



REVISTA

UNIVERSIDAD DE SAN JOSE

- **CONTRIBUCION AL ESTUDIO
DEL DERECHO URBANISTICO**
- **POLITICAS Y RECONVERSION INDUSTRIAL**
- **INGENIERIA EN ACUACULTURA**
- **LA COMUNICACION PEDAGOGICA**
- **JURISPRUDENCIA DERECHO
PROCESAL PENAL**

Volumen No. 1

Octubre, 1993

SAN JOSE, COSTA RICA

BREVES NOTAS PARA LA CONTRIBUCION AL ESTUDIO DEL DERECHO URBANISTICO

Lic. Aldo Milano Sánchez
Profesor Carrera Derecho U.S.J.

Nuestro Derecho Público cuenta con una serie de ramas poco desarrolladas y exploradas. Una de ellas es sin duda el Derecho Urbanístico, a pesar de la existencia de una importante diversidad de normas legales y reglamentarias que imponen una buena cantidad de limitaciones en el ejercicio del Derecho Constitucional de la Propiedad al ciudadano costarricense.

Analicemos por ello, aunque suscintamente, los más importantes conceptos y elementos de esta inexplorada rama del Derecho Público.

I.- INTRODUCCION

La Doctrina Italiana ha sido proclive a la generación de material didáctico en este campo, esfuerzo que posteriormente ha tratado de seguir la Doctrina Española.

Como producto de estos esfuerzos de sistematización jurídico-dogmática, se ha logrado determinar la autonomía de esta rama del Derecho Público y la existencia determinable de una serie impor-

tante de conceptos jurídicos. Uno de ellos, tal vez el más importantes, es el relativo a la "propiedad urbana" al cual por esa razón le dedicaremos algunas líneas.

Sin embargo, un aspecto de amplia importancia, el cual es precisamente la razón fundamental del amplio interés en profundizar en esta materia, es el relativo a las relaciones entre los ciudadanos y las disposiciones de carácter legal o reglamentario tendiente a producir una limitación en el ejercicio del derecho constitucional de la propiedad.

Como bien lo establece el autor italiano **SPANTIGATI**,

"Al estudiar el Derecho Urbanístico, veremos cómo se ponen en tela de juicio los conceptos más avanzados de la ciencia jurídica actual; la estructura del derecho subjetivo; la teoría de los actos creadores del derecho; la incidencia y la relación de los actos del poder público con las situaciones jurídicas de los sujetos privados; los diversos derechos de propiedad. Todos estos son temas culminantes, o mejor, radicales, de la ciencia jurídica de nuestros días, todos los argumentos de los que el lego en Derecho,

urbanista o arquitecto, debe darse cuenta para conocer los instrumentos jurídicos que el Derecho pone a su disposición para resolver sus propios problemas".(1)

Por esta situación, procedemos a realizar el estudio correspondiente a estos conceptos y situaciones jurídicas típicas y consecuenciales del Derecho Urbanístico.

II.- LA PROPIEDAD URBANA

Con el objeto de lograr el más pleno aprovechamiento de este intento de sistematización, es preciso, al tenor de lo antes indicado, proceder a la determinación clara de los verdaderos alcances del Derecho Urbanístico y sobre todo, de su principal bastión, a saber, la Propiedad Urbana.

La clásica concepción de la propiedad, ha cedido en diversas ramas del derecho frente a la sujeción de este derecho público subjetivo a lo que se ha denominado la función social. (2)

Así las cosas,

"Conforme al Derecho Urbanístico, el propietario posee un haz de facultades que surgen de su derecho de propiedad y, además, la propiedad urbanística aparece como una institución esencialmente limitada y cargada de

múltiples deberes".(3)

Ciertamente, como lo detalla el mismo autor, son innumerables las limitaciones que por motivos urbanísticos le han sido impuestas al propietario. Desde una altura máxima de las edificaciones, hasta un determinado diseño de la edificación, cuando ésta se encuentra en medio de un sitio de interés histórico nacional y otras más.

