay, sin duda, que delimitarlos. La doctrina alemana ha distinguido por eso, con absoluta precisión, la figura de la delimitación de la propiedad de la figura de las limitaciones de la propiedad. Delimitar es configurar los límites del contenido normal de un derecho; limitar es producir una restricción en el ámbito definido previamente como propio de ese derecho. Y este es, justamente, el principio básico del Derecho Urbanístico, la propiedad urbana presenta un contenido propio en cuanto a facultades y deberes, diseñado por el derecho positivo.

La propiedad urbana como prototipo de propiedad vinculada y como categoría sustantiva es un hecho histórico reciente, provocado por la adopción del

---

3. Giannini, M. S.: *I beni pubblici*, Mario Bulzoni E., Roma, 1963.

4. García de Enterría, Eduardo: *Apuntes de Derecho Administrativo*. Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1965-1966, pp. 144 y ss.

5. García de Enterría, Eduardo: "Actuación pública y actuación privada en el Derecho Urbanístico", *Revista Civitas*, Madrid, N° 1, 1974, pp. 79 a 97.

marco urbano como forma de vida colectiva prevalente. Las primeras manifestaciones de desintegración del concepto unitario de propiedad aparecieron en la propiedad agraria, pero actualmente el máximo interés se centra en la propiedad del suelo con fines urbanos. La tradicional polarización de los problemas en torno a la propiedad se ha desplazado del mundo agrario al de la realidad urbana. Así, el Derecho Urbanístico se ha convertido en una de las partes más vivas y dinámicas del Derecho Administrativo, en razón de que —entre otras cuestiones— en torno a la ordenación de la propiedad urbana gravitan no sólo intereses individuales, sino fundamentalmente intereses colectivos.<sup>6</sup>

## II. EL REGIMEN DE LA PROPIEDAD URBANISTICA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO VENEZOLANO

En Venezuela, no existe un texto legal que establezca el régimen de la propiedad del suelo urbano, o lo que es lo mismo, carecemos de una ley de ordenación urbanística. Así tenemos que las disposiciones urbanísticas en el ordenamiento venezolano no vienen a aparecer claramente hasta la Constitución de 1947.

La Constitución de 1947, la mejor después de la actual de las varias que hemos tenido en este siglo, consagra de modo novedoso, en cuanto a las competencias municipales, la siguiente previsión: "Fomentar y encauzar el urbanismo con arreglo a las normas que establezca la ley y en coordinación con los organismos técnicos nacionales" (artículo 112, ordinal 4º).

Destaca la precisión y claridad de la Carta de 1947, frente a la vaguedad de la norma constitucional de 1961, que provoca la famosa discusión doctrinal sobre si el urbanismo era competencia exclusiva de los municipios y ejercida con total autonomía o, si por el contrario, el urbanismo como competencia municipal había que entenderlo dentro de sus propios límites (los municipales) y sometido al poder nacional conforme al impreciso ordinal 14, del artículo 136 de la Constitución de 1961.<sup>7</sup> La promulgación de la Ley Orgánica de la Administración Central (diciembre de 1976), por una parte, y de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (agosto de 1978), por la otra, acaba, hasta cierto punto, con la discusión anterior, aunque esta última ley no clarifica suficientemente la

---

6. Véase Bassols Coma, Martín y Gómez Ferrer, Rafael: *La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos*, ponencia española, pp. 37 a 75, V Congreso Hispano-Italiano de profesores de Derecho Administrativo, Marbella, mayo 75. Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1976.

7. Artículo 136: "Es de la competencia del Poder Nacional: 14. El establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo", (Constitución de la República de Venezuela de 23 de enero de 1961, G. O. N° 662 Ext. y G. O. N° 1.585, de 11 de mayo de 1973 Ext.).

competencia urbanística de los municipios, los límites de su ejercicio y cuál es el alcance de la autonomía municipal en esta materia. Volviendo atrás, la Constitución de 1947, al establecer las competencias del poder nacional, delimita con bastante acierto, la competencia urbanística de los órganos administrativos a nivel nacional, en concordancia con la atribuida como competencia municipal, ya indicada. En efecto, consagra que es de la competencia del poder nacional "todo lo relativo al establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para el proyecto y ejecución de obras de ingeniería, de arquitectura y urbanismo y a la creación y funcionamiento de los organismos correspondientes" (artículo 138, ordinal 15).

En otro orden de ideas, es asimismo la Constitución de 1947, la que dispone por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico la función social de la propiedad, señalando que la propiedad tiene una función social que cumplir. Hasta ese momento, el derecho de propiedad en Venezuela había permanecido incólume en su planteamiento liberal-burgués de la Constitución de 1830.

Pareciera que no hay duda, sin embargo, en que uno de los derechos más importantes de las viejas constituciones sometido a serias transformaciones en las nuevas declaraciones, es el derecho de propiedad. Sabemos de sobra que la Revolución Francesa, consumada por una burguesía dispuesta a liquidar el ordenamiento feudal del antiguo derecho, consideró la propiedad como un derecho natural. No es extraño, pues, que nuestras asambleas constituyentes, inspiradas en tal precedente que coincidía con sus propios intereses, incluyeran el derecho de propiedad entre los fines esenciales de la sociedad venezolana y entre los derechos fundamentales del hombre.

De esta forma, la Carta de 1811, y la de 1857, consideran inviolable la propiedad que no podía ser tomada ni en mínima parte sin consentimiento del propietario o del Congreso. La de 1904, enfatiza aún más el derecho de propiedad, garantizándolo "con todos sus atributos, fueros y privilegios", fórmula que se repite en las Constituciones de 1909 y 1922. La Carta de 1925, asoma una tímida modificación al hermetismo del derecho de propiedad al añadir la obligación del propietario de observar las disposiciones sobre higiene pública, conservación de bosques y agua y otras semejantes. Sin embargo, no puede pasarse por alto que el Código Civil vigente para entonces, el de 1922, definía la propiedad como el derecho de "gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por la ley".

La Constitución de 1936, es un poco más flexible, quizás por las presiones del pensamiento de izquierda con cierta fuerza política en ese momento, y aunque expresa que la propiedad era inviolable y que sólo estaría sometida

a las restricciones de antiguo establecidas, agrega que “la ley puede, por razones de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad”, aclarando los elementos a tener en consideración. También especifica que se protegerá “la conservación y difusión de la mediana y pequeña propiedad rural” y que se podrá, siguiendo la tramitación legal y con previa indemnización, “expropiar tierras no explotadas del dominio privado para dividirla o enajenarlas en las condiciones que fije la ley”. Es obvio que aunque tímidamente, comienza a abrirse en Venezuela un nuevo panorama en la concepción del derecho de propiedad.

El Código Civil de 1942 —actualmente vigente— recoge estas tendencias y advierte que la propiedad no es ya un derecho “absoluto” sino que la define como “el derecho exclusivo de usar y disponer de las cosas con las restricciones y obligaciones establecidas por la ley”. En la generalidad de esta expresión pueden tener cabida todas las transformaciones que ha sufrido la propiedad y las que puedan hacerse en un futuro, puesto que permite un margen suficiente de actuación al legislador.

En la Constitución de 1947 —como ya se señaló— encontramos que si bien la nación garantiza el derecho de propiedad, se consagra que “en virtud de su función social, la propiedad está sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general” (artículo 65). Al igual que la Carta de 1936, establece que “la ley podrá establecer prohibiciones especiales para la adquisición, transferencia, uso y disfrute de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza, condición o por su situación en el territorio nacional” (artículo 65).

En la Constitución de 1961 —en vigencia— destaca como hecho curioso sin embargo, que aun cuando se repite textualmente la definición de la propiedad en virtud de su función social (artículo 99) tal como se enuncia en la primera parte del artículo 65 de la Constitución de 1947, se omite la última parte de este artículo, en cuanto a la posibilidad de establecer prohibiciones a través de la ley para adquirir, transferir, usar y disfrutar de algunas clases de propiedad. Esta previsión si se hubiera mantenido en esos mismos términos en 1961, sería de gran utilidad, para mayor abundamiento, en la fundamentación de las leyes de carácter urbanístico que, indiscutiblemente y a corto plazo, deberán promulgarse en el país. En todo caso, pensamos que es suficiente la actual norma constitucional sobre el derecho de propiedad como fundamento a la regulación urbanística más avanzada.

La frase según la cual la propiedad desempeña una función social envuelve la idea de que el propietario no ejerce, como antes, sobre las cosas que le per-

tenecen un derecho irrestricto e individual del que pueda usar y disponer con entera libertad, sino simplemente una facultad de usar y disponer de los bienes que le pertenecen, que el Estado puede mediante ley, restringir, reglamentar e incluso suprimir cada vez que así lo exija el interés general.

En otro orden de ideas de la normativa constitucional se desprende con bastante claridad que las restricciones y limitaciones impuestas a la propiedad sólo pueden ser hechas a través de una ley. Así, se sostiene que las limitaciones decretadas por otra cualquiera de las ramas del poder público, bien nacional, estatal o municipal, serían inconstitucionales. Esta al menos es la tesis preponderante en la doctrina venezolana. Ahora bien, creo que sobre este controversial punto habría que matizar un poco más. Es cierto que la Constitución señala que la propiedad "estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general" (artículo 99); que también dice que es de la competencia del poder nacional "la legislación reglamentaria de las garantías que otorga esta Constitución" (la propiedad está entre los derechos económicos) y "la legislación civil..." (artículo 136, ordinal 24). En este sentido, queda fuera de toda duda que la propiedad es materia propia de la reserva legal nacional.

Pero también es cierto que al regular el urbanismo (competencia que le ha sido atribuida a las Municipalidades por la Constitución), las ordenanzas municipales inciden sobre la propiedad del suelo. ¿Debe considerarse que son inconstitucionales todas esas ordenanzas, porque terminan regulando el ejercicio del derecho de propiedad al reglamentar la actividad urbanística? Por una parte, hay que aceptar que en el ordenamiento jurídico venezolano las ordenanzas municipales tienen carácter de *leyes de ámbito local* y que los Concejos Municipales tienen atribuida potestad legislativa local por la propia Constitución. Hay reiterada y mantenida jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sosteniendo el criterio de que las ordenanzas son leyes de fuerza local y, en este sentido, subordinadas a las leyes generales del país, en virtud del principio político de la unidad nacional.<sup>8</sup> Así, sometidas a la legislación nacional de ordenación urbana (inexistente hasta el momento en Venezuela), las ordenanzas municipales pueden, en el ámbito local, regular la propiedad del suelo urbano.

---

8. Recogemos varias sentencias del Tribunal Supremo donde se insiste sobre la naturaleza de *leyes locales* de las ordenanzas municipales. En efecto, en sentencia de la Corte Federal de Casación, Sala Político-Administrativa, de 27 de febrero de 1940 (*M. 1941*, p. 20), se observa: "En nuestro Derecho Administrativo las Ordenanzas Municipales dictadas en virtud de las atribuciones que la Constitución Nacional concede a las Municipalidades, tienen el carácter de leyes locales. Siendo esas ordenanzas la obra de una autoridad administrativa, revestida de una parte del Poder Público, dichos actos conservan toda su validez jurídica aun en el caso de adolecer de vicios que los haga anulables, mientras esta nulidad no haya sido pronunciada por el tribunal competente para declararla".

Otra sentencia de la Corte Federal de Casación, Sala Político-Administrativa,

Existe otra argumentación. El urbanismo es una función pública y, como tal, es competencia tanto de órganos específicos de la Administración Central según la Constitución y la Ley Orgánica de Administración Central, como es competencia de los Municipios según la Constitución y la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Pues bien, los Concejos Municipales al sancionar una ordenanza que regula el urbanismo están ejerciendo una competencia que les es propia y si al reglamentar la actividad urbanística local, inciden —como en efecto sucede— sobre el derecho de propiedad, ello será la consecuencia del ejercicio de aquella competencia y, por tanto, perfectamente legítimo y lícito. Lo contrario sería negarle la posibilidad del ejercicio de una competencia que está constitucionalmente consagrada. Es interesante destacar que la Corte Suprema de Justicia señaló en una sentencia<sup>9</sup> que corresponde a la autoridad municipal en uso de sus competencias urbanísticas, determinar el uso de la propiedad urbana.

---

de 2 de marzo de de 1942 (*M. 1943*, p. 121) dictamina: "Y cabe advertir que por las Ordenanzas Municipales se concede la facultad normativa y reguladora de las Corporaciones Municipales. Proceden ellas de una *facultad legislativa local*, por cuanto las Ordenanzas Municipales legalmente elaboradas y puestas en vigor, *tienen fuerza de ley en sentido estricto y constitucional*, o son leyes particulares: fueros se les decía antiguamente. La ley subordina las ordenanzas a las leyes generales del país en virtud del principio político de la *unidad nacional*".

Y por último, otra sentencia de la Corte Federal, del 24 de noviembre de 1953 (*Gaceta Forense*, N° 2, 1953, pp. 174-175) recoge: "La Ordenanza Municipal, en virtud de su *generalidad y obligatoriedad dentro de los límites territoriales respectivos*, puede considerarse... «como ley de carácter local»... la Ordenanza «es para el Municipio lo que la ley para el Estado». Y esto es más verídico cuando en la Ordenanza se imponen, por ejemplo, contribuciones, o bien multas para los infractores de sus normas. Es cierto que algunos autores sostienen el criterio de que las Ordenanzas son «meros actos administrativos», aunque van en todo caso revestidos del necesario *imperium* (Forti, D'Alessio, Vita)... Ahora bien, entre nosotros las Ordenanzas tienen el carácter de leyes, puesto que se lo da originariamente la Constitución Nacional y la misma del Estado al erigir las Municipalidades en poder, atribuyéndosele el ejercicio de una parte del poder público, dentro de los límites antes señalados. Y siendo la facultad legislativa la manifestación primordial de la autonomía del Municipio, tiene que aplicársele a las Ordenanzas dictadas, a esas «leyes locales», las reglas generales concernientes a las nacionales o estatales, o sea, que aquéllas guardan —lo mismo que estas— igual subordinación a los principios generales del Derecho y a la Constitución Nacional o estatal, respectivamente". (Brewer-Carías, Allan: *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, Tomo II, Instituto de Derecho Público; Universidad Central de Venezuela, pp. 278 a 280).

9. En efecto, en un fallo de la Corte Federal de Casación, C. P. de 12 de noviembre de 1947 (*M. 1948*, pp. 9-10), se señala: "Dentro del régimen de distribución de competencias entre la Nación, los Estados y las Municipalidades, que consagra la Constitución Nacional, corresponde a estas últimas todo lo relativo a urbanismo, arquitectura civil y ornamentación municipal, actividades cuya índole eminentemente urbana y localista, reconoce el legislador ordinario, al disponer en el artículo 700 del Código Civil vigente que nadie puede edificar ni plantar cerca de las plazas fuertes, fortalezas, iglesias, calles y caminos públicos, sin sujetarse a todas las condiciones exigidas por las ordenanzas y reglamentos especiales de la materia. "No pudiendo prever el codificador nacional las variadísimas modalidades que ofrece el complejo de relaciones derivadas de la vida comunal *en cuanto concierne*

Diferente sería el caso si a través de una ordenanza municipal se pretendiera establecer un contenido nuevo a un determinado derecho de propiedad; o instituir diferentes clases de propiedad; o entender con un concepto propio lo que son cargas y servidumbres de la propiedad, todo de una forma contraria o diferente a como lo estipulan el Código Civil y otras leyes ordinarias. En estos supuestos, si estaría la ordenanza regulando materia propia de la reserva legal, porque entraría en el campo de la legislación nacional y estaría violando no sólo disposiciones legales, sino también constitucionales (artículo 136, ordinal 24). Aclarado esto, no consideramos inconstitucionales —en ningún caso— las ordenanzas municipales que al regular el urbanismo local, inciden sobre el derecho de propiedad del suelo, estipulando medidas que limitan, restringen o posibilitan su ejercicio.

El punto es, por otra parte, que los Municipios tienen competencia en materia urbanística y que no existe una ley de ordenación urbana que regule el ejercicio de la actividad urbanística por parte de los organismos públicos y de los particulares. Lo que existe son dos leyes de organización: La Ley Orgánica de la Administración Central y la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la primera le atribuye al Ministerio de Desarrollo Urbano, fundamentalmente, la competencia urbanística a nivel nacional, mientras que la segunda señala que los planes de desarrollo local son competencia municipal y deben ser sometidos a la aprobación de la autoridad nacional competente; pero no disponemos de una ley que regule el ejercicio del urbanismo como función pública.

Al margen de las consideraciones precedentes, suscita interés el ejercicio de la competencia urbanística por parte de los organismos nacionales y el tema de la autonomía municipal. En efecto, la Ley Orgánica de la Administración Central señala como competencia del Ministerio de Desarrollo Urbano *"la definición del uso de la tierra urbana; las autorizaciones, coordinación, control y vigilancia de las actividades que ejerzan los particulares y que comporten uso*

---

*a las limitaciones legales de la propiedad, que tienen por objeto la utilidad pública, reservó, en parte, la legislación y reglamentación de la materia al legislador ordinario en cada localidad, reconociendo así la autonomía de que gozan las Municipalidades en aquellos aspectos de la vida donde la acción de las colectividades inferiores debe predominar sobre la actividad más general del Estado. El trazado y edificación de nuevas poblaciones y la reurbanización y ensanche de las existentes han exigido, y exigen en el presente más que nunca, la acción orientadora, directiva y de control de las autoridades municipales, para garantizar las condiciones sanitarias y de seguridad indispensables a cada individuo, y todas las que permitan la satisfacción plena e integral de los fines y necesidad comunales. El cumplimiento de esta función reclama, de una parte, la acción legislativa para fijar las normas generales que han de condicionar en ciertos casos el ejercicio del derecho de propiedad, en beneficio de todos, y de otra, la acción ejecutiva de las autoridades encargadas de cumplir y velar por el cumplimiento de aquéllas. (El subrayado es nuestro)".* Jurisprudencia de la Corte Suprema, 1930-1974, Brewer-Carías, A. R., cit., Tomo II, pp. 259, 260.



*de la tierra urbana*, sin menoscabo de la autoridad del poder municipal” (ordinal 11 del artículo 37). Esto es interesante: el Ministerio de Desarrollo Urbano debe otorgar las autorizaciones respectivas a los particulares cuando desplieguen actuaciones que impliquen uso del suelo urbano; al mismo tiempo, debe ejercer la coordinación, control y vigilancia de esas actividades. Todo esto, en cualquier caso, sin menoscabo de la competencia municipal en esta materia.

Por una parte, es obvio que el Ministerio de Desarrollo Urbano es el organismo competente en urbanismo a nivel de la Administración Central. En este sentido, el sometimiento a la aprobación por parte de la autoridad nacional competente, de los planes de desarrollo urbano elaborados por los Concejos Municipales a que obliga la Ley Orgánica de Régimen Municipal (artículo 7, ordinal 3º) y que es, precisamente y en concordancia con las disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Central, el Ministerio de Desarrollo Urbano. Sin embargo, éste no puede menoscabar la “autoridad” urbanística municipal y como no existe (lo repetimos una vez más), una ley de ordenación del suelo que regule el ejercicio de las competencias concurrentes de los diferentes órganos del Estado y la actividad de los particulares, es difícil precisar en abstracto, cuándo al otorgar una autorización a un particular que “comporte el uso de la tierra urbana” se estarían limitando o entorpeciendo las competencias municipales en esta materia que, por otra parte, está regulada a través de ordenanzas municipales y que la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por imprecisión en el señalamiento de la competencia urbanística, no contribuye a aclarar.

## COMENTARIOS SOBRE EL REGIMEN DEL SUELO

PEDRO LLUBERES

Profesor de Urbanismo en la  
Universidad Simón Bolívar.

Creo que la excelente síntesis que hizo el profesor Parada, suscita a muchas reflexiones, y tengo algunas preguntas que me gustaría hacerle, con una consideración previa.

En realidad, pienso que la misma exposición del profesor Parada refleja la vigencia de una cierta incompatibilidad entre los problemas que se han generado, prácticamente, en casi todo el mundo, en áreas urbanas, y la carencia de una estructura legal, jurídica que esté acorde con el tipo de la variedad y la magnitud de los problemas que se plantean en el contexto urbano. Por ejemplo, aparecen claras ciertas incompatibilidades entre preceptos constitucionales y reglamentos particulares. Y estamos hablando de países en donde existe una tradición jurídica y urbanística considerable. Esto por supuesto, nos trae a la reflexión de la situación extremadamente precaria en que vivimos nosotros, donde ni siquiera existen ciertos parámetros de legislación a nivel nacional en materia urbanística.

No creo que sólo una respuesta jurídica adecuada sea la respuesta a muchos de los problemas que existen en nuestras ciudades, pero estimo sin embargo que al menos es uno de los componentes básicos para mejorar la situación.

Quizás sería pedir demasiado —tratándose de una síntesis como la que ha hecho el profesor Parada—, pero hubiera sido tal vez interesante oír alguna comparación en el caso, por ejemplo, donde la situación de la propiedad privada de la tierra plantea características diferentes, como es el caso de los países socialistas. Se ha admitido que la cuestión de la propiedad privada, que el uso y las regulaciones en torno a la propiedad privada es una de las cuestiones claves en decisiones que tienen que ver con el proceso de urbanización. Es interesante, creo yo, observar lo que ha sucedido en algunos de estos países,

por ejemplo en la Unión Soviética, en la cual hubo una cierta reversión al derecho de propiedad privada, en las primeras décadas de este siglo, y luego, curiosamente, se ha planteado una creciente reversión hacia la propiedad privada de la tierra, situación ésta que desconocen muchas personas. En la Unión Soviética, inclusive se ha instituido hasta un derecho de herencia, algo que parecía incompatible con los primeros planteamientos sobre restricción o estatización de la propiedad privada de la tierra. Considero que resulta interesante, en contraste a otros países europeos, saber algo del conocimiento sobre esta materia viniendo de un experto como el profesor Parada.

Las preguntas que quería hacerle, serían las siguientes:

El mencionó el caso, en el norte de España, en el cual, *de facto*, se están violando ciertos preceptos de la ley urbanística. Aludió a la excesiva parcelación, y aparentemente los propietarios de esas parcelas consideran que tienen un derecho para hacer algo en la parcela, y de hecho lo están haciendo. Entonces mi pregunta es, si se cuenta con algún mecanismo de control que pueda incidir sobre este problema.

Y una segunda pregunta que se refería a si existe algo, digamos, que pueda asegurar contra posibles arbitrariedades en la asignación de prioridades sobre el desarrollo futuro del suelo no programado. Porque indudablemente, toda persona que esté trabajando en este campo sabe que se pueden producir decisiones de incidencia crucial, es decir, en cuáles áreas sí, y en cuáles no se van a hacer intervenciones, y cuáles pueden gozar de beneficios y cuáles no. Pregunto entonces: dentro de las zonas de extensión urbana, qué es lo que garantizaría la no incidencia de arbitrariedad en la asignación de estas prioridades, de estas decisiones.

Finalmente, quisiera hacer notar una situación un poco curiosa: se trata de la alusión del profesor Parada al hecho de que en Italia, durante el período fascista, se establece prácticamente un control absoluto del Estado sobre el destino de tierras de reserva urbana, que es un sector importantísimo obviamente dentro de la tierra; y luego aparece como progresista la decisión de gobiernos democráticos en Italia, en la cual revocan ese, digamos, control absolutista del Estado, y crean nuevas reglas de juego. Es decir, la aparente paradoja es que lo ortodoxo sería considerar lo opuesto tradicionalmente: se supone que la medida más avanzada es la creciente intervención municipal y estatal, y las medidas retrógradas sería la supervivencia de lo otro. Aquí, aparentemente, el juego se ha invertido, y es un régimen fascista el que impone el control absolutista, y es un régimen democrático el que libera esas condiciones.

## VIII. EL CONTROL URBANISTICO

### LA INTERVENCION EN LA EDIFICACION Y EL USO DEL SUELO: LA LICENCIA URBANISTICA

LUCIANO PAREJO ALFONSO

Profesor de Derecho Administrativo,  
Universidad de Madrid.

#### I. LAS TECNICAS DE INTERVENCION ADMINISTRATIVA EN LA ACTIVIDAD DE EDIFICACION Y DE USO DEL SUELO Y DE LAS CONSTRUCCIONES; CONSIDERACIONES GENERALES

La ordenación urbanística tiene por objeto, según ya sabemos, la racionalización de los usos y aprovechamientos del suelo, del territorio en función de las necesidades e intereses de la colectividad. Su conversión en función pública, operada ya en la LS de 1956 y mantenida por la vigente, está precisamente al servicio de esta idea, en cuanto implica el traslado —según ya dijimos al estudiar el derecho de propiedad (*vid.* Capítulo VII)— de la decisión sobre toda transformación, aprovechamiento y utilización del suelo que exceda de su uso y disfrute conforme a su naturaleza propia desde la pura conveniencia o arbitrio individual del propietario a una instancia pública. En definitiva, para que la ordenación urbanística pueda alcanzar su finalidad, ha debido cumplirse la independización del *ius aedificandi* del derecho tradicional de propiedad, de modo que dicha facultad deja de estar en el contenido previo y consustancial de éste para pasar a ser el resultado de una atribución positiva al mismo de la ordenación urbanística, realizada, conforme a la específica estructura de ésta, por la LS o, en virtud de la misma, por los planes urbanísticos.

Pero esta primera y sustancial incidencia sobre el derecho de propiedad (la configuración y delimitación públicas de una de sus facultades tradicionales) no basta para garantizar el cumplimiento de la finalidad básica más arriba apuntada.

Es preciso asegurar, en efecto, que el *ius aedificandi*, articulado nuevamente con la titularidad dominical del suelo una vez definido por el planea-

miento, se ejerce —tal como precisa el artículo 76 LS— dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos por la ordenación urbanística. Esta no se agota por ello en la fijación legal del estatuto urbanístico básico del derecho de propiedad y ni aun en el desarrollo pormenorizado de éste (hasta el escalón último de la parcela concreta) por el planeamiento, sino que se extiende al proceso de gestión y ejecución preciso para la transformación de la realidad jurídica y física según el modelo así establecido; proceso que, a su vez, no se circunscribe a los aspectos —ya estudiados en los capítulos precedentes— de reconversión de la situación jurídico-civil de los derechos preexistentes sobre los terrenos a las exigencias de las determinaciones del planeamiento (para la justa distribución de los beneficios y cargas derivados de éste a través de la reparcelación o la compensación) y de ejecución material de la obra urbanizadora (equipamiento colectivo), sino que alcanza desde luego a la fase de construcción o edificación puntual de las parcelas o solares, es decir, de las unidades finales de aprovechamiento urbano y, por supuesto, del uso o utilización posterior de los edificios o instalaciones en tanto subsistan. Así pues, la actividad de construcción o edificación y el uso o utilización de las edificaciones ya existentes no sólo no son ajenos a la ordenación urbanística, sino que constituyen precisamente su culminación, el momento de su definitiva realización práctica. La edificación acaba de perfilar, en efecto, el modelo territorial propuesto por el Plan; modelo cuya conservación una vez alcanzado éste asegura, de otro lado y en tanto no sea modificado, revisado o derogado, gracias a la vigencia indefinida que le presta su carácter normativo (artículo 45 LS).

Consecuentemente a la ordenación urbanística, no le son indiferentes ni los actos de edificación o construcción de nueva planta (y sus equivalentes de ampliación, reforma o modificación, así como los previos de derribo de edificios ya existentes) o, en su caso, de aprovechamiento no constructivo del suelo, ni los actos de uso o utilización de edificios e instalaciones. Por de pronto, ha de asegurarse que la edificación prevista en el planeamiento se realice en la práctica, pues en otro caso quedarían incumplidos no sólo la programación, sino los objetivos mismos de aquél. A este fin, la LS (artículos 154 y ss.) se sirve de la técnica de imposición a los propietarios de solares, es decir, de unidades de suelo urbano aptas inmediatamente para servir de soporte a la edificación por reunir todos los requisitos legales, del deber de edificación de los mismos en plazos determinados técnica que ya hemos estudiado en el capítulo anterior. Pero, aun prescindiendo de este aspecto, la realización misma de los actos de aprovechamiento del suelo o de construcción ha de ser objeto de control por la Administración para verificar si se produce de conformidad con la ordenación urbanística. Basta para justificar este aserto con la simple exposición de las consecuencias que de la falta de un adecuado control de esta naturaleza pueden derivarse

y de hecho, desgraciadamente y con mayor frecuencia de la deseable, se derivan: crecimiento espontáneo del suelo urbano con sobrecarga de la infraestructura y del equipamiento colectivo (viales, suministro de agua y energía eléctrica, red de saneamiento, transporte, etc...), o, sencillamente, con traslado a la comunidad en su conjunto de la carga de dotación de dichos servicios básicos; congestión de los centros urbanos o de determinadas zonas por excesiva densificación o alteración incontrolada de los usos, etc... No es posible, pues, articular como libre el ejercicio del *ius aedificandi*, definido por la ordenación urbanística. De ahí las medidas de intervención en la edificación y uso del suelo que establece la LS y que han sido precisadas por el RD; medidas arbitradas sobre el modelo de la técnica genérica de la limitación de derechos: la licencia y las órdenes de ejecución.

La primera de ellas se aplica a los actos dirigidos a la alteración de la realidad jurídica (parcelaciones urbanísticas, modificación objetiva del uso de las edificaciones, por ejemplo) o física (obras de demolición o construcción, que integran el supuesto típico de ejercicio del *ius aedificandi*; movimientos de tierras, etc.), y precisos para la creación de las condiciones para la materialización del aprovechamiento definido por la ordenación urbanística, así como los de primera actuación de este aprovechamiento (primera ocupación de las edificaciones). La segunda (orden de ejecución) opera, en un momento posterior, sobre el disfrute mismo del aprovechamiento ya consolidado y en tanto éste permanezca, para garantizar que se produce manteniendo los terrenos, la urbanización y las edificaciones en las debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos.

Nos ocuparemos en primer término de la licencia urbanística, para pasar después al examen de las órdenes de ejecución.

## II. LA LICENCIA URBANÍSTICA; CONCEPTO, NATURALEZA Y CARACTERES

### 1. *La licencia urbanística como típica autorización administrativa*

El artículo 178.1 LS, al declarar sujetos a previa licencia los actos de edificación y uso del suelo, apodera o habilita a la Administración para intervenir *ex ante* la realización de dichos actos, de modo que ésta sólo es legítima si cuenta con el amparo de la preceptiva licencia. Esta, según el número 2 del mismo artículo 178 LS, ha de otorgarse de acuerdo con las previsiones de la propia Ley, de los, Planes de Ordenación y Programas de Actuación Urbanística y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento, es decir, de la ordenación urbanística, precisando el artículo 179.2 LS que toda denegación de licencia debe ser motivada.

En estos tres preceptos aparecen dados los elementos determinantes de la naturaleza de la licencia:

a) Es desde luego una medida de intervención administrativa en la actividad de edificación y uso del suelo, en cuanto excluye para esta actividad el régimen de libre ejercicio.

b) Incide no sobre el contenido del derecho a la edificación o uso del suelo de que se trate (eso ya sabemos que es lo propio del Plan), sino sobre el ejercicio de dicho derecho. Lo que queda sujeto a licencia es, en efecto, el acto puntual de edificación o uso del suelo; acto que conceptualmente sólo puede intentar realizarse con base y a partir del estatuto del derecho de propiedad definido por la previa ordenación urbanística y una vez cumplidos, en su caso, los requisitos por ésta exigidos (urbanización, justa distribución de beneficios y cargas a través de la reparcelación o de la compensación, en suelo urbano y urbanizable; aprobación por el procedimiento regulado en el artículo 43.3 LS en el suelo no urbanizable normal) para la actuación del aprovechamiento por ella asignado. Por tanto, la intervención administrativa a través de la licencia se produce siempre y necesariamente cuando ya el estatuto urbanístico del derecho de propiedad está establecido y se ha producido la definición *ex lege* del contenido en facultades y deberes del derecho dominical configurado por dicho estatuto a los titulares del suelo. De este modo, el acto sujeto a licencia es invariablemente un acto de ejercicio de una facultad (en el caso típico, el *ius aedificandi*) que está ya en el patrimonio del titular del bien (en el caso típico, su propietario) de cuya edificación o uso se trate.

c) Tiene por objeto controlar que el acto que se pretende ejercer está de acuerdo con la ordenación urbanística aplicable, es decir, consiste en un control de licitud, de respeto por dicho acto de los límites fijados (en el caso típico al *ius aedificandi*) por aquella ordenación.

En consecuencia, es claro que la licencia urbanística se encuadra en la categoría genérica de las limitaciones administrativas de derechos, tal como ésta ha sido elaborada en la teoría general (véase E. García de Enterría y T. R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 2ª Ed. Civitas, Madrid, 1980), y, concretamente, en el tipo de limitaciones que implican una prohibición general (de ejecutar un acto de edificación o uso del suelo sin licencia), pero relativa o con reserva de excepción a otorgar por la Administración (concesión de la licencia si el acto se ajusta a la ordenación urbanística). En definitiva y sin perjuicio de la vaguedad del concepto y de la crisis actual de su formulación clásica, la licencia urbanística constituye uno de los supuestos más genuinos de aplicación de la técnica autorizatoria, entendida como remoción

o alzamiento de una prohibición legal de ejercicio de un derecho subjetivo perfecto impuesta por la necesidad de contrastar previamente que dicho ejercicio se atiene a los límites que configuran el propio derecho según la ordenación urbanística.

## 2. *La licencia, acto municipal*

No obstante la estatalización del urbanismo (en el sentido de que a esta expresión hemos dado en los Capítulos III y IV), operada por la LS desde su versión primera de 1956, de los Ayuntamientos (en cuyo ámbito se cumplía históricamente y hasta dicha Ley todo el urbanismo) es aún la competencia residual o de "derecho común" en la materia. Así lo explicita el artículo 214 LS, conforme al cual la competencia urbanística de los Ayuntamientos comprende todas las facultades que, siendo de índole local, no estén expresamente atribuidas por la propia Ley a otros Organismos.

La más característica de las competencias urbanísticas que restan aún en la autonomía municipal es precisamente la licencia. El artículo 179.1 LS (Art. 6º RD) señala, en efecto, que "la competencia para otorgar las licencias corresponderá al Ayuntamiento, salvo en los casos previstos en esta Ley" (excepción esta última que, a pesar de su genérica formulación, sólo cubre el supuesto de ejecución por órganos del Estado o entidades de derecho público administradoras de bienes estatales de actos sujetos a licencias en los que concurra urgencia o excepcional interés público, regulado en el artículo 180.2 LS, así como los patológicos de subrogación de la Comisión Provincial de Urbanismo en la competencia municipal por no ejercicio en plazo de ésta a que se refiere el artículo 9 del RSCL y de asunción por la Diputación Provincial —o, en su caso, Cabildo Insular— o transferencia a la referida Comisión de dicha competencia por incumplimiento grave municipal establecidos por los artículos 217 y 218 LS; supuestos sobre los que hemos de volver más adelante). El principio, con esta sola y restringida excepción, es que el control preventivo de la legalidad urbanística a través de la licencia pertenece, como competencia exclusiva, al Ayuntamiento, hasta el punto de que la LS (artículo 180.1) llega a emplear la expresión "licencia municipal", como equivalente a la de licencia urbanística. Sobre este punto existe unanimidad en la doctrina y se ha pronunciado con rotundidad la jurisprudencia (las Ss. del T. S. de 7 de febrero y 31 de octubre de 1977 sostienen que en los artículos 122, f) LRL y 166 LS de 1956 —actual Art. 178— "se proclama la competencia municipal —evidentemente inabdicable— para la concesión de licencias de obras"). Ha de advertirse desde ahora, no obstante, que la competencia exclusiva municipal para el otorgamiento de licencias ni excluye la intervención de otros Organismos (de los Colegios Profesionales competentes a través del visado de los proyectos técnicos precisos para la ejecu-



ción de los actos sujetos a licencia o de otras Administraciones por vía de informe), ni significa la exclusividad de la licencia municipal como mecanismo de control de dichos actos (éstos pueden encontrarse simultáneamente sujetos, en virtud de otras legislaciones sectoriales, a específicas medidas de intervención administrativa, concurrentes así con la de licencia).

Consecuencia lógica del principio enunciado es la prescripción, contenida en el artículo 178.3 LS (art. 4.1 RD), de que el procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas ha de ajustarse a la legislación de régimen local. Hay aquí, pues, una remisión específica al RSCL y, más concretamente, a su artículo 9º, que regula el procedimiento general para la resolución de las solicitudes de licencias municipales.

Por la doble razón de la competencia y del procedimiento para su otorgamiento, por tanto, la licencia urbanística es un acto municipal de intervención. Dicho de otro modo, es una de las manifestaciones de la licencia municipal a que se refiere el artículo 5º RSCL al tipificar los medios de intervención de las Corporaciones locales en la actividad de los administrados. La legislación urbanística se ha limitado en este punto a incorporar la institución municipal (logrando así evitar toda solución de continuidad, toda vez que la licencia ha sido tradicionalmente la técnica por excelencia de control de legalidad en esta materia), insertándola en el nuevo orden urbanístico y modulando para ello, en algunos aspectos, su régimen jurídico. Pero en lo básico éste sigue siendo aún el establecido por el RSCL; norma, pues, que sigue siendo aplicable —más allá de la faceta procedimental y en las de orden sustantivo— en defecto de precepto expreso en la LS o sus Reglamentos (significativamente el RD). El entronque entre una y otra normativa lo facilita el artículo 8 RSCL, conforme al cual las Corporaciones locales pueden sujetar a sus administrados al deber de obtener previa licencia, entre otros, en los casos previstos por la Ley. El urbanístico es precisamente uno de estos casos, en virtud de la LS.

Un último extremo viene también determinado, finalmente, por la legislación de régimen local: el órgano competente para el otorgamiento de la licencia, porque la LS se limita a atribuir la potestad al Ayuntamiento. En el régimen local general, el artículo 122, f) LRL otorga a la Comisión Permanente la competencia para “la concesión de licencias de obras cuando no corresponda al Alcalde, con arreglo a las Ordenanzas”. Por tanto, en ausencia de cualquier otra determinación (a través de Ordenanzas), el órgano competente es la Comisión Permanente (en los Ayuntamientos que cuenten con ella; en los que por contar con menos de 2.000 habitantes —art. 75 LRL—, carezca de dicho órgano sus competencias y, por tanto, la de licencia corresponden al Ayuntamiento Pleno). Pero en el caso de existencia de Ordenanzas municipales y de atribución por

éstas de la competencia al Alcalde, a éste corresponde desde luego la concesión de licencias.

En los regímenes locales especiales las reglas de competencia pueden ser y de hecho son diferentes. En el caso de Barcelona, la Ley especial para este Municipio, texto articulado aprobado por Decreto, 1166/1960, de 15 de junio (art. 7º, 1) y su Reglamento, aprobado por decreto 4026/1964, de 3 de diciembre (art. 3º), confieren esta competencia al Alcalde y, por delegación suya, al Delegado de Servicios correspondiente (art. 9º de la Ley y 17 del Reglamento). Por el contrario, en el caso madrileño y conforme a la Ley 121/1963, de 2 de diciembre, del Area Metropolitana de Madrid (art. 17,2) y su Reglamento, aprobado por Decreto 3088/1964, de 28 de septiembre (art. 48.2, j), pertenece a la Gerencia Municipal de Urbanismo.

### 3. *Los caracteres definitivos de la licencia urbanística*

#### A) *Control de legalidad meramente declarativo de la licitud del acto proyectado y, por tanto, reiterable*

El artículo 178 LS sujeta a licencia "los actos de edificación y uso del suelo"; y precisa que la licencia ha de otorgarse a los actos de esa naturaleza que estén "de acuerdo con las previsiones" de la ordenación urbanística. La intervención municipal se sitúa, pues, en la fase de ejecución de la ordenación urbanística y recae, como muy bien precisa el artículo 1º RSCL, sobre una actividad: la de ejercicio de las facultades del derecho de propiedad (más concretamente, del aprovechamiento urbanístico), definido por aquella ordenación. Queda así explicitada la íntima conexión existente entre los artículos 178 y 76 LS. La sujeción de los actos de edificación y uso del suelo a licencia está al servicio del precepto clave de la LS, en el que se expresa la específica concepción del derecho de propiedad de que ésta parte es, en definitiva, el instrumento técnico que asegura que el ejercicio de las facultades del derecho de propiedad se produce, tal como exige el artículo 76 LS, "dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley o, en virtud de la misma, por los planes de ordenación, con arreglo a la clasificación urbanística de los predios".

Por tanto, y en primer lugar, la licencia municipal es una autorización, cuyo contenido se agota en la comprobación de la adecuación o no del concreto ejercicio de la facultad dominical, del aprovechamiento urbanístico pretendido en cada caso, a la ordenación urbanística; facultad o derecho de aprovechamiento que se encuentran ya en el patrimonio del titular del suelo por virtud de esta misma ordenación. Es de este modo y ante todo un control de legalidad, pero un control que —como bien ha precisado González Berenguer— opera en el ámbito de lo lícito, de las actividades legítimas aunque sujetas a la limitación

administrativa que precisamente la licencia remueve. De ahí su carácter preventivo, previo a la materialización de la actividad, del acto de ejercicio de la facultad o aprovechamiento urbanístico de que se trate; característica a la que alude el artículo 178.1 LS con la expresión "previa licencia". Y además su neta y clara diferenciación respecto a los mecanismos de disciplina para la represión de las infracciones urbanísticas.

En segundo término, la licencia es un acto de intervención de efectos meramente declarativos (de la concordancia o no del acto proyectado con la ordenación urbanística) y en ningún caso constitutivos. Por ello no otorga la licencia el derecho a realizar el acto cuya legitimidad controla, pues tal derecho ha sido ya atribuido por la ordenación urbanística; antes bien, se circunscribe a verificar que el ejercicio de dicho derecho, tal como se pretende llevar a efecto, se está dentro de los límites (integridad del planeamiento requerido, observancia de las determinaciones de éste o, en su caso, de la Ley, en cuanto a parcela mínima, uso permitido, volumen, altura, etc...), y se produce con el cumplimiento de los deberes (previa o simultánea urbanización, cesiones obligatorias, etc...), que conjuntamente definen, según la ordenación urbanística, el contenido del derecho ejercitado. Por ello mismo, el título de este derecho no reside, desde el punto de vista jurídico-urbanístico, en la licencia, sino en la LS y en el planeamiento; razón por la cual los actos ejercitados sin licencia pero de conformidad con la ordenación urbanística son siempre legalizables *ex post* en los términos, en su caso, de los artículos 184 y 185 LS y 29 a 31 RD. En este sentido es firme la doctrina jurisprudencial: la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1978 —reiterando una postura mantenida en gran número de Ss. anteriores; así las de 31 de octubre de 1958, 17 de diciembre de 1959, 27 de mayo de 1967, 30 de junio de 1975, 21 de junio de 1977, etc.— afirma textualmente que:

... (no son) las licencias actos constitutivos o creadores de derechos, sino actos que permiten el ejercicio de un derecho preexistente, previa comprobación por el Organismo que las concede, del interés particular que dicho ejercicio puede encerrar frente al público y superior de que es guardián y celador...

Pero la naturaleza de acto de control de efectos meramente declarativos de la licitud o ilicitud del ejercicio del derecho proyectado, no significa que la licencia no produzca por sí misma —en cuanto acto administrativo— otros efectos de orden más sustantivo. En cuanto alza y remueve la prohibición legal relativa (con la reserva de su excepción precisamente por la licencia) de ejercicio de las facultades atribuidas por la ordenación urbanística, es un acto administrativo que amplía la esfera jurídica del titular de dichas facultades —concretada dicha ampliación en la desaparición para el caso concreto autorizado de la prohibición

legal—, constituye por ello en dicho titular un interés en el mantenimiento de la autorización y, por ende, opera como título jurídico-administrativo de la posición activa así consolidada, sobre el cual puede articularse frente a la Administración (independientemente del derecho subjetivo consistente en el derecho sustantivo de naturaleza patrimonial) la correspondiente pretensión de respeto a la situación creada por la licencia, caso de que aquélla pretenda desconocerla o destruirla. Juega aquí, para explicar este efecto de la licencia, el principio de la irrevocabilidad de los actos favorables proclamado precisamente en el ámbito local por el artículo 369 LRL (como ya temprana y muy certeramente apuntó la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1963), sólo excepcionalmente en los supuestos recogidos por los artículos 109, 110 y 111 LPA, a los que —en efecto— se remiten los artículos 187, 1; 188, 2 y 224, 2 LS; y 36, 1; 37; 41, 3 y 44 RD al regular la revisión de las licencias urbanísticas.

