MAP

Ministerio
Para las
Administraciones
Públicas

Instituto Nacional
de
Administración Publica

EL URBANISMO Y LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO URBANISTICO

Lautaro Ríos Alvarez

Juan Carlos I, Rey de España,

y en su nombre el

Ministro de Educación y Ciencia

Considerando que, conforme a las disposiciones y circunstancias prevenidas por la actual legislación,

Don Lautaro Ríos Alvarez



nacido el día 12 de mayo de 1930, en Valparaíso (Chile),

ha hecho constar su suficiencia en la Universidad Complutense de Madrid, el 1 de julio de 1985, con la calificación de APTO «CUM LAUDE», expide el presente

Título de Doctor en Derecho

a efectos académicos

Dado en Madrid a 16 de septiembre de 1985.

El interesado,

Por el señor Ministro:
El Secretario de Estado de Universidades e Investigación,

El Jefe de la Sección,

Este título se halla expedido con la limitación, a efectos profesionales, establecida en el artículo 8.° del Decreto de 24 de julio de 1969.

Registro especial de la Sección de Títulos, número 1736

"EL URBANISMO Y LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO URBANISTICO"

Lautaro Ríos Alvarez

El presente trabajo, es la tesis doctoral presentada por el autor en la Universidad Complutense de Madrid, y que tuvo como Director al Profesor Martín Bassols Coma.

1985

P R E S E N T A C I O N

1. El doctor Lautaro RIOS ALVAREZ, profesor titular de Teoría política y Derecho constitucional en la Universidad de Valparaíso, me pide unas palabras de presentación para este libro suyo que, en lo esencial, reproduce la tesis con la que obtuvo el grado de Doctor en Derecho por la Universidad complutense de Madrid y que había elaborado bajo la dirección del profesor Martín BASSOLS COMA.

Mi amistad con el profesor Lautaro RIOS es vieja ya de diez años. Le conocí en 1979, cuando visité Chile por primera vez para intervenir como Consultor de Naciones Unidas en el Programa de Reforma administrativa que esa Organización internacional llevaba a cabo en colaboración con la Comisión nacional de la Reforma administrativa, de la Presidencia del Gobierno de aquel país. Dicho Programa lo dirigía un español, el profesor RUIZ CUBILES, funcionario entonces de Naciones Unidas y que años antes había sido compañero mío en el claustro de profesores numerarios de la que por aquellas fechas se llamaba todavía Escuela Nacional de Administración Pública, con sede en Alcalá de Henares (Madrid) y que hoy edita este libro. Tres veces más hube de volver a Chile, también como Consultor en el mismo Programa, lo que contribuyó a afirmar nuestra amistad que ha seguido después acrecentándose.

Para noticia de los futuros investigadores que un día escribirán la historia de la Universidad de Chile, con sede en Santiago, la capital de la República, y en particular para los que quieran conocer la historia de su Departamento de Derecho Público dirigido, entonces como ahora, por el profesor doctor Eduardo SOTO KLOSS, quiero dejar constancia aquí de que fui padrino del profesor Lautaro RIOS en el solemne acto de su ingreso en la eximia y poco conocida Orden universitaria de los "casacas de cuero", cuya acta fundacional, que está fechada en otoño de 1980, aparece firmada por los también profesores de la Universidad de Chile Rolando PANTOJA BAUZA, Domingo HERNANDEZ EMPARANZA Y Hugo CALDERA DELGADO, además de ya citado SOTO KLOSS. Creo ser el primer profesor extranjero admitido en la citada Orden, y el profesor Lautaro RIOS el primer chileno perteneciente a una Universidad distinta de la de Chile que ingresó en ella.

Todo esto puede explicar el porqué, siendo Lautaro RIOS amigo de tantos profesores españoles de Derecho público, me haya pedido a mí que redacte unas palabras para que sirvan de pórtico a su libro.

2. Pero entiendo que una presentación obliga al presentador a algo más que a la mera constatación de una relación personal o a la exaltación de las virtudes o méritos del autor o del libro. Que la exaltación de la personalidad del autor parecería falseada después de una afirmación inicial de amistad, y los méritos del libro los puede apreciar el que leyere.

De todas maneras, sí me parece que debo destacar una faceta de Lautaro RIOS que no por conocida allá en Chile debe ser pasada por alto: su enorme coherencia vital que le ha llevado a defender en situaciones nada fáciles su concepción de la libertad.

Lautaro RIOS -voz sonora y bien timbrada, dialéctica afilada, barba negra y bien poblada en la que ya apuntan algunas canas- ha sido fiel a su vocación de intelectual y ha luchado por sus ideas con su pluma, lo mismo desde las páginas de "El Mercurio" que -como el brillante abogado que es- desde "el otro lado de la barra" en pleitos judiciales.

En esta lucha se ha dejado no pocas veces jirones del alma. La última, en esa reivindicación de la memoria de su hija, una joven universitaria que, habiendo estudiado en Londres y pudiendo haberse abierto camino con facilidad en Gran Bretaña, prefirió volver a su patria chilena para terminar allí sus estudios y trabajar ayudando a los desclasados, a los pobres habitantes de los "pueblitos" santiaguinos. Frente al edificio de la Bolsa se rompió su cuerpo joven y, con él, el corazón de mi amigo. Yo recuerdo todavía la entereza con que -unos meses más tarde en Madrid, con la voz quebrada por la emoción y unos ojos que embalsaban las lágrimas que pugnaban por desbordarse- me narraba esos hechos y la lucha que siguió luego . . .

Lautaro, ya lo he dicho, es "bien barbado", como mío Cid Ruy Díaz, que también fué llamado doctor, siquiera fuera en las artes marciales de su tiempo, "Campidoctor", "por boca de hombres principales" desde que muy joven, siendo alférez de Castilla venciera en un duelo concertado para dirimir cierto pleito fronterizo; y que incluso fue proclamado "catedrático de valentía" (así en un apotegma de Juan Rufo); y que incluso fue -aunque esto es menos conocido- sabidor en derecho como lo prueba la soltura con que manejaba tanto el derecho castellano como el leonés e incluso el musulmán, actuando en esta faceta "con tan gran justicia y derecho" que ninguno tuvo queja de él ni de sus oficiales .

Pero debo decir de inmediato, a la vista de ciertos empleos que de un tiempo a esta parte se vienen haciendo del mentado adorno facial, que en Lautaro RIOS la barba no es disfraz bajo el que se trata de esconder pasadas lealtades y patentizar al mismo tiempo la recién estrenada conversión a uno de esos credos políticos que se dicen progresistas. Lautaro RIOS no ha necesitado nunca recurrir al empleo de ésta ni de ninguna otra de las formas que adopta ese "harapo-uniforme" (la frase es de C. J. Cela) con el que se recubren esos que pretenden monopolizar la verdad democrática. (En el bien entendido de que disfrazarse de pobre por parecer demócrata, sobre ser una estupidez, no tiene nada que ver con el "torpe desaliño indumentario" machadiano, absolutamente respetable como lo es siempre lo que tiene autenticidad).

Lautaro RIOS, que es pulcro y cuidadoso en el vestir, que tiene un tacto exquisito en el trato social, y que cumple diariamente el primer mandamiento del demócrata que consiste en respetar las ideas de los demás, admitiendo de paso la posibilidad de estar uno equivocado, luce barba porque sí, por que le gusta llevarla, y quizá también -lo dicen ellas- porque le favorece.

Sin embargo, también allá, en las lejanas costas del Pacífico, algunos eligieron como símbolo de adhesión a la revolución ese distintivo varonil hasta hace poco en desuso. Y ocurrió que cierto día unos fervorosos servidores del poder establecido creyeron descubrir en la pacífica barba del profesor Lautaro RIOS un mensaje político discrepante y trataron de obligarle a que se la quitara. "Me sacaré la barba cuando se la saque Arturo Prat ". Esta inesperada alusión al inmortal héroe de Iquique (aquél que dijera: "Nunca se ha arriado nuestra bandera ante el enemigo") parece que desconcertó a los intolerantes centuriones. Y mi amigo pudo conservar hasta hoy esa la su "barba tan complida".

3. Una vez hecha la presentación del autor se plantean siempre al presentador diversas opciones a la hora de hacer referencia al libro cuya publicación justifica aquélla. Cabe, por lo pronto, hacer una especie de síntesis del trabajo a fin de situar al lector en el tema, invitándole seguidamente a leer ese libro que se ofrece

como interesante. Pero como un índice detallado puede suplir con creces esa síntesis apresurada, puede resultar casi siempre más aconsejable hacer hincapié en algún aspecto concreto de la exposición sobre el que se discrepe o sobre el que se coincida, que tanto da a estos efectos, y que puede ser precisamente el que constituye el meollo de la investigación, la tesis propiamente dicha. En ocasiones cabe todavía una tercera opción: la de aludir a alguna cuestión nueva que, o bien está latente en la obra y que siendo interesante podría pasarse por alto en una lectura superficial, o bien es radicalmente nueva por haberse planteado o haberse resuelto con posterioridad a la terminación del libro sin que el autor haya tenido tiempo de incorporarla, o bien, finalmente, se trata de una cuestión marginal que aunque no tratada por el autor algo "tiene que ver" con el tema central del libro. En este caso me ha parecido preferible optar por esta tercera vía.

Como ya he apuntado al comienzo este libro del profesor Lautaro RIOS reproduce, en lo esencial, la tesis doctoral que elaboró bajo la dirección del profesor Martín BASSOLS COMA y que defendió en la Universidad Complutense de Madrid, obteniendo la máxima calificación: sobresaliente -cum laude". Quedó hecha entonces la "laudatio" y no voy yo a reiterarla aquí. Ténganse, no obstante, por reproducidos los elogios que, junto a ciertas observaciones que han sido tenidas en cuenta por el autor al hacer esta edición, le dedicaron los miembros de la Comisión que Juzgó el trabado.

Pero ocurre que el libro se publica cuando acaba de aparecer en el Boletín Oficial del Estado español (del 28 de marzo) la Ley estatal 4/1989, de 27 de marzo, sobre Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres. Como el libro estaba ya compuesto en el momento de publicarse esta Ley, como era de todo punto imposible, residiendo como reside el autor en Valparaíso y editándose el libro en Madrid, incorporar cualquier referencia a tan reciente novedad legislativa , y como es innegable que su contenido algo "tiene que ver" esa Ley con el tema central del libro, voy a aprovechar el espacio de que dispongo para referirme -muy brevemente, como es lógico- a la inescindible relación entre el medio ambiente y el urbanismo que esta Ley pone de manifiesto.

Porque me parece, en efecto, que lo más llamativo que en ella se contiene es el establecimiento con carácter general de una jerarquización entre planes de ordenación física de cualquier clase que sean, lo que, por lo pronto, supone un importante paso para resolver el problema que plantea la contradicción entre planes urbanísticos y otros planes territoriales. Como no ha llegado a elaborarse el llamado Plan Nacional de Urbanismo, la jerarquía entre planes urbanísticos que resulta de la Ley del suelo venia jugando exclusivamente en ese tipo de planes físicos que, obviamente, tienen un contenido homogéneo por razón de su objeto, pero quedaba sin resolver el problema de la posible, y real, y hasta frecuente contradicción entre planes físicos heterogéneos. Pero es que, además, esta

ordenación jerárquica legalmente prevista viene a confirmar el carácter de sistema global que tiene el medio ambiente, y en el que queda integrado como subsistema el urbanismo.

Pues bien, la nueva Ley española establece la supremacía de los planes de ordenación de recursos naturales sobre cualquier forma de planeamiento físico, incluso, obviamente, sobre el planeamiento urbanístico. El artículo 5.3 de la nueva Ley dice, en efecto, que:

> "Los planes de ordenación de los recursos naturales(...) serán obligatorios y ejecutivos en las materias reguladas por la presente Ley, constituyendo sus disposiciones un límite para cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física, cuyas determinaciones no podrán alterar o modificar dichas disposiciones. Los instrumentos de ordenación territorial o física existentes que resulten contradictorios con los Planes de ordenación de los recursos naturales deberán adaptarse a éstos. Entre tanto dicha adaptación no tenga lugar, las determinaciones de los Planes de ordenación de los recursos naturales se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre los instrumentos de ordenación territorial o física existentes".

La importancia del precepto es evidente: a) Porque toda la planificación física (planes de urbanismo, pero también planes de concentración parcelaria, planes de carretera, etc.) queda subordinada a la planificación ordenadora de los recursos naturales; b) Porque se impone la adaptación de planificación física a la

planificación de recursos naturales; c) Porque, en tanto se realice esa adaptación, planificación ordenadora de recursos naturales prevalece es obligatoria, lo que implica, no derogación de esa otro planificación territorial o física, pero sí su "congelación", "hibernación", o "aparcamiento" en lo que se oponga a aquella.

Pero hay más. Porque, reconociendo implícitamente que el Plan nacional de urbanismo (cuyo contenido, como es sabido, rebasaría con mucho lo estrictamente "urbano") no se va a dictar jamás (lo preveía ya la Ley del suelo de 1956 y hasta ahora, ¡treinta y tres años después!, no se ha dictado) la nueva Ley 4/1989, de 27 de marzo a que vengo refiriéndome recurre a una técnica que posiblemente va a resultar más eficaz, de más fácil empleo: aprobación por el Gobierno de la Nación de directrices de ordenación de recursos naturales a las que, en todo caso, deberán ajustarse los planes de ordenación de los recursos naturales que se aprueben por las Comunidades Autónomas , directrices que establecerán y definirán los "criterios y normas generales de carácter básico que regulan la gestión y uso de los recursos naturales" (art. 8).

Por último -y en relación concreta con los Parques naturales- se establece que los órganos rectores de estos Parques elaborarán Planes rectores de uso y

gestión los cuales prevalecerán sobre el planeamiento urbanístico, y cuando sus determinaciones sean incompatibles con las de la normativa urbanística en vigor, esta se recisará de oficio por los órganos competentes (art. 19).

Todas estas previsiones -y es lo que me importa subrayar- vienen a probar algo que es tan evidente que no necesita demostración, pero que, ante la ignorancia que el llamado hombre civilizado tiene de las relaciones entre los distintos elementos que componen la Naturaleza, es muy conveniente reflejar, aunque sea de forma implícita o indirecta, en un texto legal: que el medio ambiente es un sistema del que el urbanismo, la concentración parcelaria, la ordenación ferroviaria, etc., forma parte como subsistema, lo que implica una exigencia de coherencia que impone sacrificar la optimización de estos subsistemas en beneficio de la optimización del sistema global.

Hace ya algún tiempo que vengo intentando aplicar la idea de sistema como método de investigación y de aplicación del derecho. Sería exagerado decir que me considero plenamente satisfecho de lo alcanzado hasta ahora con el empleo de esta teoría directriz que es de aplicación general ya que viene aplicándose -y con estimable provecho- en muy distintos campos del saber: física, biología, economía, etc. Pero es sabido que las aplicaciones iniciales de toda matriz disciplinaria adolecen siempre de tosquedad. En todo caso, creo que la teoría general de

sistemas permite también en nuestro campo ver cosas que de otra manera no pueden verse. Concretamente, y por lo que hace relación a la materia objeto de este libro, permite resolver el problema de la existencia o no en el Estado de competencias en materia de urbanismo. La doctrina -que, en general, viene afirmando con variados argumentos, más o menos convincentes, esa competencia del Estado pese a que la Constitución parece atribuirla sólo a las regiones- parece no haber reparado en este argumento que me parece el verdaderamente definitivo: siendo el urbanismo un subsistema del medio ambiente, y teniendo el Estado competencia exclusiva sobre el sistema medioambiental, es innegable que, aunque la Constitución no le atribuya expresamente competencia en materia de urbanismo esta atribución se halla implícita en aquella otra.

Creo que no hay forma de entender esa disciplina que se ha dado en llamar derecho urbanístico -cuyos límites cada vez se nos aparecen más imprecisos- sin aceptar que tiene por objeto un subsistema que forma parte de otro superior que es eso que hemos convenido en llamar -sin preocuparnos tampoco, esto es cierto, de fijar sus límites- medio ambiente.

Pero todas estas imprecisiones son tolerables -porque acabarán corrigiéndose de forma aceptable- siempre que se tenga claro esto: que el medio ambiente es una "totalidad", un "sistema", es decir algo que nos enfrenta con problemas de organización, con una realidad formada por las interacciones dinámicas de una pluralidad de componentes, realidad que resulta incomprensible o que, al menos, no puede ser adecuadamente entendida si se actúa de manera aislada sobre esos componentes.

4. Entre bromas y veras llego ya al final de estas páginas de presentación, necesariamente breves. En la vida uno conoce gente. De entre esa gente, con la que hay que convivir y a la que hay siempre que respetar, se selecciona, de manera casi siempre inconsciente pero también inevitable, un círculo más próximo de personas a las que se distingue con ese don que es la amistad. Y esto ocurre porque con ellas se siente uno en comunión espiritual, lo cual no implica necesariamente que la visión del mundo de cada cual tenga que coincidir. Una de esas personas a las que considero amigo es Lautaro RIOS. Del amigo se ha dicho que es como la sangre, que acude a la herida sin que se le llame. Porque ser amigo es darse. De ahí que en mi tierra andaluza se diga aquello de que "amigo que no da y cuchillo que no corta, aunque se pierda no importa". Yo sé que Lautaro es amigo de verdad, de los que se entregan, de los que se interesan auténticamente por los demás. Lo he visto actuar

así siempre. Por eso me siento feliz de contar con su amistad. Y por ver de expresar la mía hacia él he aceptado escribir estas palabras de presentación que ya viajarán siempre con su libro y seguirán el destino que éste tenga.

Francisco González Navarro
Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad de Navarra.
Magistrado del Tribunal Supremo de España

I N D I C E G E N E R A L

Página

I N T R O D U C C I O N I

PRIMERA PARTE: EL URBANISMO Y SU JURIDIZACION 1

CAPITULO I: IDEA DEL URBANISMO 2
1. Dos vías para llegar al concepto del urbanismo 3
2. El Urbanismo en la Antigüedad 4
3. La Ciudad Egipcia 6
4. Mohenjo-Daro, en el Valle del Indo 8
5. La Ciudad Hitita 9
6. Babilonia, una Metrópolis Mesopotámica 10
7. La Ciudad Griega 12
8. La Ciudad Romana 13
9. La Ciudad Medieval 22
10. El Urbanismo en la América Precolombina 28
11. La Ciudad Colonial Hispanoamericana 35
12. El Urbanismo desde el Renacimiento hasta la Ciudad Barroca 46
- Las Utopías Renacentistas 47
- Las Reformas Urbanas Renacentistas 50
- La Ciudad Barroca 57
- El Barroco Curvilíneo 67
13. La Revolución Industrial y el Urbanismo..... 74
- La industrialización y sus consecuencias urbanísticas..... 75
- Las utopías ideadas para remediar los males del Industrialismo 81
- Las nuevas concepciones urbanísticas nacidas a raíz del Industrialismo: la Ciudad Lineal, la Ciudad Industrial y la Ciudad Jardín 86
14. El Urbanismo Moderno 95
- Antecedentes: las Revistas; los Congresos Internacionales las exposiciones y Concursos; la docencia universitaria; la legislación Urbanística 97
- Los Movimientos Vanguardistas hasta el Cirpac 98
- La Carta de Atenas..... 100
- La Ciudad de Altura de Gropius 102
- "Broadacre City" de Wright 103
- La "Ville Radieuse" de Le-Corbusier..... 105
- De la Segunda Guerra Mundial hasta el presente 107
- Sud América 109

Página

15. La Urbe del Futuro: Ecumenópolis 110
16. Síntesis y Conceptuación del Urbanismo 113

Notas 115

CAPITULO II: CONCEPTO DEL DERECHO URBANISTICO 139
1. Urbanismo y Derecho Urbanístico (D.U.) 140
2. Derecho Urbanístico y Justicia 141
3. Derecho Urbanístico y Propiedad privada 142
4. Derecho Urbanístico, utilidad pública e interés privado 145
5. D.U., función pública e intereses particulares 147
6. El D. U. como técnica de aplicación de una actividad multidisciplinaria..... 148
7. El Derecho Urbanístico, una rama del Derecho Administrativo ... 151
8. El Derecho Urbanístico como una disciplina autónoma..... 154
9. El Derecho Urbanístico como la juridización de normas de naturaleza técnica 161

Notas 167

CAPITULO III: NOCIONES GENERALES SOBRE LA ADMINISTRACION URBANISTICA (A.U.) 171
1. La Administración de la Ciudad en la Historia 172
2. Factores que influyen en la Administración Urbanística (A.U)..... 175
2. 1. La "estatalización" del Urbanismo 175
2. 2. La actividad urbanizadora de la Administración no urbanística 177
2.3. Integración en el urbanismo de diversas Administraciones.... 178

3. Algunos modelos de estructura de Administración Urbanística..... 181
3. 1. Esquema de la A.U. en Chile 181
3. 2. Síntesis de la A.U. en Francia 184
3. 3. La A.U. en Suiza 187
3. 4. La A.U. en Italia 190
3. 5. La A.U. en España 193

4. Concepto de la Administración Urbanística 197
4. 1. Qué no es la A.U. 197
4. 2. Qué es la A.U. 197
5. Caracteres de la Administración Urbanística 198
5. 1. Multipolaridad 198

Página

5. 2. Objeto pluridisciplinario ……. 198
5. 3. Estructura predominantemente funcional …… 199
5. 4. Principio de coordinación ……. 200
5. 5. Necesidad de la participación ciudadana …… 201

Notas ……. 202

SEGUNDA PARTE: LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTLES DEL DERECHO URBANISTICO Y SUS FUNCIONES …….. 206

PREMISA INTRODUCTORIA: LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO Y LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO URBANISTICO. 207

Notas ……. 213

CAPITULO I: NATURALEZA Y CONCEPTO DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO (P.G. del D.) Y DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO URBANISTICO (P.F.D.U.) ……. 214

1. Una Coyuntura Histórica ……. 215
2. Los P.G. del D. para el Positivismo Legalista …….. 215
3. Los P.G. del D. para el Iusnaturalismo …… 219
4. Los P.G. del D. Como Productos Culturales …… 223
5. Concepto y caracterización de los P.G. del D. ……. 235
6. Concepto y caracterización de los P.F.D.U. ……. 237

Notas …… 238

CAPITULO II: FUNCIONES DE LOS PRINCIPIOS JURIDICOS ……. 242

1. Los Principios como Fundamento Normativo …… 243
2. Los Principios como criterios guías de interpretación de las normas …… 246
3. Los Principios como criterios o bases de integración del Ordenamiento …… 248
4. Los Principios como criterios orientadores de la ejecución de la Ley …… 252
5. Delimitación Positiva y Negativa de las normas y de las conductas. 253

Página

Notas 256

CAPITULO III: ENUNCIACION Y CARÁCTER COMPLEXIVO DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL D.U. (P.F.D.U.) 258

1. Principios Generales del Derecho y Principios Jurídicos Especiales.. 259
2. Enunciación de los Principios Fundamentales del Derecho Urbanístico 261
3. Carácter Complexivo de estos Principios 263

Notas 266

TERCERA PARTE: ANALISIS DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO URBANISTICO 268

CAPITULO I: PERFIL URBANISTICO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD 269

1. El Principio de Legalidad, Fundamento de todo el Derecho Público. 270
   1. 1. El Universo de la Legalidad 270
   1. 2. La sujeción del Poder de la Ley 271
   1. 3. Las potestades de derecho público 273
   1. 4. Extensión y finalidad de las potestades 274
   1. 5. Potestades y derechos públicos subjetivos 275
   1. 6. La crisis actual del Principio de Legalidad 276

2. Aspectos Relevantes de la Legalidad Urbanística 279
3. Los planes como Instrumentos de la Legalidad Urbanística 280
   3. 1. El Plan, elemento central del Derecho Urbanístico 281
   3. 1. El Plan, determinación normativa de la legalidad urbanística .. 281

Notas 284

CAPITULO II: EL PRINCIPIO DE LA PLANIFICACION LEGITIMANTE 287

1. La planificación en general 288
2. La Planificación Territorial 290
3. Diversos Alcances del Concepto de la Planificación Territorial 292
4. Planificación Territorial y Derecho de la Planificación Urbana 295
5. ¿Es Inútil, es Inconveniente o es Necesaria la Planificación Urbana? 296

Notas 306

.

Página

CAPITULO III: EL PRINCIPIO DE LA FUNDACION SOCIAL DE LA PROPIEDAD..... 310

1. El concepto clásico del derecho de dominio y su trascendencia política 310
2. Desarrollo sociológico de la idea de la función social (F.S.) de la propiedad 314
2. 1. El socialismo 314
2. 2. El catolicismo social y los partidos social-cristiano 314
2. 3. La primera postguerra y la Revolución de Octubre 316
2. 4. La segunda postguerra y las nuevas Constituciones 318

3. Noción jurídica de la F.S. de la propiedad.
3. 1. La propiedad-función 318
3. 2. La propiedad-derecho 319
3. 3. Las dudas sobre el concepto 320
3. 4. Su acuñación constitucional 321
3. 5. La F.S. como cauce limitante 321
3. 6. Límites y limitaciones del dominio 322
3. 7. Límite de las limitaciones al dominio 324
3. 8. Las expresiones instrumentales de la F.S. 325
3. 9. Conclusiones 330

4. La F.S. de la propiedad en el Derecho Urbanístico.
4.1.- ¿Socialización del suelo o propiedad privada funcionalmente social? 331
4.1.1. La socialización del suelo 331
4.1.2. La propiedad urbana funcionalmente socializada 334
4. 2. El modelo español de la propiedad del suelo 335

Notas..... 347

CAPITULO IV: EL PRINCIPIO DEL IGUAL REPARTO DE LOS BENEFICIOS Y DE LAS CARGAS URBANISTICAS.

1. Base Constitucional del Principio de igualdad 353
1. 1. El principio y el valor "Igualdad" 353
1. 2. Recepción constitucional de la Igualdad 354

2. La Igualdad Urbanística 357

Página

2. 1. La desigualdad del Planeamiento 357
2. 2. La igualación como intento corrector del D.U. 359

3. La igual distribución de beneficios y cargas urbanísticas en el sistema español..... 360
3. 1. La reparcelación en la L.S. de 1956 360
3. 2. La Reforma de la L.S. de 1975 362
3. 3. Ambito de aplicación del sistema 363
3. 4. El Aprovechamiento Medio (A.M.) 363
3.4.1. En qué consiste 363
3.4.2. Cómo se determina el A.M. 366
3.4.3. Aplicación del A.M. 371
3. 5. La Reparcelación 376

Notas 382

CAPITULO V: EL PRINCIPIO DE LA PARTICIPACION.

1. La participación, en general 386
1. 1. Antecedentes históricos 386
1. 2. Relieve actual de la Participación 388

2. La Participación como Principio constitucional en Europa y América 389
2. 1. La Participación en las Constituciones europeas 389
2. 2. La Participación en las Constituciones americanas..... 391

3. Concepto y formas de la Participación ciudadana en la actividad administrativa 394
3. 1. Concepto general 394
3. 2. Clases de Participación 396
3. 3. Formas de Participación externa 397
3. 4. La participación individual 399
3. 5. La Participación colectiva 401

4. La Participación en el Urbanismo 402
4. 1. Justificación de la participación urbanística 402
4. 2. La Participación en el Ante Proyecto de la Carta Europea sobre la Ordenación del Territorio 403
4. 3. La Participación en el Planeamiento 403
4.3.1. Participación previa a la iniciación del Plan 404

Página

4.3.2. Participación previa a la elaboración del Plan 407
4.3.3. Participación previa a la aprobación provisional del plan. 408
4. 4. La Participación en la fiscalización de la legalidad urbanística. 411

Notas 413

CAPITULO VI: EL PRINCIPIO DE AUTOTUTELA DEL DERECHO URBANISTICO

1. Introducción 417
2. El Principio de Autotutela en la Constitución 419
3. La Autotutela como principio restablecedor del Ordenamiento urbanístico 421
3. 1. Medidas cautelares del ordenamiento 422
3.1.1. La suspensión de obra por falta de licencias 422
3.1.2. La suspensión de los efectos de la licencia y orden de ejecución 423
3. 2. La demolición, típica medida de la restitución material urbanística 424
3.3. Acción pública de tutela restitutoria 430

4. La Autotutela como fundamento de la Disciplina Urbanística 431
4. 1. La Infracción Urbanística 432
4.1.1. Elementos de la Infracción 434
4.1.2. Tipificación de las Infracciones 435
4. 2. Sanciones administrativas 436
4. 3. Acción Pública 437
4. 4. Prescripción de las acciones 438

5. La Autotutela como fundamento de la Penalidad urbanística 439
5. 1. La Ciudad como bien jurídico público 439
5. 2. El Delito Urbanístico 441
5. 3. La penalidad urbanística en algunas legislaciones 442
5.3.1. En Chile 442
5.3.2. En Francia 443
5.3.3. En Italia 444
5.3.4. En España 445
5. 4. Aspectos relevantes en la caracterización del delito urbanístico 447
5.4.1. El bien Jurídico protegido 447
5.4.2. La determinación de los tipos penales 448

Página

5.4.3. El reparto y coordinación entre las figuras infraccionarles y los tipos delictuales 448
5.4.4. Previsiones procesales penales y civiles 449

Notas 451

CAPITULO VII: EL PRINCIPIO DE LA PROTECCION JURIDICA DE LOS ADMINISTRADOS.

1. La protección jurídica como equilibrio de las potestades administrativas 455
2. Recepción constitucional del Principio 456
2. 1. En las Cartas europeas 456
2. 2. En las Constituciones americanas 459
3. Conformación de la protección jurídica del Administrado 461
4. Estructura de la protección jurídica en el Derecho Urbanístico..... 465
4. 1. Protección en sede administrativa 465
4.1.1. Recursos de reposición 465
4.1.2. Recurso de alzada 466
4. 2. Protección en sede judicial 467

Notas 469

CUARTA PARTE: APLICACIÓN DEL MODELO PRINCIPAL A LA LEGISLACION URBANISTICA DE CHILE

PREMISA INTRODUCTORIA: - ¿EXISTE UN DERECHO URBANISTICO CHILENO? -..... 473

CAPITULO I: PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL URBANISMO 477

1. La Constitución de 1980 477
2. La Ley Orgánica de Municipalidades 478
3. La Ley General de Urbanismo y Construcciones 480
4. La Ordenanza General de Construcción y Urbanización 481
5. La Ley Orgánica del Ministerio de Vivienda y Urbanismo 481
6. Leyes Especiales 482
7. Las Ordenanzas Locales 483

Notas 485

Página

CAPITULO II: ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DEL URBANISMO.

1. Organos de Planificación urbana y sus niveles 487

1. 1. Planificación y desarrollo 487
1. 2. Planificación nacional del Urbanismo 489
1. 3. Planificación regional 491
1. 4. Planificación urbana intercomunal 491
1. 5. Planificación urbana comunal 492

2. Organos de ejecución del Urbanismo 493
2. 1. Carácter de esta fase y principio de subsidiaridad 493
2. 2. Organos de ejecución de nivel nacional 495
2. 3. Organos de nivel local 499

3. Organos de control de la actividad urbanística 501

Notas 502

CAPITULO III: EL PRINCIPIO DE LA PLANIFICACION LEGITIMANTE Y SUS INSTRUMENTOS.

1. Los instrumentos de la planificación y su jerarquía 506
2. El Plan de Desarrollo Urbano Nacional 507
3. El Plan Regional de Desarrollo Urbano 508
4. El Plan Regulador Intercomunal 508
5. El Plan Regulador Comunal 510
6. El Plano seccional 512

Notas 514

CAPITULO IV: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD.

1. Reseña histórica del desarrollo, en Chile, de este principio 516
2. Expresión del principio en la legislación urbanística 520
2. 1. Los Planes de Urbanismo 520
2. 2. Distribución de los usos del suelo 521
2. 3. Carga y obligaciones urbanísticas 521
2. 4. Indemnizabilidad de las limitaciones del dominio 522
2. 5. La actividad urbanística de interés social 522

Página

2. 6. Expresión orgánica de la justicia distributiva 522
2. 7. Expresión funcional de la justifica distributiva 523
2. 8. Función social, salubridad y medio ambiente 524

Notas 525

CAPITULO V: ANALISIS DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y DE PARTICIPACION

1. El principio de Igualdad en la Constitución 528
2. La igualdad en la legislación urbanística 529
3. El principio de Participación en la Carta Fundamental 530
4. La participación en las leyes de urbanismo 530
4. 1. La participación en la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM) 530
4. 2. La participación en la L.G.U.C. 532

Notas 534

CAPITULO VI: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE AUTOTUTELA EN LA LEGISLACION URBANISTICA.

1. Introducción 536
2. Autotutela Restitutoria del Ordenamiento Urbanístico 537
2. 1. Paralización de la obra 538
2. 2. Clausura de la obra 538
2. 3. Terminación forzosa de edificaciones 539
2. 4. Demoliciones 539
2.4.1. Competencia del Alcalde 540
2.4.2. Competencia del Secretario Regional del MINVU..... 541
2. 5. Acción pública de tutela restitutoria 542

3. Acción Retributiva Pública o Derecho Sancionatorio en general 543
3.1. Acción sobre las autoridades y funcionarios 543
3.1.1. Acción sobre los Alcaldes 544
3.1.2. Acción sobre los D.O.M. y Asesores Urbanistas 545
3.1.3. Acción sobre los Notarios y Conservadores de Bienes Raíces 545
3. 2. Acción sobre los particulares 546
3. 3. Acción pública 548
3. 4. Prescripción de las acciones 548

4. Acción Retributiva Privada o Indemnizatoria 548

Página

4. 1. Planteamiento general. 548
4. 2. Responsabilidad del Estado y del Municipio 549
4. 3. Responsabilidad de los fabricantes, proyectistas y constructores 550
4. 4. Responsabilidad de Notarios y Conservadores de Bienes Raíces 550
4. 5. Prescripción 550

Notas 552

CAPITULO VII: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA PROTECCION JURIDICA DE LOS ADMINISTRADOS.

1. El reclamo de ilegalidad del acto expropiatorio 555
2. Reclamo, en sede administrativa, en contra del permiso denegado 557
3. Solicitud de reposición administrativa de la orden de demolición .. 558
4. Reclamo judicial en contra de la demolición ordenada por el Alcalde 559
5. Reclamo judicial en contra de la demolición ordenada por el MINVU. 560

Notas 561

CAPITULO VIII: OBJETIVO DE LA ACTIVIDAD URBANISTICA EN CHILE.

1. Objetivos Técnicos 564
1. 1. Clasificación del Suelo 564
1. 2. Régimen de utilización del suelo urbano 566
1. 3. Subdivisión y Urbanización 569
1. 4. Normas de Diseño y Estándares Urbanísticos 575

2. Objetivo de interés público: la Renovación Urbana 578
2. 1. Las Remodelaciones 579
2. 2. Las Zonas de construcción obligatoria 581

3. Objetivo de interés social 583
3. 1. El saneamiento de poblaciones 584
3. 2. La construcción de Viviendas Económicas 587

Notas 605

Página

CAPITULO IX: CONCLUCION. - PRINCIPALES CARACTERISTICAS -
DEL DERECHO URBANISTICO CHILENO.

1. Inserción de las planificaciones del urbanismo en la del Desarrollo
2. Planificación centralizada y descentralización de la ejecución y el Control 610
3. Principio de subsidiariedad en la ejecución 610
4. Función social de la propiedad 611
5. Intensidad y extensión de los mecanismos de control..... 611
6. Rango jurídico de los instrumentos de planificación 612
7. Garantías de los administrados 613
8. Flexibilidad del sistema 613

Notas 615

CONCLUCIONES GENERALES 617

ABREVIATURAS USADAS

Art.: Artículo.
B.O.E.: Boletín Oficial del Estado.
C.C.: Código Civil chileno.
C.E.: Constitución Política española.
C. de Proc. Civil (C.P.C.): Código de Procedimiento Civil.
C.O.T.: Código Orgánico de Tribunales de Chile.
C. Pol.: Constitución Política chilena.
D.F.L.: Decreto con fuerza de Ley.
D.L.: Decreto Ley.
D.O.: Diario Oficial de la República de Chile.
D.R. Acad.: Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.
D.S.: Decreto Supremo.
Inc.: Inciso (cada apartado de un artículo).
L.: Ley.
L.E.F.: Ley Española de Expropiación Forzosa, de 1954.
L.G.U.C.: Ley General de Construcciones y Urbanización.
L. J.: Ley Española de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
L. O.: Ley Orgánica.
L.O.M.: Ley Orgánica de las Municipalidades.
L.P.A.: Ley española de Procedimiento Administrativo.
L.R.J.C.A.: Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
L.R.M.: Ley de Rentas Municipales.
L.S.: Ley Española del Suelo.
M.I.N.V.U.: Ministerio de la Vivienda y Urbanismo.
M.O.P.: Ministerio de Obras Públicas de Chile.
O.G.D.U.: Ord. Gral.: Ordenanza General de Construcciones y Urbanización.
P. de la R.: Presidente de la República.
R.A.P.: Revista de Administración Pública.
R.C.S.: Revista de Ciencias Sociales, Universidad de Valparaíso.
R.D.: Reglamento de Disciplina Urbanística de la L.S.
R.D.J.: Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Gaceta de los Tribunales (Chile).
R.D.U.: Revista de Derecho Urbanístico.
R.D. Púb.: Revista de Derecho Público, Universidad de Chile.

R.E.D A.: Revista Española de Derecho Administrativo.
R.E.V.L.: Revista de Estudios de la Vida Local.
R. G.: Reglamento de Gestión Urbanística de la L. S.
R. P.: Reglamento de Planeamiento de la L. S.
S.E.R.V.I.U.: Servicio de la Vivienda y Urbanización.
T. C.: Tribunal Constitucional.
T. S.: Tribunal Supremo.

INSTRODUCCION

1. Vivimos en una época explosiva

El crecimiento armónico del saber, la lenta evolución de las costumbres, la vida apacible -ritmos propios de tiempos pasados- han desaparecido abruptamente.

Por lo que toca al conocimiento, cuya difusión es una manera de medirlo, se ha calculado que antes del uso de los tipos movibles de imprenta -inventado por Gutenberg en el siglo XV- Europa producía no más de 1.000 libros nuevos por año. Cuatro siglos más tarde, en 1950, se editaban en este continente 120.000 títulos nuevos, anualmente. Una década después, esa cifra se elevaba a 192.000. Esto quiere decir que, mientras en el siglo XV se habría tardado cien años en completar una biblioteca de 100.000 volúmenes, la misma faena, en 1960, habría requerido apenas de un poco más de seis meses (1).

Si miramos hacia el mundo de la ciencia, el bioquímico philip Siekewitz, a mediados de los años 60, dió el siguiente testimonio: "lo que hemos aprendido en las tres últimas décadas acerca de la naturaleza de los seres vivos, supera en extensión de conocimiento a cualquier período comparable de descubrimiento científico de la historia de la humanidad" (2).

En el campo de la tecnología, ha llegado a ser un lugar común señalar que -en las más diversas áreas: desde los cultivos agrícolas hasta la electrónica- los inventos producidos en los últimos cuarenta años superan largamente al total de las invenciones descubiertas desde los inicios de la civilización.

2. La ciudad, como centro de localización de estos cambios explosivos, no ha podido permanecer ajena a ello; particularmente, porque ella misma alberga en su seno a uno de los elementos

---

(1) Robert Escarpit: "The book Rebolutión". London, Unesco, 1966

(2) Cit. Por Alvin Toffler: "El Schock del Futuro" ; Ed. Plaza & Janés, Barcelona, 1972

que han hecho explosión: el elemento humano.

Durante incontables milenios, la humanidad se mantuvo por debajo de los mil millones de individuos. Esa cifra se alcanzó, recién, alrededor de 1830. Sin embargo, bastaron sólo cien años para duplicar la lenta tarea acumulada en los cientos de miles de años transcurridos desde la formación de la especie humana. Para completar el tercer millar de millones se necesitaron solamente 31 años: ello ocurría en 1961. Apenas catorce años después, en 1975, la humanidad traspasaba la barrera del cuarto millar de millones. El quinto millar será alcanzado en la segunda mitad de la década de los 80. Y, para el año 2.000, la población mundial se calcula en 6.260 millones de habitantes, en cifras redondas (3).

La ciudad ha sufrido doblemente este impacto; no sólo ha debido absorber su cuota en el crecimiento general, sino tambien ha tenido que soportar la avalancha migratoria venida desde el medio rural.

En 1850, apenas cuatro ciudades en todo el orbe, sobrepasaban el millón de habitantes. Sólo cincuenta años después -en 1900- el club de ciudades millonarias casi se había quintuplicado: eran diecinueve. Pero ya en 1960, su número alcanzaba a ciento cuarenta y una. Hoy, probablemente, sobrepasan la cifra de doscientas (4).

Entre los años 1980 y 2.000 se calcula que el crecimiento demográfico rural y urbano de América Latina seguirá los siguientes niveles y ritmos: mientras la población rural crecerá de 120 a 140 millones de habitantes, la población urbana aumentará de 230 a 450 millones. Esto significa que, mientras la primera se incrementará en un 16’66%, la urbana lo hará en 95’65%, es decir, llegará casi al doble.

---

(3) Datos de la "British Encyclopedia". London, 1980; complementados con las tablas comparativas elaboradas y proyectadas por la "World Christian Encyclopedia"; Oxford University Press, New York, 1982.

(4) Cfr. Datos sobre crecimiento de ciudades, en "Ekistics"; Instituto de Ciencia Social de La Haya.

III

Teóricamente, el cálculo medio del crecimiento urbano -el máximo arroja cien millones más- obligatoría a construir, antes de finalizar este siglo, junto a cada ciudad de América Latina, una urbe gemela del mismo tamaño. Fray Michel Ramlot, frente a estos cálculos, puntualiza que "no se trata de edificar ciudades nuevas", pues las existentes son "sistemas abiertos que van a experimentar un brutal crecimiento exponencial"; y plantea que el desafío "es, por lo tanto, alojar unos cincuenta millones de familias nuevas y de darles el cuadro de vida para su desarrollo social, integrando en el ámbito urbano" (5).

Capítulo aparte merecería la presión que sobre la ciudad y su atmósfera viene ejerciendo -de manera agobiante- la explosión vehicular.

Basta asomarse a la calle -y, a veces, ni eso es necesario para advertir como los vehículos saturan la ciudad y ensucian el aire más allá del límite soportable. Como un monstruo insaciable, la expresión vehicular comenzó devorando los bordes de las calles, angostando las veredas y las grandes avenidas, en desmedro del peatón. Pero ahora ya invade los espacios destinados al tránsito pedestre, las áreas verdes, las zonas de recreación; y hasta se trepa a enormes edificios de estacionamientos que ocupan espacios reservados, antes, para el uso del hombre.

3. El Urbanismo, empujado por tantas corrientes explosivas, se hubiera desquiciado irremisiblemente si su loca carrera no hubiese sido aminorada gracias a las riendas del Derecho Urbanístico. Desde el punto de vista de la aceleración progresiva del tempo humano, y de su presión directa sobre la ciudad, el Derecho Urbanístico es un derecho de emergencia.

(5) M. Ramlot, O.P.: "Ecología y Urbanismo", U. Católica Santo Tomás de Aquino, Tucumán, 1981.

IV

Es cierto que el fenómeno urbano tuvo siempre alguna forma de regulación. Pero, hasta el siglo XIX, se trataba de directivas o patrones de carácter técnico y de índole administrativa.

La legislación urbanística europea comienza a perfilarse con las leyes de ensanche de las grandes ciudades, que intentaban regular los efectos de la primera explosión demográfica detectada a mediados del pasado siglo. Sin embargo, a esta legislación le preocupaba, más bien, ordenar la expansión de las ciudades y su estructura interior, separando el dominio público del privado, sin intervenir en el contenido del derecho de propiedad -sacralizado en las leyes civiles a partir de la Revolución Francesa (6)- ni atribuir directamente, a los particulares beneficiados, el peso de las cargas urbanísticas.

El derecho urbanístico, tal como hoy le concebimos, tiene poco más de medio siglo de desarrollo. Uno de sus antecedentes teóricos fué la Carta de Atenas -de 1933- verdadera Carta Magna del urbanismo, severa denunciante de las atrocidades cometidas con la ciudad por su falta de ordenación y por el apetito especulativo (7), y reivindicadora del derecho del hombre a encontrar en ella un aposento digno.

Con todo, la acción urbanística del estado -tanto en su faceta administrativa como en las vertientes legislativa y judicial- recién aparecen y se desarrollan en Europa durante y después de concluida la Segunda Guerra Mundial. Nos referimos a la creación del Ministerio de urbanismo y de vivienda y de órganos de protección del entorno; a la dictación de leyes orgánicas -y aun de códigos- en materia urbanística; al acopio de criterios jurisprudenciales; a la elaboración doctrinal de las bases e instituciones específicas de este derecho y a su

---

(6) La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, proclama a la propiedad como "sagrada e inviolable"; y contempla la expropiación solo por "necesidad pública".

(7) "El caos ha entrado en las ciudades", advierte la Carta, ya en 1933.

recepción legislativa y judicial; y, en fin, a la conversión del arte de edificar y componer el espacio, de un quehacer del derecho privado, en el objeto de una función pública.

4. En Ibero-américa -con la excepción del crecimiento prodigioso de algunas urbes como Ciudad de México, Buenos Aires, Sao Paulo, Río de Janeiro, Bogotá, Caracas o Santiago de Chile- el desarrollo acelerado de las grandes ciudades ha sido amortiguado por su área de expansión -generalmente, mucho más extensa y despejadas que en el continente europeo- ejerciendo, así, menor presión sobre el desarrollo de Derecho Urbanístico.

Hay países -como Perú, Bolivia, Paraguay y la propia Venezuela- que carecen de una legislación orgánica de esta materia. En otros, sea por su extensión, sea por su estructura federal, será por ambos factores -como ocurre en Brasil- la normativa existente no se ha desarrollado a niveles parejos en todo el territorio ni se encuentra articulada a escala nacional. En otros, como México, Guatemala, Honduras, El Salvador, este derecho se encuentra en estado embrionario; advirtiéndose -no obstante- un notorio interés por desarrollarlo. En otros, por último, en que existe cierto grado de avance legislativo y de organicidad -es el caso de Argentina y de Chile- pueden detectarse sensibles vacíos.

5. Este trabajo pretende extraer y formular -desde el seno de los ordenamientos urbanísticos de las democracias occidentales- los principios básicos que les animan, y cuya constelación tenga aptitud para conformar un sistema que pueda ser utilizado como estructura básica por aquellos Estados que -hallándose emparentados con la misma familia jurídico cultural- carezcan de una normativa urbanística o qué -teniéndola dispersa- aborden la tarea de estructurarla.

Pretende, también, proporcionar a las Universidades un esquema coherente de tales principios y -a través de ellos- de las instituciones jurídicas más relevantes en esta rama del Derecho; esquema, éste, que puedan servir como estructura de apoyo para el estudio teórico del Derecho Urbanístico o para el enfoque de la respectiva legislación con una sistemática principal.

Pretende, por último, ofrecer una síntesis de la legislación urbanística chilena, describiéndola conforme al sistema de principios recién enunciado.

Para servir a tales propósitos, hemos dividido el trabajo en cuatro partes.

En la Primera se aborda el tema de la JURIDIZACION del Urbanismo. Se describe, en primer lugar, el desarrollo histórico de este fenómeno con las ilustraciones apropiadas; se analiza, a continuación, el concepto del Desarrollo Urbanístico; y se articulan ambos conceptos a través de su órgano operativo: la Administración Urbanística.

La Segunda Parte analiza la naturaleza de los Principios del Derecho y describe sus funciones en el Ordenamiento Jurídico, concluyendo con la enunciación de los Principios Fundamentales del Derecho Urbanístico.

La Tercera Parte está dedicada a analizar, en sucesivos capítulos, los Principios Fundamentales anteriormente aludidos, poniendo el relieve el modelo principal que ellos configuran.

La Cuarta Parte, finalmente, aplica el Modelo descrito en la Tercera, a la legislación urbanística chilena; pretendiendo comprobar la hipótesis de que ésta -por sus instituciones básicas y por la recepción del Modelo y de sus principios fundamentales- comporta la exigencia de un Derecho urbanístico chileno.

Pedimos excusas si la magnitud de la tarea que nos propusimos, unida a nuestra incapacidad de mayor síntesis, ponen a prueba la resistencia del lector. Tenemos, sobre este punto, la misma disculpa que ofrecía Voltaire en una carta: "perdonar su extensión, pero no he tenido tiempo para hacerla más breve".

PRIMERA PARTE: EL URBANISMO Y SU JURIDIZACION.

CAPITULO 1: IDEA DEL URBANISMO

SUMARIO

1. Dos vías para llegar al Concepto del Urbanismo.
2. El Urbanismo en la Antigüedad.
3. La Ciudad Egipcia.
4. Mohenjo-Daro, en el valle del Indo.
5. La Ciudad Hitita.
6. Babilonia, una metrópolis mesopotámica.
7. La Ciudad Griega.
8. La Ciudad Romana.
9. La Ciudad Medieval.
10. El Urbanismo en la América Precolombina.
11. La Ciudad Colonial Hispanoamericana.
12. El Urbanismo desde el Renacimiento hasta la Ciudad Barroca.

    - Las Utopías renacentistas.
    - Las reformas urbanas renacentistas.
    - La Ciudad Barroca.
    - El Barroco curvilíneo.

13. La Revolución Industrial y el Urbanismo.

    - La industrialización y sus consecuencias.
    - Las utopías ideadas para remediar sus males.
    - Las nuevas concepciones urbanísticas: la Ciudad Lineal, la "Ciudad Industrial" y la Ciudad Jardín.

14. El Urbanismo Moderno.

    - Antecedentes: las Revistas; los Congresos Internacionales; las Exposiciones y concursos; la docencia universitaria; la legislación urbanística.
    - Los Movimientos Vanguardistas hasta el Cirpac.
    - La Carta de Atenas.
    - La Ciudad en Altura de Gropius.
    - "Broadacre City" de Wright.
    - La "Ville Radieuse" de Le-Corbusier.
    - De la Segunda Guerra Mundial hasta el presente.
    - Sud América.

15. La Urbe del futuro: ECUMENOPOLIS.
16. Síntesis y conceptuación del urbanismo.

1. DOS VIAS PARA LLEGAR AL CONCEPTO DEL URBANISMO.

No obstante que la ordenación de su habitat acompañó a las comunidades humanas durante todo el curso de la historia, la acuñación del término URBANISMO es de fecha reciente.

Cuenta Gabriel Alomar que, siendo estudiante de arquitectura, alrededor de 1930, un amigo suyo quiso saber a qué pensaba dedicarse y él le respondió que quería ser urbanista. A los pocos días su amigo le abordó sumamente extrañado: la única acepción que había encontrado, en su diccionario Larousse de la voz "urbanista", era la de "partidario del Papa Urbano"… (1).

Parece ser que la expresión URBANISME fué utilizada por vez primera, en 1910, por el arquitecto francés Paul Clerget en un artículo de la "Revue Romaine" -según Alomar- o en el "Bulletin de la Société Géographique" de Neufchatel, según Bardet (2).

Por lo demás, por esta misma fecha -como bien apunta José M. Hernández- tenía lugar en Londres una reunión de los grandes pioneros de esta disciplina: Patrick Geddes, Louis Bonnier, Stubben, Thomas Adams, Eugene Hénard, Ebenezer Howard, Lilienberg, Raymond Unwin y otros (3); poniendo así en evidencia la gran inquietud que comenzaba a bullir en torno a la problemática urbana.

Esta problemática -siguiendo de cerca el pensamiento de Lefebvre (4)- se expresa en cuatro planos distintos, pero que se interinfluyen y complementan: el plano especulativo de la filosofía de la ciudad, en el que tienen cabida los grandes utopistas, desde Platón, San Agustín y Tomás Moro hasta Robert Owen, Charles Fourier, Arturo Soria o Tony Garnier; el plano científico de la doctrina urbanística, donde encontramos desde los grandes precursores como Hipódamo en Grecia y Vitruvio en Roma, pasando por Eiximenic en la Edad Media, hasta Howard, Lewis Mumford, Ildefonso Cerdá, Camilo sitte, Frank Lloyd Wright y Le Corbusier; el plano de los

conocimientos especializados o ciencias auxiliares del Urbanismo: historia, sociología, economía, psicología, antropología urbanas, en que destacan Fustel de Coulanges, Max Weber, Spengler, Toynbee, Friedmann y Von Hayek; y el plano de la aplicación de todos estos conocimientos, que constituyen el de las técnicas urbanísticas.

La primera vía de ingreso al concepto de Urbanismo consiste, pues, en la abstracción que hay que hacer -del conjunto de materiales de estudio de la ciudad desde sus distintos enfoques- de aquellas connotaciones que se refieren al modo de concebirla, de proyectarla y de construirla. Así, el Diccionario de la Lengua española nos dice que Urbanismo es: "Conjunto de conocimientos que se refieren al estudio de la creación, desarrollo, reforma y progreso de los poblados en orden a las necesidades materiales de la vida humana" (5).

Con todo, no quisiéramos que la abstracción fuese el único medio de atrapar la idea de algo tan concreto y tan orgánico como es la formación de las ciudades.

Cuando Aristóteles quiso dar una noción de lo que era la filosofía, comenzó por describir qué era lo que los hombres, en la historia conocida de su tiempo, habían entendido por semejante menester (6). Esta sería la otra vía -para nosotros, la más acertada- de aproximación al concepto y a las sustancias del Urbanismo.

Siguiendo -a respetuosa distancia- tan luminosa inspiración, y conscientes del riesgo de embarcarnos en un largo peregrinaje, intentaremos describir -lo más sucintamente posible- qué han venido haciendo los hombres en torno a una actividad tan esencialmente humana y, al mismo tiempo, tan universal como es la de construir, proteger y renovar las ciudades.

2. EL URBANISMO EN LA ANTIGÜEDAD.

No es el módulo urbanístico denominado manzana, ni su tejido cuadrangular, ni el espacio

llamado calle que las comunica, un producto elaborado por la planificación moderna. Por el contrario, el urbanismo contemporáneo ha recogido, o ha tenido que asimilar, elementos de organización del espacio que atraviesan la noche de la historia hasta llegar a los albores de la vida sedentaria; y que aún los sobrepasan, remontándose a la organización de la vida nómada de los pueblos primitivos.

Se han descubierto aldeas regularmente organizadas en el valle de la Mesopotamia, a orillas del Nilo, junto al Mar Mediterráneo y en el Valle del Indo, que datan de hace unos 5.000 años (7).

Hablar de la "Antigüedad" implica utilizar una fórmula vaga, inclusive en la determinación del tiempo a que ella se refiere, y -desde luego- absolutamente inadecuada para engarzar en ella concepciones culturales tan distintas como las que separan -a modo de ejemplo- la ciudad egipcia de la ciudad hitita.