Esta situación tiene como fundamento el ya reconocido Principio de Limitación, según el cual:

"... los derechos constitucionales, en razón de no tener carácter absoluto, encuentran límite en las leyes que reglamentan su ejercicio en atención a las razones de bien público y de interés general que justifican su reglamentación. La restricción condicionante de los derechos constitucionales da lugar al desenvolvimiento del poder de policía del Estado, dirigido a proteger el bien común". (4)

Por otra parte, **SPANTIGATI**, a la hora de realizar el análisis de las consecuencias y limitaciones ocasionadas por el concepto de la propiedad urbana sujeta a la función social, detalladas por el artículo 42 de la Constitución Italiana, nos indica con claridad lo que a su juicio implica la expresión "función social":

"Esta expresión implica dos cosas en cuanto a la propiedad urbana; la primera, la de que en el derecho de propiedad urbana puede determinarse los usos y modos de utilización del bien. Este aspecto ha sido particularmente estudiado por RODOTA y por M.S. GIANNINI. El segundo aspecto que conviene resaltar es el de que el ordenamiento asigna a la utilización de la propiedad urbana determinadas finalidades; en otras palabras, orienta esta propiedad hacia determinados fines. Este aspecto ya fue aceptado por el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en la sentencia número 55 de 1968". (5)

En nuestro medio, tal y como lo ha comprobado la Doctrina Nacional, (6) el artículo 45 constitucional incluye una mención ya en desuso, según la cual la propiedad es inviolable. Sin embargo, sucesivamente se establece la posibilidad de que el legislador, "por motivos de necesidad pública". imponga "limitaciones de interés social" al derecho de la propiedad. (7)

Se muestra de esa forma ciertamente contradictoria, la posibilidad jurídico-constitucional de imponer limitaciones al derecho de propiedad, siempre y cuando se esté en presencia de los supuestos antes detallados, y por el medio normativo establecido expresamente por el Constituyente.

A partir de estas situaciones, podemos entonces comprender la razón a partir de la cual, **GARCIA DE ENTERRIA** califica el urbanismo como una función pública, afirmando por ello que:

"Las decisiones básicas sobre el urbanismo se han desociado definitivamente del derecho subjetivo de propiedad y se han atribuido a la Administración. (...)

Lo que la doctrina inglesa llama "development rights", los derechos al desarrollo de un aprovechamiento urbano, se han separado de la titularidad dominical del suelo y se han sustantivado como contenido de una competencia pública directa. En este sentido, decimos que el urbanismo se ha convertido en una función pública."(8)

Así las cosas, si tenemos claro y aceptamos la imposición de limitaciones al ejercicio de esta Libertad Constitucional, debemos ahora analizar correlativamente, los mecanismos mediante los cuales esa potestad restrictiva se ve igualmente compelida a respetar tres importantes límites.

III.- RESERVA LEGAL LA LEY FORMAL Y CALIFICADA

Tal y como lo planteamos supra, la disposición constitucional incorporada en el artículo 45 de la Carta

Magna, plantea diversos aspectos de importancia.

El primero de ellos es el relativo al mecanismo normativo propicio para realizar las limitaciones a la propiedad. Se establece expresamente en la Disposición constitucional antes indicada, la necesidad de incorporar dichas limitaciones mediante la aprobación previa y expresa de una ley formal y calificada.

Esta situación representa, sin duda, una garantía de seguridad jurídica para el ciudadano quien, con motivo de este procedimiento parlamentario, tiene la seguridad y confianza de ver agravado el procedimiento de aprobación de una disposición legal tendiente a la limitación del derecho a la propiedad. (9)

Ahora bien, esta situación nos lleva a la necesidad de realizar un comentario adicional en relación con la reserva legal agravada impuesta por el Constituyente.

Se ha reconocido la posibilidad de la existencia de la reserva legal relativa o la reserva legal absoluta.