La prueba de cuanto se viene diciendo reside en que la anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de una licencia no implica el sacrificio o privación del derecho a cuyo ejercicio se refiere (este ejercicio, conforme a la ordenación urbanística, podrá intentarse de nuevo), dando lugar únicamente, en su caso, a responsabilidad patrimonial de la Administración; responsabilidad, además, que el dolo, la culpa o la negligencia graves imputables al perjudicado excluyen totalmente (artículos 232 LS y 39 RD). Y la indemnización por responsabilidad administrativa no es el equivalente al valor de la facultad patrimonial o aprovechamiento urbanístico ejercitado al amparo de la licencia anulada, sino al de los daños y perjuicios efectivos sufridos por el titular de la misma como consecuencia del ejercicio de la actividad primero autorizada y luego declarada ilegal; lo que es sustancialmente distinto.

En último término, del carácter declarativo del control ejercitado a través de la licencia se deriva el carácter indefinidamente repetible de dicho control o, dicho de otro modo, la posibilidad —no obstante la denegación de una o varias licencias— de solicitar sucesivamente y sin límite nuevas licencias para la realización de un mismo acto sobre idéntico suelo o construcción, con base en nuevos hechos o en la alteración de las características del acto proyectado. Así está reconocido por la doctrina (Carretero Pérez) y la jurisprudencia (Ss. del T. S. de 12 de febrero de 1960, 24 de enero de 1961 y 2 de enero de 1978).

B) *Control específico de la legalidad urbanística; la cláusula "salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero"*

La licencia, como queda dicho, consiste en un control de legalidad, pero no genérico referido al ordenamiento jurídico en su conjunto, sino —según precisa el artículo 178.2 LS (art. 3.1 RD)— específico aplicado exclusivamente a "las

previsiones y determinaciones de la Ley del Suelo, de los Planes de Ordenación Urbana y Programas de Actuación Urbanística y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento o de las Normas y Ordenanzas reguladoras sobre uso del suelo y edificación”.

El significado de esta prescripción es claro: la potestad de control administrativo previo de la actividad a través de licencia es aplicación de la ordenación urbanística y sólo de ésta. Así resulta, en todo caso, de la circunscripción del objeto de la LS —según su artículo 1º— a la regulación de la ordenación urbanística, pues si toda potestad ha de justificarse en su expresa atribución legal (que define sus límites), dicha LS confiere a la Administración en su artículo 3.4, apartados e) y f) la potestad (y la correspondiente competencia) de intervención en el ejercicio de las facultades dominicales relativas al uso del suelo y edificación para “prohibir los usos que no se ajustaren a los Planes” e “intervenir en la construcción y uso de las fincas” (se sobreentiende en el marco de la ordenación urbanística, que consume el ámbito material de la Ley). En este sentido se manifiesta la doctrina (González Pérez) y se pronuncia con rotundidad la jurisprudencia (Ss. del T. S. de 11 de mayo de 1965, 7 de junio de 1972, 27 de junio y 13 de diciembre de 1975, 23 de enero de 1976 y 7 de noviembre de 1977, entre otras). La primera de ellas, de 11 de mayo de 1965, dice literalmente que:

...el examen de la Sentencia impugnada revela que la articulación dialéctica del raciocinio resolutorio incide en una verdadera *contradictio in terminis*, al declarar, por una parte, la antijuridicidad de los acuerdos municipales en cuanto vulneran el derecho de propiedad reconocido y proclamado por el artículo 348 del Código Civil, limitando una de las facultades inherentes al mismo, cual es la de construir en suelo propio, sin que así lo imponga una previa y adecuada planificación en previsión de ulteriores realizaciones urbanísticas y rehusar, por otra, la declaración de que el propietario pueda legalmente edificar una casa en su finca, al no haber demostrado que la parcela urbana sobre la que pretende realizarlo tenga la consideración de solar, por estar dotada de los servicios mínimos de urbanización a que se refiere el artículo 63 de la Ley del Suelo, pues tales pronunciamientos son antagónicos, ya que basados tanto el acuerdo denegatorio como el desestimatorio de la reposición en meras razones urbanísticas, *es obligado atenerse exclusivamente a ellas*, esto es, a su justificación y oportunidad aplicativas para decidir si la licencia de edificación debe concederse o denegarse, *ya que el precepto básico de Derecho privado que antes se cita somete las facultades dominicales a las limitaciones que las Leyes establezcan, y el 61 de la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956, enuncia categóricamente que las mismas se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes en ella establecidos, o en su virtud, por los Planes de ordenación con arreglo a la calificación urbanística de los predios.*

La consecuencia de esta configuración legal de la potestad administrativa de intervención en la actividad de edificación o uso del suelo (exclusividad de la ordenación urbanística como normativa de referencia para el control de legalidad a través de la licencia) es la imposibilidad jurídica de la extensión de dicha potestad al enjuiciamiento de aspectos diversos del urbanístico, singularmente los de índole jurídico-civil. La razón es bien obvia: estos otros aspectos están sometidos por el ordenamiento a otras competencias, bien de otras organizaciones administrativas (es el caso de las preceptivas autorizaciones de las Administraciones militar —por razón del régimen jurídico propio de las zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional—, aeroportuaria —por razón de la normativa sobre servidumbres aeronáuticas—, del patrimonio histórico-artístico —en virtud del ordenamiento protector de los intereses públicos de este carácter—, de carreteras —conforme a la legislación reguladora de la infraestructura viaria interurbana—, etc.; de ahí que el artículo 178. 1 LS matice con todo acierto la sujeción legal de los actos de edificación y uso del suelo a licencia urbanística con la indicación “a los efectos de esta Ley” y el artículo 1 RD haga lo propio con la expresión “sin perjuicio de las autorizaciones que fueren procedentes con arreglo a la legislación específica aplicable”), bien del propio poder judicial (como es el caso para las cuestiones relativas a derechos privados y, singularmente, el de propiedad). Por tanto, todo pronunciamiento municipal sobre cuestiones jurídico-civiles o que, aun siendo jurídico-públicas, extravasen sobre la ordenación urbanística con ocasión del ejercicio de su potestad de licencia urbanística, rebasaría los límites legales de ésta e incurriría, así, en vicio de nulidad por incompetencia manifiesta (artículo 47.1, a LPA). En este sentido se pronuncian los autores que han abordado este tema específico (Bosch y Salom, González Pérez) y, también y de forma tajante, la jurisprudencia, sobre todo con referencia a los aspectos de orden jurídico-civil. Así, la Sentencia del T. S. de 5 de febrero de 1975, sostiene:

*Que mediante la licencia de obras, la Administración interviene para fiscalizar la adecuación a las normas limitativas del derecho a edificar, es decir, para que dicho derecho se ejercite según la apreciación del interés público contenida en los Planes, Ordenanzas y demás normas incluso subsidiarias, razón por la cual el hecho de la titularidad del terreno edificable es ajeno a este aspecto de la competencia administrativa que en general no podrá denegar la licencia con fundamento en la falta de aquélla en el solicitante, salvo los casos en que una necesaria defensa del dominio público así lo imponga, pero siempre que “de modo patente, claro, inequívoco, conste la titularidad pública”, como dice la Sentencia de esta Sala de 26 de enero de 1970 y las demás que allí se citan como expresión de una doctrina ya muy reiterada.*

En la misma línea se pronuncian las Sentencias de 26 de enero de 1970, 2 de marzo de 1972, 5 de febrero de 1975 y 6 de marzo de 1978.

La regla formulada no quiebra en el caso de que las previsiones propias de ordenamientos sectoriales con incidencia en el derecho de propiedad inmobiliaria (régimen jurídico de las carreteras, de las zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional, de los aeropuertos, del patrimonio histórico, artístico, etc.), se hayan incorporado —a través del planeamiento y, en especial, del Plan Director Territorial de Coordinación— a la ordenación urbanística, pues en tal caso y no obstante el pronunciamiento sobre dichas previsiones, la licencia continúa manteniéndose, gracias a la conversión de aquéllas en determinaciones urbanísticas, dentro de sus límites institucionales propios, sin perjuicio de la persistencia del juego concurrente de las autorizaciones que vengan impuestas por los ordenamientos sectoriales en cuestión.

En cualquier caso, la estricta circunscripción de la potestad de licencia urbanística al control de legalidad de la ordenación de este carácter, siendo extrañas a la misma —en los términos expuestos— cualesquiera otras cuestiones, tiene un claro y doble reflejo positivo en el RSCL. De un lado, el artículo 10 de éste precisa que los actos municipales de intervención en la acción de los administrados y, por tanto, la licencia, si bien producen efectos entre la Corporación y el sujeto de la actividad, no alteran las situaciones jurídicas privadas entre éste y las demás personas; de esta forma se explicitan los límites jurídico-públicos precisos de aquella potestad de intervención: quedan fuera de los mismos las cuestiones relativas a las situaciones jurídicas privadas del peticionario de la licencia y de éste en relación con cualesquiera otras personas. Y el artículo 12.1 RSCL, de otro lado, extrae la consecuencia lógica de lo dispuesto en el precepto anterior, prescribiendo que “las autorizaciones y licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero”. La cláusula de “salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero” es, así, una condición legal de toda licencia urbanística.

### C) *Control objetivo de actos determinados; la transmisibilidad de la licencia*

La licencia urbanística pertenece, dentro del género de la autorización administrativa y con arreglo a la clasificación ya clásica (*vid.* E. García de Enterría y T. R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 2ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1980), que distingue entre autorizaciones personales o subjetivas, las reales u objetivas y las mixtas, a la especie de las reales u objetivas. Esta clasificación tiene en cuenta y parte del centro de interés en que se sitúa la norma aplicable en cada caso; centro de interés del que depende, obviamente, tanto la valoración inicial del interés público al que haya de estarse para el otorgamiento o la denegación de la autorización como el contenido y la vigencia de esta última. Mientras en el caso de las autorizaciones personales la atención

de la norma recae en la persona del peticionario (en sus cualidades subjetivas), estando el otorgamiento y la vigencia misma de la autorización en función siempre de la positiva valoración de dichas cualidades, en el de las autorizaciones objetivas o reales éstas son indiferentes, pues lo decisivo para la norma son sólo las características del objeto, de la actividad sujeta a autorización.

Pues bien, lo que a LS interesa controlar a través de la licencia es el acto objetivo de ejercicio de las facultades otorgadas por la ordenación urbanística a los titulares de derechos dominicales. El artículo 178.1 LS es inequívoco en tal sentido, cuando prescribe que "estarán sujetos a previa licencia... los actos de edificación y uso del suelo" (el artículo 1 RD emplea idéntica fórmula, sólo que referida a los actos que pormenorizadamente enumera). Son, pues, las características de estos actos, en sí mismos considerados y con abstracción de los sujetos que pretenden realizarlos, los determinantes a la hora del otorgamiento de las licencias urbanísticas. Prueba de ello es que la sujeción a previa licencia, y la LS —en su artículo 180— se cuida de precisarlo, se extiende a los actos no sólo de particulares, sino de la Administración Pública o de entidades de derecho público que administren bienes estatales, por más que estos últimos den lugar a un procedimiento específico que puede determinar un desapoderamiento municipal en cuanto a la decisión de fondo sobre la ejecución del acto, como luego veremos.

¿Cuáles son los actos sujetos a licencia urbanística? Conforme a la estructura interna del artículo 178.1 LS, que fija primero la regla en forma abstracta y la aclara seguidamente con una enumeración enunciativa de los actos que se entienden incluidos en la misma, puede afirmarse con seguridad que son todos aquellos subsumibles en alguna de las dos categorías genéricas siguientes: actos de edificación y actos de uso, en ambos casos del suelo. Los especificados ejemplificativamente por el propio precepto encajan desde luego en alguna de las dos. De un lado están los que implican una actividad de obra dirigida a crear las condiciones para la materialización de uso (de habitación o residencia, de oficinas, de comercio, de industria, de jardín, de asistencia sanitaria, etc...): demolición de construcciones, movimientos de tierras y obras de nueva planta o de modificación de la estructura o aspecto exterior de las existentes; actos reconducibles siempre a la actividad de edificación. De otro lado, se encuentran los que suponen un uso del suelo (por suelo ha de entenderse no sólo el natural, es decir, la tierra, el terreno, sino también el creado artificialmente por el hombre o superficie construida): parcelación urbanística, la primera utilización de las construcciones o la modificación de dicha utilización (modificación que, para estar sujeta a licencia, precisa ser objetiva: el mero cambio subjetivo de los moradores de una vivienda o de los usuarios de una oficina o local comercial no determina dicho efecto, si no va acompañado de una alteración del uso; el de vi-



vienda por el de oficina, el de éste por aquél, el de pequeño comercio por el de industria) y la colocación de carteles de propaganda visibles desde la vía pública. Finalmente, la autorización para la ampliación de la lista de actos sujetos a licencia contenida en la cláusula residual de la enumeración legal, que es la que suministra a ésta su carácter meramente enunciativo, debe entenderse que juega sólo dentro de los límites fijados por la regla general del propio precepto, de modo que los Planes no son libres para imponer la exigencia de previa licencia respecto a cualesquiera actos, sino únicamente de aquellos que sean precisamente de edificación o uso del suelo. Ciertamente que estas categorías son conceptos jurídicos indeterminados, pero no por ello dejan de ser operativos —conforme a la técnica propia de estos conceptos— como límites legales de la apuntada remisión al planeamiento.

El artículo 1 RD, aunque prescinde de toda referencia a las dos categorías básicas de actos establecidas por el artículo 178.1 LS y pasa directamente al listado pormenorizado de actos precisados de licencia, se mantiene dentro de los límites de este último, en cuanto un simple repaso de aquel listado demuestra que los concretos actos en él figurados son, todos ellos, reductibles a una de las categorías aludidas. Las novedades que introduce el precepto reglamentario pueden reducirse, sistematizándolas, a las siguientes:

1. *En cuanto a los actos de edificación*

a) Aclaración de que las obras (sean de nueva planta o ampliación o modificación de existentes) sujetas a licencia no son sólo las relativas a las que en lenguaje usual se conoce como edificaciones, sino también a las instalaciones (núms. 1, 2, 3 y 4 del art. 1 RD); aclaración en rigor, si se quiere innecesaria, pero desde luego ilustrativa en el plano práctico, por la tendencia generalizada (fuera del campo técnico especializado) a equiparar la edificación con el ámbito de intervención no ya legal sino usual de unos técnicos determinados, los arquitectos, con lo que se reduce arbitrariamente el alcance del concepto, tal como lo utiliza la LS. Esta emplea el término como categoría genérica, es decir, como comprensiva de toda construcción cualquiera que sea su uso o destino final (es esto precisamente lo que quiere significar el artículo 1º RD al poner énfasis en que se refiere a edificaciones e instalaciones "de todas clases"). Prueba de ello es que el artículo 178.1 LS (y el art. 1 RD en su núm. 14), al referirse al supuesto contrario al de obra nueva, o sea, a la demolición, lo tipifica por relación no a la edificación, sino a la construcción. Es obvio, pues, que esta interpretación reglamentaria, lejos de estar en contradicción con el artículo 178.1 LS, es plenamente conforme al sentido y finalidad de éste.

b) Inclusión entre los tipos concretos de obras constructivas y junto a las de nueva planta y modificación de las existentes, del consistente en la amplia-

ción de construcciones anteriores (núm. 2 del art. 1 RD). En rigor, no hay aquí verdadera innovación, pues la ampliación es, desde el punto de vista de la necesidad del control de su licitud urbanística, un supuesto en todo equiparable al de obra nueva, del que sólo se distingue en que no opera no *ex novo* sobre suelo natural, sino sobre suelo artificial, es decir, una construcción previa. Nada puede objetarse, por tanto, en el plano de la legalidad, a esta precisión reglamentaria, que se produce en el más estricto campo de la función de desarrollo y aplicación propia de la misma.

c) Tipificación de una nueva subvariedad en las obras de modificación de construcciones existentes: la de obras que modifiquen la disposición interior de los edificios cualquiera que sea el uso de éstos (núm. 5 del art. 1 RD). Si bien es cierto que estas obras no reúnen el requisito de afección a la estructura de la edificación o al aspecto exterior de la misma al que conecta en este caso el artículo 178.1 LS la sujeción a licencia, no lo es menos que —en cualquier caso— son subsumibles en la categoría legal de actos de edificación y que si la enumeración legal es sólo enunciativa y lícita su ampliación por el planeamiento, lo es necesariamente también por la reglamentación de desarrollo de la LS.

d) Precisión de que la autorización de obras justificadas de carácter provisional prevista en el artículo 58.3 LS no es otra que la licencia urbanística (núm. 6 del art. 1 RD); precisión irreprochable en una interpretación sistemática de dicho precepto legal, dado que la propia LS sujeta a intervención administrativa los referidos actos.

e) Introducción de nuevos tipos de obras: la instalación de servicios públicos (núm. 7 del art. 1 RD), y las instalaciones subterráneas dedicadas a aparcamientos, actividades industriales, mercantiles o profesionales, servicios públicos o cualquier otro uso a que se destine el subsuelo (núm. 15 del art. 1 RD).

No hay, pues, aquí cuestión de ilegalidad, por la misma razón en otro caso ya apuntada. La enumeración de actos sujetos a licencia del artículo 178.1 LS es ejemplificativa, autorizando expresamente este precepto a su ampliación; autorización que engloba desde luego a los Reglamentos de desarrollo de la LS. Y los actos a que se refieren los núms. 7 y 15 del art. 1 RD son sin duda alguna actos de edificación o construcción.

La duda que sobre su legalidad pueda suscitar inicialmente la mención en este punto de la instalación en superficie o subterránea de servicios públicos por el simple hecho de estar destinadas a estos últimos, cuya titularidad corresponde siempre a una Administración Pública, se disipa inmediatamente si se tienen en cuenta las siguientes consideraciones:

La gestión de los servicios públicos no siempre es directa, por lo que es posible que el sujeto que vaya a realizar su instalación sea un particular. Como

precisa el propio artículo 178.1 en su párrafo final (art. 2 RP), el otorgamiento de una concesión no releva del deber de obtener previa licencia urbanística cuando ésta proceda. Aunque esta regla esté referida a las concesiones de dominio público, resulta pertinente su generalización a todos los supuestos concesionales dada la especialidad propia, que ya conocemos, de la licencia urbanística (control específico de la observancia de la ordenación urbanística), que impide su absorción por otras técnicas autorizatorias o concesionales.

Aunque la gestión de los servicios públicos sea directa, el carácter objetivo de la licencia urbanística impide toda excepción de la misma (más allá de las previstas legalmente) por razón del sujeto del acto sometido a ella. El artículo 180.1 LS confirma en este sentido que "los actos relacionados en el artículo 178 que se promuevan por órganos del Estado o Entidades de derecho público que administren bienes estatales estarán igualmente sujetos a licencia municipal". Los servicios públicos o, más precisamente, las obras precisas para su instalación o funcionamiento no están, pues y por el solo motivo de ser promovidas por la Administración Pública, exentas de licencia urbanística, pues su sujeción o no a ésta depende exclusivamente de si son o no actos de edificación o construcción.

El único reparo que cabe oponer a la inclusión de las instalaciones para servicios públicos entre los actos sujetos a licencia consiste en la no precisión para los mismos de la lógica excepción que, sin embargo, sí aparece recogida para los movimientos de tierra en el núm. 9 del artículo 1 RD: la de su programación como obras a ejecutar en un proyecto de urbanización aprobado; aprobación que para las contempladas en dicho proyecto sustituye claramente a la licencia. Aunque tal excepción no aparezca, pues, contemplada expresamente en los supuestos ahora examinados, resulta forzoso concluir en su aplicación.

## 2. *Actos de uso del suelo*

a) Precisión de que la autorización de los usos justificados de carácter provisional prevista en el artículo 58.3 LS no es sino una licencia urbanística (núm. 11 del art. 1 RD); precisión paralela a la ya comentada de las obras previstas en el mismo precepto legal y que tiene idéntica justificación.

b) Tipificación de una nueva variedad de uso: el del vuelo sobre las edificaciones e instalaciones existentes (núm. 12 del art. 1 RD). La legalidad de esta previsión reglamentaria se justifica en la advertencia que más arriba quedó hecha acerca de que la expresión legal "usos del suelo" no se limita a los que recaigan sobre el terreno natural, sino que alcanza a los realizados sobre suelo artificial o construido. La inclusión por el artículo 178.1 LS de la primera utilización de la modificación de uso de las edificaciones es claramente ilustrativa de la corrección de tal aserto. Y es evidente, de otro lado, que el uso del vuelo de

las construcciones ya existentes es un uso urbanístico de estas últimas y, por tanto, un uso sujeto a licencia.

Junto a las anteriores innovaciones, el artículo 1 RD añade, en su número 16, a la enumeración del artículo 178.1 LS un acto no reconducible estrictamente a ninguna de las dos categorías de la edificación y del uso, a saber, el de la corta de árboles integrados en masa arbórea que esté enclavada en terrenos para los que exista un Plan de Ordenación aprobado. Aunque el precepto reglamentario no lo exprese claramente, se entiende que la simple existencia del Plan no basta para su aplicación; ésta tiene como presupuesto lógico que el Plan de que se trate contenga determinaciones protectoras de las masas arbóreas. La corta de árboles es, pues, el único acto de los relacionados por el artículo 1 RD, cuyo encaje en el artículo 178.1 LS es cuestionable. Es quizá por ello por lo que el siguiente artículo 2.1 RD emplea la expresión "los actos de edificación y uso del suelo y aquellos otros previstos en este Reglamento" (aunque probablemente obedezca también a la inseguridad de la propia autoridad reglamentaria acerca de la legalidad del resto de las innovaciones introducidas en el precepto primero de la norma). Podría parecer que esta expresión es, en su inciso final, radicalmente ilegal y que, por tanto, en ella no pueden encontrar cobertura ni aquellas innovaciones en general (éstas, como antes se ha hecho, han de justificarse en su directa conformidad a la LS), ni la sujeción a licencia de la tala de árboles en particular. No obstante, ello no implica sin más un juicio negativo sobre esta última. Es evidente que aquí el RD está pensando en las determinaciones de la ordenación urbanística que no tienen por objeto el aprovechamiento típicamente urbano, sino la protección de valores naturales —determinaciones que pueden, incluso, agotar el objeto de un Plan; así en el caso de los Planes Especiales de Protección—, supuesto que parece no haber sido tenido en cuenta por el legislador urbanístico a la hora de la fijación de los actos sujetos a licencia, pues el binomio actos de edificación-actos de uso del suelo cubre en principio tan sólo el espectro de los aprovechamientos derivados de las primeras, pero no de las segundas determinaciones. Y, sin embargo, estas determinaciones protectoras tienen, jurídicamente, igual virtualidad delimitadora del contenido del derecho de propiedad en los términos del artículo 76 LS, por lo que no existe razón y, más aún, es imperativo que respecto de las mismas juegue también el mecanismo de cierre del régimen urbanístico de la propiedad que representa la licencia. De ahí que la prescripción reglamentaria debe estimarse como un desarrollo progresivo del artículo 178.1 LS, susceptible de ser encuadrado sin excesiva violencia en la categoría legal de uso del suelo.

Establecidos así el carácter objetivo del control a través de la licencia y el ámbito material de este control, resta únicamente decir que aquel carácter tiene como consecuencia la transmisibilidad de la licencia. El artículo 13, 1 RSCL así

lo establece, si bien para las relativas a las condiciones de una obra, instalación o servicio, pero nada se opone a su extensión a las referidas a usos. La transmisión es, en todo caso, un negocio jurídico privado, por el que el adquirente se subroga en la situación jurídico-pública del transmitente en cuanto titular originario de la autorización, que carece de cualquier eficacia en orden a la alteración de las condiciones legítimas de la misma, de modo que ésta, inalterada, despliega idéntica eficacia antes y después de la transmisión (González Pérez). Por ello, el único deber administrativo presente en la operación consiste en la comunicación de la transferencia al Ayuntamiento; deber que es simplemente de orden, por lo que su incumplimiento no repercute sobre la validez de aquélla y sí únicamente en el régimen de responsabilidades derivado de la titularidad de la licencia, quedando transmitente y adquirente sujetos ambos a dichas responsabilidades.

La Sentencia del T. S. de 3 de mayo de 1978 resume con todo acierto el régimen de la licencia urbanística desde la perspectiva que ahora nos ocupa, al decir que:

La parte de control previo asignado al Municipio en esta materia se refiere a las condiciones objetivas del establecimiento, a su emplazamiento, circunstancias urbanísticas, sanitarias, etc., por lo que el protagonismo lo ejerce la cosa en sí, y la autorización se concede o niega *ex re*, asumiendo la cosa el centro de atención, resultando irrelevante las cualidades personales de su titular, que es la razón de que la Administración pueda desentenderse en estos casos de tales cualidades, y para que no existan motivos de prohibición o limitación a la libre disponibilidad de las mismas, bastando comunicar o notificar la transferencia, como previene el citado art. 13.1 del Reglamento de Servicios antes mencionado.

#### D) *Acto reglado y debido; su condicionamiento*

La licencia supone, como hemos ya establecido, un control de estricta legalidad. Pues bien, esta nota tiene como consecuencia el carácter reglado de la potestad municipal de intervención ejercido a través de dicha autorización, lo que significa sencillamente que ésta ha de otorgarse o denegarse necesariamente según que el acto proyectado se ajuste o no a la normativa urbanística de aplicación. Es éste un extremo pacífico en la doctrina y en la jurisprudencia. Los pronunciamientos del T. S. en tal sentido son muy numerosos (Ss., entre otras, de 31 de octubre de 1958, 23 de octubre de 1964, 13 de octubre de 1965, 1º de febrero de 1966, 30 de abril de 1969, 28 de febrero de 1970, 23 de junio de 1971, 12 de marzo de 1973, 24 de octubre de 1974, 3 de enero y 24 de marzo de 1975, 15 de enero de 1976, 16 de diciembre de 1977 y 16 y 24 de enero de 1978). La Sentencia de 3 de enero de 1975 afirma que "...la Administración no es libre para decidir si otorga o no una licencia, su competencia es reglada en este particular y las Leyes y Reglamentos le indican cuándo debe otor-

garla y cuándo denegarla”, siendo reglada “. . .no sólo la facultad de la Administración al otorgar o denegar licencias. . ., sino. . . también. . . su contenido”, de modo que “. . .el otorgamiento de licencias para obras y construcciones en terrenos privados es un acto de la Administración en el que ésta se limita a controlar si tal modalidad de ejercicio de las facultades dominicales del particular se ajusta a las disposiciones que lo encauzan y regulan en interés público. . ., disposiciones a las que los Ayuntamientos habrán de ajustarse en el doble sentido de *tener que denegar las licencias a que tales disposiciones se opongan y de tener que conceder las que a las mismas se acomoden*”.

Entraña esta naturaleza reglada de la licencia, según la propia jurisprudencia, dos consecuencias de todo punto lógicas: la interdicción de la desnaturalización de la intervención administrativa por la vía de la imposición de restricciones discrecionales (Ss. de 24 de marzo de 1975 y 24 de enero de 1978) y la consideración de la licencia como acto debido y no negocial, en el sentido de que la determinación de su contenido no es libre (Ss., entre otras, de 8 de noviembre de 1972, 15 de enero de 1976 y 24 de enero de 1978).

La configuración de la potestad de control preventivo de la disciplina urbanística como estrictamente reglada plantea dos cuestiones básicas: la de cuál sea el régimen legal aplicable a la hora del otorgamiento de la licencia y la de la posibilidad de sujetar ésta a condición.

La importancia de la primera salta a la vista, pues en ella confluyen la problemática específica de la licencia en cuanto mero control de legalidad de efectos declarativos y la de la mecánica de la atribución de su contenido en aprovechamientos por el estatuto urbanístico del derecho de propiedad a los titulares de éste. El tema de fondo que aquí late no es otro, en definitiva, que el de determinar —por relación a un preciso momento histórico— el estatuto por el que ha de medirse la legalidad del ejercicio de la facultad dominical sujeta a cada caso concreto a control a través de licencia. Es obvio que su interés reside en el supuesto en que, a caballo entre la solicitud de licencia y el momento de su otorgamiento conforme al procedimiento legal, se sitúa una modificación de la ordenación urbanística aplicable, pero no por ello merma su importancia, dada la variabilidad consustancial a dicha ordenación por su vocación de permanente adecuación a la realidad. Aunque es cierto que la técnica de la suspensión del otorgamiento de licencias —en especial, su variedad automática— está directamente dirigida a resolver en este terreno la transición desde una ordenación concreta a la nueva que la sustituya, dicha técnica no solventa por sí misma la cuestión de si las solicitudes deducidas con anterioridad a la suspensión y que debieron legalmente (por imperativo de los plazos del artículo 9, RSCL) quedar resueltas antes de producirse la misma, han de serlo necesariamente conforme a la normativa vigente en el momento de ser presentadas o, por el contrario y con

independencia de las responsabilidades en que pueda haber incurrido la Administración, el solo hecho de que la licencia deba expedirse ya al tiempo de la vigencia de la nueva ordenación exige su otorgamiento a tenor de ésta.

Dos posiciones se mantienen al respecto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Una, que es la doctrina claramente minoritaria, mantiene que la normativa de aplicación es la que esté en vigor en el momento de concederse la licencia (Ss., por citar sólo las más recientes, de 15 de marzo y 21 de diciembre de 1978). El argumento aquí se resume en que cualquier otra solución implicaría el reconocimiento de una "ultraactividad en la norma derogada" en perjuicio de la que está desde luego vigente, sin que la aplicación de esta última implique ningún género de retroactividad. Sin perjuicio de su aparente coherencia y corrección, este razonamiento no nos parece de recibo, ya que entra en frontal contradicción con la propia configuración jurisprudencial de la licencia como un acto reglado, con efectos puramente declarativos, de control de la legalidad del ejercicio de una facultad existente en el derecho dominical del peticionario y, por tanto, como un acto debido y no negocial, conduciendo por esta vía al reconocimiento en la licencia de efectos constitutivos. Porque el problema, en efecto, reside en que el ordenamiento urbanístico no incluye en el ámbito institucional de la licencia el control del cumplimiento del deber de edificar; deber cuya observancia ha de ser exigido por la Administración a través de mecanismos distintos, ya estudiados en el capítulo anterior. De esta forma, el titular de un aprovechamiento según una determinada ordenación puede, en cualquier momento a lo largo de la vigencia de ésta y aun cuando ya esté prevista la sustitución o modificación de la misma, solicitar licencia a su amparo, debiéndose limitar la Administración (en tanto no actúe válidamente el mecanismo de suspensión del otorgamiento de licencias) a otorgar o denegar lo pedido de acuerdo con la normativa aplicable, sin que a este efecto pueda valorar el cumplimiento o no del deber de edificar o, en su caso, la posibilidad de que el acto proyectado pueda ser consumado aun dentro del período de vigencia de la normativa, a tenor de la cual se proyectó e instó su autorización. En una palabra, la licencia no constituye instrumento válido para evitar, cuando se avecina un cambio en la ordenación urbanística, la consolidación de situaciones fácticas que puedan condicionar la futura ordenación. Y no es otro el propósito buscado con la tesis jurisprudencial que se critica.

La segunda de las posiciones jurisprudenciales antes citadas, en la que se inscribe la abrumadora mayoría de los pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre este punto (Ss., entre otras, de 12 de junio de 1972, 27 de marzo y 28 de septiembre de 1973, 21 de noviembre de 1974 y 3 de febrero, 17 de marzo, 20 de junio y 11 de diciembre de 1978), sostiene que la normativa a tener en cuenta a la hora del otorgamiento de las licencias es precisamente la que estu-

viera en vigor en el momento de presentarse la solicitud. Descansa esta doctrina en tres argumentos del todo convincentes. En primer término, el dato elemental de que el planeamiento sólo es ejecutivo a partir de su publicación, por lo que su aplicación a solicitudes anteriores supondría otorgarle eficacia retroactiva. De otro lado, la Administración, para evitar la realización de actos conforme a una ordenación en trance de sustitución por otra y más allá de su vigencia, cuenta con el instrumento específico de la suspensión de licencias, por lo que la utilización de estas últimas con dicha finalidad no resulta lícito. Y, en último término, si la técnica de la suspensión no puede jugar y la licencia debe otorgarse, pero contradice la futura ordenación, la solución nunca puede ser la aplicación de ésta para la denegación de la licencia y sí sólo la que expresamente establece el artículo 16 RSCL: la revocación de la licencia por haber sobrevenido circunstancias (la nueva ordenación) que de haber existido a la sazón habrían motivado su denegación; revocación que el precepto reglamentario configura, además, como un deber para la Corporación local competente y a la que no conecta necesariamente la consecuencia del resarcimiento de daños y perjuicios. Es aquí donde se evidencia el valor exclusivamente declarativo de la licencia, pues la indemnización que proceda por el solo hecho de su revocación (y prescindiendo ahora de la indemnización pertinente, en su caso, a tenor del artículo 87.2 y 3 LS, que es distinta) sólo alcanza a las inversiones o los desembolsos efectivamente realizados por el titular de la licencia, que —de actuar diligentemente la Administración— se reducirían a los gastos de confección del proyecto técnico y de tasas municipales.

Es esta última tesis de aplicación de la normativa urbanística en vigor al momento de la solicitud de licencia, la que mejor se acomoda a la naturaleza de esta última y es, por tanto, la más correcta a nuestro juicio. En este sentido, es significativo, por ejemplo, que el Decreto 3655/1963, de 26 de diciembre, que ratificó la aprobación de la revisión del Plan General del Area Metropolitana de Madrid aún vigente determine, en su disposición adicional primera, la expedición —conforme a la normativa urbanística anterior al Plan— de cuantas licencias sean consecuencia de peticiones presentadas en el registro municipal correspondiente antes de la publicación del Decreto.

Desde otro punto de vista, el carácter reglado de la licencia urbanística suscita —tal como más arriba anunciamos— la cuestión de la posibilidad de su sumisión a condición. Con carácter general, la doctrina (Royo-Villanova, Garrido Falla) y también la jurisprudencia admiten la sujeción de los actos administrativos a determinaciones accesorias de la voluntad (término, condición, modo, reservas), pero esta admisión se entiende —como uno de nosotros ha advertido— sólo dentro de los márgenes permitidos por la tipicidad del acto, es decir, en tanto que dichas determinaciones no rompan el marco legal típico y conduzcan a



una libre configuración administrativa de la decisión. Ha de tenerse en cuenta, en efecto que la actividad administrativa, en especial la distinta de la reglamentaria, es siempre una actividad de pura ejecución, aplicación o particularización de la norma al caso concreto, razón por la cual las determinaciones accesorias de la voluntad han de jugar en la misma necesariamente dentro de los límites que ofrezca dicho proceso de ejecución o aplicación. De este modo, su campo debe entenderse que se reduce, en principio, a los actos discrecionales (en los que se da un margen más o menos amplio de libertad estimativa de la Administración), no alcanzando así a los reglados (en los que la Administración se circunscribe a singularizar el efecto prefigurado por completo en la norma).

Esta exclusión de las determinaciones accesorias en el ámbito de los actos reglados se confirma en el caso concreto de la licencia urbanística, toda vez que el artículo 76 LS determina taxativamente que las facultades del derecho de propiedad deben ejercerse dentro de los límites fijados por la ordenación urbanística y el artículo 178.1 LS, congruentemente con esta disposición, prescribe que las licencias han de otorgarse *de acuerdo* con dicha ordenación; preceptos ambos de los que resulta con total claridad que estas autorizaciones se limitan a particularizar en el supuesto concreto la normativa de aplicación, sin que en su otorgamiento exista margen de libertad valorativa alguna de la Administración. De este modo puede afirmarse la incompatibilidad de principio con la licencia urbanística de la figura jurídica de las determinaciones accesorias. Esto vale muy especialmente para la condición, pues si por tal ha de entenderse, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1013 CC y en cuanto elemento accesorio de una declaración de voluntad, la sumisión de ésta en su eficacia a un suceso futuro e incierto, el reconocimiento de su juego en la concesión de licencias equivaldría al reconocimiento de un contenido discrecional en la potestad municipal (por cuanto el origen de la condición en estricto sentido es siempre libre y radicante en la voluntad). Significaría, en definitiva, dejar en manos de la Administración el ejercicio por los propietarios de sus facultades dominicales, en cuanto aquélla estaría habilitada para sujetar dicho ejercicio a condiciones fijadas por la simple voluntad administrativa (y no referidas a la legalidad en amplio sentido); lo que entrañaría, además, la quiebra del principio de igualdad de los administrados ante la Ley (pues nada impediría que los condicionamientos impuestos por la Administración, al traer su legitimidad únicamente de la voluntad de ésta, fueran diversos y de diferente intensidad).

Ciertamente el artículo 16 RSCL contempla el incumplimiento de las "condiciones" a que estuvieren subordinadas las licencias como causa de pérdida de la eficacia de éstas y, por ello, parece admitir la posibilidad del condicionamiento de las autorizaciones municipales. No es así, sin embargo, porque —en realidad— el indicado precepto está haciendo referencia más bien a las que se conoce con

las expresiones de "cláusulas legítimas" o "condiciones legítimas" de las licencias, pero en modo alguno a auténticas cláusulas continentales de condiciones en estricto sentido como elementos accesorios y discrecionalmente fijados de los actos autorizatorios. Y las aludidas cláusulas legítimas no son otra cosa que *conditiones iuris*, figura ésta radicalmente distinta de la condición propiamente dicha.

Mientras esta última tiene su origen siempre y sólo en la libre voluntad del que la instituye, la *conditio iuris* es, en realidad, explicitación de exigencias del ordenamiento jurídico, de cuyo cumplimiento depende la eficacia del elemento principal del acto. Como se ve, la *conditio iuris* no rompe en ningún momento el esquema en el que pacíficamente se inscribe la institución de la licencia, pues forma parte del bloque de legalidad previo y vigente al otorgamiento de ésta, cuya observancia constituye precisamente el objeto de la misma. Su peculiaridad reside únicamente en que opera la explicitación de esa legalidad en cada autorización concreta, en calidad de parte integrante de ésta y, por tanto, como elemento propio del acto administrativo. Pero esta peculiaridad en modo alguno le priva de expresar, no determinaciones accesorias de la voluntad, sino objetivas prescripciones generales reglamentarias.

Esta interpretación de lo prevenido en el artículo RSCL ha sido establecida por la doctrina más autorizada (Clavero Arévalo, Boquera). Y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, de 3 de diciembre de 1962, 15 de marzo de 1974, 9 de enero de 1976. Esta última Sentencia afirma textualmente:

*Que ha de entenderse como válidamente posible el que las licencias de construcción se otorguen sujetas a determinadas condiciones, en el sentido no propiamente tal sino de "conditio iuris" o requisitos que acompañan a la actividad autorizada por el acto de licencia, y, en justificación de ese aserto, cabe aducir el art. 16-1 del aludido Reglamento de Servicios, y el art. 171-1 de la Ley del Suelo, cuyos preceptos contemplan el supuesto de que la actividad de construcción desarrollada no se ajuste a las condiciones a que se subordinó a la licencia. . .*

Es cierto que, junto a esta línea jurisprudencial rigurosa y precisa, existe otra serie de sentencias que se limitan a sancionar la posibilidad de someter las licencias a condiciones o cargas modales (Ss. de 28 de junio de 1955, 26 de diciembre de 1959, 23 de mayo de 1961 y 22 de diciembre de 1978). Pero estos pronunciamientos judiciales, lejos de contradecir aquella línea jurisprudencial, no hacen sino confirmarla, pues su examen atento revela que, en la práctica totalidad de los casos, confirman los actos impugnados en razón precisamente a que sus pretendidos elementos accesorios condicionales o modales no eran propiamente tales, sino cláusulas encuadrables en el género de la *conditio iuris*, es decir, simples concreciones de exigencias legales o reglamentarias, por más que en algún

caso, como en el de la Sentencia de 23 de mayo de 1961, se acuda a la cita del artículo 1013 CC. A lo más que esta jurisprudencia llega es a sostener la legitimación de la sujeción de las licencias a condición o carga modal cuando con ello se evite su denegación, en otro caso —la simple aplicación de la normativa pertinente— obligada (Sentencia de 9 de junio de 1978); admisión en este supuesto de determinaciones accesorias tampoco frontalmente contradictoria con la doctrina mayoritaria, toda vez que se fundamenta jurisprudencialmente en el principio *pro activate* (reconducible, en definitiva, al de proporcionalidad sancionado en los artículos 4 y 6 RSCL) y se matiza con el triple límite de no perjuicio al interés público, compatibilidad con la naturaleza y función del acto y (aquí la precisión fundamental) no contrariedad a la voluntad de la regla de Derecho. Aunque la verdadera justificación de la admisibilidad de la carga modal obviadora de la denegación de la licencia deba encontrarse más bien en su condición de puro arbitrio de acomodación o “reducción” del proyecto sometido a control administrativo a la legalidad aplicable, por ser ello posible sin necesidad de modificación sustancial de dicho proyecto.

Dos precisiones finales resultan necesarias para perfilar el carácter reglado de la potestad municipal de intervención a través de licencia. En primer término, la denegación de ésta debe ser siempre, como precisa el artículo 179.2 LS (art. 3.2 RD), motivada; imposición legal ésta que no es sino aplicación de lo dispuesto con carácter general en el artículo 43.1 a) LPA, en tanto que la licencia —según ya nos consta— es un acto debido y su denegación impide el ejercicio de un verdadero derecho. Y en segundo lugar, las licencias urbanísticas no constituyen una excepción a la aplicabilidad de los principios generales de igualdad y proporcionalidad consagrados en los artículos 2, 4 y 6 RSCL. No obstante ser la licencia un acto reglado, al Ayuntamiento resta siempre el margen interpretativo que resulta en todo caso del proceso de aplicación singular de la norma. Y es en este margen en el que juegan los aludidos principios, para postular:

a) Un tratamiento igual para situaciones iguales, es decir, el mantenimiento en tal caso de la interpretación establecida, del precedente administrativo, en el supuesto del principio de legalidad (Ss. de 26 de septiembre de 1959, 12 de junio de 1962, 4 de noviembre de 1974, 23 de abril de 1975 y 6 de julio de 1976).

Sin embargo, el principio es sólo invocable en la medida en que se apoye en situaciones legales, en precedentes conformes a la ordenación urbanística, pero nunca —como tiene establecido la jurisprudencia (Ss. de 16 de octubre de 1971, 29 de enero de 1973, 7 de mayo de 1974, 25 de enero de 1975, 22 de marzo de 1976 y 13 de febrero de 1978)— “. . .cuando no se ajustan a Derecho los actos anteriores, puesto que en modo alguno cabe la consagración, a su través, de lo que vendría a constituir una igualdad de la ilegalidad”, ya que “. . .la igual-

dad es ante la Ley, no ante la tolerancia o la condescendencia con la infracción..." (S. de 30 de junio de 1978).

b) La adecuación de la decisión municipal a los motivos y fines que la justifican, con obligación de elección del medio menos restrictivo posible para la actividad de peticionario, en el supuesto del principio de proporcionalidad (Ss. de 29 de marzo y 8 de mayo de 1965, 22 de mayo de 1967, 22 de marzo y 25 de octubre de 1968, 29 de abril de 1970 y 9 de junio de 1978).