Pero sí hemos de usar la expresión en el sentido vulgar en que la recoge Fustel de Coulanges (8), y que alude al horizonte lejano de las primeras civilizaciones conocidas, podemos decir que aun en ese vasto horizonte se puede reconocer tres características comunes:

- la primera es la naturaleza básicamente religiosa y el sentido ritual del establecimiento de la ciudad; esta impronta, a milenios de distancia, se reedita en la fundación de las ciudades coloniales españolas en el nuevo mundo.

- el segundo carácter consiste en la traza de la ciudad. El diseño de ella no es una elaboración teórica; está inspirado en la experiencia de la ordenación de los campamentos en la vida nómada.

- el tercero consiste en el reflejo que la ciudad configura -como organización del espacio- de la estructura político-religiosa y social de las primeras comunidades humanas.

3. LA CIUDAD EGIPCIA.

Entre 45 y 50 siglos atrás, los egipcios construyeron -en el Delta del Nilo, cerca del lago Moeris- la ciudad laboral de Kahum, proyectada para albergar a los constructores de las pirámides de Illahum (9).

La planta de esta ciudad -que parece situarse dentro de una serie de poblados de este carácter- suscita considerable interés, como un hito preciso en el desarrollo del urbanismo; pues, tratándose de una ciudad artificial, pone a prueba los conocimientos y el grado de avance de sus proyectistas, descargados -en este caso- de circunstancias condicionantes como la edificación anterior o la preexistencia de enclaves significativos.

Kahum fue diseñada en una red de largos bloques ortogonales comunicados por estrechas vías rectilíneas; el conjunto de la ciudad estaba encerrado dentro de muros rectangulares (ver fig. 1 en la hoja siguiente).

Las viviendas destinadas a los operarios serán habitáculos de muy reducidas dimensiones. García y Bellido apunta que carecían de vanos al exterior (10); pero, en cambio, tenían acceso a terrazas superiores que hacían las veces de techumbre y del lugar de esparcimiento. Divididas por una pared, había un grupo de casas más amplias probablemente destinadas a los que dirigían la construcción (ver fig. 2).

Llama la atención que todo el conjunto estaba dotado de agua, mediante estanques situados en los pequeños patios que conectaban las viviendas, y de un sistema de desagües que vertían en sumideros abiertos situados en el centro de las calles.

Lámina I

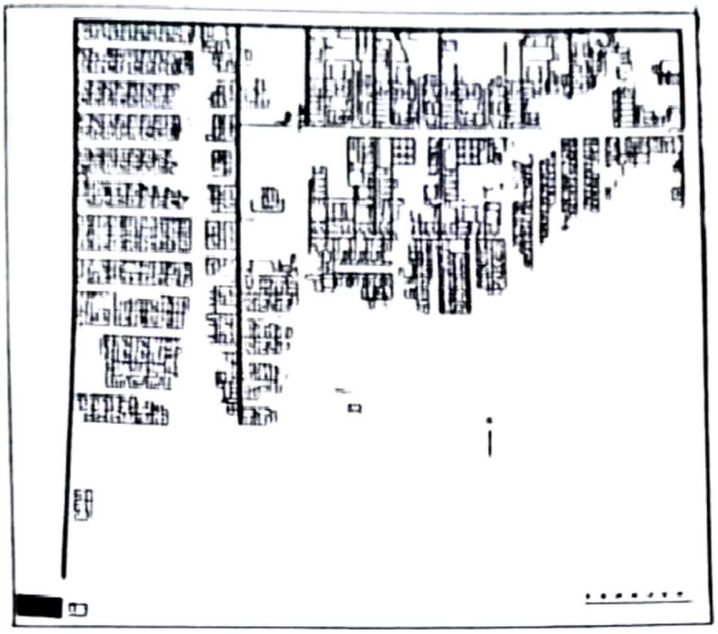


FIG. 1: Plano del poblado laboral de KAHUM destinado

A los constructores de la Pirámide de Illahum.

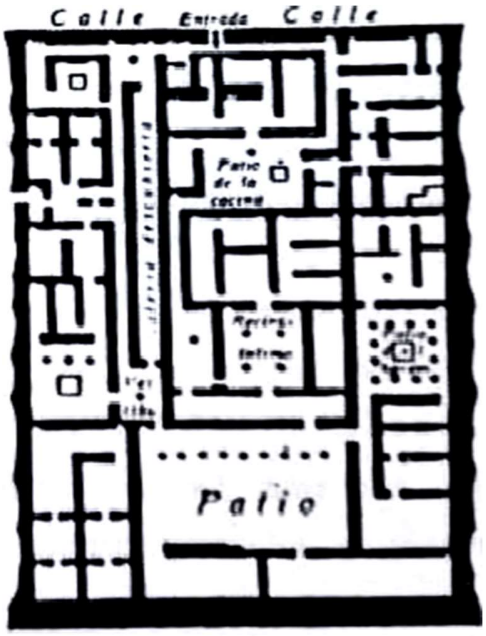


Fig. 2: Planta de una casa del poblado
De KAHUM
(García Bellido, op. Cit.)

Los restos de esta ciudad abandonada nos demuestran que, ya entonces, un maestro de la geometría como fueron los egipcios, habían descubierto que una ciudad de planta ortogónica es más económica que cualquiera otra, tanto para construirla como para mantenerla. La cuadrícula -o el módulo ortogonal, para ser más precisos- había entrado ya en la historia del urbanismo.

El hecho de que señalemos Kahum como el primer conjunto urbano subsistente, no significa que sea el más antiguo ni - mucho menos- el más representativo. Mucho antes que Kahum existió Memphis- la antigua On- donde el primer Calendario había sido inventado hace ya 63 siglos (año 4.241 A.C). Quedan también los restos de Tebas y de Tel-El-Almarna (11), creada por el faraón Amenophis IV con el nombre de Achut-Atón (Horizonte Solar), cuyas anchas avenidas, su traza regular y la piedra de sus construcciones -que permitió que subsistieran- así como la presencia de jardines y de servicios higiénicos, hacen suponer el carácter cortesano de sus moradores (ver. Fig. 3 y 4).

Con toda la riqueza arqueológica de tipo monumental dejada por el antiguo Egipto, no es fácil reconstituir las formas de la vida urbana. Parece ser que el carácter supratemporal de la cultura egipcia -donde la vida era sólo un breve trayecto hacia el gran viaje de la muerte- produjo una tajante separación entre la divinidad encarnada -el Faraón y la clase sacerdotal gobernante- y el pueblo. Para construir los grandes templos-ciudadelas (Luxor, Karnac), las estelas, los pórticos, los obeliscos, las estructuras monumentales que bordeaban las grandes avenidas de acceso y -en fin- los gigantescos recintos funerarios de las pirámides, se reservaron los materiales nobles y perdurables: la piedra y toda la rica variedad de los mármoles que debían desafiar el paso de los siglos. Las viviendas del pueblo -en cambio- levantadas al abrigo de los templos-palacios, se construyeron con barro, caña y junco; y fueron aventadas por el tiempo (12).

Es posible rescatar, en todo caso, como elementos urbanísticos de la ciudad egipcia planificada, el trazado ortogonal; la existencia de grandes avenidas que servían para las ceremonias procesionales, los desfiles militares y los cortejos funerarios; la arquitectura

realzada por la perspectiva de las columnas y las esculturas alineadas a ambos costados de las avenidas de acceso, que -muchos siglos más adelante- va a ser utilizada por la Roma Imperial y, durante el Renacimiento, por toda Europa; la preocupación por la higiene, expresada en los sistemas de evacuación de excretas; la construcción de contrafuertes y defensas para preservar las ciudades de la tradicional crecida de dieciséis palmos del Nilo; y -naturalmente- el aporte colosal de esas impresionantes invocaciones a la inmortalidad de los muertos, que son las pirámides: sólo en los alrededores de Al kahiri (el Cairo) se contaban setenta y siete, y una sola de ellas -la de Kéops- estaba compuesta por un número de dos millones y medio de bloques de piedra (11).

4. MOHENJO-DARO, EN EL VALLE DEL INDO.

Las excavaciones hechas a comienzos de este siglo por Sir john Marshall, en el extenso valle del río Indo, permitieron descubrir tres ciudades superpuestas de trazado regular en la provincia del Sind (actualmente Pakistán), la última de las cuales data del año 2.700 A.C.; es decir, se trata de una ciudad que pudo ser contemporánea de Kahum. En la segunda ciudad, conocida como Mohenjo-Daro -"Lugar de los Muertos" cuya fundación se remonta a 45 siglos atrás, se encontró la red de alcantarillado cubierto más antigua que se conoce, tan perfectamente construída, que se ha dicho que puede compararse a los sistemas de drenaje existentes en Europa en el siglo XVIII (12).

Pese a la inmensa distancia cultural y geográfica que separa de Egipto a Mohenjo-Daro, tenemos aquí otra huella irrebatible del prístino origen de la cuadrícula, como composición de la ciudad, en la historia del Urbanismo.

Esta ciudad presenta tres calles anchas, rectas y paralelas orientadas de Norte a Sur, cortadas por dos vías de anchura similar, en sentido Oriente-Poniente (ver Plano en Fig. 5), con restos de pavimento. Entre estas vías principales -de una amplitud aproximada de 10 metros (ver fig. 6) se inserta una red cuadriculada de callejuelas estrechas, algunas de 1,25 m. (ver fig. 7).

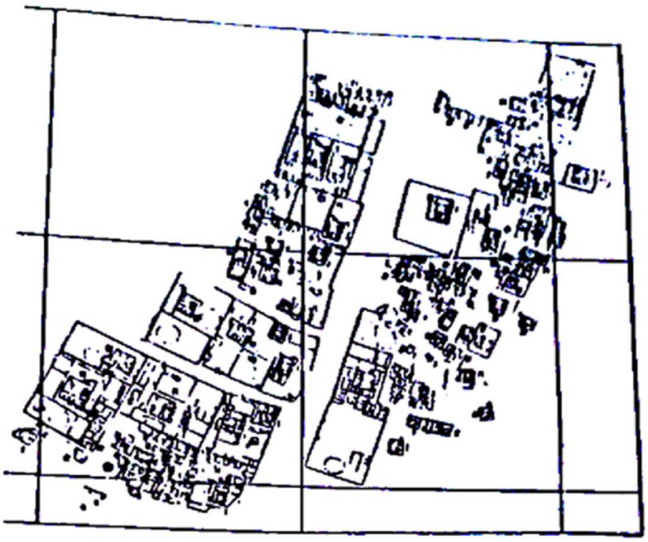


FIG. 3: Planta de la ciudad de Achut-Atom
(hoy El Amarna) Hacia el siglo XIV a. J.C.

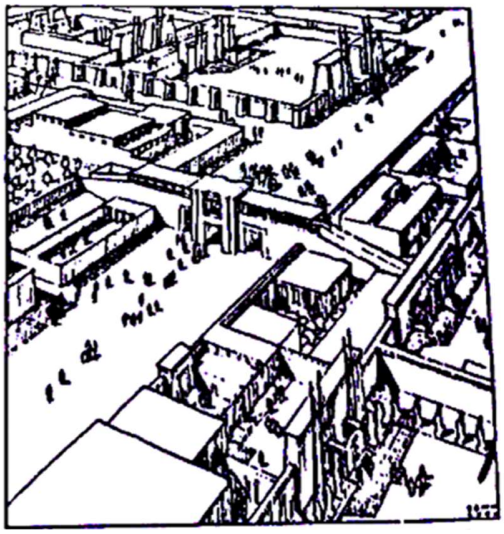


FIG. 4: Calle principal de Tell-el-Amarna (antigua
Achut-Aton). Según reconstrucción ideal)

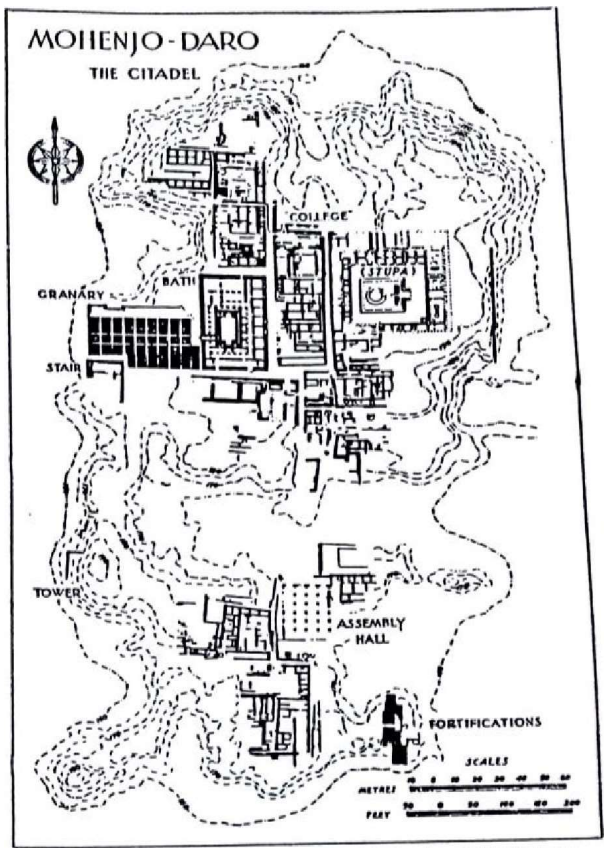


FIG. 5: Plano de Conjunto de las ruinas de Mahenjo-Daro
Hacia el 2500 a.J.C.

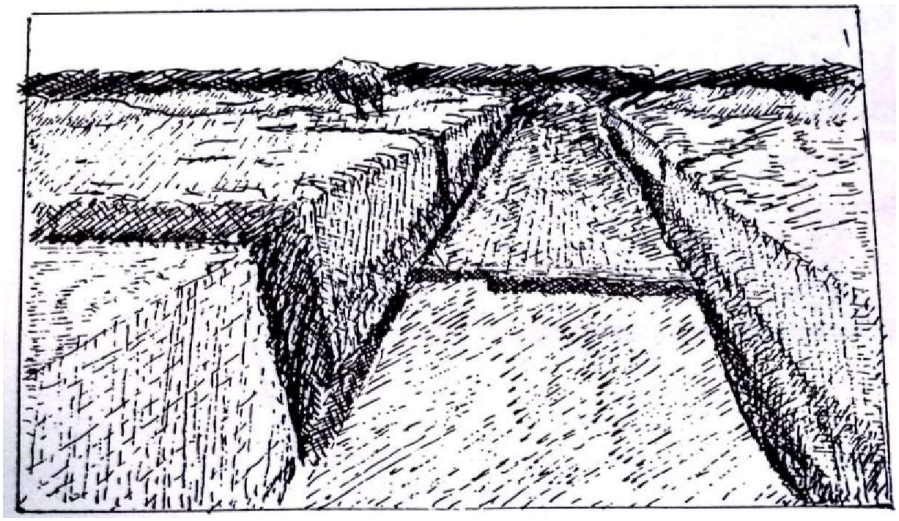


FIG. 6: -Una de las calles anchas de Mahenjo-Daro.

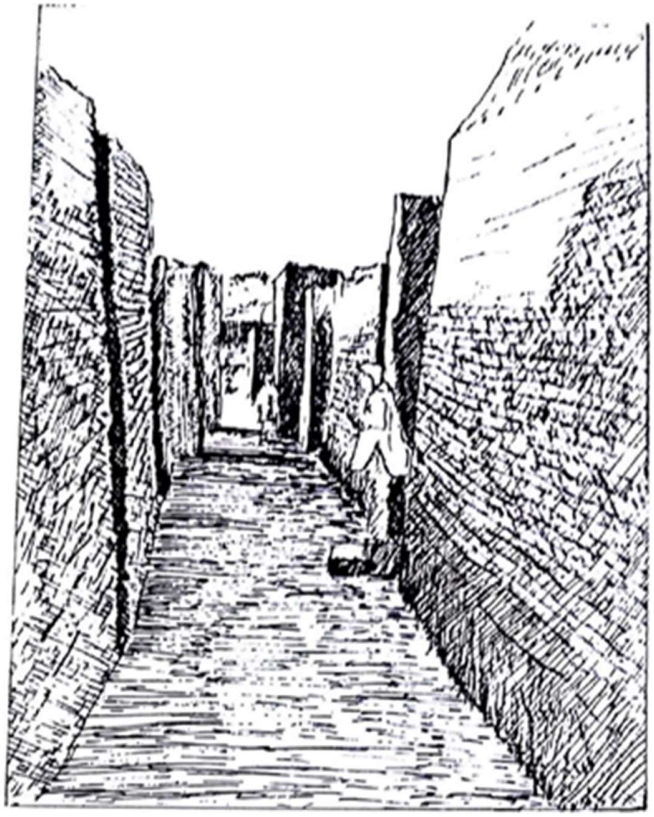


FIG. 7: Una de las Calles estrechas de Mahenjo-Daro.

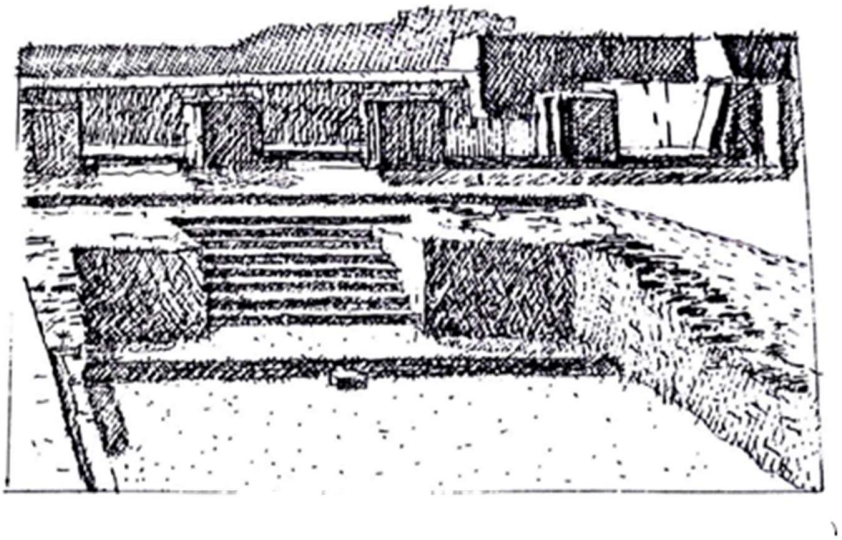


FIG. 8: -**La gran piscina de Mohenjo-Daro.** (José F. González C.)

Los desagües vertían en colectores que corrían bajo el nivel de estas callejuelas, los cuales desembocaban en grandes cloacas ubicadas bajo las vías principales.

Llama la atención -además del gran recinto para celebrar asambleas que puede advertirse en el plano (fig. 5)- la existencia de baños públicos, revelados por la excavación de una piscina de 8 metros de ancho por 12 de longitud (ver fig. 8).

Sin embargo, Sir John Marshall (15) se encarga de advertirnos que de esta ciudad -portentosa para su época- no se conoce ni su primitivo nombre ni su verdadero rol e importancia. Y García y Bellido agrega que ella constituye "una excepción sorprendente (pues) lo normal en las primitivas ciudades de su tiempo, y aún de mucho después, tanto en el Oriente cercano como en Europa, fué la anarquía de las construcciones, la pobreza de ellas y la ausencia o tímida presencia de servicios privados o públicos (16).

5. LA CIUDAD HITITA.

A título de notable curiosidad, debido a sus escasos vestigios, dedicaremos aquí unas líneas a las ciudades hititas, de planta circular, entre las que se puede recordar Sendschirli (ver fig. 9) -cuya historia va desde el segundo milenio hasta el siglo VII A.C. (17)-, Nimrud, Arslan-Tasch y Sichem.

Constaban estas ciudades de un castillo o fortaleza construído dentro de un círculo u óvalo central amurallado, desde el cual se proyectaban radialmente las vías que conducían hacia las puertas de la ciudad, las que forman parte de un sistema amurallado circular concéntrico al anterior, que a veces contaba con una doble muralla. La forma circular tenía por objeto evitar los ángulos muertos de las esquinas, en caso de ataque exterior.

Resulta curioso comprobar cómo, muchos siglos después y con idénticos propósitos defensivos, esta planta de contorno circular, dotada de vías más o menos radiales, se reeditara en ciudades medievales como Madrigal de las Altas Torres, en España (ver fig. 10).

6. BABILONIA, UNA METROPOLIS MESOPOTAMICA.

Entre las más antiguas ciudades situadas en los contornos del fértil valle de la Mesopotamia, -Ur, Erek, Lagash, Assur, Nimrod, Babel, Khorsabad y, a corta distancia, Nínive que fué casi su gemela- todas las cuales parecían leyendas antes de su descubrimiento desde el pasado siglo (18), ninguna tan extensa tan bien organizada y tan hermosa como llegó a ser Babilonia, la capital de Aram-Nacharaim, el país de Asiria- entre ríos.

Siendo sus orígenes probablemente anteriores al siglo XII A.C. -época de la salida de los israelitas de Egipto- (19), alcanzó su esplendor en el S. VI A.C., en que Nabucodonosor hizo construir los célebres jardines colgantes -la Séptima Maravilla en el catálogo del mundo antiguo- para aplacar la nostalgia de Semíramis, su cónyuge meda.

Heródoto, que la conoció en su apogeo -a mediados del siglo V A.C.- dijo de ella que su circuito total era de 480 estadios (85.440 metros) y que "una extensión urbana tal y una disposición tan bella no tiene parangón en ninguna otra de las ciudades conocidas" Cuenta, maravillado, que "En lo alto de la muralla (que la circunda) hay casas de un solo piso, unas frente a otras, dejando entre sí espacio suficiente para que pueda pasar un carro de cuatro caballos… La ciudad está dividida en dos partes por un río llamado Eúphrates, ancho, profundo y rápido, que viene de Armenia… Está llena de casas de tres y cuatro pisos y las calles que la cruzan, tanto las que discurren a lo largo del río como aquellas otras que las cortan, son rectas. Al final de cada una de las calles transversales se abren poternas de tal modo que son del mismo número que las calles menores. Son tambien de bronce (como las Puertas de la ciudad) y caen sobre la misma orilla del río… En cada uno de los dos grandes barrios en que se divide la ciudad hay dos fortalezas,

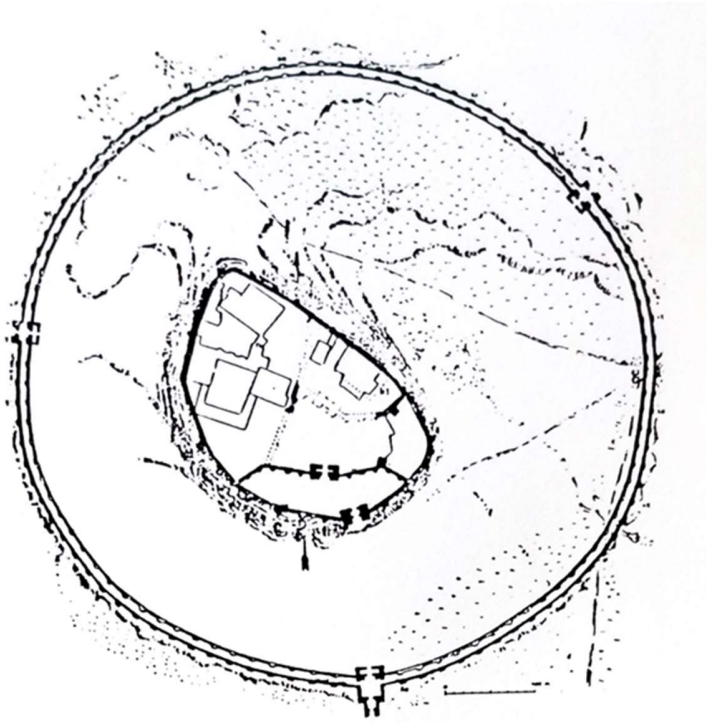


FIG. 9 : Planta en circulo de la ciudad hitita de Sendschirll. En el centro el palacio real, amurallado. El recinto externo, circular, es doble

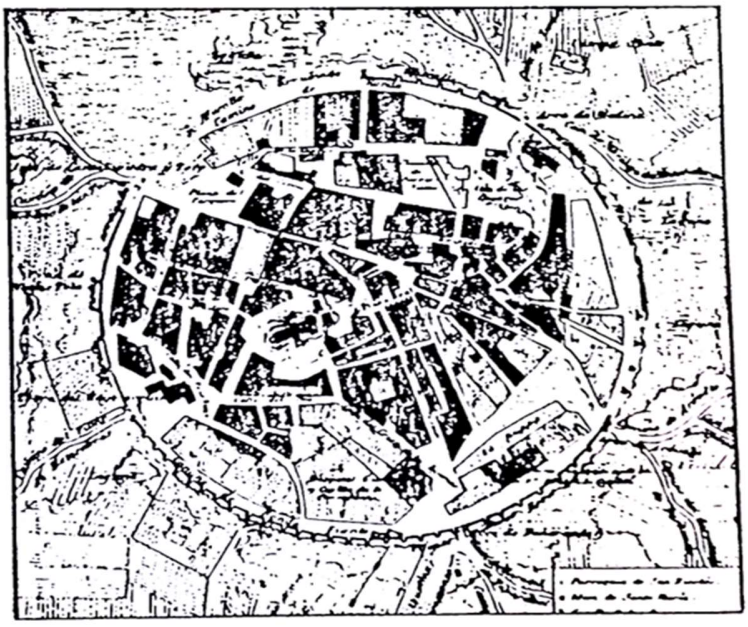


FIG. 10: Plano de la ciudad medieval de Madrigal de las Altas Torres, en la provincia de Avila.

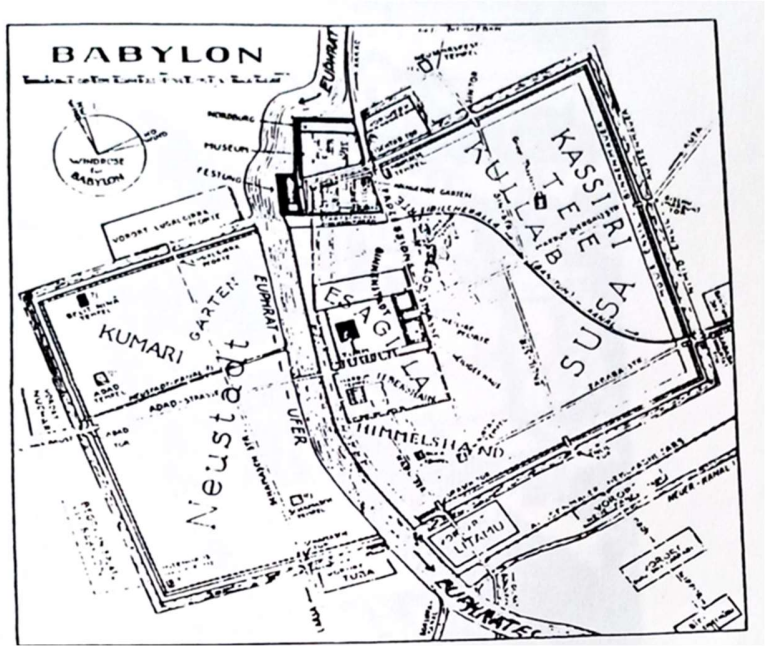


FIG. 11: Plano de Babylonia.

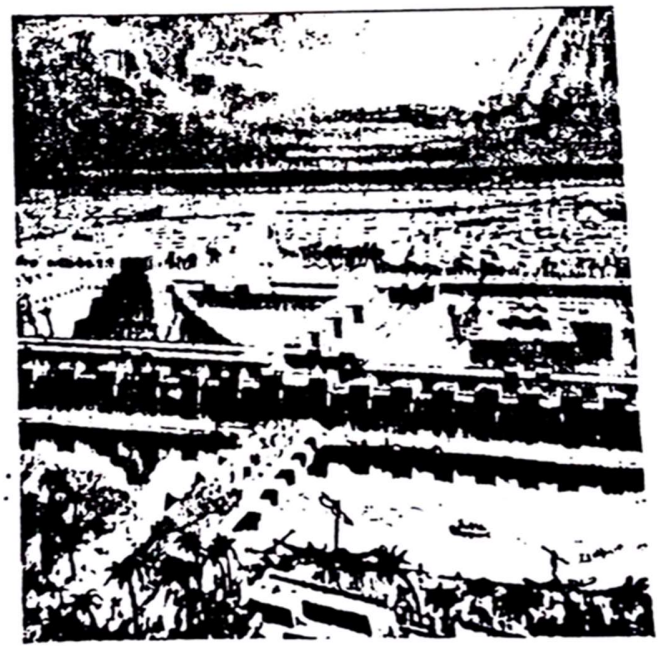


FIG. 12: Babylonia. El puente sobre el Euphrates en primer término. Al otro lado el área Sagrada (Esagila) con el templo de Marduk y la famosa Torre.

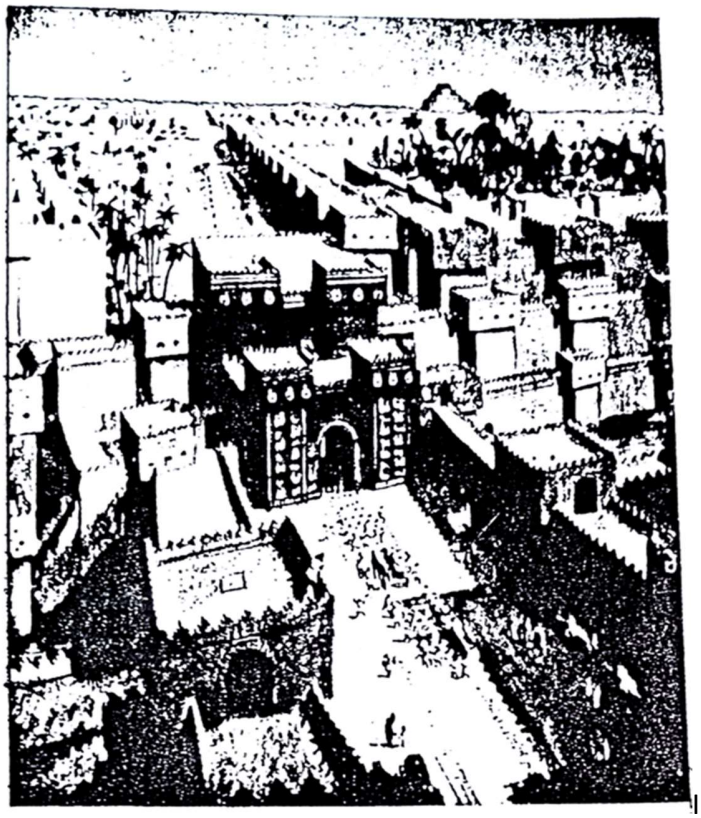


FIG. 13: Babylonia. La puerta de Ischtar.

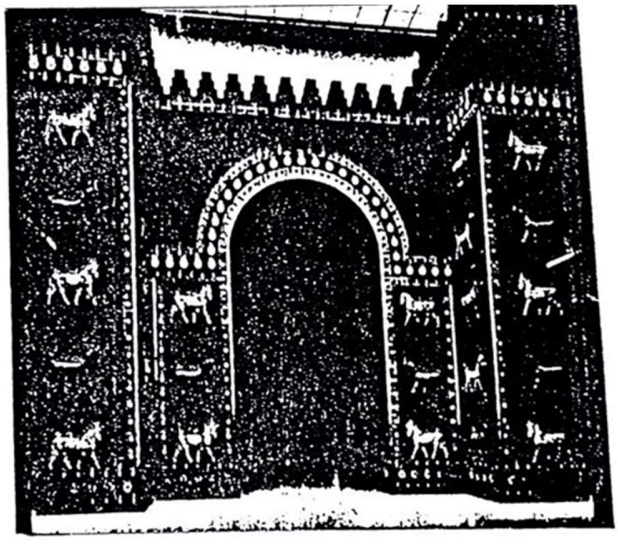


FIG. 14: Reconstrucción original de la Puerta de Ischtar, en El Museo de Berlin.

en una de las cuales se levanta el Palacio Real, rodeado por una alta y recia muralla" (20).

Pausanias, en el siglo II de nuestra era, -estando Roma en todo su esplendor- dijo de Babilonia que "fue la ciudad mayor que el sol iluminó nunca sobre la tierra"

Aunque las excavaciones practicadas por Robert Koldewey (21), desde, 1899, rectificaron algunos cálculos demasiado entusiastas de Heródoto -la muralla exterior tenía unos ocho metros de anchura, en lugar de los veintiseis (50 codos reales) que le atribuyó Heródoto; su altura era aproximadamente de 30 metros, y no de 104 (200 codos); sus puertas eran ocho, y no cien- la exactitud de la descripción, dentro del perímetro de su doble muralla de alrededor de noventa kilómetros de longitud, puede apreciarse en el plano de la excavación, en que aparecen los dos grandes sectores divididos por el río que la atraviesa de Norte a Sur en un recorrido de dieciséis Kilómetros, las vías y puertas de acceso y la Esagila o área sagrada (fig. 11). Puede, también, advertirse el gran puente construido sobre el río, en mitad de su curso, que constaba de cinco pilares, es decir, siete apoyos en un largo de cien metros, con veintidós de anchura (fig. 12). Uno de los famosos pórticos, rescatado por Koldewey, la Puerta de Isthar, daba acceso a la Vía de las Procesiones conectando esta entrada con los Templos y Palacios de la margen oriental del Eúfrates (fig. 13 y 14).

Babilonia era tan enorme, con sus 45.000 hectáreas de superficie, y tan portentosa con la Torre de Babel incluida en ella -la que tambien describió Heródoto- que para muchos no era una ciudad, sino una nación. Así Aristóteles, quien -como buen habitante de una polis- tenía un concepto de la ciudad a escala humana -y de allí su definición de la ciudad como "un cierto número de ciudadanos", o como "el número total de ciudadanos que basta para la suficiencia de la vida" (22)- señalaba que no podía considerarse tal un recinto amurallado en el cual, al tercer día de haber sido ocupado un sector por fuerzas invasoras, el sector opuesto aún no se enteraba de ello... (23).

Digamos, por último, que el orden, la higiene y la belleza de Babilonia deben haber dependido, de alguna manera, de la drasticidad de las medidas de policía urbana; toda vez que un propietario que violara la alineación podía ser colgado frente a su propia casa (24).

7. LA CIUDAD GRIEGA.

Entre los precursores ilustres del Urbanismo en la antigüedad, la historia ha rescatado el nombre de Hipódamo (o Hippodanus) de Mileto (nacido alrededor del año 500 A.C.), quien planificó y levantó varias ciudades griegas, introduciendo la amplitud en el trazado rectilíneo de las vías principales, la idea de extensibilidad de la urbe y la agrupación zonal de las edificaciones, atendiendo a su destino. La propia Mileto, destruída por los persas en el año 494 A.C., habría sido reconstruída hacia el año 475 con la participación de Hipódamo (fig. 15). En su expansión al Asia Menor y a la península itálica, los griegos aplicaron este modelo de planificación, dando origen a las que hasta ahora se conocen como "ciudades hipodámicas". Entre ellas, destacan Olynto, Knidos (fig. 16), Prienne (fig. 17 a 20), Pérgamo, Magnesia y Gerasa, en el Asia Menor; y Agrigento (Sicilia), Neápolis (Nápoles), y Poseidonia (Paestum) en la península itálica.

Chueca Goitia señala que Aristóteles atribuyó a Hipódamo el mérito de haber dejado una teoría racional de la ciudad y de haber puesto en práctica -por vez primera- la doctrina de su lógica distribución (25).

Así como Hipódamo estableció, en su época, una teoría de la ciudad, la cultura griega enriqueció notablemente su composición.

Frente al culto de la muerte, Grecia exaltó el amor por la vida, el cultivo del cuerpo y la admiración de su hermosura. Frente a la contemplación y el ensimismamiento, dio vuelo a la oratoria y a la discusión pública. Frente a las castas cerradas e impermeables de Egipto, la India y Mesopotamia, Grecia invento la democracia.

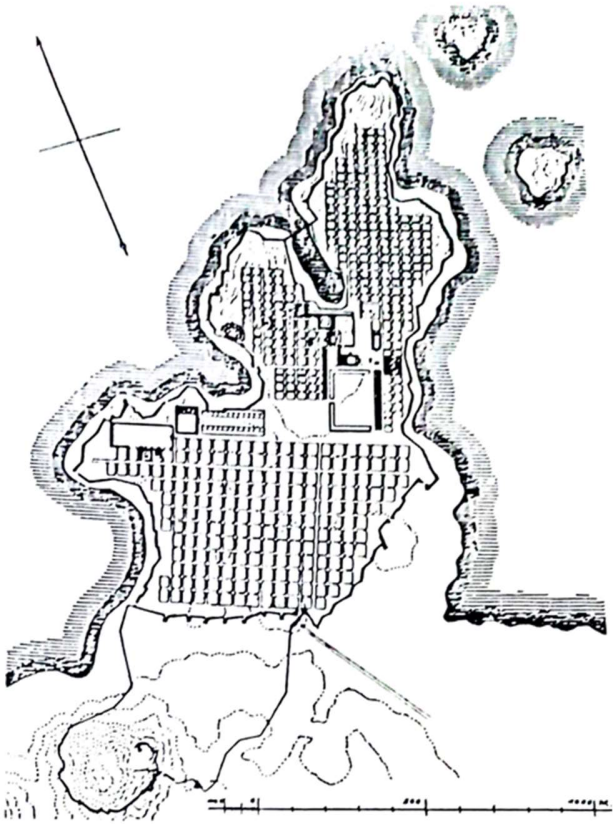


FIG. 15: Planta de la ciudad de Milletos (Gerkan)

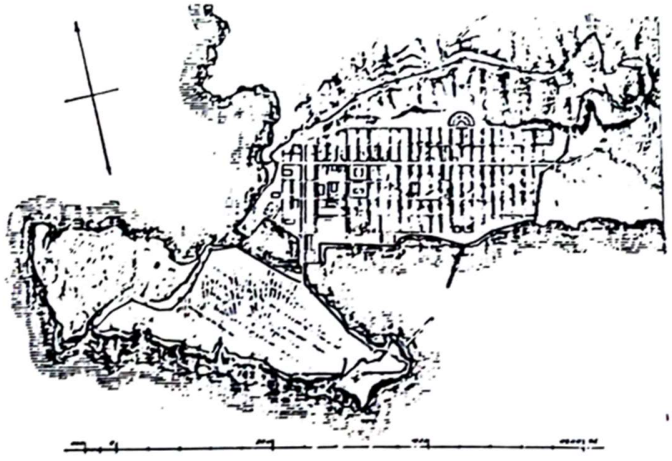


FIG. 16: Planta de Knidos. (Según Gerkan.)

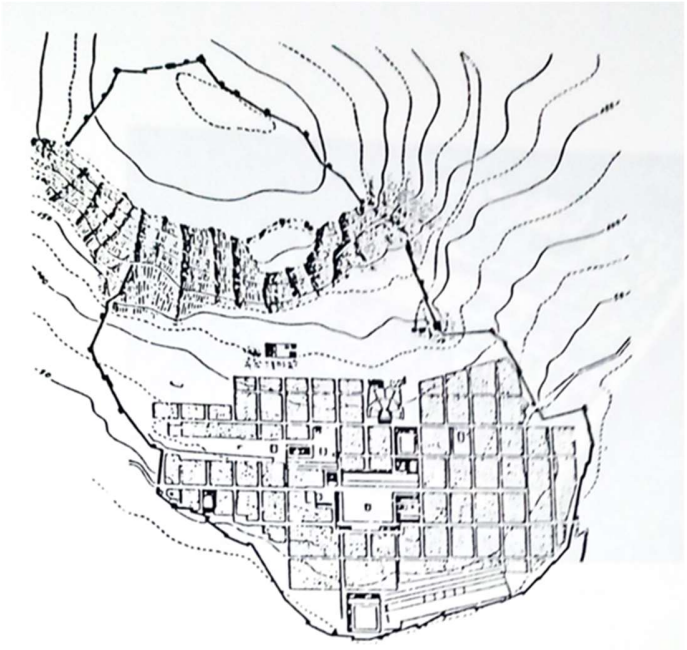


FIG. 17: Esquema urbano d Priene. (Según Gerkan.)

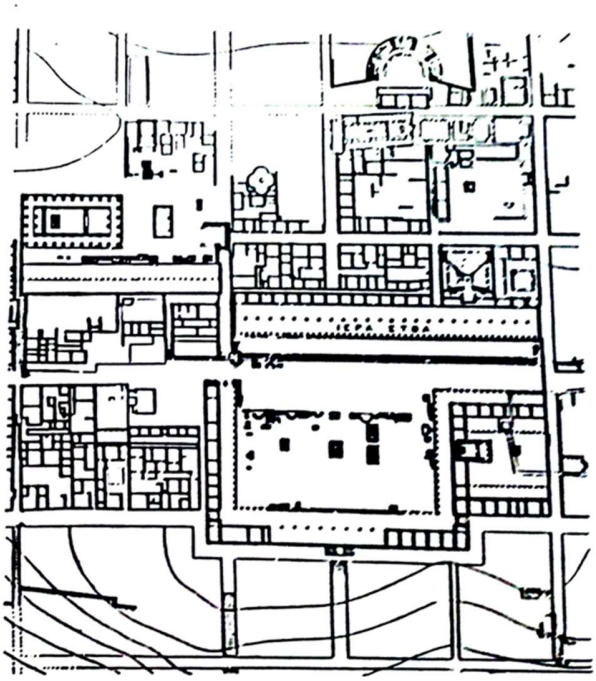


FIG. 18: El área central de Priene con el Mercado,
la Hiera Stoá, el templo y el teatro.

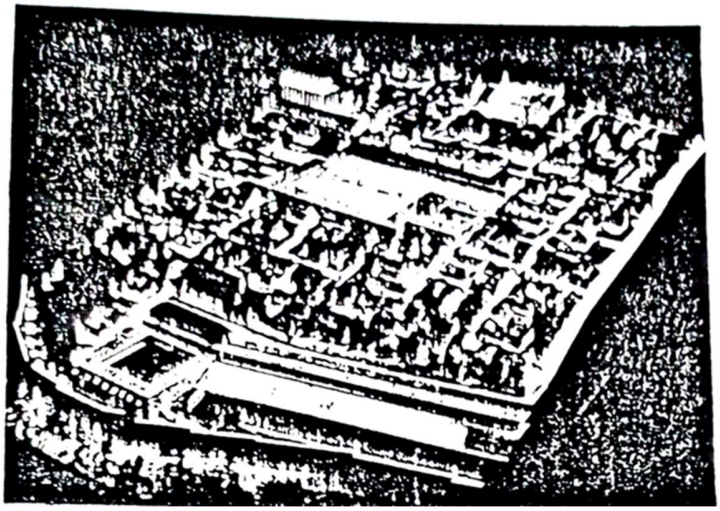


FIG. 19: 1- Vista general de Priene (modelo en yeso).

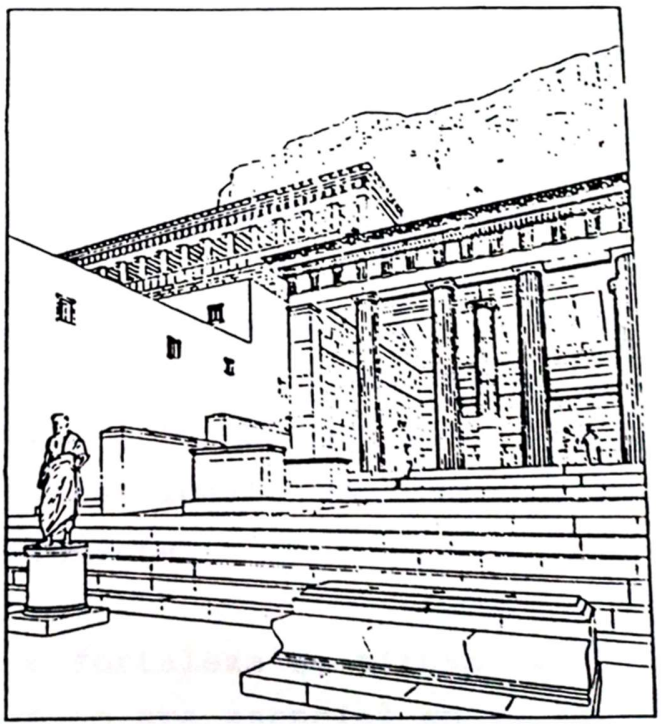


FIG. 20: La Calle Sagrada (Hiera Stoá) en un lado SO. (Schede).

El espíritu griego no descubrió el arte; pero supo regular y perfeccionar sus diversas expresiones y las puso -sobre todo- al alcance del pueblo. No olvidemos que las nueve Musas llevan nombres griegos .

Estos elementos de la cultura griega aportaron a la ciudad un nuevo concepto de los espacios y edificaciones públicas.

En primer lugar, el ágora o plaza pública que se convertiría en el centro cívico de las ciudades-estado griegas y en escuela de sus ciudadanos. Alrededor de ella se levantaban el ecclesiasterón o recinto cerrado para las asambleas públicas, el bouleuterión o sala de las reuniones municipales y el prytaneión o sala del gobierno ciudadano. A veces, a un costado del ágora se levantaba la Stoa, que era una especie de loggia alargada, de una o dos plantas, donde se practicaba el comercio y los ciudadanos se reunían a tratar sus asuntos (26) (Ver figuras 21, 22 y 23).

Si el Agora y sus edificaciones circundantes fueron la expresión urbanística de la democracia griega, el cultivo y la difusión de las bellas artes tuvo su sede en el Teatro y en el Odeion, cuyas condiciones de arquitectura, visualidad y acústica llegaron a una perfección insuperable (27) .

El desarrollo del cuerpo y de la destreza física tuvo su sede en el Gymnasio, así como el de las competencias atléticas Io tuvo en el Estadion, entre los cuales el de Olympia se haría célebre por sus juegos cuatrienales cuya tradición, renovada , perdura hasta el presente.

Por último, la Akrópolis o fortaleza se situaba en Io alto de una colina dominante; pero no era esencial en la concepción de la ciudad.

8. LA CIUDAD ROMANA.

Así como del concepto de la ciudad griega dan una imagen más exacta las proyectadas de acuerdo a las teorías hipodámicas que la propia Atenas, da igual manera no se puede tener un concepto de urbanismo romano centrando sólo la atención en Roma.

Esta paradoja se explica por el condicionamiento forzoso que a todo plan de renovación de una ciudad le imponen su traza primitiva, las construcciones existentes y el mecanismo de funcionamiento de la ciudad ya hecha; factores resistentes a cualquiera reforma.

García y Bellido, tomando el testimonio de Liuius (año 174 A.C.), señala que Roma -por aquél tiempo- debía causar muy mala impresión a los viajeros provenientes de cualquiera ciudad del Oriente griego. "Las casas se habían levantado al azar y las irregularidades del suelo habían obligado a calles de curso movido, serpenteantes, empinadas (cliui), a vías estrechas, anárquicas y tortuosas (angiportus)… Añádase que la mayoría de las calles carecían de aceras (margines) y que el enlastrado (empedrado) de las mismas no era tampoco frecuente... había una infinidad de callejuelas y pasajes irregulares y sucios, casi intrasitables, con dos o tres metros de anchura, que debían de formar la red viaria de los barrios más populares y densos, como el Argiletum... o la Subura, con sus tenduchos y viviendas miserables, habitáculo de gentes de muy baja estofa" (28). Las construcciones eran de madera y adobe y había edificaciones -insulae- de cinco y más pisos saturadas de inquilinos de todas clases y procedencias (fig. 24). En la parte anterior del piso bajo de las insulae -y también de muchas domus- se ubicaba las tabernae, recinto mixto de vivienda y local de artesanos y pequeños comerciantes (fig. 25).

Séneca -a mediados del S. I- decía que en Roma se estaba siempre pendiente del menor ruido de techos y paredes para huir al punto. En las casas se vive con la permanente angustia de un súbito hundimiento (29). Cicerón -un siglo antes- contaba a Atticus que "se me han hundido dos de mis tabernae… Los inquilinos y hasta las ratas se han mudado…" (30). Juvenal prefería vivir

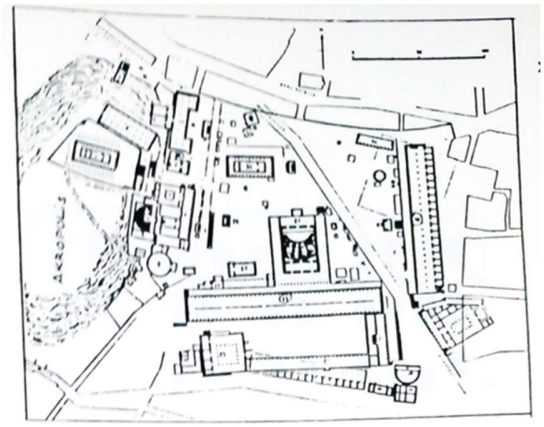


FIG. 21: Athenas. El Agorá en el siglo II de la Era. 5 Bouleuterion-
6 Hephaisteion.- 16 Stoá de Attalos. -25 Stóa Media.
-29 Odeion de Agrippa.-30 Templo de Ares.

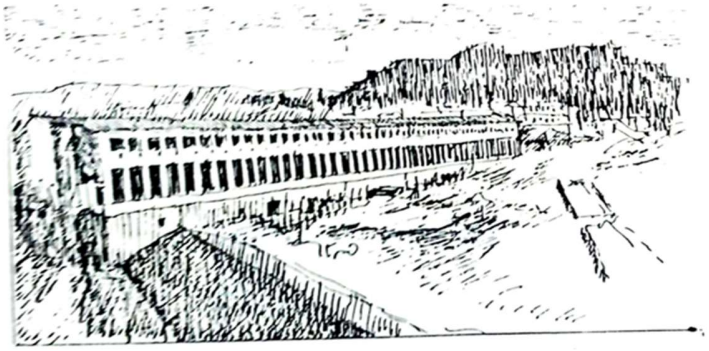


FIG. 22: -Athenas. Las Stoá de Attalos y el área del Agorá.

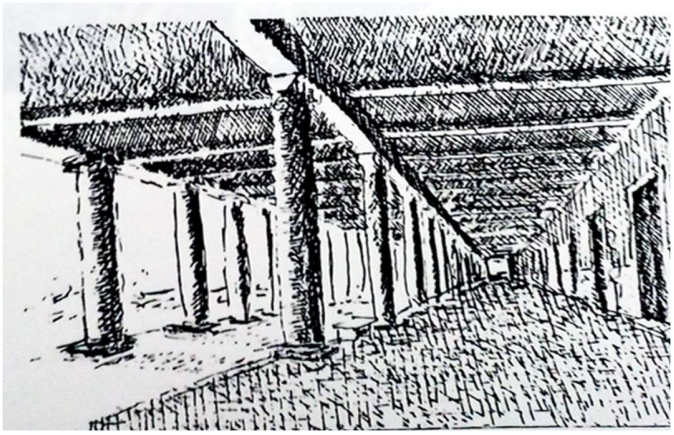


FIG. 23: Ahtenas. Interior de la Stoá de Attalos.
(J. González C.).

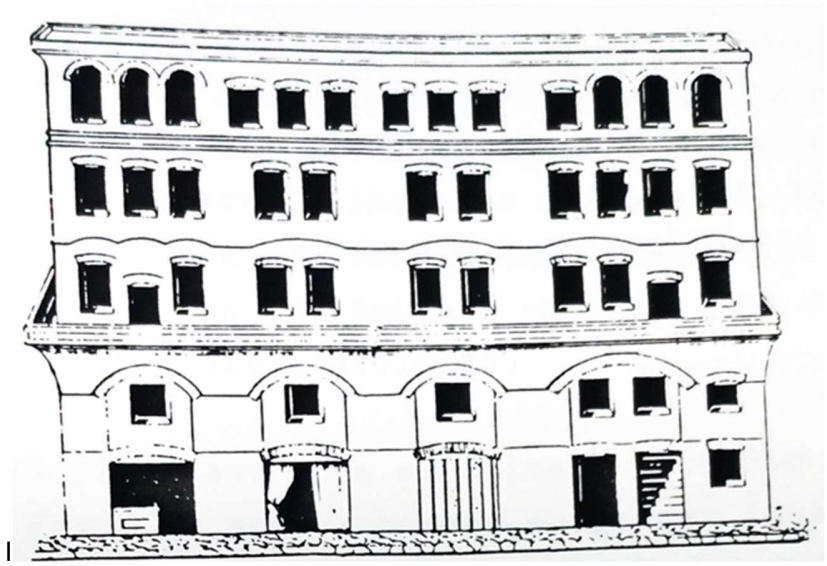


FIG. 24: Una casa de vecinos de Ostia



FIG. 25: Taberna de Pompeia.

en una isla desierta que habitar en la Subura donde "daba horror ver tantos incendios y tantos hundimientos y estar siempre esperando nuevas amenazas" (31).

En este panorama, sólo un aniquilamiento masivo de la ciudad permitiría su reforma. Y este acontecimiento -casual o provocado- ocurrió con el espantoso incendio del año 64, bajo Nerón, que duró ocho días, destruyó tres y dañó gravemente a siete de los catorce barrios en que Augusto -primer gran urbanizador de la ciudad (32) -la había dividido.

"El primer problema planteado tras el colosal incendio fué el de los escombros. Estos se aprovecharon, en primer lugar, para terraplenar desniveles, cegar lagunas y charcas y unificar en lo posible las cotas, dando así asiento más regular a la nueva ciudad" (33).

Nacería así la Nova Roma, inspirada en las ordenanzas del propio Nerón, que nos refiere Tácito: "Ordenó (Nerón) que las casas fuesen reedificadas no... sin regla ni orden, sino alineadas y formando calles más anchas, limitando la altura de las casas y añadiéndolas porches en los frentes de las ínsulas para protegerlas del fuego. Nerón prometió construir esos pórticos a expensas del estado y entregar los terrenos limpios de escombros a los dueños de los solares. Prometió también primas según la categoría social y las posibilidades económicas de cada uno y limitó el tiempo de construcción de las domus las insulae para poder percibir las sumas prometidas… Los edificios habían de ser construidos en sus partes fundamentales sin vigas de madera y consolidados con piedra de Gabi o de los Montes Albanos, refractarias al fuego... El agua, interceptada por abusos de ciertos particulares, se puso bajo vigilancia... se instalaron depósitos de herramientas para extinguir los incendios. Entre casa y casa no debía haber paredes comunes, sino tener cada una las suyas propias" (34).

A estas sabias disposiciones, mejoradas posteriormente por Trajano y por Septimio Severo -autor de los célebres planos conocidos como "Forma Urbis Severiana" -y su hijo Caracalla

(años 203-211 D.C.), pudo Roma ceñir su portentoso desarrollo (fig. 26) de cuya magnificencia dan cuenta los Regionarii, del Siglo IV, que constituyen una verdadera estadística de su equipamiento y ornato urbano (35).