Haciendo referencia a la resolución de la Sesión Extraordinaria de 8,00 hrs. de 29 de noviembre de 1973 de la Corte Plena, contralora de constitucionalidad, el autor nacional, Hugo Alfonso **MUÑOZ QUESADA**, llega

a la conclusión de que, en materia tributaria, se "relativizó" el concepto de reserva legal, por lo que se interroga en cuanto a la posibilidad de ampliar esta situación a la reserva legal en materia de propiedad, contestando la interrogante de esta forma:

"La Corte Suprema de Justicia relativizó el concepto de reserva de ley en materia tributaria al establecer que: "No hay delegación ni se infringe el principio de reserva legal cuando la Asamblea determina los límites de la tarifa impositiva, pues lo que interesa es que la ley establezca las bases estructurales del impuesto y que señale las pautas que debe seguir el Poder Ejecutivo" (Sesión Extraordinaria de 8,00 hrs. de 29 de noviembre de 1973, Considerando IV).

Con ello, puede afirmarse que en Costa Rica la reserva de ley es relativa y no absoluta. Pero esta relatividad de la reserva legal tiene límites importantes, definidos por nuestra jurisprudencia: "las bases estructurales" y "las pautas que debe seguir el Poder Ejecutivo".(10)

Es importante acotar en ese sentido que esta argumentación en todo caso, debe analizarse con base en lo establecido en el artículo 19 de la Ley General de la Administración Pública, el cual aparece más que como un mero silogismo normativo,

como un principio jurídico, que como tal, permite la interpretación e integración del Derecho como un todo.

Dice a la letra esta disposición legal lo siguiente:

"Art. 19.

1. El régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes.

2. Quedan prohibidos los reglamentos autónomos en esta materia".

Así las cosas, es claro entonces que no sólo existe reserva legal en la materia, sino que adicionalmente, esta disposición legal debe ser aprobada por al menos treinta y ocho votos del total de los Diputados, bajo pena de inconstitucionalidad de la norma legal por vicio formal.

La mentada relatividad de esa reserva legal, debe ser replantada con motivo de la Jurisprudencia de la Sala Constitucional. Así las cosas, este Alto Tribunal Constitucional ha establecido que en esa materia existe definitivamente esa reserva legal. (11)

Sin embargo, más específicamente, y analizando lo relativo a la materia tributaria antes aludida con motivo de la relativización del con-

cepto de reserva legal en esta materia por parte de la Corte Plena, la Sala Constitucional ha establecido una postura menos abierta en ese sentido, al establecer, por ejemplo en la resolución número 1365-91, de 14,30 hrs. del 16 de julio de 1991 lo siguiente:

"... debe concluirse que los dos decretos impugnados han violado la Constitución Política al regular materia tributaria reservada a la ley por el artículo 121 inciso 13, de aquella..."

Así las cosas, es preciso inclinarse hoy día a la reserva legal absoluta en materia de limitaciones a la propiedad, haciendo extensivo el criterio esbozado por la Sala Constitucional recientemente y en contradicción de establecido por la Corte Plena.

IV.- EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

Ya ha establecido nuestra Sala Constitucional, en diversas de sus resoluciones, la existencia del denominado Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad. (12)

Originado en el Derecho Inglés, y como parte del proceso de desarrollo del Debido Proceso, este principio es recogido por la Doctrina y Jurisprudencia Argentina, las que lo incorporan más bien como pará-

metro para el examen de constitucionalidad de las normas legales y como complemento del Principio de Legalidad.

Así establece **BIDART CAMPOS**, en ese sentido lo siguiente:

"El principio de Razonabilidad no se limita a exigir que sólo la Ley sea razonable. Es mucho más amplio. De modo general podemos decir que cada vez que la constitución depara una competencia a un órgano del poder, impone que el ejercicio de la actividad consiguiente tenga un contenido razonable. El congreso cuando legisla, el poder ejecutivo cuando administra, los jueces cuando dictan sentencia, deben hacerlo en forma razonable; el contenido de los actos debe ser razonable. El acto irrazonable o arbitrario es defectuoso y es inconstitucional. La razonabilidad es, entonces una regla sustancial, a la que también se la ha denominado el "principio o la garantía del debido proceso sustantivo". (13)

La materia del Derecho Urbanístico, la cual, como es claro precisa de disposiciones de orden legal y de actos administrativos que logren concretar el ejercicio de las potestades de fiscalización y control conferidas a los entes y órganos de Derecho Público competentes, no escapa a este Principio Constitucional.