### III. EL REGIMEN DE LA CONCURRENCIA DE LA LICENCIA URBANÍSTICA CON OTROS ACTOS ADMINISTRATIVOS, AUTORIZATORIOS O CONCESIONALES; EN ESPECIAL, LA LICENCIA DE APERTURA DE ACTIVIDADES CLASIFICADAS

#### 1. *Consideraciones generales*

La licencia urbanística es, según sabemos, una intervención administrativa específica, en cuanto mecanismo de control preventivo de la observancia de la ordenación urbanística y sólo de ella. Nada tiene, pues, de extraño que los mismos actos sujetos a dicha licencia según el artículo 178.1 LS, lo estén también y simultáneamente a otras intervenciones impuestas por ordenamientos diversos y desde perspectivas y para fines distintos. Como ha destacado a este respecto González Pérez, el artículo 57.2 LS precisa que "la aprobación de los Planes no limitará las facultades que correspondan a los distintos Departamentos ministeriales para el ejercicio, de acuerdo con las previsiones del Plan, de sus competencias, según la legislación aplicable por razón de la materia"; salvedad extensible sin violencia alguna a las competencias de cualesquiera otras Administraciones Públicas (precisión ésta importante una vez que la Constitución de 1978 ha sancionado la estructuración del Estado en tres niveles territoriales, sumando al local y estatal el de las Comunidades Autónomas).

La no exclusión por la licencia urbanística de cualesquiera otras intervenciones administrativas previstas —desde su lógica peculiar— por otros ordenamientos sectoriales, supone que la obtención de aquella no legitima por sí sola, cuando el acto a realizar está sujeto efectivamente a otras limitaciones, la realización de dicho acto. Esta será válida únicamente una vez que el sujeto correspondiente haya obtenido todas las autorizaciones y, en su caso, concesiones que sean preceptivas.

La articulación de la concurrencia de las diferentes competencias administrativas en que se traduce la situación expuesta no responde a un único esquema. Cada ordenamiento actúa aquí desde su óptica propia y en atención a los intereses en presencia, lo que es posible por la conjunción de los principios *lex posterior derogat anteriorem* y *lex specialis derogat generalem*. No obstante, los

diversos supuestos pueden reducirse, en un intento de sistematización, a las siguientes fórmulas: concurrencia en régimen de independencia procedimental y conservación de la sustantividad propia de cada intervención administrativa (fórmula en que cabe distinguir dos subvariedades, según que la concurrencia sea perfecta —los actos de intervención no se condicionan recíprocamente, produciéndose por separado—, o imperfecta —uno de los actos es previo y necesario para el otorgamiento del otro)— y concurrencia en régimen de unidad procedimental y de acto resolutorio. Veamos cada una por separado.

## 2. *Los supuestos de concurrencia perfecta o de independencia de las intervenciones administrativas*

En este caso, como acertadamente ha señalado González Pérez, el régimen de la licencia urbanística no experimenta, ni siquiera en el aspecto procedimental, variación alguna. Esta autorización y la concurrente con ella que venga impuesta por ordenamiento distinto se otorgan cada una, según su procedimiento propio, por el órgano competente para ello y conforme al ordenamiento sustantivo a cuyo cumplimiento sirven, sin que se produzcan interferencias o condicionamientos recíprocos. Pero, sin perjuicio de que las intervenciones administrativas se desconozcan entre sí, la obtención de todas dichas autorizaciones es requisito indispensable para la plena validez del acto sujeto a las mismas. No basta, pues, para legitimar éste el otorgamiento de la licencia urbanística.

Ejemplos típicos de autorizaciones concurrentes bajo este régimen son las exigidas por la legislación sobre zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional, centros y zonas de interés turístico nacional y carreteras.

En el caso de las zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional, la Ley 8/1975, de 12 de marzo, reguladora de las mismas y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 689/1978, de 10 de febrero, sujetan a específica autorización de la Administración militar:

Las obras, trabajos o instalaciones (tanto públicos, como privados) que se realicen o afecten a las zonas declaradas de interés para la defensa nacional (art. 6 de la Ley, y 49 a 66, ambos inclusive, del Reglamento).

Las obras, trabajos o construcciones (tanto públicos como privados) que se realicen o afecten a las zonas de seguridad de las instalaciones militares o civiles declaradas de interés militar (arts. 9, 11, 12 y 14 de la Ley y 74 a 78, ambos inclusive, del Reglamento).

La adquisición de inmuebles o de derechos reales sobre los mismos, la construcción de obras o edificaciones de cualquier clase y la adquisición de derechos sobre autorizaciones concedidas y no ejecutadas por extranjeros en las zonas

de acceso restringido a la propiedad por extranjeros (arts. 18 de la Ley y 37 del Reglamento).

Todas estas autorizaciones militares están sujetas a un procedimiento específico y son independientes de la preceptiva licencia urbanística, cuando ésta proceda.

Aunque la disposición final tercera de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de Reforma de la Ley del Suelo (por cierto no recogida en el texto refundido de la LS vigente) autorizó al Gobierno, con el designio de recuperar la unidad del ordenamiento urbanístico, para aprobar un texto refundido de la Ley 197/1963, de 28 de diciembre, sobre centros y zonas de interés turístico nacional, en el que se adapten las normas de contenido urbanístico de ésta a las de la LS, lo cierto es que se cuidó de precisar que tal refundición dejaría "a salvo siempre las competencias" del Ministerio de Información y Turismo (hoy de Comercio y Turismo), aparte de que no sujetó la autorización a plazo alguno para su cumplimiento. De este modo, la Ley 197/1963, de 28 de diciembre, luce en la tabla de disposiciones afectadas anexa a la LS como "vigente en lo que no se oponga al presente texto refundido y sin perjuicio del cumplimiento de la disposición final tercera de la Ley de 2 de mayo de 1975, de Reforma de la del Suelo y Ordenación Urbana". Es evidente, pues, que dicha Ley turística y, consecuentemente, su Reglamento, aprobado por Decreto 4297/1964, de 23 de diciembre, están en vigor, cuando menos en cuanto respecta a las competencias que atribuyen al actual Ministerio de Comercio y Turismo (competencias que, en el caso de las Comunidades Autónomas ya constituidas han sido asumidas enteramente por éstas —arts. 9, apdo. 12 del Estatuto catalán y 10, apdo. 36 del Estatuto vasco— y que han sido objeto de transferencia, con criterio generoso y desde luego las relativas a concesiones y autorizaciones, a los organismos preautonómicos favorecidos por traspasos de competencias).

La Ley en cuestión establece un sistema específico de planeamiento para los Centros y Zonas de Interés Turístico, a los que su artículo 17 conecta los efectos generales de ejecutoriedad y obligatoriedad (idénticos a los del planeamiento urbanístico) y los especiales de otorgamiento conforme a los mismos y por parte de los órganos competentes de la Administración central o local de las autorizaciones y licencias para las obras, construcciones, instalaciones, servicios y actividades previstas o incorporadas a los planes turísticos. Sobre esta base el Reglamento de la Ley ha podido disponer la reserva de la competencia para otorgar las concesiones, autorizaciones o licencias por motivos o para fines turísticos al Ministerio de Comercio y Turismo (arts. 65 y ss.). Interpretada literalmente esta reserva, implica lisa y llanamente el desapoderamiento de los Ayuntamientos para la intervención de los referidos actos (no así para los que, con el mismo contenido y aun ejecutándose en el ámbito de Centros o Zonas de In-

terés Turístico, se proyectaran sin finalidad turística; actos éstos para los que el artículo 70 del Reglamento mantiene la competencia municipal, si bien matizándola con la exigencia de un informe previo y favorable de la Administración turística). Y, en efecto, inicialmente la jurisprudencia —Ss. de 15 de abril de 1966 y 25 de noviembre de 1970— entendió que en este caso la competencia había pasado íntegramente a dicha Administración turística. Sin embargo, esta doctrina jurisprudencial, de la que discrepó la doctrina que se ocupó del tema ha sido superada desde la fundamental Sentencia de 20 de octubre de 1975, que ha dejado definitivamente sentado que las normas turísticas examinadas "...lo que establecen es una competencia estatal en la precisa materia del área de los intereses públicos referidos al turismo, pero sin privar a los Ayuntamientos de la que define, en una norma básica, el artículo 166.1 de la Ley del Suelo; *competencia estatal* que unas veces *a través de la técnica de autorización* y otras del informe preceptivo en el procedimiento para el otorgamiento de la licencia municipal, *se superpone a la competencia del Ayuntamiento, pero no le despoja, en ningún caso, de la que a éste, en virtud de lo que hemos dicho, corresponde en materia urbanística*'.

En último término, la legislación de carreteras (artículos 33, 34 y 35 de la Ley de 19 de diciembre de 1974, y 80 a 85, ambos inclusive, de su Reglamento, de fecha 8 de febrero de 1977) somete las obras y actividades que afecten a las zonas de dominio público, servidumbre y afección de las carreteras (con excepción de las que discurran por zonas urbanas, tengan la consideración de travesías o formen parte de una red arterial, que siguen un régimen propio, al que en su momento aludiremos) a la autorización del órgano administrativo del que dependa la carretera de que se trate, "sin perjuicio de otras competencias concurrentes", entre las que debe contarse la municipal por razón urbanística.

### 3. *Los supuestos de concurrencia imperfecta o de dependencia recíproca de los actos de intervención administrativa*

La articulación de la concurrencia de dos o más competencias administrativas en el control de un mismo acto puede establecerse también, y el caso no es infrecuente, confiriendo a la prevista en el ordenamiento sectorial correspondiente el carácter de previa a la licencia urbanística, de modo que aquélla pasa a ser requisito indispensable para el válido otorgamiento de ésta. La diferencia con el supuesto anterior de concurrencia perfecta reside precisamente en este punto de la especial eficacia que se otorga a la autorización concurrente respecto a la urbanística, pues en lo demás ambos son idénticos (independencia formal de los actos autorizatorios, producidos cada uno según su específico procedimiento).

El caso prototípico lo establece la propia LS en su artículo 178.1 (art. 2 RD): el de los actos realizados por particulares en terrenos de dominio público.

La autorización o, mejor, concesión para la utilización de este último, a otorgar —como es obvio— por el ente titular del mismo (o que ejerza la competencia sobre él) y según el ordenamiento que rija los bienes demaniales de que se trate (el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 27 de mayo de 1955, en el caso del demanio local; las Leyes de 19 de enero de 1928, de Puertos, 28/1969, de 26 de abril, de Costas, y 55/1969, de 26 de abril, de puertos deportivos, en el del demanio marítimo y portuario; la Ley 51/1974, de 19 de diciembre, de carreteras, en el del demanio viario; la Ley de Montes de 8 de junio de 1957, en el del demanio forestal; la Ley del Patrimonio del Estado, texto refundido de 15 de abril de 1964, con carácter general para el demanio estatal, etc.), constituye *conditio sine qua non* —como con acierto precisa el artículo 2.2 RD— para el otorgamiento de la licencia urbanística. Así lo tenía ya entendido la jurisprudencia con anterioridad, precisando, incluso, que en el caso del dominio público no juega la cláusula legal "salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero"; la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1978, confirmatoria de otra de primera instancia de 3 de mayo de 1972, señala —en relación con un supuesto de instalación de restaurantes en un paseo marítimo— que:

... el otorgamiento de las concesiones, básicas para la permanencia de tales personas en los terrenos cuestionados, no exime a sus titulares de la obtención de las licencias, permisos y autorizaciones legalmente procedentes, entre las cuales se hallan las municipales que exigen la Ley de Régimen Local y las normas complementarias de ella, siendo de señalar que, al venir condicionado todo ello por la existencia de la concesión que permita la ocupación de una parte de terreno de dominio público, *la existencia de ella es precisa e indispensable en función del concepto mismo de licencia*, pues aunque es cierto que el párr. 1º del art. 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales expresa que se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, *ello sólo guarda relación con la posible existencia de cualquier clase de derechos en el orden privado que pongan en situación conflictiva los derechos para cuyo ejercicio la licencia se solicita*, pero en modo alguno excluye su existencia, ya que ésta es indispensable, al ser la licencia simple remoción de los obstáculos administrativamente existentes para el ejercicio de los derechos mencionados, y, aún mejor, simple comprobación de la inexistencia de tales obstáculos; y como en el caso, los derechos de cuyo ejercicio se trata dimanaban de la concesión solicitada y todavía no otorgada, es claro que las licencias instadas no podían librarse al no existir realmente aquéllos y que, por consecuencia, los actos municipales que las denegaron son conformes a Derecho...

Pero, además de las concesiones demaniales, existen simples autorizaciones administrativas que juegan como presupuesto de la licencia urbanística. Son tres las más importantes de entre ellas:



La exigida por la legislación protectora del interés histórico-artístico (Ley de 13 de mayo de 1933, modificada por la de 22 de diciembre de 1955, y su Reglamento, fundamentalmente); interés que engloba a los edificios aislados declarados monumentos y a los conjuntos urbanos o rústicos (así como los parajes), objeto también de declaración formal, cuya gestión compete actualmente al Ministerio de Cultura.

Esta legislación sectorial no confiere expresamente a la intervención que regula el carácter de previa e indispensable para el otorgamiento de la licencia municipal y la jurisprudencia recaída específicamente sobre la misma (Ss. de 4 de julio de 1970, 8 de octubre de 1973 y 2 de marzo de 1978, entre otras) se ha limitado, por lo común, a explicitar su carácter preceptivo en todo caso, no obstante y con independencia de dicha licencia. De ahí que algún autor (González Pérez) la considere como un supuesto más de concurrencia simple con la intervención urbanística municipal. En contra de esta opinión, sin embargo, parece que debe afirmarse de *lege data* su condición de requisito previo para que esta última pueda operar válidamente. El argumento básico para tal afirmación descansa en el efecto de interdicción total de toda obra (es decir, de congelación estricta y singular del inmueble) que la Ley de 13 de mayo de 1933 (art. 26) conecta automáticamente a la formal declaración de un edificio (o conjunto) como monumento histórico-artístico; efecto que es anticipado —con carácter de medida cautelar— por el simple acto de incoación del expediente dirigido a dicha declaración (art. 17). Pues la interdicción (cautelar y definitiva) legal de las obras, de alcance general a cualesquiera de ellas, debe entenderse necesariamente sacrificio singular (por razón de un interés público sectorial, el de carácter histórico-artístico) del ejercicio de las facultades de aprovechamiento otorgadas por la ordenación urbanística (interdicción que, cuando deja de ser cautelar y se concreta en imposibilidad definitiva de ejercicio, deberá dar lugar —conforme al artículo 87.3 LS— a la correspondiente indemnización; pero ésta es cuestión independiente de la que ahora nos ocupa). Operando de este modo los mecanismos de protección del interés histórico-artístico, la intervención previa de la Administración gestora de éste es una exigencia estrictamente lógica que, de no cumplirse, conduciría al absurdo. De hecho, la jurisprudencia en alguna ocasión y en relación con el supuesto en que esta exigencia lógica no se manifiesta con parecida intensidad (se trataba de la concurrencia con la licencia municipal de autorización del Ministerio de Educación por razón de la actividad: establecimiento de un jardín de infancia), ha mantenido con carácter general que las autorizaciones estatales "siempre son previas a la municipal" (Sentencia de 22 de diciembre de 1978). La Orden de 20 de noviembre de 1964, aprobatoria de instrucciones para la defensa de los conjuntos histórico-artísticos y la propia práctica administrativa corroboran desde luego la tesis que

aquí se mantiene. La primera, en cuanto establece en su artículo 12 la tramitación previa a la de la licencia municipal de la autorización histórico-artística, utilizando como conducto al propio Ayuntamiento y con base en una documentación técnica simplificada. La segunda, la práctica administrativa, toda vez que es tópica ya la inclusión en las Ordenes ministeriales que acuerdan la incoación de un expediente sobre declaración de monumento o conjunto histórico-artístico e, incluso, de las resoluciones que operan esta declaración de una cláusula por la que se recuerda a los Ayuntamientos la imposibilidad de otorgamiento de licencias urbanísticas en la zona delimitada, sin que conste la aprobación previa de los correspondientes actos por la Administración gestora del interés histórico-artístico; cláusula que trae causa o, en todo caso, coincide con la interpretación fijada en la resolución de la Dirección General de Administración Local, de fecha 18 de abril de 1967 (en la que se indica el carácter preceptivo de la presentación, junto con la petición de licencia municipal, del "informe" favorable de la Administración competente en materia de interés histórico-artístico) y que es, en definitiva, la aquí mantenida.

La autorización prevista por la legislación sobre navegación aérea e instalaciones aeroportuarias (Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre navegación aérea y Decreto 584/1972, de 24 de febrero, modificado parcialmente por el Decreto 2490/1974, de 9 de agosto).

Esta legislación contempla, en efecto, la posibilidad —en relación con las instalaciones aeroportuarias— de la sujeción del suelo a un régimen de restricciones a su uso y aprovechamiento; régimen cuya observancia compete actualmente al Ministerio de Transporte y Comunicaciones. Pues bien, el artículo 29 del Decreto 584/1972, de 24 de febrero, dispone taxativamente que ningún organismo del Estado, ni los provinciales o locales podrán autorizar construcciones, instalaciones o plantaciones en los espacios y zonas gravados por servidumbres aeronáuticas sin previa resolución (es decir, autorización) favorable de dicho Ministerio; precepto que la jurisprudencia ha aplicado en sus propios términos (Sentencia de 19 de diciembre de 1974).

Finalmente, la autorización contemplada en el Decreto 3787/1970, de 19 de diciembre, sobre requisitos de infraestructura; precepto que —amparado en la Ley 48/1963, de 8 de julio, sobre competencia en materia turística— sujeta a intervención de la Administración de este sector el cumplimiento por los establecimientos hoteleros y alojamientos turísticos en general de aquellos requisitos de infraestructura, disponiendo en su artículo 12 que la licencia municipal preceptiva para el comienzo de las obras ha de ajustarse inexcusablemente a las condiciones fijadas por la Administración turística, sin perjuicio de las demás exigencias de carácter urbanístico o de policía municipal. Con base en este precepto ha podido la jurisprudencia afirmar que en el mismo "...se viene a poner

énfasis no sólo en la inexcusabilidad de la autorización de la aludida Dirección General (la de Empresas y Actividades Turísticas del antiguo Ministerio de Información y Turismo), sino también en su carácter previo, esto es, en la necesidad de que aquélla siempre preceda a la licencia municipal, hasta el punto de que puede entenderse que estamos ante un especial supuesto que la autorización estatal... actúa como presupuesto de validez de la licencia municipal, cuyo otorgamiento a falta de la mencionada autorización sería contrario al ordenamiento jurídico" (Sentencia de 26 de septiembre de 1975).

#### 4. *Los supuestos de concurrencia en régimen de unidad procedimental y acto resolutorio*

En algunas ocasiones, los ordenamientos sectoriales que prevén una específica intervención administrativa para el control del cumplimiento de los mismos renuncian a configurar dicha intervención con plena autonomía, otorgándole mero carácter del informe en el procedimiento de concesión de la licencia urbanística o municipal. No obstante la concurrencia con la local de otra u otras competencias intervectoras de la actividad de que se trate, el único acto autorizatorio de ésta es el municipal. Por más que aparentemente esta fórmula sea la más respetuosa con la autonomía local, la realidad es la contraria, pues el informe en que se resuelve la competencia concurrente suele establecerse con eficacia vinculante, con lo que el resultado final es más bien una más intensa mediatización de la potestad del Ayuntamiento.

No es enteramente de recibo la tesis de González Pérez, según la cual hay aquí necesariamente una alteración del régimen procedimental de otorgamiento de la licencia urbanística. Esta alteración se dará sólo en el caso de que el ordenamiento sectorial que imponga la intervención administrativa por vía de informe modifique o contradiga el régimen prescrito para el trámite de informes en el artículo 9 RSCL. En otro caso, que es por lo demás el normal, habrá de entenderse que rige desde luego este último precepto.

Los supuestos más destacados que encajan en este régimen de concurrencia, son los siguientes:

La autorización de obras, construcciones, instalaciones, servicios o actividades en centros o zonas de interés turístico nacional, cuando dichos actos no tienen finalidad turística. Pues en tal caso —a diferencia de lo que ocurre cuando se da la finalidad turística: exigencia de verdadera autorización de la Administración de este carácter, según ya nos consta— el artículo 70 del Reglamento de la Ley sobre Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional, aprobado por Decreto 4297/1964, de 23 de diciembre, mantiene la competencia exclusiva muni-

cial y se limita a imponer el trámite de informe favorable (y, por tanto, vinculante) del actual Ministerio de Comercio y Turismo.

La autorización de obras o actividades que afecten a las zonas de dominio público, servidumbre o afección de las carreteras que discurran por zona urbana (suelo clasificado urbanísticamente como tal; artículos 48 de la Ley 51/1974, de 19 de diciembre, de Carreteras y 119.1 del Reglamento de la misma, aprobado por Real Decreto 1073/1977, de 8 de febrero) o estén incluidos en redes arteriales (conjunto de carreteras de acceso a los núcleos de población y las vías de enlace entre las mismas; artículos 48.3 y 121.1 de la Ley y Reglamento citados, respectivamente). Pues los artículos 53 de la Ley y 137 y 138 del Reglamento de Carreteras, si bien respetan la competencia municipal, prescriben siempre como preceptivo el informe previo del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo y, en su caso, del Organismo o entidad titular de la vía; informe que, además y en el supuesto específico de la realización de actos en la zona de dominio público, tiene carácter vinculante cuando el Municipio no cuente con Plan de Ordenación.

A estos dos supuestos puede añadirse —con caracteres propios— el de la licencia de apertura exigida para la puesta en marcha de establecimientos clasificados, es decir, sujetos a la normativa sobre actividades molestas, nocivas, insalubres o peligrosas. Sin embargo, dada su peculiaridad, sustantivamos su exposición, dedicándole el apartado siguiente.

## 5. *La licencia urbanística y la de apertura de actividades clasificadas*

### A) *Consideraciones generales*

Según ya nos consta, la ordenación urbanística tiene vocación de universalidad, de regulación global de las actividades con incidencia física, pues su perspectiva es finalista: la racionalización total de los usos del territorio. Esta vocación, como también hemos podido comprobar anteriormente, nunca ha quedado satisfecha, ni aun tras el intento por la Ley 19-1975, de 2 de mayo, de Reforma de la del Suelo de recuperar la idea de unidad del ordenamiento urbanístico que estuvo en la base del texto inicial de 1956. Uno de los ejemplos más característicos de la quiebra de este propósito de unidad lo constituye la reglamentación de las actividades clasificadas, que —aun al día de hoy— mantiene su independencia formal de la ordenación urbanística. Hasta cierto punto, la vigente Constitución de 1978 otorga una cobertura propia de su rango fundamental a esta independencia, al sustantivar en su artículo 45 un específico derecho-deber al medio ambiente y una correlativa acción pública en defensa del mismo y de la calidad de vida; tanto más cuanto que los artículos 148.1, apdos. 3º y 9º y 149.1, apdo. 23 de la propia norma fundamental distinguen, al efectuar la distribu-

ción de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, las materias del urbanismo y la ordenación del territorio de la del medio ambiente.

El origen de esta reglamentación se sitúa, como la propia ordenación urbanística, en la tradicional potestad de policía municipal. El marco legal habilitante de la misma, así lo ha destacado T. R. Fernández Rodríguez, está constituido aún hoy por el artículo 590 CC, que llama —para completar su insuficiente regulación de las relaciones de vecindad— a los “reglamentos y usos del lugar”; remisión que evidencia la tradicional potestad municipal de ordenación de esta materia mediante Ordenanzas a la que hemos hecho alusión. La evolución posterior al CC, sin embargo, está marcada (de nuevo aquí el paralelismo con el régimen urbanístico) por un progresivo incremento de la intervención estatal, es decir, por una creciente estatalización tanto de la normación como de los controles administrativos de las actividades clasificadas.

Por de pronto, el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, de 30 de noviembre de 1961, pretendió constituirse en código general de la materia, como se desprende claramente de las disposiciones generales contenidas en su Capítulo I (que delimitan el objeto del Reglamento por relación a la totalidad de las actividades clasificadas). Esta pretensión reglamentaria, sin embargo, ha quedado en eso, en puro propósito, pues tras la publicación del Reglamento no sólo ha persistido la pluralidad de normas concurrentes a la regulación de esta materia, sino que se ha intensificado el proceso de estatalización de ésta. Por circunscribirnos a las normas sustantivas más destacadas, inciden en el régimen de actividades clasificadas la Ley de Minas de 21 de julio de 1973, la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico de 22 de diciembre de 1972 y sus normas de desarrollo y la Ley de creación del Consejo de Seguridad Nuclear de 22 de abril de 1980 y demás disposiciones relativas a la energía nuclear.

Precisamente el Decreto 833/1975, de 6 de febrero, sobre normas de desarrollo de esta última Ley, marca el punto culminante de la evolución estatalizadora aludida, al establecer no sólo una autorización a los distintos Ministerios competentes para el dictado de disposiciones complementarias (disposición final segunda), sino una adaptación del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y de su Nomenclator a la nueva normativa (disposición final cuarta). Este mismo Reglamento, en contradicción con su propósito de agotar la regulación de la materia, reconocía ya la concurrencia de otras normas, a las que expresamente remite. Es el caso, a título de ejemplo y entre otros, de su artículo 19, que reenvía —respecto a las actividades relacionadas con la energía nuclear— a la normativa dictada “por los Organismos técnicos competentes”.

¿Cuál es el sistema de competencias actual en esta materia? La cuestión es importante, no sólo por la sustantividad independiente de la misma, sino en vista de la estructura regional autónoma del Estado consagrada por la Constitución de 1978. Aunque la formación de Comunidades Autónomas no deba implicar necesariamente una mayor reducción del ámbito de competencias municipales, sí que va a sangrar necesariamente el atribuido al Estado. A tenor del artículo 148.1, apdo. 9º del texto constitucional, las Comunidades Autónomas pueden asumir desde luego —como competencia exclusiva propia— “la gestión en materia de protección del medio ambiente”; de hecho, los Estatutos de autonomía ya aprobados, el catalán y el vasco (por Leyes Orgánicas 4 y 3/1979, de 18 de diciembre, respectivamente), atribuyen a la correspondiente Comunidad el desarrollo legislativo y la ejecución, en el marco de la legislación básica estatal, de la materia relativa al medio ambiente (el primero) y al medio ambiente y la ecología (el segundo) y los Reales Decretos hasta ahora promulgados transfiriendo competencias a los organismos preautonómicos existentes, han traspasado a éstos las facultades que el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961 atribuye a la Administración del Estado en orden a la emisión de informes y demás cuestiones relacionadas con la concesión de licencias, inspección, sanción, recursos e informe de Ordenanzas y Reglamentos municipales. Pero además, el artículo 149.1, apdo. 23 de la propia norma constitucional, al configurar la competencia estatal, autoriza a reducir ésta a la legislación básica sobre protección del medio ambiente, previendo expresamente la asunción por las Comunidades Autónomas de la facultad del dictado de normas adicionales de protección.

Veamos, pues, cuál es —en el estado actual de la reglamentación de las actividades clasificadas y sin perjuicio de las transferencias de competencias ya producidas— el régimen de competencias en la materia, distinguiendo las potestades reglamentarias (de ordenación normativa de las actividades) y las de control preventivo y represivo del ejercicio de las mismas.

B) *El sistema de competencias administrativas de control de las actividades clasificadas*

a) *La reglamentación de las actividades*

En cuanto a esta potestad, el proceso de estatalización de la materia ya descrito ha determinado que la competencia municipal tradicionalmente primaria (así luce aún en el artículo 590 CC) haya pasado a ser secundaria, jugando hoy únicamente en el marco de las normaciones estatales, con funciones de simple desarrollo y complemento de las mismas. Únicamente en la faceta de la ordenación del emplazamiento físico de las actividades (como reflejo lógico de las

competencias urbanísticas locales) continúa desarrollando un papel principal e independiente la potestad reglamentaria municipal, si bien también en este último ámbito cabe señalar algunos puntos de ruptura: el artículo 3.5 de la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, sobre protección del ambiente atmosférico, vincula las Corporaciones Locales a las decisiones de localización de industrias y actividades adoptadas por el Gobierno por imperativos de la defensa o de alto interés nacional (por más que salve retóricamente las competencias locales en materias distintas de la regulada por el texto legal) y el artículo 3º de la Ley 15/1980, de 22 de abril, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear, atribuye la competencia para el otorgamiento de las autorizaciones de emplazamiento de instalaciones nucleares o radiactivas, previendo expresamente la imposición de la decisión estatal por la vía del artículo 180 LS, que estudiaremos en el capítulo siguiente. La regulación técnica de las actividades clasificadas ha pasado, pues, a manos del Estado.

El Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas confirma plenamente las anteriores afirmaciones:

a) El propio Reglamento es ya una norma estatal y su disposición adicional tercera contiene —bajo la rúbrica “instrucciones de los Departamentos ministeriales”— una habilitación específica a estos últimos (a los competentes en las materias afectadas por el Reglamento) para dictar las disposiciones precisas a la efectividad de éste.

b) En múltiples preceptos remite bien a Leyes, bien a Reglamentos (estatales) específicos, aplicables sin perjuicio de lo dispuesto en el Reglamento (art. 6º, párr. 1º; art. 16; art. 17; art. 10, etc.).

c) Cuando atribuye a los Ayuntamientos competencia para la reglamentación, en sus Ordenanzas, de las actividades, precisa que dicha competencia se refiere a los emplazamientos de éstas y a los demás requisitos exigibles a las mismas (características técnicas o medidas correctoras), pero matizando respecto a estos requisitos que las Ordenanzas no pueden contradecir el Reglamento (la alusión específica al mismo debe interpretarse referida a toda reglamentación estatal) y sí sólo complementarlo y desarrollarlo (art. 6º, párr. 2º).

El artículo 2º de la Orden de 15 de marzo de 1963, aprobatoria de la Instrucción sobre normas complementarias para la aplicación del Reglamento, precisa el alcance del artículo 6º, párr. 2º de éste, disponiendo que las Ordenanzas municipales, además de lo que a emplazamientos pudiese afectar, “precisarán las condiciones de seguridad e higiene complementarias de las que se determinan con carácter general en el Reglamento. . . , acomodando sus normas a las peculiares características y condiciones de las localidades donde hayan de regir, pero sin que puedan contradecir sus preceptos”.

La propia Instrucción fija, además, el contenido tipo de las Ordenanzas municipales en esta materia.

d) Sujeta el ejercicio de la potestad reglamentaria municipal a un control estatal para garantizar que las Ordenanzas respetan los límites aludidos. El artículo 7.1, a) del Reglamento prevé, en efecto, el trámite de informe por la Comisión Provincial de Servicios Técnicos (hoy Comisión Provincial de Colaboración del Estado con las Corporaciones Locales, regulada por Real Decreto 2668/1977, de 15 de octubre) de las Ordenanzas y Reglamentos Municipales; informe éste que el artículo 2.5 de la Instrucción de 1963 especifica ha de referirse desde luego a la conformidad o disconformidad de las Ordenanzas con el Reglamento.

Sobre ello, la limitación de la potestad reglamentaria municipal por las disposiciones estatales resulta del hecho mismo del dictado de éstas, las cuales —en cuanto incidan en el régimen de las actividades clasificadas, modificando, desarrollando o simplemente completando el Reglamento de 1961— representan nuevos límites a la aludida potestad. Es el caso, indudablemente, de la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico, de 22 de diciembre de 1972, más arriba aludida, y de las normas reglamentarias dictadas para su desarrollo.

La normativa sobre contaminación atmosférica ha venido, en efecto, a reducir la competencia municipal en la materia a una mera función residual y complementaria. Tanto la fijación de los niveles de inmisión (generales y más estrictos para las zonas de atmósfera contaminada), criterios de ponderación e índices de contaminación admisibles, así como la catalogación de las actividades contaminadoras corresponde al Gobierno (arts. 4 y 44 del Decreto 833/1975, de 6 de febrero, sobre normas de desarrollo de la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico). El anexo de esta última disposición incluye ya las normas técnicas de niveles de inmisión, el catálogo de actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera, la relación de los principales contaminantes de la atmósfera y los niveles de emisión de contaminantes a la atmósfera para las principales actividades industriales potencialmente contaminadoras de la atmósfera. Las Ordenanzas Municipales siguen jugando en este régimen un papel —como se infiere del artículo 9º de la Ley y 25 de la Reglamentación, que determinan la obligación de adaptación a los fines y medidas fijadas por la normativa estatal de las Ordenanzas Municipales, en las zonas declaradas de atmósfera contaminada—, pero un papel evidentemente muy reducido a la vista del detalle y minuciosidad de la regulación estatal. Téngase en cuenta que ésta (Capítulo II del Título V del Reglamento de 1975) configura como lícito el ejercicio de actividades que respeten los niveles de emisión fijados por el Gobierno, por lo que no existe espacio jurídico hábil para que las Corporaciones locales establezcan una reglamentación más restringida.



Pueden establecerse, pues, las siguientes conclusiones:

1. La estatalización del régimen de intervención de las actividades clasificadas ha determinado que la potestad reglamentaria en esta materia está atribuida, concurrentemente, a la Administración del Estado (y, en su caso, a las Comunidades Autónomas) y a la Administración municipal.

2. La Administración municipal ha perdido, sin embargo, su antiguo predominio en la materia, de modo que su competencia de reglamentación de las actividades ha quedado reducida al desarrollo y complemento —en razón a las peculiaridades de la localidad de que se trate— de la normativa estatal, que en ningún caso puede ser contradicha por la local. Sólo en un punto goza de mayor autonomía la competencia municipal, a saber, en el de ordenación de la localización física de las actividades, como reflejo lógico de la competencia municipal de planeamiento configurada por la legislación urbanística (en cuyo marco, sin embargo, se reproduce el control estatal) de tal modo que, en ausencia de ejercicio municipal de la potestad de ordenación urbanística, cesa la autonomía local en este aspecto, al disponer el Reglamento de 1961 (art. 11) que la Comisión Provincial de Servicios Técnicos (hoy Comisión Provincial de Colaboración del Estado con las Corporaciones Locales, que es también un órgano estatal) informará o sugerirá —cuando no existan determinaciones urbanísticas— el emplazamiento idóneo.

3. En definitiva, la Administración municipal carece de toda potestad, por la vía de la reglamentación de las actividades clasificadas, para imponer a éstas mayores limitaciones y cargas que las dispuestas en la normativa estatal, salvo en cuanto hace a su localización física y a las estrictas exigencias derivadas de las peculiaridades del término municipal de que se trate (con las excepciones que a este último respecto representan las legislaciones sobre protección del ambiente atmosférico y energía nuclear, según se ha indicado).

b) *El control individualizado preventivo y represivo del ejercicio de las actividades*

El sistema de distribución de competencias en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961, puede esquematizarse así:

*Control preventivo del ejercicio de las actividades*

La competencia para la concesión de las correspondientes licencias de instalación, apertura y funcionamiento corresponde al Alcalde, sin perjuicio de la intervención que las Leyes y Reglamentos otorguen a otros organismos (art. 6º). Se afirma, pues, la competencia municipal en la materia, pero dejando a salvo

la que esté atribuida a órganos de la Administración del Estado (y hoy a los organismos preautonómicos con competencias transferidas y, en su caso, Comunidades Autónomas). Esta concurrencia de competencias estatales (o, en su caso, regionales) y locales se articula, conforme a la disposición adicional quinta del propio Reglamento y al artículo 3.2 de la Instrucción de 1963 para su desarrollo sobre la base de anteponer las autorizaciones estatales (o regionales) a la municipal, de modo que aquéllas pasan a ser "requisito previo" para el otorgamiento por el Alcalde de la licencia de instalación, apertura y funcionamiento.

La competencia municipal, sin embargo y como ha resaltado Ramón Martín Mateo, está mediatizada por la intervención —en función consultiva parcialmente vinculante— de un órgano estatal: la Comisión Provincial de Servicios Técnicos (hoy, según ya se ha dicho, Comisión Provincial de Colaboración del Estado con las Corporaciones locales). Conforme al artículo 7.2 del Reglamento, los informes de dicha Comisión "serán vinculantes para la Autoridad municipal en caso de que impliquen la denegación de licencia o la imposición de medidas correctoras", precisando el artículo 3.2 de la Instrucción de 1963 que el Alcalde está obligado a denegar la licencia solicitada cuando el informe de la indicada Comisión sea contrario al establecimiento de la actividad de que se trata. De esta forma y por esta vía se produce una nueva penetración estatal en la competencia local, pues —como señala T. R. Fernández Rodríguez— la experiencia acredita que en el seno de la Comisión y de sus Ponencias prima la defensa de las propias competencias de los distintos Departamentos ministeriales representados en ellas sobre las consideraciones estrictamente técnicas.

El núcleo decisional propio que resta así a la Autoridad municipal está representado por la posibilidad de apartarse del informe favorable de la Comisión Provincial calificadora (Art. 5.2 de la Instrucción de 1963), denegando la licencia aun cuando el particular hubiera obtenido previamente las autorizaciones estatales pertinentes (art. 3.2 de la misma Instrucción), si bien tal denegación sólo puede válidamente fundarse —como precisa este último precepto— en "razones ajenas a su posible calificación como actividades molestas, nocivas, insalubres y peligrosas". En esta puntualización aflora —respecto a la competencia municipal ahora analizada— el desplazamiento de la potestad reglamentaria local por la estatal.

El ámbito de decisión propia municipal descrito debe entenderse subsistente en la actualidad, no obstante el intento de su desaparición por el Decreto 3494/1964, de 5 de noviembre, de modificación parcial del Reglamento de 1961. Esta disposición se propuso vincular totalmente la competencia municipal al informe de la Comisión Provincial calificadora (modificando para ello la redacción del artículo 33.2 del Reglamento), pero la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha

reaccionado vigorosamente contra tal propósito. En este sentido, las fundamentales sentencias de 7 de febrero de 1970 y 6 de julio de 1974, afirman con base fundamentalmente en la legislación de régimen local, la ilegalidad del completo vaciamiento de la competencia municipal; ilegalidad que también ha sido destacada en la doctrina por T. R. Fernández Rodríguez.

Consecuentemente con lo dicho, las competencias estatales (o regionales) que, en materia de control preventivo de las actividades clasificadas, atribuyan las legislaciones sectoriales correspondientes, deben entenderse en todo caso concurrentes y previas a la municipal, pero nunca excluyentes de ésta. La interpretación, pues, de dicha normativa sectorial ha de ser restrictiva en todo cuanto pueda suponer reducción de la ya limitada competencia municipal.

A modo de resumen, pueden establecerse las siguientes conclusiones:

a) En materia de control preventivo de la instalación y funcionamiento de actividades clasificadas existe concurrencia de competencias locales y estatales (o regionales).

b) Las competencias estatales (o regionales) juegan en cuanto a la constatación de la observancia de los regímenes estatales sectoriales reguladores de las actividades clasificadas, sin que puedan excluir la competencia municipal en la materia.

c) La proliferación de normas estatales sectoriales y su detallismo y casuismo han reducido considerablemente el ámbito sustantivo de decisión municipal independiente. Este ámbito tiene diversos grados:

En el aspecto del emplazamiento o localización física de las actividades, la competencia municipal —supuesto que exista Plan urbanístico— es prácticamente plena, pues aquí juegan los artículos 178 y 179 LS que confieren inequívocamente al Ayuntamiento la competencia para otorgar las licencias relativas a los actos de edificación y uso del suelo. Cuando, por el contrario, no existe planeamiento urbanístico aprobado, la competencia municipal aparece matizada por la cualificada intervención consultiva que el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961 confiere a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos (hoy Comisión Provincial de Colaboración del Estado con las Corporaciones locales). Lo dicho se entiende sin perjuicio de las excepciones a la competencia municipal establecidas por la Ley 38/1972, sobre protección del ambiente atmosférico, en cuanto a localización de actividades por imperativos de la defensa o de alto interés nacional, y por la Ley 15/1980, sobre creación del Consejo de Seguridad Nuclear, en relación con el emplazamiento de instalaciones de energía nuclear o radiactivas, más arriba expuestas.

En el aspecto de la disciplina a que debe ajustarse la actividad en sí misma considerada, debe distinguirse —a su vez— según el régimen a que la actividad esté sujeta.

Si se trata de una actividad sometida simplemente a la reglamentación de actividades clasificadas de 1961, el Alcalde sólo está vinculado —en principio— al informe de la Comisión Provincial calificadora cuando éste sea desfavorable a la autorización de la actividad, aunque existe base suficiente en la expresada reglamentación para mantener que el informe positivo es también vinculante en cuanto a las medidas correctoras (de modo que el Alcalde no puede imponer otras distintas o agravar las informadas).

Si se trata de una actividad sujeta, además, al régimen de protección del ambiente atmosférico, la competencia municipal queda claramente vinculada por los informes de los servicios estatales (en cuanto a la calificación de la actividad y a las medidas correctoras a adoptar).

Estas conclusiones aparecen como correctas a la luz de la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo. Baste citar a este efecto, la importante Sentencia de la Sala 3ª de 6 de octubre de 1977, recaída en relación con la autorización de una central termoeléctrica. En el cuarto Considerando se dice textualmente:

*...La ubicación, en concreto, de la industria de litis, vendrá determinada por los organismos correspondientes, una vez se lleve a cabo el planeamiento urbanístico de la zona, tal como al respecto exigen los Arts. 4 y 6, párr. 2 del Reglamento de 1961, al remitirse al efecto de las "Ordenanzas generales y locales de policía urbana", consecuencia inevitable de la concurrencia de competencias, por lo que al Ministerio de Industria le corresponde sólo ver si la industria de autos cumple o no las normas industriales, sin prejuzgar en absoluto si por razones de otra índole puede o no realizarse la instalación en cuestión...*

#### *La represión de las infracciones al régimen legal de las actividades clasificadas*

El Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961 atribuye facultades inspectoras del cumplimiento de sus disposiciones al Gobernador Civil y al Alcalde concurrentemente (art. 35).

Las sanciones por la comisión de infracciones pueden ir desde la multa hasta la retirada definitiva de la licencia concedida, pasando por la retirada temporal de la licencia —con la consiguiente clausura o cese de la actividad mientras subsista la sanción (art. 38 del Reglamento). La imposición de todas estas sanciones corresponde en principio al Alcalde (Art. 39 del Reglamento y 15 de la Instrucción desarrolladora de 1963). No obstante, la imposición de multas en cuantía

superior a las previstas en la escala del artículo 111 de la Ley de Régimen Local y la de todo tipo de sanciones en caso de inactividad del Alcalde corresponde al Gobernador Civil.

Este sistema de inspección del ejercicio de actividades clasificadas y sanción de las infracciones del régimen a que éstas están sujetas debe entenderse independiente del que establezcan legislaciones estatales sectoriales —como, por ejemplo, la Ley de Minas de 1973—, en cuanto éstas no hayan venido a derogar o sustituir materialmente la reglamentación de 1961. Este último caso es indudablemente el de la normativa de protección del ambiente atmosférico, que —en su ámbito material de aplicación— prima desde luego sobre la expresada reglamentación de las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas. Pues bien, en dicha normativa se regula un sistema propio de sanciones, con especificación del esquema competencial para su aplicación. Se establece una tipificación de faltas en leves y graves, así como de la reiteración y reincidencia en las mismas, y una escala de sanciones que comprende la multa, el precintado de instalaciones y la suspensión o clausura de la actividad (art. 12 y 13 de la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico de 1972, y arts. 83 a 89, ambos inclusive, de su Reglamento de 1975). La competencia para la imposición de estas sanciones corresponde:

a) *Multas*: a los Alcaldes hasta una cuantía de 100.000 ptas.; a los Gobernadores Civiles en cuantía desde 100.000 a 250.000 ptas.; a los Ministerios de Gobernación, Agricultura o Industria, según los casos, a partir de 250.000 ptas.

b) *Precintado de instalaciones y clausura de establecimientos*: a los Alcaldes el de generadores de calor doméstico; a los Gobernadores de vehículos de motor; a los Ministerios de Industria o de Agricultura la suspensión o clausura de actividades industriales o agrarias, respectivamente.

Por tanto, la normativa sobre protección del ambiente atmosférico ha privado a los Ayuntamientos de toda competencia sancionatoria que implique la suspensión o clausura de las actividades clasificadas por motivo de sus efectos contaminantes del aire, al reservar íntegramente dicha competencia a los Departamentos ministeriales competentes por razón de la materia.