El mejor testimonio del efecto que pudo provocar la Roma renovada, nos lo da el Emperador Constancio II, a su llegada por vez primera a la gran capital desde el Oriente, de acuerdo al relato del historiador Ammianus Marcellinus:

> "Llegado al Foro (fig. 27) contempló desde lo alto de los Rostra (tribuna pública de las arengas) aquel maravilloso centro de la antigua potencia romana. Quedó estupefacto. Sus ojos, a cualquier parte que miraban, deslumbrábanse por el enorme resplandor de tal continuidad de prodigios… Después recorrió los barrios urbanos y suburbanos construidos ya en terrenos llanos ya en lo alto o en las laderas de las siete colinas, creyendo siempre no poder contemplar nada mejor que lo que acababa de admirar. Allá se alzaba el templo de Jupiter Tarpeius (Júpiter Capitolino, llamado así por su proximidad a la célebre Roca Tarpeya), que le pareció superior al resto, en la misma medida que las cosas divinas son superiores a las humanas. Más allá las Thermas, comparables por su extensión a provincias enteras. Lejos la soberbia masa de Amphitheatrum (el majestuoso Coliseo) construido con piedra de Tibur y cuya altura cansa a la vista si ésta trata de medirla. Luego la audaz bóveda del Pantheon y su vasta circunferencia, semejante a un barrio por su amplitud. Después aquellas columnas gigantescas accesibles hasta su cúspide por escalas y coronadas por efigies de antiguos Emperadores (las Columnas de Trajano y Marco Aurelio que aún subsisten y la de Antonino Pío, destruida), El Templum Urbis y el Forum Pacis, el Theatro de Pompeius, el Odaeum,y el Stadium y tantas otras maravillas que adornan la Ciudad Eterna; Pero cuando llegó al Forum Traiani (fig. 28) construcción única en el Universo y digna, según nosotros, de admiración por parte de los mismos dioses, se detuvo atónito tratando de medir con el pensamiento aquellas grandiosas proporciones que superan a toda descripción y que ningún humano esfuerzo podría volver a repetir… En medio del asombro que le causaba ver esta acumulación de prodigios, el Emperador clamaba contra la insuficiencia o la injusticia de la Fama, tan sospechosa de exageración en cualquier otro caso y tan por debajo de la realidad en cuanto pregonaba de Roma" (36).

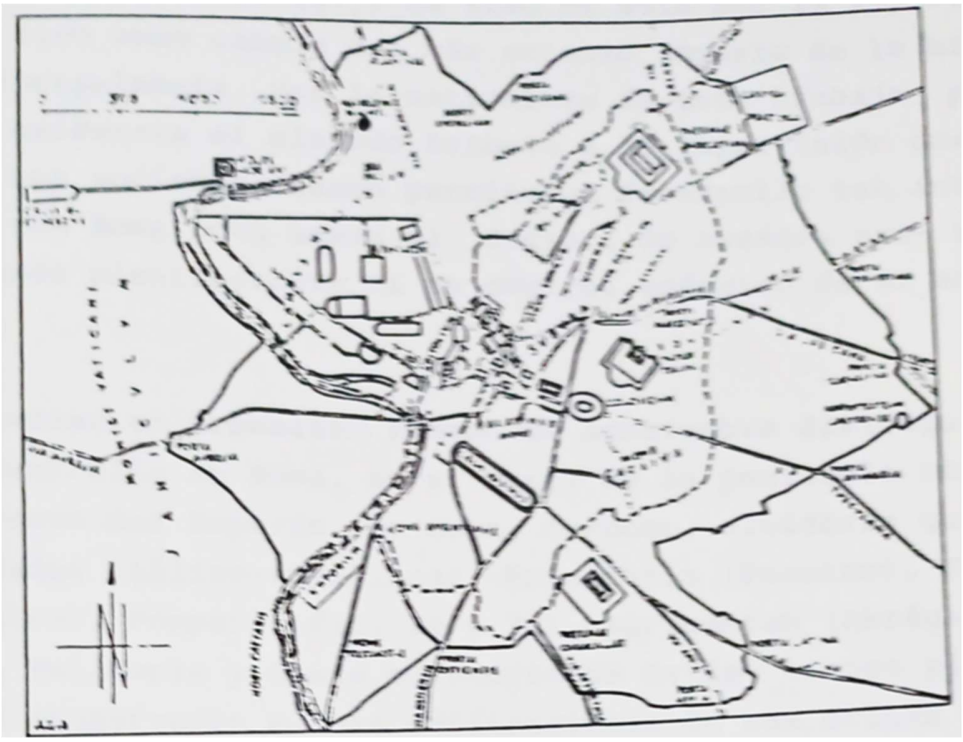


FIG. 26: Plano general de Roma dentro del perímetro de los Muros Autelianos (fines del S.III-D-C. superficie: 1.386 Hás.) Extensión de los muros: 19 Km.

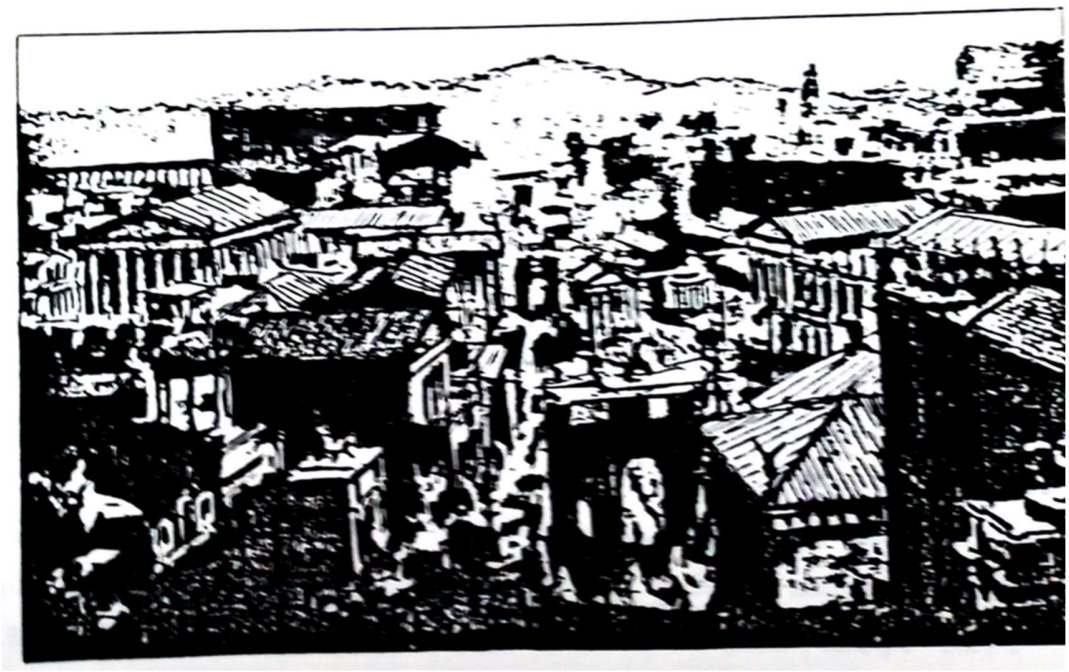


FIG. 27: Vista ideal del fórum Romanum hacia el Sur. Desde el alto del Capitolium (según Bühlmann-Wagner)

Si nos hemos detenido en el relato de la dramática urbanización "a fuego" de Roma (37), ha sido no sólo por la importancia que ella tuvo como cabeza del más extenso Imperio de la historia; sino -principalmente, por la naturaleza de este trabajo- para poner en evidencia el elevado tributo a la imprevisión que debe pagar una sociedad cuando permite un desarrollo tan intenso -como el que Roma tuvo hasta el Siglo I de nuestra era- sin una adecuada planificación ni un control enérgico de su acatamiento.

Al estudiar el urbanismo romano se acostumbra distinguir entre su desarrollo en Roma, en el resto de la península itálica y en el resto del Imperio. No debe, tampoco, olvidarse que muchas ciudades Itálico-sicilianas -Poseidonia (Paestum), Neápolis (Nápoles), Pompeia (fig. 29 y 30), Agrigentum (Akrágas), Siracusa, Selinonte y hasta el puerto de Ostia- tienen plantas griegas y conservaron muchas edificaciones de ese origen después de su romanización.

La misma observación cabe hacer con respecto a las ciudades fundadas por los griegos en los demás territorios que después pasarían a formar parte del Imperio romano. Cabe recordar -en las prehipodámicas- Mainaké (año 600 A.C., situada cerca de Málaga, la más occidental según Estrabon; y -entre las de estilo hipodámico- la bella Alejandría (332 A.C., planeada por Deinokrátes) con su isla de Pharos, sede de otra de las Maravillas del mundo antiguo; Antiócheita (Antioquía, fundada 300 A.C. por Sélenkos I Nikánor), con su avenida porticada de 1.400 columnas de granito gris y rosa; Damaskós, la capital aramea, ciudad caravanera con planta ortogonal de manzanas de 100x45 m.; Gerasa, con su célebre Tetrapylon (fig. 31); Ephesos, con su calzada central de 11 metros de ancho; que los romanos embellecieron pavimentándola con mármol blanco que aún se conserva, y construyendo la Gran Vía Arcadiana, porticada a ambos costados, de más de 500 metros de longitud y 21 de anchura (fig. 32).

Roma heredó de Grecia no sólo las ciudades helénicas; heredo también su cultura; y heredó los Dioses de Esparta (38), es decir, la religión pública del Estado y -junto con ella- los ritos

de la fundación de la ciudad.

Hemos señalado, al comenzar, el carácter sagrado -pero profunda y vitalmente sagrado- que tenía, en el mundo antiguo, la fundación de una ciudad. Tomando los testimonios de Dionisio de Halicarnaso, de Plutarco, de Ovidio, de Tácito, de Catón el Viejo, de Varrón y de Verrio Flaco, dejemos que Fustel de coulanges nos narre la fundación de Roma:

> "El primer cuidado del fundador consiste en escoger el emplazamiento de la nueva ciudad. Pero esta elección, cosa grave y de la cual se cree que depende el destino del pueblo, se deja siempre a la decisión de los dioses. Si Rómulo hubiese sido griego, habría consultado al oráculo de Delfos; si samnita, hubiera atendido al animal sagrado, el lobo o el picoverde. Latino, inmediato vecino de los etruscos, iniciado en la ciencia augural, pide a los dioses que le revelen su voluntad por el vuelo de los pájaros. Los dioses le designan el Palatino.
>
> "El día de la fundación, empieza ofreciendo un sacrificio. Sus compañeros forman alrededor de él, encienden un fuego de zarza y uno tras otro brincan sobre la llama ligera. La explicación de este rito es que, para el acto que va a realizarse, se necesita que el pueblo esté puro; ahora bien, los antiguos creían purificarse de toda mancha física o moral saltando sobre la llama sagrada.
>
> "Cuando mediante esta ceremonia preliminar ha preparado al pueblo para el gran acto de la fundación, Rómulo cava un pequeño hoyo en forma circular y arroja en él un terrón de tierra que ha traído de Alba. Luego, cada uno de sus compañeros, acercándose por turno, arroja, como él, un poco de tierra, que ha traído del país de donde procede. Este rito es notable y nos revela en estos hombres un pensamiento que conviene señalar. Antes de llegar al palatino habitaban en Alba u otra cualquiera de las ciudades vecinas. Allí estaba su hogar; allí habían los padres vivido y estaban enterrados. Ahora bien, la religión prohibía abandonar la tierra donde se había establecido el hogar y donde los divinos antepasados reposaban. Había sido, pues, necesario, para librarse de toda impiedad, que cada uno de estos hombres valiesen de una ficción y llevarse con él, en el símbolo de un terrón de tierra, el sagrado suelo en que sus antepasados estaban enterrados y al que se hallaban ligados sus manes. El hombre no podía trasladarse sin llevar consigo su suelo y sus abuelos. Era preciso que este rito se consumase para que pudiera decir, mostrando el nuevo lugar

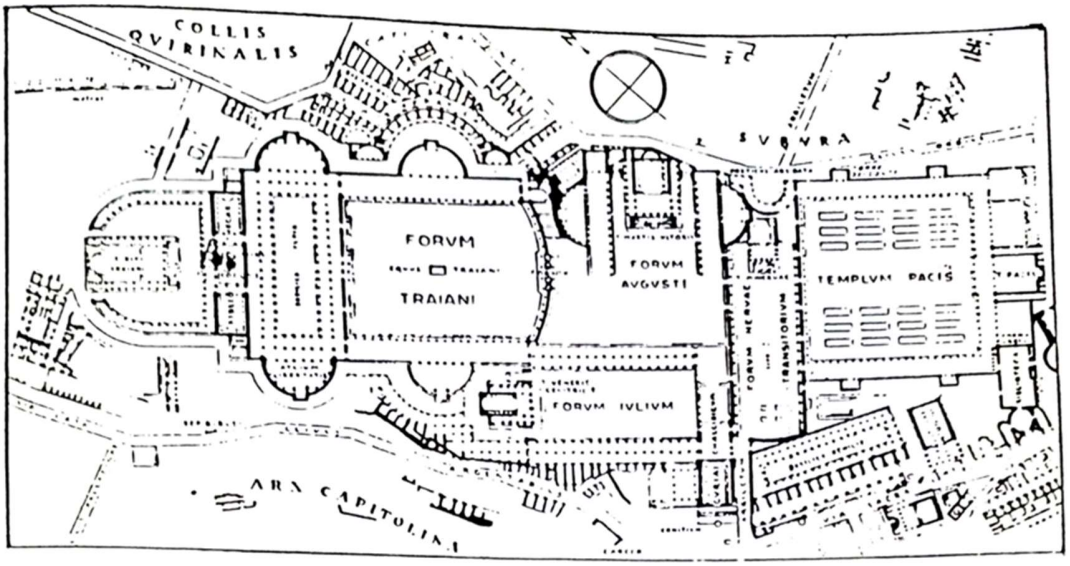
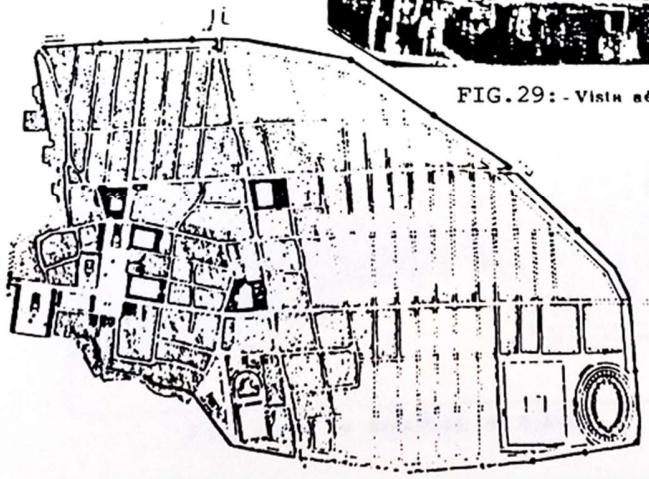


FIG. 28: Plano de conjunto de los Foros de Caesar e Imperiales. (lugli)



FIG. 29: - Vista aérea de Pompeia.



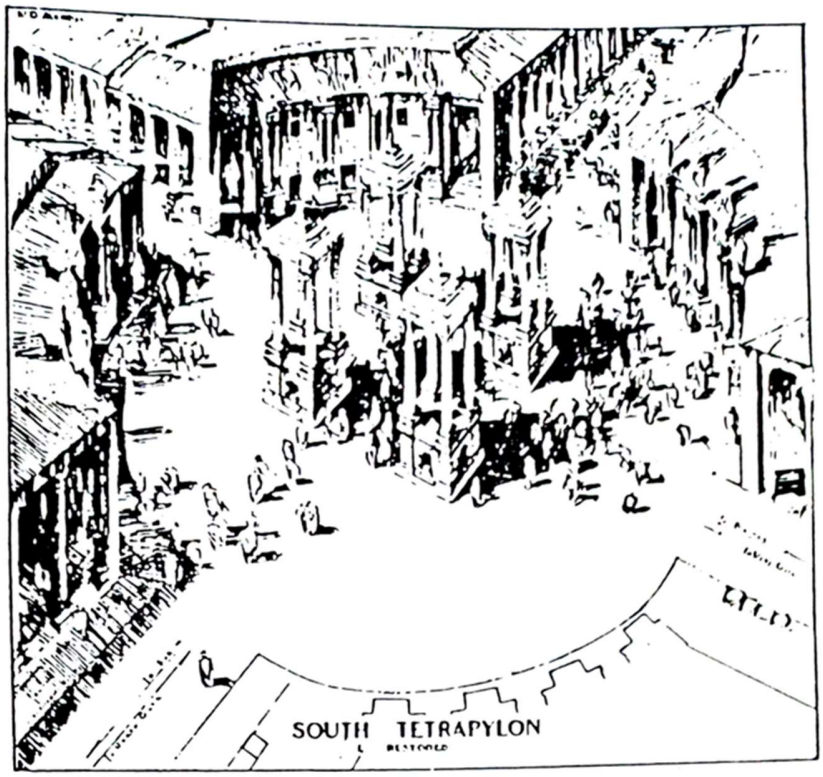


FIG. 31: Gérasa. El tetrapylon. (Según W.D. Merril).

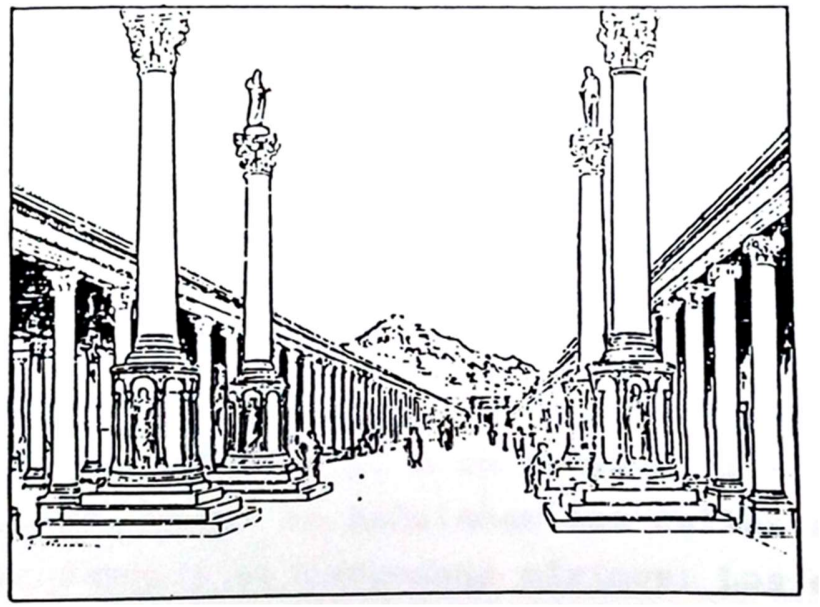


FIG. 32: **La Arkadiané, de Ephesos.**

> que había adoptado: también ésta es la tierra de mis padres, terra patrum, patria: aquí está mi patria, puesto que aquí están los Manes de mi familia.
>
> El hoyo donde cada uno había echado un poco de tierra se llamaba mundus: esta palabra designaba especialmente en la antigua lengua religiosa la región de los Manes. De este mismo sitio, según la tradición, se escapaban tres veces por año las almas de los muertos, deseosas de volver a ver un momento la luz" (39).

En el sitio del mundus se eleva el altar y se enciende una hoguera: ese será el "hogar" de la ciudad.

Viene luego la inauguratio, destinada a marcar el pomerium -o perímetro- de la ciudad. El pomerium también es sagrado pues en él habitarán los dioses patrios y, naturalmente, los dioses manes: lares y penates. El surco del pomerium se trazaba con un arado de cobre, tirado por una vaca y un toro blancos. Nadie podrá, en adelante, cruzar el surco, donde se elevarán las murallas. Para permitir el paso, el fundador debía interrumpir el surco, levantar y "portar" el arado; en esos intervalos se construían las portae, o puertas de la ciudad.

Una vez trazado el perímetro, venía la limitatio, consistente en partir el área en cuatro sectores, mediante el trazado de las dos calles principales. Estas son el Cardo Maximus, que corre en sentido Norte-Sur, y el Decumanus Máximus, que corta perpendicularmente a la anterior, por su centro y sigue, por consiguiente, la dirección Este-Oeste. El trazado de estas calles se denominaba orientatio. En la intersección de ambas calles se instalaba el Foro y, a su rededor, los Templos y edificios públicos. Luego se señalaban las calles secundarias, paralelas al Cardo y al Decumanus máximos. Los espacios resultantes de esta red vial daban lugar a los insulae o manzanas, nombre -aquél- que también, como hemos visto, designaba a los edificios de inquilinos que generalmente ocupaban toda una insulae.

Cuando las manzanas eran cuadradas y medían cien codos por lado, se hablaba de división por centuriatio; si la retícula ortogonal, dejando de ser cuadrada, se alargaba en el sentido del Cardo (Norte-Sur), se decía que era per strigas; si, en cambio, se alargaba en el sentido Este-Oeste, se la denomina per scamma (40).

Efectuadas todas estas operaciones rituales se procedía a la consecratio de la ciudad, y -en ella el pontifex o sacerdote ofrecía sacrificios a las tres divinidades máximas del Panteón romano: Júpiter, su esposa Juno y Minerva, que son las mismas del Olimpo griego: Zeus, Hera y Atenea.

De esta manera, el modelo romano de la ciudad fundacional presenta el aspecto de una parrilla cuadrangular, atravesada por dos ejes -el Cardo y el Decumanus- cuyos extremos, al conectarse con el borde amurallado del tablero, forma las puertas del recinto.

La primitiva rigidez de la orientatio, proveniente del carácter divino del curso solar, -sobre todo en Egipto- fué morigerada por los griegos, quienes ya habían variado esa orientación de acuerdo con los vientos (ver fig. 15 y 16).

Esta flexibilidad se hace aún más adaptable después de los escritos de VITRUBIO, arquitecto imperial -el más adelantado y universal entre los romanos- quien escribió un verdadero tratado en la materia: "DE ARCHITECTURA", en el cual no sólo describe el arte de edificar, sino también la elección del sitio de fundación de la ciudad; el abastecimiento de agua, su aducción y eliminación; la influencia de los ocho vientos dominantes en la orientación de las murallas de la ciudad y de las calles de ésta; el emplazamiento de las edificaciones y de los espacios públicos; la influencia solar en la salubridad; las condiciones de higiene de la ciudad; y hasta los principios técnicos de los servicios urbanos (41).

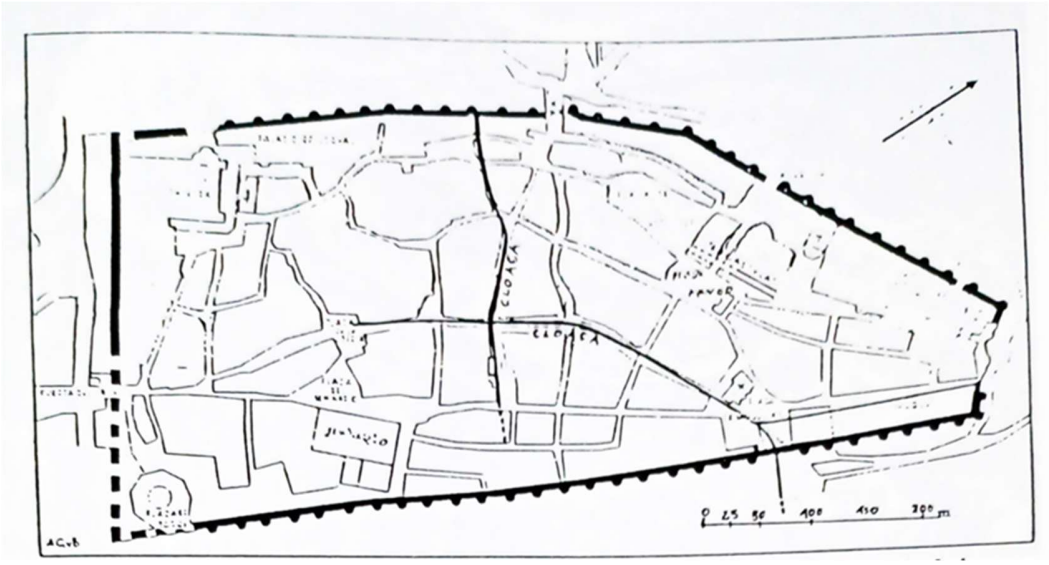


FIG. 33: Recinto murado de Astorga (antigua Asturica Augusta). Obsérvese el trazado de la red principal de las cloacas romanas (aun en uso) y su coincidencia con la planta actual de la ciudad (A.G Y B).

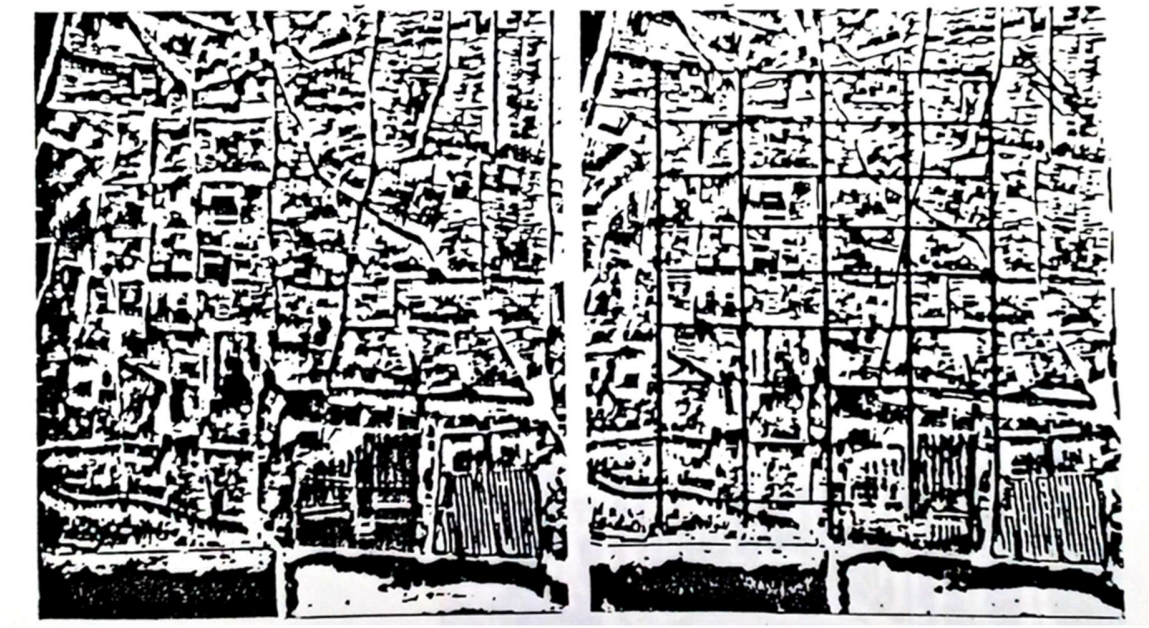


FIG. 34: Emerita Augusta (Mérida). Derecha: Fotografía aérea vertical. Izquierda: la misma fotografía con la reconstrucción del trazado urbano de la Colonia de tiempos de Augustus. (García y Bellido)

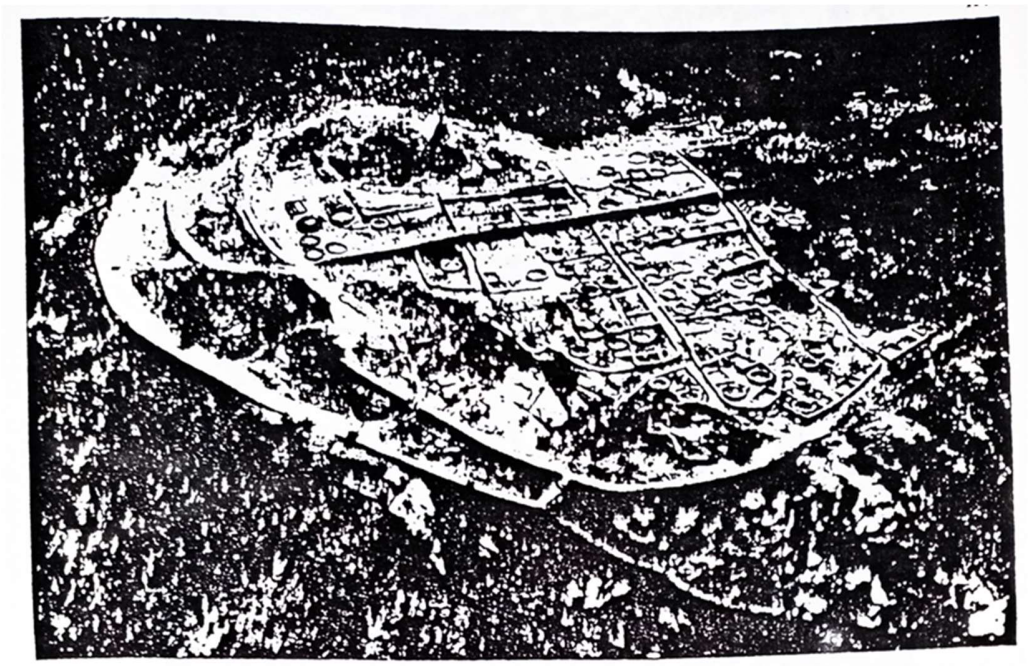


FIG. 35: Vista aérea del Castro portugués de Sanfins.

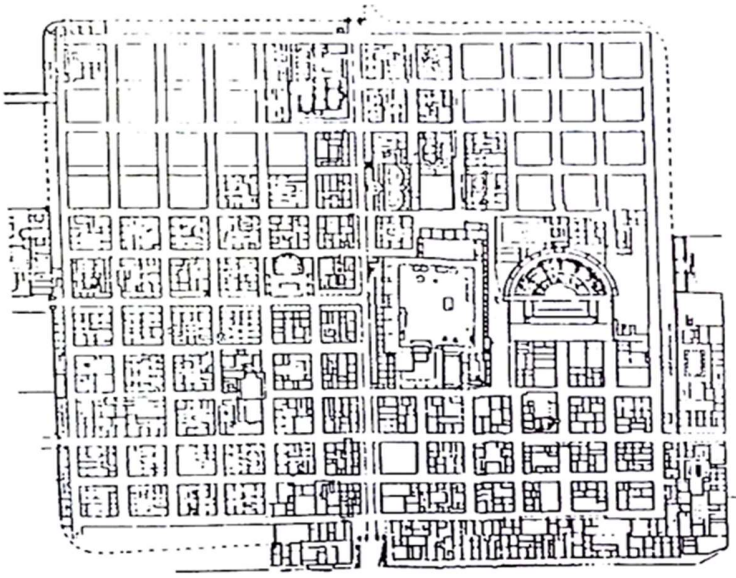


FIG. 36: Tamugadi (actual Timgad, en Túnez). Planta de la ciudad fundada por Trajanus en el año 100.

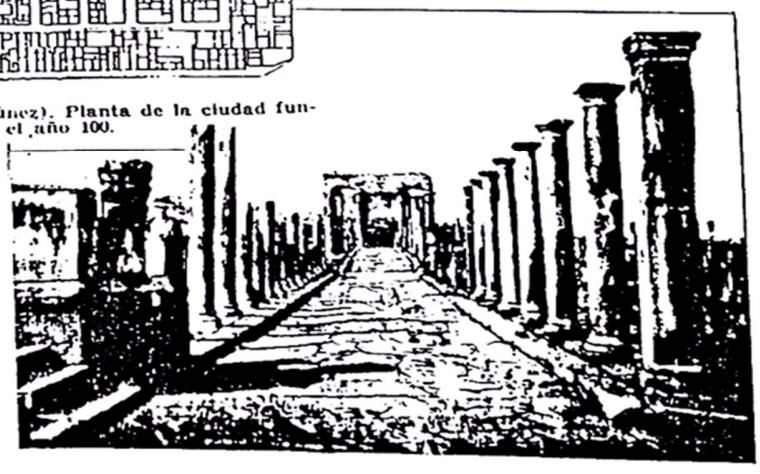
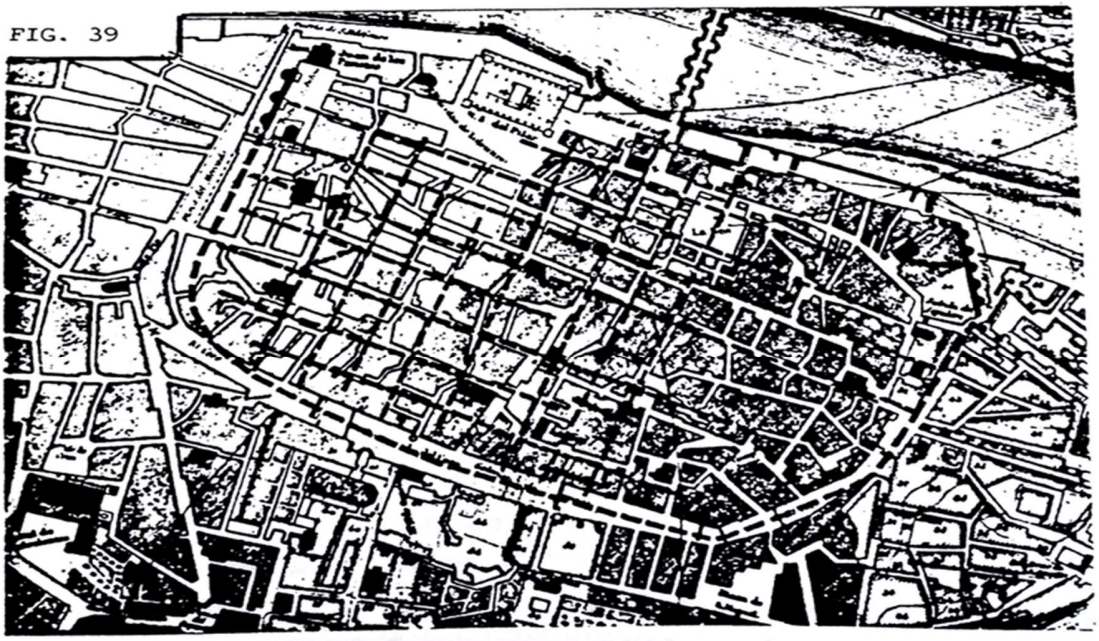




FIG. 38: Plano de León a mediados del siglo XIX, según Coello. El recinto murado romano ha sido reforzado en el gráfico para su mejor percepción (García y Bellido).

FIG. 39



Caesar Augusta (Zaragoza). Reconstrucción del trazado de la ciudad romana. (García y Bellido.)

Armado de la herencia griega, de las teorías de Vitruvio y de sus propias experiencias y descubrimientos en ingeniería y construcción, no fue tarea difícil para los romanos desarrollar las antiguas aldeas conquistadas o levantar nuevas ciudades cuya evolución continúa hasta el presente como Astúrica Augusta (Astorga, fig. 33) o la Emérita Augusta (Mérida, fig. 34) llamada así, por Augusto al destinarla a los veteranos eméritos de las guerras cantábricas (42).

Otra forma curiosa de colonización romana -que podríamos llamar "colonización refleja" consistió en el establecimiento de poblados, que han llegado a ser ciudades importantes, en los recintos abandonados de los castros o campamentos militar romanos (fig. 35). Tales son los casos de Tamugadi (actual Timgad, en Túnez: fig. 36 y 37); y, principalmente, de las ciudades españolas de León, que fuera el asiento de la Septimia Legio Gémina, con un perímetro amurallado de 380 por 570 metros (fig. 38); y el de Caesar Augusta (Zaragoza, fig. 39).

Cuando uno recuerda el armónico volúmen y el prodigio arquitectónico de la cúpula abierta del Panteón de Roma; o la estructura aplastante del Coliseo -construído para albergar 60.000 espectadores- y su perfecta ingeniería que ha resistido el embate de los siglos y de los numerosos saqueos de material; o evoca los Foros y los Arcos Imperiales en toda su soberbia estatura; o cuando mira en un mapa la extensión que alcanzó el Imperio y sabe apreciar la magnificencia con que fueron dotadas ciudades tan distantes como Baalbek (Líbano) la lejana Efeso (Turquía); o cuando considera el esfuerzo de ingeniería que significó la muralla de Adriano, alzada en el Norte de Inglaterra, o la construcción de esos acueductos que aún se alzan majestuosos en Segovia y Tarragona (España), en Nimes (Francia), en Metz y Maguncia (Alemania) o en Antioquía Y Pirgos (Turquía), algunos de los cuales corren por canales construídos sobre dos y hasta tres hileras de arcos superpuestos que se asoman a los 90 metros de altura; y -en fin, cuando descubre que el genio romano también supo introducir la alegría, la recreación masiva del Circo, el confort en la casa Y el agrado de vivir en la ciudad, no puede menos que admirar su espíritu emprendedor y su sentido práctico, y agradecer una herencia de la cual -de alguna manera- todavía disfrutamos.

9. LA CIUDAD MEDIEVAL.

En la Edad Media destacan algunos célebres teóricos de la ciudad ideal, entre los que cabe mencionar a Santo Tomás de Aquino, cumbre de la Teología y de la Filosofía del siglo XIII, cuya obra "De regimene Principum" (fig. 40), contenía precisas instrucciones acerca de la fundación de ciudades, estando tan en boga en España en el período de la Conquista, que Alonso de Góngora Marmolejo, cronista del siglo XVI, anota que cuando el conquistador don Pedro de Valdivia llega a Chile, viene acompañado por su inseparable secretario don Juan de Cárdenas, quien con toda seguridad traía un ejemplar de dicha obra bajo el brazo… (43).

Otro notable autor, del mismo siglo, es sin duda el rey Alfonso X el Sabio, quien también se refiere a las fundaciones urbanas en las Siete Partidas y define la ciudad como "todo aquel lugar que es cerrado de los muros con los arrabales et los edificios que se tiene con ellos" (44); descripción típicamente medieval. Preciso es recordar que Alfonso X no sólo proyectó, sino también hizo construir la ciudad de Villarreal, con su contorno rectangular, sus calles derechas, sus manzanas en cuadrícula, y sus puertas enfrentadas a los dos ejes perpendiculares que eran las vías principales de la ciudad, tanto para facilitar su acceso como su defensa (ver, más adelante, la fig. 45).

Se ha señalado también la influencia de las Siete Partidas en la obra del tratadista clásico en las técnicas de la castramentación militar, Flavio Renato Vegecio, cuya "Instituta Rei Militari" (fig. 41) fué ampliamente utilizada en toda Europa durante la Edad Media y, particularmente, en la época de la colonización de América.

Tambien es del caso mencionar la obra del monje catalán Francisco Eiximeníc (1340-1409) quien, en "EL CRESTIA: Regiments de Princips de las Ciutats" (fig. 42), recoge el modelo de ciudad de la conquista romana, al que introduce algunas modificaciones, en un intento por concebir la



FIG. 40:

Portada de los opúsculos de santo Tomas de Aquino. Roma 1570, con el De Regimene Principum (1267-1284). Biblioteca de El Escorial.



FIG. 41
Portada de una edición de las Instituta Rei Militari, de Vegecio. Biblioteca de El Escorial.



FIG. 42
El Crestiá de Eiximenís (1340-1409).
Obra en que se describe el trazado de una ciudad ideal, Como lo serán las hispanoamericanas.
Biblioteca de El Escorial.



Fig. 43

La suma de la Política. De Rodrigo Sánchez de Arévalo (1404-1471), obra en que se especifica El sitio de la ciudad ideal, en la forma en que lo Precisarán las leyes de Indias.

Biblioteca Nacional Madrid

la ciudad ideal. El modelo de Eiximeníc tiene forma de rectángulo con cuatro puertas "fortalecidas, como las de los castillos, en el centro de cada lado"; cuyo contorno estaría rodeado de murallas, con bastiones en sus cuatro esquinas. Enfrentadas con las puertas "dos calles anchas la dividirán en cuatro cuarteles, cada uno de los cuales tendrá una hermosa y vasta plaza"; en el cruce de las dos calles mayores "se emplazará la catedral" (fig. 44).

Cabe, asímismo, recordar al obispo Rodrigo Sánchez de Arévalo, Secretario de Estado de Juan II de Castilla, quien escribió, hacia 1454, una "Suma de la Política que Fabla Como Deven ser Fundadas e Edificadas las Cibdades e Villas" (fig. 43); obra que influirá, en su oportunidad, en las instrucciones dadas a los conquistadores y en las Leyes de Indias destinadas a regimentar el emplazamiento y la fundación de las ciudades coloniales (45).

En contraste con los imperios de la Antigüedad que se caracterizan por la existencia de grandes metrópolis que albergaban enormes concentraciones urbanas -para la escala de su época- la ciudad medieval es una ciudad fragmentaria: el signo visible de la desmembración del Imperio Romano.

Roma, en su apogeo, llegó a tener alrededor de un millón de habitantes; Atenas, cerca de 500.000; a Esparta se le han calculado unos 300.000; de las ciudades fenicias no hay datos fidedignos, pero se sabe que Tiro llegó a "cuadruplicar artificialmente su extensión por medio de la sobreposición de estratos habitables o pisos… primer ejemplo que nos ofrece la historia de una concentración urbana llevada a la exageración…"(46); tampoco se conoce la población de Babilonia o de Nínive -su gemela- pero puede colegirse de su perímetro amurallado de 50.000 Has., de las cuales 3.500 estaban urbanizadas; así como del testimonio del profeta Jonás, que cuenta que para recorrer la última se necesitaban tres jornadas. Hasta Jerusalém, con su reducido circuito de 6.103 metros, en tiempos del historiador Flavio Josefo, tenía 120.000 habitantes (47).

La caída y desarticulación del Imperio romano ocasionó -al menos en Europa- un estallido en mil pedazos de su territorio político, dispersando a su población por el campo.

Por eso se ha podido decir que, después de establecidos los invasores bárbaros, toda la tierra comenzó a ser objeto de cultivo, creándose un "contínuum", un verdadero tejido geográfico humano; el trabajador de la tierra fué el elemento básico del occidente medieval, "el agro su morada y su tarea fundamental, a la que contribuyeron con el labriego, el monje, el noble, el burgués, el príncipe y hasta el emperador en persona" (48).

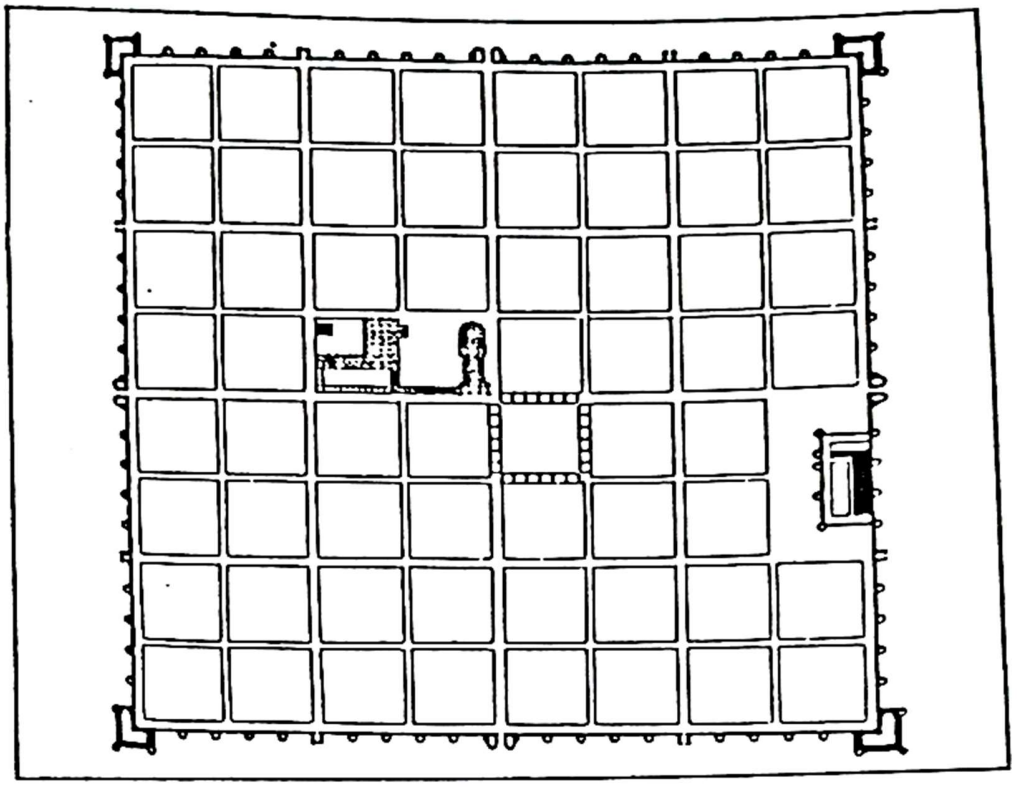
Bergel ha llamado la atención sobre el hecho de que, tres siglos después de la caída de Roma, el reino de Carlomagno -el único imperio medieval en Occidente- carecía de capital y el emperador no contaba, siquiera, con una residencia permanente (49).

Y Chueca ha observado -en el mismo sentido- que al final medioevo, de la población del Imperio germánico, que comprendía unos doce millones de habitantes, sólo entre el diez y el quince por ciento vivía en las ciudades. Estas alcanzaban, sin embargo, el número de 3.000; y la razón no era otra que su pequeñez ya que no más de quince ciudades rebasaban los 10.000 habitantes (50).

En este panorama, no es fácil caracterizar la ciudad medieval. Hay, incluso, quienes niegan la existencia de un modelo de ciudad medieval.

> "No hay un solo tipo de la Ciudad Medieval -dice Carretero Pérez- sino una tipología entera de urbes que depende, incluso, de su régimen jurídico: las ciudades con municipio, es decir, con autonomía propia, unas veces aparecen como construídas sobre otras preexistentes que se han amurallado y en otras ocasiones nacen como poblaciones nuevas de calles y plazas yuxtapuestas, siempre de figura cerrada y apoyando las edificaciones como parte de la muralla. En cambio, la Ciudad Feudal (Sin municipio) se destaca claramente porque el castillo se sitúa en la parte alta, dominando la población que está agrupada a su alrededor" (51).

FIG. 44: *Trazado de la ciudad ideal del Catalán Eximenic (siglo XIV)*



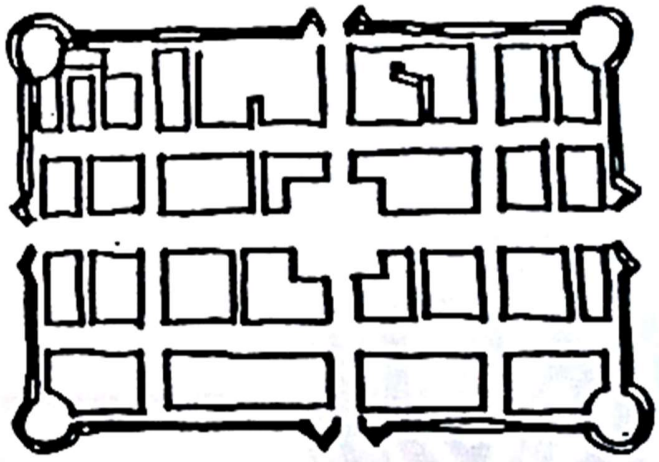
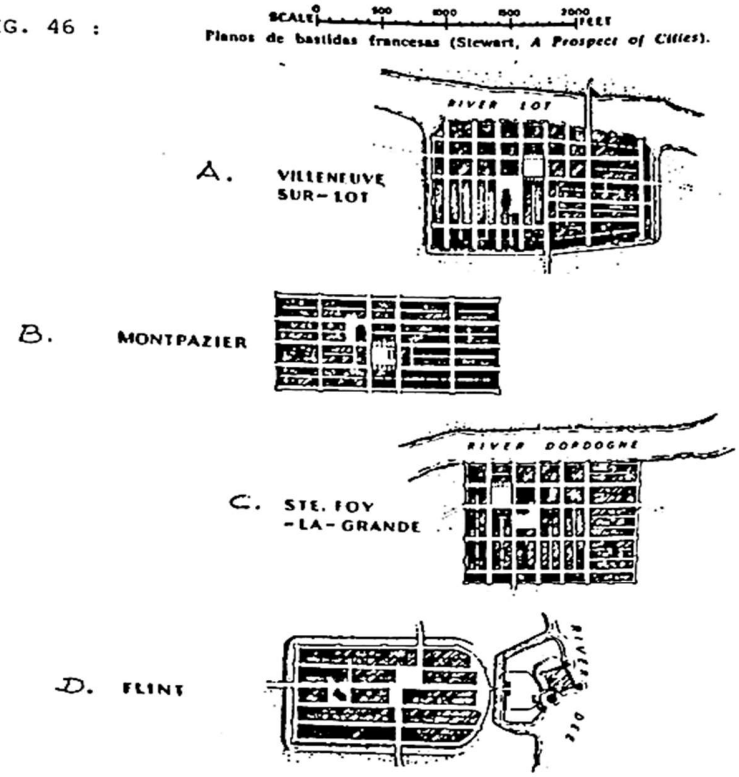


FIG. 45: **Villarreal (Castellón). Plano de la primitiva ciudad**

MORFOLOGIA DE LA CIUDAD MEDIEVAL

FIG. 46 : Planos de bastidas francesas (Stewart, *A Prospect of Cities*).



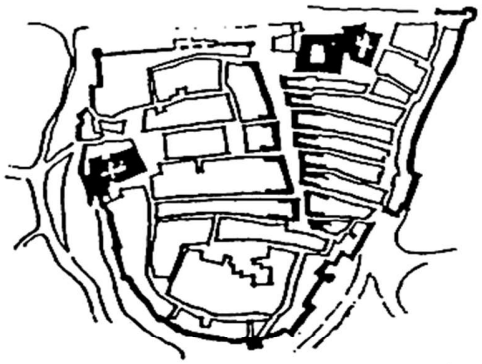


FIG.47: Francavilla a Mare (Italia). Tipo de ciudad en espina de pez



FIG.48: Lugignano (Italia). Tipo de ciudad radioconcéntrica

Digamos -antes de proseguir- que, para nosotros, no son ciudades medievales las de preexistencia anterior al medioevo, sino solamente las que en esa época nacieron y adquirieron vida propia. Tampoco lo son aquellas aldeas feudales levantadas al amparo de un castillo y su señor, cuya dependencia de éste era tal, que desaparecieron junto con su dominación. La ciudad no es sólo una organización física del espacio, unos servicios, una estructura de poder y unos seres que la habitan. Es, sobretodo, una voluntad de hacerla y de preservarla; una fuerza más poderosa que todas sus riquezas y que todas sus miserias; un conjunto de aspiraciones y de sentimientos que constituyen -en el decir de Spengler (51-a)-el alma de la ciudad, y que anida en el espíritu común de sus moradores.

La variedad de los esquemas planimétricos de las ciudades medievales -señala Chueca- "es inagotable, por la sencilla razón de que no existen ideas previas y todas surgen con crecimiento natural y orgánico" (52); pero de una manera espontánea que resiste los intentos de una tipificación.

Conscientes de esta realidad, pero por las mismas razones metodológicas que da este autor, intentaremos una descripción de algunos arquetipos planimétricos, siguiendo a Piccinato; para hacerlo luego con los tipos morfológicos, conforme a la relación de Dickinson.

Luigi Piccinato ha descrito los siguientes tipos fundamentales de la ciudad medieval (53):

a) Las ciudades lineales, caracterizadas por su formación contigua a un camino. Es el caso de Stia, la antigua Stigia, italiana, del siglo XI, en la cual la calle que la configura se abre, dando origen a una bella plaza porticada. En España, se señalan Burguete, Estella y Logroño, en relación con el camino de peregrinaje a Santiago de Compostela.

b) Las ciudades cruciales, en que el origen del núcleo urbano se sitúa en la conjunción de dos calles que se cortan en cruz. Sería el caso de Castelfranco Veneto en Italia y Böunigheim, en Alemania.

c) Ciudades en escuadra o de traza regular. Hemos visto ya que ellas coinciden con el pensamiento de los teóricos del medioevo, herederos de la tradición romana y hemos citado a Villarreal (ver fig. 45), fundada por el Rey Sabio. Sin embargo, el ejemplo típico del urbanismo medieval de diseño ortogónico es el de las célebres bastidas francesas (54) emplazadas entre el Garona y el Dordoña (fig. 46).

d) Ciudad nuclear; tipo al que pertenece la mayoría de las construidas en colinas, en torno al núcleo formado, generalmente, por la iglesia, el castillo y la plaza del mercado. Al respecto, apunta Chueca que "en la constitución de las pequeñas ciudades o villas medievales no puede perderse de vista la fuerza de atracción que ejercen los grandes monumentos, focalizando la estructura toda de la ciudad" (55).

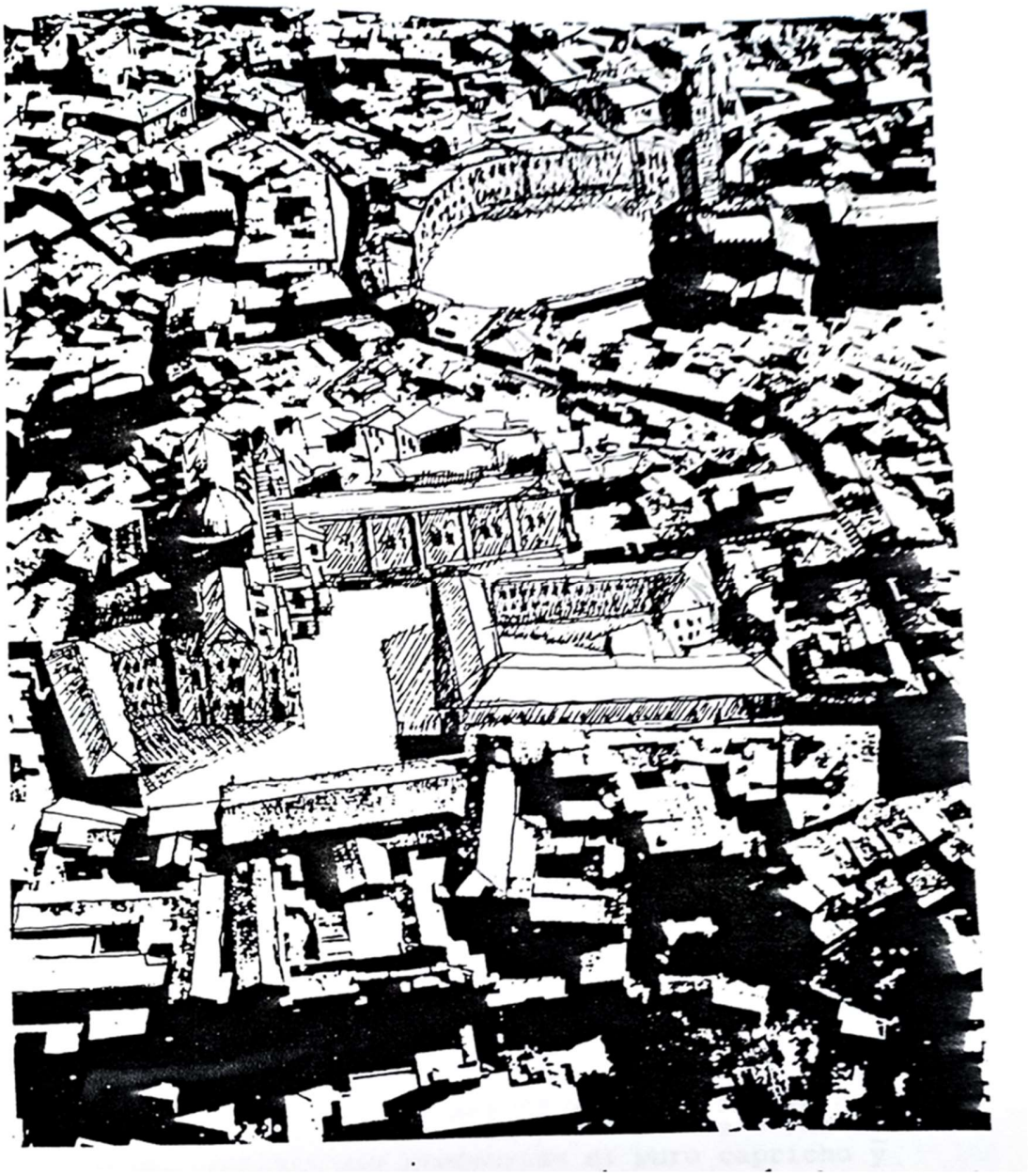
e) Cuando hay dos núcleos de atracción, se habla de ciudades binucleares. Sería el caso de Cracovia, antigua capital de Polonia, con su castillo de Wabel, en lo alto de la colina y el núcleo de la catedral, el mercado y el recinto fortificado del llano. Es también el caso de Siena (ver lámina XXII).

f) La ciudad de planta de "spinapesce" o espinazo; en que una calle principal hace de espina dorsal del poblado, y de ella derivan vías secundarias, paralelas entre sí, pero oblicuas con respecto a la que sirve de eje. Francavilla a Mare, en Italia (fig. 47), y Guernica en el País Vasco, pertenecían a este tipo planimétrico.

g) Ciudades acrópolis; es decir, que utilizan una colina elevada para fortificarse, lo cual -por lo demás- constituye una característica obvia de todas las ciudades medievales levantadas aprovechando una situación topográfica dominante; y

h) Ciudades radioconcéntricas (fig. 48); que, en palabra de Pierre lavedan, "afirman dos ideas directrices: envolvimiento y atracción. Envolvimiento por parte de una serie de casas, de un

LOS PODERES Y EL URBANISMO EN UNA CIUDAD MEDIEVAL.