De ahí que se haya indicado con acierto que:

"Las restricciones deben ser proporcionadas a la necesidad administrativa que debe satisfacer; o, lo que es lo mismo deben llegar hasta donde lo exige la necesidad racional de la actividad administrativa. Como en forma muy clara lo apunta **BERCAITZ**: "en cuanto se rompa el equilibrio que debe existir entre la restricción y la necesidad que se pretende satisfacer con ella o se desborde el límite de sacrificios que puede imponerse a la propiedad privada en beneficio de la comunidad, la restricción como tal, no puede ser mantenida, salvo paralizando mediante la indemnización compensatoria pertinente, la acción que se dirige a provocar su eliminación". (14).

En material de limitaciones a la propiedad privada es claro, desde todo punto de vista, que esa exigencia de razonabilidad es de obligado acatamiento y debe ser respetado tanto por parte del funcionario público que aplica la norma legal o dicta la norma reglamentaria, así como por parte de aquel que concreta en un acto administrativo determinado, los controles urbanísticos.

V.- EL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

Finalmente, es preciso analizar con detenimiento el último punto referente a la limitación impuesta por lo que modernamente se define como el "contenido esencial" de las libertades públicas.

En ese aspecto, medular en materia de limitaciones urbanísticas a la propiedad, debemos ser muy cautelosos con el objeto de no invadir la esfera inaccesible a cualquier disposición legal o reglamentaria en esta materia.

Recordar de previo a cualquier consideración en este sentido la prevalencia de los principios pro libertate y pro hominem (15) es de obligación en el tanto, por la propia condición de la materia examinada, en muchas ocasiones existirá la duda en cuanto a la posibilidad constitucional de regir en uno u otro sentido el ejercicio de la propiedad urbana.

HERNANDEZ VALLE, ha estimado con claridad en cuanto a este aspecto relativo a los límites a las limitaciones de los derechos fundamentales, lo siguiente:

"... la potestad del Estado para regular el contenido de un derecho fundamental llega hasta el punto

en que no desnaturalice, restrinja o elimine su contenido esencial. Verbigracia, no podría el legislador, so pretexto de que existen razones de interés público, eliminar las facultades de goce y disfrute que tiene el titular del derecho de propiedad, como sería el caso en que le prohibiere hipotecar o arrendar su inmueble. Asimismo, sería inconstitucional, por violación del contenido esencial del derecho fundamental de la libertad de empresa, el imponerle a los empresarios un determinado giro de actividad en perjuicio de otro o el eliminarle a un determinado ramo de la actividad empresarial, el lucro". (16)

Debe ser cuidadoso por ello el legislador cuando intenta mediante el dictado de normas de orden legal, ejercer esa potestad de control del desarrollo urbanístico, la cual está sujeta a esta limitación.

Por ello debemos entonces finalizar distinguiendo, con el autor nacional, **CALVO MURILLO**, entre restricciones, servidumbres y expropiaciones:

"La "limitación" propiamente dicha comprende las "restricciones", las "servidumbres" y las "expropiaciones".

Las restricciones administrativas imponen un sacrificio general, fijan límites normales al ejercicio del derecho de propiedad, son ejecutorias, afectan "lo absoluto" del dere-

cho, y portanto, no conllevan indemnización. Deben ser, sin embargo, proporcionadas a la necesidad administrativa que debe satisfacer al igual que el medio que se siga para ejecutarla. (17)

La ruptura de esos límites al ejercicio de la potestad de control urbano por parte del legislador y de los entes competentes para la imposición de esas medidas provocará sin duda, la consiguiente violación del orden constitucional.