En todo lo demás, debe entenderse subsistente el régimen del Reglamento de 1961. Aun cuando éste no contempla expresamente el supuesto de clausura de establecimientos o actividades clandestinas no legalizables, parece evidente que la competencia municipal para decretar dicha clausura está implícita en la de retirada definitiva de la licencia municipal, pues quien puede lo más puede lo menos. En todo caso, debe tenerse en cuenta que esta facultad deriva desde luego de la legislación urbanística. Conforme al artículo 184 LS, está facultado

para ordenar la suspensión de los actos de edificación o uso del suelo que se efectúen sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en las mismas y para decretar la demolición de las obras e *impedir definitivamente los usos a que éstas den lugar* en el supuesto de que los mismos no sean legalizables.

### C) *La licencia de apertura y la licencia urbanística*

Concretándonos al control preventivo de la legalidad en el régimen de las actividades clasificadas —la llamada licencia de apertura—, ha de partirse de la aseveración elemental de que dicho control recae sobre la actividad (comercial, industrial), cuyo ejercicio ha de desarrollarse normalmente en una edificación previa. De esta manera, la licencia de apertura coincide sustantivamente con el control de la legalidad urbanística en punto a uso del suelo (conformidad de éste —comercial, industrial, etc.—, a dicha legalidad que, según el artículo 178.1 LS (art. 1 RD) ha de realizarse a través de la licencia urbanística de obras y, en su caso, de primera ocupación de la edificación ya realizada. Porque al otorgarse la licencia de apertura no sólo ha de comprobarse la conformidad de la actividad pretendida al régimen sectorial protector del medio ambiente y la calidad de vida, sino también y simultáneamente a la ordenación urbanística en cuanto a la licitud del emplazamiento de la actividad o, dicho de otro modo, del uso urbanístico que objetivamente supone el desarrollo de esta última. En consecuencia, la licencia de apertura equivale —cuando el acto sujeto a control municipal está sometido al régimen sectorial que nos ocupa— a la licencia urbanística en su aspecto de control del uso a que pretenda ser destinada la edificación que haya de servir de continente a la actividad objeto de aquella licencia. Esta decisiva circunstancia ha sido captada por la jurisprudencia y está implícita en algunos de sus pronunciamientos más lúcidos. Así, la Sentencia de 3 de noviembre de 1975 afirma que:

*... la instalación y funcionamiento de establecimientos mercantiles e industriales es actividad sometida a licencia previa que, aparte las específicas normas estatales en relación con la actividad industrial, se inserta en las competencias locales en un doble aspecto: el general de apertura de todo establecimiento de este tipo según el artículo 22 del Reglamento de Servicios, y el 165 de la Ley del Suelo en relación con las normas de los Planes de Ordenación y el particular que se refiere a las actividades consideradas como molestas, insalubres, nocivas y peligrosas... y que en este concreto punto tampoco permiten el funcionamiento sin licencia previa, por imperativo de los preceptos singulares del Reglamento de 30 de noviembre de 1961.*

Otra Sentencia de 24 de noviembre de 1977 acierta a añadir la perspectiva de la unidad de ambas intervenciones administrativas, al señalar que, “se-

gún resulta del artículo 30.1, del Decreto de 20 de noviembre de 1961, redactado a tenor del de 5 de igual mes de 1964, *una cosa es la fundamentación urbanística del acto resolutorio del expediente sobre apertura de industria y otra distinta la que pudiera determinar el contenido de aquella resolución con base en las condiciones molestas, insalubres, nocivas o peligrosas de la proyectada actividad industrial...*”.

En este punto, pues, se produce una confluencia del régimen sectorial de las actividades clasificadas y protección del ambiente atmosférico con la ordenación urbanística; confluencia que suscita no pocos problemas, a los más importantes de los cuales nos vamos a referir seguidamente.

#### a) *El doble contenido de la licencia de apertura*

Con ocasión de la licencia de apertura actúa la genérica potestad municipal de intervención, por razones de la policía administrativa, de las actividades desarrolladas en su término municipal, pero actualizada y concretada en el ejercicio simultáneo de dos competencias atribuidas por sendos ordenamientos (el sectorial de las actividades clasificadas y el urbanístico) desde perspectivas y con finalidades diversas, aunque confluyentes.

La competencia del primero —el de las actividades clasificadas— está media-tizada, en razón al proceso de estatalización más arriba descrito, por la concurrente estatal (o, en su caso, regional autónoma), articulada según una técnica específica, cuyos elementos principales son:

La sujeción del otorgamiento de la licencia a un procedimiento específico (arts. 29 y ss. del Reglamento de 1961) para insertar debidamente la intervención estatal (o, en su caso, regional); procedimiento prevalente sobre el establecido en el artículo 9 RSCL, dado el carácter general y subsidiario de éste.

La anteposición en dicho procedimiento al acto resolutorio municipal de un acuerdo de la actual Comisión de Colaboración del Estado con las Corporaciones Locales, restringido a la calificación, positiva o negativa, de las características de la actividad en función de la reglamentación sobre actividades clasificadas; calificación que es vinculante a los efectos del otorgamiento de la licencia (art. 7.2 del Reglamento de 1961) en caso de que implique la denegación de ésta o la imposición de medidas correctoras a la actividad sujeta a la misma.

La atribución de la competencia para la concesión de las licencias en todo caso al Alcalde (art. 6º del Reglamento de 1961).

La competencia propia del ordenamiento urbanístico, por el contrario, mantiene su carácter exclusivo municipal, en los mismos términos de los artículos 179.1 LS y 6 RD, sólo que aquí ejercida siempre por el Alcalde. La disconfor-

midad del uso en que consista la actividad proyectada con el o los usos autorizados por la ordenación urbanística aplicable implica, como es obvio, un obstáculo por sí mismo insalvable para la autorización del funcionamiento de dicha actividad, con independencia de que ésta se ajuste o no a la reglamentación de las clasificadas, por lo que hace ociosa la comprobación de este extremo. De ahí que el artículo 30.1 del Reglamento de 1961 contemple la posibilidad de la denegación de la licencia por el Alcalde —inmediatamente de presentada en forma la pertinente solicitud y antes de cualquier intervención de la Comisión provincial calificadora— por razones —entre otras— de competencia municipal basadas en los Planes de ordenación urbana e incumplimiento de Ordenanzas municipales; posibilidad que ha confirmado la jurisprudencia (Sentencia de 28 de mayo de 1976), sin perjuicio de precisar que su no utilización no enerva la potestad municipal de denegación por dichos motivos en cualquier momento posterior del procedimiento, si así resulta procedente (Ss. de 11 de marzo de 1975 y 23 de febrero y 7 de diciembre de 1976).

Ambas competencias contribuyen, según su régimen respectivo, a la determinación del contenido del único acto resolutorio final: la licencia de apertura. Y en dicha contribución —en principio— ni se confunden, ni se interfieren, porque mientras una se refiere a los aspectos técnicos de la actividad sujeta a la autorización con independencia de la localización física de la misma, la otra se centra precisamente en la licitud de esta localización a tenor de la calificación urbanística del suelo. Una sola, pero importante excepción tiene este principio. Surge la excepción con motivo de la única regla sustantiva que, en cuanto al emplazamiento de las actividades, contiene el Reglamento de 1961; se trata de la conocida regla general de la distancia mínima de 2.000 metros a núcleos de población agrupada o técnica del alejamiento contenida en el artículo 4 de dicha norma reglamentaria, cuya aplicación queda en manos precisamente de la actual Comisión de Colaboración del Estado con los Corporaciones locales y no del Ayuntamiento, toda vez que la distancia a núcleos de población forma parte de los elementos de juicio a utilizar por aquella Comisión a la hora de calificar la actividad de que se trate y de imponer a la misma sistemas correctores.

Esta regla de la distancia mínima tiene la naturaleza de prescripción especial basada en el interés público específicamente protegido por el ordenamiento sectorial regulador de las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas: la salvaguarda de la integridad física y de la salud de las personas, así como la protección de las cosas, frente al peligro derivado de un siniestro o anomalía en el funcionamiento de la actividad de que se trate. Por lo tanto, y como correctamente precisa el apartado b) de la referencia cuarta de la Circular de 10 de abril de 1968, no tiene naturaleza de prescripción urbanística que imponga una localización específica. La técnica del alejamiento juega, así, independientemente



de la normativa urbanística e, incluso, puede llegar a imponerse —en caso de contradicción— a las determinaciones de ésta; circunstancia cuya justificación reside en la necesidad de resolver los supuestos límites de contradicción entre intereses públicos, en el sentido de la prevalencia del más exigente, por más específico.

Hechas las anteriores precisiones, forzoso resulta partir del dato de la configuración legal de la regla de la distancia no como norma de obligada observancia en todo caso, sino como una prescripción válida con carácter general y susceptible de admitir excepciones, tolerancias o dispensas. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 4º del Reglamento de 30 de noviembre de 1961, en relación con los artículos 20 del propio Reglamento y 11 de las Instrucciones aprobadas por Orden de 15 de marzo de 1963, así como la regla cuarta, apartado c) de la Circular de 10 de abril de 1968. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, por su parte, tiene sentada doctrina en tal sentido en las Sentencias, entre otras, de 1º de abril y 19 de junio de 1971 y 5 de julio de 1972.

Siendo indiscutible este carácter de la prescripción de distancia o alejamiento de las industrias peligrosas, la cuestión se centra en determinar en qué condiciones y circunstancias cede aquélla en favor del régimen de excepción, tolerancia o dispensa. A este respecto es sumamente clarificadora la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de abril de 1973, en la que se sostiene que:

*...no hay duda que, siendo como es la razón de la exigencia de tal distancia la de paliar en lo posible, los gravísimos efectos que de la propia naturaleza de la industria en cuanto que es peligrosa se originarían sobre las personas y las cosas en caso de un siniestro o anormalidad en el funcionamiento de la misma, evidentemente las circunstancias que justifiquen la excepción de la aplicación de la regla general de guardar tal distancia tiene que ser una circunstancia que haya concreta relación a la eliminación de aquellos peligros, en función de la distancia entre el emplazamiento de la industria fabril-peligrosa y los centros de población, y además debe aparecer en el informe del vocal técnico que obra en las actuaciones expedientes...*

Con base en esta doctrina jurisprudencial, y de acuerdo con lo dispuesto en los preceptos reguladores de la técnica de la distancia o alejamiento más arriba citados, pueden establecerse las siguientes afirmaciones:

La regla de la distancia o núcleos de población constituye una prescripción relativa al emplazamiento de las actividades reglamentadas y no tiene, por tanto, la condición de medida correctora.

Las medidas correctoras hacen referencia a los mecanismos y procedimientos técnicos aptos y capaces para producir una reducción o, en su caso, eliminación

de los efectos molestos, insalubres, nocivos o peligrosos de una actividad, considerada en sí misma (en su funcionamiento) y con abstracción de su ubicación física.

La regla de la distancia juega como una medida protectora suplementaria, que se añade a las anteriores medidas correctoras para evitar las consecuencias derivadas de un siniestro o mal funcionamiento de la actividad, a pesar de estas últimas medidas, y sólo en este sentido es calificada por el apartado b) de la regla cuarta de la Circular de 10 de abril de 1968, como "medida correctora extrema".

La prueba concluyente de cuanto se viene diciendo es que el apartado c) de la misma regla cuarta de la Circular de 10 de abril de 1968, hace depender la operatividad inexcusable de la regla general o la posibilidad de la aplicación del régimen excepcional a la misma del concepto jurídicamente indeterminado de "grado de seguridad", integrado por la conjugación de los factores representados por "las características potenciales" de la actividad y "las medidas correctoras" a ésta incorporadas. Así pues, estas últimas no constituyen el factor único determinante del régimen de la técnica del alejamiento.

b) *El carácter previo de la licencia de apertura, incluso respecto a la de obras*

Aunque según el orden mismo de la sucesión de los hechos materiales (primero es la construcción y luego la instalación y puesta en marcha de la actividad comercial, fabril o industrial que aquélla ha de albergar), pudiera parecer que lo procedente fuera que el otorgamiento de la licencia de obras precediera a la de apertura, lo cierto es que la lógica propia de la dinámica de la intervención administrativa obliga a invertir los momentos de operatividad de ambas licencias. Porque en el caso de una edificación proyectada con destino exclusivo a servir de soporte al desarrollo de una actividad clasificada, de nada serviría la obtención de la licencia de obras si *ex post* no pudiera instalarse en ella el establecimiento o la industria para la que fue exclusivamente concebida por denegación de la licencia de apertura. De ahí que la concesión de ésta deba ser previa o, cuando menos, simultánea a la licencia de obras estrictamente urbanísticas.

Así lo impone desde luego el artículo 22.3 RSCL, conforme al cual "cuando... la edificación de un inmueble se destinara específicamente a establecimiento de características determinadas, no se concederá el permiso de obras sin el otorgamiento de la licencia de apertura, si fuera procedente". La jurisprudencia, de forma constante, ha mantenido la aplicabilidad de este precepto en los casos de actividades sometidas a la reglamentación de las clasificadas, justificando la imposibilidad de entender implícita en la licencia de obras la de apertura (tesis sostenible en el caso de obras con destino prefijado y detallado ya en el proyecto téc-

nico sometido a la primera de ellas) con el argumento atendible de que el precepto reglamentario en cuestión no autoriza tal interpretación "... toda vez que en estas actividades reglamentadas es necesaria la licencia municipal de apertura, ya que la competencia municipal en torno a ella no es exclusiva sino concurrente con la de la Comisión Povicinal de Servicios Técnicos (hoy Comisión de Colaboración del Estado con las Corporaciones Locales) y su acuerdo desfavorable es vinculante" (Sentencia de 14 de febrero de 1978; en el mismo sentido del carácter previo de la licencia de apertura las Ss. 3 de noviembre de 1975, 13 de diciembre de 1977 y 20 de abril y 16 de junio de 1978).

## RESEÑA BIBLIOGRAFICA

(no incluye las obras generales)

- M. BASSOLS COMA, "El control de la legalidad urbanística de la nueva Ley de Suelo", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 6, pp. 303 y ss.
- M<sup>a</sup> BLANCA BLANQUER PRAT, "El silencio administrativo en el otorgamiento de licencias de construcción", *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 38, pp. 69 y ss.
- V. BOIX REIG, "La cédula urbanística", *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 39, pp. 55 y ss.
- B. BOSCH Y SALOM, *La licencia municipal de obras y edificaciones*, Ed. M<sup>o</sup> de la Vivienda, Servicio Central de Publicaciones, Madrid, 1972.
- A. CARRETERO PÉREZ, "Actos administrativos de intervención urbanística sobre la propiedad", *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 27, pp. 55 y ss.
- J. L. CASTRO TRONCOSO, "Licencias y autorizaciones en precario para obras en edificios fuera de ordenación", *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 35, pp. 62 y ss.
- M. F. CLAVERO ARÉVALO, *El nuevo régimen de las licencias de urbanismo*, Ed. Civitas, Madrid, 1976.
- A. EMBID IRUJO, "Otorgamiento de licencias urbanísticas por silencio positivo: una nueva orientación jurisprudencial", *Revista de Administración Pública*, núm. 90, pp. 169 y ss.
- F. GARRIDO-FALLA MORANT, "Dictamen sobre si es procedente la exigencia de licencia urbanística con el cobro de la correspondiente tasa, para los movimientos de tierra que requiere la explotación de una cantera", *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 55, pp. 101 y ss.
- R. GÓMEZ-FERRER MORANT, "Algunos problemas en materia de licencias municipales de edificación", *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 70, pp. 61 y ss.

- J. L. GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, "El régimen jurídico de la edificación", *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 55, pp. 79 y ss.
- J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Las licencias de urbanismo*, Ed. Abella, Madrid, 1978.
- M. PÉREZ ALMANZA, "La alteración del planeamiento urbanístico y las peticiones de licencia en trámite", *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 66, pp. 55 y ss.
- N. RODRÍGUEZ MORO, "Las licencias municipales para obras sometidas al régimen de la legislación turística", *Revista Española de Vida Local*, núm. 192, pp. 851 y ss.



## COMENTARIOS AL PROCESO DE LAS AUTORIZACIONES URBANISTICAS

ELIO A. VIDAL H.

Director General Sectorial de  
Desarrollo Urbanístico de MINDUR.

Indiscutiblemente que el profesor Luciano Parejo nos ha dado una visión muy amplia de lo que significa el proceso de otorgamiento de licencias para urbanizar en España, y ya deseáramos contar en Venezuela con una Organización Administrativa y un cuerpo de leyes, reglamentos y procedimientos que nos permitieran resolver este verdadero caos en que nos encontramos en el país con lo que la malicia popular ha dado en llamar "permisología". En otros países la ironizan también llamándola "requisitología", y estamos precisamente a punto de abandonar la permisología para caer en la requisitología.

No quiero entrar en los análisis de aspectos jurídicos, puesto que en este Seminario se han tratado ampliamente y se han analizado exhaustivamente cuáles son las condiciones que imperan en el país en el campo de las competencias legales de los distintos órganos que participan en el otorgamiento de permisos. Quisiera más bien, referirme a lo que estamos haciendo para aligerar el proceso de autorizaciones.

Por una parte, es conocido el Decreto 668 que viene a tratar de llenar parte de ese vacío jurídico, que señalaba el doctor Gómez Navas, de la Ley de Ordenación Urbanística, que permita formalizar todas las actuaciones del sector público en esa materia y que determine el verdadero amparo jurídico a que tienen derecho los particulares. Este reglamento o normas para el control de urbanización introdujo, en primer término, la obligatoriedad de aprobar los planes rectores de desarrollo urbano como una manera de disciplinar la autorización de permisos para urbanizar mediante el contraste de cualquier tipo de licencia con un plan rector urbanístico. Esto es, precisamente, lo que ha expuesto el profesor Parejo en su conferencia, como el procedimiento idóneo y sano que

se realiza en su país. En segundo lugar, el Derecho establece la obligatoriedad de los organismos concurrentes en las autorizaciones urbanísticas, de publicar las normas y procedimientos técnicos en referencia a sus competencias.

Es de todos conocido que estas normas generalmente no están publicadas, permanecen en las gavetas de los funcionarios correspondientes y es muy frecuente la alteración de los procedimientos, de las normas, de las reglas de juego, en tiempos cortos, sin que el promotor o el público que tiene necesidad de realizar una actuación urbanística conozca estas variaciones. La necesidad de hacer público los índices urbanísticos es indispensable para lograr la coherencia en la actuación urbanística en todo el país.

Por otra parte, estas actuaciones, por la misma situación de concurrencia, de un lado tenemos las acciones del Gobierno Nacional y del otro, las acciones de los Gobiernos Municipales o Locales. Cuando no existen publicados estándares adecuados, las autoridades municipales producen sus propios mecanismos y sus propias reglas de juego que conducen a este proceso confuso y distorsionado de una ciudad a otra.

El otro esfuerzo que tratamos de realizar es el establecimiento de un sistema nacional de información urbanística que permita recoger en todo el país todo el proceso de urbanización y conocer cuál es realmente la situación de todos los sectores que están involucrados, como serían los problemas de la vivienda, la infraestructura de servicios, el equipamiento de edificaciones educacionales, asistenciales, áreas de recreación, áreas deportivas, para conocer realmente cuál es la situación del país en todos estos aspectos.

Complementario a este decreto se está preparando una resolución que debe salir a muy breve plazo, en la cual se establecen las normas para la tramitación de solicitudes para urbanizar. Estas normas vienen a reemplazar el cuerpo de requisitos que se estableció a través de la Comisión Coordinadora de Desarrollo Urbanístico, conocida como CONDUR, y que recibió numerosas protestas por el cúmulo de recaudos y de documentos que se exigían. En la resolución a que estoy haciendo referencia se trata de simplificar el procedimiento y, especialmente, eliminar los numerosos pasos que estaban establecidos en los mecanismos anteriores.

Por otra parte, se suprimen las consultas preliminares y se consagra una sola actuación urbanística en el nivel de anteproyecto, el cual recibe la única aprobación de la autoridad nacional competente a los efectos de resolver la propuesta.

Con esta autorización a nivel de anteproyecto, el urbanizador o promotor de un desarrollo, de acuerdo a las condiciones que establezca el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, podrá estar facultado para

iniciar la tramitación de los permisos a nivel municipal para ejecutar los movimientos de tierra, deforestación y obras iniciales de una urbanización; luego procede a la segunda fase de la consulta, que es la referente a la aprobación o conformación de los proyectos de ingeniería.

Los proyectos de ingeniería se refieren a la autorización correspondiente, a las obras de saneamiento (acueductos, cloacas y drenajes) que corresponden al Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, y a la conformación de los proyectos de teléfonos, electricidad y gas, los cuales el promotor debe tramitar directamente con los entes que proporcionan el servicio correspondiente.

Esta resolución integra también las disposiciones y requisitos que es necesario llenar en los casos en que no existan planes rectores aprobados y las ciudades estén rigiéndose por esquemas preliminares de ordenamiento urbano, o por áreas de expansión de las ciudades que hubieren sido estudiadas conjuntamente por el MINDUR y el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, y también establece los mecanismos para considerar aquellas propuestas fuera de las áreas urbanas, que por sus características de magnitud, importancia y calidad requieran un pronunciamiento preliminar del Ministerio del Desarrollo Urbano, y que, por considerarse que es necesario una información de otros organismos, debe presentarse con un mínimo de documentación que permita establecer los elementos de juicio necesarios para evaluar la conveniencia y factibilidad de la realización de estas propuestas.

Igualmente, la resolución reduce la documentación solamente a seis juegos de carpetas, en lugar de los numerosos documentos que se exigían anteriormente.

Quiero, pues, con estos comentarios responder la expectativa que está creada con el tema de la permisología y, precisamente, el problema no se liquida en esta resolución, puesto que solamente se refiere a las actuaciones en el nivel nacional. En el nivel local los problemas son más complejos y la existencia de numerosas ordenanzas, no ajustadas a la nueva Ley Orgánica de Régimen Municipal, hace que estemos en una situación sumamente conflictiva para el otorgamiento de licencias a nivel municipal.

En cualquier caso, existe una comisión estudiando en detalle la solución factible para resolver la tramitación de permisos de construcción a través de los órganos municipales.





## COMENTARIOS A LAS REFORMAS INSTITUCIONALES DEL SECTOR URBANO

OSCAR GÓMEZ NAVAS

Profesor de Urbanismo en la  
Universidad Simón Bolívar.

La intervención del doctor Parejo, en primer lugar, y posteriormente los comentarios críticos de la doctora Corredor en cuanto a que ambos vinculan el control urbanístico a la necesidad, en el caso de la doctora Corredor, de una Ley o Código de Urbanismo, y concretamente a la existencia de una Ley, en el caso del doctor Parejo, me ofrecen la oportunidad de enmarcar mis comentarios en un contexto más amplio de lo específicamente tratado en su conferencia, como es el control urbanístico, por lo demás suficientemente explicado por él en el sistema jurídico español.

Todos quienes han estado asistiendo a esta reunión sobre Derecho Urbanístico deben haber sido informados suficientemente de que el marco jurídico y conceptual dentro del cual se desenvuelve la materia urbanística es, en nuestro país, realmente deficiente.

La enumeración, tal vez superficial, de esos problemas nos llevaría a reconocer, como ya se ha hecho, la dispersión de las normas, pues no hay un texto único al cual referir todas estas actuaciones urbanísticas. En segundo lugar, la limitada dimensión que tienen los textos existentes, por cuanto en todos ellos, incluso en los que tienen carácter de proposición (la mayor parte de ellos), la regulación se refiere siempre a la ciudad y nunca a la región; en tercer lugar, la obsolescencia de la mayoría de las normas que se aplican en esta materia; en cuarto lugar, el desconocimiento del carácter interdisciplinario de lo urbano en cuanto al establecimiento de la normativa aplicable. Esto se origina, en definitiva, en que las leyes siempre las hacen los abogados, los juristas, incluyendo las referidas a lo urbano, las proponen o elaboran las personas con mayor vinculación al desarrollo físico de las ciudades. De este modo, uno encuentra

en toda la legislación existente, desde el punto de vista meramente jurídico, expresiones que para otro gran sector de los que tienen que ver con el desarrollo urbano, resultan incomprensibles la mayoría de las veces.

Expresiones como discrecionalidad, recursos, acción popular, Corte Suprema, interdicto, son cosas que para la mayoría de quienes más tienen que ver con el planeamiento físico resultan realmente de difícil comprensión, con excepciones, por supuesto.

Desde la otra perspectiva, cuando las leyes las preparan los que han estado trabajando en el desarrollo físico de las ciudades, entonces somos los abogados quienes nos encontramos en dificultades para entender términos como zonificación flotante, áreas computables, áreas de construcción, regalías, cuándo se aplica un índice y conceptos por el estilo.

A esto hay que agregarle: por una parte, cierta superficialidad en el tratamiento de lo que es la práctica social jurídica, lo cual, a su vez, se traduce en una forma de eludir el conflicto social inherente en el fenómeno urbano. Esto significa que cuando se establece una normativa para tratar lo urbano no se afecta en absoluto la estructura de la sociedad, no tanto para modificarla, que ello excedería el planteamiento estrictamente jurídico, sino para reconocer que existe un divorcio entre el derecho como instrumento formal de regulación social y la realidad social misma.

Un examen somero a la bibliografía usualmente utilizada para tratar estos problemas revelaría un apego casi total a la literatura foránea, desconociéndose lo valioso que hay en iniciativas locales. Por ejemplo, un trabajo reciente de los profesores Rogelio Pérez Perdomo y Pedro Nikken, de la Universidad Central, sobre el derecho de propiedad en las áreas de barrios, pasa desapercibido, cuando allí se demuestra enfáticamente que en las ciudades latinoamericanas y, en el caso nuestro, el de las ciudades venezolanas, a un lado del ordenamiento jurídico positivo, existe todo un Derecho informal que es el que rige en esas áreas. Este Derecho informal impide o niega toda posibilidad de control urbanístico, puesto que aplicarlo implicaría para el Estado la necesidad de reconocer que no puede solucionarse de otra manera el problema fundamental de esas áreas simplemente con programas de vivienda. De este modo, lo que resultó satisfactorio como norma jurídica para regular una sociedad de lento crecimiento urbano, hoy es absolutamente inaplicable, dentro de una realidad en la cual los índices de crecimiento superan el 4 por ciento, globalmente hablando y, en el caso de algunas ciudades, hasta el 12, el 15 o el 20 por ciento. Es dentro de un contexto como éste que hay que plantearse el problema del control urbanístico, para visualizarlo no tanto como ese instrumento de carácter restrictivo que se le ha querido dar, y que es el que lo caracteriza en definitiva,

sino para utilizarlo como un modo de discernir hasta qué punto existe una discrepancia entre los objetivos del control urbanístico como actividad pública destinada a verificar la compatibilidad entre las decisiones y las operaciones materiales que traducen lo que fue decidido, y los resultados de ese control urbanístico. Por esa discrepancia que antes dije, el control, tal cual se practica en el presente, solamente expresa prohibiciones, restricciones o requerimientos de conformidad que inhiben el comportamiento de quienes estarán en mejores condiciones de impulsar el desarrollo urbano.

Lo anterior me lleva a plantear, como una particular manera de enfocar el control urbanístico, el que no debe verse este problema como una parcela individualmente considerada dentro de todo el problema urbano, sino que, vista la ciudad como un sistema, el control debería dirigirse a todo el sistema urbano y no a una de sus manifestaciones como es el caso de la edificación. De esta manera el control urbanístico perdería ese carácter de elemento fiscalizador y se convertiría en instrumento de ajuste de las metas establecidas en un plan.

Yo podría preguntarme ahora, antes de que lo pregunte alguno de quienes están en el auditorio: ¿qué es lo que ocurre, entonces? ¿Dónde está la causa fundamental del problema? ¿Es que acaso modificando la concepción que uno tiene de los permisos se va a solucionar todo el problema de la permisología? Me atrevería a señalar una razón específica y tal vez pudiera salirme de la suerte, diciendo como todos: Bueno, es que hace falta una Ley de Ordenación Urbanística y cuando la tengamos seguramente encontraríamos la solución del problema.

Ciertamente, la Ley es necesaria, sólo que yo agrego lo siguiente: es necesaria pero no basta. La ley tiene que ir acompañada por una rotunda reforma administrativa del sector urbano. No quiero ser tan optimista y referirme a una reforma de toda la administración; pienso, sí, que el sector urbano, específicamente, debe ser reformado profundamente. Y al reformar el sector urbano, implícitamente me estoy refiriendo a la reforma de la estructura que subyace en el funcionamiento de toda esta materia vinculada con el control urbanístico. Hasta ahora lo que ha ocurrido en ese sector pudiéramos, generosamente, llamarlo un proceso de modernización, en el cual se han cambiado organigramas, se han incluido o desincorporado agencias, se ha tratado, hasta por vía de decreto, forzar una coordinación interinstitucional. Pero no es suficiente, hay que crear una especie de racionalidad administrativa focal, modificando el sector urbano para, a partir de ahí, tratar de ejercer un control urbanístico sobre las inversiones, que es, en suma, lo que va a permitir lograr objetivos de carácter social más amplio.

La razón por la cual creo que es necesario, junto con la ley, una reforma del sector urbano es, y no sé si a alguno de ustedes le ha ocurrido lo mismo y para los visitantes extranjeros puede ser incluso ilustrativo, que en Venezuela si uno observa los cambios que se han producido en el sector urbano, sobre todo lo referido al control urbanístico, uno podría elaborar un argumento, según el cual el mayor o menor grado de poder de decisión se mide por la mayor o menor suma de atribuciones con que se cuenta para permisar, para autorizar, para negar o para concertar intereses. De este modo, en el nivel nacional, así como a nivel municipal, la evolución en el campo de las competencias urbanas traduce, tanto en las organizaciones como en el funcionamiento de ellas, los cambios que han ocurrido en la estructura del aparato estatal en términos de reparto de poder. Así, cada organismo con competencia en materia urbanística resulta un marco obligado de referencia para cualquier actuación urbanística, pero también se erige como una barrera a través de la cual cada organismo busca expresar la dimensión que tiene la competencia que se le está disminuyendo o atribuyendo, o el mayor o menor grado que tiene la autonomía con que antes contaba.

Concluyo con la reflexión de que, si bien es cierto que en otros países el control urbanístico se practica en una actividad que se ejerce con cierta facilidad, por cuanto existe un texto básico referencial al cual acudir, también es cierto que en estos países, conjuntamente con la Ley base o texto referencia, existe una perfecta diferenciación de las competencias urbanísticas que se encuentran concurrentemente repartidas entre distintos representantes del sector público. En el caso nuestro no bastaría la Ley, si ella no va acompañada con una explícita diferenciación de las competencias urbanísticas y en la cual, de una manera clara y que sea entendible tanto para los juristas como para los que no lo son, se explique qué quiere decir atribuir competencias concurrentes sin menoscabo de la autonomía municipal.

# IX. LA EJECUCION DE LOS PLANES DE URBANISMO

## LA EJECUCION DEL PLANEAMIENTO. LOS DIFERENTES SISTEMAS. EL PAPEL DE LA EXPROPIACION

TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ

Catedrático de Derecho Administrativo.  
Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid.

### I. INTRODUCCION

Hablar de urbanismo al otro lado del océano es tarea en extremo difícil, porque el urbanismo es una disciplina ambiental, más aún, es la disciplina ambiental por excelencia, y variando el ambiente, las técnicas jurídicas pierden pie y tienden a aparecer como meros conceptos abstractos, cáscaras huecas privadas de sentido preciso y por ello difícilmente inteligibles por quienes bien en un ambiente diferente a aquel en el que dichas técnicas han nacido y encuentran su justificación.

Hay, pues, un riesgo cierto y grave de no acertar a exponer de forma que puedan ser correctamente entendidas en todo su preciso alcance las cuestiones a las que hace referencia el programa de este Seminario y, en particular, de aquellas que por ser el corolario y la consecuencia de posiciones de principio diferentes se encuentran conceptualmente más alejadas del punto de partida, como ocurre, precisamente, con las relativas a la ejecución del planeamiento, que son las que específicamente me conciernen ahora.

Para eludir de algún modo este riesgo, intentaré ajustar mi exposición a una perspectiva histórica y crítica, al mismo tiempo que dé cuenta al menos del origen concreto de las técnicas jurídicas, de su manejo, de su éxito o fracaso, de su progresiva evolución, y finalmente, de su mayor o menor eficacia social.

### II. LA PERSPECTIVA TRADICIONAL. LA PRIMACIA DEL PLANEAMIENTO COMO ORDENACION

No creo que me equivoque gravemente si afirmo que la situación evolutiva en la que ustedes se encuentran en este momento es muy semejante a la española

de hace 25 años. Nosotros tampoco teníamos entonces un verdadero Derecho Urbanístico, aunque, por supuesto, faltaran normas referidas al proceso urbano, ni se desconociera la idea de plan urbanístico.

El Derecho Urbanístico español nace con la primera Ley del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956, de cuyos conceptos centrales han dado ya buena cuenta los compañeros que me han precedido en esta tribuna.

La ley citada afirmó enfáticamente en su Exposición de Motivos que "el planeamiento es la base necesaria y fundamental de toda ordenación urbana". Así es, evidentemente, y así era, desde luego, en la economía interna de la Ley, que surgía entonces para hacer frente a una situación tradicional de anarquía, fruto de un ordenamiento que situaba en su propio centro la propiedad y la iniciativa de su titular y que se conformaba, en consecuencia, como una nueva yuxtaposición de iniciativas particulares animadas sólo por la idea del beneficio.

Enfatizar entonces sobre el papel del plan como centro de gravedad de la problemática urbanística estaba, insisto, plenamente justificado. Lo primero era, desde luego, ordenar, porque lo que faltaba era, precisamente una ordenación. Sin embargo, ordenar no es todo, ni mucho menos. Si se me apura no es, ni siquiera, lo más importante, aun siéndolo mucho, porque la mera ordenación carece, como es obvio, de virtudes taumatúrgicas y no puede, en consecuencia, transformar por sí sola la realidad sobre la que incide.

Entender el plan como simple ordenación, es un error y un error grave, que se vuelve contra la ordenación misma y termina desplazando al propio plan, que, de instrumento rector del proceso urbano, termina siendo un simple elemento decorativo.

La política urbanística española del período 1956-1975 ilustra perfectamente lo que acabo de decir, como podría comprobarse a continuación:

La primera parte de ese período es en España una etapa de industrialización acelerada y, consiguientemente, de urbanización progresiva de la sociedad que, a un ritmo realmente escalofriante, va abandonando los núcleos rurales para instalarse en las grandes poblaciones en las que se polariza el crecimiento industrial. Este proceso provoca un déficit grave de vivienda en la ciudad, déficit que hace preciso afrontar el reto de la producción masiva de nuevo suelo urbanizado.

Al servicio de ello se instrumenta un Plan Nacional de la Vivienda, que contempla un horizonte temporal de quince años: 1961-1976, y cuyas necesidades no pueden satisfacerse solamente con una planificación orientada preferentemente como ordenación.

Son planes urbanísticos que por entonces van haciendo apenas encauzar la desbordante dinámica urbana. Su propio ritmo de producción es en exceso lento porque planificar es siempre complicado, es finalmente cuando el legislador pide al plan una ordenación detallada de todas y cada una de las parcelas del territorio correspondiente. En estas circunstancias y ante la necesidad urgente de actuar, no tenía nada de extraño que la acción terminara imponiéndose a la ordenación y que, progresivamente, el planeamiento urbanístico fuera quedando desplazado y privado de su papel rector del proceso urbano.

Tres leyes, tres normas concretas ilustran esta evolución:

La primera de ellas es la llamada Ley de Valoraciones, del 21 de julio de 1962, en la que se autoriza expresamente la delimitación y expropiación de polígonos a efectos de producción de suelo urbanizado "existan o no aprobados los respectivos planes de ordenación urbana", permitiendo incluso "modificar las previsiones contenidas en esos mismos planes".

La segunda es el Decreto-Ley de 27 de junio de 1970, sobre actuaciones urbanísticas urgentes, que inicia una política de nuevas ciudades, concebida en principio para aliviar la congestión de las grandes áreas metropolitanas de Madrid y Barcelona y extendida luego a otros muchos lugares, en la que de una forma decidida se da paso a las "operaciones de urbanismo" específicas en detrimento del planeamiento.

El Decreto Ley en cuestión autoriza a delimitar los espacios necesarios para la ulterior ubicación de esas nuevas ciudades (unidades urbanísticas integradas es la expresión que la norma utiliza), con el fin de constituir las correspondientes reservas de suelo y de congelar los precios al momento de la delimitación, para evitar que en el momento de actuar esos precios incorporen las plusvalías generadas por la alteración pública que pretende desarrollarse.

La marginación del planeamiento preexistente es total y absoluta, puesto que se dice que "la delimitación podrá referirse a cualquier clase de terrenos, aun cuando los términos municipales en que se actúe no tengan aprobados planes de ordenación urbana y, si los tuviere, cualesquiera que sean las previsiones y el sistema de actuación establecidos en los mismos".

Del planeamiento previo "base fundamental y necesaria de toda ordenación urbana", según la Ley de 1956, se pasa, por lo tanto, a un planeamiento ex postfacto, posterior a la delimitación del polígono sobre el que se pretende actuar.

Ni esta marginación del planeamiento, ni la facilitación progresiva del procedimiento expropiatorio que una y otra norma propiciase, se estiman suficientes; sin embargo, en 1972, en el marco del III Plan de Desarrollo, se da



un último paso poniendo en práctica lo que en Francia ha comenzado a llamarse urbanismo concertado, fórmula con la que el urbanismo embarcado en la pendiente deslizante de las generaciones *ad hoc*, termina entregándose pura y simplemente otra vez a los particulares, a los que se llama mediante un sistema de concursos públicos para que ofrezcan el suelo necesario para llevar a cabo las operaciones que se pretenden y realicen por sí mismos el planeamiento, la urbanización y la edificación.

Este proceso, que se desarrolla paralelamente en Francia en esa misma época a través de unas fórmulas muy semejantes (2 UP, o zonas de urbanizar prioritariamente, desde el 31 de diciembre de 1958; ZAD o zonas de acondicionamiento diferido; ZAC o zonas de acondicionamiento concertado desde el 3 de diciembre de 1968), termina desacreditando preferentemente a la ordenación y abriendo una nueva etapa en la que ahora estamos, donde el énfasis se traslada desde el planeamiento a la ejecución.

De ello voy a ocuparme a continuación.

### III. LA SITUACION ACTUAL. LA PRIMACIA DE LA GESTION

Las consideraciones procedentes, quizás largas, pero a mi juicio, obligadas para asegurar la exacta comprensión de nuestro tema, permitirán extender una afirmación en cierto modo auténtica a aquella otra de la Exposición de Motivos de la Ley de 1956 que recordé al comienzo, afirmación que hoy es común entre nosotros y que resume muy bien el estado de ánimo dominante en materia de urbanismo —el planeamiento es también, y quizás sobre todo, gestión, pues sin posibilidades reales de gestión tiende inevitablemente a convertirse en un dibujo muerto.

Y es que, como antes decía, se ha perdido ya la fe en el planeamiento concebido al modo tradicional, en el plan como una predicción completa y rígida del futuro de la ciudad, que ordene al detalle cada parcela y cada rincón del territorio.

Ya nadie se siente con fuerzas para realizar este tipo de planeamiento total, porque es realmente difícil desde el punto de vista político y técnico y porque la experiencia demuestra que nunca puede tenerse la seguridad de ejecutarlo.

La reforma de la Ley del Suelo que ha cristalizado en el texto hoy vigente del 9 de abril de 1976, así lo ha reconocido, aceptando expresamente que el planeamiento deje intencionadamente varios espacios de los que el programa de acción no se piensa *a priori*, varios que se llenarán más adelante a la vista de posibilidades de ejecución concretas. Estos varios, que el planeamiento deja, están llamados a facilitar la incorporación de imprevistos y a evitar que se repita

la experiencia del pasado y que las necesidades sobrevenidas terminen obligando a romper los planes y a legitimar por leyes específicas acciones contrarias a los mismos.

Los planes urbanísticos comprenden hoy, por tanto, desde el punto de vista de la ejecución dos tipos distintos de suelo: o de una parte, el suelo urbanizable programado, cuyo desarrollo está previsto de antemano en los propios planes; de otro, un suelo urbanizable no programado, cuyo desarrollo se remite a un instrumento ulterior que se comentará cuando surjan necesidades y posibilidades de ejecución, que *a priori* no pueden contemplarse a través de los llamados Programas de Actuación Urbanística.

Con esto queda ya diseñado, aunque de forma muy esquemática, el contexto general en el que se inscriben las técnicas y sistemas de ejecución a los que voy a referirme inmediatamente.

#### IV. LA EJECUCION DEL PLANEAMIENTO EN LA LEY VIGENTE. LOS DISTINTOS SISTEMAS

##### 1. *El protagonismo de la ejecución*

En sentido amplio, ejecutar es poner por obra las determinaciones del plan, lo que comporta una pluralidad de acciones diversas que van desde urbanizar hasta codificar. En sentido estricto, sin embargo, cuando se habla de ejecución del planeamiento, se está haciendo referencia a la urbanización propiamente dicha.

Así entendida la ejecución, hay que decir inmediatamente que se trata de una auténtica función pública en la que el protagonismo corresponde siempre a la administración, a diferencia de lo que ocurre con la edificación, que es una actividad esencialmente privada, aunque sometida a control.

Es categórico en este sentido el artículo 114 de la vigente Ley del Suelo, según la cual, "la ejecución de los Planes de Ordenación corresponde al Estado, a las Entidades Locales y a las Entidades Urbanísticas especiales en sus respectivas esferas de actuación, sin perjuicio de la participación de los particulares en dicha ejecución en los términos establecidos en el presente título".

Este protagonismo de la administración remite, sin embargo, a una pluralidad de fórmulas que van desde la concesión hasta la creación de entes instrumentales y equipos; mancomunidades y agrupaciones municipales, consorcios, gerencias, etc.

En cualquier caso, debe subrayarse que la posición de los particulares, sea cual sea la fórmula que se utilice, es siempre de estricta subordinación, aunque en ciertos aspectos se admita e incluso, se estimulen las técnicas de antiadministración.

## 2. *Presupuestos jurídicos de la ejecución*

Como regla general, la ley exige la previa aprobación de un plan parcial, es decir, de una ordenación detallada de los terrenos de acuerdo con las directrices básicas del planeamiento general.

La ejecución se lleva a cabo por polígonos completos, es decir, por unidades de dimensiones suficientes como para permitir la distribución equitativa entre todos los propietarios afectados de los beneficios y cargas de la ordenación y para justificar técnica y económicamente la autonomía de la actuación. Esta delimitación poligonal puede contenerse en los propios planes, pero, si no es así, requiere un procedimiento específico que la luz detalla. En cualquier caso —y esto es lo importante—, debe retenerse que no es jurídicamente posible abordar ninguna actividad de ejecución sin la previa delimitación de los polígonos en los que ha de desenvolverse la actuación y verificarse el proceso de reparto equitativo de los beneficios y las cargas entre todos los propietarios.

Es igualmente necesario con carácter previo, redactar los correspondientes proyectos de urbanización, que son simplemente proyectos detallados de las obras a realizar de acuerdo con el plan que pretende ejecutarse, carentes de toda virtud sustantiva. Los proyectos en cuestión deben ser, no obstante, aprobados igualmente por la administración urbanística, cuya presencia en todo el proceso de urbanización es en este y en todos los demás aspectos imprescindible y decisiva.

## 3. *La cadencia de la ejecución del planeamiento*

Una última e importante cuestión es preciso subrayar aquí y es la relativa al orden o ritmo de ejecución del planeamiento.

Es ésta una cuestión verdaderamente capital, a la que por desgracia no se ha dado la importancia que en realidad tiene. Como antes decía, un plan no es sólo una predicción del futuro, ni tampoco una norma que ordena y disciplina el desarrollo de la ciudad. Reducirlo equivale a renunciar a la iniciativa del proceso mismo de desarrollo urbano y a la conducción de ese proceso en función de los intereses públicos, a dejar, en definitiva, en manos de los particulares el desarrollo de la ciudad, que, en consecuencia, se orientará necesariamente hacia los lugares que aseguren la consecución de mayores beneficios y no a la solución de los problemas y de las necesidades colectivas de mayor urgencia y gravedad.