S I E N A: Puede apreciarse las sedes, los núcleos, las vías de acceso y los radios de atracción de los dos poderes. En primer plano, la Catedral y su plaza; más lejos el Palacio Comunal con su célebre Plaza de Campo.

de un edificio particularmente precioso, sea por su valor moral, sea por su solidez material en vista de la defensa: en general, la iglesia. Atracción de la circulación alrededor de este edificio y nacimiento de una serie de vías dirigidas a él. Se tiende así al tipo de plano que los urbanistas llaman radioconcéntrico, es decir, hecho de radios y de círculos, como la tela de una araña" (56).

En lo tocante a la morfología de estas ciudades, existe un mayor consenso en la clasificación tripartita descrita por Robert Dickinson, experto en geografía urbana.

Dickinson distingue entre la morfología irregular, la radioconcéntrica -que nunca es rígida, sino adecuada a la topografía del terreno- y la regular, es decir, la ortogonal (57).

Reparan algunos, con gesto de desaprobación, la traza desordenada, la aglomeración, la aparente falta de dirección y sentido de las ciudades medievales de forma irregular.

Chueca, por el contrario, sostiene:

> "Las ciudades, en su natural morfología, siempre tienen un sentido. Bien sea por su adaptación a la naturaleza topográfica del terreno, por la nucleización que promueven sus edificios y estructuras fundamentales, por razón de sus sendas y caminos convertidos en calles, por la economía y lógica disposición de sus murallas y por tantas otras cosas que impiden que predominen el puro capricho y falta de sentido. Todo esto produjo como consecuencia la realidad de unas ciudades de singular belleza y carácter. Difícilmente podemos encontrar a lo largo de la historia conjuntos urbanos tan conseguidos, ambientes superables a los medievales, desde el punto de vista de los valores visuales. Estas ciudades, perfectamente definidas con su cerco de murallas, que hacen el papel de marco en la obra de arte, con sus volúmenes sabiamente escalonados y presididos por la dominante de la catedral o del castillo, producen siempre un efecto encantador, si no han sido expoliadas, alteradas o arrasadas por el crecimiento masivo de los últimos tiempos. (Ver lámina XXIII).

> La Ciudad medieval es un medio homogéneo y a la vez plenamente identificable en todas sus partes. No hay nada en ellas que disuene ni rompa su sutil tejido; y, sin embargo, ninguna calle se confunde con otra, ninguna plaza o plazuela deja de tener su propia identidad, ningún edificio deja de hablar su propio lenguaje, eso sí, perfectamente jerarquizados y sometidos por su significación y valor simbólico a los grandes monumentos representativos que dominan en volumen, escala y excelencia. Esa identidad sin romper la armonía del todo es algo que muy pocas veces en el curso de la historia ha caracterizado al fenómeno urbano. Nos hace pensar en el correlato plástico de un humanismo medieval, feliz resultado de un mundo en orden. Tema de meditación ante la atroz y masiva uniformidad de la metrópoli moderna o ante las distorsiones que produce la lucha de intereses, imagen de un mundo en desorden en el que el hombre no ha encontrado su sitio" (58).

Ha dicho Leon Bloy que "la Edad Media fué un arrodillamiento universal".

Por encima de la planimetría y de la morfología, que son diseño de la cáscara, no se logra captar la ciudad medieval no se advierte que la clave de ella la da el regreso a una concepción teocéntrica de la vida que tiene en la catedral y en el arte gótico su máxima expresión; y la dá la actitud eclesial -profundamente comunitaria- de la sociedad, que se manifiesta en los gremios, las cofradías, en la música, en las formas de trabajo.

La Edad Media fue la oportunidad histórica que tuvo el cristianismo de construir una sociedad y -por ende- de levantar la ciudad a su manera.

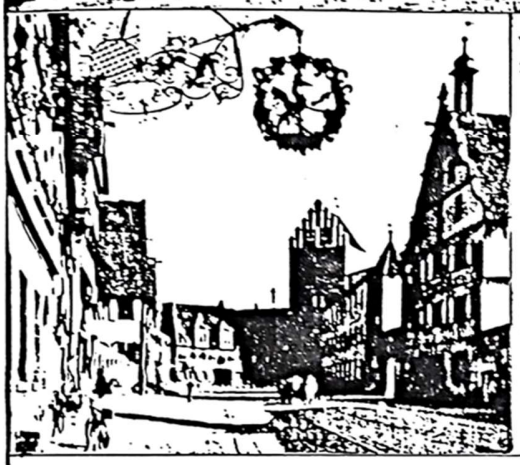
10. EL URBANISMO EN LA AMERICA PRECOLOMBINA.

Curioso resulta constatar el escaso interés que los investigadores españoles han prestado al hecho urbanístico que los conquistadores encontraron establecido en América y que motivó su asombro y su admiración. Esta indiferencia contrasta con la preocupación que, por la cultura aborigen, han mostrado otros estudiosos europeos y americanos (59).

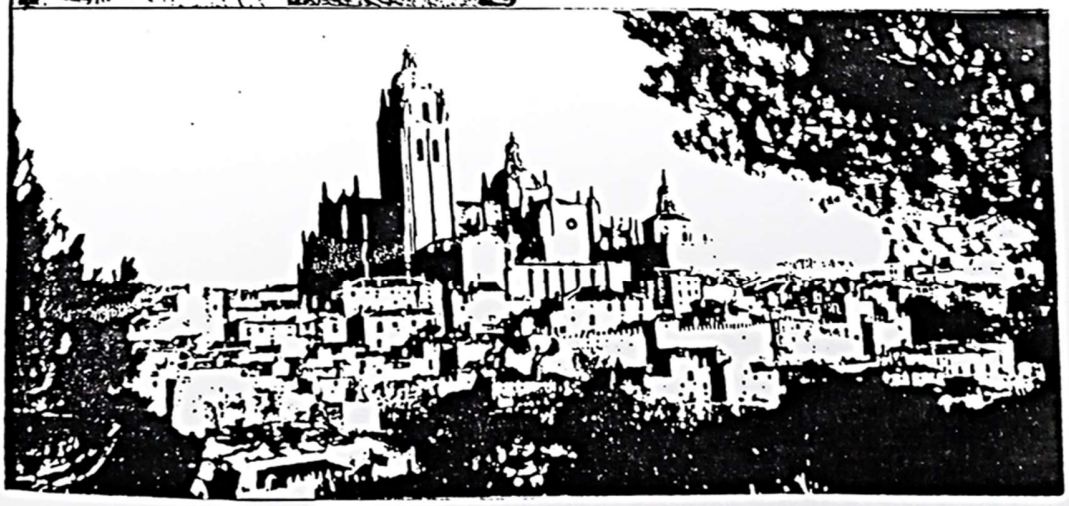
CUIDADES MEDIEVALES



VERONA: Su muralla aprovecha el foso natural del río.



← DINKELSBÜHL: con sus típicas fachadas y sus anuncios forjados en hierro.



SEGOVIA: Su majestuosa Catedral domina la cima de la colina y su recinto amurallado.

Nosotros vamos a limitarnos a describir someramente la situación del Urbanismo en dos de las culturas indígenas vigentes a la llegada de los españoles: la azteca y la incaica (60).

Estas dos culturas -pese a estar separadas por miles de kilómetros y de accidentes geográficos y a no haberse hallado nunca en contacto- presentan ciertas analogías sorprendentes que interesa destacar: -Se trata de dos culturas teocéntricas en que tanto el poder político como el religioso confluyen en una sola cabeza, encarnación de la divinidad. Por tanto, los signos exteriores y los recintos de ese poder intentan expresar tanto la fuerza de la autoridad humana como la armonía y belleza de su inspiración divina.

- Ambas civilizaciones trabajaron un noble material: la piedra. Ella fue sobria y prolijamente pulimentada entre los incas; y tallada hasta el arabesco, entre los aztecas.

- Las viviendas carecían de puertas o batientes. NO EXISTIA el robo ni la intrusidad. Una tela colgante sobre la entrada las protegía del frío o del calor exterior, y una cuerda atravesada en el portal indicaba que no había nadie en casa (61).

- La red viaria era la nervadura unificadora, tanto de la ciudad-estado de Tenochtitlán, la capital azteca, con sus 371 ciudades tributarias, como de Cuzco -el ombligo del mundo- con el vasto imperio incaico, de cuatro mil kilómetros de extensión (62).

Interesa señalar aquí que ni los incas ni los aztecas utilizaron la rueda: no se servían de ningún medio de transporte mecánico ni tenían animales de tiro. Sólo los incas desarrollaron la llama, hermoso auquénido cuya capacidad de carga no sobrepasa los 30 Kg. (63). Estamos, pues, en presencia de dos "civilizaciones peatonales" cuyo carácter identifica de muchas maneras su expresión urbanística: calzadas sin veredas, ausencia de animales, de vehículos y de riesgos vehiculares, importancia del diseño y mantenimiento de la calle, goce de la ciudad como objeto artístico y facilidad de la comunicación humana en ella.

EL URBANISMO AZTECA

Los aztecas (64) ofrecen una visión muy integrada y coherente de la ciudad y de su atención a las necesidades humanas.

Dice el cronista de Hernán Cortés, Bernal Díaz del Castillo, recordando la vista de Tenochtitlán (fig. 49) el 8 de noviembre de 1519: "no supimos qué decir o si lo que aparecía ante nosotros era real". Los españoles avanzan por una "carretera... de ocho pasos de anchura", perfectamente pavimentada, que corría "dos millas de la tierra firma de la ciudad… tan llena de gente que casi no había lugar para todos ellos… Las torres (templos) estaban llenas de gente… canoas (venían) de todas partes del lago". Cerca de la entrada de la ciudad, viene a ellos el Rey Moctezuma, en su litera, "bajo un dosel maravillosamente rico, de plumas verdes, con muchos bordados de oro y plata y con perlas y jade suspendidos de una especie de guarnición… otros señores caminaban delante de él barriendo el suelo que iba a pisar y tendiendo telas sobre él".

Y agrega Hernán Cortés, dirigiéndose a Carlos I: "Mi Señor,… la gran ciudad de Tenochtitlán, construída en medio de este lago salado (fig. 50), a dos leguas de cualquier punto de tierra firme, está conectada por cuatro calzadas de doce pies de ancho... la ciudad es tan grande como Sevilla o Córdoba… en cuanto al total, es tan grande que no puedo encontrar la extensión exacta del reino de Moctezuma..." (65).

Frente al TEOCALLI -el Templo- (66), erigido sobre la cima truncada de una estructura piramidal (fig. 51) que -como el interior de las catedrales góticas- conduce la vista y la actitud hacia el cielo, se encuentra el portentoso TIAQUIZ -el mercado- centro del intercambio tribal, lugar de encuentro y de esparcimiento multitudinario. Las tribus rivales deponían sus diferencias en el Tiaquiz, para poder dedicarse a comerciar. El marcado era sagrado y, por lo mismo, un sitio de paz.

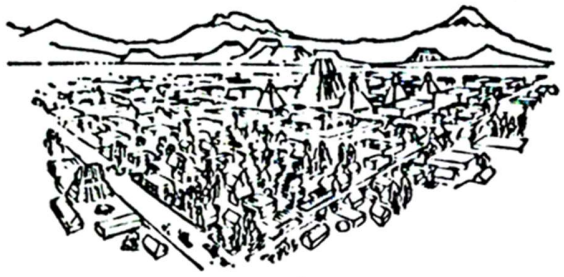


FIG.49: *Tenochtitlán, como la vieron por primera vez los españoles, desde el camino real que cruzaba los riscos volcánicos que rodean la altiplanicie de México. Hoy una llanura seca, en aquel tiempo era un lago.*



FIG.50
México-Tenochtitlán, como debió parecer a un pintor azteca. Había el mismo tipo de calli y campi que en Venecia, con canales, puentes y diques. El plano es esquemático, pero en el centro se ve el gran templo, el teocalli; en torno a él estaba la plaza principal. Al Norte, se hallaba Tlatelolco, una ciudad rival, hasta que fue subyugada por una conquista rápida y hecha parte del gran México.

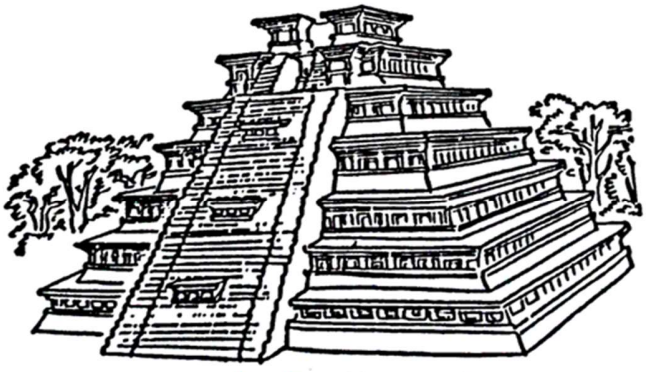


FIG.51: *La arquitectura de los totonacas es tipificada por el templo de Tajín, en Papantla, Veracruz. Los nichos tenían pequeños ídolos; el templo estaba sobre la cima de la pirámide. Los totonacas empezaron desde el año 300 a. de J.C. Eran una tribu funcional en pleno florecimiento, cuando llegó Cortés, en 1519.*

Del Teocalli -que no era la coronación de una pirámide: una tumba, sino un sitio devocional y ceremonial (fig. 52) -dice Marquina que "…remataba la subestructura y era la culminación de una serie armoniosa de planos ascendentes, calculados para incrementar la ilusión de altura, enfatizando los efectos de la perspectiva mecánica" (67).

Del Tiaquiz de Tenochtitlán, la capital azteca, dice Díaz de Bernal -después de haberlo descrito largamente- que no hay palabras suficientes para describirlo... (68). Hernán Cortés -por su parte- señala que "hay diariamente más de sesenta mil personas cambiando y vendiendo; … la plaza es del doble del tamaño de Salamanca...; toda clase de mercancía está en venta... Hay barberías donde uno puede hacer lavar y cortar el cabello...". Y agrega, informando a Carlos I: "Un edificio muy bueno se levanta en la gran plaza y sirve como una especie de audiencia, donde siempre están sentadas diez o doce personas, como jueces, quienes deliberan en todos los casos que surgen en el mercado y dictan sentencias instantáneas..." (69).

Así se encuentran, en el urbanismo azteca, enfrentados en armónica comunicación espacial y de perspectiva, el templo y el mercado. Allí el hombre dispone de dos fuentes para saciar la sed del espíritu y la sed corporal en todas sus variadas apetencias.

Podría decirse que una similar concepción urbanística se aplicaba en el mundo cristiano, o en la ciudad islámica. Sin embargo, existe una fundamental diferencia: en estas religiones, el hombre SE AISLA, se recoge en EL INTERIOR del templo para orar. El templo azteca no tenía interior. Estaba insertado en la naturaleza, con el cielo por bóveda, expuesto a la mirada divina del Sol; y estaba integrado al tiaquiz y al paisaje urbano con todo su bullicio, colorido y humanidad.

Por último, la CALLI -o vivienda- construída en adobe o con paredes de caña embarrada y techo de paja, estaba concebida en un recinto de estar -con el fuego y la cocina-, separado de los dormitorios; todo lo cual se desarrollaba en aposentos rectangulares dispuestos en torno a un

patio. La novedad -la ventaja que presentaban sobre las viviendas europeas de la época- era el TEMASCAL, o baño de vapor, elemento que se obtenía arrojando agua sobre piedras calentadas con leña (70).

Se concedía especial atención a las calzadas -desprovistas de veredas- lo que se explica sobradamente por el carácter peatonal tanto de la circulación como del transporte. Sobre el pavimento se esparcía una capa de gravilla fina apisonada, para suavizarla y hacer cómodo caminar sobre ella.

Describiendo Tenochtitlán, explica von Hagen que "Los aspectos religiosos, administrativo y social de la vida de la ciudad se hallaban agrupados en torno al templo... las casas tendían a ser como torres en un tablero de ajedrez... El agua era mantenida potable haciéndola fluir a través de tubos de cerámica y era distribuida a fuentes en toda la ciudad; los trabajos de ingenieria y los diques para evitar las inundaciones... Y las extensas calzadas para proporcionar acceso de tierra firme a la ciudad-templo insular, los puentes removibles y las compuertas, eran sólo parte del planeamiento de la ciudad".

"La sanidad estaba mucho más avanzada que en Europa hasta el fin del siglo XVIII. Para no ensuciar el agua, los excrementos eran recogidos y llevados en canoas a los campos de tierra firme para ser empleados como fertilizantes. La orina era usada como mordente, para teñir telas. Los conquistadores vieron letrinas públicas a lo largo de las calzadas".

Su conclusión es que "Tenochtitlán parece haber tenido uno de los centros urbanos mejor planeados entre todas las antiguas culturas americanas… su atención a la comodidad humana de toda la población… su actitud hedonista ante la vida, sobrepasó sin duda a todas las otras" (71).

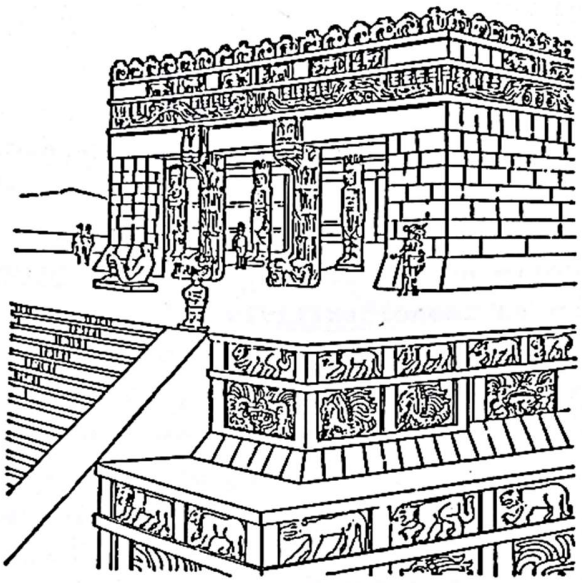


FIG. 52-A

El templo sobre la pirámide de la legendaria Tula o Tollán (900-1156 d. de J.C.), a noventa y seis kilómetros al norte de la ciudad de México, en el Estado de Hidalgo. Tula, perteneciente a la segunda fase del imperio de los toltecas, era una ciudad-templo y esto, una reproducción de cómo debió parecer el edificio principal, estaba sobre la cima de la pirámide truncada. Redibujado por Pablo Carrera, de la acuarela de Ignacio Marquina en "Arquitectura Prehispánica".

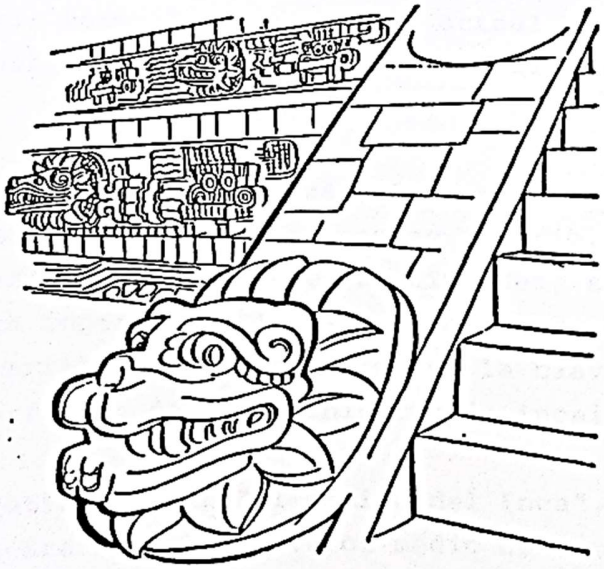


FIG. 52-B

La Teotihuacán de los toltecas, fue la cultura clásica del valle de México. Perduró del año 200 a. de J.C. hasta el 900 d. de J.C. El símbolo de Quetzalcóatl, una cabeza de serpiente festonada con plumas de quetzal, es tolteco.

EL URBANISMO INCAICO

"En situación embarazosa -ha dicho Boudi- pondría el ejemplo de los incas a esos deterministas que quieren explicar a viva fuerza las sociedades humanas en función de su medio; no encontrarían aquí los elementos esenciales que, según ellos, permiten el nacimiento de las grandes civilizaciones. La cuna del imperio (incáico) es un territorio situado lejos del mar, sin un río navegable, de clima rudo, de suelo ingrato, entrecortado por montañas y torrentes, cercado por desiertos y selvas vírgenes. Ningún país en el mundo parece haber merecido mejor que esa altiplanicie perdida en el centro del inmenso continente, el elogio que se ha creído necesario aplicar a Europa: allí todo era inferior, excepto el hombre" (72).

El imperio incaico se extendía en una longitud superior a los 4.000 km., desde el río Ancasmayo, en el Ecuador, hasta el río Maule, en Chile, donde sus tropas fueron rechazadas una y otra vez por los bravíos araucanos; su superficie era -aproximadamente- unas seis veces la de la España actual, con una población que se ha calculado, entre once y doce millones de habitantes (73).

La preocupación fundamental de los incas fué, por consiguiente, ORGANIZAR la administración de ese enorme imperio. Su urbanismo no sólo atendió el interior de las ciudades, sino que compuso una estructura imperial; y la espina dorsal de esa macro-estructura fué la carretera. Es más: ella fue la clave de la eficiencia, casi perfecta, de la Administración incaica.

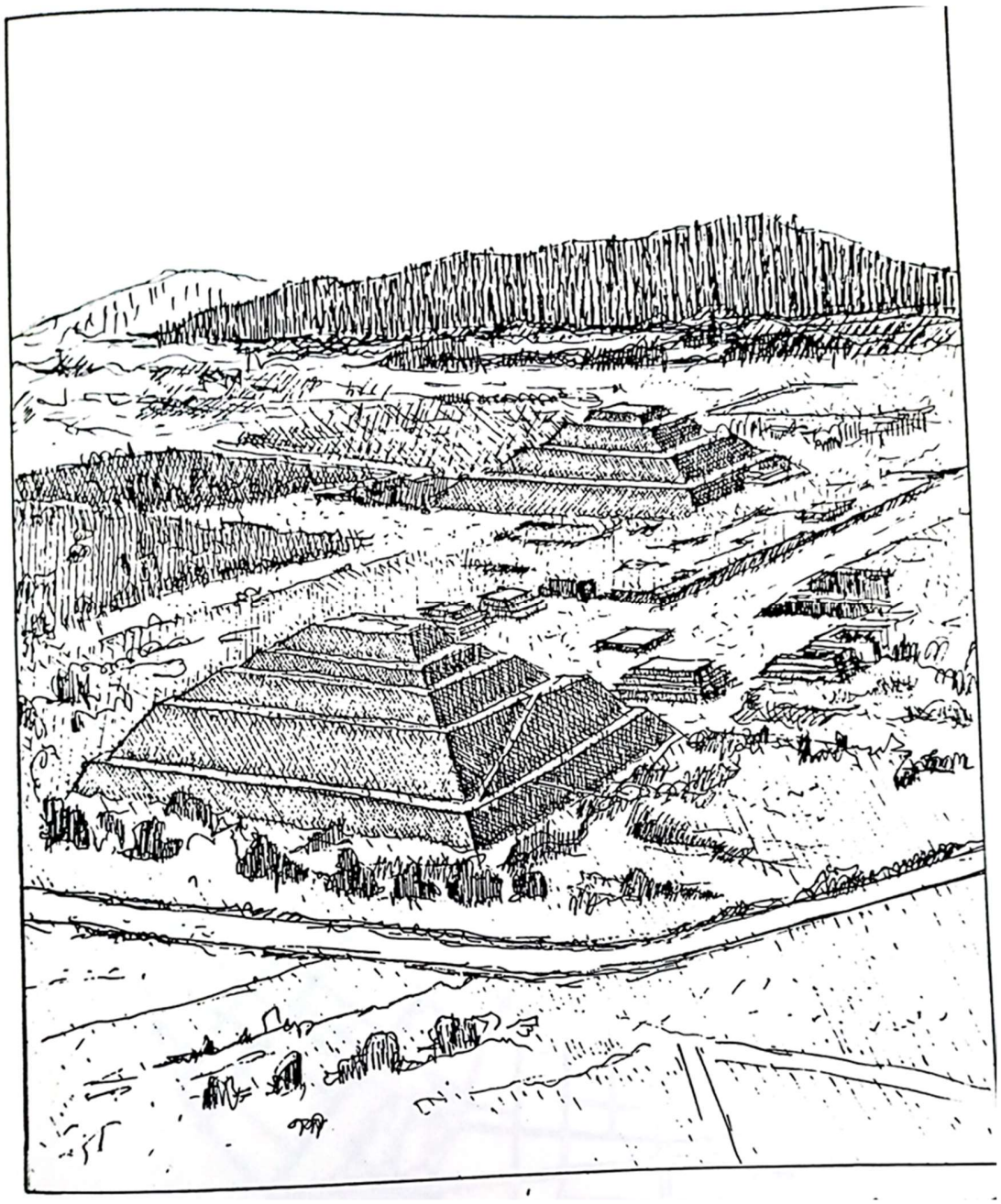
La carretera no consistía sólo en "el camino del Inca" tal como se le concibe ahora. Era el único y veloz medio de comunicación del imperio. Con su cuerpo de chasquis (correos), especialmente alimentados y entrenados desde la infancia para portar mensajes y "encomiendas urgentes" (74); con su sistema de estafetas -llamadas TAMPU o TAMBO- situadas a distancias variables entre una a cuatro leguas (4,5 a 18 km.), según la topografía del terreno, un mensaje ordinario -sucesivamente transmitido en esta carrera de postas- tardaba entre nueve a doce días

en recorrer los 2.400 km. que separan a Quito del Cuzco y, otro tanto, en llegar allí desde el valle del Mapocho (75). Para situaciones graves de peligro o rebelión, los tampu -siempre visibles desde el refugio siguiente- disponían de una hoguera lista para encenderse y, junto con el aviso, desencadenar la acción de represalia (76).

La carretera fue además la vía de transporte del poderoso ejército del Inca, así como tambien atendía su aprovisionamiento y hospedaje mediante posadas y almacenes adscritos a los tampu mayores, donde se guardaban alimentos, vestidos y armas. Se evitaba cuidadosamente someter a la población a requisiciones para procurarse estos elementos (77).

La carretera traía y llevaba a la pléyade de funcionarios e inspectores encargados del acrecentamiento de la tierra agrícola mediante la construcción de terrazas y obras de regadío que hasta hoy perduran, el reclutamiento para el ejército y principalmente, la recaudación de impuestos que se traducían en los frutos de la tierra del Sol (casta sacerdotal) y del Inca. Estos frutos se almacenaban en PIRUAS o graneros ventilados y secos, generalmente adscritos a un Tambo mayor -junto a la carretera- o bien cerca de las ciudades y aldeas (78). Para la atención de los altos funcionarios, jefes del ejército, nobles y sacerdotes y la del propio Inca cuando recorría sus dominios, había Tampu dotados de construcciones especiales -palacios les llaman algunos cronistas- y de todas las comodidades urbanas conocidas, incluyendo el baño caliente, el masaje, la cosmética y el panorama (79).

La carretera, en fin, era transitada por tropillas de llamas con su cargamento, viajeros, mercaderes, que encontraban, a lo largo de ella, hospedaje, alimento, vituallas y protección. Con la perspectiva de su tiempo, podría decirse que fue la carretera urbanizada y urbanizadora del Imperio. Estas construcciones, con sus puentes y obras de protección, despertaron la espontánea admiración de los conquistadores. Fernando Pizarro escribe que "...no se encuentran tan bellas (carreteras) en toda la cristiandad" (Carta a los Oídores de la Audiencia Real de Santo Domingo,



TEOTIHUACAN: la ciudad sagrada de los tenochcas, con su alineación rectilínea y las ruinas de sus prodigiosos Teocalli. (José F. González Casanova).

EL IMPERIO DE LOS INCAS

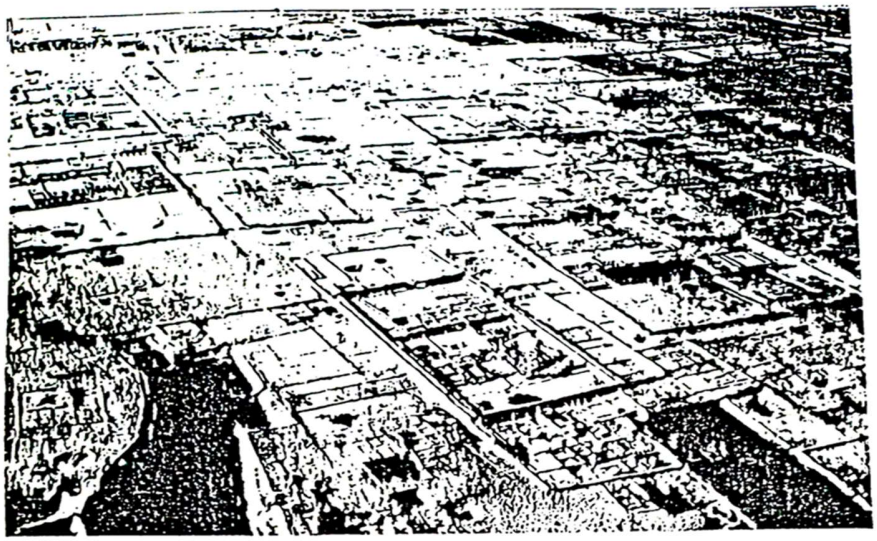


FIG. 53-A: Vista aérea parcial de la ciudad en ruinas de Chanchán, capital de los chimúes, de gran extensión.

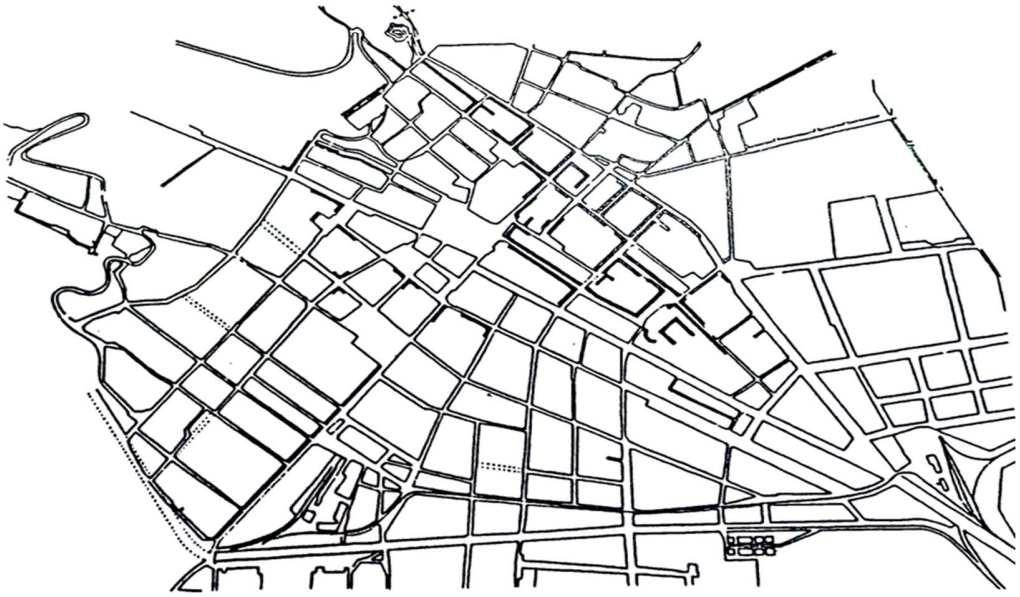


FIG.53 - B: Plano del Cuzco, capital del Imperio Incaico, con la traza remarcada de los muros originales que perduran todavía.

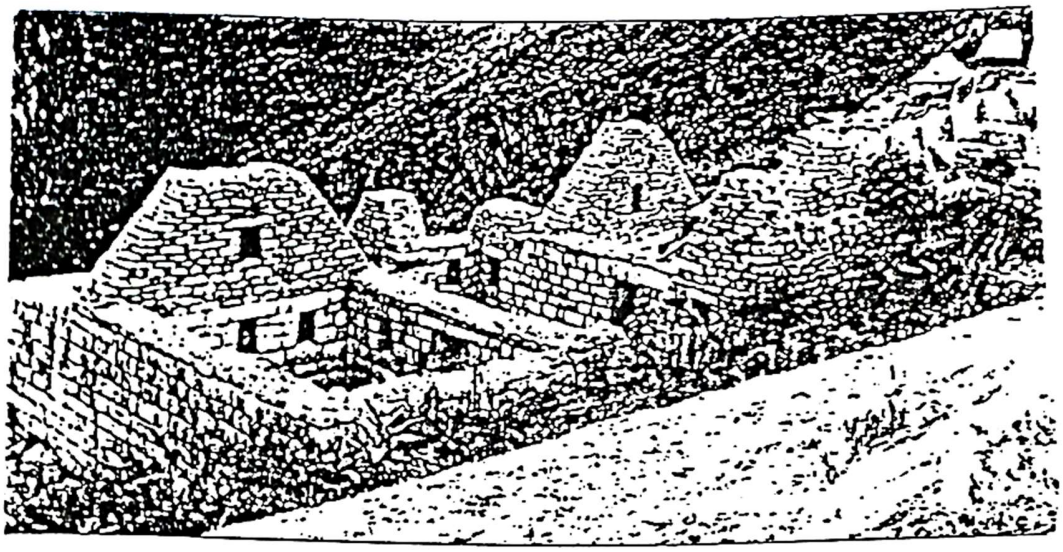


FIG.54: Casas del período incaico, con techumbre a dos vertientes. Machu Picchu.

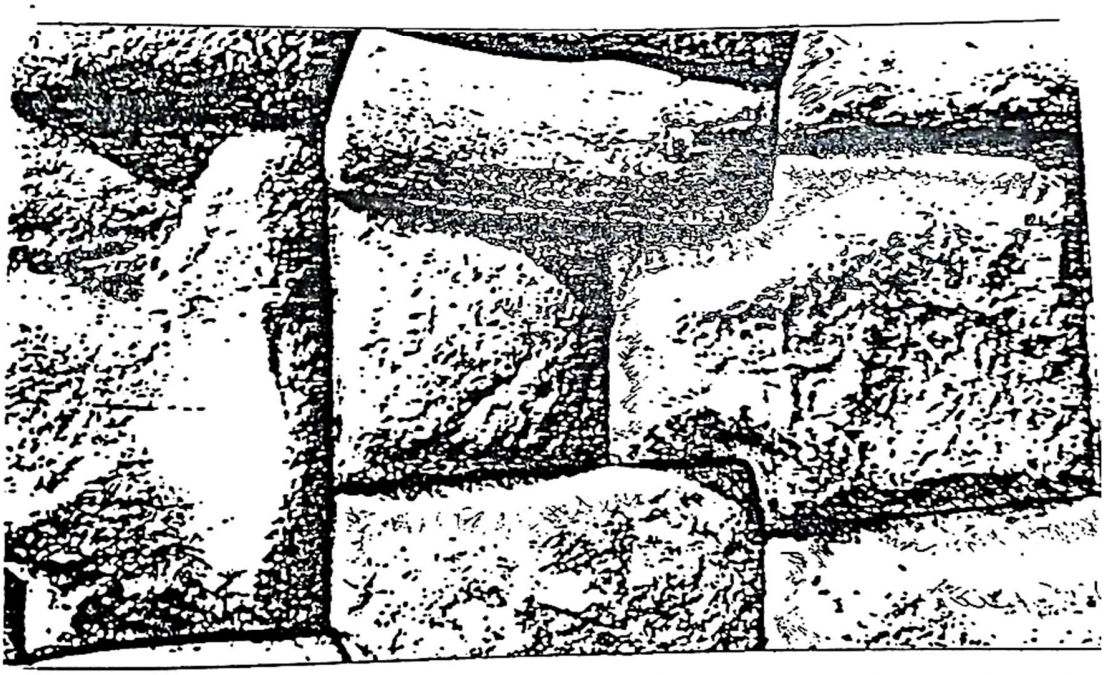


FIG.55: Detalle del perfecto labrado de la piedra en las construccio - nes incaicas.

1533). Y Pedro Cieza de León confiesa: "Yo creo que si nuestro Emperador quisiese hacer construir otro camino real semejante al que va de Quito al Cuzco o al que parte del Cuzco para ir a Chile, a pesar de todo su poder, no podría conseguirlo" (80).

Las ciudades incas -al igual que sus antecesoras chimúes (fig. 53)- eran pulcramente rectilíneas, estaban dotadas de agua purísima repartida por ductos de piedra y almacenada en estanques o fuentes del mismo material; y contaban con pavimentos pétreos perfectamente alisados y ensamblados (81).

Por todo eso, von Hagen reconoce que "técnicamente" estas ciudades estaban incluso mejor construidas que las aztecas (82). El mejor testimonio que nos queda de ellas es Macchu Picchu (fig. 54 y 55) (83).

11. LA CIUDAD COLONIAL HISPANOAMERICANA.

Es importante recordar el origen histórico de la cuadrícula, al describir el modelo urbanístico desarrollado en América después de su conquista y durante su colonización; porque, a veces, algunos estudiosos de la materia han hecho afirmaciones que nos parecen notoriamente desorientadoras.

Así, por ejemplo, en una muestra sobre el Urbanismo Español en América montada en Madrid y llevada a Chile, en 1978, por los arquitectos urbanistas Javier Aguilera, Joaquín Ibáñez y Luis Moreno Rexach, se afirmó "que Leonardo Benévolo atribuye la cuadrícula a una 'ideal cultural' europeo del Renacimiento". Se añadía en la misma presentación, que "Palm (84) reconoce como hecho fundamental para la futura propagación de la cuadrícula (en América) la fundación de Santo Domingo, demostrando que Nicolás de Ovando estuvo presente en la toma de Granada" (85). Como si Ovando, primer gobernador que tuvo la isla, al edificar dicha ciudad en 1502, pudiese haber obrado de otra manera que Utilizando la traza regular si no hubiese sido

testigo de la fundación de Santa Fé de Granada (fig. 56 y 57) construída por los Reyes Católicos después que un incendio destruyó su campamento durante la toma de Granada en 1492.

Estas afirmaciones no sólo nos parecen aventuradas, sino también inductivas a errores de perspectiva histórica -a nuestro juicio- carentes de fundamento; por cuanto la planta ortogonal, esto es, la organización de ciudad en manzanas rectangulares unidas por calles rectilíneas, no sólo se aviene perfectamente con las formas heredades de Roma y utilizadas en España desde sus inicios -como hemos visto- sino, también, con las concepciones de sus teóricos y las experiencias prácticas de los conquistadores provenientes de las ciudades peninsulares. Tambien se ha dicho y repetido, hasta construir con esta afirmación un lugar común histórico desprovisto de toda exactitud, que el trazado de las ciudades coloniales de la América hispana se hizo conforme a las normas prescritas por la Corona o por la legislación española.

El hecho de la dictación de tales normas es efectivo. Pero así como también es efectiva la existencia de innumerables reales cédulas y de cartas reales perentorias prohibiendo el mal trato y el servicio personal de los indígenas americanos; y bien sabemos cómo tribus enteras fueron exterminadas y cómo lo más benigno que se les impuso fué precisamente un servicio personal regimentado y extendido por toda la América española (86), de parecida manera, la normativa real sobre fundación de ciudades quedó, en gran parte, inaplicada (87).

Por su notable interés urbanístico, vamos a describir someramente la parte más relevante de la legislación dictada por la Corona española; a continuación, explicaremos cómo es así que ella no se cumplió. Pero, rindiendo tributo a la verdad histórica y al genio fundacional de los conquistadores, dejaremos establecido, desde ya, que en el emplazamiento, morfología y proyección de las ciudades, los conquistadores -al contrario de lo ocurrido con el trato dado a los aborígenes- supieron encarnar admirablemente en ellas el espíritu de la voluntad real.

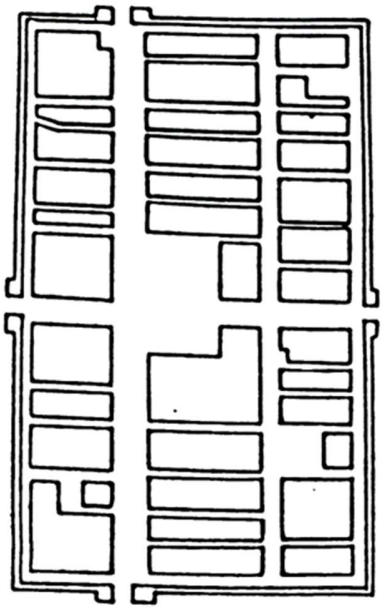


FIG. 56
Planta de Santa Fe (Granada), 1491.



FIG. 57

VISTA AEREA DE LA CIUDAD DE SANTA FE DE GRANADA (1958).

"Hicieron una ciudad cerrada de muros y de torres, con una honda çava, dexando dos calles principales en medio y derechas, puestas en cruz, que van a dar a cuatro puertas que responden a los cuatro vientos, quedando en medio una plaza de armas espaciosa y ancha, donde puedenr juntarse la gente del ejército...".

(L. Torres Balbas et als. "Resumen Histórico del Urbanismo en España", pág. 73. Instituto de Estudios de Administración Local).

Fotografía reproducida de Reps W. John. "The Making of Urban América". Princeton, University Press, 1965.

Esta voluntad se expresó, por una parte, en las Cartas Reales dadas -en 1501- a Nicolás de Ovando, fundador de la segunda santo Domingo (88); en 1513, a Pedro Arias de Avila (Pedrarias Dávila, en algunas crónicas), fundador de Panamá la Vieja en 1518; en este mismo año, a Diego de Velásquez; en 1521, a Francisco de Garay; y, en 1523, a Hernán Cortés para construir la ciudad de México sobre las ruinas de la brutalmente destruída e incendiada Tenochtitlán. Estas Cartas, sin embargo, contenían -más bien- la autorización para fundar. que normas precisas sobre el modo de hacerlo (89).

La voluntad de la monarquía se manifiesta principalmente en las Reales Cédulas, que -a partir de 1517- comenzaría a discutir y aprobar previamente el Consejo de Indias. Esta legislación, ocasionalmente, tomaría la forma de Ordenanzas, más complejas y reglamentarias, -entre las que merecen cita la de Carlos I, de 1523, y la de Felipe II, de 1573- y serían materia de sucesivas Recopilaciones entre las que cabe recordar la de Vasco de Puga, de 1563 (90), la de Juan de Ovando -que dió origen a las Ordenanzas de Felipe II, sin pasar más adelante- el "Cedulario Indiano", de Diego Encinas, de 1596, y la conocida "Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias", hecha bajo la dirección de Juan de Solórzano Pereira y publicada en 1680 por orden de S.M. Carlos II (91).

De esta Recopilación, el "Libro Quarto" trata de los Descubrimientos, Pacificaciones, Poblaciones, Cabildos y otras materias afines. Este Libro se divide en 26 Títulos y de ellos interesa el Título quinto: "De las Poblaciones" y el Título séptimo: "De la Población de Ciudades, Villas y Pueblos".

En este último título encontramos, por fin, recogida la Ordenanza de Carlos I, junto con la de Felipe II, en la siguiente forma:

> "Ley j: Que las nuevas poblaciones se funden con las calidades de esta ley (El Emperador D. Carlos, Ordenanza II de 1523, D. Felipe II. Ordenanza 34 y 40 de Poblaciones).

> Habiéndose hecho el descubrimiento por Mar, o Tierra, conforme a las leyes que de él tratan, y elegida la Provincia y Comarca, que se hubiere de poblar, y el sitio de los lugares donde se han de hace: las nuevas poblaciones, y tomándo asiento sobre ello, los que fueren a su cumplimiento guarden la forma siguiente: En la Costa del -Mar sea el sitio levantado, sano y fuerte, teniendo con sideración al abrigo, fondo y defensa del Puerto; y si fuere posible no tenga el Mar al Mediodía ni Poniente: y en estas, y las demás poblaciones la Tierra adentro, elijan el sitio de los que estuvieren vacantes, y por disposición nuestra se pueda ocupar, sin perjuicio de los Indios, y naturales, o con su libre consentimiento: y 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 dexando tanto compas abierto, que aunque la población vaya en gran crecimiento, se pueda siempre proseguir y dilatar en la misma forma.
>
> Procuren tener el agua cerca, y que se pueda conducir al Pueblo y heredades, derivándola si fuere posible, para mejor aprovecharse de ella, y los materiales necesarios para edificios, tierras de labor, cultura y pasto, con que excusarán el mucho trabajo y costas, que se siguen de la distancia. No elijan sitios para poblar en lugares muy altos, por la molestia de los vientos y dificultad del servicio y acarreo, ni en lugares muy baxos, porque suelen ser enfermos: fúndense en los medianamente levantados, que gocen descubiertos los vientos del Norte y Mediodía: y si hubieren de tener sierras, o cuestas, sean por la parte de Levante y Poniente: y si no se pudieren excusar de los lugares altos, funden en parte donde no esten sujetos a nieblas, haciendo observación de lo que convenga a la salud, y accidentes, que se pueden ofrecer: y en caso de edificar a la ribera de algún río, dispongan la población de forma que saliendo el Sol, de primero en el Pueblo, que en el agua"

Es del caso señalar que los historiadores y cronistas de la época -Pedro Cieza de León, Góngora Marmolejo, Mariño de Lobera, Diego Rosales y el propio Francisco López de Gomara, autor de una monumental "Historia General de las Indias", dedicada precisamente al Emperador Carlos I- no mencionan en parte alguna la Ordenanza de éste de 1523. Y que Pedro de Valdivia, fundador de Santiago de Chile en 1541, escribiendo al mismo Emperador, en tres ocasiones, no le refiere haber trazado la ciudad "de acuerdo a Vuestras Reales instrucciones" o "según las reglas por Vos dadas" -como hubiera sido lo propio- sino le da cuenta -con visible orgullo- de haberlo hecho de acuerdo "a la traza que les dí" o "a la traza que les señalé", lo que pone de manifiesto el desconocimiento del Conquistador de tales Ordenanzas (92).

Puede advertirse -por otra parte- que el carácter general e indeterminado de estas instrucciones, aún en el caso de haberse conocido, las torna insuficientes para conformar un determinado tipo de ciudad. Con razón apunta Martínez Lemoine que "la fórmula establecida para dar comienzo a la población puede ser interpretada de diversas maneras, y que 'comenzando desde la plaza a cordel y regla', no significa necesariamente que el resultado sea un damero regular perfecto" (93).

No ocurre lo mismo con la Ordenanza de Felipe III, dada medio siglo después (1573), la que fue objeto de amplia difusión. Pero en esa época, en que la colonización estaba en pleno desarrollo, las principales ciudades ya habían sido construidas; y tanto su planimetría como su composición y aspecto ostentaban una personalidad característica, y habían acuñado tal gravitación como arquetipos de probada eficacia, que las normas favorables de esta Ordenanza no hicieron sino sancionar lo consagrado y, las dictadas en sentido contrario, -a modo de ejemplo, las relativas a las plazas mayores- simplemente no se acataron, como luego veremos.

Nos parece particularmente interesante transcribir algunas normas -tanto de la Ordenanza de Carlos I, como de la de Felipe II -concernientes al emplazamiento de los poblados; a sus dehesas, ejidos y propios; a la forma, al tamaño y al acceso viario a la plaza mayor; y a la localización de la Iglesia Mayor.

Normas sobre el emplazamiento de ciudades y pueblos. - Estas normas tienen precedentes en las Cartas Reales (Instrucciones) dadas a Pedro Arias de Avila, a Diego de Velásquez, a Francisco de Garay y a Hernán Cortés (96). En las dadas a este último en 1523 se lee lo siguiente:

> "… una de las más principales cosas que habeis de mirar mucho, es en los asientos de los lugares que allá se hubieren de hacer… se ha de mirar que sean sitios sanos y no anegadizos, e de buenas aguas e de buenos ayres y cerca de montes y de buenas tierras de labranza…" (97).

Dicen las leyes recogidas en el Cedulario Indiano de Encinas:

> "Ley 34. Elíjase la provincia comarca y tierras que se han de poblar, teniendo consideración a que sean saludables, lo cual se conocerá en la copia que hubiere de hombres viejos y mozos de buena complesión, disposición y color y sin enfermedades: y en la copia de animales sanos y de competente tamaño, y de sanos frutos y mantenimiento, que no se crien cosas ponzoñosas y nocivas, de buena y felice constelación, el cielo claro y benigno, el ayre puro y suave, sin impedimientos ni alteraciones, y de buen temple sin exceso de calor y frío, y aviendo de declinar es mejor que sea frío.
>
> "Y que sean fértiles y abundantes de todos frutos y mantenimientos, y de buenas tierras para sembrarlos y cogerlos, y de pastos para criar ganados, de montes y arboledas para leña y materiales de casas y edificios, de muchas y buenas aguas para bever y para regadíos."
>
> "Ley 39. Los sitios y plantas de los pueblos se elijan en parte donde tengan el agua cerca y que se puede deribar para mejor se aprovechar dellas en el pueblo y heredades cerca dél, y que tengan cerca los materiales que son menester para los edificios y las tierras que han de labrar y cultivar, y las que se han de pastar para que se escuse en mucho trabajo y costa, que en cualquier de estas cosas se avran de poner estando lejos"(98).

Normas sobre ejidos, dehesas y propios. - Los ejidos -institución comunitaria medieval, transplantada a América- eran terrenos contiguos a la ciudad (su raíz etimológica es exitus: salida), de propiedad común, donde los vecinos descargaban y limpiaban sus cosechas, reunían los ganados y establecían las eras.

Las dehesas son terrenos de leña y de pastos naturales destinados al pastoreo y la guarda en común de los ganados.

Los propios eran terrenos de la ciudad destinados a costear los gastos públicos del Cabildo (99).

Se refieren a ellos las Ordenanzas de 1523 y de 1573 recogidas en la Recopilación:

> "Ley xiiij. Que se señalen dehesas y tierras para propios. El Emperador D. Carlos, año 1523. D. Felipe II. Ordenanza 130 de población.
>
> Habiendo señalado competente cantidad de tierra para exido de la población, y su crecimiento, en conformidad de lo proveído, señalen los que tuvieren facultad para hacer el descubrimiento y nueva población, dehesas, que confinen con los exidos en que pastar los bueyes de labor, caballos, y ganados de la carnicería, y para el número ordinario de los otros ganados, que los pobladores por ordenanza han de tener, y alguna buena cantidad más, que sea propios del Consejo, y lo restante en tierras de labor, de que hagan suertes, y sean tantas como los solares, que puede haber en la población; y si hubiere tierras de regadío, asimismo se hagan suertes, y repartan en la misma proporción a los primeros pobladores, y las demás quedan valdías, para que nos hagamos merced a los que de nuevo fueren a poblar: y de estas Tierras hagan los Vireyes separar las que pareciere convenientes para propios de los pueblos, que no los tuvieren, de que se ayude a la paga de salarios de los Corregidores, dexando exidos, dehesas y pastos bastantes, como está proveído, y así lo executen"
>
> " Ley xiij. Que se señale exido competente para el Pueblo. D. Felipe II. Ordenanza 129 de Poblaciones.
>
> Los exidos sean en tan competente distancia, que si creciere la población siempre queda bastante espacio, para que la gente se pueda recrear, y salir los ganados sin hacer daño" (100).

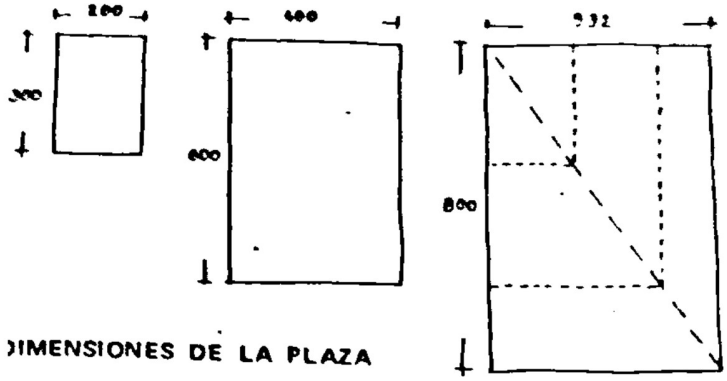
Normas sobre la forma tamaño y acceso a la Plaza Mayor. –

En contraste con la Ordenanza de 1523, en la que vimos que sólo se menciona esta plaza como punto de partida para sacar las calles y solares "a cordel y regla", la de 1573 contiene normas muy precisas, que pasamos a ver:

> "Ley 113. La Plaza mayor de donde se ha de comenzar la población, siendo en costa de Mar se debe hacer al desembarcadero del puerto, y siendo en lugar mediterráneo, en medio de la población, la plaza sea en cuadro prolongada que por lo menos tenga de largo una vez y media de su ancho, porque este tamaño es mejor para las fiestas de a cavallo y cualesquier otra que se ayan de hazer".
>
> "Ley 114. La grandeza de la plaza proporcionada a la cantidad de los vecinos, teniendo consideración que en las poblaciones de Indias como son nuevas se va con intento de que há de ir en aumento y así se hará la elección de la plaza, teniendo respecto a que la población pueda crecer, no sea menor de doscientos pies de ancho y trescientos en largo, ni mayor de ochocientos pies de largo y quinientos treinta y dos de ancho, de mediana y de buena proporción es de seiscientos pies de largo y cuatrocientos de ancho"
>
> "Ley 115. De la plaza salgan cuatro calles principales, una por medio de cada costado de la plaza, las cuatro esquinas de la plaza miren a los cuatro vientos principales: porque de esta manera saliendo las calles de la plaza no están expuestas a los cuatro vientos principales, que sería de mucho inconveniente".
>
> "Ley 116. Toda la plaza a la redonda y las cuatro calles principales que dellas salen tengan portales porque son de mucha comodidad para los tratantes que aquí suelen concurrir: las ocho calles que salen de la plaza por las cuatro esquinas lleguen libres a la plaza sin encontrarse con los portales, retrayéndolos de manera que hagan azera derecha con la calle y plaza" (101).