(1) SPANTIGATI, (Federico). **Manual de Derecho Urbanístico**, Editorial, MONTERCORBO, Primera Edición en Español, 1973, pág. 21.

(2) Es interesante acotar cómo es en la Constitución Federal de la República Mexicana de 1917, donde se encuentra en el medio latinoamericano una de las más claras disposiciones tendientes a la ruptura del clásico concepto de la propiedad como inviolable e ilimitada libertad ciudadana. En ese aspecto citamos al autor español CORTIÑAZ PELAEZ, quien indica al efecto lo siguiente: "El artículo 27 de la Constitución federal mexicana de 1917 afirma, indistintamente para el suelo urbano como para el suelo rural, que "La Nación tendrá en todo el tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público": este célebre artículo no

se aplica pues sólo a la tierra trabajada, las aguas y los recursos naturales en general, sino que su garantía constitucional institucionaliza la función social de la tierra, en general, tanto la trabajada como la habitada." CORTIÑAZ PELAEZ, (León), De la posibilidad de un Derecho Latinoamericano de los Asentamientos Humanos, el Urbanismo y la Vivienda, **Revista de Ciencias Jurídicas**, San José, N^o 37, enero-abril de 1979, pág. 232.

(3) BAUDRIT CARRILLO, (Luis). Algunas consideraciones sobre la propiedad urbanística, **La Propiedad**, editorial Juricentro, 1983, pág. 212.

(4) QUIROGA LAVIE (Humberto), **Curso de Derecho Constitucional**, Buenos Aires, Editorial DEPALMA, reimpresión de la primera edición, 1987. pág. 35.

(5) SPANTIGATI, (Federico). **op. cit.**, pág. 290.

(6) Vid. MUÑOZ QUESADA (Hugo Alfonso), La Propiedad en el Derecho Constitucional Costarricense, **La Propiedad**, San José, Editorial JURICENTRO, págs. 63 a 67.

(7) Con Marienhoff entendemos por este concepto, "el conjunto de medidas jurídico-legales concebidas para que el derecho de

(15) La Sala Constitucional en su resolución número 3550-92 ya citada, estableció en cuanto a los Principios pro libertate y pro hominem lo siguiente: "El orden público, la moral y los derechos de terceros deben ser interpretados y aplicados rigurosamente, sin licencias que permitan extenderlos más allá de su sentido específico; sentido que, a su vez, debe verse en armonía con el principio pro libertate, el cual, junto con el principio pro hominem, constituye el meollo de la doctrina de los derechos humanos: según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano."

(16) HERNANDEZ VALLE (Rubén), **Los Principios Constitucionales**, San José, Editorial TALLERES DEMUNDO GRAFICOS.A., Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 1ª Edición, 1992, pág. 21.

(17) CALVO MURILLO (Virgilio), *op. cit.*, pág. 359.

V.- CONCLUSION.

Hemos venido realizando un esfuerzo por detallar los tres límites impuestos por el Derecho de la Constitución al legislador en el ejer-

cicio de sus potestades de limitación a las libertades.

Sabedores de la existencia del Principio de Limitación, podemos correlativamente plantear como límite a ese principio tres puntales:

- la reserva legal absoluta para la imposición de limitaciones a la propiedad;

- el Principio de Razonabilidad o Debido Proceso sustantivo, según el cual, sólo será constitucional, aquella limitación al derecho de propiedad por criterios urbanísticos en el tanto éstas "una adecuación medida de los medios al fin".

- el contenido esencial del Derecho de Propiedad, según el cual, no es admisible imponer más que restricciones administrativas que impongan un sacrificio generalizado y que "afecten lo absoluto del derecho" y nunca, su contenido esencial, salvo indemnización previa.

Debe por ello ser vigilante el profesional en Derecho cuando con ocasión de la imposición de restricciones administrativas, se tienda al ejercicio arbitrario, irrazonable e inconstitucional de estas potestades de imperio, ojalá y que este intento pueda ayudar en alguna proporción en esta labor del Jurista nacional.