Hasta tal extremo es importante esto, que la más reciente experiencia de nacionalización del suelo, la realizada por la LAND COMMUNITY ACT inglesa de 1975, ha buscado su justificación en la necesidad de garantizar a ultranza la

iniciativa pública en la conducción del proceso de ejecución del planeamiento. Se ha nacionalizado el suelo, no ya para evitar la especulación, ni para facilitar la construcción de viviendas baratas, que son las justificaciones típicas tradicionales, sino, simplemente, para asegurar un orden adecuado, según las exigencias del interés general, en la ejecución de los planes, para impedir, en definitiva, que la ciudad ya planeada, se vaya haciendo al ritmo que en cada caso marque el mero interés de lucro de los propietarios de suelo.

En España no hemos llegado a tanto, desde luego. Sin embargo, debe reiterarse que la actividad de ejecución ha de realizarse siguiendo puntualmente los programas contenidos en los planes y de acuerdo con el orden de prioridades de unos polígonos respecto a otros que en aquéllos se establecerá en función de los objetivos que pretendan conseguir. Así lo establece de forma categórica el Reglamento de Gestión Urbanística, que desarrolla en este punto la ley de 1976.

Hay, pues, que concluir que si este orden de prioridades se conculca, se incurrirá en un vicio determinante de la nulidad de las actuaciones que se aborden.

#### 4. *Los diferentes sistemas. Consideraciones generales*

La ley vigente regula tres sistemas diferentes en orden a la ejecución de los planes. Los tres responden a un común propósito: asegurar, no sólo la ejecución de lo planeado, sino también el retorno a la comunidad de una parte de las plusvalías que el plan genera, es decir, la efectividad de las cargas que pesan sobre los propietarios del territorio planeado de ceder gratuitamente a la comunidad los terrenos necesarios para el equipamiento colectivo (viales, zonas verdes, zonas deportivas públicas y de recreo, centros culturales y docentes y demás servicios públicos), de contribuir económicamente al corte de la urbanización y de ceder, también gratuitamente, el 10 por ciento del aprovechamiento urbanístico que el plan les asigna.

Los tres sistemas difieren, sin embargo, en el mayor o menor papel que en cada uno de ellos corresponde a los propietarios. Ese papel es nulo en el sistema de expropiación, pues la Administración adquiere por esta vía la titularidad dominical a los precios tasados que la ley fija (el valor del rendimiento agropecuario de los terrenos si éstos están clasificados como no urbanizables; el valor fiscal determinado a efectos de la contribución urbana si se trata de terrenos clasificados como urbanos o urbanizables), urbaniza y ulteriormente los devuelve, ya urbanizados, al mercado, haciendo suyo el correspondiente aumento de valor.

Es máximo, sin embargo, en el sistema llamado de comprensión, que es, justamente, el polo opuesto al anterior, ya que en este caso son los propie-

tarios, constituidos en Junta de Compensación, los que animen por sí mismos la tarea de urbanizar y entregar finalmente a la Administración el suelo de uso público ya urbanizado y el total equipamiento colectivo previsto en el plan.

El tercer sistema, llamado de cooperación, tiene carácter intermedio, pues los propietarios aportan el suelo de cesión obligatoria y gratuita y la Administración ejecuta las obras de urbanización con cargo a ellos, auxiliada por una Asociación Administrativa de propietarios que colabora con ella y fiscaliza la marcha de las obras.

Cuál de estos sistemas haya de emplearse en cada caso concreto es algo que corresponde decidir a la Administración. La decisión de ésta no es enteramente discrecional, sin embargo, ya que la ley la obliga a atenerse a ciertos criterios, que fija su artículo 119 (los medios con que cuente, la existencia o inexistencia de colaboración privada, las demás necesidades y circunstancias concurrentes), según el cual debe darse, además, preferencia siempre a los sistemas de cooperación y compensación, salvo que razones de urgencia o necesidad exijan la expropiación.

#### 5. *El sistema de compensación*

En el sistema de compensación —dice el artículo 126 de la ley—, los propietarios aportan los terrenos de cesión obligatoria, realizan a su costa la urbanización en los términos y condiciones que se determinen en el Plan o Programa de Actuación Urbanística o en el acuerdo aprobatorio del sistema y se constituyen en Junta de Compensación.

Esta es, justamente, la pieza básica del sistema. Las Juntas de Compensación tienen personalidad jurídica propia y gozan, para el cumplimiento de los fines públicos que se les asignen, de un *status* privilegiado, como auténticos delegados o agentes descentralizados de la Administración a la que de facto sustituyen se benefician de la potestad expropiatoria, que pueden instar a su favor, bien para vincular a los propietarios disidentes, bien para sancionar a aquellos otros que, habiéndose sumado a la Junta, incumplan luego sus obligaciones legales. Pueden igualmente instar a su favor la aplicación de la vía de apremio para hacer efectivos sus créditos y, como la Administración misma, están a cubierto de la vía interdictal, que no puede, en consecuencia, obstaculizar su acción.

Los actos tienen también carácter administrativo cuando se dictan en ejercicio de las funciones administrativas que para la ejecución de los planes delega en ellas la ley.

No son, sin embargo, Administraciones Públicas propiamente dichas. Se trata simplemente de un supuesto de autoadministración alternativo de la gestión

burocrática pura y simple, de una organización de base privada que la ley convierte en agente o delegado de la Administración misma, con el fin de que los propios interesados puedan protagonizar la actividad pública que les afecta dentro de unos ciertos límites y bajo la estricta tutela de la propia Administración Pública, única titular de las funciones que dicha organización de interesados se limita a gestionar materialmente.

Las Juntas de Compensación, que se rigen por unos Estatutos por ellas redactados, cuya aprobación final corresponde a la Administración, son pues, las que llevan adelante todas las tareas de ejecución del planeamiento con arreglo a un proyecto de compensación, que ellas aprueban por mayoría de dos tercios de sus miembros y sobre el que ulteriormente ha de recaer también la imprescindible aprobación administrativa, proyecto en el que se establecen los términos concretos de la distribución de los beneficios y de las cargas del planeamiento, de las cesiones obligatorias y gratuitas que pesan sobre todos y cada uno de los propietarios y de la correlativa adjudicación a los mismos de las nuevas parcelas en proporción a los terrenos inicialmente aportados por ellos.

A las Juntas corresponde igualmente la realización material de la urbanización, de acuerdo con el proyecto de urbanización previamente aprobado, a cuyos efectos pueden contratar las obras necesarias con terceros o incorporar *ab initio* como miembros a las empresas urbanizadoras llamadas a realizar esas obras, de cuyo costo se resarcirán mediante la adjudicación de una parte de los terrenos ya urbanizados, proporcional a su inversión.

## 6. *El sistema de cooperación*

A las ideas generales antes expuestas hay que añadir ahora dos precisiones. La primera de ellas se refiere a la de promover y aprobar (por la Administración, obviamente) un proyecto de reparcelación, operación ésta que supone una nueva división del suelo afectado por el plan, de acuerdo con los criterios y determinaciones contenidas en éste (aspecto material) y, correlativamente, una distribución equitativa de los beneficios y cargos de la ordenación entre los propietarios (aspecto jurídico).

Este segundo aspecto es realmente capital y merece por ello alguna explicación. Lo peculiar del ordenamiento urbanístico como sistema de normación es precisamente, que la Ley remite la conexión de sus determinaciones básicas a los planes, que concretan aquéllas sobre el terreno, atendiendo a criterios exclusivamente urbanísticos. El plan dice así: En la parcela A debe situarse una escuela; sobre las parcelas B, C y D iría una vía pública; las parcelas E, F, G y H se destinarán a zona verde; las parcelas restantes serán edificables, unas en altura, otras para vivienda unifamiliar, aquéllas para usos comerciales, etc. etc.

Al establecer esto, el plan rompe la igualdad entre los propietarios, ya que la parcela E, destinada a zona verde, carece de todo aprovechamiento y, por lo tanto, de todo valor, mientras que la parcela M lo tiene en grado sumo, ya que el plan la destina a edificación intensiva para viviendas y la parcela S tiene un aprovechamiento de carácter intermedio supuesta su afectación a edificaciones de carácter industrial.

Restablecer la igualdad es, pues, la función de la reparcelación, que distribuye entre todos los propietarios del polígono los beneficios (edificación intensiva para vivienda, por ejemplo) y las cargas (destino a viales o zona verde) de la ordenación en proporción a sus aportaciones iniciales, situando el aprovechamiento resultante de este reparto en las nuevas parcelas que el plan prevé y adjudicando éstas a los propietarios afectados.

El procedimiento está simplificado, como es obvio, ya que la ley vigente prevé otros instrumentos de reparto de beneficios y cargas, pero supongo que será suficiente para dar una idea del proceso y para comprender también por qué esta operación reparcelativa es requisito previo *sine qua non* de toda actuación material, ya sea de urbanización o de edificación.

En tanto la reparcelación no esté aprobada en firme, los propietarios no pueden obtener las licencias y permisos necesarios para realizar esas actuaciones, cuyo otorgamiento queda entre tanto suspendido *ex-lege*. Esta es la segunda de las precisiones que resultan obligadas y que antes anuncié: La ejecución jurídica del planeamiento precede, pues, a la ejecución material del mismo, que no puede siquiera iniciarse sin ultimar definitivamente aquélla.

### 7. *El papel de la expropiación*

La expropiación juega en esta materia un papel múltiple, como ya ustedes habían advertido a lo largo de mi intervención y de las de los compañeros que me han precedido.

Es por un todo, un sistema más de ejecución de los planes, aspecto éste sobre el que, dada su simplicidad conceptual y operativa, nada hay que añadir aquí a las consideraciones generadas que antes hice.

Es, también, un sistema de constitución de reservas de suelo y de alimentación de los patrimonios públicos destinado a regular el mercado de terrenos, aspecto éste al que se refirió ya el primer día del seminario el profesor Sosa Wagner.

Es, igualmente, un mecanismo coercitivo de garantía del cumplimiento por los propietarios de las obligaciones urbanísticas que la ley les impone o, dicho de otro modo, de sanción de los eventuales incumplimientos de esas obli-

gaciones. Así con respecto a la obligación de edificar en los plazos previstos en los planes, lo que remite al régimen de edificación forzosa que pretende evitar la retención de valores inertes por sus propietarios con fines especulativos y que se traduce en último término en una sanción efectiva al aplicarse a efectos de justiprecio expropiatorio un valor, el urbanístico, inferior al de mercado. Así, también, como ya vimos, en el sistema de compensación, como instrumento de vinculación a la mayoría de los propietarios dividentes, que, lógicamente, no deben bloquear con su negativa el proceso de urbanización, y de sanción a los propietarios incorporados al sistema, que, no obstante, incumplen las obligaciones inherentes al mismo.

Es, en fin, una técnica para la ejecución de los sistemas generales de la ordenación urbanística del territorio o la de alguno de sus elementos, es decir, de lo que contribuye la infraestructura básica de la ciudad entera, del equipamiento colectivo no referible singularmente a un polígono concreto y a los propietarios del mismo.

#### 8. *La ejecución de los programas de actuación urbanística*

Una breve referencia final es precisa aquí a esos vacíos que intencionalmente dejan los Planes Generales de Ordenación Urbana para asegurarse una cierta flexibilidad y capacidad de incorporación de imprevistos, es decir, a aquella parte del suelo que se clasifica como urbanizable no programado, porque, siendo susceptible, en principio, de urbanización, se entiende preferible no prejuzgar *ab initio* el cómo y el cuándo de la misma, esto es, el programa.

Cuando surge la necesidad inicialmente imprevista, la Administración convoca un concurso público para la formulación y ejecución por la persona, física o jurídica, que, a través de él, pueda seleccionarse como la más idónea de un Programa de Actuación Urbanística con arreglo a unas bases previamente fijadas que sirven de parámetro para la selección.

El sistema, que es una aplicación de la idea de urbanismo concertado a la que me referí al comienzo, si bien ahora aparece debidamente racionalizada y en un cuadro legal coherente, remite en último término al esquema conceptual de la concesión de obra, pues el adjudicatario del concurso, la realización de la urbanización y la edificación a su costa, resarcándose luego de su inversión mediante la adquisición del suelo susceptible de aprobación privada y de las edificaciones contraídas que no se reserve la Administración concerniente a edificaciones, cuya venta o alquiler habrá de realizarse en todo caso de acuerdo con los precios máximos que al efecto se fijen.



Las bases del consumo son las que deben precisar los términos concretos de la operación de acuerdo con las circunstancias, pudiendo, en consecuencia, imponer si lo estiman necesario cesiones obligatorias y gratitudes superiores a las que la ley fija con carácter general (*volenti non fit iniuria*).

#### V. CONSIDERACIONES FINALES

Este cuadro de instrumentos de ejecución del planeamiento no debe ser, sin embargo, considerado dogmáticamente. Su validez y su eficacia dependen esencialmente de las circunstancias concurrentes, del medio concreto en el que hayan de operar.

Con todo, la experiencia de cinco lustros indica que no hay mucho más que esto y que, en rigor, apenas queda espacio para nuevas invenciones. Caben, sí, retoques y matizaciones de los sistemas expuestos, especialmente para dotarlos de mayor agilidad. En este sentido se mueve, por ejemplo, un Proyecto de Ley actualmente en trámite parlamentario que intenta añadir a los tres sistemas referidos un cuarto llamado de ejecución forzosa. En realidad, sin embargo, no se trata de un sistema enteramente nuevo, sino de una nueva variante del sistema de compensación que intenta aprovechar las ventajas de éste (gestión autónoma por los propios interesados de la totalidad a las operaciones jurídicas y materiales, en que se traduce la ejecución de un plan) y eliminar sus inconvenientes (lentitud y conflictividad interna), asegurando a la Administración la iniciativa inmediata de su puesta en marcha y de su condición ulterior mediante la reserva de la mitad de los puestos en la Comisión Gestora que asume el papel de las Juntas de Compensación.

El Derecho no puede ir ya más allá. La técnica jurídica asegura, como es su papel, un funcionamiento razonable del proceso de transformación del suelo, que eso es, en definitiva, lo que el planeamiento y su ejecución pretende. Lo que no puede asegurar, por muchas vueltas que pretendan darse al problema, es la voluntad política y la capacidad de gestión, sin las cuales dichas técnicas y todas las demás que pueden inventarse no son absolutamente nada.

Esto es, sin embargo, otra cuestión distinta, otro nivel de discusión y debate de la problemática urbanística en el que ni deseo, ni me corresponde entrar.

## COMENTARIOS SOBRE LA VOLUNTAD POLITICA EN LA EJECUCION DE LOS PLANES DE URBANISMO

OMAR HERNÁNDEZ

Coordinador de la carrera de Urbanismo  
en la Universidad Simón Bolívar.

Quisiera hacer algunos comentarios que prácticamente recogen la parte final de la ponencia del profesor Tomás Ramón Fernández, en lo que se refiere a los aspectos de voluntad política y de capacidad de la gestión. Y hago esta selección, a pesar de su expreso deseo de eximirse de considerar aspectos políticos. Anoche, mientras preparaba las notas para la reunión de hoy, tuve oportunidad de releer la comunicación que en 1957 dirigen al Ejecutivo Nacional los miembros de la extinta Comisión Nacional de Urbanismo, entre ellos el doctor Pedro Pablo Azpúrua, a quien vi aquí esta tarde y que probablemente recuerda esa carta. En esa carta la citada comisión comenta tres aspectos que yo quisiera presentar hoy, en primer término, porque el optimismo de los planificadores es tal que solemos lamentar que los planes no se cumplan, y el que no haya los instrumentos para ejecutar los planes. Ese documento era precisamente un alerta para que no se cumpliera el plan, pues —se decía— había que mantener una atención de mucho detalle sobre el proceso de densificación que estaba ocurriendo en Caracas, proceso de densificación ajustado absolutamente a los preceptos que las Ordenanzas de Zonificación y de Arquitectura, Construcción y Urbanismo establecían para la época. Además señalaban el descuido en la dotación de servicios públicos y de carácter comunal y abogaban, finalmente, y destaco la fecha nuevamente, 1957, por la creación de una autoridad urbanística única para la ciudad de Caracas. Hace apenas cuatro días nos reunimos en esta misma sala, todavía conversando acerca de esa inminente, se dice, y cada vez más urgente necesidad institucional.

Otro aspecto que quisiera plantear, ya no solamente limitándome a la referencia histórica local, es el siguiente: cuando uno escucha una presentación en la cual el énfasis está puesto en algunos mecanismos de ejecución de un

plan, y particularmente como en el caso de hoy, en las técnicas jurídicas y más específicamente aún, en los mecanismos de expropiación, se tiende a perder la perspectiva de las necesarias vinculaciones entre la planificación y el poder real, es decir, el poder, por una parte, legal, y la capacidad financiera de ejecución del plan. Señalo esto que, dicho de una manera tan somera y sucinta pudiera parecer una perogrullada, porque en las presentaciones previas volvemos a oír la preocupación acerca del diferimiento entre la planificación y la ejecución. Y, ¿a qué podemos atribuirlo? Lo que podemos destacar primeramente, es que no hay una concertación en el uso de los distintos instrumentos que hacen posible la ejecución de un plan. Instrumentos unos de carácter legal, otros de carácter financiero. Pero también se omite la mayoría de las veces la referencia a cómo opera esta concertación con respecto de un plan. Y si nos mantenemos exclusivamente en el plan como modelo final, se tiende a desconocer, en particular en situaciones tan dinámicas como la venezolana, y aún más, en las ciudades venezolanas, cómo esta misma dinámica va a exigir que el propio plan más que modelo final, casi que se limite a ser una referencia, un horizonte sumamente dinámico y flexible en el sentido de comportarse como un instrumento de actualización de la ciudad y de las transformaciones que van ocurriendo en el fenómeno urbano real, es decir, en la población, en las actividades económicas, en el ambiente.

Cuando hacemos igualmente referencia a la ejecución de políticas de desarrollo urbano, nos parece igualmente importante hacer énfasis en que esta distinción entre una situación de crecimiento urbano y urbano-regional relativamente lento, como es la situación europea, y española en particular, por razones de su comportamiento demográfico y por razones además del *stock* o inventario urbano previo, y la situación que predomina en el caso venezolano, donde ni tenemos un inventario urbano importante en servicios, en vivienda, en dotaciones comunitarias. Donde además, por razones del propio crecimiento demográfico, la demanda del nuevo desarrollo, a mi juicio sobrepasa con creces las exigencias del control. Y es curioso que en la presentación que hace el ponente de esta tarde se evidencie como motivo fundamental para el abandono de la planeación en su forma de modelo ideal y final, la introducción del plan nacional de vivienda, porque, en efecto, y dentro del mismo punto que abordé anteriormente, de la necesidad de vincular el plan al poder real, tanto legal como financiero; es este aspecto sectorial precisamente lo que explica cómo los organismos sectoriales, especialmente Ministerio de Transporte y Comunicaciones, Ministerio de la Vivienda (INAVI en el caso local), son precisamente quienes tienen mayor capacidad para finalmente ejecutar, independientemente de que exista o no el plan. En otras palabras, es esta vinculación entre el plan como integración de metas y objetivos, y los instrumentos, lo que va a hacer efectiva la ejecución.

Por razones del tiempo que me ha señalado el moderador, quisiera ser muy breve en el último comentario.

A pesar de que hemos querido independizarnos de la visión del urbanismo como una disciplina restringidamente física, a mi juicio pervive la noción del urbanismo como un marco ambiental. De hecho, prácticamente buena parte de las presentaciones que hemos oído se limitan a impulsar la creación de las condiciones ambientales conducentes al bienestar de la población. En otras palabras, querámoslo o no, el subconsciente nos juega la trampa del determinismo ambiental. Es decir, suponer que los problemas reales de la ciudad son aquellos que se derivan de la condición del ambiente, antes que, por así decir, tornar un poco la situación al revés y entender el deterioro del ambiente como una consecuencia de situaciones económicas, sociales y sociopolíticas que implican unas circunstancias reales y determinadas.

Concluyo diciendo que en lo que el doctor Brewer Carías gentilmente calificó como mi larga experiencia en trabajos de planificación urbana, he escuchado muchas veces el lamento acerca de que el problema del desarrollo urbano y el problema de la planificación de las ciudades es un problema de competencias. Siempre que asisto a simposios y a seminarios, en ellos se insiste en que las fallas de la planificación se deben a concurrencia en las competencias y a la falta de claridad en las competencias urbanísticas. Yo, que ya no soy tan optimista, he llegado a la conclusión de que el problema, más bien, es una falta de competencia de los planificadores para enfrentar con realismo las exigencias que plantean nuestras ciudades.



## COMENTARIOS SOBRE LA PLANIFICACION Y ELABORACION DE PLANES URBANOS

MELQUIS SILVA

Miembro del Comité Organizador del Seminario.

Hay que hacer una distinción realmente entre el proceso de planificación y la elaboración de planes. Entendemos al concepto de planificación como un curso de acción para la realización de objetivos y, en el caso de la planificación urbana, estos objetivos serían relativos fundamentalmente a la calidad de vida urbana y por lo tanto a las condiciones socioeconómicas y de organización urbana. En Venezuela, en estricto sentido, más que planificación urbana, lo que ha existido es elaboración de planes urbanos, lo cual es sólo una fase del proceso de planificación, ya que planificación también implica la ejecución y evaluación de estos planes y estas dos fases del proceso han sido precisamente las que han presentado más fallas.

Los indicadores que se poseen nos señalan que los objetivos y metas (explícitos o implícitos) de los planes no concuerdan con lo ejecutado ya que, por una parte, las magnitudes de la infraestructura física construida está muy por debajo de lo previsto y, por otra, buena parte de esta infraestructura no se ajusta a las condiciones de localización y de desarrollo contempladas en los planes. Por supuesto que el país, con 15 o 16 millones de habitantes, tiene toda una infraestructura construida, pero la mayor parte de ella ha sido construida al margen de un proceso de planificación, es decir, a través de la ejecución de programas específicos de acción de los organismos públicos y de los organismos privados, sin que estos programas estén necesariamente formando parte de un proceso de planificación en el estricto sentido de la palabra. Estoy de acuerdo con el doctor González Cárdenas, que en algunas ocasiones la construcción de infraestructura, tales como la autopista del Este, la Cota Mil, algunos centros hospitalarios, etc., y otras importantes obras se han realizado tomando como

marco de referencia los planes; pero el volumen de construcción que estas obras representan en relación a la gran cantidad de infraestructura y estructura física que se ha construido sin atención a los planes es de poca importancia.

En este seminario también se ha dicho que, para que este proceso de planificación sea completo y la ejecución se realice, habría que vencer una serie de limitaciones o de condicionantes; se ha hablado inclusive, que dentro de esas condicionantes estarían, por una parte, aquellas relativas a los aspectos legales, financieros, logísticos y, por otra, las que tienen que ver con nuestro modelo de desarrollo. Sin embargo, a pesar de esas limitaciones, se pueden tomar una serie de acciones que mejorarían y completarían en gran manera la fase de ejecución y evaluación del proceso de planificación.

Concretamente creo que, dentro de nuestro marco legal existente, pudiera implantarse todo un sistema de ejecución de los planes, a través de la figura del convenio; considero que la Ley Orgánica de la Administración Central y la Ley de Coordinación del Situado Constitucional constituyen marcos de referencia muy pertinentes para la promulgación de estos convenios, los cuales se podrán adoptar para la ejecución de planes, incorporando aquellos organismos, como el INOS, CADAPE, CANTV, MTC, MINDUR, etc.

Lo planteado, estimo reviste singular importancia si tomamos en consideración que una buena parte de las inversiones públicas se han venido realizando a espaldas de planes de desarrollo urbano; y, aunque parezca contradictorio, más controlados por los planes, a través de las ordenanzas o de los permisos de urbanizar, están los desarrollos urbanísticos que realizan los particulares que los que realiza el Estado. Sin embargo, esta situación afortunadamente se está tratando de corregir tanto a través del Decreto 2.614, relativo a esta materia, como recientemente a través del 668. Por cierto que ya hay alguna experiencia sobre la realización de convenios para la elaboración de planes; creo que debe ensayarse una experiencia similar para la ejecución de los mismos.

## PLANIFICACION URBANA Y EJECUCION DE PLANES

GUSTAVO URDANETA TROCONIS

Profesor de Derecho Administrativo en la  
Universidad Central de Venezuela.

El profesor Tomás Ramón Fernández, en su exposición —aun cuando referida a un ordenamiento jurídico concreto y diferente al nuestro, como lo es el español— nos permitió tener una visión panorámica de la complejidad que presenta la problemática de la ejecución del urbanismo, al menos en sus aspectos jurídicos.

Voy a limitarme a resaltar dos ideas que están implícitas en su exposición y que, a mi modo de ver, revisten un particular interés dentro de la situación que presenta actualmente el ordenamiento positivo de nuestro país respecto de la materia tratada. Esas dos ideas no son más que dos aspectos de la idea más general que postula la imprescindible relación entre planificación y ejecución. Buena parte de este seminario se ha dedicado al análisis jurídico del plan urbanístico, concebido un poco como la pieza maestra de todo el sistema urbanístico; la planificación, sin embargo, sin una adecuada vinculación con la ejecución, no deja de ser más que un simple ejercicio intelectual que no tiene en sí mismo la virtualidad de ordenar el espacio urbano.

Ahora bien, esta idea fundamental de la necesidad de vinculación estrecha entre planificación y ejecución, puede ser descompuesta en dos aspectos que responden a dos perspectivas diferentes desde las cuales puede analizarse la misma idea: por una parte, y dicho de una manera muy general, el que no debe existir ejecución sin una planificación previa; y, por otra, el que no tiene sentido una planificación sin una ejecución posterior. Lo importante para nosotros es que todavía ninguno de estos aspectos están clara y adecuadamente consagrados en el ordenamiento positivo venezolano.

El primero de esos aspectos es, pues, el relativo a la necesidad de que toda actuación urbanística esté referida a un plan o, más ampliamente, a una



actividad planificadora previamente efectuada. El profesor Tomás Ramón Fernández, en su parte introductoria, hizo algunas reflexiones al respecto que, quizá, en el estado actual de nuestro urbanismo, nos resulten novedosas y hasta sorprendentes. En Venezuela continuamos manteniendo como ideal a alcanzar el que el plan se convierta —a nivel de ordenamiento jurídico-positivo— en la pieza maestra del urbanismo. En cambio, en España —de acuerdo con las reflexiones del profesor Fernández— pareciera que van como en retirada con respecto a esta posición o, al menos, que tienden a matizarla un poco, en atención a su experiencia práctica. La experiencia en ese país, posibilitada por el hecho de disponer de una ley urbanística desde hace más de 20 años, les ha permitido darse cuenta de que en realidad toda la ordenación urbanística no puede estar contenida en un plan, como documento único.

Podría entonces matizarse esta afirmación de que toda realización urbanística debe estar referida al plan. En ese sentido, podría decirse que toda actuación urbanística debe tener su base en una actividad planificadora previamente efectuada; no que necesariamente exista un plan único que contenga *ab initio*, detalladamente, todas las posibilidades de actuación, lo cual difícilmente puede lograrse, pero sí que exista un plan que prevea todos los aspectos más generales y fundamentales del desarrollo de la ciudad a que se refiera y que, dentro del marco de ese plan, pueda posteriormente, a través de actividades subsecuentes de planificación complementaria, irse detallando las distintas actuaciones que vaya siendo necesario llevar a cabo.

En nuestro país, esto aún no está consagrado de manera clara y absoluta en el ordenamiento positivo, pero hay ya algunos elementos que permiten ver que se va hacia esa vía. Pienso fundamentalmente en el Decreto 668 —al cual se ha hecho referencia repetidas veces en este seminario— que consagra la figura de los planes rectores de desarrollo urbano. Este es un Decreto bastante simple, sin la sofisticación y mayor alcance que debería tener una ley urbanística, pero que contiene ya esa idea en embrión.

En efecto, este Decreto establece un sistema bastante lógico, que es el siguiente: en primer lugar, somete toda actuación, todo desarrollo urbanístico, a sus normas; en segundo lugar, establece que esos desarrollos urbanísticos sólo pueden realizarse en el área urbana; en tercer lugar, dispone que las áreas urbanas son definidas dentro de los planes que el mismo Decreto contempla, es decir, los planes rectores de desarrollo urbano; y, por último, regula un mecanismo de control para lograr que efectivamente toda la actuación urbanística esté referida a esos planes y conforme con sus previsiones, mecanismo constituido por la autorización para urbanizar, exigida obligatoriamente para poder emprender cualquier actuación urbanística.

De esa manera se completa el círculo conformado por el sistema que ha sido instituido por este famoso Decreto 668 y con el cual se pretende introducir una mayor racionalidad en nuestro desarrollo urbano, a través de una necesaria vinculación entre actuación urbanística y planificación. Evidentemente que el sistema no es muy elaborado y aún deja muchos elementos sin resolver, pero ya es un comienzo en la tendencia hacia la necesidad de hacer descansar las actuaciones urbanísticas en una actividad planificatoria previa.

Lamentablemente, el Decreto 668 ha levantado todas las polémicas que ustedes conocen, sobre todo referidas al problema de los conflictos de competencias entre los distintos organismos públicos. Sería de desear en realidad que este problema de la definición de las competencias se aclarara definitivamente, a los efectos de que los distintos organismos con responsabilidad en la materia pudieran dedicarse más de lleno a los problemas reales y no al debate que significa definir las áreas respectivas de responsabilidad.

El otro aspecto de esta relación necesaria entre planificación y ejecución, complementario del anterior, hace referencia a la idea de que el plan no basta, por muy bien hecho que esté desde el punto de vista técnico; no basta llevar a cabo una actividad planificadora para lograr el ordenamiento racional de las ciudades, sino que es necesario complementar ese plan con adecuados mecanismos de ejecución, pues, de lo contrario, permanecerá como letra muerta o como "dibujo muerto".

Los planes se hacen para ser llevados a la práctica, por lo que resulta imprescindible que el ordenamiento jurídico-positivo —en este caso, el venezolano— consagre los mecanismos jurídicos, es decir, las figuras, las instituciones que permitan lograr la ejecución efectiva del planeamiento una vez realizado éste. En realidad, la puesta en práctica de un plan urbanístico es una cosa sumamente compleja y requiere no solamente de mecanismos de carácter jurídico de aplicación, sino igualmente de mecanismos y recursos técnicos, de mecanismos y recursos financieros cuantiosos, de mecanismos y recursos organizativos. Pero los de carácter puramente jurídicos no son los menos importantes en esta materia.

En este sentido debo decir que me llamaba la atención cuando, en una conferencia anterior, se manifestaba mucho escepticismo con respecto a la virtualidad o posible utilidad que, a los efectos de su puesta en práctica, puede tener el hecho de que a un plan se le dé valor jurídico formal. Se ponía el ejemplo del Plan de la Nación, que había sido aprobado por Decreto del Presidente de la República, dándosele así valor jurídico formal, y que había sido incluso publicado en la *Gaceta Oficial*; sin embargo, a pesar de todo ello, este plan no había sido cumplido. Este hecho parecía entonces justificar las sospechas de

que con la aprobación formal o la publicación de los planes de urbanismo también podría suceder lo mismo.

En realidad, debe tenerse claro que la simple aprobación jurídico-formal de un acto o su publicación en un órgano oficial, no tienen la virtualidad suficiente como para lograr que posteriormente ese acto se cumpla, si el propio ordenamiento positivo no brinda los mecanismos e instrumentos jurídicos a través de los cuales lograr que los sujetos concernidos lo lleven efectivamente a cabo. Es preciso también hacer las debidas diferencias con un plan económico que no contiene más que metas y directrices muy generales, difícilmente traducibles en normas de obligatorio cumplimiento, mientras que un plan urbanístico contiene determinaciones más concretas y precisas que sí pueden ser establecidas como obligaciones de necesario cumplimiento a cargo de los sujetos afectados.

Pienso, pues, que no se debe ser tan pesimista respecto del efectivo cumplimiento de los planes de urbanismo, a condición de que nuestro ordenamiento positivo, además de establecer con claridad todo lo relativo a la elaboración de los planes y a su valor jurídico, consagre los mecanismos jurídicos necesarios para lograr su efectiva ejecución a través tanto de las actuaciones del sector público como de las de los particulares.

En mi opinión, nuestro ordenamiento positivo vigente ya contiene algunos instrumentos jurídicos que permiten la realización de actuaciones urbanísticas y la ejecución del plan. Por ejemplo, la expropiación, aun cuando no está prevista en una ley específicamente urbanística; sin embargo, el mecanismo genérico regulado en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública y Social, con todas sus imperfecciones, puede de todas maneras servir para la ejecución de las previsiones y determinaciones del plan urbanístico.

Pero carecemos de muchas otras figuras, tales como la obligación de cesiones forzosas de terreno al ente público gestor de que nos hablaba el profesor Fernández, que no está prevista en Venezuela de una manera general, salvo en algunas ordenanzas municipales y en la Ley de Educación que, además de tener un alcance muy parcial, en su reciente versión de la Ley Orgánica de Educación se discute si en realidad contempla una verdadera obligación de cesión de terreno o simplemente una obligación de hacer.

Igualmente, a manera de ejemplo, pueden citarse otros mecanismos de que carecemos, tales como la reparcelación u otro que permita la repartición de cargas y beneficios entre los distintos propietarios afectados de manera desigual por las previsiones del plan, o mecanismos de agrupación forzosa de propietarios para proceder a desarrollos conjuntos. Esto es particularmente importante, si se recuerda que, de acuerdo con el Decreto N° 668, los planes rectores de desarrollo urbano deben contener la definición de las áreas mínimas suscep-

tibles de ser desarrolladas, pudiendo darse en la práctica casos de propietarios que no cuenten con ese mínimo. Ya esta situación se ha dado en Caracas, debida a ciertas ordenanzas de zonificación que establecen esa área mínima; pues bien, el particular cuya propiedad no alcance el mínimo tendrá que dedicarse a convencer a sus vecinos para que le vendan sus parcelas o a que se unan en un proyecto común, pero no existen actualmente consagrados los mecanismos jurídicos para lograr esto de una manera compulsiva, obviando el obstáculo de la posible oposición o simple desinterés de los otros propietarios.

Estas no son más que algunas ideas aisladas sobre algunos aspectos que deberían ser tomados en cuenta, en relación con la problemática de la ejecución, dentro de la tan mencionada idea en este seminario de la elaboración de una adecuada legislación urbanística.



## RECIENTES CAMBIOS JURISPRUDENCIALES EN RELACION AL JUSTIPRECIO EXPROPIATORIO

BEATRIZ LEAL DE BREWER

Investigadora adscrita al Instituto de Derecho  
Público. Universidad Central de Venezuela.

### I. SITUACION ANTERIOR

En materia de indemnización de los bienes expropiados, la jurisprudencia, hasta 1978, había mantenido el criterio de que el precio a pagar en la expropiación debía responder, en forma estricta, a lo establecido en el artículo 35 de la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social, según el cual: "Entre los elementos del avalúo se tomarán en cuenta el valor fiscal del inmueble declarado o aceptado por el propietario; el valor establecido en los actos de trasmisión realizados por lo menos 6 meses antes del decreto de expropiación y los precios medios a que se hayan vendido en los últimos doce meses inmuebles similares".

De acuerdo a este artículo, el punto de partida para calcular el justiprecio era el Decreto de expropiación. Conforme a la expresión de la ley, el justiprecio debía tomar en cuenta los valores existentes antes del Decreto de expropiación, de afectación o de ejecución, aun cuando la expropiación, *efectivamente hablando*, se realizara muchos años después de haberse dictado dicho Decreto.

Muchas veces los Decretos de expropiación no se dictaban para que, realmente, fueran ejecutados en un lapso determinado de tiempo, sino que buscaban sólo afectar la propiedad en forma prolongada, convirtiéndose en lo que se conoce como "afectaciones eternas",<sup>1</sup> bien porque no se tuvieran los

---

1. Ver Brewer-Carías, Allan R.: "Las Expropiaciones Urbanísticas", en *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo VI; *La Propiedad y Expropiación por causa de Utilidad Pública o Interés Social*. Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979, pp. 76 y ss.

planes o programas para la realización de las obras o porque no existieran las previsiones presupuestarias para ejecutar la expropiación. En estos casos, la finalidad del Decreto que es expropiar, no lo era efectivamente, sino que se convertía en una congelación de los precios del bien expropiado, al tenerse que tomar en cuenta los valores que existían antes del Decreto, aun cuando la expropiación se realizara décadas después. En realidad, el Decreto de expropiación debe perseguir su fin que es expropiar, y si este fin no se cumple habría una desviación de poder ya que, a la larga, se perseguirían fines distintos a los previstos en la ley, como la congelación de precios o la congelación urbanística de la propiedad.

En el año 1977, se trató de corregir, en vía ejecutiva, esta situación irregular, provocada por la interpretación literal de la Ley, mediante la Circular N° 21, del 27 de octubre de 1977, suscrita por el Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República y dirigida a todos los Ministros. Entre otras prescripciones este documento señaló lo siguiente:

1. Las expropiaciones "...tendrán por objeto exclusivo declarar la necesidad de que sean expropiados bienes determinados de propiedad particular que deban considerarse *indispensables* para la realización de una obra pública...".<sup>2</sup>

2. No se declarará la expropiación sin que el organismo demuestre: a) que se han elaborado *los planes* para el desarrollo de la obra; b) que se tiene una *previsión presupuestaria* para la ejecución de la obra.

3. "Deberán evitarse los *retardos injustificados* en la cancelación de los montos de indemnización que correspondan legalmente a los expropiados...".<sup>3</sup>

Sin embargo, se trataba solamente de una voluntad por parte del Ejecutivo, que buscaba evitar que se continuasen dictando Decretos de expropiación sin vocación verdadera de ser ejecutados, sólo para congelar los precios en virtud de la interpretación jurisprudencial que predominaba. La Corte Suprema de Justicia, sin embargo, continuaba interpretando en forma estricta y literal el artículo 35 de la Ley, en el sentido de hacer depender el justiprecio de los valores existentes antes del Decreto de afectación, aun cuando la expropiación y el justiprecio se realizaran décadas después de dictarse aquél.

Esta situación comenzó a variar en la jurisprudencia, a partir de la sentencia del 24 de julio de 1978, dando origen a una modificación de los criterios impuestos por la Corte Suprema, a cuyo análisis se destinan estas notas.

---

2. Ver Brewer-Carías, Allan R.: *loc. cit.*, p. 91.

3. Ver Brewer-Carías, Allan R.: *loc. cit.*, p. 92.

## II. EVOLUCION JURISPRUDENCIAL RECIENTE

### 1. *Sentencia del 24 de julio de 1978*

Con motivo de la solicitud de nulidad contenida en un recurso de ilegalidad intentado contra un Decreto de expropiación que no se ejecutaba y que estaba originando una "afectación eterna", y a pesar de que en la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en sentencia del 24 de julio de 1978<sup>4</sup> declaró sin lugar dicho recurso, en unas "Consideraciones finales", la Corte se refirió al problema de las llamadas afectaciones externas, al considerar que después de dictado un Decreto de expropiación, la ejecución de éste debía realizarse dentro de un lapso de tiempo razonable, y pasado este tiempo, las personas podían acudir a los tribunales a defender sus derechos —sin la necesidad de que se impugnase el Decreto— para que se las expropiase o para que se las declarase excluidas de la expropiación. La Corte, por tanto, consideró que existían otras vías a través de las cuales el propietario podía hacer valer sus derechos.

La sentencia consideró que aunque ninguna de las leyes que tenían que ver con expropiación establecían plazos para proceder a ejecutarla, luego de que ésta era decretada, se suponía que el legislador había pensado que debía procederse con los pasos siguientes: con la gestión o el arreglo amigable; o el juicio, de no lograrse un acuerdo.

Por ello, la sentencia consideró que era ilógico que después de publicado el Decreto de expropiación, la misma autoridad que lo dictó no le diera cumplimiento y mantuviera en la incertidumbre a quienes esperaban del Estado seguridad jurídica en sus relaciones con ellos "...dada la garantía constitucional que ampara el derecho de propiedad".<sup>5</sup>

La Corte, en esta forma expresó: "...por mandato del constituyente y del legislador ordinario, una justa indemnización es debida al propietario, no sólo en caso de expropiación, propiamente dicha, ...cuando coactivamente se le obligue a ceder su propiedad, sino... cuando se le prive de una utilidad, quedan gravados sus bienes por una servidumbre o sufra un daño permanente que se derive de la pérdida o disminución de sus derechos".<sup>6</sup>

"...Para que la expropiación sea justa se requiere que ella constituya la más exacta y completa reparación del perjuicio inmediata y directamente experimentado por el propietario, a consecuencia de la expropiación, en el mo-

---

4. Ver sentencia de 24 de julio de 1978, en Brewer-Carías, Allan R.: *loc. cit.*, pp. 87 y ss.

5. Ver Brewer-Carías, Allan R.: *loc. cit.*, p. 88.

6. Ver Brewer-Carías, Allan R.: *loc. cit.*, pp. 88-89.



mento en que el bien expropiado pase del patrimonio de éste al del expropiante".<sup>7</sup> (Subrayado nuestro).

"...Estando subordinado el justiprecio... al valor establecido en los actos de transmisión realizados por lo menos seis meses antes del decreto de expropiación y los precios medios a que se hayan vendido en los últimos doce meses inmuebles similares. El legislador presume que entre la fecha del decreto y la de entrega de la indemnización correspondiente al propietario, el lapso que transcurra *nunca será lo bastante largo para que durante el mismo se puedan alterar los términos de la ecuación económica, que forzosamente debe existir* entre las prestaciones de ambas partes, en conformidad con el precepto constitucional que exige el pago de una justa indemnización... Pero, si por negligencia del expropiante, aquel lapso se prolonga por mayor tiempo que el previsto, es probable que al practicar el avalúo... resulten *injustamente lesionados los derechos* del propietario y, por ende, violado el artículo 101 de la Constitución, debido a que... el valor de un bien puede modificarse sustancialmente en el curso de pocos años"<sup>8</sup> (Subrayado nuestro).

En estos casos, la sentencia sugirió que podía aplicarse en el campo del derecho público, la figura del retardo perjudicial propia del derecho privado, para buscar una declaratoria judicial de que se le expropiase o no, derivada del injustificado retardo.

Esta sentencia fue muy importante, pues es el punto de partida de los cambios jurisprudenciales. Abrió el camino a una evolución jurisprudencial posterior en cuanto a lo que debe ser el justiprecio, y aun cuando declaró sin lugar el recurso intentado, contiene unas "consideraciones finales" en torno a la materia y sobre las vías a través de las cuales los particulares pueden hacer valer sus derechos. Establece, además, cuáles son los principios establecidos en la Constitución, en el artículo 101, en concordancia con los artículos 35 y 36 de la Ley de Expropiación, exigiendo que debe privar la Constitución sobre la ley.

Para ello, destaca la seguridad jurídica que debe el Estado otorgarle a los ciudadanos, dada la garantía del derecho de propiedad, y la existencia de un equilibrio entre los poderes del Estado y los derechos de los particulares, de manera que la extinción de la propiedad tenga por contrapartida una serie de garantías de orden jurídico y patrimonial. En particular, que el expropiado debe recibir el valor exacto de lo que cede, de manera que el patrimonio de uno y otro no experimente mengua ni incremento alguno, buscándose que el propietario no se enriquezca ni se empobrezca.

---

7. Ver Brewer-Carías, Allan R.: *loc. cit.*, p. 89.

8. Ver Brewer-Carías, Allan R.: *loc. cit.*, pp. 89-90.

## 2. Sentencia del 19 de junio de 1979

La Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa con motivo de la impugnación de un avalúo, en sentencia del 19 de junio de 1979,<sup>9</sup> al declarar con lugar el recurso, ratificó en la sentencia el principio que había establecido en numerosos fallos precedentes según el cual "...la indemnización que ha de pagarse al expropiado está destinada a compensar el perjuicio económico sufrido como consecuencia de la expropiación. Esa indemnización o justiprecio debe corresponder al *valor actual* del precio, ya que como lo tiene establecido la Corte en anterior decisión, el ideal en lo que se refiere a la indemnización por causa de expropiación es que el propietario no quede más pobre, ni tampoco más rico de lo que era antes de la expropiación"<sup>10</sup> (Subrayado nuestro).