Pues bien, Martínez Lemoine, en su ensayo citado, puntualiza enfáticamente que "Estas disposiciones no corresponden, prácticamente en su totalidad, A NINGUNA de las plazas americanas que hemos analizado" (102).

FIG. 58 LA PLAZA MAYOR DE LAS LEYES DE INDIAS-



LA CIUDAD DE LAS LEYES DE INDIAS
(reconstrucción ideal).
Reproducción de Alegría. Ricardo:
"Historia de la Ciudad de San Bartolomé de la Serena" (Seminario de Teoría e Historia de la Arquitectura y Urbanismo. Universidad de Chile, 1960).

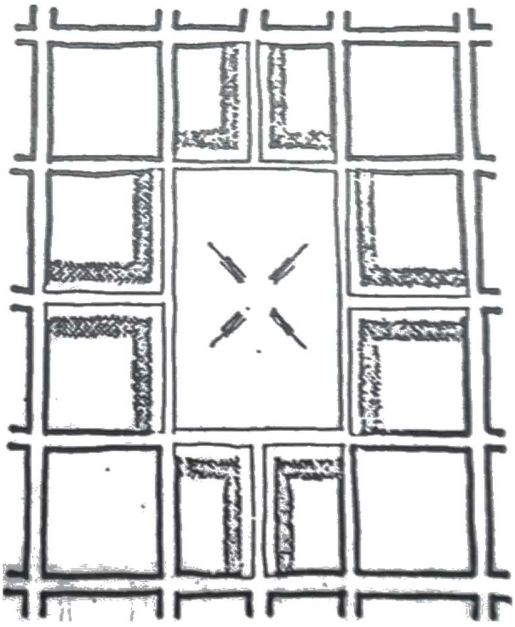


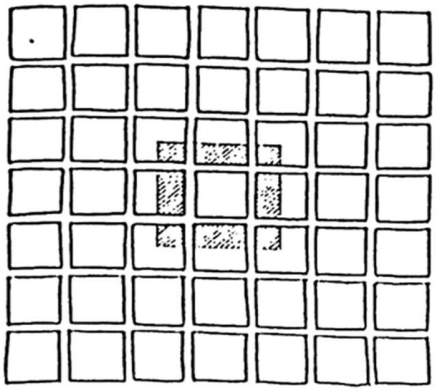
FIG. 59: Contribución IDEAL de la Plaza Mayor -conforme a las Leyes de Indias a la morfología de la ciudad.

PLAZAS DE CHILE

Contribución real de las plazas construídas,
a la morfología de las ciudades.

Edificios públicos y Templo principal.

FIG.60

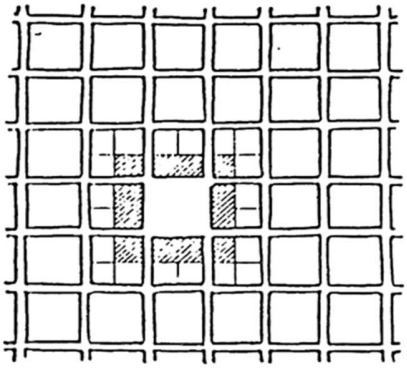


SAN FELIPE 1740

LOS ANDES 1791

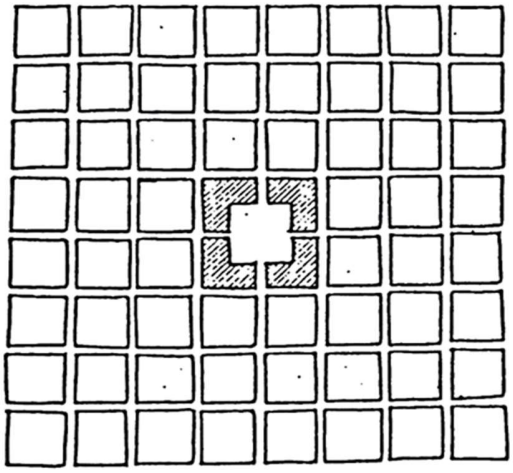
CURICO 1743

FIG.61



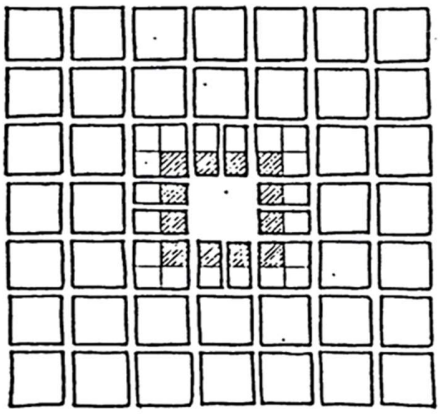
CHILLAN 1753

FIG. 62



RANCAGUA 1741

FIG. 63



LINARES 1794

Y, en efecto, de la comparación que puede hacerse entre el arquetipo de Plaza de la Ordenanza de Felipe II (fig. 58 y 59) y la planta de diversas plazas construídas en Chile casi dos siglos después (fig. 60 a 63), o entre aquél modelo y las plazas de diversas capitales y ciudades de América (fig. 64 a la 76) , se deduce: a) que mientras aquél es de forma rectangular alargada, la inmensa mayoría de las plazas americanas son cuadradas; b) que mientras el modelo contempla accesos viales al centro de cada costado del cuadrilátero -en forma de cruz- ese tipo de planta es excepcional en las plazas construidas; y, cuando así ocurre, falta el requisito de las dos calles salientes de cada esquina de la plaza (ver fig. 62 y 74; el requisito sólo se cumple en fig. 63, pero falla la forma); c) en lo tocante a dimensiones, Martínez Lemoine reitera que "la plaza… de Felipe II no existe en América hispana, ya que no se conoce un solo ejemplo que cumpla con las condiciones de la Ley". Pero, además, agrega otro dato sorprendente, que afecta a las dimensiones de la plaza considerada como manzana: la variedad del tamaño de ellas -y no la uniformidad- parece ser la norma: Santiago de León de Caracas tiene cuadras de setenta varas; Quito, de cien; Lima, de ciento cincuenta; Santiago de Chile, de ciento treinta y ocho varas; y -caso extremo- San Juan, en Argentina, tiene cuadras de doscientas sesenta varas... (103).

Normas sobre localización de la Iglesia Mayor. - Sobre el particular, la Ordenanza de 1573 establece:

> "Ley 120. Para el templo de la Iglesia Mayor, parroquia o monasterio se señalen solares los primeros después de las plazas y calles, y sean en isla entera, de manera que ningún otro edificio se le arrime, sino el perteneciente a su comodidad y ornato".
>
> "Ley 121. Para el templo de la Iglesia Mayor, siendo la población en costa, se edifique en parte que saliendo de la mar se vea y su fábrica que en parte sea como defensa del mismo puerto".
>
> "Ley 125. El templo en lugares mediterráneos no se ponga en la plaza, sino distante de ella y en parte que esté separado de edificios que a él se llegue, que no sea tocante

> a él y porque de todas partes sea visto, porque se pueda ornar mejor; y tenga más autoridad: hace de procurar que sea algo levantado del suelo de manera que se haya de entrar en él por gradas, y cerca del entre la plaza mayor, y se edifiquen las casas reales, y del Consejo, y Cabildo, Aduana, no de manera que den embarazo al templo, sino que lo autoricen." (104).

Estas curiosas disposiciones, dictadas a contrapelo de la tradición y la lógica, fueron -naturalmente- inobservadas.

Por el contrario, no hay un solo ejemplo de ciudad fundada y planificada, en América, en que los espacios contiguos a la Plaza Mayor -o Plaza de Armas, como se las llamó en lo que era suelo de conquista- no estén ocupados por el templo principal y por los edificios públicos.

Con todo, lo que debe ponerse en relieve es que los conquistadores, aligerados de la carga de tener que sujetarse a la estructura rígida de poblados preexistentes, libres de las restricciones del espacio, frente a una naturaleza pródiga, despejada y benigna, tuvieron la feliz inspiración de sembrar América con ciudades bien emplazadas, sanas, limpias, expansibles, dotadas de abundantes aguas y pastos y construídas -con explicables variaciones- en torno a una Plaza de Armas rodeada de las sedes del poder espiritual y de los poderes temporales, y desarrolladas en la clásica forma del damero regular. Ya Cicerón decía: "No hay tarea en la que el hombre se halle más cerca de Dios que en la de fundar ciudades..." (94). No hay dudas de que -en esta tarea- los conquistadores mostraron una habilidad divina.

Desde el descubrimiento de América en 1492 -y, más concretamente, desde la fundación de la Isabela (1493)- hasta 1525, se habían establecido, según el censo de López de Velasco, no menos de cincuenta ciudades entre México y las actuales costas de Colombia y Venezuela. Hacia 1573 -fecha de las Ordenanzas de Felipe II- se habían fundado, según el relato del mismo autor, más de doscientas ciudades y pueblos que abarcaban hasta Valdivia y Osorno, en el Sur de Chile, y hasta Buenos Aires por el Atlántico argentino (95).

FIG. 64

SANTO DOMINGO (1502).

Plano de la ciudad colonial y probable traza primitiva.

Reproducido de Prudon, H. M. Theodore: "The Preservation of the Monasterio de San Francisco, Santo Domingo". En Boletín del Centro de Investigaciones Históricas Estéticas" Nº 20. Universidad Central de Venezuela, 1975.

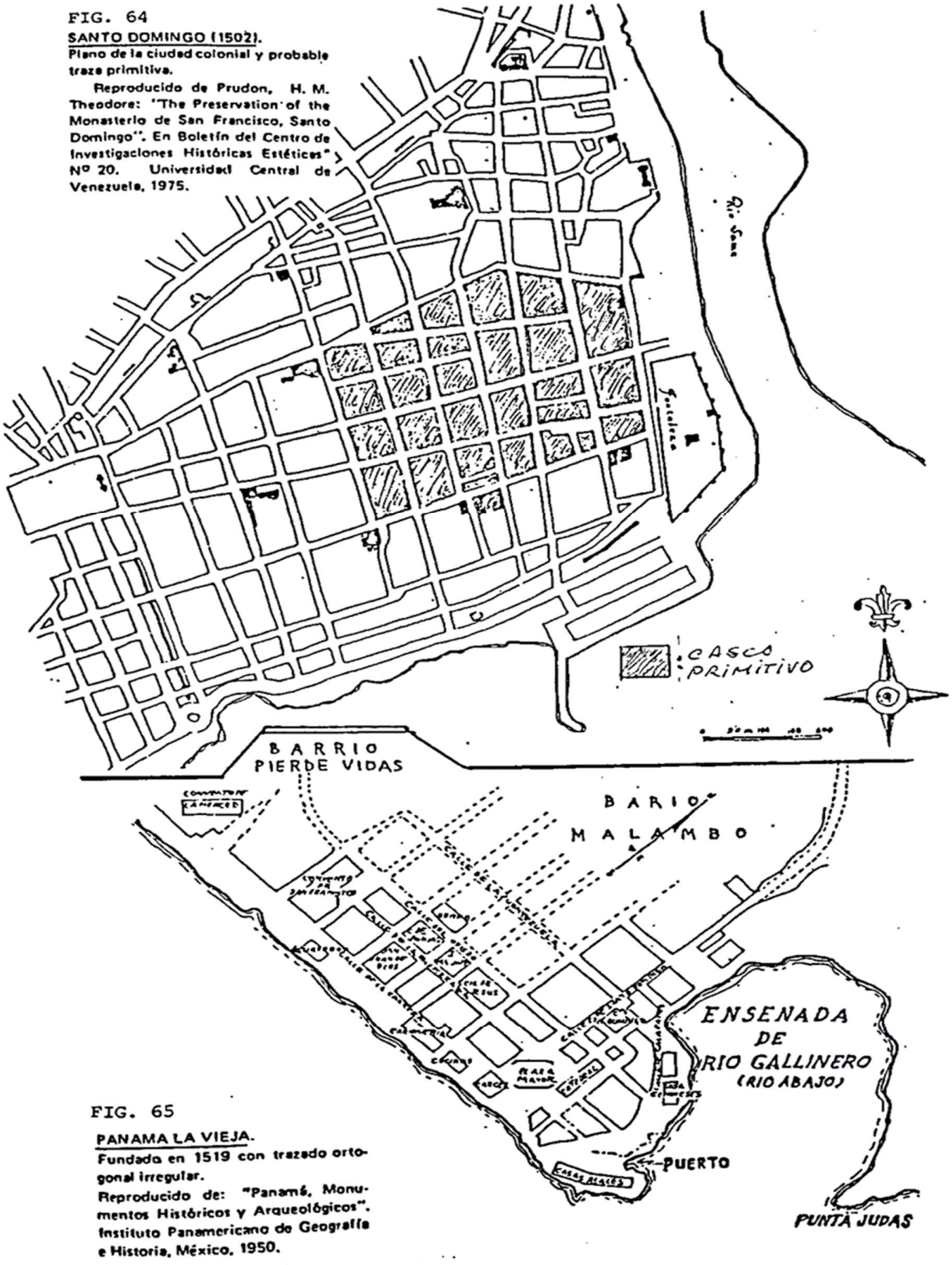


FIG. 65

PANAMA LA VIEJA.

Fundado en 1519 con trazado ortogonal irregular.

Reproducido de: "Panamá, Monumentos Históricos y Arqueológicos". Instituto Panamericano de Geografía e Historia, México, 1950.

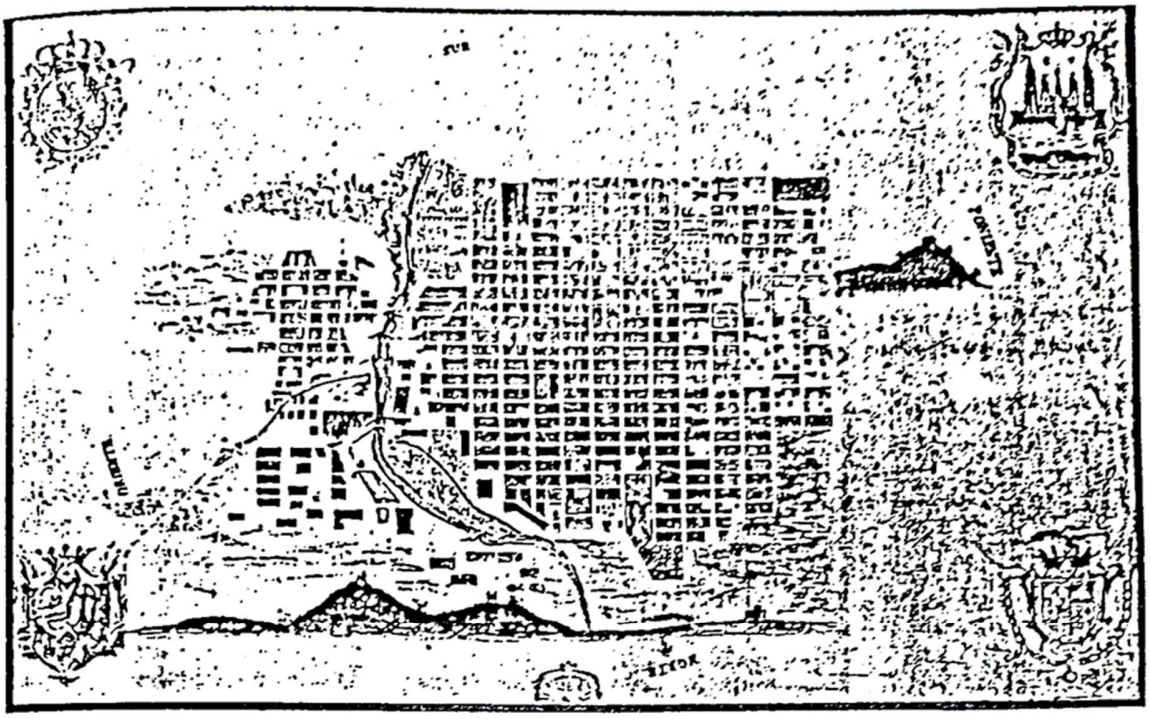


FIG.66: PUEBLA, MEJICO (1794). Fundada en 1531 con el nombre de Pueblo de Los Angeles, representa la culminación del trazado rectangular.

Reproducido de Chueca Goitía, op. cit. Nº 243.

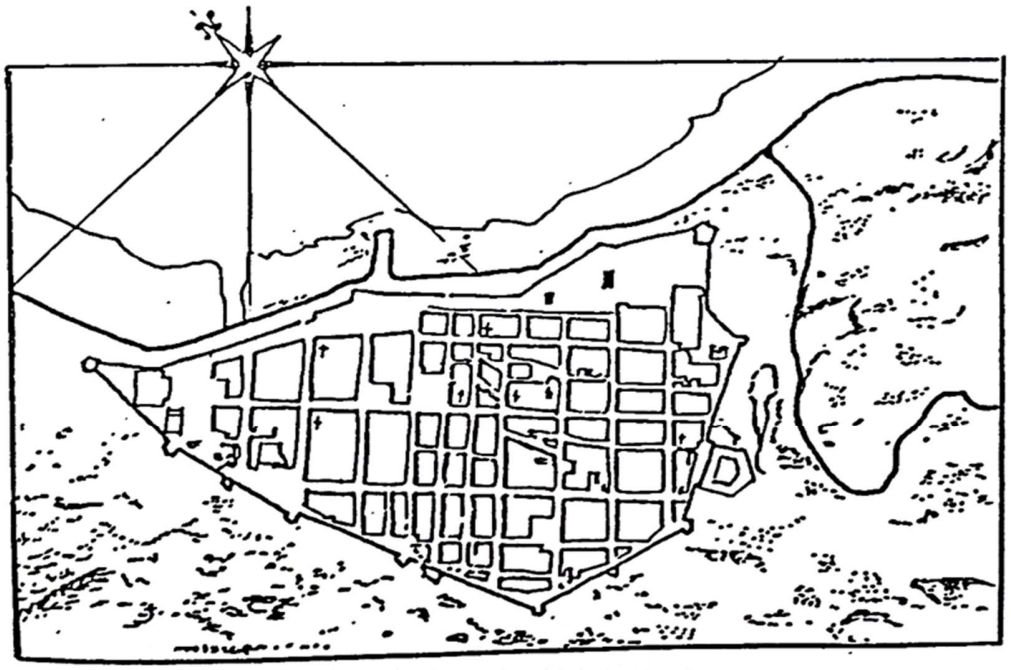


FIG.67: VERACRUZ (MEXICO) 1763.

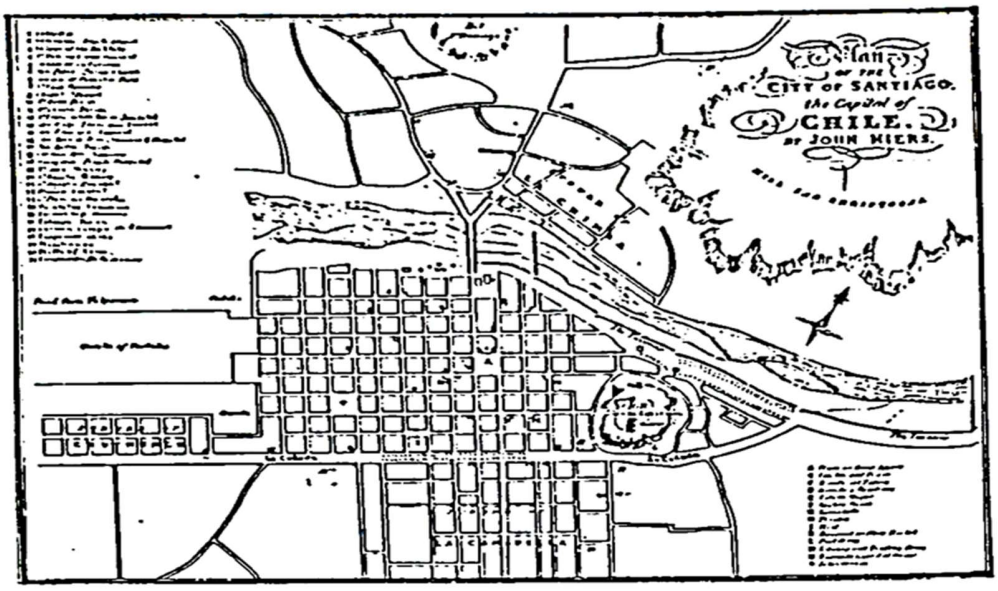


FIG. 68: SANTIAGO, capital de CHILE, fundada en 1541, (Plano de John Miers, 1826).

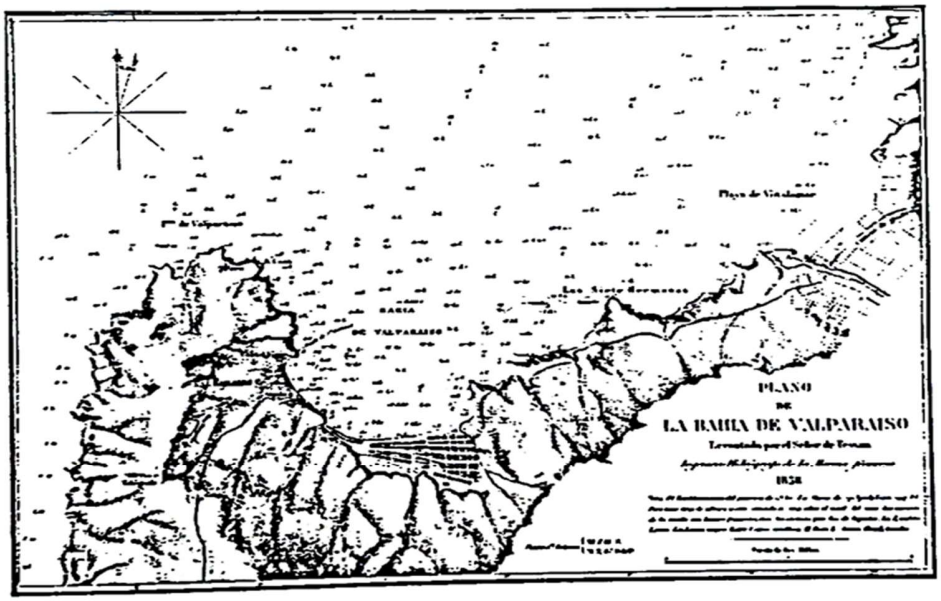


FIG.69: VALPARAISO, primer puerto de Chile, data de 1536, año de su descubrimiento. El anfiteatro de sus 42 cerros apiñados en torno a la Bahía ha originado un urbanismo espontáneo, rico en visuales, perspectivas y soluciones sorprendentes. (Plano del Sr. de Tessan, de 1838).

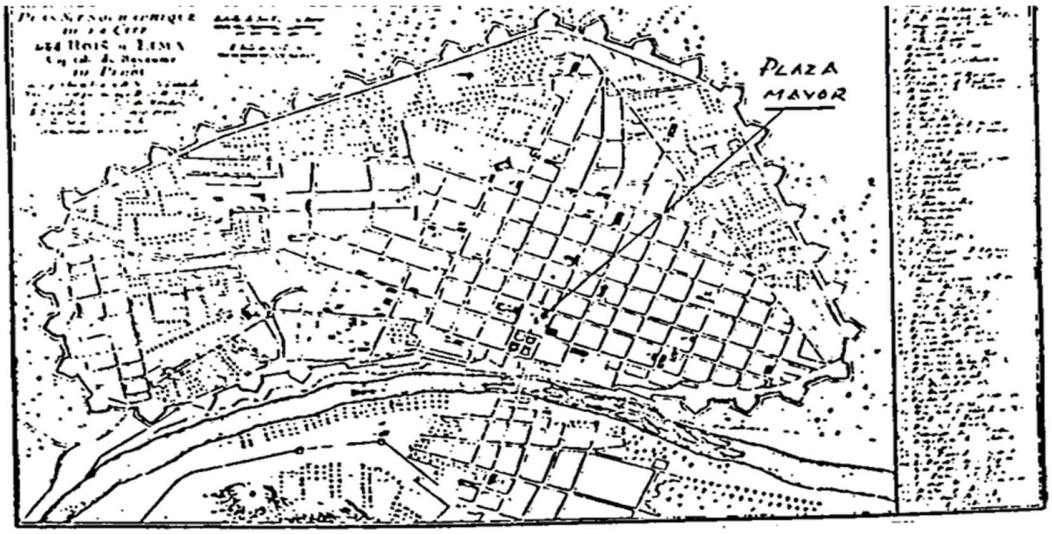


FIG.70:"PLAN SCENOGRAPHIQUE DE LA CITE DES ROIS OU LIMA, CAPITAL DU ROYAUME DE PEROU". J.J. Bellin, PARIS, 1756.

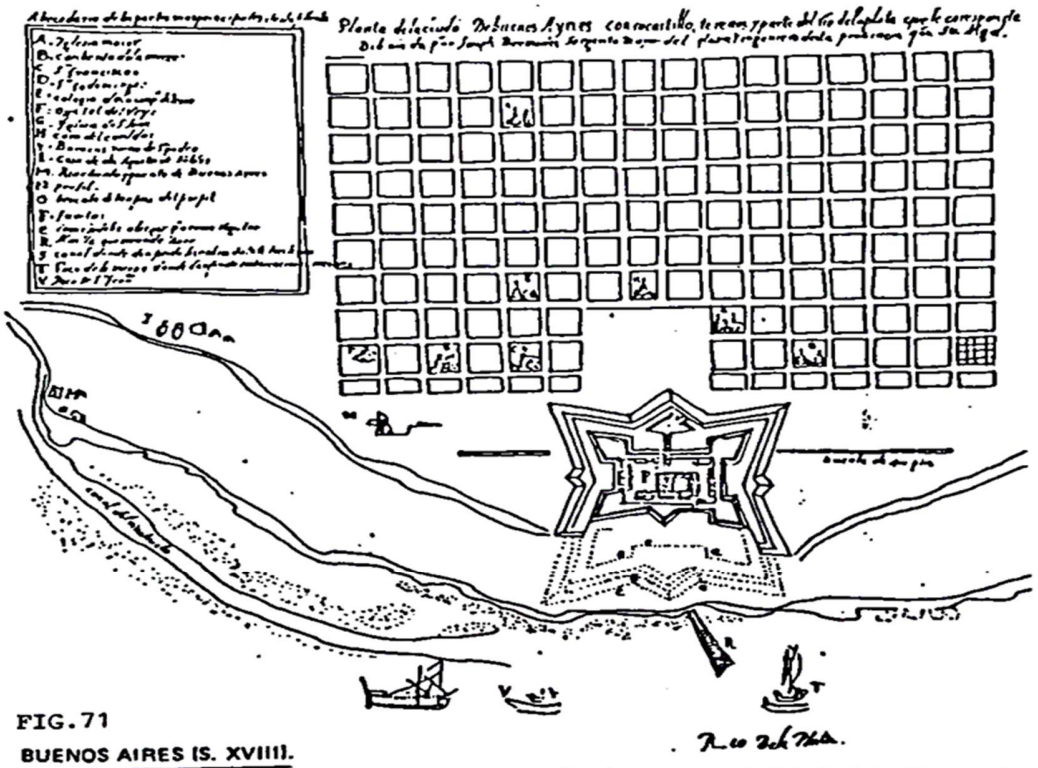


FIG.71

BUENOS AIRES (S. XVIII).

a. "Planta de la Ciudad de Buenos Ayres con su castillo, terrenos y parte del río de la Plata que le corresponde, delineada por don Joseph Bermudez, sargento mayor de la plaza y yngeniero de esta provincia por su Mgd". (1708).
Reproducido de Chueca Goitia, op. cit. Nº 2.

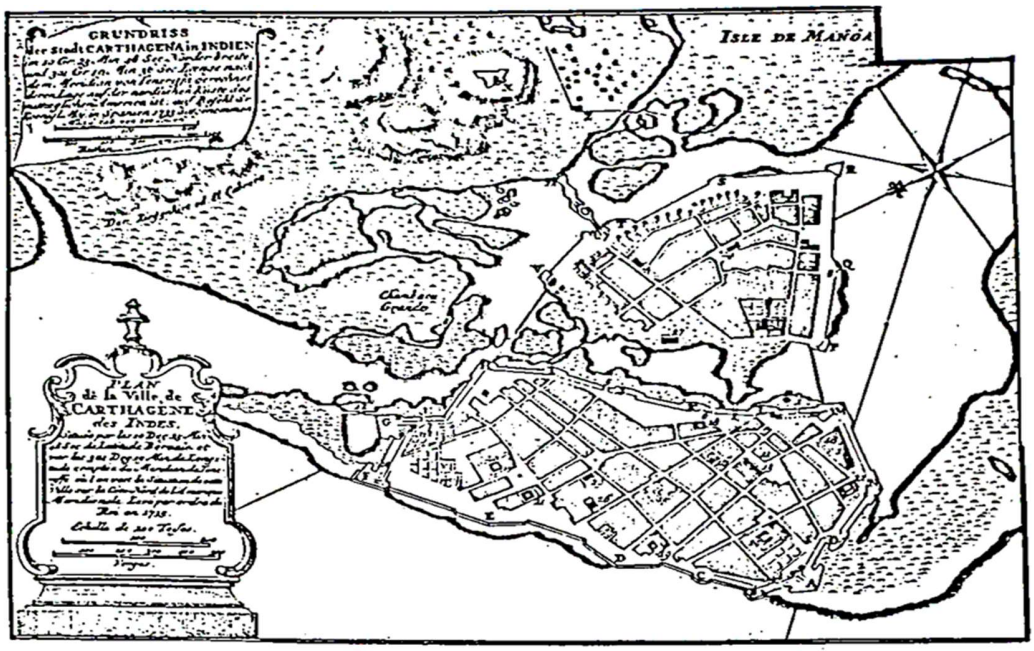


FIG. 72: CARTAGENA, COLOMBIA. (Frezier, 1735).

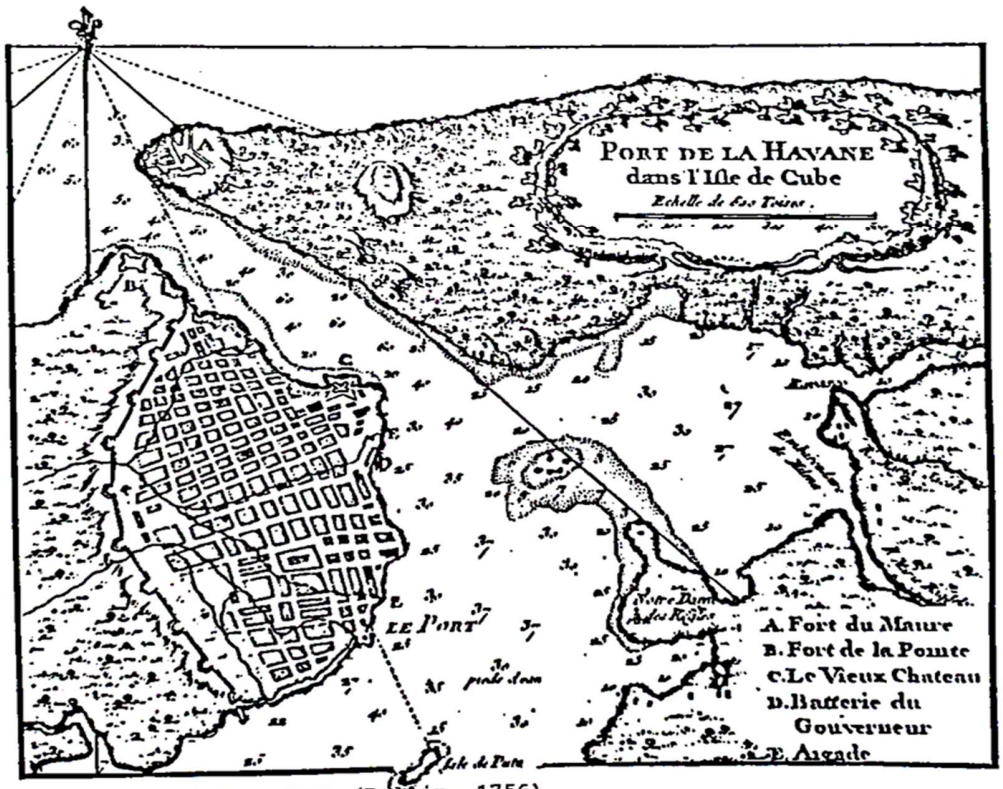


FIG.73: LA HABANA, CUBA (Bellin, 1756).

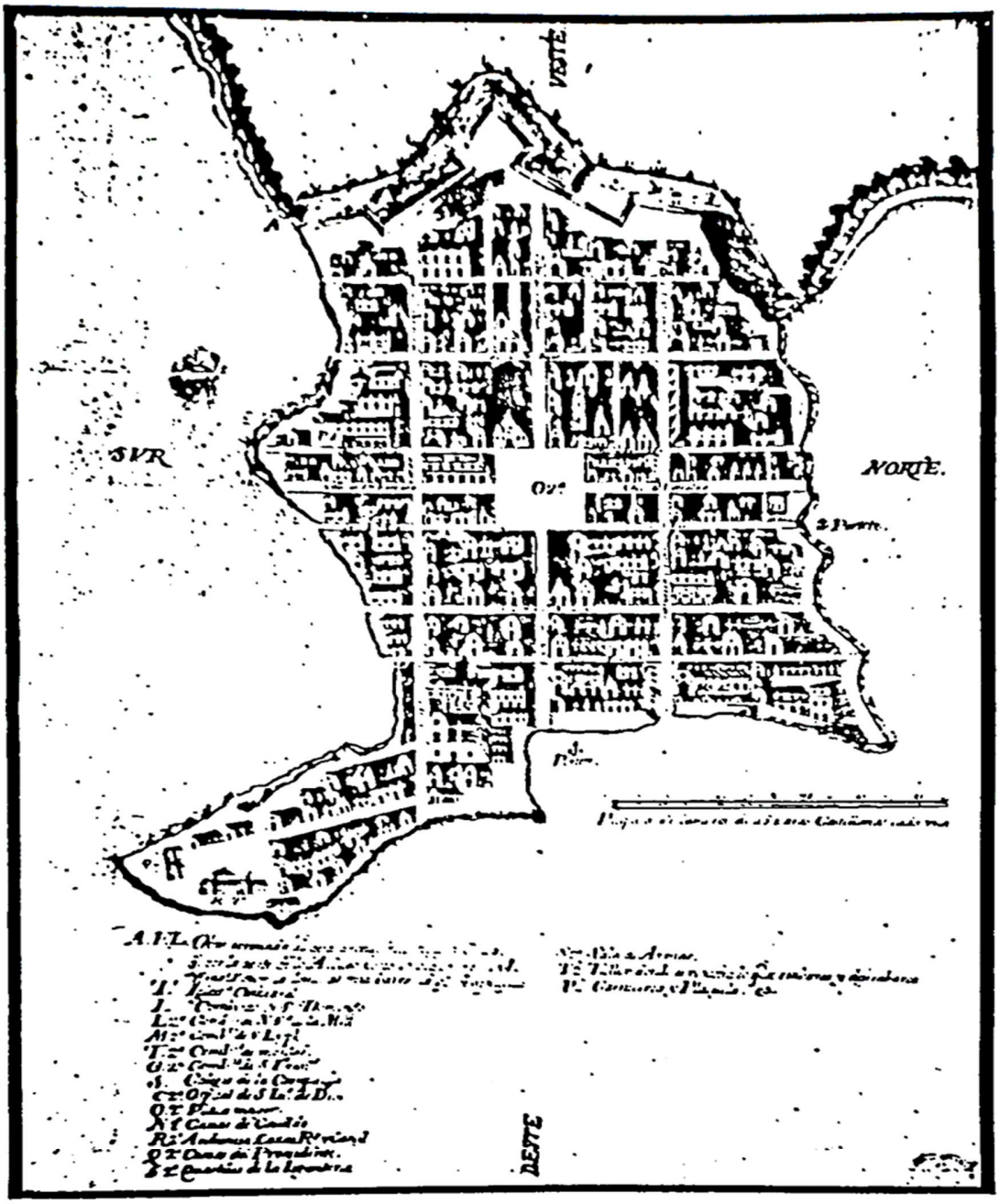


FIG.74: PLAZA CRUCIFORME: PANAMA LA NUEVA (1763).
"Planta de la Ciudad y fortificación de Panamá la Nueva".
Reproducido de Chueca Goitia, op. cit., Nº 281.

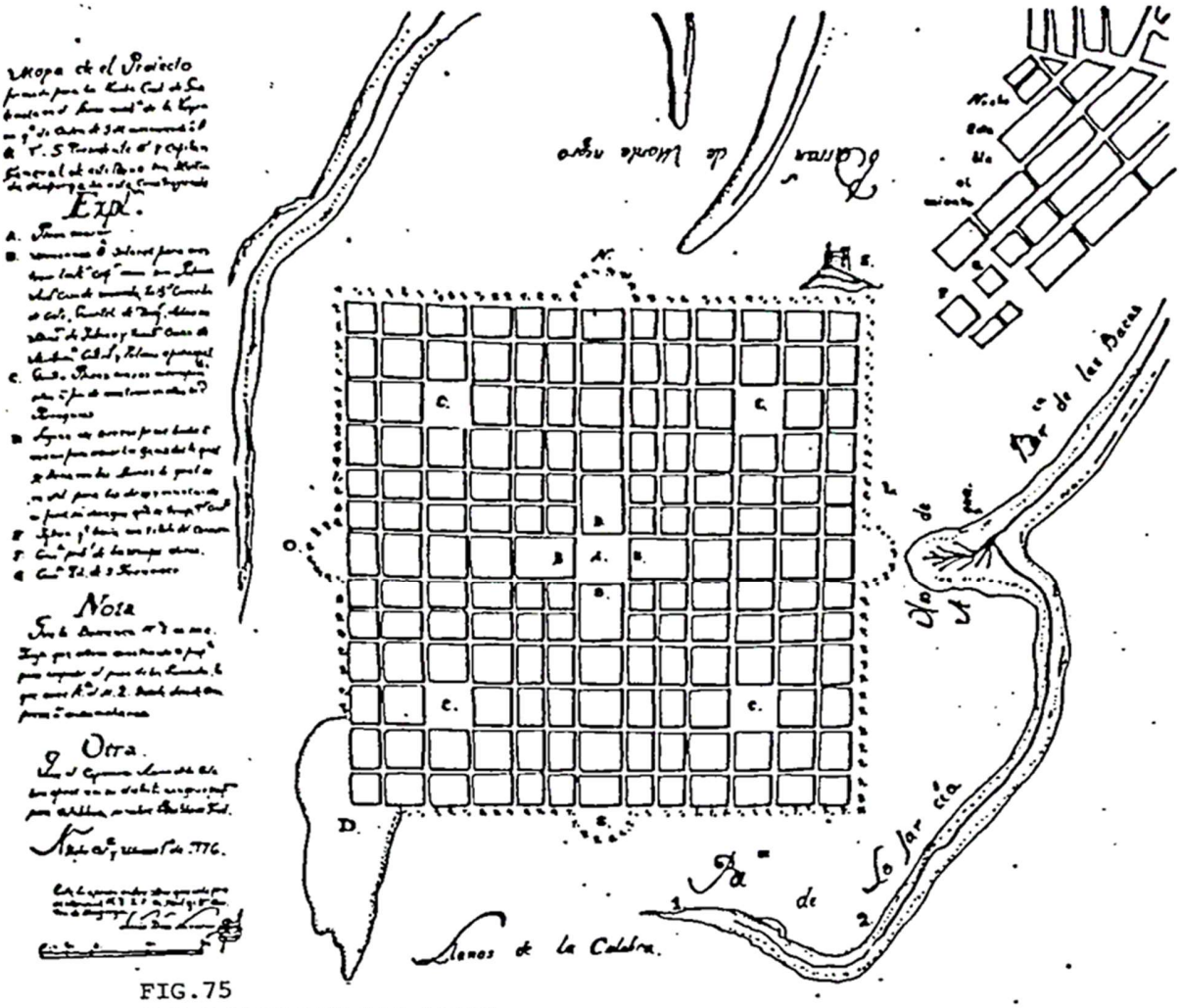


FIG. 75

SANTIAGO DE GUATEMALA (1776).

"Mapa del proiecto formado para la nueva ciudad de Goatemala en el llano nombrado de la Virgen, en el que de orden de S.M. comunicada al muy M.Y.S. Presidente G. y Capitán General de este reino don Martín de Mayorga se está construiendo"

Explicación:

A. Plazs Mayor

B. Manzanas o solares para construir los relaes edificios como son Palacio, Audiencia, Casa de Moneda, Tribulanes, Carcel de Corte, Quartel de Dragones, Aduana, Administración de Tabaco y también Casas de Ayuntamiento, Cathedral y Palacio Episcopal.

C. Quatro plazas con sus correspondientes sitios a fin de construir en ellos las parroquias.

D. Laguna de terreno firme hecha a mano para vever en ella los ganados, la cual se llena con las lluvias la cual será util para las obras y concluidas es fácil su desague quando se tenga por conveniente.

E. Iglesia que havía con título del Carmen.

F. Convento probable de las Monjas Claras.

G. Convento ydem de San Francisco.

Escala de "600 varas castellanas" los 75 mm.

Reproducido de Chueca Goitia, op. cit. Nº 170.

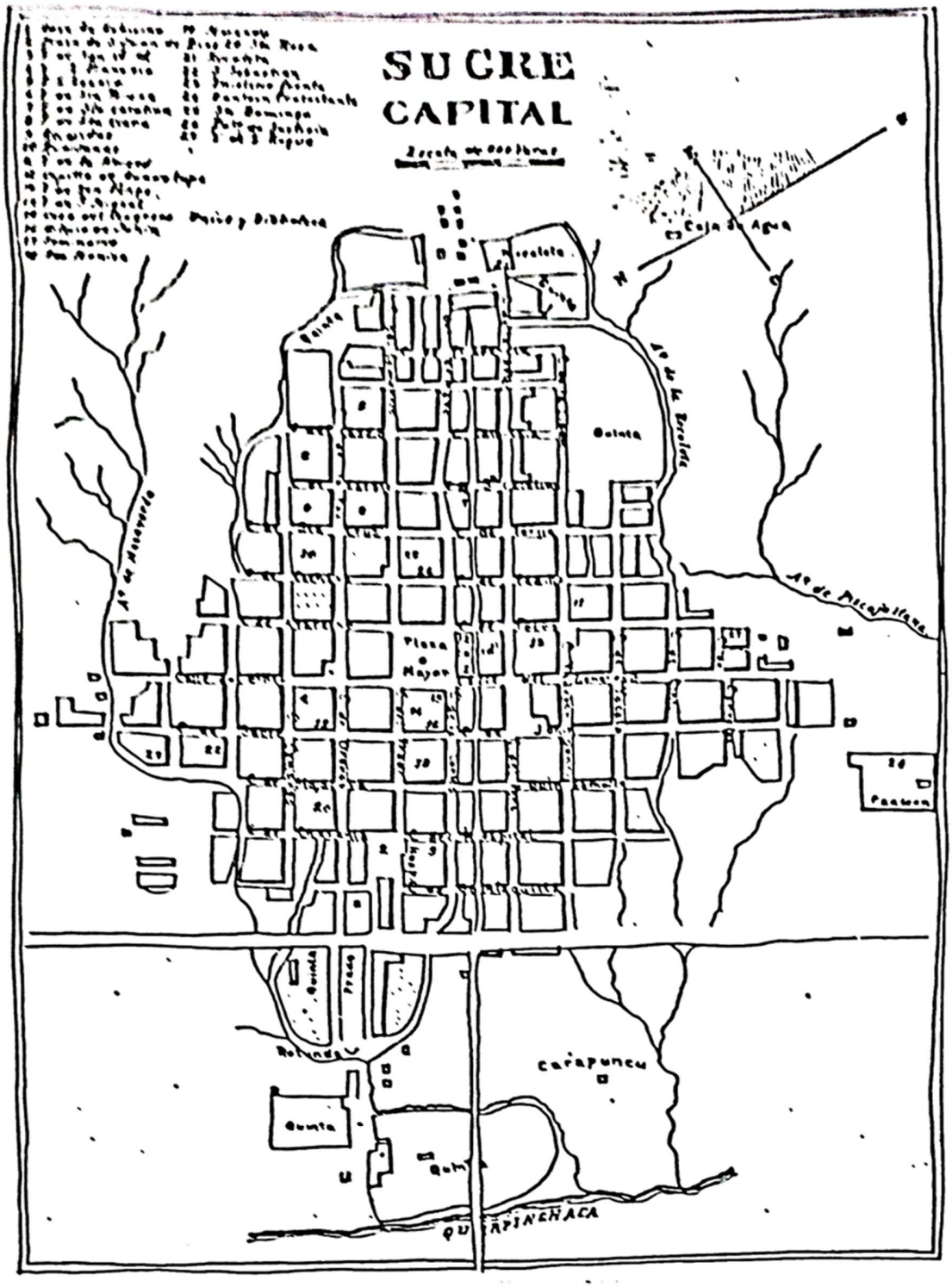


FIG. 76: SUCRE, fundada en 1538 (llamada antes, sucesivamente, PLATA, CHARCAS y CHUQUISACA), Capital de BOLIVIA (CHUECA, op. cit., Nº 29).

Echando una Ojeada al mapa de América y un vistazo al plano de las ciudades respectivas -Santo Domingo (fig. 64); Panamá la Vieja de 1519 (fig. 65); Puebla (fig. 66); Veracruz (fig. 67); Santiago de Chile (fig. 68); La Serena (fig. 69); Lima (fig. 70); Buenos Aires (fig. 71); Cartagena de Indias (fig. 72); La Habana (fig. 73); Panamá la Nueva de 1763 (fig. 74); Santiago de Guatemala (fig. 75); y Sucre, la capital de Bolivia (fig. 76)- se puede concluir que todas ellas son variaciones sobre un mismo tema: la traza ortogonal, en que el distanciamiento del arquetipo guarda relación -como debe ser- con la topografía, el contorno del litoral circundante, el límite natural de un río o una montaña o el mejor aprovechamiento de una meseta irregular.

La armonía y vitalidad de estas nuevas ciudades suscitó la admiración de muchos europeos.

El Obispo Alejandro Geraldini, al llegar, en 1520, a hacerse cargo de su sede episcopal, dice de Santo Domingo:

> "...quedé admirado de ver tan ínclita ciudad… porque sus edificios son altos, hermosos como los de Italia, su puerto capaz de contener todos los navíos de Europa, sus mismas calles anchas y rectas que con ella no sufren comparación las calles de Florencia. ¿Qué diré sino que sus nobles e ilustres caballeros... son sin número? ¿Qué de sus jurisconsultos que... han hecho insigne esta ciudad? ¿Qué de sus capitanes de navíos? ¿Qué de sus soldados?... que es cosa de admirar como cada día descubren ellos gentes, nuevos pueblos, nuevas naciones, nuevos reinos y estrellas no conocidas sino en los cielos nuevos" (105).

La traza regular de Santo Domingo hasta fué admirada en verso por el poeta Castellanos, en 1535:

> "Está su población tan compasada Que ninguna sé yo mejor trazada. Ninguna cosa por menor que sea Hay en cualquier parte de la vía Que desde un cabo a otro no se vea Según la rectitud con que se guía" (106).

Con parecida admiración se expresaba el historiador Alonso de Ovalle, de Santiago de Chile:

> "La planta de esta ciudad no reconoce ventaja a ninguna otra y la hace a muchas de las ciudades antiguas que he visto en Europa, porque está hecha a compás y cordel en forma de un juego de ajedréz y lo que allí llamamos casas, que son los cuadrados blancos y negros, llamamos allí cuadras... que corresponden a lo mismo que decimos en Europa islas, con esta diferencia, que estas son unas mayores que otras unas triangulares, otras ovaladas o redondas; pero las cuadras son todas de una misma hechura y tamaño, de suerte que no hay una mayor que la otra, y son perfectamente cuadradas, de donde se sigue que en cualquier esquina que un hombre se ponga, ve cuatro calles: una al oriente, otra al occidente y las otras dos al septentrion y mediodía, y por cualquiera de ellas tiene la vista libre, sin impedimento hasta salir al campo" (107).

De esta manera, tanto la cuadrícula venida del oriente, como la concepción hispánica del modo de hacer la ciudad, saltaron el Atlántico y se establecieron en la América morena.

12. EL URBANISMO DESDE EL RENACIMIENTO HASTA LA CIUDAD BARROCA.

Conviene recordar que mientras en América se desarrollaba la titánica tarea de transplantar una cultura y una civilización exótica, en Europa surgía esa alborozada primavera de las artes que fué el Renacimiento (108).

Naturalmente, esta liberación del espíritu, a raíz de un franco regreso al clasicismo greco-romano y a la concepción antropocéntrica del universo, repercutió notablemente en la arquitectura. Sin embargo, este auge estuvo marcado, más bien por la suntuosidad y la renovación de las formas en los nuevos estilos al ser aplicados a la edificación monumental, esto es, a los palacios, templos, fortificaciones, plazas y conjuntos urbanos.

No obstante, aunque las concepciones renacentistas influyeron en el nuevo trazado y remodelación de las grandes ciudades, tratándolas como unidades completas y considerando sus monumentos arquitectónicos y lugares de interés dentro de la perspectiva del paisaje y de su armonización con el medio circundante, no es menos cierto que no tocaron la dimensión fundamental del urbanismo, cual es la consideración de la vivienda como centro de la vida humana.

Hay quienes consideran irrelevante el impacto del Renacimiento sobre el urbanismo. Stewart -por ejemplo- señala que "El Renacimiento fue sobre todo un movimiento intelectual. En el campo del urbanismo sus primeras contribuciones resultan insignificantes si se las compara con la arquitectura del mismo período y con las escenográficas realizaciones, con los grandes telones de fondo del último barroco" (109).

Chueca, por su parte, comenta que "hubiera sido lógico pensar que en el Renacimiento, cuando el mundo se expande con ansiedad de nuevas realizaciones, cuando el hombre se libera de tantos vínculos tradicionales, cuando la crítica da nuevas alas al pensamiento... se produjera una honda transformación en las ciudades… Sin embargo, nada o casi nada de esto pasa (110).

Sin embargo, una conjunción de nuevos descubrimientos y circunstancias, que se anudan precisamente en aquella época, de alguna manera va a repercutir en la concepción de la ciudad.

LAS UTOPIAS RENACENTISTAS: Los avances de la cosmografía condujeron a un audaz desarrollo de la navegación y, ambas, al descubrimiento del Nuevo Mundo. El uso militar de la pólvora cambió por completo los cánones de la guerra y puso en crisis el concepto de la muralla y de las colinas fortificadas como máximos recursos defensivos. Sin embargo, como primera reacción, se concibió la fortificación poligonal como el remedio adecuado; así se planea, en 1539,

la ciudad-fortaleza veneciana de Palmanova, en forma de estrella de nueve puntas, obra de Giulio Savorgnani (fig. 77). No obstante, -excepción hecha de algunas fortalezas construídas bajo una inspiración semejante (111)- esta concepción no prevaleció como un arquetipo de la ciudad renacentista.

En esta época se producen numerosas lucubraciones teóricas acerca de la ciudad ideal, muchas de ellas inspiradas en el descubrimiento y difusión del tratado "De Architectura" de Vitrubio (fig. 78). Merecen citarse -entre muchos Otros- León Battista Alberti (1404-1472) quien, en su obra "De Re Aedificatoria" se adelanta al moderno principio de jerarquización de las calles, distinguiendo las maestras o principales -que deben ser amplias, rectas y bordeadas por edificaciones parejas- de las secundarias, que conviene que sean curvas para permitir una constante variación de las visuales (112).

Antonio Averlino, "el Filarete" (1400-1479), escribe su "Trattato di Architecttura" en el que concibe la ciudad ideal de Sforzindia -en honor de Francesco Sforza, Príncipe de Milán- la cual se forma al girar dos cuadrados inscritos en una circunferencia, de manera que sus ocho ángulos queden equidistantes. El diseño resultante (fig. 79) conforma un recinto amurallado de dieciséis lienzos que permite que en cada uno de los ocho ángulos salientes -o puntas de la estrella- se ubique una torre defensiva y que en los ángulos entrantes se abran las puertas de la ciudad de tal manera que, en el esquema viario, de forma radial, ocho calles conducen a las puertas y ocho, a las torres (113). El diseño, por último, permitía aplicar la teoría de Vitrubio de la orientación de los lienzos -en este caso, cada par de ellos- hacía los ocho vientos dominantes (114).

Durante la segunda mitad del siglo XV y hasta comienzos del siglo XVII se elaboran numerosas teorías y esquemas de ciudades ideales. Solo a modo de referencia, recordaremos las

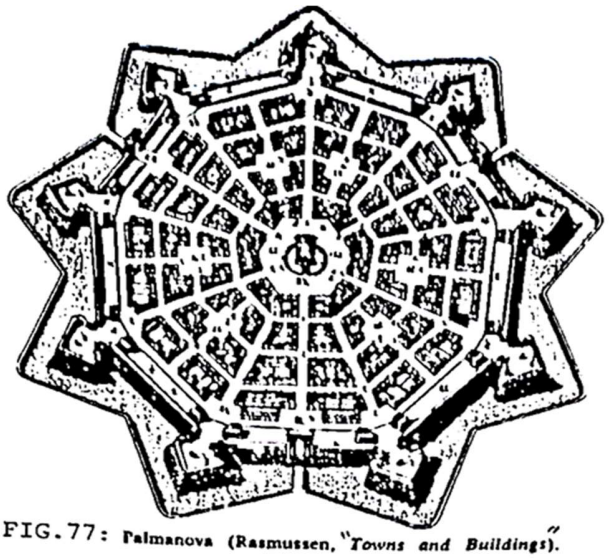


FIG.77: Palmanova (Rasmussen, "*Towns and Buildings*").