Se mantiene así el criterio respecto de lo que debe lograrse con la indemnización: que el expropiado no queda más rico ni más pobre de lo que era antes de la expropiación, por lo que el valor del bien debe ser el que tenga para el momento del avalúo y no para el momento del decreto de expropiación.

Por ello, la sentencia señala que si la Corte siguiera interpretando el artículo 35 de la ley en el sentido de que "...los precios medios a que se hayan vendido en los últimos doce meses inmuebles similares",<sup>11</sup> debían contarse hacia atrás a partir de la fecha del Decreto de expropiación, es decir, los últimos doce meses anteriores al Decreto de expropiación, ello estaba en contradicción con la justicia de la indemnización. Por ello, la sentencia señala que: "...como la economía venezolana ha adquirido un vertiginoso ritmo expansivo a tal punto que en dos o tres años un inmueble aumenta valor en un cincuenta, un ochenta y hasta en un cien por ciento, de continuarse sosteniendo la interpretación antes expuesta, se podría quebrantar el principio..." del "...pago de una justa indemnización consagrada por nuestra Carta Fundamental en su artículo 101, ocasionado ello, por el lapso, a veces exageradamente largo, que transcurre entre la fecha del decreto expropiatorio y el momento en que se efectúa el avalúo definitivo, a finales del procedimiento de expropiación".<sup>12</sup>

---

9. Ver sentencia del 19 de junio de 1979, de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, aparecida en *Repertorio Forense*, 3er. trimestre, tomo 52. Caracas, 1979, pp. 406-409; y Comentario de Nelson Rodríguez García: "Comentarios sobre Criterios de Valoración Expropiatoria. Elementos del Justiprecio. Momento de la Valoración. Principio de Valor Real y el artículo 101 de la Constitución", en *Revista de Derecho Público* N° 1, enero-marzo, 1980, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas (1980), pp. 185-186.

10. Ver sentencia del 19 de junio de 1979, *loc. cit.*, p. 406.

11. Ver sentencia del 19 de junio de 1979, *loc. cit.*, p. 406.

12. Ver sentencia del 19 de junio de 1979, *loc. cit.*, pp. 406-407.

La sentencia además, recoge algunas de las consideraciones finales de la sentencia del 26 de julio de 1978, anteriormente comentada, cuyos criterios comparte.

Por otra parte, explica la sentencia, que la Corte ha comenzado a abandonar la jurisprudencia anterior en materia de justiprecio la cual, debido a la ambigua redacción del artículo 35 de la ley y al uso de la copulativa "y" en su texto, llevaba a retrotraer el lapso de seis meses antes del Decreto de expropiación para fijar el valor establecido en los actos de transmisión del inmueble, al igual que el lapso de los doce meses anteriores al Decreto para determinar los precios medios de inmuebles similares. Al aplicar el artículo estrictamente en esta forma, considera la Corte que se va en contra del principio de justa indemnización establecido en el artículo 101 de la Constitución.

La Corte en efecto, textualmente señaló lo siguiente: "Además, la jurisprudencia que desde esta última fecha [26 de julio de 1978] señalada comenzó a abandonar la Corte, está motivada por la antigua redacción del mencionado artículo 35, que al incluir la copulativa «y» en su redacción, arriba transcrita, impulsa al intérprete de ella a relacionar la fecha del decreto expropiatorio como base para retrotraer tanto el lapso de más de seis meses anteriores para fijar el valor establecido en los actos de transacción del inmueble, como el lapso de los doce meses anteriores para determinar el precio medio de los inmuebles similares. Pero, como ya hemos visto, la aplicación de esta tesis en la práctica puede dar lugar a determinaciones francamente reñidas con el precepto constitucional consagrado en el artículo 101 de nuestra Carta Fundamental".<sup>13</sup>

En el caso debatido en el juicio que provocó esa sentencia, la fecha del Decreto de expropiación fue el 2 de marzo de 1973, y el avalúo se llevó a cabo el 28 de junio de 1976. Ante esto señala la sentencia que "...es público y notorio que en ese lapso el valor de los inmuebles ...fue afectado por una súbita alza como hasta ahora no había ocurrido en la historia económica del país, y por lo tanto, resultaba una manifiesta injusticia aplicar al avalúo del inmueble expropiado, los precios medios de inmuebles similares, determinados por los precios existentes doce meses antes del decreto de expropiación".<sup>14</sup>

La justa indemnización, ratifica esta sentencia, es una garantía constitucional, por lo que debe acogerse el valor que tenga el bien para el momento del avalúo, que en el caso concreto fue realizado tres años después del Decreto de expropiación y no para el momento en el cual éste fue dictado. En esta

---

13. Ver sentencia del 19 de junio de 1979, *loc. cit.*, p. 407.

14. Ver sentencia del 19 de junio de 1979, *loc. cit.*, p. 407.

forma, la sentencia estima que el justiprecio debe adaptarse a los valores del mercado actual.

La Corte declaró con lugar la impugnación del avalúo y ella misma determinó que fijaría la indemnización definitiva a pagarse, oyendo el dictamen de dos peritos designados al efecto.

La sentencia tuvo, sin embargo, un voto salvado en el cual se estimó que con el fallo, al hacerse una interpretación *extralege* del artículo 35 de la ley: "Con el propósito de ampliar la protección del derecho particular del expropiado, se vulnera el derecho del expropiante, el cual como es sabido, priva sobre aquél",<sup>15</sup> considerándose que más bien, cuando "...resulte perjudicado en sus intereses el expropiado, con ocasión del retardo en la ejecución de la expropiación, le quede a éste la vía legal para intentar la respectiva acción de daños y perjuicios contra el expropiante".<sup>16</sup>

Esta solución, sin embargo, en principio no sería práctica, pues se conoce el retardo de la administración de justicia, por lo que en realidad transcurrirían demasiados años entre el momento de dictar el Decreto hasta llegarse finalmente a una decisión sobre daños y perjuicios.

### 3. *Sentencia del 25 de noviembre de 1980*

La Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en la comentada sentencia del 19 de junio de 1979, declaró con lugar la impugnación del avalúo practicado, procediendo la Corte a fijar la indemnización definitiva, en base a un avalúo por peritos designados por la Corte. Posteriormente, en sentencia del 25 de noviembre de 1980,<sup>17</sup> la Corte procedió de la misma manera, fijando el monto de la indemnización a pagar luego del dictamen de expertos. En la sentencia, por tanto, se acoge, en realidad, el informe pericial en el cual los peritos llegaron a determinar la indemnización correspondiente tomando en cuenta dos avalúos: uno, establecido en base a "...los precios medios a que se hayan vendido en los últimos doce meses inmuebles similares" contados hacia atrás a partir de la fecha del Decreto de expropiación (14-2-1973), y otro, tomando como base los precios medios señalados, pero en los doce meses contados hacia atrás, pero a partir de la fecha del avalúo presentado (18-3-1980).<sup>18</sup>

---

15. Ver sentencia del 19-6-79, *loc. cit.*, p. 408.

16. Ver sentencia del 19 de junio de 1979, *loc. cit.*, p. 409.

17. Ver sentencia del 25 de noviembre de 1980, de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, consultada en original, pp. 1-6.

18. Ver sentencia del 25 de noviembre de 1980, *loc. cit.*, p. 3.

Comparando el resultado de los dos avalúos, ratifican el criterio que sustenta la Corte en sentencia del 19 de junio de 1979, de que si se toma en cuenta sólo el avalúo en base a los precios de 1972, fecha precedente al Decreto de expropiación al cual hace referencia la ley, "...ello constituiría una flagrante injusticia..."<sup>19</sup> y estaría en contradicción con el artículo 101 de la Constitución que invoca el precepto de una justa indemnización. Por ello estimaron que era necesario, para andar dentro de la mayor justicia, tomar también en cuenta el promedio del año anterior al avalúo definitivo realizado en 1980.

Ahora bien, como el expropiado se había obligado en Acta Convenio suscrita con el Procurador General de la República a vender a los precios del año 1976 —que venía a ser prácticamente el término medio entre 1972 y 1980—, la Corte acogió el precio medio estipulado en estos dos avalúos (de 1973 y de 1980). Además, la sentencia reconoció que se le adeudaban al expropiado los intereses que le hubiesen producido los bonos de la deuda pública desde el momento en que se le han debido pagar, es decir, desde 1976, y debían agregarse al justiprecio del terreno.

Esta sentencia es importante porque la Corte acoge el cambio jurisprudencial iniciado con la sentencia del 24 de julio de 1978, continuando así, la evolución jurisprudencial en cuanto al justiprecio.

#### 4. Sentencia del 16 de diciembre de 1980

En sentencia del 16 de diciembre de 1980, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa,<sup>20</sup> con motivo de la impugnación de un avalúo en un juicio expropiatorio, acoge el dictamen o avalúo de los expertos, considerando que el cálculo efectuado por ellos para la determinación de la indemnización, se haya ceñido a la ley. Los peritos, en efecto, acogieron la nueva jurisprudencia de la Corte con relación al justiprecio definitivo y recogen lo expuesto en la citada sentencia del 19 de junio de 1979, según la cual "...la indemnización ...está destinada a compensar el perjuicio económico sufrido como consecuencia de la expropiación. Esa indemnización ...debe corresponder al valor actual del precio..."<sup>21</sup> Para llegar a esta conclusión citan lo expuesto en las consideraciones finales de la sentencia del 24 de junio de 1978, citada igualmente en la sentencia del 19 de junio de 1979: "...Para que la indemnización sea justa se requiere que ella constituya la más exacta y completa reparación del perjuicio inmediata y directamente experimentado

---

19. Ver sentencia del 25 de noviembre de 1980, *loc. cit.*, p. 3.

20. Ver sentencia del 16 de diciembre de 1980, de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, consultada en original, pp. 1-20.

21. Ver sentencia del 16 de diciembre de 1980, *loc. cit.*, p. 3.

por el propietario a consecuencia de la expropiación, en el momento en que el bien expropiado pase del patrimonio de éste al del expropiante".<sup>22</sup>

Si bien los peritos acogen lo expuesto en esas sentencias y señalan que vienen a confirmar y ratificar la opinión que por muchos años han sustentado peritos, advierten que la Corte no se pronunció en la sentencia sobre el hecho de que: "En ningún caso puede ser tomado en cuenta el mayor valor de los inmuebles por razón de su proximidad de las obras en proyecto".<sup>23</sup> Por ello estimaron que si se realizara el avalúo tomando como referencia las "...ventas de inmuebles similares realizadas posteriores no sólo a la fecha del decreto, sino como ...en el caso que nos ocupa, también posteriores a la fecha de construcción de la obra..."<sup>24</sup> y se le pagase al expropiado un precio actualizado, debido al ritmo expansivo en la economía venezolana en donde un inmueble aumenta su valor hasta en un cien por ciento, y sumado a esto, el aumento del precio por su proximidad a la obra, se le estaría "...enriqueciendo en detrimento del patrimonio nacional en vista de que él no ha hecho nada para motivar lo que está causando la mayor parte del aumento en valor de su inmueble...",<sup>25</sup> y así quedaría violado el principio de justa indemnización que consagra la Constitución en su artículo 101.

En su dictamen, los peritos tomaron en cuenta el valor fiscal del inmueble declarado o aceptado por el propietario. En cuanto al valor establecido en los actos de transmisión realizados por lo menos seis meses antes del Decreto de expropiación, también lo analizaron, pero debido a que el acto de transmisión fue realizado 11 años antes de la fecha del decreto, no utilizaron ese elemento para determinar el justiprecio. Por último, en cuanto a los precios medios a que se hubieran vendido en los últimos doce meses anteriores al Decreto de expropiación, inmuebles similares, ante el temor de que los vendidos antes del avalúo estuvieran influenciados por la obra que se construía (autopista Guarenas-Guatire), y como no existían datos de inmuebles similares en cuanto a terreno y construcción, tomaron en cuenta, en cuanto al valor del terreno, los precios medios en los últimos doce meses anteriores al Decreto de expropiación, para luego sumarle el valor de las bienhechurías según fueron avaluadas por la comisión que realizó el avalúo para la ocupación previa.

A esto agregaron los expertos otras circunstancias que influían en las operaciones y cálculos que se hicieron para fijar su justo valor. Como se esta-

---

22. Ver sentencia del 16 de diciembre de 1980, *loc. cit.*, p. 3.

23. Ver sentencia del 16 de diciembre de 1980, *loc. cit.*, p. 5.

24. Ver sentencia del 16 de diciembre de 1980, *loc. cit.*, pp. 5-6.

25. Ver sentencia del 16 de diciembre de 1980, *loc. cit.*, p. 6.

ban tomando en cuenta los precios medios a que se hubieran vendido inmuebles similares en los últimos doce meses antes del Decreto de expropiación, los peritos consideraron que el monto de la indemnización debía ser actualizado con el fin de no empobrecer ni enriquecer al expropiado. Para ello, calcularon el incremento del costo de la vida, desde la fecha del Decreto de expropiación hasta la fecha del avalúo, de acuerdo a estadísticas del Banco Central de Venezuela, aplicando la cifra obtenida al valor del inmueble determinado para la fecha del decreto de expropiación.

En definitiva, los peritos tomaron en cuenta el valor de los precios medios obtenidos en los últimos doce meses antes del Decreto de expropiación, más el valor de las bienhechurías, según el avalúo de la comisión. Este valor, promediado con el valor fiscal, se actualizó según el incremento del costo de la vida, llegando así a una cifra que compensaría "...el perjuicio económico sufrido como consecuencia de la expropiación de la manera más justa, exacta y completa...".<sup>26</sup>

Esta sentencia es importante porque acoge el principio de la justicia —justa indemnización— contenido en el artículo 101 de la Constitución, y además de aplicar lo indicado en el artículo 35 de la Ley, actualiza el precio con el incremento del costo de la vida según las estadísticas del Banco Central de Venezuela, sin llegar a tomar sólo el valor del inmueble antes del avalúo, por poder estar éste influenciado e inflado como consecuencia de la obra que se realizaba.

### III. CONCLUSION

Lo importante de estas sentencias es que se ha abierto el camino a una evolución jurisprudencial en torno al justiprecio, partiendo de lo que debe ser, en justicia, la indemnización según el principio establecido en el artículo 101 de la Constitución. Dada la garantía constitucional que protege el derecho de propiedad, la justa indemnización con motivo de la expropiación debe calcularse de manera que el expropiado no quede ni más rico, ni más pobre, por lo que, con el crecimiento vertiginoso de la economía en los últimos años, se lo debe compensar con el valor actual del bien expropiado, de manera que reciba el valor exacto del inmueble tomado para el momento del avalúo y no para el momento del Decreto de expropiación. En esta forma, la extinción de la propiedad debe tener por contrapartida una serie de garantías, de manera que exista un equilibrio entre los poderes del Estado y los derechos de los particulares.

---

26. Ver sentencia del 16 de diciembre de 1980, *loc. cit.*, p. 18.

En cuanto a las últimas sentencias comentadas, en ellas se logra la actualización del precio de los inmuebles, aunque por distintas vías, sin abandonar totalmente la utilización, como parámetro, del Decreto de expropiación.

La sentencia del 25 de noviembre de 1980, en efecto, logra la actualización del precio utilizando el promedio de dos avalúos: uno, realizado tomando como base los precios medios establecidos en ventas de inmuebles similares, realizadas en los doce meses que preceden el Decreto de expropiación; y otro, tomando los mismos precios medios pero de operaciones realizadas antes de la fecha del justiprecio. En esta sentencia, sin embargo, no se hace referencia a la especificación del artículo 35 de la Ley, en el sentido, de que "...en ningún caso puede ser tomado en cuenta el mayor valor de los inmuebles por razón de su proximidad de las obras en proyecto".

Ahora bien, en la sentencia del 16 de diciembre de 1980, se actualiza el precio del inmueble tomando en cuenta otros factores. Los peritos señalan que no tomaron en cuenta las ventas de inmuebles similares realizadas con posterioridad a la fecha del Decreto, ante el temor de que los vendidos antes del avalúo estuvieran influenciados por la obra que se construye y no fueran así contra el espíritu de la Ley. Por ello, para el avalúo tomaron en cuenta los precios medios de inmuebles similares vendidos doce meses antes del Decreto de expropiación, más las bienhechurías, actualizando el valor, con el incremento operado en el costo de la vida de acuerdo a estadísticas del Banco Central de Venezuela.

En ambos casos se logró una actualización del precio por medios diferentes, ambas respondiendo al principio de la justicia, según el cual, el valor del inmueble debe responder al valor actual de éste para el momento en el cual el bien expropiado pase del patrimonio del particular al del expropiante.





## X. URBANISMO Y MUNICIPIO

### EL REGIMEN JURIDICO DEL URBANISMO EN VENEZUELA Y SU RELACION CON LA AUTONOMIA MUNICIPAL

ANTONIO MOLES CAUBET

#### I. VALOR SEMANTICO Y CONCEPTUAL DE LA TERMINOLOGIA UTILIZADA

##### 1. *Los datos del lenguaje*

El término "urbanismo" es un neologismo que se utiliza en el lenguaje corriente de una manera muy imprecisa, dada sin duda su misma novedad. Por cierto que la expresión de la cual es variante, la pone en circulación el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, catalán Ildefonso Cerdá, cuyas experiencias en la elaboración del proyecto de ensanche de la ciudad de Barcelona (España), le lleva a publicar una denominada *Teoría General de la Urbanización*, Madrid, 1867, sugerente avance de lo que será luego la Ciencia del Urbanismo. Los sucesivos estudios emprendidos con el análisis metodológico de los hechos, así como las actuaciones para aplicar los conocimientos adquiridos, exigían una denominación que fue encontrada apelando una vez más a las raíces del lenguaje. Entonces se forma el neologismo con la radical latina *Urbs* (*Urbs-Urbis*), la urbe o ciudad, que da lugar en un primer momento al adjetivo "urbanismo" (*aum*), es decir, lo característico de la ciudad, designando lo urbano por contraposición a lo rústico o perteneciente al campo, con una significación además peyorativa (*rústicus*), si bien sin límite definitivo, pues no se trata de dos elementos aislados sino dispuestos en una relación de complementariedad. De otra parte, la expansión progresiva de la ciudad ha de producirse a expensas del campo, con lo que éste se convierte de rústico en urbano, merced a las potencias creadoras de la civilización.

La palabra "urbano" se incorpora al español y al francés a lo largo del siglo XIV y es de ella que deriva recientemente "urbanismo". Ahora bien, el sufijo o morfema "ismo", añadido a urbano, sugiere pluralidad, es decir, el conjunto de todo cuanto concierne a la ciudad. Debido a esto, el término "urbanismo" es multívoco, o sea, que sirve para designar cosas aisladamente distintas aun cuando calificadas por una finalidad común.

Es en el año 1910, con motivo del célebre Congreso de Londres, donde se reunieron los grandes promotores del progreso urbano —Stubben, Gueddes, Howard, Unwin, Burnham...— cuando a propósito de lo tratado en el mismo se habló por primera vez de "urbanismo" en el artículo de Paúl Clerguet aparecido en el *Bulletin de la Société Géographique de Neuchâtel*. Mas las acepciones son múltiples.

Por de pronto, se entiende por urbanismo el conjunto de conocimientos de la más diversa índole, sistematizados con un estatuto de validez general; en suma, una ciencia que considera el fenómeno urbano en su compleja integridad con todos los elementos que de una u otra manera lo determinan. Para mayor claridad terminológica se había propuesto que el urbanismo considerado como ciencia fuera designado con el nombre de "urbanología", expresión lingüística correcta, pero cuyo uso desafortunadamente no se ha generalizado.

En Italia el adjetivo "urbanístico", cualidad de lo urbano, se sustantiviza para designar con el nombre de "Urbanística" la Ciencia del Urbanismo. Contrariamente, en español urbanístico, urbanística, como en francés "urbanistique", permanecen sin variación.

Ahora bien, la aplicación de los preceptos de la Ciencia del Urbanismo mediante las técnicas consiguientes da lugar al urbanismo operativo, como asimismo las diversas acciones realizadas en el ejercicio de poderes legales llevan el mismo nombre de urbanismo, subentendiendo el urbanismo legal.

Urbanizar es un verbo del que procede "urbanización", palabra asimismo multívoca, pues "urbanisation", en francés, expresa el fenómeno de la congestión de las ciudades por el éxodo rural a lo que en italiano se llama "urbanesimo", en tanto que la acción de urbanizar lleva el nombre de urbanificación ("urbanificazione").

## 2. *Concepto de urbanismo*

Semejante variedad de acepciones en el lenguaje corriente requiere establecer el concepto, por cuanto el concepto es precisamente el contenido significativo de ciertas palabras, con lo cual éstas se convierten en lenguaje técnico.

Ha llegado pues, el momento de preguntarse, ¿qué es conceptualmente el urbanismo?

Para responder con exactitud ha de indicarse ante todo que se trata de un concepto conocido en la lógica moderna con el nombre de concepto plural, esto es, "aquel concepto que primeramente determina una pluralidad de objetos y luego se refiere a todos los objetos del círculo así delimitado" (Pfander).

Pues bien, el concepto de urbanismo determina primeramente el conjunto de lo urbano, o sea, la pluralidad de objetos concernientes a la ciudad, cada uno de los cuales es parte del todo delimitado.

Ahora precisa que el concepto de urbanismo se exprese de una manera concreta en todas sus dimensiones, a saber: en su contenido comprensivo, en su extensión y en sus niveles.

### A. *Contenido comprensivo*

El urbanismo comprende los diversos elementos que dan existencia, consistencia y progresión a la ciudad, sean estructurales o funcionales, intrínsecos o extrínsecos, principales o accesorios, estáticos o evolutivos, condicionantes o condicionados.

Haciendo una designación de ellos sin representar ningún índice, quedan incluidos los siguientes:

- Primeramente, los edificios públicos y privados convenientemente dispuestos, que constituyen el componente más ostensible y numeroso de la ciudad.
- Vialidad: autopistas, avenidas, calles, paseos, plazas, puentes.
- Monumentos, bosques, parques, jardines, campos recreativos y deportivos, zonas verdes y otros espacios libres.
- Prestaciones y servicios públicos diversos; abastecimiento de aguas, electricidad, gas, teléfonos, seguridad y policía urbana, mercados, mataderos, aseo urbano, depuración de aguas residuales, plantas de tratamiento de desperdicios, sanidad, cementerios, acción cultural, asistencia.
- Inversiones para la realización de obras y creación, mantenimiento y mejora de servicios públicos.

Ha de advertirse que la complejidad de la vida de la ciudad, dimana tanto de lo heterogéneo de sus elementos constitutivos como de que éstos dependen de distintas administraciones, están sujetos a diversas regulaciones y tienen diferentes financiamientos.

### B. *Extensión*

La fenomenología del urbanismo —el llamado fenómeno urbano— no se agota en el recinto de la ciudad sino que transpone sus límites.

Tal sucede en primer lugar con todos los movimientos expansivos, de proliferación en los terrenos circundantes (ensanches, arrabales, ciudades satélite, ciudades lineales de concepción española adaptadas en la URSS y "L'Unité de l'habitation" realizada por Le Corbusier en los alrededores de Marsella en el año 1952), como también con la agrupación de poblaciones más o menos próximas, metropolitaciones y conurbaciones. Es el urbanismo concebido en extensión espacial y por extensión lógica.

Por tanto, como indica el conocido tratadista francés Gastón Bardinnet: "de la ordenación de la ciudad, que etimológicamente parece ser exclusiva del urbanismo, se ha pasado a la ordenación de ámbitos cada vez mayores, así la ordenación de la región y después de la nación, llegando inclusive a todos los asentamientos humanos sobre la tierra, con lo que, dicho en francés «l'urbanisme devient orbenisme»". (Ver *L'Urbanisme*, Presses Universitaires de France, París, 1959, pp. 30-31. En el mismo sentido Gabriel Alomar: *La Teoría de la Ciudad*, p. 213).

El hecho de que la ciudad encuentre sus condiciones no sólo en sí misma sino también fuera de ella, en su contorno, hizo que el famoso urbanista escocés Patrick Gueddes la refiriera a la región circundante, introduciendo entonces el llamado análisis regional ("Regional Survey").

Es por todo ello que los "Town-Plannings" o "City Plannings" están condicionados por el "Regional Planning", del cual es un ejemplo el "New England Regional Planning" norteamericano, que incluye Rhode Island, Massachusetts, Maine, Vermont, New Hampshire y Connecticut, ultimado en 1943. "Es digno de notarse —escribe su comentarista Enrique Jardí— que el indicado plan tiene como base una extensión territorial superior a la comprendida en el área formada por una ciudad y los poblados vecinos sometidos a su influencia, ya que constituye su objeto toda la región geográfica situada al este del país, que recibe la denominación de Nueva Inglaterra. Su significado, pues, es distinto del que encierran los ejemplos que se refieren a la estructura de las ciudades, suponiendo un intento de estructuración territorial del cual la ordenación urbana es un factor o elemento más del todo a organizar" (*El Planeamiento Urbanístico*, Ed. Bosch, Barcelona, 1966, p. 31).

De otra parte, se incrementa cada vez más la formación de nuevas ciudades que ocupan extensos territorios, como sucede, entre otros países, en Italia, Francia, España e Inglaterra, donde desde 1946, existe la "New Towns Act", actualmente la "New Towns Act", 1965.

Todo ello es urbanismo de distinta extensión, o si se prefiere, en términos lógicos, un género con dos especies: el microubanismo y el macroubanismo.

El microurbanismo corresponde a lo que el arquitecto berlinés J. Stubben denominaba *Construcción de ciudades* ("Stadteban"), título de su obra publicada en 1880 y el arquitecto vienés Camilo Sitter en la suya, publicada en 1889, *Arte de edificar las ciudades* ("Art de batir villes").

En otra dimensión, el macrourbanismo atiende a la coexistencia del conjunto de las ciudades y a sus recíprocas relaciones que determinan el estado de cada una de ellas, como corresponde a la situación de las partes con el todo.

En efecto, la ciudad, apelando a una imagen biológica no es una célula aislada sino unida a las demás por sus necesarias conexiones, constituyendo lo que metafóricamente recibe el nombre de tejido urbano.

Es pues, para mejor describir la situación real, que el lenguaje urbanístico moderno, aun conservando el término "urbanismo" en su doble acepción, intenta expresar el concepto de una manera más comprensiva. Así, los alemanes desde 1935 hablan de "Raumordnung" (Ordenación del espacio) y los franceses de "aménagement du territoire" (Ordenar el territorio), en tanto que los Estados Unidos han escogido el término "Urban Development" (Desarrollo Urbano), el adoptado precisamente por Venezuela, donde asimismo tiene un carácter general (Ley Orgánica de la Administración Central, Artículo 37, párrafo inicial y ordinales 5º, 8º, 11, 15 y 18) del que es una modalidad el "Desarrollo Urbano Local" (Ley Orgánica de Régimen Municipal, Artículo 7, ordinal 3º y 85).

Ahora bien, los términos son equivalentes, pues la idea común en Alemania, Francia, Estados Unidos y Venezuela es la de producir el desarrollo urbano a distintas escalas, en un espacio o territorio mediante una ordenación adecuada. De aquí el nombre, quizás más preciso que adopta Suiza en su proyecto de "Ley Federal sobre Ordenación del Territorio", presentado el 31 de mayo de 1972.

Los asentamientos humanos distribuidos en diversas formaciones urbanas —a cuyo servicio están los recursos naturales, dominados por la acción de la ciencia y de las técnicas— se encuentran dispuestos coherentemente con una compensación de sus desigualdades, constituyendo así un verdadero sistema de ciudades. En efecto, hay ciudades con un campo de fuerzas susceptible de cohesionar a las demás, incluidas en su radio, convirtiéndose entonces en ciudades metropolitanas o sea, etimológicamente, ciudades-madre, rodeadas de sus sufragáneas. Un ejemplo característico lo ofrece actualmente Inglaterra.

En el ápice figura el Gran Londres, constituido por la "City" y treinta y dos "Bourgs" ("London Government Act 1963"). Siguen seis condados metropolitanos ("Metropolitan Counties") que agrupan, como unidades urbanas, los distritos metropolitanos. El resto del territorio está formado por treinta y nueve

condados no metropolitanos ("Non-metropolitan Counties") que incluyen como unidades urbanas los distritos no metropolitanos y asimismo las parroquias rurales ("Rural Parishes") llamadas en Gales "Commanauts" ("Local Government Act 1972").

En esta extensión, el urbanismo queda mejor expresado con el nombre de Ordenación del Territorio.

### C. *Niveles*

El urbanismo, en cuanto a sus normas, actuaciones e instituciones, está dispuesto de una manera vertical, es decir, en estratos o niveles. Estos fundamentalmente son tres: el nacional, el regional y el local, a los cuales pueden añadirse otros intermediarios, por ejemplo en España el comarcal y en Francia cualquier agrupación necesaria.

De esta manera en la ordenación urbanística los planes de nivel superior establecen las pautas y lineamientos que se han de concretar en los inferiores, sin que puedan lícitamente contradecirlos.

El mismo condicionamiento se produce en las normaciones: la Ley nacional es la preeminente, conteniendo la proposición jurídica de mayor validez y eficacia, inclusive en los Estados de forma federal (República Federal de Alemania, Austria, Suiza, Estados Unidos). En cuanto a los municipios autónomos y concretamente los de Venezuela, se expondrán luego sus particularidades.

Por último, con respecto a los órganos y autoridades del orden urbanístico, aun cuando sin dependencia jerárquica al estar dotados de autonomía, se encuentran sin embargo sometidos a controles y tutelas que aseguren tanto la observancia de la legalidad como el fin unitario de todo el proceso urbanístico.

En suma: el urbanismo es integral y representa, dicho metafóricamente, las sucesivas fases de una misma onda que se proyecta con distintas modalidades en los espacios interdependientes de la Nación, de las regiones, de las áreas metropolitanas y de las localidades urbanas.

## II. PERFIL DEL URBANISMO EN VENEZUELA

### 1. *Etapas del urbanismo*

La función urbanística, o sea, la actividad pública en el campo del urbanismo, se ha desenvuelto en todos los países a lo largo de dos etapas sucesivas que responden a dos distintas concepciones.

En un primer momento, que cubre el último tercio del siglo XIX y los comienzos del XX, la función urbanística se limita al encauzamiento de la construcción en cuanto ésta supone el ejercicio de un derecho privado, el llamado

tradicionalmente "*jus aedificandi*" que define los artículos 348 y 350 del Código Civil español de 1888, en estos términos: "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes", por lo cual, "el propietario de un terreno, es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella y puede hacer en él las obras... que le convenga, salvo las servidumbres y con sujeción a las leyes sobre minas y aguas y en los Reglamentos de Policía", prescripciones análogamente expresadas en los artículos 345 y 549 del Código Civil venezolano.

La función urbanística no tiene entonces otro objeto que el de imponer las condiciones de seguridad, arquitectónica y sanitaria, exigibles a las construcciones, así como de conseguir efectos estéticos, lo que se resume en la expresión legal tan extendida, "edificación y ornato".

Entonces un texto de Derecho Privado, el Código Civil, establece las regulaciones pertinentes, haciendo en ciertos casos un reenvío a las Ordenanzas y Reglamentos Municipales (Ver, artículos 646, 695, pp. 2, 700, 701 y 708).

Siguiendo este criterio se han dictado y se siguen dictando varias Ordenanzas y Reglamentos, acotando así un campo normativo que en Italia se designa con el nombre de "Edilicia", o sea, el conjunto de normas referentes a las condiciones técnico-estéticas de la edificación, contenidas en los Reglamentos edilicios. (Virgilio Testa: *Disciplina Urbanística*, Ed. Giuffrè. Milano, 1966, pp. 441-632).

El segundo momento del urbanismo, esta vez entendido en su acepción moderna, comenzó hacia la tercera década de este siglo, cuando la función urbanística aparece unida a dos ideas determinantes: una la planificación y la otra el régimen del suelo que afecta al condicionamiento de su uso, lo cual implica una vinculación de la propiedad. Pero ello, por tratarse de una materia propia de la reserva legal, sólo es posible mediante la ley formal.

Esta segunda fase del urbanismo se inicia incipientemente en Venezuela con el Decreto del 10 de agosto de 1946, que instituye la Comisión Nacional de Urbanismo dependiente del Ministerio de Obras Públicas cuya misión consiste en: "dictaminar sobre todo lo relativo al urbanismo de las poblaciones y regiones de Venezuela" y asimismo, "estudiar y aprobar los anteproyectos, normas, proyectos de Ordenanzas, planes de ejecución y financiamiento del urbanismo" (Decreto complementado con el Reglamento Ministerial del 26 de noviembre del mismo año). La función urbanística comienza, pues, en Venezuela siendo exclusivamente nacional.

La Constitución de 1947 introduce el urbanismo a nivel municipal declarando que, es de la competencia de los municipios, "fomentar y encauzar el urbanismo con arreglo a las normas que establezca la ley y la coordinación con



los organismos técnicos nacionales" (artículo 112, ordinal 4º). Se trata así de un complemento a la actuación urbanística, ya que el urbanismo preeminente es el de nivel nacional, atribuido a la competencia del Ministerio de Obras Públicas (Estatuto de Ministerios del 30 de diciembre de 1950, artículo 23, ordinal 8º, en relación con los ordinales 4º, 5º y 6º).

La Constitución de 1953 deja reducido el nivel municipal a la "arquitectura civil y ornamentación municipal, con sujeción a las leyes y reglamentos nacionales" (artículo 21, ordinal 1º), y ello de una manera tan restringida que el Decreto Nº 317, del 10 de julio de 1958, ha de "atribuir singularmente a las municipalidades del Distrito Federal y del Distrito Sucre del Estado Miranda, la facultad de aplicar todas aquellas disposiciones legales y reglamentarias que exijan el cumplimiento de requisitos para la construcción, reparación y transformación de cualquier especie de edificios públicos y privados, así como también de urbanizaciones y parcelaciones y, en general, cualesquiera otras obras de arquitectura civil, sin perjuicio del debido examen de las respectivas solicitudes por parte del Estado".

La vigente Constitución de 1961 sienta las bases —como corresponde a un texto constitucional— para articular el proceso urbanístico en los dos niveles dentro de los cuales se desenvuelve, como se verá seguidamente.

## 2. Sentido del artículo 30 de la Constitución

El artículo 30 de la Constitución define la competencia municipal, enunciando de una manera concreta las materias propias de ella.

"Es de la competencia municipal —dispone— el gobierno y administración de los intereses peculiares de la entidad, en particular cuanto tenga relación con sus bienes e ingresos y con las materias propias de la vida local, tales como urbanismo, abastos, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal".

Este artículo contiene dos afirmaciones: una general y otra particular de aquella derivada.

En primer término hace resaltar los límites funcionales del Municipio, circunscribiéndolos al "gobierno y administración de los intereses peculiares de la entidad". Esta fórmula tiene una consagrada tradición. Arrancando de los principios de la revolución francesa se incorpora a los textos legales de la mayoría de los países europeos y de una manera concreta en el artículo 71 de la Ley Municipal española de 1877, cuando afirma que, "es de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos el gobierno y dirección de los intereses peculiares de los pueblos..." expresión transportada al artículo 30 de la Consti-

tución venezolana, como sucede también en los textos constitucionales y legales de casi todos los países hispanoamericanos (F. Albi: *Derecho Municipal del Mundo Hispanoamericano*. Ed. Aguilar, Madrid, pp. 77-78 y 128).

Ahora bien, la realización del interés local, el peculiar de la entidad municipal, es privativo de ésta, pero, por el contrario, de ninguna manera cuando se encuentra en juego un interés general, en cuyo caso se cometería una extralimitación, como tiene establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado francés (Arrête Flornoy, 2 août 1912).

No ha de olvidarse de otra parte que el interés peculiar de la entidad es subalterno del interés general que resulta siempre prevalente. Así, es un principio de Constitución material en la mayoría de los países, que el Estado tiene la tutela de los intereses generales para asegurar su efectividad, lo cual se encuentra formalmente preceptuado en Venezuela con el artículo 136, ordinal 2º de su Constitución.

En segundo término, el artículo 30 comentado, dispone que, "es de la competencia municipal... en particular cuando tenga relación con las materias propias de la vida local".

El sujeto de la oración es "la vida local", por lo cual precisa dejar bien sentado en qué consiste, punto de la mayor importancia. Pues bien, ello ha sido examinado y esclarecido por la doctrina y utilizado el concepto unívocamente en el lenguaje jurídico.

En principio, vida local es comunidad de vida en una determinada fracción del territorio. Empero, en esta fracción del territorio, o sea, en la localidad, coinciden dos elementos diferentes que se han de distinguir: uno el municipio, que es un ente jurídico, de creación legal con funciones definidas; otro, la comunidad, que es una formación real con identidad determinada por el concurso de distintos factores, sociales, económicos, culturales, en suma, la colectividad local dotada de vida propia (Ver Adolfo Posada: *El Régimen Municipal de la ciudad moderna*. Ed. Suárez, Madrid, 1936, pp. 28-29).

En semejante situación, el municipio por su naturaleza jurídica, está provisto de los poderes adecuados para proveer las necesidades de la comunidad local, lo cual hace en forma de servicios públicos. Este es el motivo o razón de ser de la competencia municipal, competencia que —aparte lo concerniente a los bienes e ingresos— está conferida con respecto a "materias propias de la vida local, tales como urbanismo, abastos, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal".

Por cierto, que todas las materias enunciadas son suficientemente fluidas para escapar a lo que constituye el perímetro de la vida local, sea porque el servicio público de que se trate trascienda el ámbito del Municipio, sea porque

se encuentre condicionado por la legislación nacional e inclusive la de los Estados, como sucede con la policía urbana (Constitución, artículo 17, ordinal 5º). La competencia resulta así relativa y contingente.

En todo caso, el urbanismo no constituye una competencia preeminente del Municipio, sino que le está atribuida en los mismos términos y condiciones que los abastos, la circulación, la cultura, la salubridad, la asistencia social, los institutos populares de crédito, el turismo y la policía municipal.

### 3. *Las competencias urbanísticas*

Ha de recordarse ante todo, que el urbanismo, en tanto que actividad administrativa, aparece dispuesto como una sucesión de actos de distinta índole pero relacionados entre sí en cuanto concurren a la realización de un mismo fin.

Estos actos tienen objetivos muy variados, combinando la ordenación urbana, la definición del uso de la tierra urbana, la edificación, la vialidad, la renovación urbana y las nuevas ciudades, la prestación de servicios públicos urbanos, el financiamiento. . . , etc.

A su vez, toda la actividad urbanística se resuelve en una multiplicidad de actos administrativos de distinta naturaleza jurídica, sea por su actividad (actos normativos, actos de planificación y programación, actos concesorios, actos de autorización, actos de control, actos sancionadores, actos de coordinación), sea por su estructura (actos simples, actos continuos, actos compuestos, actos complejos) y en fin, por su grado (actos de nivel nacional, actos de nivel municipal y posibles actos de nivel intermedio).

La actividad administrativa culmina con actos formales, si bien éstos se encuentran unidos con meras operaciones auxiliares o instrumentales. Por ejemplo, los estudios preparatorios de un plan de ordenación urbana suponen una mera operación auxiliar o instrumental, en tanto que la formulación del plan constituye el verdadero acto administrativo.

Ahora bien, cada acto administrativo ha de emanar para su validez, de un órgano o agente administrativo competente, lo cual lleva a examinar el requisito de la competencia.

A fin de precisar los conceptos conviene ante todo considerar la competencia en su sentido estricto, definida de esta manera: aptitud que confiere la norma a un órgano individualizado para ejercitar un poder—deber en los términos y condiciones en aquella determinados, mediante actos formales o conductas significativas. De aquí que se haya llamado a la competencia "medida del poder".

La competencia pone, pues, en juego: el sujeto, o sea, el órgano u órganos que la tienen en todo o en parte conferida; la materia objeto de la misma; el ámbito territorial a que se extiende y a veces al valor económico.

Por lo demás, la competencia adopta distintas modalidades en relación a la estructura del acto administrativo, siendo así de varias clases.

En efecto, existen competencias simples, las cuales se ejercitan por un solo órgano en un acto unitario. Mas se dan numerosos casos en los que actúa una pluralidad de órganos, de una manera simultánea o sucesiva, sea en un acto único, sea en un acto compuesto, sea en una serie de actos coligados que constituyen un procedimiento. Entonces se trata de competencias complejas cuya complejidad se manifiesta en distintas formas.

Las competencias son conjuntas cuando la emanación del acto corresponde simultáneamente a dos o más órganos, ejercitando competencias distintas. Por ejemplo, un Decreto o Acuerdo interministerial.

Las competencias son repartidas cuando el acto inicial corresponde a un órgano y el acto sucesivo a otro órgano. Ejemplo, los actos de decisión y los actos de ejecución.

Las competencias son subordinadas cuando el acto inicial requiere para su eficacia o perfección de un acto posterior emanado de un órgano ordinariamente de nivel superior; ejemplo: la aprobación definitiva de los planes de desarrollo urbano local por parte del Ministerio del Desarrollo Urbano.

Hasta ahora se ha considerado la competencia restrictivamente, es decir, la competencia del acto. Pero ha de añadirse en seguida que la actividad administrativa, en un círculo más amplio, produce de una manera inmediata la función, la cual está determinada por una atribución.

La atribución, generadora de la función, consiste en la asignación de un cometido a una unidad administrativa (Ministerio, Municipio, Instituto Autónomo o cualquier Entidad u Oficio), cometido suficientemente identificado por su objeto o su fin. Se trata pues, de sectores de la administración. De aquí que también reciba el nombre de "competencia funcional", habiéndose entonces de distinguir la competencia para la función, que es global, de la competencia para el acto, que es individualizada, con el bien entendido de que únicamente a quien nombre la competencia funcional le corresponde la competencia específica.

Esto sentado habrá de verificarse en qué términos puede combinarse un urbanismo como atribución de la Administración Nacional y un urbanismo como atribución de cada uno de los Municipios de la República.

Para comenzar, ha de afirmarse que el urbanismo es del todo y no tan sólo de las partes, o sea, el urbanismo afecta a la totalidad de la República sin que quepa concebirlo como una suma de componentes aislados. Según se dijo antes y vale la pena repetirlo: "el urbanismo es integral y representa,

dicho metafóricamente, las sucesivas fases de una misma onda que se proyecta con distintas modalidades en los espacios interdependientes de la Nación, de las Regiones, de las áreas metropolitanas y de las localidades urbanas”.

Por de pronto ha de partirse de una “*summa divisio*”; un urbanismo de totalidad, realizador de los intereses generales, atribuido a la Administración Nacional y un urbanismo de las partes integrantes, realizador de los intereses locales, atribuido a los respectivos municipios.

Con semejante criterio se ha instituido un organismo de la Administración Central, el Ministerio del Desarrollo Urbano, que, con el concurso coadyuvante de otros ministerios, sea el centro de imputación del urbanismo, como realizador del interés general, mediante una cláusula general de competencia contenida en el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Central, que dice: “Corresponde al Ministerio del Desarrollo Urbano la planificación y la realización de las actividades del Ejecutivo Nacional *en el sector del urbanismo*”...

En los sucesivos ordinales se enumera una serie de actividades funcionalizadas, o sea verdaderas funciones, destinadas a ejercitar la competencia en toda su extensión.

Por tanto, tales funciones llegan al ámbito de la ciudad —porción del territorio nacional— y en ella se ejercitan siempre cuando lo exija el interés general, como sucede en los casos que contemplan los ordinales 3º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18, del propio artículo.

Dada semejante situación cabe preguntar, ¿cuál es en consecuencia el dominio del urbanismo local?

Hay que apresurarse a manifestar que la función urbanística propia de los municipios es de gran amplitud e importancia hasta el extremo de que no siempre puede llegar a cumplirse todas ellas, inclusive en países avanzados como España, donde según afirma el Profesor Eduardo García de Enterría, “desde el punto de vista del planeamiento, es más que dudosa la oportunidad de respetar los 8.000 municipios españoles, centro de iniciativa planificadora autónoma por más que la concurrencia de una competencia estatal para las aprobaciones definitivas de los planes soslaye muchos de los inconvenientes de esa multitudinaria fragmentación. Pero además hay que decir que tanto en el orden de la ordenación urbanística como en el de la gestión de las ordenaciones y en su ejecución, la inmensa mayoría de los ayuntamientos españoles carecen en absoluto de los medios técnicos necesarios para esperar de ellos una actuación de calidad, déficit técnico que, con excesiva frecuencia, lleva a actuaciones arbitrarias, o por parte de las propias corporaciones o de sus funcionarios”. (*Revista de Administración Pública*, Nº 87, septiembre-diciembre, 1978, p. 310).

A este respecto tampoco en Venezuela el panorama es más halagüeño, pues ni siquiera la ciudad de Caracas cuenta con un auténtico Plan de Desarrollo Urbano y si bien existe un llamado "Plan General Urbano de Caracas 1970-1990", no es en puridad otra cosa que un estudio preparatorio del verdadero plan, el cual constituye un acto administrativo tramitado, adoptado y publicado con arreglo a lo prescrito en la vigente Ordenanza sobre Ordenación Urbana del Area Metropolitana de Caracas.

Insistiendo en la amplitud e importancia que alcanza en Venezuela el urbanismo local, va a esbozarse seguidamente el cuadro del mismo configurado por el concurso de una doble competencia funcional, a saber: unas competencias expresas o taxativas y una competencia general en razón al objeto o fin.

#### A. *Competencias expresas*

En los textos legales destacan las tres que se describen:

##### a) *La planificación y ejecución*

La más relevante de las competencias expresas es la planificación con todas sus derivaciones. La norma atributiva se encuentra en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, artículos 7, ordinal 3º, 10, letra h, y 39, ordinal 9º.

Con respecto a tal competencia, ha de hacerse observar ante todo que está definida como un poder-deber por la exigencia de ejercerla para prestar con ella un servicio municipal. De otra parte se trata de una competencia doblemente subordinada; primero, a la legislación nacional, que comprende, leyes, reglamentos y demás actos normativos; segundo, a la aprobación por los órganos del Ejecutivo Nacional que confieren perfeccionamiento y eficacia al acto administrativo.

En estas condiciones corresponde a los municipios dictar las Ordenanzas sobre Ordenación Urbana que establezcan el régimen de la planificación, la constitución de los organismos de actuación urbanística y los modos de ejecución de los planes. A tal respecto precisa tener en cuenta el significado de los planes en el urbanismo moderno, los cuales han dejado de ser estáticos y defensivos, es decir, que no se limitan a prescribir lo que puedan hacer o no hacer los particulares, con lo que el Plan queda reducido a una tabla de permisiones y prohibiciones. Distintamente, el plan constituye una serie de previsiones a realizar por parte del municipio en plazos determinados, administrando para ello las inversiones y demás medios disponibles. En esto consiste el moderno urbanismo prospectivo.

Asimismo les corresponde a los municipios la implementación de sus planes y todas las actividades de actuación urbanística que no tenga especialmente reservada la Administración Central (ley artículo 37, ordinales 5º, 10, 12, 13, 14, 17 y 18).

## b) *La regulación técnica-estética de la edificación*

Este aspecto tan corriente del urbanismo, el primero en manifestarse en el tiempo, se conoce con el nombre de edilicia, de origen italiano, pero utilizado frecuentemente en algunos países hispanoamericanos.

La edilicia constituye el exponente típico de la potestad municipal desde la época romana, ejercitada entonces por los magistrados de la ciudad, algunos de los cuales eran denominados ediles, de donde procede la expresión edilicia.

Actualmente la edilicia tiene sobre todo connotaciones técnicas y se refiere a las condiciones arquitectónicas, sanitarias y de seguridad, buena disposición de los emplazamientos, alineaciones y rasantes, sin faltar el ornato, constituyendo todo ello una limitación al *jus aedificandi* y de aquí su importancia jurídica.

La primera facultad de los municipios, en este dominio de la edilicia, es establecer las normas adecuadas que suelen incluirse en las Ordenanzas de Arquitectura, Urbanismo y Construcciones. A su vez, el cumplimiento exigible de tales normas da lugar a funciones de vigilancia, de control y sancionatorias, además de la expedición de las correspondientes licencias de construcción. Todo ello está comprendido en la edilicia.

## c) *Actividades coordinadas y de relación*

Se trata aquí de dos conceptos diferentes: el de coordinación y el de relación.

Así ha de existir una coordinación entre los municipios y el Ministerio del Desarrollo Urbano en cuanto se refiere a la programación, diseño, construcción, reforma, ampliación y administración de áreas verdes, campos deportivos, parques, plazas y similares. (Ley, artículo 37, ordinal 16). Además, el Ministerio del Desarrollo Urbano tiene reservadas, como de su competencia, "las relaciones entre los organismos públicos nacionales y los entes municipales" en cuanto se refiere "al desarrollo de las políticas del Desarrollo Urbano y Habitacional y de desarrollo y promoción de la comunidad" (Ley, artículo 37, ordinal 8º).

El término utilizado, relación, resulta de una excesiva vaguedad, pudiendo subentenderse que expresa una colaboración, pues ésta sí que tiene un claro sentido jurídico (Ver, G. Bazoli: *La collaborazione nell'attività amministrativa*. Padova, 1964).

Con ello se ofrece la posibilidad de una inteligencia, lograda a base de información, de comprensión y de intercambio de ideas, en objetivos de grandes perspectivas, para conjugar de esta manera el interés nacional con el interés local.

## B. *La competencia por la naturaleza de la materia*

Además de las competencias expresas concretamente determinadas, existe una competencia abstracta o conceptual por referirse al urbanismo en cuanto tenga un carácter exclusivamente local. Entonces se configura una competencia por razón de la materia, es decir, toda materia propia del urbanismo local, aun cuando limitada por las competencias prevalentes de otro orden.

El campo de acción municipal resulta así sumamente amplio. Basta que los actos derivados de tal competencia sean compatibles con los actos derivados de las competencias prevalentes, estableciendo entre ellos una relación de no contradicción.

He aquí un índice sumario de las competencias urbanísticas de los municipios conforme a la legalidad vigente.

Mas cabe preguntarse si estando dotados de autonomía por la Constitución, ello modifica de alguna manera sus poderes.

Pues bien, la autonomía ni añade ni aumenta competencias en ninguna de las materias que tiene atribuidas el municipio. En efecto, la autonomía se define aquí por dos particularidades. Primero, permite dictar normas válidas en el Ordenamiento General del Estado, pero tan sólo en aquellas materias propias de su autonomía y aun con sujeción a las leyes. Estas son las únicas materias que pueden ser reguladas por normas autónomas. Segundo: los actos de autonomía, sean de ejecución de las normas autónomas o de gestión de las materias de su competencia, no pueden impugnarse sino ante los órganos jurisdiccionales.

Empero, dadas las confusiones que suscita este punto de la autonomía municipal, conviene dedicarle una más extensa exposición que contribuya a esclarecerlo, lo cual se hace en el capítulo siguiente.

### III. LA AUTONOMIA MUNICIPAL EN VENEZUELA

#### 1. *Premisas de razonamiento*

##### A. *Confusiones históricas*

La noción de autonomía suele estar en todas partes más o menos mixtificada e inclusive mitificada, por una concepción simplista según la cual se trata de una libertad que tiende a hacerse absoluta e incondicionada, tanto cuando se refiere a los individuos como a las colectividades.

La autonomía de las colectividades tiene una remota tradición, arrancando de los siglos XI y XII, la llamada "edad de las autonomías", con la formación de los reinos frente al imperio y dentro de los reinos, los estamentos, las corpora-



ciones y las ciudades, como en el campo normativo, el surgimiento del derecho propio (*jus proprium*) en contraste con el derecho común (*jus commune*). Claro está que esta expresión histórica ha iluminado la elaboración de un concepto jurídico muy preciso, pero sin que pueda evitarse adherencias políticas, sociológicas e inclusive emotivas. Basta comprobarlo en el entusiasmo con que el romanticismo del siglo XIX, con el influjo de la escuela histórica, ha magnificado el municipio medioeval donde tuvo su cuna la burguesía y las libertados ciudadanas, olvidando que ya imperan otras condiciones, con el advenimiento del Estado moderno y las revoluciones subsiguientes, la revolución emancipadora de América del Norte y la Revolución Francesa.

Con otras perspectivas históricas, aun cuando en la misma línea de un romanticismo político, que no siempre mantiene su ingenuidad, aparecían en Venezuela expresiones de la autonomía municipal, productos del momento cuya imagen viene luego a enturbiar el concepto de autonomía en general y el de la autonomía municipal en particular.

Por un motivo episódico la efímera Constitución de 1857, que duró apenas un año y ocho meses, introduce una iniciativa desconcertante, nada menos que inventando un nuevo poder soberano. "El poder público —señala el artículo 6— se divide para su administración en Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Municipal" De esta manera el llamado Poder municipal —con p. mayúscula— es un Poder soberano sujeto de funciones soberanas, como los demás Poderes, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

¿De dónde procede semejante novedad y cuál puede ser su justificación?

La primera vez que se encuentra el término "poder municipal" —con p. minúscula— es en un texto de la Revolución Francesa, el célebre Decreto de la Asamblea constituyente, del 14 de diciembre de 1789, que dice: "Los cuerpos municipales tendrán dos especies de funciones a cumplir, las unas propias del poder municipal, las otras propias de la administración general del Estado y delegadas por ella a las municipalidades".

El texto trata sólo de diferenciar funciones de dos órdenes: las propias de la municipalidad, mediante un poder jurídico, es decir, el poder municipal, y las que corresponden a la administración general del Estado, por ella delegadas.

Por lo demás, el dogma revolucionario imponía la unidad de soberanía, en virtud del cual, "ningún cuerpo ni individuo puede ejercer por propia autoridad sino emanada expresamente de aquélla". (Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, artículo 3).

Pero la Constitución venezolana de 1857 se inspira directamente más bien en la obra de Benjamín Constant, *Cours de politique constitutionnelle* (1817-1820).

Constant, mejor hombre de letras que tratadista político, pretende producir el equilibrio entre libertad y autoridad —la clásica antinomia— con el contrapeso de un cuarto Poder: el Poder Municipal. Evidentemente, la solución resulta tan desacertada que pasa desapercibida, sirviendo no obstante al constituyente venezolano, como observa Gil Fortoul, para eludir el Federalismo sin caer en el Centralismo, introduciendo para ello un nuevo Poder vinculado a los municipios, pero que al no haberseles siquiera transferido las atribuciones de las suprimidas Diputaciones Provinciales, vino a reemplazarse la autonomía efectiva de las Provincias con la autonomía teórica de los Municipios (*Historia Constitucional de Venezuela*. Ed. 1954; T: III, pp. 78-79).

La siguiente Constitución de 1858, contrapone el Poder Municipal al Poder Nacional. A su vez, el Poder Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, en tanto que el Poder Municipal lo ejerce la Legislatura y el Gobernador de la Provincia y un Concejo y un Jefe Municipal en el Cantón.

El Poder Municipal desaparece con las Constituciones federales, e inclusive el nombre de Municipio, éste hasta la de 1874. Pero la expresión Poder Municipal, puesta en circulación tan infundadamente desde 1857, vuelve a aparecer con igual falta de fundamento en las Constituciones de 1925, 1928, donde comienza la tripartición, Poder Federal, de los Estados y Municipal —1929, 1936, 1947 e inclusive en la de 1953— que acaba con la autonomía municipal.

En suma, el famoso Poder Municipal propuesto por Benjamín Constant, ni en Venezuela ni en ningún otro país es más que una frase hueca desprovista de todo contenido. Por tanto, identificar Poder Municipal con autonomía municipal sería hacer a esta completamente ininteligible.

Dejando, pues, el inasible Poder Municipal, se pasa ahora a considerar la autonomía municipal que sí tiene consistencia real y definición jurídica.

La instauración de la autonomía municipal ha sido en Venezuela tardía e imprecisa. Al establecerse la forma de Estado Federal con la Constitución de 1864, se produce un eclipse constitucional del Municipio que ni siquiera es mencionado. Solamente diez años más tarde, la Constitución de 1874 adopta el modelo norteamericano, convirtiendo el Municipio en una pieza de los Estados miembros de la Federación los cuales, conforme al Pacto Federal, habían de reconocer en sus respectivas Constituciones la autonomía del Municipio y su independencia del Poder Político del Estado al cual pertenecieran, en todo lo concerniente a su régimen económico y administrativo. (artículo 13, ordinal 2º).

Las Constituciones federales posteriores van perfilando los contornos de la autonomía municipal anteriormente indefinida. De esta manera la Constitución de 1901, dispone que, "el Municipio podrá establecer su sistema rentístico, con las mismas restricciones impuestas a los Estados" (artículo 6, ordinal 3º), y la

Constitución de 1925 explicita por vez primera las competencias municipales, añadiendo a la inicial que tenía, las concernientes a la organización de los servicios de policía, abastos, cementerios, ornamentación municipal, arquitectura civil, alumbrado público, acueductos, tranvías urbanos y demás de carácter municipal, así como las de la administración de ejidos y terrenos propios (artículo 18).

Empero, la autonomía municipal es algo más que una suma, mayor o menor, de materias a ella reservadas, antes bien pone en juego un concepto jurídico de validez general, es decir, un concepto científico.

### B. *Precisiones conceptuales de la autonomía*

Si hay hoy en día un concepto "claro y distinto" es el concepto de autonomía, cuya riqueza hace que tenga un gran número de manifestaciones.

En primer término, como punto de partida, la autonomía responde a una fórmula organizatoria que determina las relaciones entre los diversos entes del Estado, en virtud de las cuales aquéllos se encuentran en distintas relaciones. Estas pueden ser relaciones de supraordenación, de equiordenación, de jerarquía, de centralización o descentralización y en fin, de autonomía.

Los sujetos susceptibles de autonomía son plurales, pero pueden reducirse a dos grupos: a) Corporaciones, de carácter asociativo, sean territoriales (Regiones, Provincias, Municipios) o no territoriales (pe. Academias Científicas), y b) Instituciones que son fondos de medios personales y materiales destinados a servir permanentemente un fin público, actuando como parte de la Administración, por ejemplo, un Instituto Autónomo. Todos dotados de personalidad jurídica.

La característica más relevante de la autonomía, como su nombre lo indica, radica en la autonormación, es decir, en la potestad de dictar normas que quedan integradas al Ordenamiento Jurídico del Estado. Mas, tan sólo en determinadas materias, precisamente las materias propias de la autonomía. En esto consiste la *extensión de la autonomía*, el mayor o menor número de materias propias de ella.

También entra en el cuadro de la autonomía la ejecución de las normas autónomas. Así tanto la normación como su ejecución.

Ahora en cuanto a la libertad o condicionamiento de la normación, hay *grados de autonomía*, según sea la base de la norma dictada.

Son así autonomías de primer grado aquellas en las que la base de la norma autónoma es únicamente la Constitución, recibiendo entonces el nombre de norma subprimaria (por ejemplo, las normas dictadas por las Regiones italianas y españolas). Son autonomías de segundo grado aquellas en las que la norma

autónoma está subordinada a la ley ordinaria, teniendo las normas autónomas el valor de actos reglamentarios. Son, en fin, autonomías de tercer grado, aquellas en las que la norma autónoma está sujeta no sólo a la ley ordinaria sino también a los Reglamentos.

Para algunos tratadistas, entre ellos Santi Romano, que tanto ha contribuido a su estudio, la auténtica autonomía se limita a la autonormación. Empero, en realidad existen varias clases de autonomía, atendiendo a la función y así la administrativa, la financiera, la contable, la organizatoria..., etc.

He aquí fijado el concepto genérico de autonomía, lo que permitirá considerar las particularidades de la autonomía municipal adoptada en la vigente Constitución.

## 2. *Esquema del nuevo régimen municipal*

Actualmente la variedad de textos normativos que rigen el Municipio permiten destacarlo con un mayor relieve en el conjunto de la organización nacional, aun cuando persistan algunas de las indefiniciones y vaguedades de su oscilante tradición.

Para regular la organización gobierno y administración del Municipio, la Constitución tiene previstas leyes orgánicas y las disposiciones legales que de conformidad con ellas dicten los Estados. Por el momento se ha promulgado la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 18 de agosto de 1978, correspondiendo a los respectivos Estados añadir las que procedan. En cuanto al Distrito Federal y Territorios Federales se rigen por una ley especial (artículo 12).

El Municipio continúa, pues, vinculado, a la vez, al Estado nacional y a los Estados que lo componen, quedando con ello sujeto a un doble Ordenamiento Jurídico. Sin embargo, no se encuentra situado dentro de la organización estatal y estatal en una relación jerárquica o de dependencia sino de autonomía, cuyas particularidades se exponen esquemáticamente a continuación.

Ha de advertirse ante todo, que la Constitución atribuye al Municipio tres situaciones jurídicas que lo configuran: una, la autonomía propiamente dicha, otra, el autogobierno y por fin, la titularidad de funciones transferidas.

### A. *La Autonomía Municipal*

El Municipio es autónomo "dentro de la organización nacional" y como en toda autonomía le corresponde únicamente las potestades, funciones y competencias que de una manera expresa le confieran la Constitución y la Legislación (Constitución, artículo 117).

Ahora bien, existen distintos tipos de autonomía, la cual está determinada por su clase, por su extensión y por su grado.

### a. *Clases de autonomía*

Por de pronto se destacan la *autonomía normativa* que consiste en la potestad de dictar normas que integran el Ordenamiento del Estado, siendo por tanto de observancia general.

Empero, estas normas, para que tengan validez, tan sólo pueden recaer en materias propias de la autonomía, es decir, aquellas que tengan expresamente asignadas y de las cuales se hará luego referencia.

*La autonomía administrativa.* Entra en ella todo el proceso de ejecución de las normas autónomas y la libre gestión en las materias de la competencia municipal. (Constitución, artículo 19, ordinal 2º).

*La autonomía financiera.* Fue la primera y originariamente la única, junto con la administrativa, teniendo por objeto el sistema rentístico propio, comprendiendo, con diversas modalidades, los ingresos, bienes patrimoniales y egresos. (Constitución, artículo 29, ordinal 3º y 31 al 34), pero con la intervención de la Contraloría General de la República que tiene atribuidas funciones de inspección, fiscalización e investigación (Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, artículo 65).

*La autonomía contable,* que concierne a los sistemas de contabilidad, adaptados sin embargo, a las instrucciones de la Contraloría General de la República (Ley citada, artículo 67).

*La autonomía organizatoria* se refiere a la posibilidad de crear órganos, oficios, dependencias con su respectivo personal, estableciendo su régimen administrativo, sujeto a las limitaciones señaladas en la Constitución (artículos 26 y 27 en relación con el 17 ordinal 2º).

*La autonomía de Derecho Privado.* Esta responde a la posición jurídica del Municipio cuando actúa en relaciones de Derecho Privado con la capacidad que le confiere su condición de persona jurídica. Hay que apresurarse a aclarar, que tal autonomía de Derecho Privado, es distinta a la actividad netamente administrativa, destinada a realizar el interés público, mediante normas e instituciones de Derecho Privado, lo cual sucede particularmente con los servicios públicos.

### b. *Extensión de la autonomía*

La extensión de la autonomía depende de las materias que están reservadas a la competencia del Municipio —competencia material— y cuya regulación es propia de las normas autónomas.

La determinación de las materias incluidas en el círculo de la autonomía, comporta dos aspectos. Primero, individuar cada una de las materias, indicando en qué consisten, o sea, el "*qui*". Segundo, una vez individuada la materia, ha de precisarse cómo o de qué manera entra en la competencia, o sea el "*quomodo*".

En cuanto al “*qui*”, es decir, las materias de autonomía, lo expresa la Constitución con una fórmula general que condiciona la enunciación después hecha a título de ejemplificación.

Es de la competencia municipal, “cuanto tenga relación con las materias propias de la vida local, *tales como* urbanismo, abastos, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal”.

Por tanto, las materias mencionadas no son íntegramente municipales sino en la medida que sean propias de la vida local, término éste cuyo sentido quedó antes explicado.

En cuanto al “*quomodo*”, impone a las materias individuadas, una peculiar modalidad, consistente en las condiciones que respecto a las mismas contienen las normas que las contemplan, lo cual suscita el tercer punto, a saber, el grado de autonomía.

### c. *Grados de la autonomía*

El grado de autonomía resulta determinada por la vinculación a la Constitución, a la ley o en su caso a los Reglamentos, dando lugar a autonomías de primer grado, de segundo grado y de tercer grado.

Las normas autónomas sujetas tan sólo a la Constitución, son las denominadas subprimarias, equiparadas a las leyes ordinarias. Entre ellas cabe únicamente incluir las atinentes al sistema de ingresos establecido en el artículo 31, ordinales 1º, 2º, 3º y 4º.

Las demás normas autónomas, subordinadas a las leyes y actos con fuerza de ley, tienen rango reglamentario, siendo ellas las restantes, salvo excepciones (Constitución, artículos 25, 26, 27, 29, p. 2º, 31 ordinal 6º y 33).

Existe en efecto la posibilidad de que ciertas normas autónomas y la materia propia de las mismas, hayan de quedar subordinadas a la observancia de actos reglamentarios o equiparados a los Reglamentos. Es el caso del establecimiento de normas y procedimientos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo, así como de normas administrativas para la defensa de la salud (Constitución, artículo 136, ordinales 14 y 17).

Ahora bien, cuando las normas generales —Constitución, Leyes, Reglamentos— que deban primar sobre las normas autónomas, regulen unas mismas materias, aquellas normas generales son las condicionantes, estableciendo por tanto la manera como están dispuestas tales materias. Es esta una consecuencia de la jerarquía de las fuentes normativas.

Hasta aquí se ha tratado de la autonomía propiamente dicha de extracción constitucional, que la ley puede ampliar atribuyendo al municipio competencias exclusivas en determinadas materias (Constitución, artículo 30, párrafo 2º). Ahora falta completar la figura institucional del municipio con las otras dos situaciones jurídicas que le dan unidad.

### B. *El autogobierno*

El municipio venezolano, además de autonomía tiene autogobierno. Todo autogobierno comprende la autonomía, mas no a la inversa, pues hay autonomías sin autogobiernos, por tratarse de dos conceptos diferentes.

El autogobierno es el trasunto de una típica institución inglesa, el *self-government*, cuya estructura responde a su originalidad política y que tratan de imitar distintos países sin tradición anglosajona. El *self-government* representa el gobierno de la colectividad organizada por ella misma, habiéndose adoptado en el régimen local donde ha tenido su origen.

En Venezuela el municipio está concebido con autogobierno (Constitución, artículo 29, ordinal 1º, en relación con los artículos 27 y 30).

No obstante, ha de advertirse que el autogobierno carece en este caso de su base, que es la población municipal, constituida por quienes pertenecen al municipio, dotados de ciudadanía municipal. Sin esta base popular el cuerpo electoral no es el correspondiente a la corporación sino el compuesto por los electores nacionales.

### C. *Materias transferidas*

Aparte de todo lo dicho sobre la situación jurídica del municipio, éste puede tener atribuidas determinadas materias de competencia nacional a fin de promover la descentralización administrativa, siempre que así lo acuerde el Congreso por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara. (Constitución, artículo 137).

En efecto, es ésta otra fórmula organizatoria distinta a la autonomía que tiene atribuidas materias propias y no transferidas.

En todo caso, es una tendencia moderna, acentuar la descentralización a entes locales. Estos son los trazos que configuran la autonomía municipal en Venezuela, tal como resulta definida en la Constitución, sin añadirle comentarios críticos que pudieran no obstante contribuir a hacer reconsiderar, como lo han hecho gran número de países comenzando por Inglaterra, la situación que al municipio corresponde en la época actual, adoptándolo a las nuevas condiciones del Estado, que es el de una nueva sociedad, la llamada sociedad post-industrial.

#### IV. EL CONJUNTO NORMATIVO EN EL CUADRO DEL URBANISMO VENEZOLANO

##### 1. *Los textos legales*

Las normas urbanísticas se han sucedido en Venezuela, según se dijo anteriormente, a lo largo de dos períodos característicos que marcan dos clases de urbanismo: el urbanismo de la edificación y el urbanismo de la planificación.

La vigente Constitución de 1961, situada en el ápice de todo el orden normativo, introduce el concepto de planificación que afecta a determinados sectores, en razón de los distintos tipos de actividad productiva, sin constituir por tanto ninguna planificación, ni total ni integral (artículos 98, 191, 197). Así la planificación urbanística es autónoma, diferente de las demás, ya que consiste en la utilización racional del espacio para obtener las condiciones óptimas de los asentamientos humanos, y ello en virtud de sus propios objetivos, principios y técnicas.

La legislación urbanística —leyes, reglamentos y demás actos normativos— no está en Venezuela sistematizada, como sucede por ejemplo, en Francia con la compilación llamada "Código del Urbanismo", o en la mayoría de países que cuentan con leyes básicas (Inglaterra, República Federal de Alemania, Austria, Suiza, Italia, España, Bélgica, Países Bajos, etc.).

En Venezuela subsisten textos dispersos del primer período del urbanismo —Código Civil, Ley de Sanidad, Ley de Tierras Baldías y Ejidos, Ley Forestal de Suelos y Aguas... etc.—, en la medida que lo permite la legislación posterior, especialmente la derivada de la Constitución de 1961.

Carentes de una Ley Básica de Ordenación del Territorio, de Desarrollo Urbano o de Urbanismo, tan insistentemente reclamada, las normas axiales de la legislación urbanística venezolana se reducen a dos leyes:

1) La Ley Orgánica de la Administración Central, del 28 de noviembre de 1976, en cuanto establece la cláusula general de competencia funcional del Ministerio del Desarrollo Urbano en el sector del Urbanismo (artículo 37).

2) La Ley Orgánica de Régimen Municipal, del 18 de agosto de 1978, que reserva a la competencia municipal la planificación del desarrollo urbano local (artículos 7, ordinal 3º, y 10, letra h).

Excepcionalmente, la Constitución tiene dispuesta en su artículo 136 ordinal 14, una fuente de producción normativa en materia urbanística y otras conexas, al señalar, que corresponde al poder nacional, "el establecimiento... de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo", competencias atribuidas al Ministerio del Desarrollo Urbano en la Ley Orgánica de la Administración Central (artículo 37, ordinal 6º).



Las denominadas normas técnicas son verdaderas normas, especificadas por su contenido técnico. Se trata pues, de un tipo especial de normas que prescriben una manera de hacer o de actuar, conforme a un conocimiento de extracción científica o práctica.

En el caso considerado, tales normas tienen carácter administrativo, es decir, son actos administrativos de normación, que por derivar directamente de la Constitución se equiparan a los reglamentos independientes, lo cual demuestra la importancia asignada a semejantes normas en el sector del urbanismo.

Sin embargo, con todo ello, los textos legales hasta ahora dictados resultan insuficientes por faltar la Ley Básica de Ordenación Urbana o de Desarrollo Urbanístico, tantas veces reclamada, con lo que el déficit legislativo se hace sentir agudamente.

Por añadidura, esta penuria legislativa se encuentra agravada con el advenimiento de algunas leyes heterogéneas que vienen a disgregar los elementos componentes del desarrollo urbanístico, perturbado así el mantenimiento de su unidad, la unidad de sector, lo cual sucede particularmente con la Ley de Turismo, del 21 de junio de 1973 y la Ley Orgánica del Ambiente, del 15 de junio de 1976. Otro motivo más para que la reconducción quede asegurada con la Ley Básica.

En esta situación lo indicado es reglamentar la parte pertinente de la Ley Orgánica de la Administración Central, dado que contiene una cláusula general de competencia en el sector del urbanismo; reglamentación por lo demás exigida de una manera apremiante en el artículo 66 de la propia ley.

La única reglamentación a tal respecto hasta ahora existente, se encuentra en el Decreto del 7 de marzo de 1978, que instituye una Comisión Nacional de Coordinación del Desarrollo Urbano, cuya crítica sería en este lugar ociosa, bastando decir que ha sido inoperante e inconsecuente con las competencias propias del Ministerio del Desarrollo Urbano.

Resultaba por tanto necesario y urgente intentar otra reglamentación, lo que se ha hecho con el Decreto N° 668, del 3 de julio de 1980, a continuación examinado.

## 2. *Alcance del Decreto N° 668 de 1980*

Formalmente se trata de un Decreto, término que expresa tanto su autoridad como sus efectos imperativos, teniendo como contenido unas normas para el desarrollo y control de las urbanizaciones, y aun cuando estructuralmente sea un acto reglamentario no tiene por qué llamarse reglamento. Le basta el nombre de Decreto que es el que le corresponde por sus características formales.

El referido Decreto regula las actividades de desarrollo urbano y concretamente los distintos desarrollos residenciales, comerciales, industriales, deportivos, recreacionales y turísticos, siempre que se realicen en áreas urbanas. Estas actividades del desarrollo urbano implican dos condicionamientos, que por ser esenciales exigen una norma aplicable: el primer condicionamiento, el de los planes rectores; el otro, el procedimiento para urbanizar, actos ambos que por ser actos generales tienden a impedir la arbitrariedad. En efecto; todos los actos individuales han de derivarse entonces de pautas normativas, siendo su infracción siempre recurrible, con lo que queda asegurada la observancia del principio de legalidad.

#### A. *Planificación y articulación de planes*

La planificación urbanística puede corresponder únicamente al Estado, al Municipio o a otro ente público, constituyendo una actividad funcionalizada, es decir, una función típica: la función planificadora.

El vocablo planeamiento, genuinamente castellano, se usa sin embargo modernamente, derivando su sentido de la palabra inglesa "planning", expresando con ella la sucesión de actos y operaciones previstos para adoptar un acto final que es el Plan. En suma, la planificación urbanística constituye un procedimiento administrativo, con sus fases extremas de preparación y de decisión.

La planificación urbanística es la consecuencia inmediata de una actividad funcionalizada, la función planificadora, identificándose con ella, por lo que, como toda función, está íntegramente condicionada por la norma. De esta deriva la primera condición, la competencia, que es aquí doble; una competencia de la acción, o sea de la planificación, y otra competencia del objeto, es aquello en que consiste la planificación. De aquí que coexistan diversas planificaciones urbanísticas aun cuando conducidas a una integración con el empleo de determinadas técnicas.

En cuanto al Plan, resultado de la función planificadora, consiste en un acto administrativo formal, sea un acto reglamentario, como sostiene la doctrina francesa, sea un acto general (Giannini) o un acto plural (Sandulli), lo cierto es que, en todo caso, se trata de un acto autoritario y obligante, con efectos jurídicos, no sólo sobre la propiedad inmobiliaria afectada sino también respecto a la actuación de las Administraciones implicadas y la disponibilidad de los recursos concretamente asignados.

Ahora el problema que se plantea es el de conseguir que las iniciativas, de tantísimos Planes locales, múltiples y posiblemente divergentes, se acomode a los módulos exigidos por el desarrollo urbanístico total, el de todo el país. La solución se encuentra en las técnicas de articulación, conducente a la implantación de un sistema de Planes integrados. Es lo que persiguen las diversas legislaciones.

La articulación puede ser de dos clases: 1. La vertical, y 2. La horizontal.

1. La articulación vertical comprende a su vez, los Planes jerárquicos dispuestos con una relación de dominantes y subordinados, como también los Planes de base o de cuadro que contienen los elementos primarios a partir de los cuales se efectúa la planificación.

2. La articulación horizontal es la de los Planes coordinados, cuyo ejemplo se encuentra en los "Planes estructurales" de la legislación inglesa, los "Planes territoriales de coordinación", en la legislación italiana y los "Planes directores territoriales de coordinación", en España.

Todo ello sentado como premisas de razonamiento, se pasa a examinar seguidamente los términos en que se encuentra regulado tal particular en el Decreto N<sup>o</sup> 668 de 1980. Este dispone que el Ministerio del Desarrollo Urbano elaborará los Planes rectores, puestos en vigencia mediante Resolución del mismo (artículos 4 y 9).

El primer punto a considerar es el de la competencia. Pues bien; ésta deriva de la cláusula general contenida en el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Central, cuando prescribe que "corresponde al Ministerio del Desarrollo Urbano la planificación y la realización de las actividades del Ejecutivo Nacional en el sector del urbanismo...", excepto en lo que atañe a la planificación local, campos de competencia bien diferenciados según quedó anteriormente esclarecido.

Esta competencia del sujeto de la planificación, conferida en la cláusula general, se complementa con la que asimismo le corresponde por razón de la materia puesto que ella, consistente en el contenido del artículo 5 del Decreto examinado, forma parte de las competencias que atribuye al Ministerio del Desarrollo Urbano el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Central, en su ordinal 11, concordante con los ordinales 10, 13 y 14.

No son estos los únicos Planes que puede establecer el Ministerio del Desarrollo Urbano en virtud de la función planificadora que le corresponde, sino también cuantos versen sobre materias que igualmente le estén reservadas, como por ejemplo, entre otros, los Planes de renovación urbana y de nuevas ciudades.

El Plan regulado en el Decreto se denomina Plan rector, aun cuando hubiera sido quizás preferible darle el nombre de Plan de cuadro, atendiendo a su función, que es la de establecer ciertos presupuestos de la planificación, marco dentro del cual se desarrollan todas las iniciativas propias de los Planes locales. En suma, los Planes rectores responden a una técnica de articulación anteriormente apuntada y de otra parte, es esta una manera de mantener, con unidad de criterio, la política del desarrollo urbano que incumbe al mismo Ministerio formular y ejecutar.

## B. *El procedimiento autorizatorio*

La función administrativa, en el moderno Estado de Derecho, ha de desenvolverse con sujeción a normas de procedimiento, con lo cual se trata de asegurar la regularidad jurídica del acto administrativo que del mismo dimana. La norma de procedimiento y la norma aplicable al acto deben cumplirse, manteniendo así el principio de legalidad, que constituye un imperativo para la Administración y una garantía para el administrado.

Es por ello que el Decreto examinado ha previsto un procedimiento que aun cuando esquemático, resulta suficiente para lograr el predominio de la ley y evitar entonces la arbitrariedad (artículos 10 a 18).

Ahora bien, entre los diversos procedimientos administrativos existe uno destinado precisamente al otorgamiento de autorizaciones, al que se denomina procedimiento autorizatorio.

La autorización es un acto administrativo exigido para el ejercicio de ciertas actividades lícitas o de un derecho potencial. En efecto, existen actividades lícitas, por ejemplo, abrir una empresa bancaria, o bien derechos potenciales, como el *jus aedificandi*, cuya concreción requiere un acto administrativo que les confiera efectividad. Por ello se ha afirmado que la autorización plasma el derecho.

La estructura del procedimiento autorizatorio, se compone de tres elementos: un poder jurídico del particular, un reconocimiento o apreciación de tal poder en consecuencia a la norma que lo confiere y un acto administrativo que valora la consistencia del poder jurídico del particular frente a las finalidades perseguidas por la norma. Se ha dicho que esta valoración comporta una composición de intereses, los intereses privados representados por el poder jurídico de los particulares y los intereses públicos representados por aquellos que tratan de proteger la norma. Así, unas veces se produce su coincidencia y otras su equilibrio o desequilibrio, con lo cual la autorización puede otorgarse, condicionarse o denegarse.

Mas, a este respecto hay que distinguir en el procedimiento autorizatorio dos funciones diferentes que dan lugar a dos subtipos de procedimiento autorizatorio; los procedimientos autorizatorios con funciones de control y los procedimientos autorizatorios con función de programación o planificación. En ambos los módulos son distintos.

El procedimiento autorizatorio en función de control se reduce a verificar el cumplimiento de las condiciones señaladas en la norma, por ejemplo, en la apertura de una clínica o de un colegio.

El procedimiento autorizatorio en función de programación o planificación puede incluir en parte la función de control, pero su función característica es la de que se alcancen los designios perseguidos por los planes o programas, asegurando su completa realización.

La conexión existente entre Plan y autorización resulta imprescindible como base de todo desarrollo urbanístico, para hacer prevalecer el interés público, representado por el Plan sobre los intereses privados representados por las pretensiones de los particulares.

El Decreto examinado es a este respecto concluyente, pues "cuando las solicitudes para urbanizar se refieran a una área no contemplada en los planes rectores de desarrollo urbano... se procederá a la elaboración y aprobación del respectivo plan rector, antes de decidir sobre la solicitud" (artículo 14).

No cabe duda que la existencia del procedimiento autorizatorio en función de planificación, previsto en el Decreto, será un instrumento que, bien utilizado, junto con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos vigente desde el 1º de enero último, ha de acabar con esas lamentables prácticas a las que se ha dado el nombre irónico de Permisología.

## XI. REGIMEN LEGAL NACIONAL DEL ORDENAMIENTO URBANISTICO

### NECESIDAD Y POSIBILIDAD DE UNA LEY O DE UN CODIGO DE URBANISMO

FRANK MODERNE

Profesor de la Facultad de Derecho  
y Ciencias Económicas de la  
Universidad de Pau, Francia.

El fenómeno de la urbanización, el crecimiento excesivo e incesante de las ciudades, el surgimiento de nuevos centros urbanos, no son características exclusivas de las viejas sociedades. Constituyen, al contrario, un hecho general que afecta por igual, aunque sea en sentidos distintos, a los países industriales y a los que presentan hoy un menor grado de desarrollo. Pero el fenómeno en este continente es más evidente y sus consecuencias más dramáticas: consumo irracional de espacio, deterioro del medio ambiente, imposibilidad de controlar con eficacia las áreas marginales, transformaciones de la estructura y de la contextura urbana, etc.

El proceso de urbanización, que es indudablemente uno de los grandes retos que tiene la Venezuela contemporánea, es un proceso irreversible que comporta un inevitable complejo de problemas, de frustraciones y de reivindicaciones económicas, sociales, culturales, administrativas e incluso políticas. No es de extrañar, pues, que el derecho no haya reaccionado inmediatamente ante este fenómeno; el derecho urbanístico, como cuerpo de regulaciones y precisiones coherentes y ordenadas, ha sufrido una evolución lenta y tardía en la mayoría de los países europeos. La ciudad, hasta ahora, se había venido considerando como una forma de organización social que suponía la espontaneidad, la libertad, la imaginación; las aglomeraciones urbanas eran producto del tiempo, resultaban de una serie de ajustes naturales sucesivos, a partir de las necesidades de la geografía, de la historia, de la economía o de la demografía. El nacimiento del derecho urbanístico en los Estados europeos contemporáneos

procede, de cierta manera, del fracaso evidente de estos mecanismos naturales. El urbanismo no pudo seguir por más tiempo a la deriva de un proceso de urbanización incontrolado y anárquico; poco a poco el intervencionismo del Estado y, particularmente, de su instrumento de actuación, la Administración pública, se ha hecho más efectivo para hacer prevalecer el interés colectivo sobre el interés privado. La concepción del urbanismo se va transformando conjuntamente con la del papel del Estado, un Estado hoy empresario, un Estado de promoción social, un Estado redistribuidor de la riqueza, un Estado prestador de servicios públicos, un Estado planificador obligado a reorientar su política económica, social o cultural en función del urbanismo.

Los derechos urbanísticos español y francés han tomado en cuenta esta evolución y no repugna, en la actualidad, a la conciencia jurídica de ambos países la actitud intervencionista del Estado en la propiedad privada urbana. En Venezuela, la situación se presenta más difícil de analizar debido a la ausencia de una ley general sobre la materia urbanística y de un régimen que, respecto a la propiedad urbana, la regule de una manera adecuada; hay, sí, normas sobre el urbanismo, pero normas aisladas e inconexas. La Venezuela moderna se encuentra hoy —todos los autores lo admiten— ante un desafío que no puede ser ignorado; es necesario, pues, presentar en sus grandes líneas los tres sistemas jurídicos y sus textos legales básicos.

En España, el acta de nacimiento de un derecho urbanístico ha sido, sin la menor duda, la famosa Ley del Suelo, de 1956, reformada por ley de 2 de mayo de 1975. Esta ley es considerada por los autores como una obra notablemente original, de calidad técnica poco común, que acierta a proponer unos criterios materiales e instrumentos jurídicos técnicamente bien configurados; son las propias palabras de Eduardo García de Enterría y Luciano Parejo Alfonso en su libro *Lecciones de Derecho Urbanístico*. Será el suceso más importante de toda la historia del derecho urbanístico español.

En Francia, la problemática fue aproximadamente la misma. La primera ley de urbanismo fue publicada en 1943; en 1958, mediante decretos-leyes del gobierno, una segunda serie de textos legales impusieron obligaciones nuevas en materia de planificación urbana. Estos primeros sistemas coherentes fueron, así, la obra de regímenes excepcionales en nuestra historia política democrática (el régimen de Vichy, durante la Segunda Guerra Mundial, y la fase de transición entre la 4ª y la 5ª República Francesa). Sigue la evolución con tres leyes importantes: la Ley del Suelo, de 1967, la Ley del Suelo, de 1975 y la Ley de Urbanismo, del 31 de diciembre de 1976. El conjunto de estos textos ha sido codificado a partir de 1954. El Código de Urbanismo actual, de 1973, reúne las disposiciones legislativas y reglamentarias. Pero si

el Código fue promulgado por decreto del gobierno, hay que insistir en que la primera parte de este Código tiene rango legislativo, como lo ha reconocido enfáticamente el propio legislador en una ley de 1975.

Partiendo de las experiencias extranjeras, especialmente de las experiencias españolas y francesas, cabe preguntarse si una ley de urbanismo es necesaria y si es posible; por consiguiente, mi exposición la voy a dividir en dos partes, examinando, en primer lugar, la necesidad de una Ley de Urbanismo y, en segundo término, la posibilidad de una Ley o Código de Urbanismo.

## I. NECESIDAD DE UNA LEY DE URBANISMO

A este problema hay que contestar rotundamente, sin la menor reserva, en forma afirmativa; es una necesidad imperiosa de nuestra época y de nuestros sistemas jurídicos. A continuación trataremos de establecer las bases de este razonamiento según el esquema siguiente: primero, el urbanismo es una materia de la competencia del poder público y no exclusivamente privado; en segundo lugar, el urbanismo es una materia de la competencia nacional y no es precisamente local; y en tercer lugar, el urbanismo es una materia que corresponde esencialmente al Poder Legislativo, y no al Poder Ejecutivo.

El urbanismo es una materia de la competencia del Poder Público y no es exclusivamente privada. Se trata aquí de un problema básico del urbanismo que todos conocen bien: el urbanismo no es y no puede quedarse en manos de la iniciativa privada. No cabe duda que en la actualidad las decisiones fundamentales sobre el urbanismo deben disociarse definitivamente del derecho de propiedad y atribuirse al Poder Público. La ubicación de una ciudad, su configuración completa, el tipo de elementos urbanos definitorios: calles, parques, etc., no son en absoluto y no pueden ser hechos privados, en el sentido de que pertenezcan al exclusivo interés particular de los propietarios del suelo urbano; no se puede admitir que el derecho subjetivo de algunos propietarios condicione la vida cotidiana de la gran mayoría de los ciudadanos. Todos tienen, como lo decía el filósofo francés Lefebvre, un verdadero "derecho a la ciudad".

¿Cuál es la situación de los diferentes sistemas de Francia, España y Venezuela? En España, la hipótesis básica de la Ley del Suelo, de 1956, está perfectamente planteada por su artículo 1º, que define como objeto de la ley la ordenación urbanística en todo el territorio nacional, y su artículo 2º, que incluye bajo este concepto cuatro aspectos: planeamiento, régimen urbanístico del suelo, ejecución de las urbanizaciones y fomento e intervención del ejercicio de las facultades dominicales relativas al uso del suelo y edificación.



La evolución es semejante en el derecho francés, que ha dado lugar, con relación a la aprobación de la Ley del Suelo, de 1975, a debates controvertidos. Se pueden presentar dos ilustraciones, entre otras, de la necesaria prevalencia del interés público sobre los intereses privados de los propietarios de suelos en materia urbanística, dentro del sistema de este país. El primer ejemplo es el artículo del Código de Urbanismo francés que establece lo siguiente: más allá de un cierto límite llamado "techo legal de densidad", o límite legal de densidad, el ejercicio del derecho de construir no pertenece al propietario del terreno sino depende de la colectividad; este "techo legal de densidad" es una proporción fija entre la superficie de la construcción y la superficie del terreno edificable. En otras palabras, el propietario que desea construir más allá de este límite debe comprar a la colectividad el derecho de hacerlo. El segundo ejemplo es dado por otro artículo del mismo código: no se pueden plantear exigencias de indemnización por las regulaciones de carácter urbanístico, con motivo de la disminución en los derechos que resultan de un cambio en el sistema de planificación urbana, de la alteración de los usos que resultan de este proceso de urbanismo.

En Venezuela, en mi opinión, la subordinación de los intereses privados al interés de la colectividad no está suficientemente consagrada en materia urbanística, tal como lo muestra el acertado análisis del profesor Brewer-Carías, *Urbanismo y Propiedad Privada*, recientemente publicado. El mismo autor distingue, como se sabe, el urbanismo, el cual presupone ante todo una ordenación y una planificación del desarrollo urbano, teniendo en cuenta no sólo los derechos particulares, sino los intereses colectivos, y la urbanización, que es la mera extensión de áreas urbanas sin ordenación previa.

En segundo lugar, si el urbanismo es claramente competencia pública, conviene determinar a qué nivel se sitúa esta competencia. El urbanismo es una materia de competencia nacional y no exclusivamente local. En Venezuela, el problema de las competencias urbanísticas es sin duda uno de los problemas jurídicos todavía en discusión. Debemos partir de la Constitución vigente de 1961, cuyo artículo 30 establece lo siguiente: "es de la competencia municipal el gobierno y administración de los intereses peculiares de la entidad, en particular cuanto tenga relación con... las materias propias de la vida local, tales como urbanismo...". Sin embargo, la misma Constitución de 1961, prevé una atribución de competencia al ámbito nacional en materia de urbanismo, en el artículo 136, número 14, que atribuye al Poder Nacional la competencia para el establecimiento, la coordinación y la unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, arquitectura y urbanismo.

La situación actual parece bastante incierta, al carecer este país de una Ley de Ordenación Urbanística y después de la entrada en vigor de dos leyes orgánicas: la Ley Orgánica de la Administración Central, de fecha 28 de diciembre de 1976, mediante la cual se creó el Ministerio del Desarrollo Urbano (MINDUR), y la Ley Orgánica de Régimen Municipal, del 18 de agosto de 1978. Es evidente que el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Central asigna al MINDUR competencias muy amplias, relacionadas con las materias urbanísticas. En cambio, la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, en Sala Político-Administrativa, en una conocida sentencia del 10 de agosto de 1977, ha establecido que el urbanismo, como actividad normativa y administrativa concreta, es una típica actividad municipal. La Ley Orgánica de Régimen Municipal, de 1978, ha confirmado la competencia municipal en materia de planificación urbanística, sujetando la vigencia de los planes de desarrollo urbano local a la aprobación de las autoridades nacionales. Por fin un decreto reciente, el 668 del 3 de julio de 1980, estableció las normas para el desarrollo y control de urbanizaciones, intentando coordinar y centralizar las tramitaciones administrativas en ciertas actividades urbanísticas, pero se discute la constitucionalidad de algunas de sus disposiciones.

En España, la tradición del derecho urbanístico es que la competencia pública urbanística corresponde a los municipios, pero la Ley de Suelo, de 1956, ha dado una participación directa al Estado en la ordenación y dirección del urbanismo. Una de las explicaciones posibles de esta evolución es que los ayuntamientos, desde sus perspectivas aisladas y limitadas, no pueden llegar a ordenaciones urbanísticas de cierta consistencia, y aparecen a veces avalando operaciones urbanísticas sospechosas. La nueva Constitución española del 27 de diciembre de 1978, ha operado, como se sabe, una profunda descentralización política del Estado, ha creado las Comunidades Autónomas. Las Comunidades Autónomas pueden asumir en sus estatutos, como competencias propias, las de ordenación del territorio y las de urbanismo. Hoy, las competencias del Estado, de las comunidades y de los municipios se distribuyen el gobierno de la función pública urbanística. En cualquier caso, la responsabilidad del Estado sigue siendo una responsabilidad directa, propia, en la política urbanística, en su estrategia, su dirección y su iniciativa.

En Francia el urbanismo fue, en una primera fase, también una materia de competencia municipal. Pero, cuando el fenómeno urbanístico apareció como un fenómeno social de alcance general, afectando la nación en sus diferentes actividades y al ciudadano en su vida cotidiana, y cuando el urbanismo se configuró como una disciplina específica dentro del marco general de la ordenación del territorio, las competencias urbanísticas no pudieron permanecer únicamente en el ámbito municipal. Cabe destacar el papel determinante del Estado

en esta materia. El Estado establece, en primer lugar, las regulaciones generales en materia urbanística, cuando no se hayan elaborado los planes de urbanismo a nivel local. En segundo lugar, el urbanismo exige una conexión estrecha de los niveles superiores del planeamiento con la planificación económica del país y con la política general de ordenación del territorio, cuyas bases son competencia exclusiva del Estado. En tercer lugar, los servicios técnicos del Estado y, que intervienen directa y continuamente en Francia, en la elaboración de todos los planes de urbanismo, o sea, los "esquemas directores de ordenación y de urbanismo", y los "planes de ocupación de suelos". Puede decirse que, en este país, el principio de elaboración conjunta de los planes de urbanismo por el Estado y la colectividad local interesada, ha venido transformándose de hecho en una competencia casi exclusiva del Estado. En cuarto lugar, cabe añadir que el Estado interviene en el campo de las operaciones urbanísticas y, especialmente, en la urbanización, por zonas; las más conocidas son las "zonas de acondicionamiento concertado", tema tratado por Gustavo Urdaneta Troconis. De una manera general, por lo demás, son múltiples los mecanismos financieros utilizados por el Estado para lograr sus objetivos: financiamiento de los estudios de urbanismo, creación de varios fondos que dependen directamente o indirectamente del Ministerio de Hacienda y recaudan recursos importantes, etc.

De lo anteriormente expuesto se deduce que el papel desempeñado por el Estado en materia de urbanismo es esencial; resta saber cuál es el organismo a nivel estatal que debe ejercer esta competencia.

El urbanismo, en tercer lugar, es una materia que corresponde esencialmente al legislador. En los tres países citados, Venezuela, Francia y España, es imprescindible la intervención del legislador por tres razones que se combinan y se fortalecen recíprocamente: la primera de ellas es que la aprobación de una ley no puede ser eludida (aunque sí, lamentablemente, diferida), cuando ha sido formalmente prevista en la propia Constitución. Tomando el ejemplo venezolano; el artículo 136 de la Constitución, prevé la intervención del Poder Legislativo nacional, para el establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos para obras de urbanismo; estas normas corresponden a la competencia del Poder Legislativo nacional, al precisar el artículo 139 de la misma Constitución, que corresponde al Congreso legislar sobre las materias de la competencia nacional.

En España la situación resulta más compleja con la Constitución del 27 de diciembre de 1978. Como se sabe, las Comunidades Autónomas pueden asumir, como competencias propias, la competencia de ordenación del territorio y de urbanismo; es decir, las leyes regionales pueden dictar las normas urbanísticas en el marco territorial de estas comunidades, ya que la Constitución

ha regionalizado la materia urbanística; las Comunidades Autónomas pueden gozar no sólo de la potestad ejecutiva, sino también de potestad legislativa. Pero puede imaginarse que el proceso de regionalización en la España contemporánea se cumplirá lenta y progresivamente, y no puede afirmarse que todas las Comunidades Autónomas van a reivindicar la totalidad de las competencias urbanísticas; de aquí se deriva que estas competencias podrían permanecer, al menos provisionalmente, en manos del Estado y, por tanto, del Poder Legislativo estatal encarnado en las Cortes.

La segunda razón es que la promulgación de una ley nacional es una exigencia constitucional en la medida en que el urbanismo afecta directamente algunas libertades esenciales, protegidas por el legislador a nivel nacional. Se trata, en primer lugar, del derecho de propiedad y, en segundo lugar, de otras libertades públicas, tales como la libertad de comercio e industria o la libertad de asociación. El derecho de propiedad es, evidentemente, la primera víctima expiatoria del urbanismo; puede decirse que la limitación de este derecho es el logro, el objetivo de mayor importancia de todos los derechos urbanísticos. No es necesario enfatizar este punto. En Venezuela, por ejemplo, la Constitución de 1961, establece que se garantiza el derecho de propiedad. En España sucede lo mismo, y el derecho de propiedad, como un derecho fundamental, aparece establecido por el artículo 33 de la Constitución de 1978. Con Francia, cabe precisar que la protección de libertades fundamentales es una materia de reserva legal. Además, la propia Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, siempre vigente, ya colocaba el derecho de propiedad bajo la protección de la ley.

Pero otras libertades públicas resultan igualmente amenazadas por el derecho urbanístico y necesitan eventualmente una ley para su protección. La libertad de comercio e industria puede ser afectada por la planificación urbana cuando ésta limite o prohíba las actividades económicas en zonas determinadas o, por el contrario, cuando determine otras zonas para el ejercicio de tales actividades. La libertad de asociación también desaparece cuando las necesidades del urbanismo exigen las agrupaciones forzosas de propietarios para ciertos desarrollos urbanos.

Por último, la intervención de una ley nacional es imprescindible para fijar las contribuciones, las tasas, los impuestos que acompañan a toda política urbanística, así como las sanciones penales en el caso de infracciones urbanísticas. El crecimiento incontrolado de las ciudades debe contar hoy, en definitiva, con un marco jurídico-político adecuado que no puede ser sino el legislativo nacional.

Queda por saber si una ley de urbanismo es posible, y cuáles son o serían sus requisitos.

## II. POSIBILIDAD DE UNA LEY O CODIGO DE URBANISMO

Podemos partir de la experiencia de países tales como Francia y España, cuyos ordenamientos jurídicos presentan el interés de combinar, por una parte, soluciones diferenciadas en materia de urbanismo y, por otra, la pertenencia a una familia jurídica de la cual forma parte también Venezuela.

Una legislación del urbanismo confronta actualmente varias dificultades que es útil analizar antes de presentar los principios de solución que parece más adecuada.

### 1. *Dificultades de una Legislación de Ordenación Urbanística*

Tal como sabemos, el urbanismo es un fenómeno reciente y general; la construcción de un sistema jurídico mediante una ley, un código de urbanismo, debe tomar en consideración dos series de dificultades: las que resultan de los caracteres intrínsecos del fenómeno urbano, y las que constituyen las consecuencias previsibles de una gestión urbanística concreta por la administración.

Dos obstáculos esenciales frenan la elaboración de las leyes urbanísticas: el carácter global del fenómeno urbano y el carácter cambiante del mismo. En primer lugar, hay que considerar el urbanismo como un fenómeno global. La concentración de población urbana en nuestros tres países tiene los mismos perfiles. En Venezuela hubo un cambio sustancial en la distribución de población rural, que en un 72 por ciento en 1941, se reduce hoy aproximadamente a un 20 por ciento, y se verá reducida a un 10 por ciento a finales de este siglo. Estas mismas proporciones se encuentran aproximadamente en España y Francia. Ahora bien, el derecho no podrá canalizar, ni mucho menos motorizar la evolución, sino tomar en consideración todas las consecuencias económicas, sociales, psicológicas y culturales de la urbanización. El urbanismo, como disciplina impone al legislador el conocimiento previo de estas consecuencias y de su evolución posible, e impone también la elaboración de una política de urbanismo como metas claras a mediano y largo plazo.

En primer lugar, es preciso recordar que son necesarios estudios multidisciplinarios antes de la aprobación de cualquier ley urbanística. No puede dictarse una buena ley en esta materia a partir de impresiones, intuiciones o rumores; los estudios urbanísticos implican la colaboración permanente de equipos competentes de sociólogos, de demógrafos, de economistas, de juristas, de abogados, etc. En ausencia de estos estudios, el derecho urbanístico será posiblemente un sistema riguroso y coherente, pero esa misma coherencia técnica no constituye en absoluto una garantía de adecuación de la ley a la realidad de la vida urbana. No se puede afirmar que estos estudios se hayan realizado en las

mejores condiciones en los respectivos países; tampoco que, en los casos en que se hubiesen llevado a cabo, se hayan utilizado correctamente por los que detentan el poder de decisión.

Es de enfatizar la importancia en este sentido de los organismos de estudio. En Francia, por ejemplo, los estudios de urbanismo son prácticamente monopolizados, salvo algunas excepciones limitadas a grandes ciudades, por los servicios del Estado; lo que significa que el Estado es el único que conoce los datos, las informaciones de base, las estadísticas; así, él puede manejar la política urbanística. Desgraciadamente, los servicios técnicos del Estado ignoran en la inmensa mayoría de los casos los problemas sociológicos, psicológicos, geográficos o culturales de la vida urbana y se interesan, sobre todo, en consideraciones relativas a obras públicas y construcciones. Esta maniobra, deliberada y cuidadosamente ejecutada, ha influido gravemente sobre las diferentes leyes del urbanismo ulteriormente codificadas.

El urbanismo, como fenómeno global, exige una política global; el derecho urbanístico a nivel nacional no puede permitirse unas regulaciones parciales; la actitud de los juristas debe ser acorde con la realidad social y debe contemplar los aspectos significativos del fenómeno urbano. Debe tratarse, pues, de un cuerpo de regulaciones que parta de una concepción global del urbanismo necesario o deseable en una sociedad determinada. Podemos referirnos, por ejemplo, a la Ley del Suelo española, o al Código francés, o al Proyecto de Ley, publicado por el doctor Brewer-Carías en su último libro citado. Resulta evidente que cualquier sistema legislativo relativo al urbanismo debe encarar simultáneamente el planeamiento urbanístico, los problemas del suelo, las operaciones de urbanismo, la gestión y organización de urbanismo, las contribuciones fiscales, las sanciones, el fomento y financiamiento de operaciones urbanísticas. Se haría inútil y probablemente peligroso tratar exclusivamente uno solo de estos aspectos; no puede prepararse una adecuada legislación urbanística a partir de consideraciones específicas de tráfico, o de sanidad, o de policía administrativa, o de obras públicas; eso debe quedar claro.

Pero el urbanismo es también un fenómeno cambiante; para tomar sus decisiones, el legislador precisa de paciencia y tiempo y el urbanismo no lo permite en la inmensa mayoría de los casos. El derecho urbanístico no está actualmente en posibilidad de contestar adecuadamente a este desafío, sin dejar de lado alguno de los rasgos distintivos tradicionales del derecho en general. La legislación urbanística debe expresarse en técnicas prospectivas; es un derecho prospectivo, que exige del jurista un esfuerzo particular de comprensión, de adaptación y de lucidez. Si la ley no trata de dominar y controlar la coyuntura de racionalidad del futuro, previniendo y controlando anticipadamente su evo-

lución, no quedará sino la letra muerta de su precepto, puesto que la realidad circulará por otros cauces con actuaciones al margen del plan y contra él, al compás de las exigencias coyunturales.

Estamos aquí en presencia de las múltiples contradicciones potenciales de una legislación o de una codificación de urbanismo y los planes deben ser vinculantes y propiciar obligaciones jurídicas provistas de sanciones para conservar su credibilidad; pero la realidad sobre la cual se apoyan puede ser sobrepasada y la visión que tienen del fenómeno urbano puede ser rápidamente desmentida por los hechos, por nuevas actitudes sociales, nuevas necesidades, nuevas presiones. Resulta difícil el derecho urbanístico aunque sea objeto de una ley o de un código, de forma que las leyes o los códigos están permanentemente bajo la espada de Damocles.

De hecho, en Francia las reformas legislativas se suceden en fechas tan próximas entre sí, que no se puede averiguar la aplicación de los textos durante un lapso significativo. El derecho urbanístico francés está constituido, en realidad, por una sedimentación continua de textos más o menos recientes, testigos de una u otra política urbanística. Francia ha emprendido, durante los últimos 20 años, tres o cuatro políticas urbanísticas diferentes. Para evitar una confusión total, la última de ellas ha sido preparada mediante circulares administrativas de rango inferior no sólo a la ley sino también al reglamento; hay, además, otras dificultades para la aplicación de una legislación urbanística: articulado el sistema en torno a los planes, éste tiene que fallar si la Administración demora el proceso de planeamiento. Así sucedió, en efecto, en Francia y en España. La actividad planificadora se desarrolla en estos países con extraordinaria lentitud, hasta el punto que en España en 1976, o sea, 20 años después de la entrada en vigor de la ley, el 7 por ciento del territorio nacional, más o menos, se encontraba planificado. En Francia, 13 años después de la promulgación de la Ley de Orientación del Suelo, la situación era prácticamente parecida. Las causas de esta situación son conocidas: políticas de participación ciudadana mediante una información pública, encuestas, etc., complicación excesiva en la determinación de las competencias nacionales o municipales, deficiencias por parte de las autoridades encargadas de los permisos de construir, etc.

## 2. *Requisitos de una ley o código de urbanismo*

¿Cuáles son, en este sentido, finalmente, los requisitos básicos de una ley de urbanismo? A mi juicio, son tres estos requisitos fundamentales de toda ley de urbanismo, tanto en Venezuela como en otros países.

En primer lugar, una ley de urbanismo debe ser una ley marco, estableciendo los objetivos y las pautas de la política de urbanismo escogida por el legislador. Resulta inútil que la ley entre en detalles; debe fijar los principios y objetivos generales, dejando a textos de rango inferior la reglamentación de los otros aspectos.

En segundo lugar, una ley de urbanismo debe ser equilibrada, precisando a la vez, los poderes de la Administración y las garantías de los interesados. Estas garantías pueden ser la participación ciudadana, la protección de los derechos y de los intereses legítimos de los particulares, la protección jurisdiccional; por ejemplo: a mayor limitación de la propiedad debe corresponder una mayor protección de los derechos de los propietarios y la búsqueda de unos mecanismos de compensación para evitar las desigualdades frustrantes más evidentes.

En tercer lugar, una ley de urbanismo debe prohibir, o por lo menos limitar, las posibilidades de derogación; la derogación es, en definitiva, la negación del derecho si no se sujeta a condiciones rigurosas.

Si estos requisitos se encuentran reunidos, una ley de urbanismo es posible. Evidentemente, una vez que se cuente con un texto legislativo aceptable, faltará examinar su aplicación práctica.

La simple aprobación de una ley de carácter general no será en absoluto la solución de todos los problemas que en esta materia se plantean; pero una ley, si está bien hecha, podría ayudar a los ciudadanos a aceptar algunas condiciones de la vida urbana.

Sin ilusión excesiva: ninguna ley, ningún código de urbanismo asegurará a los ciudadanos esta alegría de vivir en la ciudad, sueño o nostalgia no sólo de los autores de la famosa Carta de Atenas, sino también de todos los que aquí o en otros sitios se interesan en el urbanismo.





## INDICE GENERAL

|   | <u>Pág.</u> |
|---|-------------|
| PRESENTACIÓN .....  | 7           |
| I. INTRODUCCION GENERAL .....   | 15          |
| — <i>La urbanización en Venezuela y la ausencia de un derecho urbanístico.</i> ALLAN-R. BREWER-CARÍAS ..... | 15          |
| I. <i>El urbanismo y la urbanización</i> .....  | 16          |
| II. <i>El derecho de la urbanización y la ausencia de un Derecho Urbanístico</i> .....                      | 18          |
| III. <i>Las exigencias de un Derecho Urbanístico</i> .....  | 21          |
| 1. <i>La planificación urbanística</i> .....  | 22          |
| 2. <i>La organización administrativa del urbanismo</i> .....  | 24          |
| 3. <i>El régimen urbanístico de la propiedad</i> .....  | 25          |
| 4. <i>La gestión y ejecución del urbanismo</i> .....  | 26          |
| 5. <i>Las contribuciones urbanísticas</i> .....   | 28          |
| IV. <i>Conclusión: Hacia una Ley Nacional de Ordenación Urbanística</i> .....                               | 29          |
| II. PROPIEDAD DEL SUELO URBANO Y SECTOR PUBLICO .....   | 31          |
| — <i>Los patrimonios públicos del suelo.</i> FRANCISCO SOSA WAGNER .....                                    | 31          |
| — <i>Comentarios sobre la propiedad del suelo urbano y sector público.</i> ENRIQUE PÉREZ OLIVARES .....     | 41          |
| — <i>Comentarios sobre la propiedad del suelo urbano y sector público.</i> VÍCTOR FOSSI .....               | 45          |
| — <i>La propiedad del suelo urbano y sector público.</i> JUAN GARRIDO ROVIRA .....                          | 49          |
| I. <i>Introducción</i> .....  | 49          |
| II. <i>La propiedad urbana e interés público</i> .....  | 49          |
| III. <i>La protección de los bienes inmuebles urbanos</i> .....   | 50          |
| 1. <i>Protección de los bienes inmuebles urbanos de propiedad nacional</i> .....                            | 50          |

|  | <u>Pág.</u> |
|--|-------------|
| A. La afectación de los terrenos baldíos . . . . .   | 50          |
| B. Control sobre la enajenación de inmuebles pertenecientes a la República . . . . .                   | 51          |
| C. Enajenación a entes descentralizados . . . . .  | 51          |
| 2. Protección de los inmuebles urbanos de propiedad municipal . . . . .                                | 52          |
| A. Urbanización de los terrenos ejidos . . . . .   | 52          |
| B. Cumplimiento de normas especiales . . . . .   | 52          |
| IV. <i>La adquisición de tierras y espacios urbanos</i> . . . . .                                      | 52          |
| 1. Adquisición por la República o por entes descentralizados de carácter nacional . . . . .            | 52          |
| 2. Adquisición por el Municipio o por entes descentralizados de carácter municipal . . . . .           | 53          |
| V. <i>Limitaciones legales al uso de la propiedad urbana que no aparejan indemnización</i> . . . . .   | 53          |
| A. Limitaciones emanadas de las autoridades nacionales . . . . .                                       | 54          |
| a. Casos en los cuales se afecta directamente el uso de la propiedad urbana . . . . .                  | 54          |
| b. Casos en los cuales se afecta indirectamente el uso de la propiedad urbana . . . . .                | 54          |
| B. Licitaciones emanadas de las autoridades municipales . . . . .                                      | 54          |
| — <i>Propiedad y urbanismo en Costa Rica: evolución y tendencias.</i><br>EDUARDO ORTIZ ORTIZ . . . . . | 57          |
| I. <i>Propiedad y constitución</i> . . . . .   | 57          |
| 1. El artículo 45 de la Constitución y su alcance . . . . .  | 57          |
| A. La inviolabilidad de la propiedad . . . . .   | 58          |
| B. La expropiación . . . . .   | 60          |
| C. Las limitaciones (a la propiedad) de "interés social", por motivos de "necesidad pública" . . . . . | 61          |
| 2. El artículo 46, C. Política: la "libertad de empresa en blanco" . . . . .                           | 65          |
| 3. El régimen constitucional acumulativo de la propiedad. . . . .                                      | 67          |
| II. <i>Propiedad y ley</i> . . . . .   | 67          |
| 1. Código Civil . . . . .  | 67          |
| 2. Propiedad y leyes especiales . . . . .  | 70          |
| 3. Recapitulación . . . . .  | 77          |
| 4. Aparición de la propiedad planificada . . . . .   | 77          |
| A. Ley de Zona Marítimo-Terrestre (Nº 6.043, de 17 de febrero de 1973) . . . . .                       | 77          |
| B. Ley Forestal (Nº 4.465, de 25 de noviembre de 1969) . . . . .                                       | 78          |

|  | <i>Pág.</i> |
|--|-------------|
| C. La Ley de Planificación Urbana (Nº 4.240, de 15 de noviembre de 1968) . . . . .   | 84          |
| 5. Los paliativos del sistema . . . . .  | 98          |
| A. El principio de legalidad urbanística . . . . .   | 98          |
| B. El principio de igualdad y la distribución equitativa de los beneficios y cargas del urbanismo . . . . .  | 99          |
| C. El principio de seguridad jurídica y de no aplicación inmediata del Derecho Urbanístico . . . . .   | 99          |
| D. El principio de intangibilidad de la propiedad . . . . .  | 100         |
| E. El principio de responsabilidad pública . . . . .   | 102         |
| 6. El sistema constitucional resultante: la posibilidad de "limitaciones expropiatorias indemnizables" . . . . .   | 102         |
| III. <i>El Urbanismo sin plan regulador</i> . . . . .  | 110         |
| IV. <i>Las cargas del urbanismo</i> . . . . .  | 112         |
| V. <i>Las fallas del sistema</i> . . . . .   | 113         |
| <br>— <i>La propiedad pública del suelo: el caso de Gran Bretaña.</i> AMIRA ESQUIVEL DE INFANTE . . . . .  |             |
| I. <i>Introducción</i> . . . . .   | 117         |
| II. <i>Las consecuencias de la especulación del suelo y de la falta de una adecuada planificación en materia urbana</i> . . . . .  | 119         |
| III. <i>La propiedad pública del suelo: el caso de Gran Bretaña</i> . . . . .  | 123         |
| 1. El fundamento de la reforma: el suelo nuestro, bien material más escaso . . . . .   | 124         |
| 2. Objetivos de la reforma . . . . .   | 124         |
| 3. Antecedentes legales de la reforma . . . . .  | 126         |
| 4. Las autoridades competentes y sus obligaciones, establecidas en el Land Company Community Act de 1975 . . . . .   | 129         |
| 5. Suelo sujeto a adquisición por la comunidad . . . . .   | 131         |
| 6. Exenciones permanentes de adquisición . . . . .   | 132         |
| 7. Formas de adquirir el suelo . . . . .   | 132         |
| 8. Compensación en caso de expropiación . . . . .  | 133         |
| 9. Oferta del suelo adquirido por la Administración local . . . . .  | 133         |
| 10. Desarrollo del suelo urbanizable . . . . .   | 134         |
| 11. Tribunales de litigios económicos . . . . .  | 134         |
| 12. Implicaciones financieras . . . . .  | 134         |
| IV. <i>Conclusiones</i> . . . . .  | 135         |
| III. LA VIVIENDA DE INICIATIVA PUBLICA . . . . .   | 139         |
| <br>— <i>La vivienda de iniciativa pública. Régimen de acceso a la propiedad. Arrendamiento. Propiedad horizontal. Derecho de superficie.</i> RAMÓN MARTÍN MATEO . . . . . |             |
|  | 139         |

|  | <u>Pág.</u> |
|--|-------------|
| I. <i>El sistema económico de la vivienda</i> .....  | 139         |
| 1. La vivienda como bien económico .....   | 139         |
| 2. La vivienda como servicio .....   | 141         |
| II. <i>Iniciativa pública en el sector vivienda</i> .....  | 142         |
| 1. Los factores determinantes .....  | 142         |
| 2. Modalidades .....   | 143         |
| A. Limitaciones .....  | 143         |
| B. Estímulos .....   | 143         |
| C. Gestión pública .....   | 144         |
| III. <i>Política de viviendas</i> .....  | 144         |
| 1. Acceso a la propiedad .....   | 144         |
| 2. Arrendamiento .....   | 145         |
| IV. <i>Soluciones mixtas</i> .....   | 146         |
| 1. El derecho de superficie como precedente .....  | 146         |
| 2. Nuevas alternativas .....   | 148         |
| — <i>Comentario sobre el Centro Simón Bolívar y la vivienda de iniciativa Pública.</i> ANTONIO LÓPEZ ACOSTA .....        | 149         |
| — <i>Comentario sobre la vivienda de iniciativa pública.</i> ELOY LARES MARTÍNEZ .....                                   | 153         |
| — <i>Comentario sobre el Municipio y la vivienda de iniciativa pública.</i> LUIS TORREALBA NARVÁEZ .....                 | 155         |
| — <i>La evolución legislativa de la intervención del Estado en el sector vivienda.</i> MAGDALENA SALOMÓN DE PADRÓN. .... | 159         |
| I. <i>Introducción</i> .....   | 159         |
| II. <i>Evolución de la intervención del Estado venezolano en el sector vivienda</i> .....                                | 160         |
| 1. Intervención del Estado en materia de arrendamiento...  | 161         |
| A. Etapas de dicha intervención .....  | 161         |
| B. Procedimiento para la fijación del canon .....  | 167         |
| 2. Intervención del Estado en materia de construcción de vivienda .....  | 168         |
| III. <i>Actuación del Estado en el sector vivienda</i> .....   | 181         |
| 1. Actuación del Estado en materia de regulación de alquileres .....   | 181         |
| 2. Actuación del Estado en materia de construcción de viviendas .....  | 184         |
| A. Actuación por órganos de la Administración Central .....  | 184         |
| B. Actuación por órganos de la Administración Descentralizada .....  | 185         |

|   | <i>Pág.</i> |
|---|-------------|
| 3. Actuación del Estado a través de entes con formas de derecho privado .....   | 189         |
| IV. <i>Actuación de los particulares en el sector vivienda</i> .....  | 190         |
| 1. Los bancos hipotecarios .....  | 190         |
| 2. Las entidades de ahorro y préstamo .....   | 191         |
| V. <i>Política de estímulo a la construcción</i> .....  | 192         |
| IV. LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA DEL URBANISMO .....  | 197         |
| — <i>La organización administrativa del urbanismo. Competencias nacionales, regionales y municipales. Sistema de organización y funcionamiento. Coordinación administrativa.</i> EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA ..... | 197         |
| 1. La incidencia del urbanismo en la organización administrativa .....  | 197         |
| 2. El urbanismo: ¿función pública o resultado de facultades privadas? .....   | 198         |
| 3. La técnica de las competencias compartidas entre el Estado o, en su caso, las comunidades autónomas y los municipios y su articulación .....   | 209         |
| 4. La configuración del órgano central responsable de la política urbanística .....   | 215         |
| 5. Organizaciones generales, organizaciones específicas <i>ad hoc</i> .....   | 222         |
| 6. El problema de la incorporación de interesados .....   | 224         |
| A. Participación <i>uti cives</i> .....   | 224         |
| a. Participación en la formación de los planes e instrumentos urbanísticos .....  | 224         |
| B. Participación ciudadana en la fiscalización de la observancia de la normativa urbanística .....  | 227         |
| 7. Participación de interesados <i>uti dominus</i> .....  | 228         |
| 8. Participación <i>uti gestor</i> .....  | 229         |
| — <i>Comentarios sobre aspectos de la organización administrativa del urbanismo en Venezuela.</i> JOSÉ MUCI-ABRAHAM .....   | 231         |
| — <i>Comentarios sobre el Ministerio de Desarrollo Urbano en la organización administrativa del urbanismo.</i> JORGE CORREA ROMERO .....  | 235         |
| — <i>Comentarios sobre el caso de Caracas y la organización administrativa del urbanismo.</i> OSCAR TENREIRO .....  | 239         |
| V. LA PLANIFICACION URBANISTICA .....   | 243         |
| — <i>La planificación urbanística. Integración de planes. Ordenación del territorio y urbanismo. Elaboración y aprobación de planes.</i> LUIS COSCULLUELA MONTANER .....  | 243         |
| — <i>Comentarios sobre la organización del sistema de planificación y la planificación territorial.</i> LUIS CARLOS PALACIOS .....  | 259         |

|  | <u>Pág.</u> |
|--|-------------|
| — <i>Nuevas perspectivas en la planificación territorial.</i> ARMANDO RODRÍGUEZ GARCÍA ..... | 263         |
| <i>Introducción</i> .....  | 263         |
| I. <i>Ideas generales sobre la planificación</i> .....                                       | 265         |
| 1. La planificación como técnica en el proceso de toma de decisiones .....                   | 266         |
| 2. La planificación como técnica de actuación del Estado..                                   | 269         |
| A. Antigüedad de la técnica planificadora en la Administración Pública .....                 | 269         |
| B. Los poderes de planificación propios del Estado coetáneo .....                            | 270         |
| C. La relevancia jurídica de los planes de la Administración .....                           | 273         |
| D. Diferentes "tipos" de planes .....  | 274         |
| II. <i>La planificación territorial</i> .....  | 276         |
| 1. Objetivo y fundamentos .....  | 276         |
| 2. Noción y característica .....   | 281         |
| A. Noción .....  | 281         |
| B. Características .....   | 283         |
| a) Objeto dinámico y social .....  | 284         |
| b) Apoyo en la representación gráfica y técnicas avanzadas .....                             | 285         |
| c) Proceso cíclico .....   | 286         |
| d) Apoyo de la acción administrativa .....   | 287         |
| e) Relevancia jurídica .....   | 288         |
| 3. Regulaciones sobre planes territoriales en el Derecho Comparado .....                     | 288         |
| A. Los planes como pilar fundamental del Derecho Urbanístico positivo .....                  | 288         |
| B. Las tipologías de planes en el Derecho Comparado..  | 290         |
| a) Gran Bretaña .....  | 290         |
| b) Francia .....   | 293         |
| c) Italia .....  | 295         |
| d) España .....  | 297         |
| C. Significado de un sistema jurídico de planes territoriales .....                          | 300         |
| 4. El problema de la naturaleza jurídica de los planes territoriales .....                   | 303         |
| III. <i>La planificación territorial en Venezuela</i> .....                                  | 309         |
| 1. Consideraciones iniciales .....   | 309         |
| 2. La experiencia administrativa .....   | 310         |

|   | <u>Pág.</u> |
|---|-------------|
| 3. Los aspectos jurídicos .....   | 318         |
| A. La norma constitucional .....  | 318         |
| B. Las previsiones legales .....  | 321         |
| a) Competencias .....   | 322         |
| b) Efectos jurídicos de algunos planes territoriales  | 323         |
| <br>VI. LA NATURALEZA DE LOS PLANES URBANISTICOS .....  | <br>333     |
| — <i>La naturaleza de los planes urbanísticos. Efectos sobre la propiedad, modificación y revisión de planes.</i> LUCIANO PAREJO ALFONSO..                            | 333         |
| — <i>Comentarios sobre la naturaleza de los planes urbanísticos.</i> CECILIA SOSA .....   | 351         |
| — <i>Comentarios sobre la planificación urbanística.</i> LUIS TORREALBA NARVÁEZ .....   | 355         |
| — <i>Comentarios sobre los objetivos de los planes urbanos.</i> CARLOS GARCÍA .....   | 359         |
| <br>VII. EL REGIMEN DEL SUELO .....   | <br>363     |
| — <i>La trayectoria del derecho de edificar.</i> JOSÉ RAMÓN PARADA VÁSQUEZ .....  | 363         |
| I. <i>Los derechos de edificar y urbanizar desde una perspectiva histórica</i> .....  | 363         |
| II. <i>La regulación de los derechos de urbanizar y edificar en la Ley española de 1956</i> .....   | 365         |
| III. <i>Garantía constitucional de la propiedad y vínculos de inedificabilidad. La sentencia de la Corte Constitucional italiana Nº 55, de 1966</i> .....             | 368         |
| IV. <i>El ius aedificandi en la Ley 1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. La consagración de la desigualdad</i> ..... | 371         |
| V. <i>Hacia la socialización del ius aedificandi. Las reformas de 1975 y 1977 en los Derechos francés e italiano</i> .....  | 375         |
| <i>Consideración final</i> .....  | 377         |
| — <i>El régimen de la propiedad del suelo con fines urbanos.</i> ANA ELVIRA ARAUJO GARCÍA .....   | 379         |
| I. <i>Las transformaciones del Derecho de Propiedad y el Urbanismo</i> .....  | 379         |
| II. <i>El régimen de propiedad urbanística en el ordenamiento jurídico venezolano</i> .....   | 382         |
| — <i>Comentarios sobre el régimen del suelo.</i> PEDRO LLUBERES .....   | 389         |
| <br>VIII. EL CONTROL URBANISTICO .....  | <br>391     |
| — <i>La intervención en la edificación y el uso del suelo: la licencia urbanística.</i> LUCIANO PAREJO ALFONSO .....  | 391         |



|  | <u>Pág.</u> |
|--|-------------|
| I. <i>Las técnicas de intervención administrativa en la actividad de edificación y de uso del suelo y de las construcciones; consideraciones generales</i> .....   | 391         |
| II. <i>La licencia urbanística, concepto, naturaleza y caracteres</i> ...  | 393         |
| 1. La licencia urbanística como típica autorización administrativa .....   | 393         |
| 2. La licencia, acto municipal .....   | 395         |
| 3. Los caracteres definitorios de la licencia urbanística ...  | 397         |
| A) Control de legalidad meramente declarativo de la licitud del acto proyectado y, por tanto, reiterable..   | 397         |
| B) Control específico de la legalidad urbanística; la cláusula "salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero" .....  | 399         |
| C) Control objetivo de actos determinados; la transmisibilidad de la licencia .....  | 402         |
| D) Acto reglado y debido; su condicionamiento .....  | 408         |
| III. <i>El régimen de la concurrencia de la licencia urbanística con otros actos administrativos, autorizatorios o concesionales; en especial, la licencia de apertura de actividades clasificadas</i> ... | 415         |
| 1. Consideraciones generales .....   | 415         |
| 2. Los supuestos de concurrencia perfecta o de independencia de las intervenciones administrativas .....   | 416         |
| 3. Los supuestos de concurrencia imperfecta o de dependencia recíproca de los actos de intervención administrativa.  | 418         |
| 4. Los supuestos de concurrencia en régimen de unidad procedimental y acto resolutorio .....   | 422         |
| 5. La licencia urbanística y la de apertura de actividades clasificadas .....  | 423         |
| A) Consideraciones generales .....   | 423         |
| B) El sistema de competencias administrativas de control de las actividades clasificadas .....   | 425         |
| a) La reglamentación de las actividades .....  | 425         |
| b) El control individualizado preventivo y repressivo del ejercicio de las actividades .....   | 428         |
| C) La licencia de apertura y la licencia urbanística... ..   | 433         |
| a) El doble contenido de la licencia de apertura..   | 434         |
| b) El carácter previo de la licencia de apertura, incluso respecto a la de obras .....   | 437         |
| — <i>Comentarios al proceso de las autorizaciones urbanísticas. ELIO A. VIDAL H.</i> .....   | 441         |
| — <i>Comentarios a las reformas institucionales del sector urbano. OSCAR GÓMEZ NAVAS</i> .....   | 445         |

|  | Pág. |
|--|------|
| IX. LA EJECUCION DE LOS PLANES DE URBANISMO .....  | 449  |
| — <i>La ejecución del planeamiento. Los diferentes sistemas. El papel de la expropiación.</i> TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ .....    | 449  |
| I. <i>Introducción</i> .....   | 449  |
| II. <i>La perspectiva tradicional. La primacía del planeamiento como ordenación</i> .....                                    | 449  |
| III. <i>La situación actual. La primacía de la gestión</i> .....   | 452  |
| IV. <i>La ejecución del planeamiento en la ley vigente en los distintos sistemas</i> .....                                   | 453  |
| 1. <i>El protagonismo de la ejecución</i> .....  | 453  |
| 2. <i>Presupuestos jurídicos de la ejecución</i> .....   | 454  |
| 3. <i>La cadencia de la ejecución del planeamiento</i> .....   | 454  |
| 4. <i>Los diferentes sistemas. Consideraciones generales</i> .....   | 455  |
| 5. <i>El sistema de compensación</i> .....   | 456  |
| 6. <i>El sistema de cooperación</i> .....  | 457  |
| 7. <i>El papel de la expropiación</i> .....  | 458  |
| 8. <i>La ejecución de los programas de actuación urbanística.</i> ..   | 459  |
| V. <i>Consideraciones finales</i> .....  | 460  |
| — <i>Comentarios sobre la voluntad política en la ejecución de los planes de urbanismo.</i> OMAR HERNÁNDEZ .....             | 461  |
| — <i>Comentarios sobre la planificación y elaboración de planes urbanos.</i> MELQUIS SILVA .....                             | 465  |
| — <i>Comentarios sobre la planificación urbana y ejecución de planes.</i> GUSTAVO URDANETA TROCONIS .....                    | 467  |
| — <i>Recientes cambios jurisprudenciales en relación al justiprecio expropiatorio.</i> BEATRIZ LEAL DE BREWER .....          | 473  |
| I. <i>Situación anterior</i> .....   | 473  |
| II. <i>Evolución jurisprudencial reciente</i> .....  | 475  |
| 1. <i>Sentencia del 24 de julio de 1978</i> .....  | 475  |
| 2. <i>Sentencia del 19 de junio de 1979</i> .....  | 477  |
| 3. <i>Sentencia del 25 de noviembre de 1980</i> .....  | 479  |
| 4. <i>Sentencia del 16 de diciembre de 1980</i> .....  | 480  |
| III. <i>Conclusión</i> .....   | 482  |
| X. URBANISMO Y MUNICIPIO .....   | 485  |
| — <i>El régimen jurídico del urbanismo en Venezuela y su relación con la autonomía municipal.</i> ANTONIO MOLES CAUBET ..... | 485  |
| I. <i>Valor semántico y conceptual de la terminología utilizada</i> .....  | 485  |
| 1. <i>Los datos del lenguaje</i> .....   | 485  |

|   | <u>Pág.</u> |
|---|-------------|
| 2. Concepto de urbanismo .....  | 486         |
| A. Contenido comprensivo .....  | 487         |
| B. Extensión .....  | 487         |
| C. Niveles .....  | 490         |
| II. <i>Perfil del urbanismo en Venezuela</i> .....  | 490         |
| 1. Etapas del urbanismo .....   | 490         |
| 2. Sentido del artículo 30 de la Constitución .....   | 492         |
| 3. Las competencias urbanísticas .....  | 494         |
| A. Competencias expresas .....  | 497         |
| a. Planificación y ejecución .....  | 497         |
| b. La regulación técnica-estética de la edificación .....                                       | 498         |
| c. Actividades coordinadas y de relación .....  | 498         |
| B. La competencia por la naturaleza de la materia... ..   | 499         |
| III. <i>La autonomía municipal en Venezuela</i> .....   | 499         |
| 1. Premisas de razonamiento .....   | 499         |
| A. Confusiones históricas .....   | 499         |
| B. Precisiones conceptuales de la autonomía .....   | 502         |
| 2. Esquema del nuevo régimen municipal .....  | 503         |
| A. La autonomía municipal .....   | 503         |
| a. Clases de autonomía .....  | 504         |
| b. Extensión de la autonomía .....  | 504         |
| c. Grados de la autonomía .....   | 505         |
| B. El autogobierno .....  | 506         |
| C. Materias transferidas .....  | 506         |
| IV. <i>El conjunto normativo en el cuadro del urbanismo venezolano</i> .....                    | 507         |
| 1. Los textos legales .....   | 507         |
| 2. Alcance del Decreto N° 668, de 1980 .....  | 508         |
| A. Planificación y articulación de planes .....   | 509         |
| B. El procedimiento autorizatorio .....   | 511         |
| XI. REGIMEN LEGAL NACIONAL DEL ORDENAMIENTO UR-<br>BANISTICO .....                              | 513         |
| — <i>Necesidad y posibilidad de una ley o de un código de urbanismo.</i><br>FRANK MODERNE ..... | 513         |
| I. <i>Necesidad de una Ley de Urbanismo</i> .....   | 515         |
| II. Posibilidad de una ley o código de urbanismo .....  | 520         |
| 1. Dificultades de una legislación de ordenación urbanística .....                              | 520         |
| 2. Requisitos de una ley o código de urbanismo .....  | 522         |

ARCHIVO DE DERECHO PUBLICO  
Y CIENCIAS DE LA ADMINISTRACION

Dirección: Allan R. Brewer-Carías

Vol. I (1968-1969), Caracas, 1971, 666 pp.

Vol. II (1970-1971), Caracas, 1972, 616 pp.

Vol. III (1972-1979), *El Régimen Jurídico de las Nacionalizaciones en Venezuela*, Caracas, 1981, Tomo I y Tomo II, 1.252 pp.

Vol. IV (1980-1981), *El Procedimiento Administrativo*, Caracas, 1983, 500 pp.

Vol. V (1982), *Derecho Urbanístico*, Caracas, 1983, 536 pp.

Vol. VI (1983), *Régimen Jurídico de Salvaguarda del Patrimonio Público*, Caracas, 1983 (en preparación).

IMPRESO DURANTE JUNIO DE 1983  
EN LA IMPRENTA UNIVERSITARA  
DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL