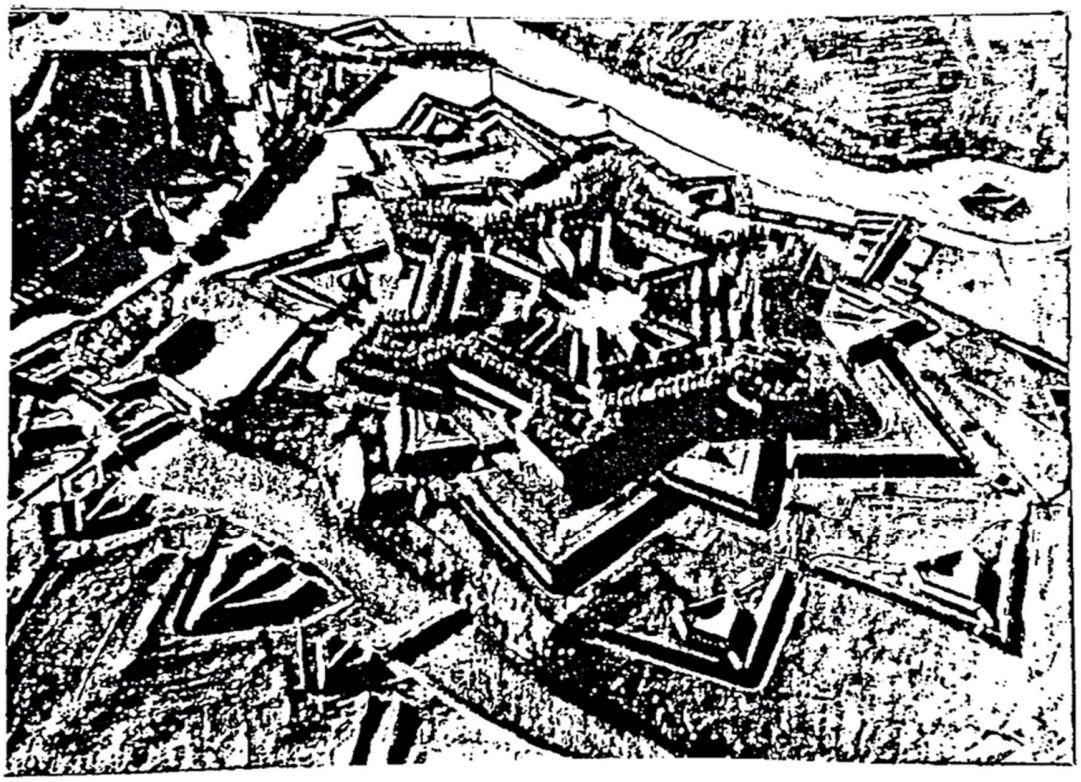


FIG. 77-A: Otra ciudad-fortaleza: CHARLEROI (S. XVII).

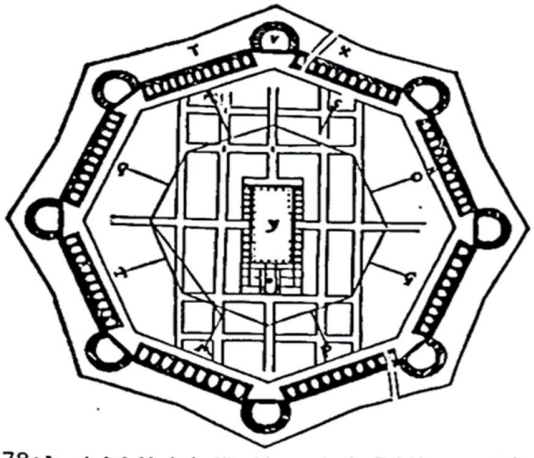


FIG. 78: La ciudad ideal de Vitrubio, según la Edición comentada de Daniel Barbaro.

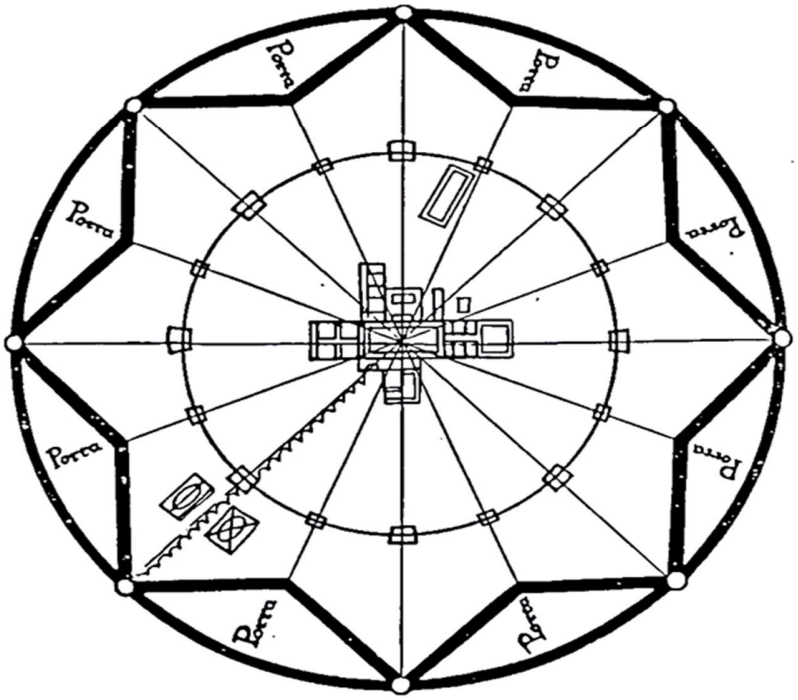
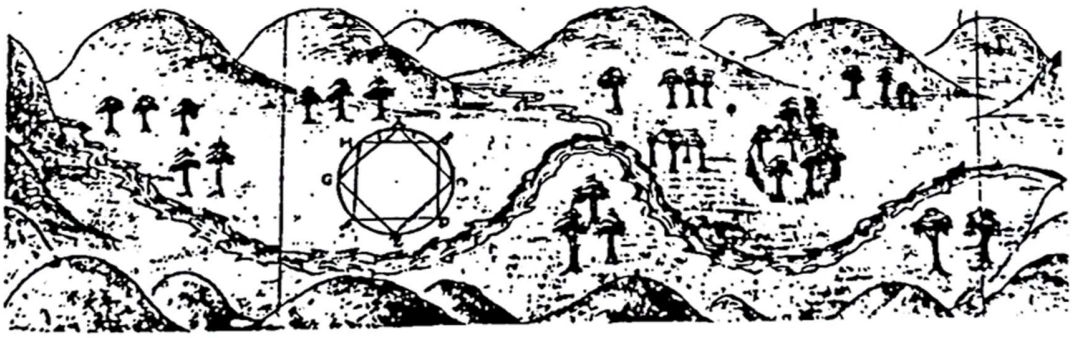


FIG. 79: La ciudad de Sforzinda según el tratado de Filarete.



concepciones de Francisco di Giorgio Martini (1430-1505; fig. 80), quien escribió un Tratado de Arquitectura Civil y Militar "aspirando a componer un Vitrubio moderno" el que habría servido de base a las inspiraciones arquitectónicas de Leonardo da Vinci (115).

En el año 1516 se edita en Lovaina "La Utopia o la mejor forma de la República", de Tomás Moro. A propósito de esta obra -inspirada en el descubrimiento de América (116)- no nos resistimos a transcribir un párrafo de Benévolo sobre el entorno intelectual europeo de esa década:

> "… en el mismo año (1516), Ariosto publica 'Orlando el Furioso', Miguel Angel esculpe el Moisés, Rafael pinta la estancia del Borgo y Castiglione termina de escribir 'El Cortesano'. El libro de Moro, por otra parte, es una respuesta a su amigo Erasmo que, en 1511, le había dedicado el 'Elogio de la Locura', y qua también el año 16 escribe la 'Institutio Principis Christiani', dedicada al futuro Carlos V (Carlos I de España) como réplica a 'El Príncipe' de Maquiavelo, tres años anterior; es este el momento en que más claramente se manifiesta y acentúa la esperanza de renovación política y religiosa: del 1512 al 17 se reúne en Roma el Concilio de Letrán; en el 13, Pablo Giüstiniani y Pedro Querini publican el "Libellus ad Leonem X', escrito en la ermita de Camaldoli; en el 1517, Francisco de Meleto publica el Quadrivium Temporum prophetarum y Lutero presenta sus tesis en Wittenberg" (117).

Albrecht Dürer -en Nüremberg- delinea, hacia 1527, su ciudad ideal de planta cuadrada, con un castillo al centro (fig. 81). En 1554 Pietro Cattaneo formula sus esquemas de ciudades radiales y rectangulares, inscritas en perímetros circulares, de acuerdo a la tendencia predominante en el nuevo diseño de defensas contra la artillería (fig. 82). En 1570, Andrea Palladio escribe su tratado monumental "I Quattro Libri dell Architettura", poniendo el acento en la solución estética de la construcción de la ciudad.

A fines del siglo XVI se condensan en la realidad los esquemas ideales de ciudades estrelladas radioconcéntricas, al concluírse la edificación de Palmanova (1593) y Coerworden (1597), a los que ya antes nos referimos (fig. 83 y 84). Por aquella época, también, conciben sus ciudades ideales Giorgio Lorini (fig. 85) y Vincenzo Scamozzi (fig. 85-a), quien se supone que dirigió las construcciones monumentales de Palmanova. Entre los tratadistas franceses cabe citar a Bernard Polissy y a Jacques Perret; y, entre sus realizaciones, la ciudad fortaleza de Charleville (1609), Richelieu (1630) y Henrichemont (118). (fig. 86).

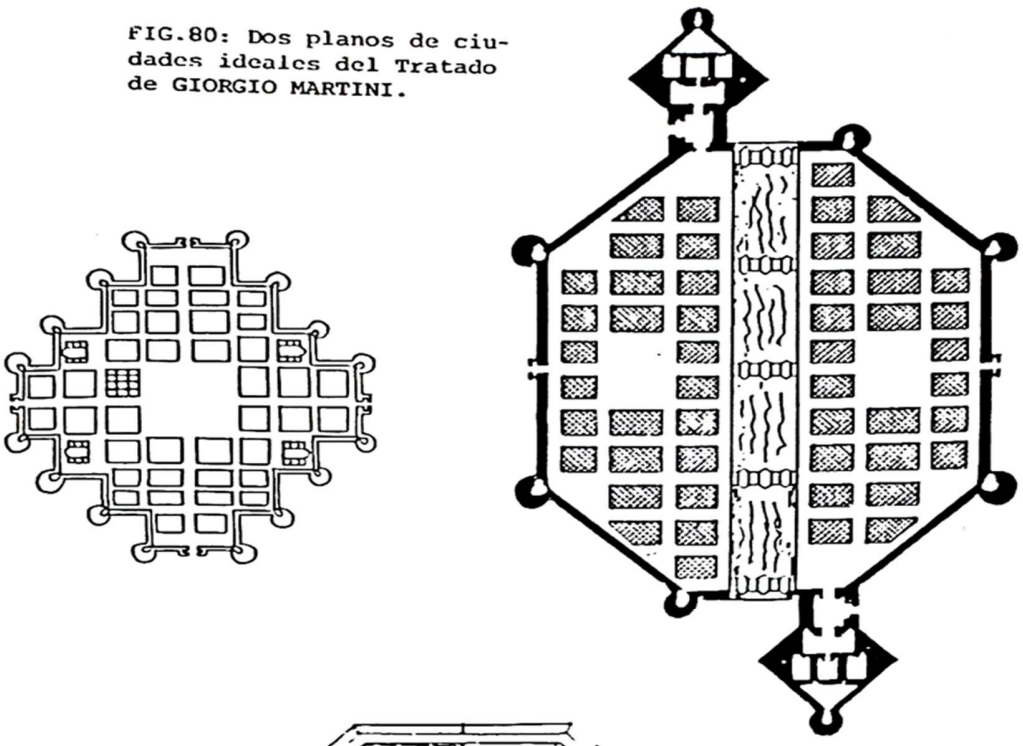
LAS REFORMAS URBANAS RENACENTISTAS: Si nos detenemos un momento a analizar el panorama descrito hasta ahora, se puede advertir que el Renacimiento -que brotó con fuerza en las ciudades italianas, desde donde sus ondas expansivas se extendieron al resto de Europa- produjo muchas utopías, muchas "ciudades ideales", pero no un modelo de ciudad renacentista.

Y estas ciudades ideales no son "renacentistas" porque, si se las analiza, se comprobará que ellas sólo constituyen el perfeccionamiento defensivo, geométrico y funcional de los poblados medievales de colina.

Su recinto amurallado -que las limita en todo sentido- lo mismo que la armadura del caballero medieval, es la imagen más opuesta que pueda concebirse al espíritu del Renacimiento. Porque mientras éste era libre, universalista, desenvuelto y expansivo, la ciudad fortaleza está aprisionada en sí misma, es aislacionista, limitada y autolimitante. En resumen, es un producto perfecto, pero fuera de su época.

Es al interior de las viejas ciudades -apretujadas y comprimidas por la aglomeración medieval- donde veremos manifestarse el espíritu del Renacimiento. Con razón señala Chueca que, en materia de urbanismo, éste tomará la vía de la reforma interior de las grandes urbes:

FIG.80: Dos planos de ciudades ideales del Tratado de GIORGIO MARTINI.



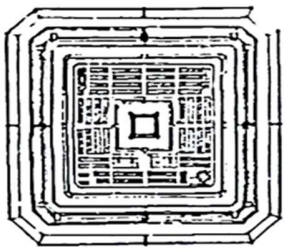


FIG. 81: Ciudad ideal de DURERO.

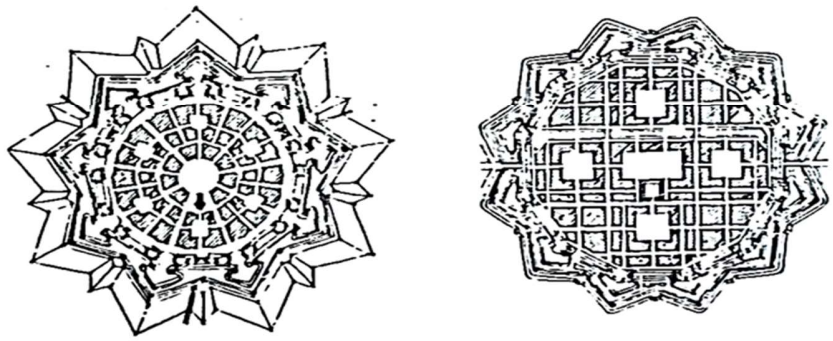


FIG. 82: Ciudades ideales de Cattaneo.

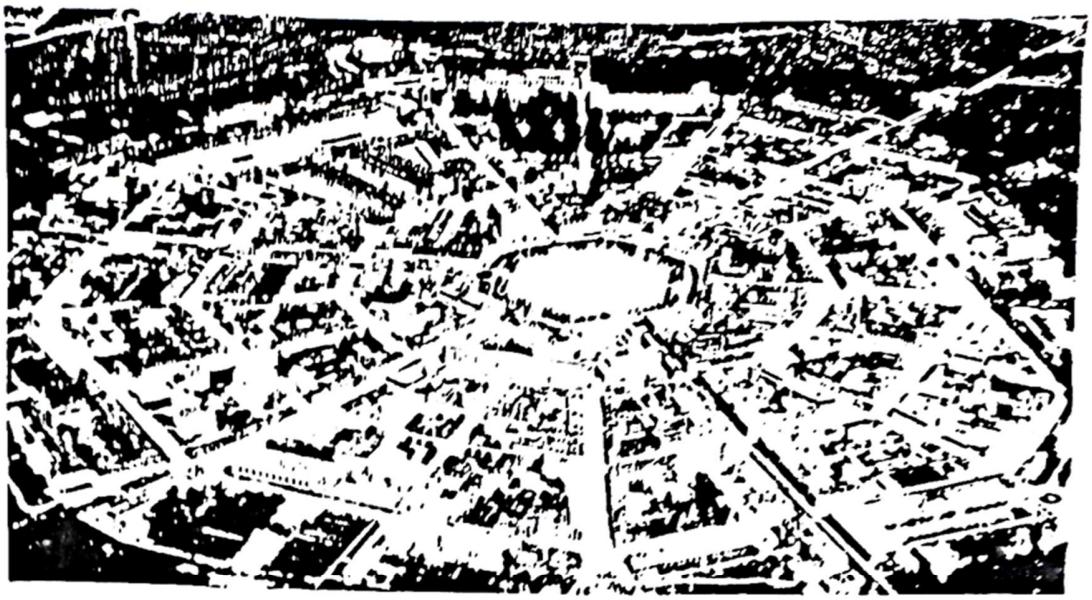
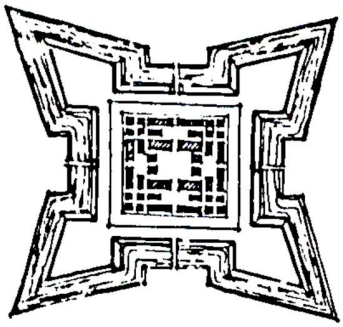


FIG. 83: Ciudad-fortaleza de PALMANOVA (1593).



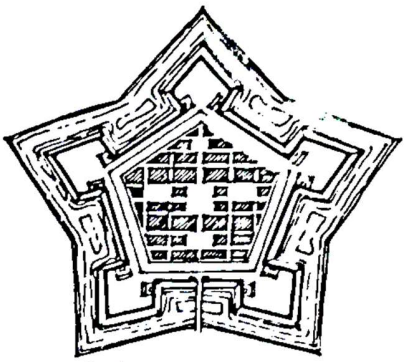
FIG. 84: Ciudad-fortaleza de COERWORDEN (1597).

FIG. 85



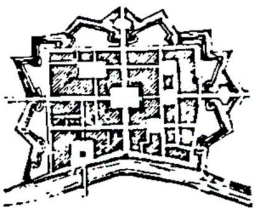
. Città ideale del Lorini

FIG. 85-a

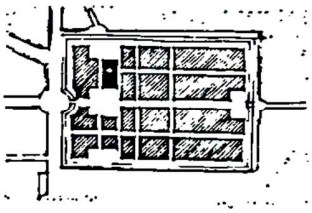


Città ideale dello Scamozzi

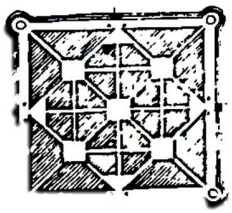
FIG.86



Charleville



. Richelieu



> "Mientras el pensamiento utópico elabora geométricas ciudades ideales, la vida se desenvuelve en los viejos ambientes medievales, en las plazas irregulares y pintorescas y en las estrechas y tortuosas callejuelas de otros tiempos. La apertura de algunas nuevas calles con edificios solemnes y uniformes y sobre todo la creación de nuevas plazas regulares o casi regulares, para servir de marco a un monumento destacado, para honrar la estatua de un rey o de un príncipe o para representaciones o festejos públicos, son las empresas urbanas más favorecidas que luego el período barroco continuará todavía en mayor escala" (119).

Una de las más profundas, tenaces y enérgicas faenas de remodelación interior, es la que se desarrolla en Roma desde mediados del siglo XV hasta fines del XVI. Ella comprometió el esfuerzo constante de varios Papas (120), comenzando -con Nicolás V (1447-1455)- un proceso que culmina con Sixto V (1585- 1590).

La labor urbanística vendrá acompañada de una intensa actividad artística en los campos de la pintura, la escultura, la arquitectura y el paisajismo, que atraerá a Roma a los mejores artistas del Renacimiento, haciéndola recuperar el liderazgo de las artes plásticas que, hasta entonces, había tenido un curso itinerante por las Cortes de Venecia, Florencia, Milán y Nápoles.

Por otra parte, uno de los méritos más destacables de esta empresa es que ella va a servir de inspiración y de precedente a otras grandes ciudades europeas -Londres, Amsterdam, París, Viena, Barcelona- las cuales emprenderían, a su debido tiempo, una tarea análoga; aunque talvez ninguna sea comparable a la que vamos a describir.

Conviene recordar -para entender su magnitud- que la Roma papal quedó un tanto desmedrada al trasladarse la sede del Pontificado a Avignon, de tal manera que su población había descendido, a comienzos del siglo XV, a unos 40.000 habitantes. Cuando Martín V llega a Roma, en 1420, la encuentra "tan llena de ruinas, que había perdido el aspecto de ciudad.

Se trataba, por consiguiente, de recuperar una urbe tan llena de grandeza y esplendor como había sido Roma, en el triple aspecto religioso, político y urbanístico. Una tarea gigantesca, en busca del gigante adecuado para iniciarla: Nicolás V.

Dice Benévolo:

> "En la personalidad de Nicolás V se aúnan los conocimientos del humanista, la clara visión del hombre político y el celo pastoral del prelado que compromete con segura tenacidad a restablecer la autonomía y autoridad de la Iglesia. Su efímero pontificado (de 1447 a 1455) sólo le permitió llevar a cabo una pequeña parte de las obras programadas, pero las líneas generales del proyecto y los motivos que le impulsaron -según noticias extraídas de la biografía de Giannozzo Manetti- tiene una importancia decisiva, porque determinan en gran parte no sólo las directrices de la política de reformas papal durante los cuatro siglos siguientes, sino comportamiento cultural y político de la nueva clase dirigente en relación con una gran ciudad, que fue considerada desde sus principios la ciudad por antonomasia" (122).

-¿Cuáles fueron las líneas motrices de un proyecto capaz de concitar la voluntad de tantos Papas, por tan dilatado período?. Dejemos que sea el propio Nicolás V quien, en su lecho de muerte, nos describa las motivaciones y los resultados parciales por él obtenidos; y nos de a conocer la voluntad -finamente expresada- de su testamento urbanístico que, por fortuna, sería fielmente realizado por sus sucesores:

> "Oíd las razones, queridos hermanos, y considerad los motivos que Nos han inducido con tanto ardor a construir y edificar…
> "La muy grande y suprema autoridad de la Iglesia Romana, que está por encima de todo, puede ser entendida solamente por aquellos que de ella conozcan los orígenes y evoluciones, a través del estudio de las letras. Pero la masa de la población es ignorante en materia literaria, y carece de cultura; y si bien oye afirmar con

frecuencia, a doctos y eruditos, que es muy grande la autoridad de la Iglesia, y a estas. afirmaciones de crédito… necesita, a pesar de ello, recibir la impresión de espectáculos grandiosos; de otra manera, apoyada su fe en bases débiles e inestables, se debilitaría con el paso del tiempo, hasta quedar reducida a nada. En cambio, gracias a la grandiosidad de los edificios y de los monumentos, en alguna medida imperecederos… se puede reforzar y confirmar la propia creencia popular que se basa en las afirmaciones de los doctos-…

"En segundo lugar, son necesarias como testimonio de la devoción de los pueblos cristianos hacia la Iglesia y la Sede Apostólica, y al mismo tiempo para segura defensa de los habitantes contra la amenaza de los enemigos, las fortificaciones… que se pueden hacer más sólidas con la contrucción de grandes y nuevas obras defensivas, ideadas para resistir los ataques de los enemigos del exterior y de los rebeldes del interior, siempre arrastrados por el deseo de destruir.

"Por estas razones, Nosotros en Gualdo. Fabriano, Asís, Civita Castellana, Narni, Orvieto, Spoleto y Viterbo, y en muchas otras localidades, hemos construido gran número de edificios, con la doble y manifiesta finalidad de que sirvan como defensa e inspiren devoción. Y estimulados quizá con mayor fuerza por estos mismos motivos, llevamos a cabo, aquí en Roma, muchas obras extraordinarias y hemos empezado a construir otras, incluso más importantes.

"Esta ciudad ha sido efectivamente considerada más grande e insigne que ninguna otra: por tanto, hemos considerado que debería estar más ornada y fortificada que las demás; puesto que sabemos que ha sido designada por Dios Omnipotente como Sede perpetua de los Sumos Pontífices

"Por eso Nosotros hemos querido reparar la muralla de la Urbe... hemos restaurado cuarenta basílicas de las Santas Estaciones, que en su momento fueron construidas por nuestro predecesor Gregorio Magno… hemos iniciado las obras de transformación y restauración de este palacio, digna morada de los Sumos Pontífices, y del contiguo sacrosanto templo de Pedro, Príncipe de los Apóstoles, lo mismo que del nuevo gran barrio adyacente, donde establecer digna y segura vivienda tanto a la cabeza como a los miembros y a toda la Curia. Obras que hubiéramos seguramente llevado a término… si una muerte inesperada no Nos hubiera sobrevenido. Si estas obras, como era nuestro deseo, se hubieran terminado, hubiéramos conseguido de todos los pueblos cristianos mayor veneración para nuestros sucesores, que habrían podido habitar la urbe con la máxima paz y seguridad, evitándose fácilmente las grandes persecuciones que hemos padecido en el pasado por parte de enemigos del interior y del exterior; seguridad que, sin embargo, será posible obtener igualmente si estas mismas obras se continúan en el futuro" (123).

El programa urbanístico -cuya clara motivación político-apostólica ha queda definida por boca de su autor- podemos sintetizarlo (dejando aparte los aspectos defensivos que se concretarían en la reconstrucción de los Muros Aurelianos y en el fuerte-ciudadela de Ostia), en tres ideas básicas.

Se trataba -en primer lugar- de construir en la Colina Vaticana, la gran Sede de los Sucesores de San Pedro, la capital del catolicismo y, en palabras del mismo Pontífice, la Ciudad de Dios, separada por el histórico Tíber de la Ciudad de los hombres.

En segundo lugar, había que reordenar, modernizar y comunicar los barrios situados entre la Ciudadela Vaticana y los contornos del río, de tal manera que, mediante su remodelación, se produjera el tránsito armonioso entre las dos ciudades. La conexión física se haría a través del puente del Castillo de San Angelo.

Por último -para seguir una imagen de Le Corbusier- era preciso usar el bisturí: había que ensanchar las venas de Roma, reducidas por entonces a vasos capilares incapaces de permitir la circulación, a fin de convertirla en una ciudad de peregrinaje fluído entre los lugares sagrados de mayor interés. Una idea clara de esta nueva articulación de Roma, se puede tener a través del plano regulador de Sixto V (fig. 87 Y 88).

En cumplimiento de la primera fase, se proyecta la Ciudadela Vaticana, comprendiendo dentro de ella la existente Iglesia de San Pedro, que adquiriría más adelante su majestuosa estatura y grandiosidad de la actual Basílica con la intervención de Bramante, Miguel Angel, Doménico Fontana, Carlo Maderno y Lorenzo Bernini; hasta que la perspectiva final de su célebre plaza circundada de columnas quedaría consolidada en tiempos de Mussolini con la demolición de los edificios que ocupaban la actual Vía della Conciliazione (fig. 89 y 90). En dicha Ciudadela destacaban el Palacio papal, todo un conjunto de edificios a administrativos, un teatro, un atrio

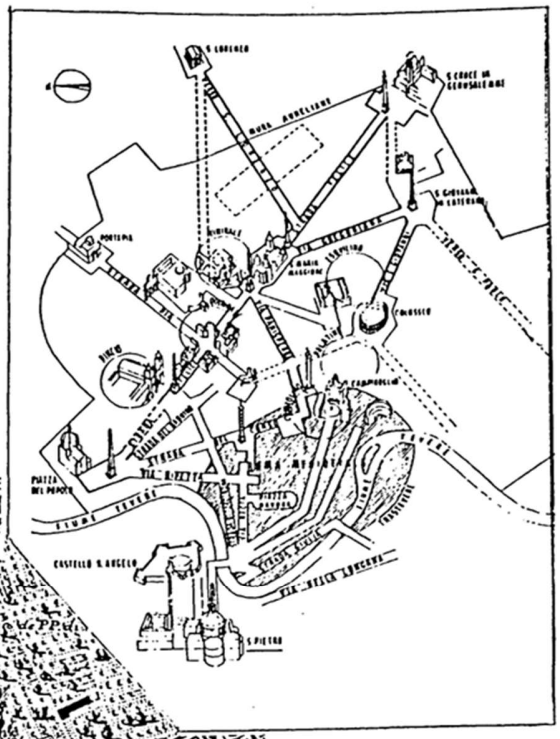


FIG.87: Plano Regulador de Roma de Sixto V.

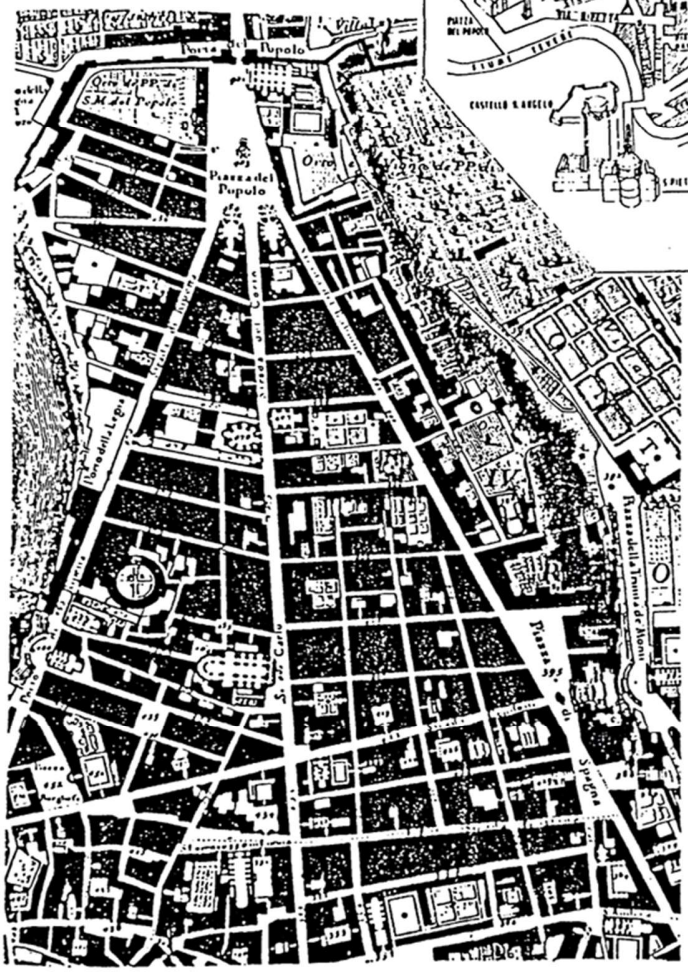


FIG. 88: **La Roma de Sixto V. Plano de Nolli.**

"EL URBANISMO Y LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO URBANISTICO".

Lautaro Ríos Alvarez

NOTAS SOBRE FUENTES ORIGINALES DE LAS ILUSTRACIONES QUE SE INDICAN:

I- Las figuras 1 a la 39 (Láminas I a XVIII) -ver especialmente las figuras 6-7-8-12-13-14-19-25-27-29-34 y 35, de difícil reproducción- fueron tomadas de la obra citada en las Notas 10 y siguientes. "URBANISTICA DE LAS GRANDES CIUDADES DEL MUNDO ANTIGUO" de Antonio GARCIA y BELLIDO; la cual, si no se encontrara en la Biblioteca del IEAL, está en la Biblioteca del Seminario de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, y se puede obtener sea a través de la Biblioteca IEAL o a través del Profesor Martín BASSOLS, quien es profesor de Doctorado en Derecho Urbanístico en dicha Facultad y dirigió mi Tesis. Parece que también proceden de ese libro las figuras 53 y 54 (Láminas XXVII y XXVIII).

II.- Del libro "STORIA della CITTA" de Leonardo BENEVOLO, que está en la Biblioteca-IEAL, están tomadas las láminas:
XXII: Siena (pág. 306-Storia); Lám. XXVI: Teotihuacán (pg. 622-Storia); Fig. 92 (Lám. XLVII): pg. 149-Storia; Lám. XLVIII Plano Versailles: pg. 670-Storia; Lámina XLIX: pg. 672-Storia: Lám. LI: París: pg. 654-Storia; Lám. LII: pg. 665- storia; Lám. LIII: de pg. 787 a 789-Storia; Fig. 103 (Lám. LV) L'Etoile: de pg. 809-Storia; Lám. LX: Viena: pg. 825-Storia; Lám. LXIV: pg. 763-765-Storia;

III.- Del libro "THE CULTURE OF CITIES" de Lewis MUMFORD -que está en el IEAL están tomadas las fotografías de la Lámina XXIII- que aparecen al final del Capítulo sobre la Ciudad Medieval (Middle Age Cities);

-Fig. 100 (Lám. LIV); fig. 102 y 104 (Lám. LV): Ciudad Barroca; y la Fig. 110 (Lám. LVIII).

-tambien procede de allí las de la lámina LXI "La Ciudad Industrial", que aparecen al final del capítulo: " The Insensate Industrial City".

Y la figura 136, (Lámina LXXVI) sobre New York, que debe estar al final de la Ciudad Moderna.

IV.- Del Libro: "HISTORIA DE LA ARQUITECTURA DEL RENACIMIENTO" de Leonardo BENEVOLO, empastado, 2 tomos, que está en el IEAL, están tomadas las fotografías de la Plaza de San Pedro: Lámina XLVI (fig. 89 y 90) y Lámina LVI (fig. 105).

-la figura 77-A (Lámina XL)

-fig. 83-84 (Lám. XLIII)

-fig. 95-96 (Lámina L): pg. 980- "Historia de... "

-Lámina LVII (fig. 108) de pg. 1.191-2 "Historia de 'la...

-Lám. LVIII: Bath: (ver más adelante: Historia).

V.- de la obra "HISTORIA DEL URBANISMO DEL S.XX" de Paolo Sica, edit. por el IEAL:

Lám. LXV (Ciudad Lineal): pg. 64

Lám. LXVIII: pg. 21-"Historia…"

Lám. LXX pgs. 80-82 "Historia S. XX"

NOTA FINAL: En el margen superior izquierdo de cada Lámina he indicado la hoja de texto (números árabes) o la lámina (números romanos) a continuación de la cual van las respectivas ilustraciones.

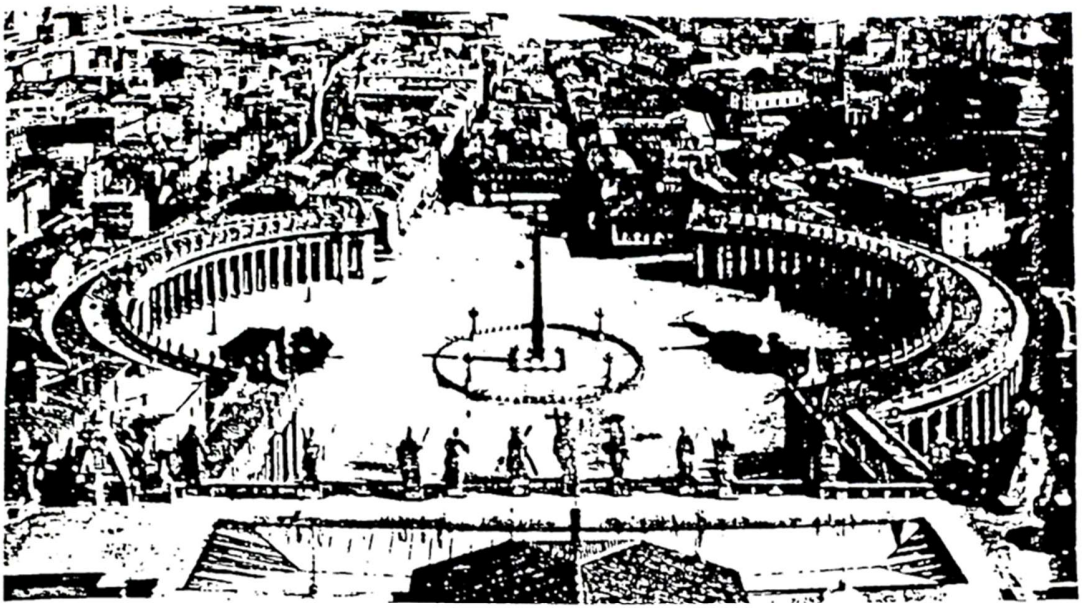


FIG.89: Vista aérea de la plaza de San Pedro, anterior al trazado de la *via della Conciliazione*.



FIG. 90: San Pedro y la *via della Conciliazione*

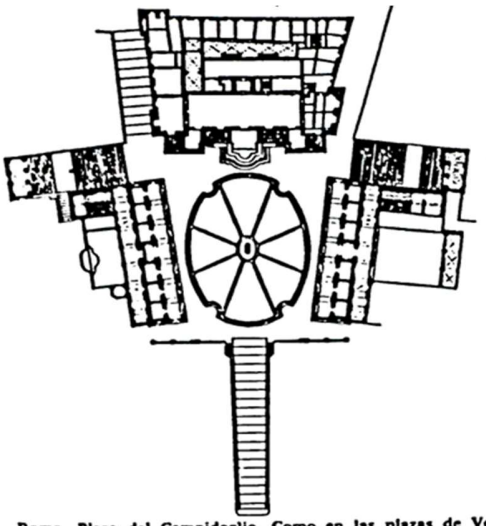


FIG. 91: . Roma. Plaza del Campidoglio. Como en las plazas de Venecia y Pienza los edificios laterales divergen hacia el edificio central (Rasmussen, *op. cit.*).

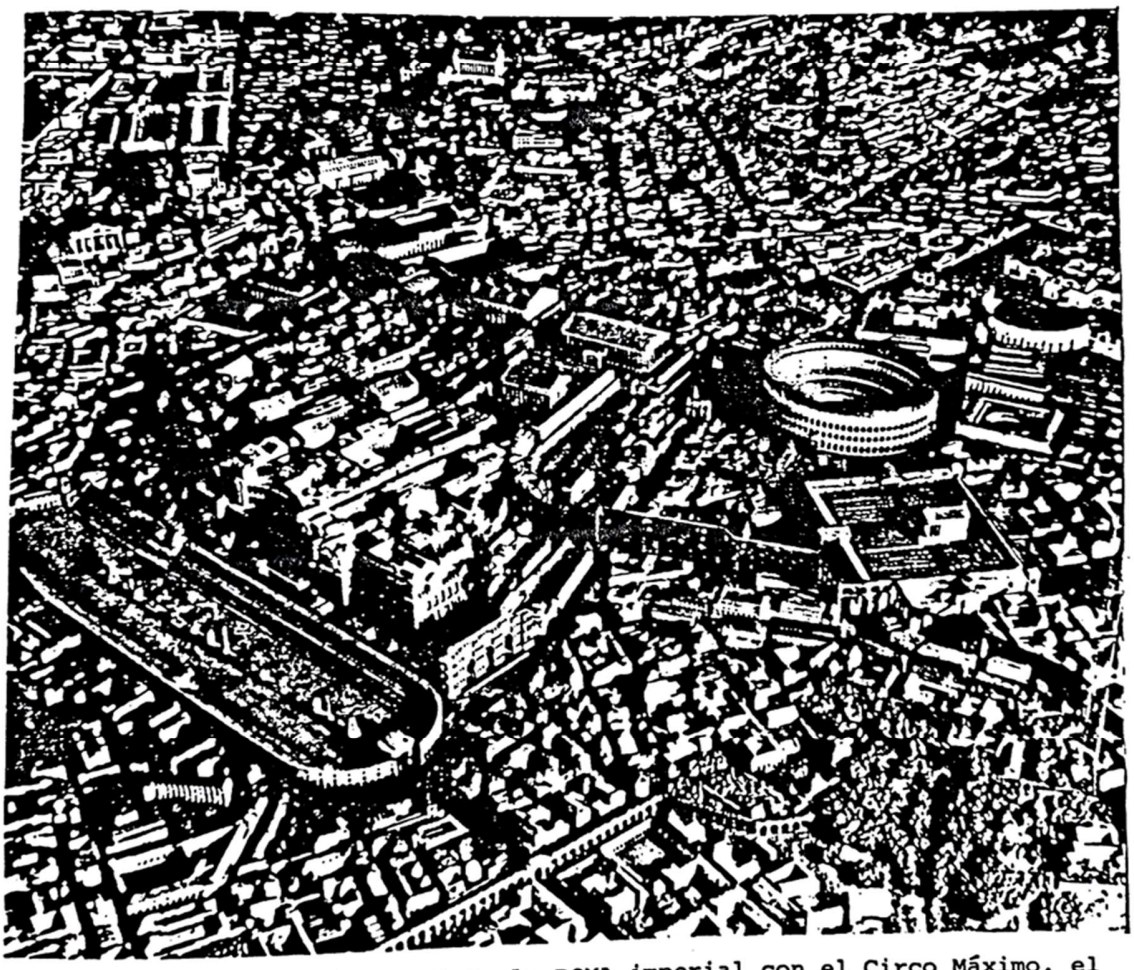


FIG. 92: Reconstrucción ideal de la ROMA imperial con el Circo Máximo, el Coliseo y los Foros de Trajano e Imperiales.

para reuniones y cónclaves, la Sala de Bendiciones, la Biblioteca, el conjunto residencial, el parque y un jardín botánico y, contigua al Palacio, la "maxima quaedam Cappella" -en expresión de Mannetti- que sería construida por Sixto IV y que lleva su nombre (124).

Bajo este mismo Pontífice (1471-1484) y hasta Julio II (1502-1513) se iniciaría la segunda fase, consistente en la alineación de los barrios vecinos al Vaticano -los Borghi- tomando como base las calles abiertas a partir de la cabecera del Castillo S. Angelo, punto clave de articulación de la Roma vaticana con la de la Antigüedad clásica. El procedimiento adoptado consistió en reorganizar las distintas zonas abriendo una o un sistema de calles o avenidas rectilíneas, no sólo con la idea de ceñirse a un diseño moderno de la ciudad, sino con el propósito de construir, en ambos frentes, nuevos palacios y edificios monumentales. Así ocurrió con el tridente que enfrenta al puente del castillo S. Angelo (Sixto IV), la Strada Giulia (Julio II) y el famoso tridente de la Piazza del Popolo de León X, Clemente VII y Sixto V (fig. 87 y 88) (125). En ellas se plasma la idea albertiana -que ya dejamos descrita- de las "calles maestras o principales", como nervadura visible y sobresaliente en la trama de la urbe (126).

La tercera fase se inicia con la restauración de los monumentos antiguos que habían sido estudiados por Alberti en la "Descriptio urbis Romae" (1432-34), los que pasarían a constituir, junto con las grandes basílicas y los demás sitios de peregrinaje, lo que Benévolo llama "las infraestructuras de la ciudad papal", los puntos culminantes que serían conectados por anchas avenidas rectilíneas. Así se recuperan la Muralla Aureliana, el mausoleo de Adriano transformado en Castillo, los principales puentes -el de Sixto entre ellos- el Coliseo, las cuarenta Basílicas de las Santas Estaciones y el Campidoglio, magistralmente rediseñado por Miguel Angel (ver fig. 87 Y 91).

En el punto de partida, el criterio básico había consistido en resucitar la Roma antigua a un costado del Tíber (fig. 92) y construir la ciudad papal sobre el otro. pero un Proceso de esta magnitud adquiere su propia dinámica y aquella idea fue quedando superada. Dice Benévolo que "la ciudad humilde apocalíptica de Nicolás V se transforma, cincuenta años después, en la imperial Ciudad de Julio II" (127); Y Chastel recuerda que "en 1472, Foncio, visitando Roma, ennumera con dolor los conmovedores vestigios del pasado; en 1506, el canónigo Albertini ennumera los magníficos edificios de la nueva Roma" (128).

Con todo, sería a fines del siglo XVI, bajo Sixto V, cuando la nueva Roma adquiriría la plenitud urbanística de sus grandes avenidas y complejos viales que conectan las impresionantes construcciones de la Roma imperial con los edificios monumentales de la Roma papal, con sus plazas, sus jardines y. sus puentes. Labor ésta que, pese a haberse proseguido en los siglos posteriores, encuentra su motivación y su contexto estructural en el diseño urbanístico de esta época.

El mérito del Plano de Sixto V es haberse adelantado a su época planteando la sistematización viaria no solo como una cuestión de línea y perspectiva sino, también, como un problema de tránsito. Ya en su época Doménico Fontana escribía en sus Memorias:

> "Queriendo todavía Nuestro Patrono facilitar el camino a aquellos que, dando muestras de su devoción o cumpliendo sus votos suelen visitar asíduamente los más santos lugares de la Ciudad de Roma, y en particular las siete Basílicas tan celebradas por las grandes reliquias que conservan e indulgencias que otorgan, ha abierto, en varios lugares, muchas calles muy amplias y muy rectas de tal modo que cualquiera puede, a pie, a caballo o en carruaje, partir del lugar que se quiera de Roma y andar casi en derechura a los más famosos sitios de devoción" (129).

Pensamos -como conclusión- que el espíritu del Renacimiento se manifiesta claramente en este tipo de reforma interior que -de manera tan sumaria y limitada al caso paradigmático de

Roma -hemos procurado describir; y que, en cambio, no son ciudades animadas de ese espíritu las fortalezas, que también proliferan en esa época como una prolongación del medioevo, ni -mucho menos- las ciudades de la colonización americana, como algunos pretenden sin verdadero fundamento.

LA CIUDAD BARROCA.- Así como la ciudad medieval resulta de la desintegración del Imperio Romano y -por lo mismo- nace marcada por la fragmentación del poder político, parte importante del cual se radica en el nivel local de los feudos y los burgos, la ciudad barroca vendría a ser la culminación de un largo proceso de reagrupamiento de los pueblos europeos hacia la consolidación de los estados nacionales; pero, tambien, la ostentación orgullosa de los nuevos Estados y de sus clases dirigentes, de su riqueza y su poder.

En este aspecto, la ciudad barroca está principalmente representada por la sede del poder: la nueva capital. Recordemos, a este respecto, que en la Edad Media la monarquía era "un poder transeúnte, un poder que no estaba vinculado a ninguna ciudad, sino que transitaba por todo el territorio, acudiendo a donde las necesidades reclamaban su presencia" (130). Recordemos que el Sacro Imperio de Carlomagno no tuvo capital; que Francia e Inglaterra no la tendrían hasta el siglo XIV; que los reinos de la península itálica tardarían siglos en unificarse y aceptar el regazo de Roma; y que, por lo que respecta a España, su monarquía itinerante recién vendría a establecer su asiento definitivo en Madrid, con Felipe II -llamado por algunos "el Rey burócrata"- en 1562.

La instalación definitiva del trono real y de su Corte, el asiento permanente de la burocracia, la Cancillería, el aparato administrativo y financiero, requerían no sólo de una sede sino tambien de un escenario que exteriorizara el poder del Estado en toda su fuerza y majestad. La capital barroca se convertiría así en el símbolo de los nuevos Estados: el goce y la ostentación del poder (131).

En su clásica obra "La Cultura de las Ciudades", se pregunta Lewis Mumford "¿Qué caracteriza a una época?". Y luego de reflexionar -con lenguaje mendeliano- sobre la influencia de los caracteres dominantes y recesivos y la acción, a veces prolongada, de caracteres sobrevivientes de la época anterior, identifica el barroco por la uniformidad, el centralismo Y el absolutismo del Soberano y del Estado, en contraste con el universalismo el localismo territorial y el absolutismo de Dios y de la iglesia, que son las connotaciones predominantes del Medioevo. Añade que la naturaleza esencial de esta mutación no concierne solamente a los "acompañamientos estéticos", como el desentierro y mensura de los monumentos clásicos, el descubrimiento de Platón y de Vitrubio, o el asentamiento de los Cinco Ordenes en la arquitectura. Para Mumford, el Barroco se forma lentamente, en un proceso que abarca cuatro o cinco siglos -que viene a culminar en el S. XVII- y que recoge tendencias subyacentes desarrolladas desde el esplendor medieval del S. XIII, para cuajar mucho después, al reunirse bajo un nuevo signo: el Barroco.

Este concepto -dice Mumford- es útil pues, más allá de las meras referencias artísticas (arquitectura, planificación, jardinería y urbanismo barrocos), encierra los dos elementos contradictorios de la época:

> "Primero, el aspecto matemático, mercantil y metódico, expresado a la perfección en sus rigurosos planes viarios, sus formales trazados y sus geométricamente ordenados diseños paisajísticos. Y, al mismo tiempo, en la pintura y escultura de este período, abarca tambien el aspecto sensual, rebelde, anticlásico y antimecánico, expresado en sus trajes, su vida sexual, su fanatismo religioso y su rutilante artesanía estatal. Entre los siglos XVI y XIX, estos dos elementos subsistieron juntos: algunas veces actuando separadamente, otras, permaneciendo en tensión dentro de un contexto más amplio.
>
> "A este respecto, se pueden mirar las tempranas formas del Renacimiento, en su pureza, como un proto-barroco, y las formas neoclásicas -desde Versalles hasta San Petersburgo- como barroco tardío" (132).

Recuerda Mumford el poder y autonomía de las ciudades medievales, que les permitía crecer y desarrollarse sin más limitaciones que su propia riqueza, ingenio y actividad; las ciudades de los fueros, regalías y derechos de las cuales se decía que "su aire hace libres a los hombres" (133).

Sin embargo, al aposentarse las Cortes, los privilegios comienzan a ser obtenidos, ya no por las ciudades, sino por individuos; y no ya de la ciudad, sino del príncipe. Crecen, así -en población, extensión y riqueza- las ciudades que eran asiento de una Corte, en desmedro de las demás. En el siglo XVI, Londres llega a 250.000 habitantes, en tanto que París, en 1594, alcanza a 180.000. Nápoles tiene 240.000; Milán, sobre 200.000; Venecia, 195.000; Palermo y Roma, 100.000; Lisboa, sobre 100.000; y, una población similar, Sevilla, Amberes y Amsterdam (134).

> "En resumen -concluye Mumford- cesó la multiplicación de las ciudades. La construcción urbana dejó de ser, para una clase ascendente de pequeños artesanos y comerciantes, un medio para alcanzar la libertad y la seguridad. Era, más bien, un medio para consolidar el poder político en un solo centro directamente colocado bajo la mirada del rey e impedir así cualquier alzamiento o desacato a la autoridad central, desde lugares alejados, más difíciles de controlar. La época de las ciudades libres con su cultura ampliamente difundida y sus modos asociación relativamente democráticos, dejó el paso a una era de ciudades absolutistas: unos pocos centros que crecieron desmesuradamente dejando a otras ciudades en la alternativa de aceptar el estancamiento o de cometer la necedad, sin esperanzas, de caer en la imitación de aquéllas.
>
> "Ley, orden, uniformidad, son productos específicos de la capital barroca. Pero la ley existe para confirmar el estatuto y asegurar la posición de las clases privilegiadas; el orden es un orden mecánico basado, no en la sangre, la vecindad o propósitos y sentimientos comunes, sino en la sumisión al principio regente; y, por lo que toca a la uniformidad, es la propia de los burócratas, con sus archivos, sus expedientes, sus carpetas, y sus numerosos procedimientos para regular y sistematizar la recaudación de los impuestos.
>
> "Los instrumentos para hacer obligatorio este modelo de vida descansan en el ejército; el brazo económico es la política mercantil capitalista y sus más típicas

> instituciones son el ejército regular, la bolsa, la burocracia y la corte.
> Existe una armonía subyacente que une y apoya recíprocamente a todas estas instituciones; todas ellas contribuyen a crear una nueva forma de vida social: la ciudad barroca" (135).

Por su parte, Lavedan resume en tres los principios del urbanismo clásico, teniendo presente que -cuando así habla, como acertadamente apunta Chueca- se está refiriendo a los principios del barroco:

a) la línea recta;
b) la perspectiva monumental; y
c) el programa, es decir, la uniformidad (136).

Pues bien, con el telón de fondo de las explicaciones de Mumford, Lavedan y Chueca, intentaremos describir brevemente algunas experiencias urbanísticas del barroco.

Colbert -poderoso ministro de Luis XIV- en una carta escrita en 1663, comentaba: "Versalles está hecha para la frivolidad; París, para la gloria. Y el Rey está en manos de dos hombres (Le Vau y Le Nôtre) que le conocen casi exclusivamente en Versalles, es decir, entre placeres y diversiones, e ignoran en absoluto su amor por la gloria" (137).

Sin embargo, el Rey Sol -quien se ausentó de París años enteros- prefirió dejar la capital en manos de su ministro de confianza, para dedicarse a Versalles.

Al parecer, encontró aquí la posibilidad de crear libremente el escenario arquitectónico adecuado a sus sueños de grandeza, sin las limitaciones ni las inevitables ataduras del París medieval; y, además, el espacio necesario para instalar cómodamente la Corte y su complejo aparato burocrático.

Cedamos la palabra a Benévolo para que nos describa el Castillo, sus jardines y la ciudad de Versalles:

En 1962... "Le Vau, Le Nôtre y Le Brun comienzan la ordenación del castillo de Versalles.
Lo construido por Luis XIII queda casi intacto, pero integrado dentro de una nueva ordenación urbanística, entre una explanada de ingreso rodeada de pabellones de servicio y un amplío jardín con terrazas escalonadas, como en Vaux. De las cancelas de entrada parte un sistema radial de tres avenidas que conducen a Saint-Cloud, Sêvres y Sceaux, (fig. 93 y 94), enlazando el castillo con los demás centros de la periferia occidental de París; análogamente, desde el final del jardín -inmediatamente después del actual estanque de Apolo, a un kilómetro aproximadamente del castillo- parte otra ordenación radial de cinco avenidas que se adentran en el parque. Esta disposición empareja con significativa indiferencia el terreno habitado y el parque y anula casi completamente, en un grandioso diseño paisajista, el bulto de las construcciones; el jardín escalonado mide un kilómetro cuadrado, tres de las avenidas de acceso tienen una anchura de 70 a 90 metros y la gran explanada que se abre delante de la cancela ocupa casi seis hectáreas.

"Parece indudable que el autor del proyecto de un organismo semejante fuera el jardinero Le Nôtre, tal como supone Lavedan, y no el arquitecto Le Vau, como cree Brinckman. El proyecto urbanístico, tal como hoy se entiende -una metodología para intervenciones a gran escala, específicamente distinta de la metodología de la escala arquitectónica-, se presenta por primera vez en la época del Rey Sol, bajo la forma de proyecto paisajista. Las relaciones de Le Nôtre con los demás artistas de Versalles -Le Vau, Claudio Perrault, Le Brun- es ya la de un urbanista coordinador con los especialistas de los distintos sectores; las instituciones vigentes no permiten, sin embargo, desarrollar claramente esta relación; al contrario, Le Nôtre, como jardinero, figura como responsable de un sector especializado y subordinado a la arquitectura. Probablemente elude de hecho esta consideración jejárquica convencional por su cargo de inspector general de construcciones y por su misma competencia técnica, además de por el valor resolutivo de sus concepciones espaciales; su carácter reservado le evita tropiezos con los arquitectos oficiales, pese a que los promotores, incluso Luis XIV, apreciando su buen criterio hasta en las cuestiones estrictamente arquitectónicas, le reclaman algunas veces como árbitro en las controversias de otros colaboradores. Hoy se le considera, junto a Vauban, el principal protagonista de la nueva cultura arquitectónica francesa; así como Vauban en el campo técnico sabe

> definir nuevamente la metodología del proyecto -sus relaciones con la investigación científica y con la programación política-, así también Le Nôtre acierta a establecer el tema específico del próximo ciclo de experiencias: el salto, desde la escala tradicional del proyecto, a una nueva escala, que representa físicamente la dimensión infinita de la perspectiva y realiza la única adecuación maestra del orden cartesiano (138), admitido hipotéticamente por la ciencia bajo la apariencia desordenada del universo natural, pero irrealizable por la técnica en cualquier otra parte del universo artificial" (139).

Versalles fué la consagración del paisajismo y la perspectiva; es decir, la consagración del barroco. "El Barroco contempla al mundo como una vista", dice Chueca, antes, se estaba dentro del mundo, se estaba entre las cosas, pero no se tenía la lejanía ni la visión en profundidad para que las cosas se organizaran como una perspectiva. "La perspectiva supone la contemplación del mundo desde un solo punto de vista, desde un ojo único que abarca todo el panorama. Es una manifestación del poder humano, del poder del príncipe. La visión focal o centralista coincide con la organización monárquica del Estado. Todas las residencias reales de la Europa del S. XVIII, llámense Versalles, Nancy, Dresden, Carlsruhe, Copenhague, San Petersburgo o Aranjuez, responden a este tipo de ordenación perspectivista, en cuyo punto focal se encuentra el palacio de la realeza. En San Petersburgo, el nombre genérico de calle se sustituye a veces por el de perspectiva (140). La ciudad se convierte en la expresión de una realidad política" (141).

Versalles no sólo fue una obra barroca, sino un gesto barroco que dejó a Europa sin aliento. Decía Montesquieu: "Existen más estatuas en los jardines de su palacio que ciudadanos se encuentran en una gran ciudad" (142). Y Voltaire escribía, en 1741, "Si Luis XIV hubiera gastado en París la quinta parte de lo que ha desembolsado en Versalles para violentar la naturaleza, París sería en toda su extensión tan bella como lo es entre las Tullerías y el Palacio Real, y se habría convertido en la más magnífica ciudad del universo" (143).



FIG. 93: Plano del Palacio de VERSALLES, con su tridente frontal, sus jardines, su sistema viario y su lago interior.

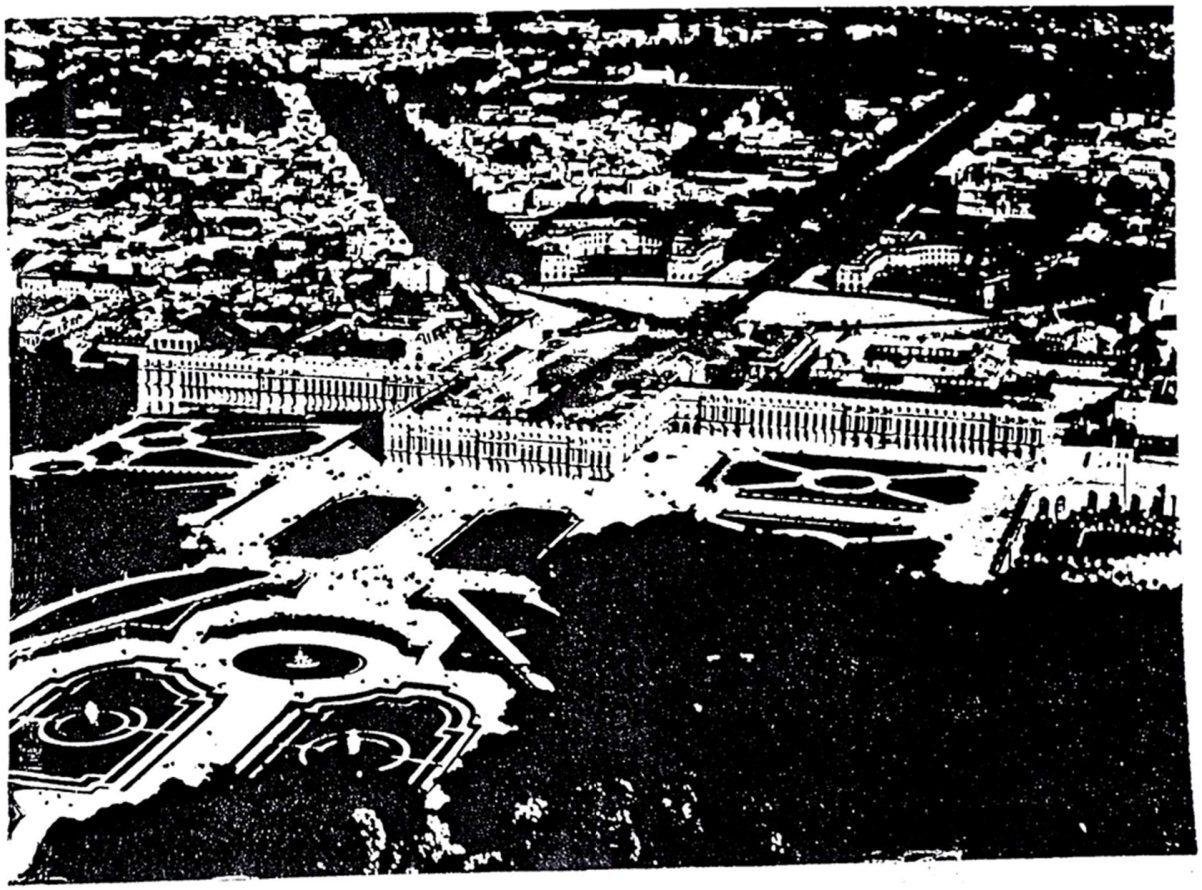


FIG.94: Vista aérea del Palacio de Versalles, con los Jardines y el famoso tridente.

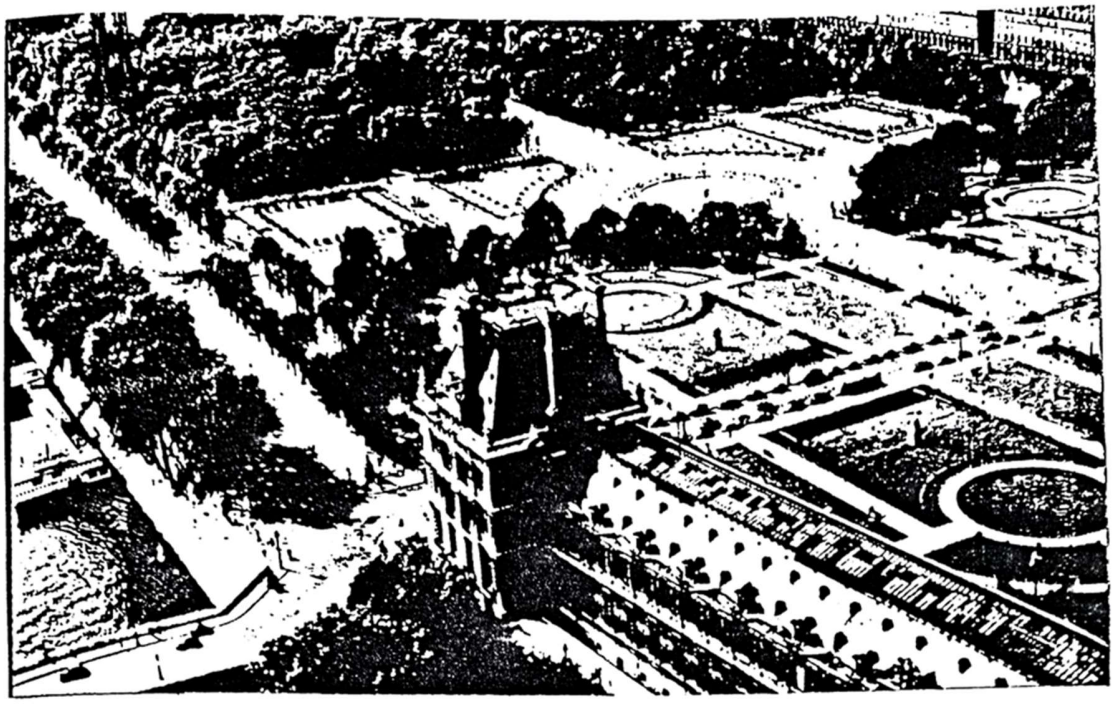




FIG. 95 y 96: París, el jardín de las Tullerías en la actualidad y el plano de la zona noroeste en 1728. (Benévolo: "Historia del Renacimiento", cit., pg. 980).

PARIS MEDIEVAL



FIG. 97: PARIS en 1609. Dentro de la muralla medieval, se pueden distinguir tres sectores: el Barrio de la Universidad, la "Cité" y la Ville. (Benévolo, "Storia", cit. pg. 654.)

Mientras Luis XIV se embelesaba con el progreso de Versalles, Colbert se dedicaba a una tarea mucho más ruda, compleja y fatigosa; la remodelación de París (144).

Ya Enrique IV, a comienzos de siglo había asumido como su más importante proyecto, la restauración de los Palacios del Louvre (fig. 95) y de las Tullerías y los famosos jardines de éste último. Colbert encomienda a Le Vau la prosecución de estos trabajos, en 1662. (fig. 96).

Pero, consciente de la tarea gigantesca que tiene por delante, crea un Consejo de Policía encargado de impulsar el progreso de la ciudad. Escuchemos, nuevamente por boca de Benévolo, los avances de esta faena:

> "El Consejo de Policía desarrolla inmediatamente una intensa actividad dentro de la ciudad antigua: en el 66 organiza la limpieza e iluminación pública de las calles, en 1667 fija un límite de altura para los edificios y prohíbe los saledizos en espacios públicos, en el 68 obliga a los propietarios de todas las casas a instalar retretes y dispone las normas de saneamiento de alcantarillado. De 1666 en adelante estudia la manera de aumentar el suministro de agua, concediendo permiso para construir nuevas bombas de succión a lo largo del Sena y nuevos acueductos; en 1671 encarga, como adición a las veintidós existentes, otras quince fuentes públicas, algunas de ellas de carácter monumental. Las márgenes del río se ordenan continuando los quais y las conducciones que faltan. Se trazan numerosas calles nuevas, se ensanchan y regulan algunas viejas, como la rue de la Ferronnerie, en la cual el año 69 se fija un motivo arquitectónico uniforme, que deberá continuarse a todo lo largo de la calle.
>
> "Las previsiones más importantes se llevan a cabo en la nueva periferia. La ciudad, que alcanza ya los 600.000 habitantes, ha crecido más allá de los límites fijados por Luis XIII; y el cinturón fortificado (fig. 97), si bien ha sido terminado recientemente en torno al barrio del Louvre, carece ya de sentido defensivo. En 1672, Colbert establece un nuevo perímetro, señalando los límites permitidos para edificar, pero abandona la

idea de fortificar la capital y empieza a transformar la antigua ciudad cerrada en una ciudad abierta. Hace demoler, del 70 al 76, las fortificaciones de la margen derecha del río, sustituyéndolas por una avenida arbolada de dieciocho toesas (unos 35 metros) de anchura, 'para mayor ornato de la ciudad y para que sirva como paseo a sus habitantes'; proyecta un análogo cinturón de avenidas alrededor de lo construido en la orilla izquierda, pero aquí, no pudiendo disponer ya de una franja de terreno de propiedad pública, se ve obligado a interrumpir la obra (que será completada poco a poco en el curso del siglo XVIII). Nacen así los grands boulevards, que no son una ramificación independiente, como los paseos de la primera mitad del seiscientos, sino una red viaria que envuelve el primitivo trazado medieval y esparce la campiña urbanizada en torno a la ciudad (fig. 98). Por fuera del anillo de los boulevards, Colbert dispone una serie de radiales, de las cuales sólo una enlaza directamente con este anillo. La patte d 'oie, proyectada en el 65 por Le Nôtre sobre el eje del jardín de las Tullerías, formada por el antiguo Cours-la Reine, a orillas del Sena, la gran perspectiva media de los Campos Elíseos (que conduce a un sistema de calles trazadas por Le Nôtre el año 70 -la actual Rond-Point- y más adelante a la segunda ordenación de 1724 sobre la cima de la colina de Chaillot (la actual Etoile), y por una tercera calle simétrica en dirección del faubourg Saint-Honoré, quedó sin terminar... Al otro lado de los Campos Elíseos se construye, entre 1670 y 1676, por L. Bruand, el Hospital de los Inválidos.

"Estas iniciativas son coordinadas a partir de un determinado momento en un real y verdadero plan regulador, que se extiende a toda la ciudad. Un edicto de 1676, tras enumerar los trabajos en curso; prosigue así su redacción: 'Habiendo decidido prevenir que las obras que puedan ser hechas en adelante dentro de la ciudad estén reguladas de acuerdo con un plan preciso, hemos ordenado levantar exactamente el plano de ciudad y señalar en él no sólo las obras que han sido hechas siguiendo nuestras disposiciones, sino también aquellas que consideramos de continuarse y llevarse a término' (145).

". . . La urbanización realizada por Colbert en los alrededores de París se compone



FIG. 98: Plano de PARIS de 1697, con las fortificaciones demolidas, el trazado de los Boulevards y la red viaria que integra el casco antiguo con su contorno. (Benévolo: "STORIA..." cit., pg.665).

> esencial mente de un sistema de zonas verdes y de puntos de mira monumentales; una red de avenidas que enfilan perspectivas de monumentos antiguos o modernos se prolonga en la campiña colindante y ordena los escenarios paisajistas alrededor de los parterres y las fuentes que decoran los parques suburbanos. El resultado de esta urbanización es la consecuencia de haber combinado los nuevos medios de control perspectivo ideados por Le Nôtre con los viejos obstáculos en un desarrollo racional de planificación urbana, que Colbert no consigue renovar. Examinando el mapa de la banlieue parisina de finales del reinado de Luis XIV (figura 98) se ven claramente dos cañamazos superpuestos: el compacto, irregular y coherente de la ciudad medieval, del que irradian los caminos que conducen directamente a los demás centros próximos, y el más abierto y fragmentado, pero geométricamente preciso, de las nuevas ordenaciones verdes que se concentran en el gran nudo viario de Versalles y en los nudos menores de Saint-Germai-en-Laye, Saint-Cloud, Marly, Meudon, Sceaux y Vincennes. El segundo cañamazo establece ya la conformación de la futura periferia, pero no sustituye todavía al primer cañamazo, que sigue desempeñando las funciones vitales de la ciudad" (146).

El sueño de Voltaire, ciertamente prefigurado por la visión clara y la voluntad de acero que esgrimió Colbert hasta su muerte, vendría a hacerse realidad recién bajo Napoleón III.

Con razón apunta Benévolo que "la nueva ciudad prevista por Colbert y por sus artistas para gloria de Luis XIV será realizada dos siglos más tarde para gloria y seguridad de Napoleón III; las perspectivas monumentales que Colbert abre en el campo entre el arbolado, podrá abrirlas Haussmam en plena ciudad y entre las casas; los autores de los proyectos ya no serán Le Nôtre, Le Vau o Mansart, sino muy distintamente, ingenieros y académicos del segundo Imperio y de la tercera República. Los diecinueve años del poder de Colbert preparan los diecisiete del poder de Haussmann" (147).

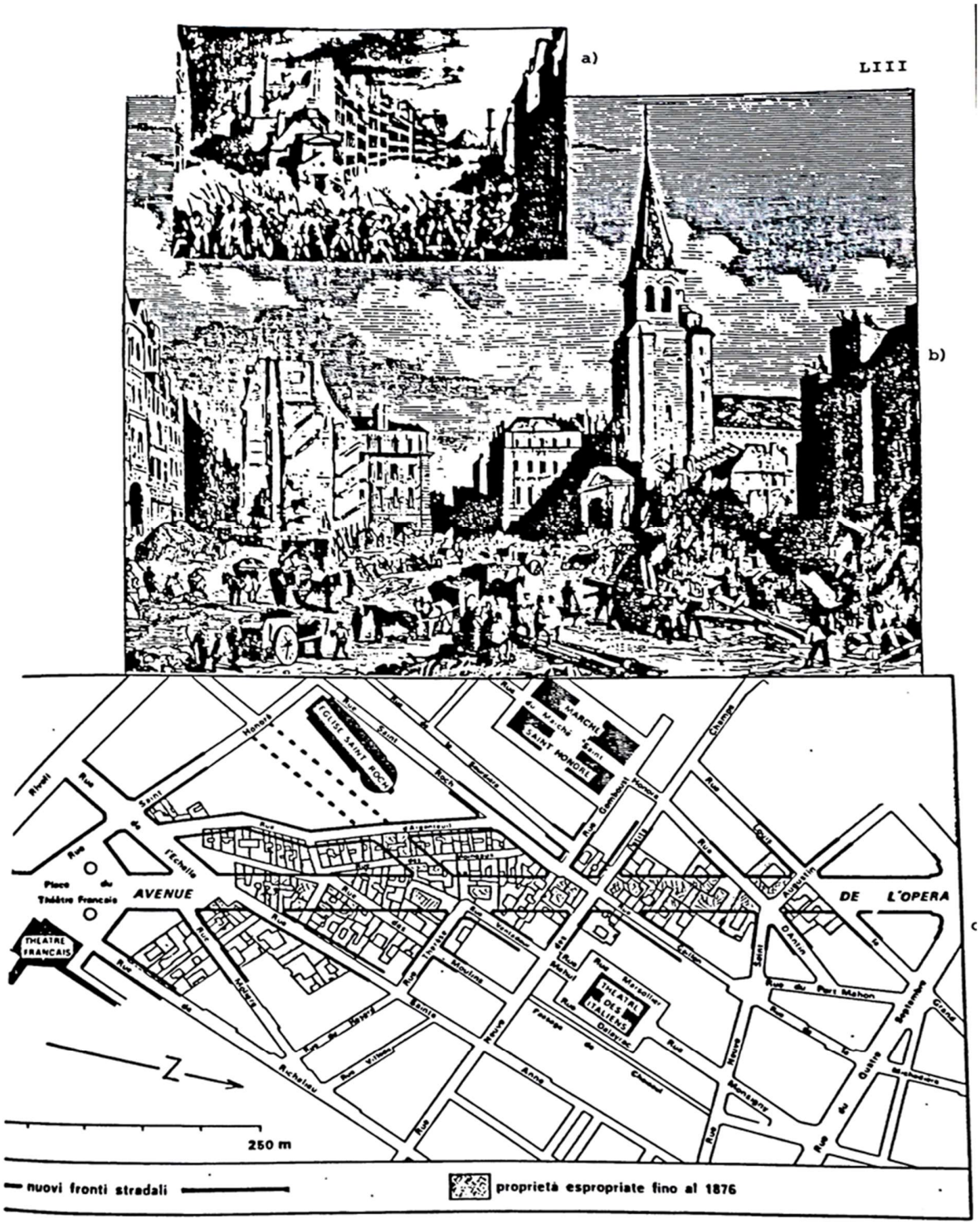
> A mediados del S. XIX, París había doblado casi la población que tenía bajo Luis XIV y

superaba ya el millón de habitantes. Había nacido la gran industria, se había iniciado la migración del campo a la ciudad y comenzaban a producirse graves problemas sociales y violentas revueltas de carácter político.

En 1853, Napoleón III designa al Barón Eugène Haussmann Prefecto del Sena. Se ha dicho, con fundamento verosímil, que fueron dos los objetivos principales que se trazó Haussmann al concebir su nuevo Plan de París: transformarla, urbanísticamente, en la primera ciudad de Europa desde el punto de vista de la estética monumental y majestuosa del Segundo Imperio; y terminar con los tugurios y barrios de callejuelas estrechas que abundaban en el centro, como reminiscencias de la ciudad medieval, y que -en tiempos de disturbios- constituían excelentes nidos de barricadas inexpugnables para la policía (fig. 99).

El Plan contemplaba una gran vía de unión de este a oeste a través de la prolongación de la calle Rívoli -a la derecha del Sena- iniciada por Napoleón I en 1801 (fig. 100). Consultaba la apertura o el ensanchamiento de los grandes Boulevards que proveen a la ciudad de una red de conexiones amplias y expeditas y que se combinan con una serie de calles transversales y radiales (fig. 101). Preveía también la sistematización del Bosque de Boulogne, como lugar de recreación de la sociedad elegante, y la del Bosque de Vincennes, para las clases populares; y, particularmente, ciertas convergencias viarias de las cuales es un ejemplo característico la Plaza de la Etoile (figs. 102 a 104)de la que irradian doce grandes avenidas, así como el tridente de la Plaza de la Opera, que recuerda e de la Piazza del Popolo de Sixto V, motivo que se repite frente al palacio de Versalles, en Karlsruhe, en Madrid, en Londres, en Washington y en San Petersburgo (148).

Señala Chueca que Haussmann, un conservador, "siguió la línea estética del barroco con sus alineaciones y sus grandes perspectivas. Haussmann no trazó ninguna avenida sin contar con un fondo arquitectónico, con un edificio monumental que cerrara la visualidad. Tuvo el talento de aprovechar todos los edificios singulares de París y, cuando no los había, el de crearlos como sucede con la Opera de Garnier" (149).


a)
LIII
b)
Rivoli
Rue
Saint
Honoré
Rue
de
l'Echelle
Place du
Théâtre Français
AVENUE
THEATRE
FRANCAIS
Rue
de
Richelieu
Rue
Saint
Roch
Rue
de
Rambuteau
Rue
Saint
Honoré
Rue
Gomboust
Rue
du
Marché
Saint
Honoré
MARCHE
SAINT HONORE
Rue
Saint
Honoré
Rue
Neuve
des
Petits
Champs
Rue
Vivienne
Rue
des
Petits
Champs
Rue
Neuve
Saint
Augustin
Rue
Saint
Augustin
DE L'OPERA
Rue
d'Antin
Rue
du Port Mahon
Rue
Neuve
des
Capucines
Rue
Caumartin
Rue
Neuve
Saint
Augustin
Rue
de la
Chaussée
d'Antin
Rue
Neuve
Montmartre
Rue
du
Quatre
Septembre
Boulevard
des
Capucines
Rue
Neuve
des
Capucines
Passage
des
Princes
THEATRE
DES
ITALIENS
Rue
Marsollier
Rue
Daunou
Rue
Neuve
Saint
Augustin
Rue
Saint
Roch
Rue
de
Rohan
Rue
de
Valois
Rue
Vivienne
Rue
des
Petits
Champs
Rue
Neuve
des
Petits
Champs
Rue
Richelieu
Rue
Neuve
Vivienne
Rue
Vivienne
Rue
des
Petits
Champs
Rue
Neuve
des
Petits
Champs
Rue
Neuve
Vivienne
Rue
Vivienne

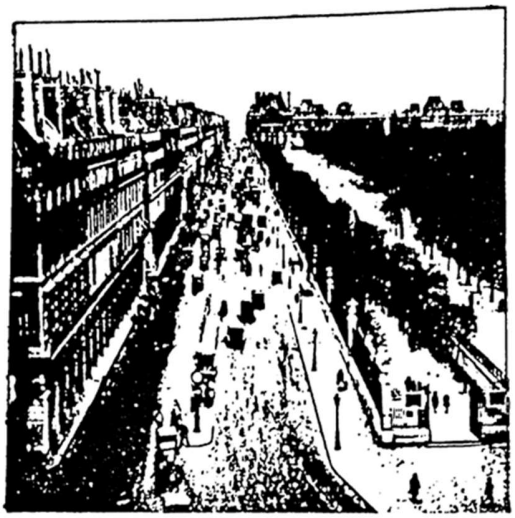
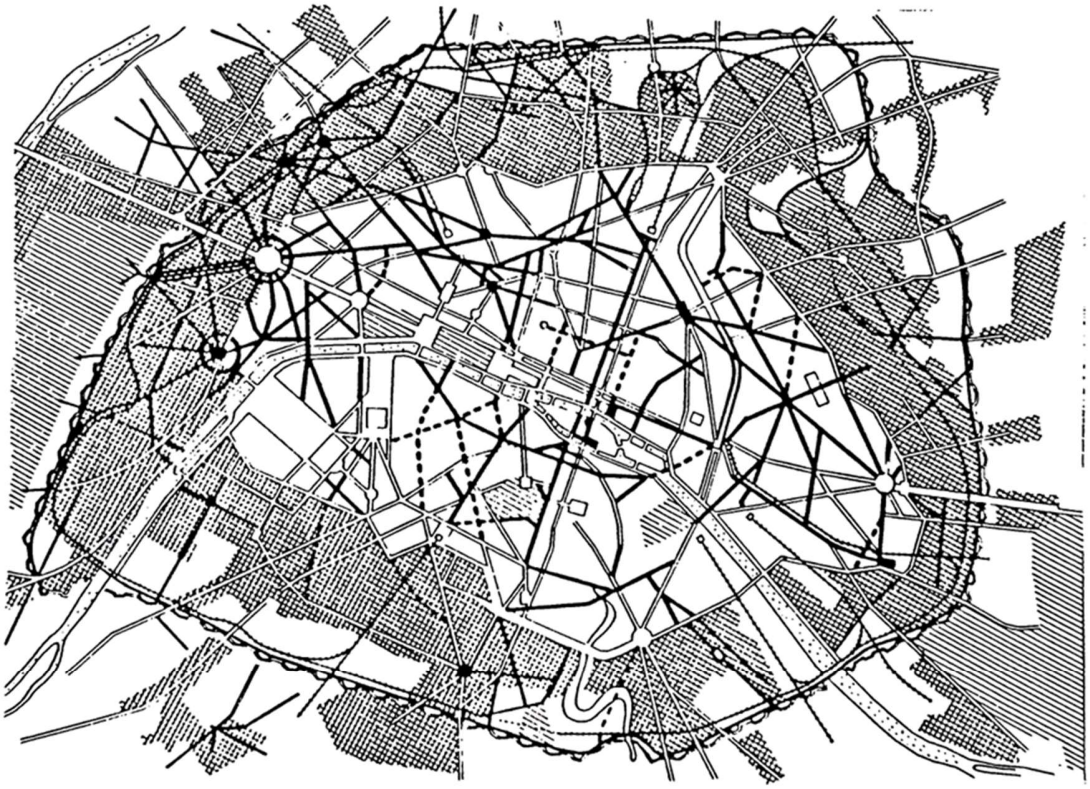


FIG.100: Recta, perspectiva y uniformidad en la Rue RIVOLI (Fotogr. Galloway, L. Mumford.:"The Culture of Cities

EL PARIS DE HAUSSMANN



NUEVOS BARRIOS

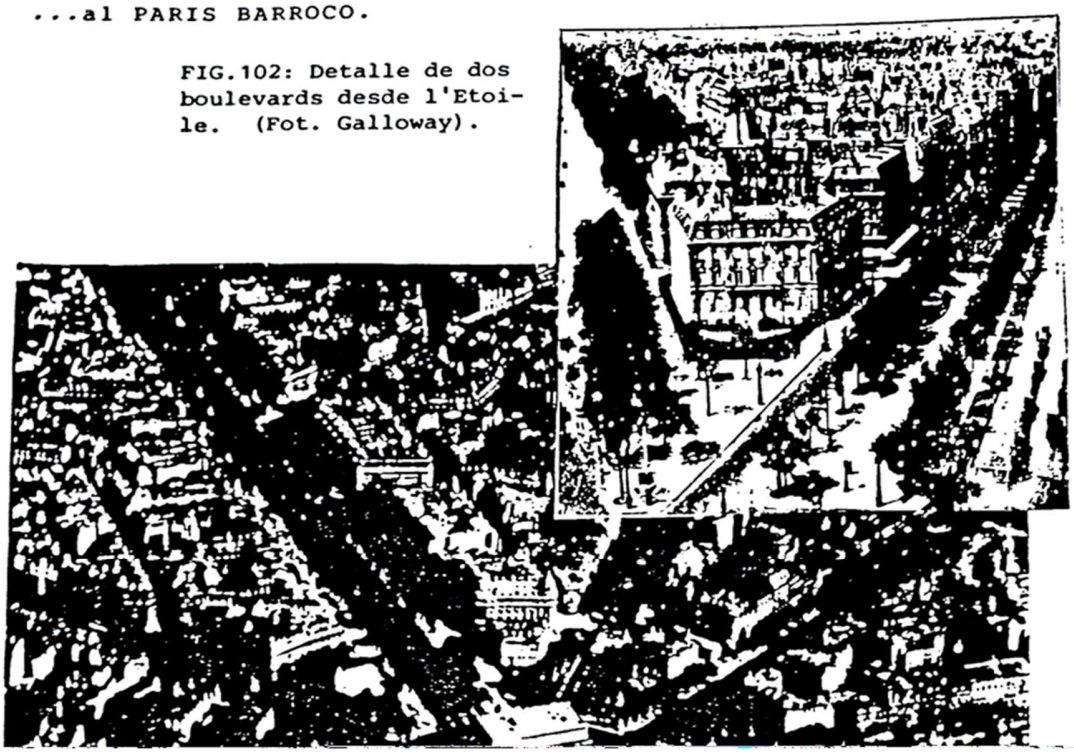
AREAS VERDES

Nuevas calles y Avenidas (Benévolo:"Storia" cit., pg. 791).

FIG.101: Esquema de las grandes obras de Haussmann.

...al PARIS BARROCO.

FIG.102: Detalle de dos boulevards desde l'Etoile. (Fot. Galloway).



De esta manera, y a lo largo de tres siglos, París -primero romana y luego medieval- se convirtió en una de las más bellas muestras del barroco, en una ciudad caracterizada por sus hermosas perspectivas.

EL BARROCO CURVILINEO. - Para cualquier estudioso del arte puede resultar sorprendente la regla de Lavedan -resaltada por Chueca (ver Nota 136)- de la línea recta en la base del urbanismo barroco. Y es que la riqueza expresiva de este estilo, en las artes plásticas, se manifiesta precisamente a través del movimiento de las líneas y volúmenes. El barroco es la exaltación de la curvatura.

El urbanismo barroco no fué ajeno a esta idea que podríamos traducir como la curvatura de la perspectiva ni -desde luego- a la curvatura de la composición.

La grandiosa plaza ovalada de San Pedro (fig. 105), obra de Bernini (1657), iba a quebrar la tradición de las plazas rectangulares y a dar a la curvatura -en su gesto de abrazo- todo su realce. Sólo treinta años después se construiría en París la Place des Victoires (fig. 106) y luego la Plaza Vendome (1701) (fig. 107) que, a su característica de formarse mediante el ensanchamiento de una calle que constituye sus accesos, une la de ser una variante intermedia entre el rectángulo y la plaza circular.

La curvatura, sin embargo -como signo del urbanismo barroco- iba a adquirir excepcional relieve en Inglaterra con los "Crescents"; pero no en su capital, sino -originalmente- en Bath y luego, por imitación, en Londres y otros lugares.

Señalemos, de paso, que Londres perdió su gran oportunidad de remodelar a fondo el área de la City contiguo a la Catedral de San Pablo, a raíz del gran incendio de 1666. Una semana des del siniestro, el rey Carlos II dictaba un edicto disponible la reconstrucción de la City con

material incombustible y calles anchas, con un nuevo planeamiento. Se presentaron ocho proyectos, entre los que destacan el de Sir Christopher Wren, el de John Evelyn y el de Robert Hooke (fig. 108). Sin embargo, ante una tarea de semejante magnitud, la ausencia de medios económicos y de una eficiente Administración urbanística -como aquélla de que dispuso Colbert en París- unida a la presión de los comerciantes por la pronta reconstrucción de sus negocios, hicieron fracasar el proyecto. Por estos motivos, el mejoramiento del área se redujo al ensanche de las calles (con 4 categorías, entre 70 y 16 pies), la ejecución de obras hidráulicas y la dictación de unas Ordenanzas de construcción que dispusieron tres tipos de edificios (150).

Retomando el hilo del barroco curvilíneo, es de señalar la notable empresa urbanística desarrollada por John Wood (151) en Bath -antigua ciudad termal romana, de cuya fama deriva su nombre- convertida en el s. XVIII en balneario de la aristocracia británica. Si bien es cierto que Wood inicia su acción con una clásica plaza cuadrada -la Queen Square- en 1753 construye el Circus -una hermosa plaza circular que recuerda la Place des Victoires de Hardouin y Mansart- que está unida a la anterior por una ancha calle, la Gay Street, bordeada por edificios uniformes.

John Wood fallece en 1754, pero su obra es continuada por su hijo, del mismo nombre. Terminado el Circus (1764), éste inicia -al costado oeste de la Plaza- la Brook Street, similar a la Gay, que conduce a la obra que le haría famoso: el ROYAL CRESCENT, una batería semielíptica de casas que crean un espacio ovalado y se enfrentan a un paisaje arbóreo. Todas estas obras y composiciones se aprecian en la figura 109. La rotonda del crescent causará tal admiración que será imitada en Buxton (1779), reeditada en Bath (1788-98) con gran desarrollo lineal y transportada a Brighton, a Kensington (fig. 110) Y a otros lugares.

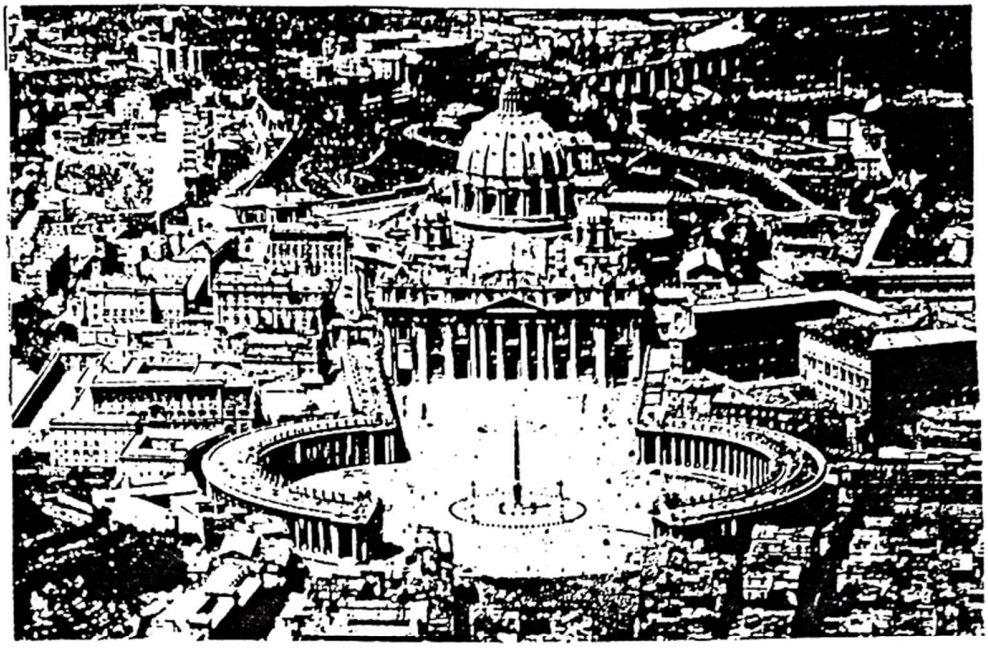


FIG. 105: Plaza de San Pedro (1657). (Benévolo:"Historia del Renacim.").



FIG.106: Place des Victoires (1687).
(Benévolo: "STORIA..." cit. pg. 664).

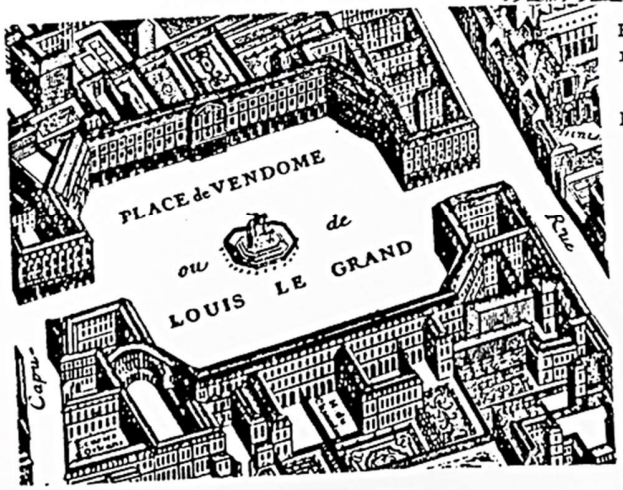


FIG. 107: Place Vendome (1701).

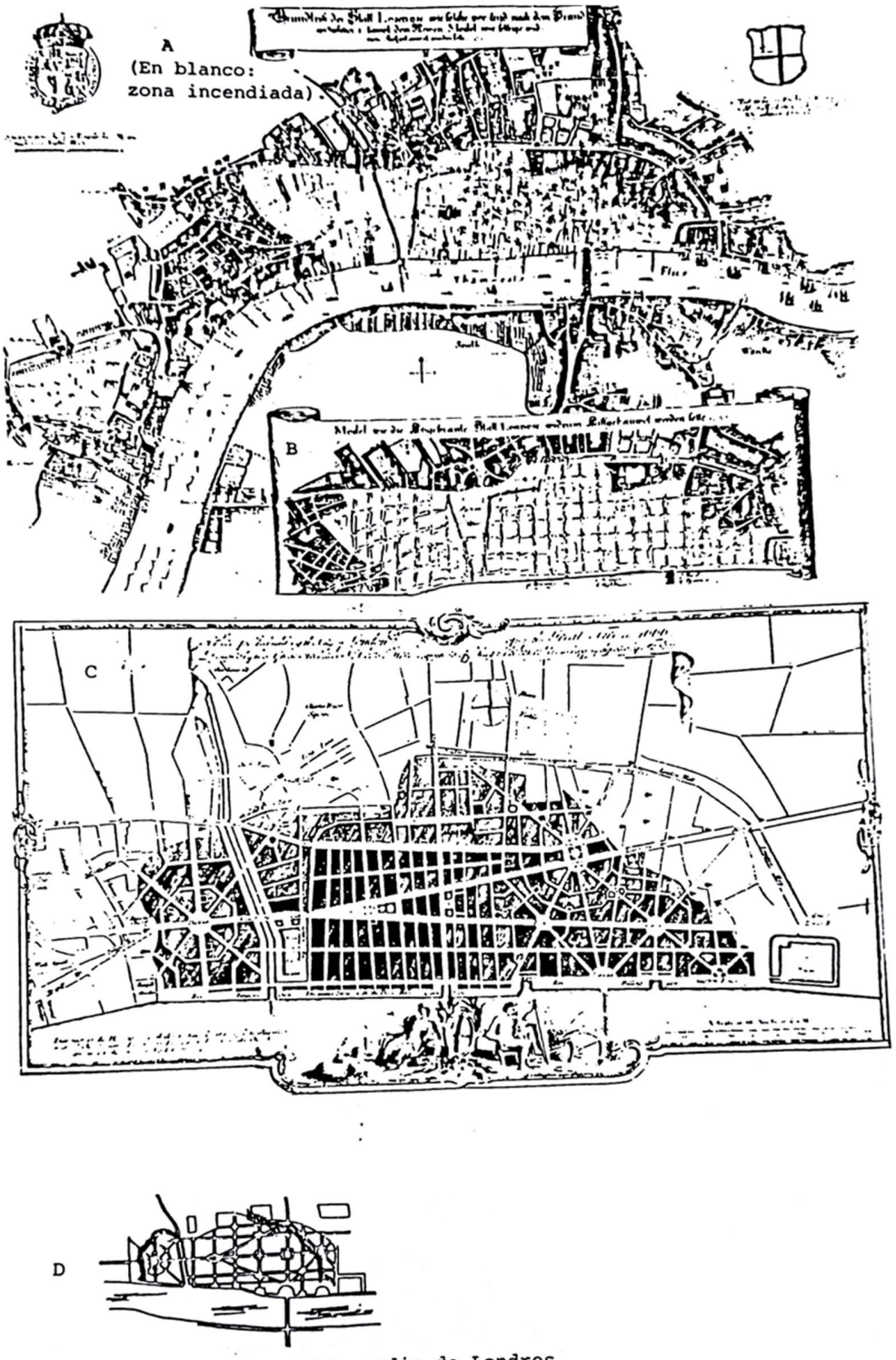


FIG.108: A: Plano con el incendio de Londres.
B: Proyecto de Hooke.
C: Proyecto de Wren.
D: Esquema de Evelyn.
(Benévolo: "Historia de la Arquit. del Renac." cit. pg. 1191-2)

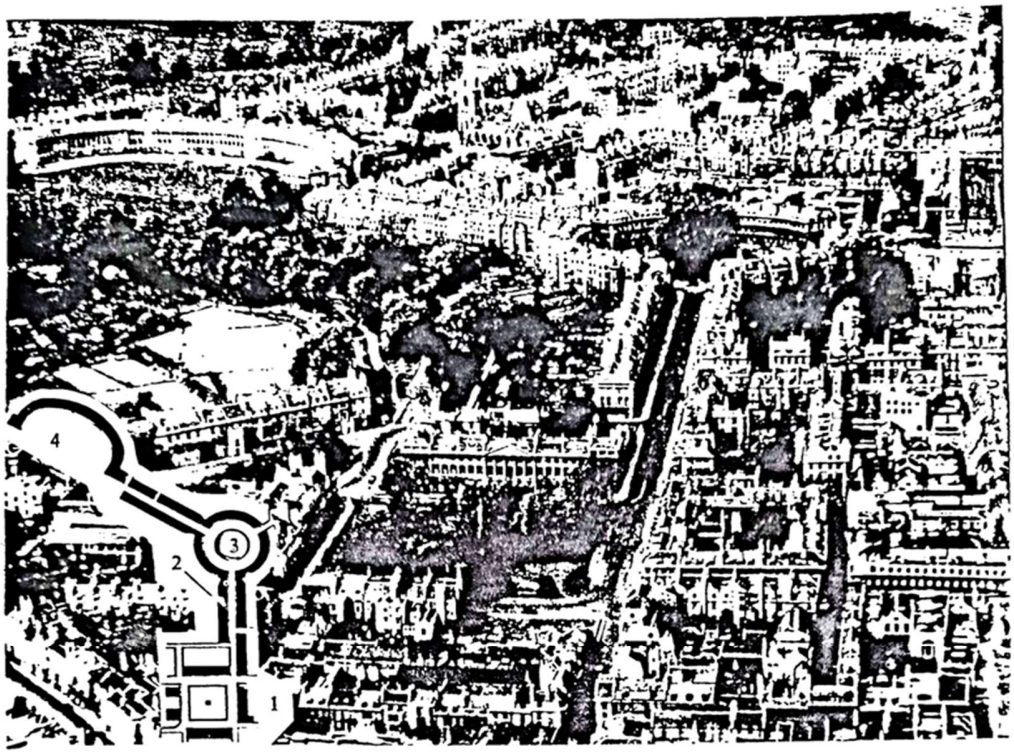
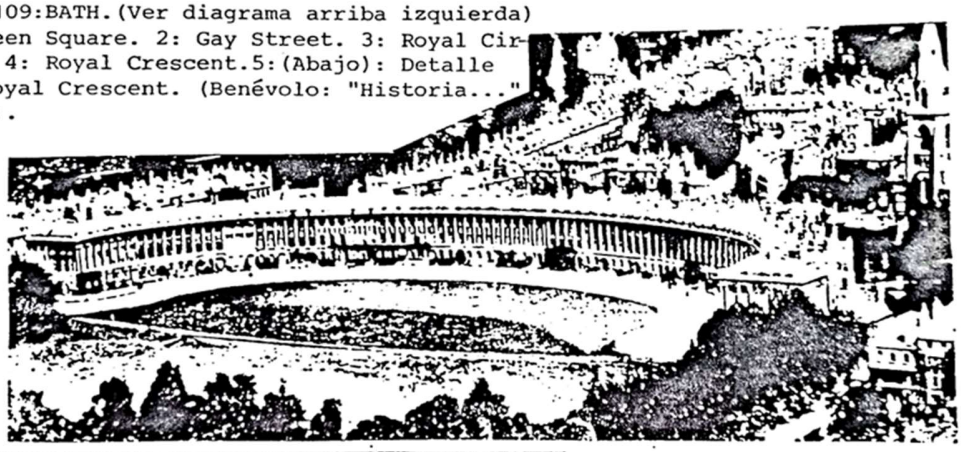


FIG.109:BATH.(Ver diagrama arriba izquierda) 1:Queen Square. 2: Gay Street. 3: Royal Circus. 4: Royal Crescent.5:(Abajo): Detalle de Royal Crescent. (Benévolo: "Historia..." cit.).



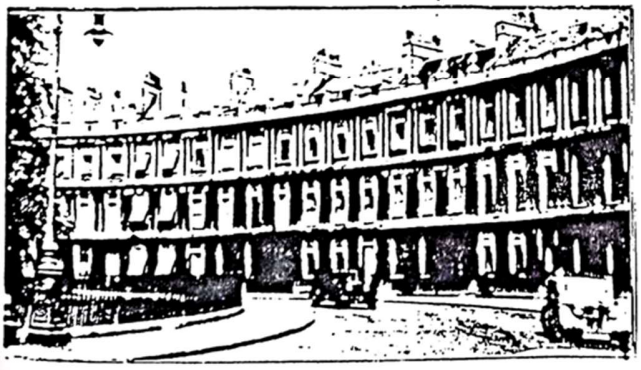


FIG.110: Una calle de Kensington. (Fot. Galloway).

En la literatura urbanística, un crítico severo del diseño recto y -por lo mismo- ferviente predicador del trazado curvilíneo fué el arquitecto vienés Camillo Sitte. Su obra: "Der städtebau nach seinen künstlerischen Grundsätzén" -conocida en el mundo de habla hispánica como "Construcción de Ciudades según principios artísticos"- aparece en 1889 en un momento en que también otros estudiosos y realizadores -como Reinhard Baumeister (153), Joseph Stübben (154), Hermann Maertens (155) y charles Buls (156), entre otros- especulaban y difundían la misma inquietud.

Decía Sitte:

> "Concebirlo todo con sistemática rigidez, sin modificar lo más mínimo del patrón establecido, hasta que el espíritu se materialice y todos los sentimientos alegres se ahoguen, es el signo de nuestra época.
>
> "Poseemos tres sistemas principales de urbanización: el rectangular, el radial, el triangular y algunos secundarios, combinaciones de los anteriores.
>
> "Desde el punto de vista estético no nos interesa ninguna de estas disposiciones, por cuyas arterias no corre ni una sola gota de sangre artística.
>
> "El fin que se persigue en los tres es la regularización del trazado, siendo pues desde el principio una orientación únicamente técnica; la red de calles cuida tan solo allí de la comunicación, jamás del arte. No tratamos en tal sentido de Atenas y Roma antiguas, ni de Nuremberg o Venecia, pues solo importa al arte aquello que puede verse en conjunto, esto es, la calle en sí o la plaza aislada.
>
> "…Hasta en el sistema rectangular pueden obtenerse plazas y calles artísticamente ejecutadas, con solo que el técnico permitiera al artista mirar, como quien dice, por encima de sus hombros en el trabajo, y dejase de vez en vez descansar regla y compás" (157).

Añade, más adelante, unos comentarios críticos cuya actualidad permanece a pesar de haber transcurrido un siglo desde que fueron formulados:

"Muchos son los motivos artísticos a los que debe renunciarse en el urbanismo moderno, pero a pesar de tan dolorosa confesión, no debe ni puede el artista dejarse llevar del sentimentalismo, pues el buen éxito de las disposiciones artísticas no perdura si no responde a las necesidades del momento.

"En nuestra vida pública muchas cosas se han modificado irrevocablemente, lo que quita su significación a gran número de formas antiguas; ello es irremediable. Ahora todos los asuntos públicos se tratan en la prensa, y no por medio de lecturas y pregones en termas y columnatas, como en Roma o Grecia. No puede evitarse que el tráfico de la plaza-mercado se reduzca cada vez más, ya por encerrarlo en edificios sin arte, ya merced al reparto a domicilio. Tampoco el que las fuentes públicas no tengan más valor que el artístico, al alejarse de ellas la masa pintoresca del pueblo, pues las modernas distribuciones de agua la conducen directamente a la casa. Las obras de arte desertan cada vez mas de calles y plazas, recluyéndose en esas jaulas llamadas museos; de igual modo desaparece de los mercados la pintoresca animación de las fiestas populares, cabalgatas, procesiones, farsas teatrales. La vida popular se retira hace siglos -y sobre todo en los tiempos más recientes- de las plazas públicas, con lo que éstas pierden gran parte de su carácter, siendo casi comprensible que la multitud haya perdido su amor por tan hermosas plazas.

"Era mucho más favorable a la urbanización artística aquella vida que la nuestra, tan matemática, en la que el hombre se transforma virtualmente en máquina, habiéndose modificado no solamente en sus generalidades, sino también en detalles, los cuales exigen evoluciones en consonancia con la época.

"Prácticamente, son las dimensiones gigantescas la tendencia de nuestras ciudades, rompiendo el marco de las artísticas formas antiguas. Cuanto mayor es la ciudad, tanto mayores y más anchas son sus calles y plazas y tanto más altos y extensos los edificios, hasta que por sus dimensiones, sus innumerables pisos y ventanas, apenas pueden disponerse estéticamente. Todo tiende a lo inmenso y a la repetición de iguales motivos, restringiendo de tal modo la facultad de concepción, que sólo con extraordinarios esfuerzos puede algo alcanzarse".

"...El alto precio de los solares conduce a su más intensa explotación, que obliga a suprimir muchos nobles elementos, acercándose la edificación de cada parcela al

arquetipo de nuestras manzanas. Resaltos, antepatios, escalinatas, loggias, torrecillas, etc., nos resultan un lujo inaccesible aún en edificios públicos, y sólo en su parte superior en balcones y salientes, o en cornisas, puede el arquitecto moderno dejar volar a su pegaso, pero de ningún modo abajo, en la calle, donde la alineación manda".

"…Habríamos de estar completamente ciegos para no observar las grandiosas innovaciones del moderno urbanismo en comparación con lo antiguo en cuanto a higiene. Aquí, nuestros ingenieros -tan censurados por sus equivocaciones artísticas- han hecho maravillas, ganando méritos imperecederos para la humanidad; su obra ha mejorado esencialmente las condiciones higiénicas, como se desprende del coeficiente de mortalidad reducido en un cincuenta por ciento. ¡Mucho ha de haberse mejorado en los detalles del bienestar general cuando se logran tales resultados! Nos complacemos en reconocerlo, pero no obstante permanece en pie el problema de si es inevitable para adquirir estas ventajas pagar el enorme precio de la renuncia a la belleza en nuestras disposiciones urbanas.

"La eterna lucha entre lo bello y lo útil no puede velarse con palabras: existe y existirá siempre como cosa natural. Esta lucha interna de dos exigencias opuestas, no solo reza con la urbanización, sino que acompaña a todas las artes -aun a las más libres- por lo menos como conflicto entre sus fines idealistas y las restringidas condiciones del material en que sus concepciones se encarnan. Tal vez esforzándonos logremos representarnos in mente una obra de arte completamente liberada, pero nunca será posible realizarla. En todas partes el artista debe afrontar el problema de encerrar sus ideas dentro de los límites de la posibilidad".

"…En el campo de la urbanización estos límites son actualmente muy angostos..."

"El urbanizador de ahora tiene que ejercitarse en la noble virtud de la modestia, y lo que es más raro, no tanto por falta de dinero como por causas puramente técnicas.

"Aun en el supuesto que sólo se creara en sentido decorativo una nueva disposición, una nueva vista fastuosa y pintoresca, como si su fin únicamente fuera la glorificación de la ciudad, no puede ésto lograrse con nuestra alineación rígida: para alcanzar aquellos efectos deben utilizarse aquellos colores. Debieran, pues, preverse ya en la

> planta toda clase de curvas, ángulos, es decir, licencias a la fuerza y casualidades intencionadas. ¿Pero se pueden inventar y construir casualidades tal como resultan en el curso de la historia? ¿podría tener espontaneidad y frescura tan rebuscado candor, naturalidad tan artística? La alegría infantil le está negada a una civilización en la que ya no se construye sin ton ni son, sino que se estudia racionalmente sobre el papel. Ni la vida, ni la técnica moderna de la construcción permiten una copia exacta de las antiguas disposiciones urbanas, y hay que reconocerlo si no queremos caer en infantiles fantasmagorías. Las hermosas obras de aquellos maestros deben continuar existiendo de otra manera que por una servil imitación poco reflexiva; solamente si investigamos el fundamento de estas obras y si logramos aplicarlo discretamente a las modernas circunstancias, llegaríamos a recoger una nueva semilla del suelo estéril.
>
> "Este ensayo no debiera rehuirse a pesar de todos los impedimientos y la renuncia que exige de múltiples bellezas. La más amplia apreciación de los modernos sistemas de edificación, la higiene y el tráfico, no deben desanimarnos tanto que renunciemos a soluciones artísticas contentándonos con las técnicas -como en la construcción de carreteras o máquinas- pues nos es imposible prescindir de las sublimes impresiones emanadas continuamente de la perfección artística, en la actividad de nuestra vida diaria. Debiéramos convencernos de que en la urbanización es indispensable el arte, pues influye continuamente educando las masas populares, mientras que teatros y conciertos son sólo accesibles a las clases adineradas. Debieran los ayuntamientos dedicar su atención a este problema, y sería deseable una comprobación de hasta donde podríanse avenir los principios antiguos con las modernas exigencias" (158).

Correspondió a Sitte, nacido en 1843, presenciar en su juventud, el impresionante despliegue urbanístico a que dió lugar la demolición de las murallas y fortificaciones que circundaban la Viena medieval y de los baluartes y explanadas que se le habían agregado (fig. 111), el relleno de los fosos y la conexión de aquella con los nuevos suburbios (fig. 112); lo que daría origen a la Ringstrasse o Avenida circular y a la Viena imperial y barroca que hoy conocemos (fig. 113).

FIG. 111.



Viena en 1830, con sus dos anillos de fortificaciones. (Camillo Sitte).



FIG.112: Centro de Viena en la segunda mitad del S.XIX, después de la sistematización del RING. (Benévolo, "STORIA..." cit., pg. 823).



FIG. 113: Vista aérea del centro de VIENA. (Benévolo: "Storia...", cit., pg. 825).

El respectivo Decreto de demolición, ensanche y reforma interior, y de su Plan y Programa -con esta nomenclatura ya en uso- fué firmado por el propio Emperador Francisco José el 20-XII-1857 (159).

Esta decisión desataría una actividad febril de transformación de Viena que se prolongaría por más de medio siglo y en que se distinguen tres etapas. La primera -entre 1859 y 1890- se caracteriza por la construcción de la Ringstrasse y de los principales edificios públicos previstos en su contorno. La segunda, que va hasta 1904, se distingue por el mejoramiento viario del centro de la ciudad y su conexión con la periferia, se construye la red del ferrocarril metropolitano y se incorporan al casco urbano veinte nuevos distritos; tal fue la magnitud de esta fase que se la conoce como el "Segundo Renacimiento vienés". La tercera dió origen al anillo de bosques y prados -Wald und Wiesengürtel- que rodea a Viena y que fue el precursor de los modernos cinturones verdes -greenbelts- de las grandes metrópolis (160).

Pues bien, el libro de Sitte, escrito casi al final de la primera etapa, dedica toda su crítica constructiva -el Capítulo XII, principalmente- a rectificar, con criterio artístico, el planeamiento de las calles y plazas dispuestas en torno a las construcciones. Dice Sitte: "Es cierto que los grandes edificios monumentales están terminados y ya no pueden modificarse, pero tampoco es deseable, pues harto afortunados somos al poseerlos tan excelentemente ejecutados. Pero ¿y las calles y plazas junto a ellos? Considerándolo desde el punto de vista artístico se ve que está todo equivocado y mal dispuesto, y aun esta parte de la gran obra -la verdadera parcelación- hubiera debido resultar peor si en la misma no se hubiese procedido con tanta cautela" (161).

En realidad no es extraño que Sitte juzgue este planeamiento "equivocado y mal dispuesto", si se considera que Förster, ganador del primer premio del concurso imperial, había triunfado con el siguiente lema: "Der gerade weg is der beste!" ("¡La calle recta es la mejor!") (162).

En resumen, hemos querido aprovechar la exposición de un estilo, a menudo incomprendido, como es el barroco, para mostrar las dos trincheras de un constante enfrentamiento: la recta y la curva en el diseño urbanístico (163). Veremos más adelante cómo ambas composiciones, sin claudicar en sus principios, pueden ser hermanadas pacíficamente.

13. LA REVOLUCION INDUSTRIAL Y EL URBANISMO.

Es casi un lugar común en la historia del Urbanismo encontrar un capítulo dedicado a la "Ciudad Industrial", como si ésta hubiese existido alguna vez o como si semejante arquetipo de hormiguero humano mereciera el nombre de ciudad.

Cierto es que sobre el tema se han escrito numerosos trabajos; pero ellos -excepción hecha de la propuesta de Tony Garnier, a la que luego nos referiremos (164)- constituyen, más bien, un examen crítico de los efectos del industrialismo sobre la ciudad pre-industrial, que la pretensión de proponer el modelo de una urbe construída nada más que en función de una de las múltiples facetas de la vida urbana.

También es verdad que el desarrollo industrial ha logrado construir poblados que subsisten gracias a la explotación cuya demanda de brazos satisfacen. Pero estos campamentos -que el hombre habita por necesidad y de los que deserta tan pronto puede hacerlo- no son ciudades, pues sus habitantes, por grande que sea su número y por muchas que sean sus comodidades, carecen del espíritu ciudadano, de esa afectio civitas hacia lo que Spengler denominó "el alma de la ciudad". Y la mejor prueba de ello es que tales poblados son abandonados y expiran junto con las industrias que les dieron origen (165).

Por consiguiente, vamos a eludir ese hito engañoso -la "Ciudad Industrial"- para referirnos, en su lugar, a la Revolución industrial, que constituye una coyuntura crítica en la historia de la Ciudad, caracterizada por la aguda degradación de ésta como organismo humano, y por la de la

vivienda como parte fundamental de ese organismo.

Al revés de lo que el espíritu del Renacimiento hizo con ciudad medieval -hermoseándola, ennobleciéndola, rectificándola y ensanchándola más allá de sus antiguas murallas- el industrialismo -con su básico afán lucrativo- asfixió la ciudad ensuciando su atmósfera y su paisaje, aglomerando sus contornos con habitaciones insalubres, succionando sus elementos vitales -el agua, el aire, la circulación y hasta la naturaleza circundante- todo ello en desmedro de la ecología, de la higiene y del equilibrio urbanos (fig. 114).

La industrialización -cantada por algunos como el instrumento mágico del progreso indefinido- resultó ser, a la historia del Urbanismo, lo que la peste a la historia de la Medicina: una plaga tan nociva y generalizada que obligó a buscar soluciones radicales y urgentes para remediarla.

Conviene, para mayor claridad, examinar el industrialismo desde un triple enfoque: -las consecuencias del fenómeno en la transformación de las ciudades; -las utopías ideadas ensayadas para corregir sus efectos; y -las nuevas concepciones urbanísticas provocadas como respuestas a las contradicciones de la era industrial. Para efectos de cronología situaremos este análisis entre fines del s. XVIII -o, si se prefiere, desde los comienzos de la revolución industrial- y la primera Guerra Mundial.

LA INDUSTRIALIZACION Y SUS CONSECUENCIAS URBANISTICAS.

En el punto de partida de la revolución industrial convergen tres corrientes: el liberalismo económico de Adam Smith (1723-1790) quien concebía la economía como una ciencia regida por sus propias leyes cuyo libre juego el hombre no debía entorpecer; el utilitarismo de Jeremías Bentham (1748-1832) y de su discípulo John Stuart Mill (1806-1873) que identificaba la bondad de las cosas con el criterio de su utilidad; y las invenciones mecánicas que habilitaron la aplicación masiva de las doctrinas anteriores, precursoras del capitalismo liberal.

La energía eólica, que permitió crecer a los Países Bajos rescatando tierras sumergidas bajo el agua, y la energía hidráulica que la industria debía utilizar junto a las corrientes de agua, fueron sustituídas por la máquina a vapor inventada por James Watt en 1775; la que puso al hombre en situación de localizar a su voluntad las nuevas fábricas -y no ya, forzosamente, junto a las fuentes naturales de energía- posibilitando, así mismo, la producción en serie y la concentración industrial en los núcleos urbanos más poblados, es decir, en aquéllos cuya mayor oferta era susceptible de abaratar considerablemente la indispensable mercancía llamada trabajo.

La máquina a vapor no sólo revolucionó la industria, sino también el transporte humano y el de mercaderías, a través del invento de la locomotora y el ferrocarril y -en el tráfico marítimo- de los "vapores".

Patrick Geddes (166) nos describe la era industrial haciendo una sutil comparación con los períodos de la Edad de Piedra:

> "Una nueva era industrial se inicia. Así como la 'Edad de Piedra' se divide actualmente en dos períodos, el 'Paleolítico' y el 'Neolítico' igualmente es necesario distinguir dos etapas en la 'Era industrial': la 'Paleotécnica' y la 'Neotécnica'.
>
> …"Actualmente todo museo presenta claramente muestras de estas dos diferentes civilizaciones y no es necesario insistir aquí al respecto. Lo que la aquí nos interesa es hacer más inteligible la aplicación de un análisis similar a nuestros tiempos y al mundo que nos rodea. Pues aunque nuestros economistas han tenido y tienen la costumbre de hablar de nuestra civilización actual, desde la aparición del vapor y las maquinarias conexas, con todos sus esfuerzos y logros técnicos, llamándola la 'Era industrial', insistimos en el análisis de ella en dos tipos y fases claramente discernibles: otra vez, en más antiguo y más reciente, más rudimentario y más evolucionado, que reclaman asímismo una correspondiente nomenclatura constructiva.

"Con sólo reemplazar lítico por técnico, podemos distinguir como paleotecnicos los elementos más primitivos y rudimentarios de la Era industrial, dando el nombre de neotécnicos a los elementos más recientes y todavía a menudo incipientes que se desprenden de aquéllos; en tanto que a -las poblaciones correspondientes a estas dos jurisdicciones nos tomaremos la libertad de llamarlas paleotectas y neotectas, respectivamente.

…"Las utopías son indispensables para el pensamiento social. El paso del orden paleotécnico al neotécnico es así el de Cacotopía a Eutopía, dedicada la primera a despilfarrar energías en pos de garancias monetarias individuales y la segunda a conservar energías y organizar el medio ambiente para el mantenimiento y la evolución de la vida social e individual, crítica y eugénica.
…"¿Cómo puede exponerse esto con más precisión todavía? Es bastante fácil. Las alternativas materiales de la economía real, por demasiado tiempo confundidas por las obsesiones de la economía monetaria, son, en términos generales, dos; y cada una tiende a la realización de un ideal, de una Utopía. Se trata de la Paleotécnica la Neotécnica, que constituyen respectivamente la Cacotopia y la Eutopía.

"Hasta el presente ha predominado la primera. Como paleotectas, nos consagramos ante todo a extraer carbón, a hacer funcionar máquinas, a producir algodón ordinario para que se vista la gente ordinaria, a sacar más carbón, hacer andar más máquinas y así sucesivamente; y todo esto con el propósito básico de 'extender mercados'. El conjunto ha sido organizado esencialmente sobre una base de 'pobreza primaria' y 'pobreza secundaria' aliviada por una capa de moderado bienestar y matizada por unos pocos premios y comparativamente escasas fortunas, avaluadas estas últimas en oro y después, la muerte. Pero todo esto se ha llevado a cabo sin un desarrollo adecuado de la riqueza real, como son ante todo las casas y jardines, y menos todavía el de poblaciones y ciudades dignas de mención. Así, nuestra industria se limita a mantener y multiplicar nuestra existencia de poco valor y opaca. La labor de nuestra vida paleotécnico bien pronto se disipa físicamente; antes de mucho queda representada por polvo y cenizas, cualesquiera que hayan sido nuestros sueldos.

"Además, aunque así hemos creado, mediante todo este agotamiento de los recursos de la naturaleza y de nuestra especie, nuevas conurbaciones enteras, poblaciones y ciudades, se trata en general, e incluso fundamentalmente, de arrabales, semi-arrabales o super -arrabales -como más adelante veremos detalladamente-,

> cada uno de los cuales constituye en conjunto, pues, una Cacotopía; y en ellos encontramos el correspondiente desarrollo de los diversos tipos de ruina humana que armonizan con semejante medio ambiente.
>
> …"No obstante, la segunda alternativa también queda abierta y por fortuna tiene ahora sus comienzos materiales en todas partes: se trata del naciente orden neotécnico. Siempre que -con una energía y una decisión comparable a las que los paleotectas han puesto en evidencia una y otra vez, tan notablemente, en los momentos de aparición de la era maquinista, de la era ferroviaria, de la era financiera y, ahora, de la era militarista- nos resolvamos a aplicar nuestra capacidad constructiva y nuestras energías vitales a la conservación pública y no al despilfarro privado de recursos y a la evolución de las vidas ajenas, en vez de su degeneración, nos percataremos de que este orden de cosas también 'paga' y tanto mejor porque paga en especies.
>
> Esto es, en casas y jardines óptimos, con todos los demás elementos armónicos con ellos, para el mantenimiento y la evolución de nuestras vidas y, más todavía, las de nuestros hijos" (167).

Por su parte, Lewis Mumford -quien también desarrolla la contraposición de la ciudad paleotécnica con la neotécnica- bajo el epígrafe de "La insensata ciudad industria" enfatiza lo siguiente:

> "Las ciudades del s. XIX incorporaron con extrema fidelidad todas las confusiones y contradicciones del período de transición... entre 1820 y 1900 el caos de las grandes ciudades es como el de un campo de batalla... En las nuevas construcciones urbanas uno debía ahora poner atención en los banqueros, los industriales y los inventores mecánicos. Ellos fueron los responsables de la mayor parte de cuanto fue bueno y de casi todo lo que fue malo. En su propia imagen, ellos crearon un nuevo tipo de ciudad: aquella que Dickens, en "Tiempos Difíciles", llamó la Ciudad-Carbón (168). En mayor o menor grado, cada ciudad del Mundo Occidental quedó estampada con las características de Coketown.
>
> La base política de este nuevo tipo de agregación urbana descansó en tres pilares principales: la abolición de los gremios y su reemplazo por un estado de permanente inseguridad para las clases trabajadoras; el establecimiento de un libre mercado del

> trabajo y del comercio de mercaderías, y el mantenimiento de colonias en el extranjero como fuentes de materias primas necesarias para las nuevas industrias y como un mercado listo para absorber la sobreproducción de la industria mecanizada.
>
> Sus bases económicas fueron la explotación de las minas de carbón, la vastamente creciente producción de hierro y el uso de una sólida y confiable -aunque altamente ineficiente- fuente de poder mecánico: la máquina de vapor" (169).

Chueca Goitia, por su parte, describe cómo la revolución industrial afectó a las grandes capitales, ciudades y puertos que estaban consolidadas desde antes del industrialismo y que -por ello- no parecían tener que resultar afectadas por este proceso. Dice:

> …"Era natural que no solamente crecieran los nuevos centros fabriles o aquellas ciudades, como las de origen minero, colocadas al lado de los yacimientos, sino las mismas ciudades antiguas, las grandes capitales del período barroco, ya que en ellas se encontraba precisamente aquel exceso de población miserable tan útil en determinadas ocasiones al fabricante. Al mismo tiempo, estas ciudades reunían la ventaja de facilitar las relaciones con el poder político central, con las instituciones bancarias y con las bolsas de comercio, donde de antiguo estaba su sede.
> Así, es lógico que crecieran de una manera industrial las ciudades como París, Bruselas, Berlín y otras muchas que no habían sido originadas por la revolución industrial ni tampoco eran puertos de importancia. Por consiguiente, puede decirse que la revolución industrial afectó en vasta escala a todo el desarrollo urbano.
>
> …"Esta revolución, -agrega-… dejó inermes las ciudades ante la tiranía de los instrumentos de la producción. Las factorías fueron las dueñas y señoras del suelo urbano y suburbano. Se colocaban en el punto más conveniente y más fácil de encontrar para su servicio. Si era necesario establecer una central térmica, para eso estaban las márgenes inmediatas de los ríos, aunque luego el humo y el acarreo del carbón destrozaran parajes que podían haber sido de gran belleza natural. Así se colocaron las centrales térmicas de Nueva York y de Londres.
>
> "Con las estaciones de ferrocarril, los docks y almacenes, los tinglados portuarios y todos los elementos que coadyuvan a los instrumentos de producción, pasó lo mismo.

producción, pasó lo mismo. Se estableció todo, sin ningún plan orgánico, siguiendo la ley del mínimo esfuerzo, ya que se consideraba que todo aquello que facilitara la promoción industrial era de por sí bueno para el bienestar y progreso de las naciones. Sólo mucho más adelante se comprendería lo erróneo de un planteamiento originado por una visión simplista y de corto alcance. La violenta apropiación espacial llevada a cabo por la industria supuso para la estructura urbana una verdadera catástrofe, mientras que a los pocos años no representaba tampoco ninguna ventaja para ella.

…"Con las factorías y todos sus establecimientos anejos, destacan en la ciudad industrial los llamados barrios obreros, construidos por la ineludible necesidad de albergar a la mano de obra. En sus principios, estos barrios obreros, que los anglosajones llaman slums, se desarrollaron en condiciones verdaderamente ínfimas para la vida humana. Son una de las lacras que más afean a la ciudad industrial, una página verdaderamente siniestra en los anales de la habitación del hombre; la constante pesadilla de filántropos y reformadores sociales. En los diversos países tomaron formas y características diferentes, pero en todos tenían de común una fría y atroz regularidad y una gran densidad en cuanto al aprovechamiento del terreno. Con el criterio del más seco utilitarismo, se sacaba el mayor partido del suelo, prescindiendo de espacios libres y patios. Son famosos los primeros slums neoyorkinos: las filas de casas del 'Railroad Plan' de 1850 con pocas luces a la calle y a un infecto patio trastero. La mayoría de los habitantes carecían de luz y ventilación. A esta solución inhumana siguieron otras con pequeños patios intermedios, las llamadas 'Dumbbell houses', que no eran más que un ligero alivio en medio de la subsistente gravedad. Así no era de extrañar que los Índices de mortalidad crecieran aterradoramente. En Nueva York el índice de mortalidad infantil, en 1810, era de 120 a 145 por cada 1.000 nacimientos; en 1850 llegó a 180; en 1860 a 220, y en 1870 a 260. Todavía quedan en Nueva York muchos barrios formados por 'Railroad houses' y 'Dumbbell houses', aunque se sigue una sistemática labor de demolición y saneamiento" (170).

En resumen, -y no obstante que la nueva era maquinista traería una serie de adelantos en materia de equipos de construcción, mejores y más versátiles materiales y artefactos, y cada vez más perfectas tecnologías que acrecentarían las posibilidades del arte de construir- la revolución industrial ocasionó profundos deterioros a la ciudad, que aún no cicatrizan, y desencadeno un

atropello constante y despiadado a la calidad de la vida de los sectores más desamparados de la población (171).

LAS UTOPIAS IDEADAS PARA REMEDIAR LOS MALES DEL INDUSTRIALISMO.

Señala Benévolo que "los primeros intentos de corregir los males de la ciudad industrial se polarizan en dos casos extremos: o se pretende comenzar desde el principio, contraponiendo a la ciudad existente formas de convivencia dictadas por la teoría pura, o se intenta resolver por separado los problemas, y remediar los inconvenientes, sin tener en cuenta sus vinculaciones y sin una visión global del nuevo organismo ciudadano.

Al primer caso pertenecen los denominados utopistas -Owen, Saint Simon, Fourier, Cabet, Godin- quienes no se limitan, sin embargo, a describir su ciudad ideal -como Moro, Campanella y Bacon- sino que se esfuerzan por darle ejecución práctica. Al segundo, pertenecen los especialistas y funcionarios que introducen en la ciudad los nuevos reglamentos higiénicos e instalaciones; y que, como deben encontrar los instrumentos técnicos y jurídicos para realizar esas modificaciones, hacen nacer -en los hechos- la nueva legislación urbanística" (172).

Por la fundamental diferencia que Benévolo señala en estos nuevos "utopistas pragmáticos", de concretar sus modelos de convivencia, nos detendremos a considerarlos brevemente.

SAINT-SIMON (1760-1825) es su precursor más notable. Pese a pertenecer a la nobleza acomodada, Saint-Simon -dotado de rara sensibilidad- previó tempranamente las consecuencias inevitables que acarrearía la abolición de los gremios y la irrupción del desarrollo industrial controlado por una burguesía poderosa, en un mercado de mano de obra desorganizado e indefenso. Saint-Simon propicia, como respuesta, la organización de comunidades de

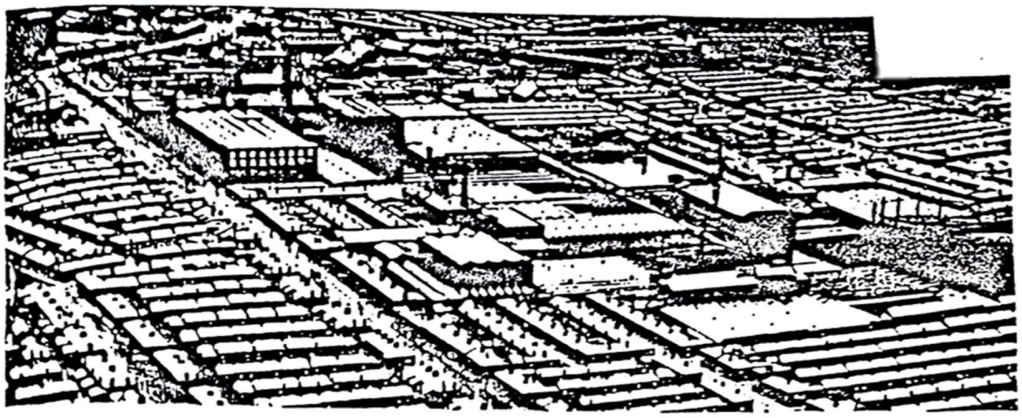
trabajadores que estén capacitadas para insertarse en el mundo fabril, gestionando ellas mismas todo el proceso productivo de manera de recibir y compartir los beneficios, y organizando su vida en torno a su fuente de subsistencia (173).

ROBERT OWEN (1771-1858), quien se inicia como modesto empleado de comercio, logra hacer fortuna y experiencia en la industria textil, hasta adquirir -con otros socios- las hilanderias de New Lanark, en Escocia. Pero Owen no se limitó a acrecentar su patrimonio; ya a los 22 años pertenecía a la Sociedad Literaria y Filosófica de Manchester y se interesaba por los problemas económicos y sociales.

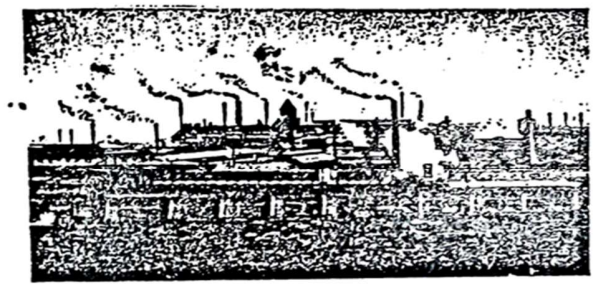
Tres premisas esenciales parecen fundamentar las pragmáticas proposiciones de Owen y la filosofía que las anima. Observa, en primer lugar "que el 'self-made man' teorizado por los economistas y aceptado por la opinión común, no es más que una abstracción, dado que las condiciones del ambiente determinan, en forma preponderante, la suerte de los individuos. Para mejorar esa suerte es preciso, entonces, partir del ambiente, que debe ser reconstruido al servicio del hombre, antes de pensar en otro beneficio económico, individual o colectivo" (174). En esta premisa descansa el programa urbanístico de las aldeas comunitarias ideadas por Owen en forma de paralelógramo (ver fig. 115 y explicación); el que, no obstante pone especial énfasis en la educación infantil y su sistematización, idea que pone en práctica en New Lanark, en 1816, creando la llamada Institución para la Formación del Carácter (175).

La segunda premisa nace de la observación de que la máquina, puesta como competidora del hombre en el proceso productivo, no sólo no queda a su servicio para cumplir la meta del "progreso ilimitado", sino al revés, tiende ventajosamente a eliminarlo de su puesto de trabajo y a marginarlo de ese progreso.

"LA CIUDAD INDUSTRIAL"



114-A: PRESTON, fábrica de hilados de algodón, Inglaterra. Las casas rodean la fábrica y el tanque de gas (der.). (MUMFORD:"The Culture..." cit, fot. E. Galloway).



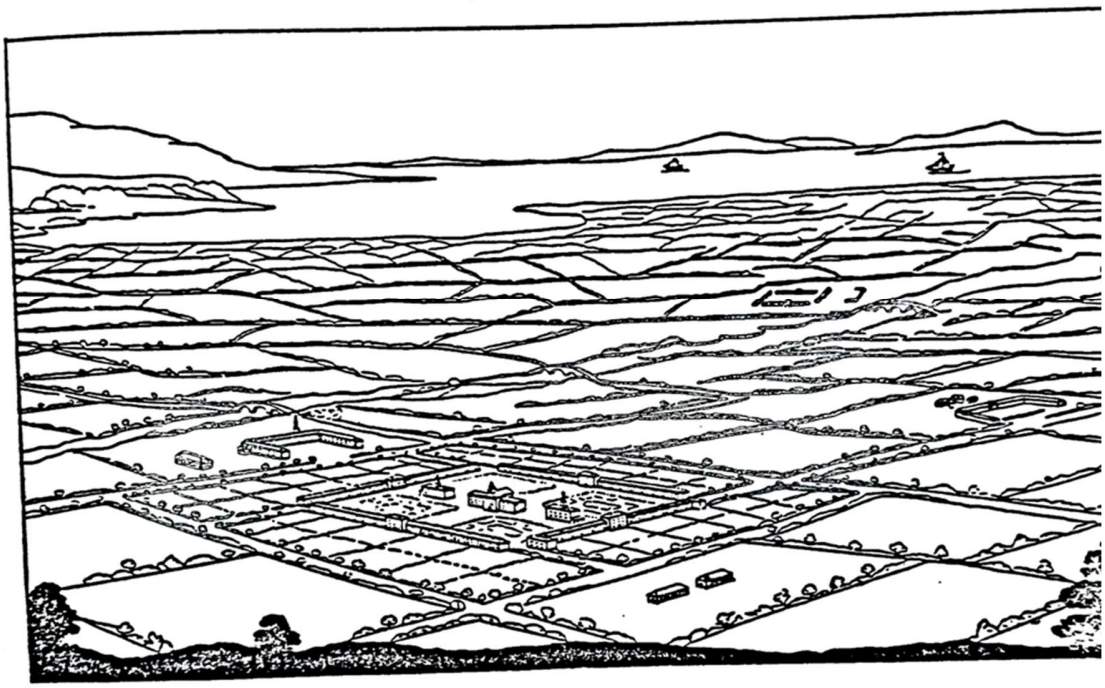
114-B: Fábrica CRUPP (armamentos), en ESSEN: ¡Coketown! (Id.,Galloway).



FIG.114-C: HANLEY, fabrica de parcelas. Las casas están situadas junto a los Hornos. (MUNFORD: "The culture…", fut.Galloway).

FIG. 115: EL PARALELOGRAMO DE ROBERT OWEN.
(Benévolo "Orígenes...," cit., pgs. 66-69).

" El dibujo muestra, en primer plano, uno de esos ordenamientos, con sus anexos y una proporción correspondiente de terreno, y en el fondo otras aldeas del mismo tipo.
" Cada aldea comprende un cuadrado de edificios con capacidad para alojar a 1.200 personas, circundado por un terreno de 1.000 a 1.500 acres. Dentro del cuadrado se encuentran ubicados los edificios públicos, que lo dividen en sectores.
" El edificio central contiene la cocina pública, los depósitos y todos los servicios necesarios para cocinar y recalentar en forma eficiente. A la derecha hay un edificio con la escuela



R. Owen, *Report to the County of Lanark, 1st of May, 1820* (en *A New View of Society and Other Writings*, pág. 276).

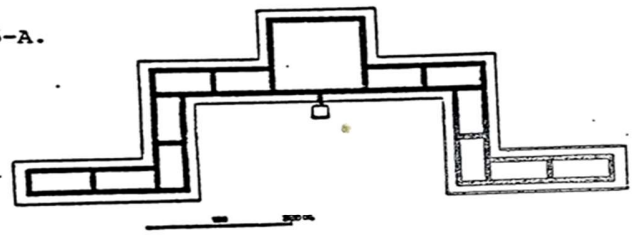
de los niños más pequeños en la planta baja, una sala de lectura y un lugar de oraciones en el primer piso. El edificio de la derecha comprende, en la planta baja, la escuela para los niños mayores y una sala de reuniones; arriba, la biblioteca y los locales para los adultos. En el espacio desocupado dentro del cuadrado se hallan distribuidos los lugares para ejercicios físicos y recreación, los cuales se debe suponer que están arbolados.

" Tres de los lados del perímetro están destinados a las viviendas, sobre todo para las personas casadas, compuestas cada una de cuatro casas. El cuarto lado está reservado a los dormitorios para los niños que superan el número de dos por familia o que tengan más de tres años. En el centro de este lado están los alojamientos para los encargados del dormitorio, en un extremo la enfermería y en el otro un alojamiento para visitantes. En el centro de otros lados hay viviendas para el superintendente general, el sacerdote, el maestro, etc., y en el tercer lado los depósitos para las cosas necesarias para la aldea. Fuera y detrás de las casas, en derredor, jardines circundados por caminos. ⟶

FIG. 116: FALANSTERIO DE FOURIER.
(Benévolo:"Orígenes..." cit. pgs. 86-7).

"El edificio destinado a una Falange no tiene semejanza alguna con nuestras construcciones de ciudad o de campo [...]. Los alojamientos, las plantaciones y los establos de una sociedad que opera por series de grupos tienen que diferenciarse en forma prodigiosa de nuestras aldeas o suburbios, ocupados por familias que no tienen relación societaria alguna y actúan contradictoriamente; en lugar de ese caos de casitas que rivalizan entre sí en suciedad y deformidad en nuestros arrabales, una Falange construye un edificio regular en la medida en que el terreno lo permite [...]. El centro del palacio o Falansterio debe destinarse a las funciones públicas, los comedores, salas de consejo, de biblioteca, de estudio. En dicho centro se encuentran el templo, la *tour d'ordre*, el telégrafo, las palomas mensajeras, el *carillon* de las ceremonias, el observatorio, el patio de invierno, adornado de plantas perennes y ubicado detrás del patio de actos.

FIG. 116-A.



Planta esquemática del Falansterio de Fourier, deducida de la descripción del *Tratado* y de un grabado agregado a la edición de 1841; en negro se indica el desarrollo de las *rues intérieures*.

"Una de las alas debe dedicarse a todos los talleres ruidosos, como la carpintería, la forja y a todas las reuniones de niños, que por lo común son bastante alborotadoras [...]. El otro ala contendrá las salas de baño y de relaciones con personas ajenas, para que no estorben las actividades del centro del palacio y no perturben las relaciones domésticas de la Falange.
"El Falansterio debe contener, aparte de otros departamentos individuales, muchas salas de relaciones públicas, que se denominarán «Seristerios», o lugares de reuniones y de desarrollo de las series pasionales [...]. Para no dar al palacio un frente demasiado extenso (que el propio Fourier fijó en 300 toesas para el cuerpo central y en 150 para las dos alas), convendrá duplicar los cuerpos de edificios de las alas y del centro, y dejar en el espacio entre los cuerpos paralelos contiguos una separación de por lo menos 15 o 20 toesas, que formará tres patios alargados y atravesados cada 50 toesas por corredores con columnas al nivel de la planta baja, cerrados con vidrieras y caldeados o ventilados según la costumbre de Armonía [...]. El palacio debe estar atravesado de tanto en tanto, como la galería de El Louvre, por pasajes para vehículos.

→

Dice Owen:

> "Las clases obreras no poseen medios adecuados para luchar contra la fuerza mecánica..."; y agrega: "Será preciso encontrar una ocupación ventajosa para los pobres y los desocupados, a los cuales deberá subordinarse el trabajo mecánico, en lugar de encontrarse orientado, como ocurre ahora, a sustituírlos". Observa, tambien, que "la falta de ocupación no depende de la carencia de capitales… sino un defecto en distribución de ese extraordinario aumento de los capitales en la sociedad, o sea, ... de la falta de mercados y de medios de cambios que tengan la misma amplitud que los medios de producción". (176).

De allí que Owen propiciara -y pusiera en práctica en Lanark- la elevación máxima posible de los salarios a fin de convertir a los trabajadores en una significativa fuente de consumo, y la creación de una nueva moneda cuya medida de valor fuese el trabajo humano.

La tercera premisa podría formularse así: Puesto que el maquinismo es un proceso en marcha, que tiende a empobrecer y a destruir a la clase obrera en su conjunto, la única manera de controlarlo y revertirlo -poniéndolo al servicio del hombre- es mediante una acción concertada en comunidades laborales que no sean tan pequeñas que carezcan de autosuficiencia ni tan grandes que obstaculicen su autogestión.

Owen propició organismos compuestos por 500 a 1.500 personas, con un número óptimo de 1.200. Sin perjuicio de la producción industrial, insiste en la explotación agrícola, estableciendo una relación de medio acre a un acre y medio de tierra por cabeza. Tanto la tierra como los edificios e instalaciones pertenecen a la comunidad.

Resulta admirable constatar cómo un industrial como Owen -provisto de un espíritu visionario y generoso y sin despegar los pies de la tierra- pudiera convertirse en uno de los fundadores del movimiento cooperativo y en un precursor del socialismo (177).

CHARLES FOURIER (1772-1837) escribe, en 1808 su "Théorie des quatre mouvements", tratado filosófico-político donde fustiga y denuncia como inmoral la pugna de intereses de clase de la sociedad industrial, postula la realización progresiva de un estado de armonía universal y sienta las bases de su célebre creación: el Falansterio. Concibe Fourier un grupo humano formado por 1.620 personas de diversas edades, aptitudes y posiciones, llamado Falange, que considera suficiente para desarrollar toda clase de relaciones sociales.

Esta comunidad vivirá en un complejo edificio -el Falansterio- siendo una característica de esta convivencia el alojamiento común de los niños, separadamente de sus familiares, así como su educación y desarrollo (ver fig. 116 y su explicación).

El Falansterio no sólo intenta "sobrevivir" en la sociedad industrial, sino persigue transformarla. Fourier edita -desde 1832- un semanario que denomina "Le Phalanstére ou la Reforme Industrielle" Sorprendentemente, esta iniciativa no sólo se intenta pone en práctica en Francia, sino también en Rusia, en Algeria y en los Estados Unidos, donde -entre 1840 y 1850- se forman cuarenta y un falansterios. Sin embargo, pese al entusiasmo y al idealismo con que se emprenden estas experiencias, todas ellas fracasan y terminan con la liquidación de los bienes entre los comuneros (178).

En 1859 Jean Baptiste Godin (1817-1889), industrial de Guise, construye para sus operarios -inspirado en Fourier- un complejo comunitario que denomina Familisterio pues enfatiza la importancia de la familia, reservando, para cada una, un recinto privado. En 1880 Godin creó una cooperativa entre los mismos obreros, a la que entregó su dirección, así como la del Familisterio. Esta organización, según Lavedan, todavía estaba vigente en 1939 (fig. 117).

Todas las utopías reseñadas conllevan una reacción en contra de la egoísta sociedad industrial, un intento de organización económica, social y educativa de tipo comunitario, que requería de una determinada forma de asentamiento humano, de la cual nos interesa el aspecto

" Un poco más atrás, en un lado, los edificios para las instalaciones mecánicas y productivas, las caballerizas, el matadero, etc., separados por plantaciones; en el otro lado, el lavadero, etc., y a una mayor distancia los edificios rurales, con las instalaciones necesarias para la fabricación de malta, de cerveza, y para la molienda de cereales; alrededor se encuentran campos cultivados, los prados, etc., cuyos cercados están plantados de frutales [...]

"En los edificios del perímetro, todos los alojamientos deben albergar a un hombre, su esposa y dos hijos de edad inferior a los tres años, y tener características tales, que les aseguren la máxima comodidad que ofrecen los alojamientos populares corrientes.

"Se entiende que los niños de más de tres años asisten a la escuela, comen y duermen en común (por supuesto, los padres podrán verlos y conversar con ellos durante las comidas, y en otras ocasiones oportunas); que antes de abandonar la escuela habrán tenido una instrucción completa en lo referente a todos los conocimientos útiles y necesarios; que se dedicarán todos los cuidados a impedir que adquieran los malos hábitos comunes en sus padres u otros mayores; que no se ahorrarán esfuerzos para inculcarles las costumbres y las disposiciones aptas para una vida feliz, y para convertirlos en miembros útiles y valiosos de la comunidad a la que pertenecen.

" Se propone que las mujeres se ocupen:

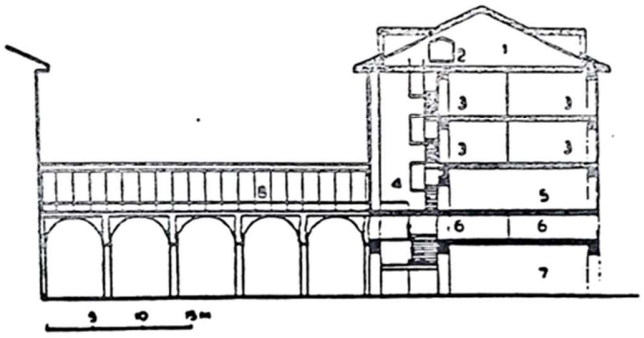
—antes que nada, del cuidado de sus hijos y de tener sus casas en orden;
—en segundo lugar, del cultivo de sus jardines y la producción de las hortalizas necesarias para la alimentación común;
—en tercer lugar, del trabajo en los sectores de la industria que se adapten a sus características, pero no más de cuatro o cinco horas diarias;
—en cuarto lugar de la preparación de la ropa para los habitantes de la comunidad;
—en quinto lugar, trabajando periódicamente, por turno en la cocina común, en el servicio de comedores y en los dormitorios; y además, si están convenientemente instruidas, dirigiendo una parte de la educación de los niños en la escuela.

" Se propone que los niños mayores sean adiestrados como ayudantes en los trabajos de jardinería o en las ocupacion industriales, durante una parte del día, según sus capacidades, y que todos los hombres se ocupen de las labores agrícolas, industriales u otros trabajos útiles para la comunidad.

La ignorancia de los pobres, su mala educación y su falta de un aprendizaje racional hacen necesario que los hombres de esta generación estén regular y activamente ocupados durante todo el día en alguna labor subalterna, aunque de manera que el trabajo sea sano y productivo. El plan descrito lo permitirá del modo más amplio..." (R. Owen).

"Para ahorrar muros y terreno, y acelerar las relaciones, convendrá que el Palacio gane en altura y tenga por lo menos tres pisos y desván, aparte de la planta baja y el entresuelo, donde se encontrarán los alojamientos y las salas de reuniones de niños y ancianos, aislados del camino-galería, que es el ámbito principal del Palacio [...]. Una Falange es ciertamente una ciudad pequeña, pero no posee calles externas expuestas a la intemperie. Todas las partes del edificio pueden unirse por una larga galería situada en el primer piso (no en la planta baja, que debe ser atravesada en varios puntos por el paso de los carruajes). En el extremo de esta calle, corredores con columnas y subterráneos bien terminados forman, en todas las partes del edificio y de sus dependencias, una comunicación protegida, elegante y templada en todas las estaciones por estufas o ventiladores.

FIG. 116-B



Sección esquemática del Falansterio, según las indicaciones del *Tratado: 1* Desván, con las habitaciones para los huéspedes; *2* depósitos de agua; *3* departamentos privados; *4 rue intérieure;* *5* sala de reuniones; *6* entrepiso, con los alojamientos para los niños; *7* planta baja, con pasajes; *8* pasarela cubierta.

"La calle-galería no recibe la luz por dos de sus lados, pero está vinculada con cada cuerpo de edificios; todos los cuerpos tienen dos filas de habitaciones, una de las cuales recibe luz de la parte exterior y la otra de la calle-galería. Esta debe tener la altura de los tres pisos que se enfrentan. Las puertas de acceso a todos los departamentos del primero, segundo y tercer pisos se abren sobre la calle-galería, con escaleras dispuestas de tanto en tanto para subir a los pisos segundo y tercero. Las escaleras grandes, según la costumbre, llegan sólo al primer piso; pero dos de las escalerillas laterales conducen al cuarto piso. La calle-galería tendrá seis toesas de ancho en el centro, y cuatro en las alas, cuando dentro de treinta años se construyan los edificios definitivos; pero provisionalmente, como la gente no es rica, se limitará a los edificios económicos, y con tanta más razón cuanto que dentro de treinta años deberán ser rehechos según planes mucho más vastos." (FOURIER: "Tratado..., cit.)

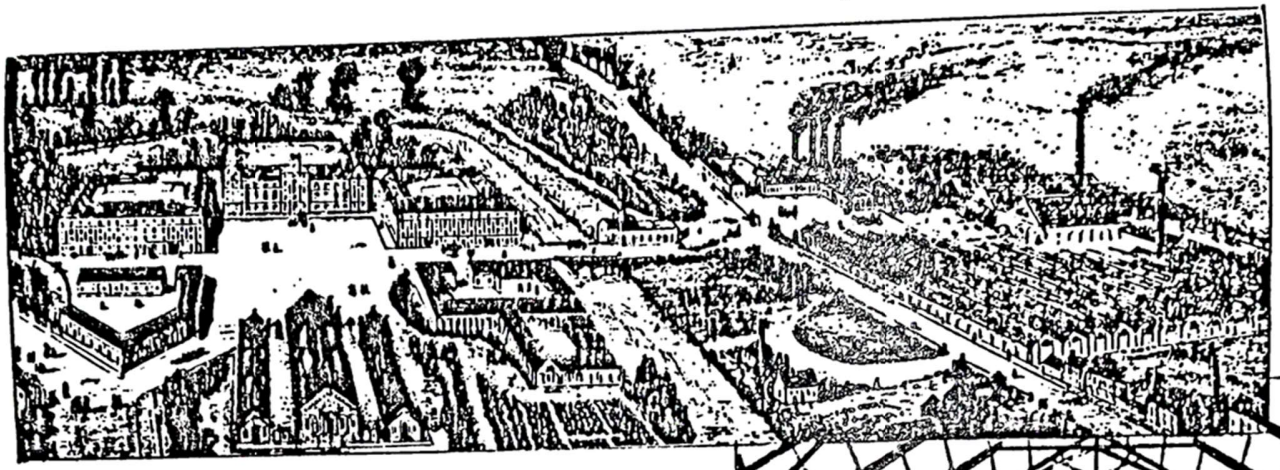


FIG. 117-A:

Vista del Familisterio (de Godin). A la izquierda, los tres cuerpos de los edificios residenciales, circundados por la curva del río; delante, los talleres y edificios que comprenden las escuelas y el teatro. A la derecha, las fábricas y las primeras casas de la ciudad de Guise.

(BENEVOLO:"Orígenes..." cit., pgs.100-101.

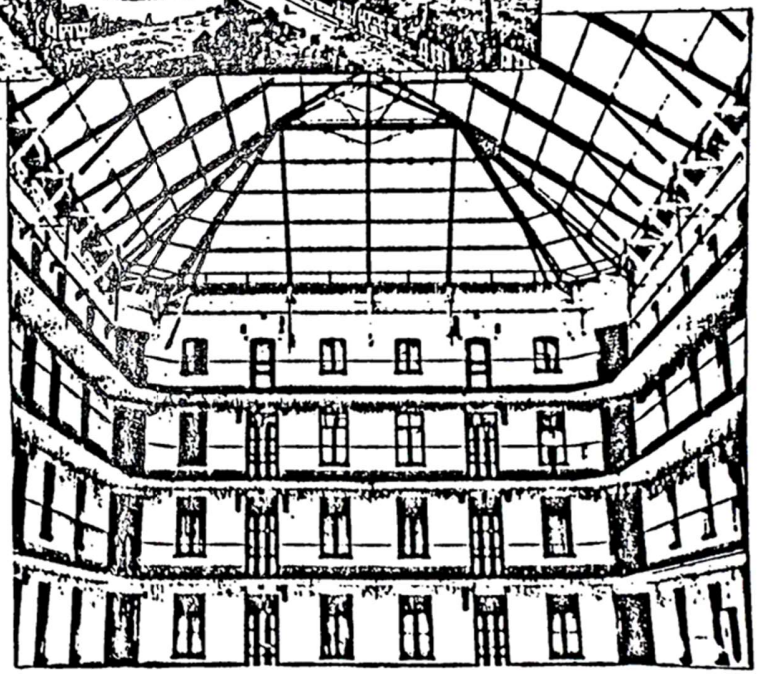


FIG. 117-B:

Interior del patio cubierto del Familisterio de Jean Baptiste Godin en Guise

(Benévolo:"STORIA...",cit., pg.198).

urbanístico, es decir, la organización del espacio, el tipo de relaciones que esa organización sirve y favorece y, también, el tipo de relaciones que contradice o desalienta. Con todo, uno de los mayores méritos de estos utopistas consiste en haberse comprometido con sus ideas hasta el extremo de abandonarlo todo por llevarlas al campo de la experiencia.

Leonardo Benévolo destaca otro aporte:

> "Las esquemáticas descripciones de Owen, de Fourier y de Cabet (autor de otra utopía: Icaria), constituyen... el gran venero de ideas del que saldrán luego las experiencias urbanísticas del período posterior, hasta la actualidad. Es fácil advertir la impresionante semejanza que existe entre algunas de sus proposiciones -la 'unidad de vivienda' con su número fijo de habitantes, las instalaciones centralizadas, los edificios centralizados, la calle interior, la circulación en la planta baja- y ciertas soluciones de la arquitectura moderna. También el número de habitantes previsto en el paralelógramo de Owen (1.200) y en el Falansterio de Fourier (1.620) se asemeja al de la 'unité d habitation' de Le Corbusier, y la densidad indicada por Owen de un acre por habitante, es la misma que indica Wright para Broadacre City" (179).

Por otra parte, aunque estos ensayos -por estar insertados, sin protección, en esquemas político-económicos capitalistas sin atenuantes- tenían que sucumbir (180), de alguna manera, ellos dejaron sembrados, en vez del desaliento, brotes de organización comunitaria que van a germinar en este siglo -a modo de ejemplo- en los kibutz israelíes, con su peculiar organización urbano rural, la propiedad común de los bienes de producción, la remuneración medida en trabajo y -en lo que nos concierne- la forma concentrada y perfectamente planificada del asentamiento humano, que estimula no sólo la concertación de las faenas, sino enriquecedoras relaciones de convivencia, de actitudes sociales comportamiento participativo y solidario.

LAS NUEVAS CONCEPCIONES URDANISTICAS NACIDAS A RAIZ DEL INDUSTRIALISMO.

Conviene no olvidar que, junto con el fenómeno del industrialismo, el período que analizamos está marcado por otros acontecimientos -a veces interactuantes- que tienen incidencia en el desarrollo de la ciudad. Destacan, por su impacto, la explosión demográfica con todos sus factoras de aceleración y de retardo como son -respectivamente- el control de las epidemias y las condiciones deplorables de higiene y alimentación; la concentración urbana, favorecida por la revolución industrial y por la maquinización del campo y las nuevas técnicas de cultivo; la invención de la locomotora y del motor a explosión y el desarrollo consecutivo y prodigioso de los medios de transporte de carga y de pasaderos y -entre éstos- de ese pequeño monstruo devorador de vidas y de espacios urbanos, que es el auto móvil, engendro diabólico y -por ende- casi irresistible, que aparece a fines del s. XIX.

Estos factores, actuando de manera concurrente con la industrialización, provocaron -como vimos al comienzo- graves desequilibrios al interior de las ciudades, como los relativos al valor del suelo según su destino y ubicación, a la aguda segregación económica entre los distintos barrios y sus habitantes, a las diferentes condiciones y servicios disponibles para unos y otros, a la congestión creciente de las áreas urbanas y a la invasión y degradación del campo y el entorno, para mencionar sólo los problemas más visibles.

Trataremos de describir, a continuación, como estos problemas, suscitados o desencadenados por los factores descritos precedentemente, intentarán ser resueltos por tres concepciones que se desarrollan en los tramos finales del periodo en estudio: la Ciudad Lineal, la "Ciudad Industrial" y la Ciudad Jardín.

LA CIUDAD LINEAL.

La creciente velocidad de los vehículos, así como su capacidad de carga, a partir de la invención del ferrocarril, produjo una verdadera revolución en los transportes y servicios. La incidencia de este hecho en el urbanismo es tan evidente que todos tenemos la experiencia de haber conocido aldeas o ciudades que deben su origen al paso del ferrocarril o de alguna carretera.

En 1882, el arquitecto español Arturo SORIA y MATA estudió este fenómeno y concibió un tipo de ciudad que pudiera articularse a lo largo de la estructura de una vía de transporte rápido -camino, ferrovía o ambos (fig. 118)- de manera de lograr los siguientes objetivos: A.- Las necesidades de locomoción y transporte se satisfacen por la vía estructural. B.- Además, su espacio y trayecto sirven para conducir los diversos servicios: agua, desagües, energía y comunicaciones (181). C.- Otorga igualdad de oportunidades y valores semejantes a todos los solares y propietarios, al quedar aquéllos en idéntica situación con respecto a la vía estructural y al campo circundante. D.- Reincorpora al hombre a la naturaleza -aspiración común a todos los reformistas- al quedar todas las viviendas inmediatamente situadas junto al paisaje rural. E.- Elimina la contradicción ciudad-campo, ya que aquélla, al conformarse en dos hileras lineales de manzanas situadas a cada lado de la vía, no puede invadir ni degradar a aquél. F.- Posibilita el crecimiento indefinido de la ciudad -"de Cádiz a San Petersburgo", como dice Soria- por el expediente de su extensión longitudinal a lo largo de la vía de tráfico soportante, manteniéndose la ciudad en idénticas condiciones.

Paolo Sica hace el comentario siguiente:

> El trasfondo político-ideológico de la propuesta ha de buscarse en las teorías de la distribución igualitaria del suelo, concebido como fuente primaria de productividad y de riqueza y, según su difusión, de democracia social (Soria se encuentra muy próximo a las posiciones de Henry George, cuando éstas comienzan a ser conocidas en

> comienzan a ser conocidas en Europa). En relación con la política urbana, en particular, Soria y Mata confía en que el sistema de proyección del crecimiento urbano sobre el territorio pueda nivelar el valor de los terrenos, aproximándolo al valor agrícola. En el plano morfológico-estructural, la ciudad lineal -'la ciudad vertebrada'- a la vez que puede hacerse cargo, según su autor, del futuro crecimiento de la ciudad, también puede combinarse fácilmente con la jerarquía urbana existente -'las ciudades invertebradas'- situando a estas últimas en los vértices de un sistema nacional de triangulación del territorio, cuyos lados estarán constituidos, precisamente, por tramos de ciudad lineal" (182).

Como hombre emprendedor que era, Soria constituyó, en 1894, la Compañía Madrileña de Urbanización, destinada a crear tanto la vía estructural -una línea de transporte público que circunvalaría Madrid- como la urbanización correspondiente. El proyecto comenzó a ejecutarse entre la carretera de Aragón y el pinar de Chamartín, en un tramo de 5.200 metros; y luego se inició otro, de 4.000 metros, entre dicha carretera y Vicálvaro. El tramo, incorporado al crecimiento de la ciudad, todavía conserva el nombre de Ciudad Lineal (fig. 118).

Sin embargo, los propios urbanistas españoles reconocen que el modelo de Soria no tiene aplicabilidad universal. Bidagor Lasarte anota que "la realidad ha demostrado que es una fórmula buena para determinadas circunstancias, pero que no es una forma universal aplicable sin medida a cualquier género de problemas". Añade que la parcelación de Soria, que había decaído notablemente, parece haberse recuperado en la actualidad, gracias al hecho de quedar incorporada al resto de la trama urbana de Madrid (183). Chueca comparte aquella opinión y resalta que, en cambio, la concepción de Soria habría tenido mayor fortuna fuera de España. Agrega que, en 1930, Milyutín adoptó la idea de la Ciudad Lineal en la planificación de Stalingrado, ampliando su aplicación al área industrial de ésta (184).

En Francia, George Bénoit-Levy fué uno de los más fervientes impulsores del modelo de Soria. En 1924 expuso su proyecto ante la Sociedad de las Naciones; en 1927 postuló su

"LA CIUDAD LINEAL" DE ARTURO SORIA Y MATA



Fig.118-A: Tramo de Ciudad Lineal enlazando dos tramos existentes.

Fig.118-B: Planimetría de las manzanas de la Ciudad Lineal.

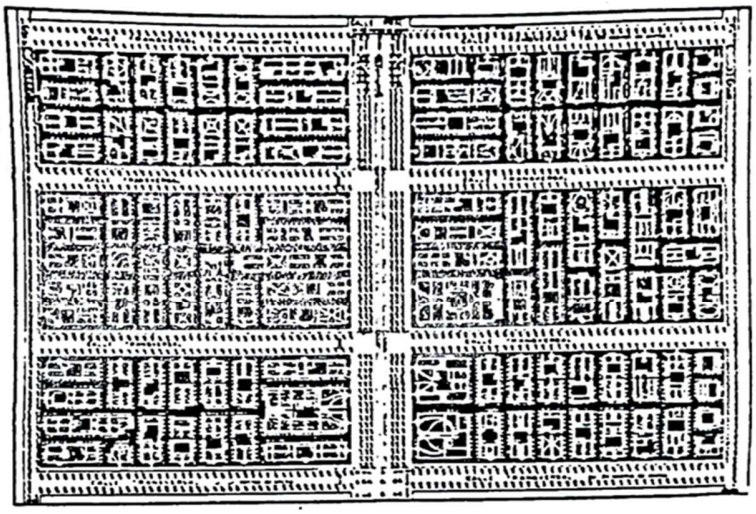
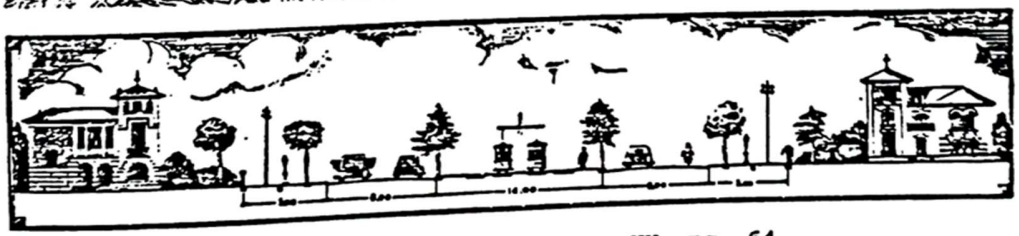




Fig.118-C: Tramo de la Ciudad Lineal de Madrid.

Fig.118-D: Corte de la estructura Viaria de la Ciudad Lineal y fachadas frontales.



PAOLO SICA: "Historia del Urbanismo", s. XX, pg. 64.

conveniencia en la expansión de París y, al año siguiente, fundó una Asociación Internacional de Ciudades Lineales (185).

En Chile, por su curiosa conformación longitudinal -tiene cerca de 3.000 km. de territorio contínuo entre las ciudades de Arica y Puerto Montt, con una anchura (habría que decir "angostura") media no superior a 200 km.- la Ciudad Lineal parecía hecha a su medida.

De allí que un ingeniero chileno -Don Carlos Carvajal Miranda- haya bregado, desde 1908 hasta 1941, por hacer realidad esta idea, conectándola con la política gubernativa de colonización agrícola del territorio y con la estructura viaria de la carretera de Santiago a Concepción, en un tramo de 550 km. Su proyecto consistía básicamente en establecer colonias agrícolas lineales en terrenos que el gobierno expropiaría a ambos lados de la carretera, y que serían enajenados por éste y pagados a largo plazo por los colonos. El, proyecto, sin embargo, nunca llego a feliz resultado (186).

LA CIUDAD INDUSTRIAL.

Al comenzar el siglo XX, en 1901, Tony Garnier -de origen lyonés- concibe un proyecto que denomina, precisamente, "Ciudad Industrial".

Garniez -como arquitecto sensible- parece haber percibido todas las lacras que -tanto en las aglomeraciones obreras de las grandes ciudades como en las "Company Towns"- depositó la revolución industrial.

De allí que su proyecto -enmarcado en la conjunción de un río y una vía ferroviaria (fig. 119)- está compuesto por dos sectores situados en escuadra, pero separados, porque sirven intereses distintos: los de la industria y los de la vida humana. La separación consiste en una sección densamente arbolada que se interpone entre la industria y la zona residencial, a la manera de un biombo, circundada por un camino.

La ciudad de Garnier está concebida para una población de 35.000 personas. Se articula en planta ortogonal con lotes o parcelas alargadas, de 150 m. da longitud en dirección oriente-poniente por 30 m. de frente a la calle; orientación y dimensiones que permitan bastante libertad en cuanto a la vista y al aprovechamiento solar. El sector residencial cuenta con un centro cívico y una zona deportiva.

Garnier no se limitó a hacer el diseño general de su proyecto, sino que abordó el estudio de arquitectura de cada casa, edificio, espacio y función, da manera da hacerlo operativo. Esta minuciosidad, unida a la comprensión de las exigencias sociales, así como la introducción de técnicas y elementos modernos de construcción -como el concreto armado, pilotes, techos planos, terrazas- hacen decir a Tómbola que la concepción de Garnier "es la primera verdadera palabra de la urbanística moderna"(187).

No obstante la autoridad de este juicio, nosotros creemos que una ciudad no es sólo, ni principalmente, una solución de compromiso entre la industria y la vivienda de quienes trabajan en ella; y que esta concepción, por elevada que sea su calidad técnica, mutila el rico y variado espectro de motivaciones que debe animar a una ciudad, cuya causa eficiente no puede reducirse a la fuente de trabajo, por importante que ella sea.

De allí -talvez- que esta bien organizada colmena haya servido de inspiración -como destaca el propio Tómbola- para el modelo de la nueva ciudad industrial soviética; pero que carezca de mérito para constituirse en paradigma dentro del urbanismo accidental.

LA CIUDAD JARDIN.

En la edición inglesa de 1946 de la clásica obra de Ebenezer Howard (1850-1928) "Garden cities of To-morrow" (188), comentando la idea de la Ciudad Jardín y el planeamiento

"LA CIUDAD INDUSTRIAL" DE GARNIER.

A

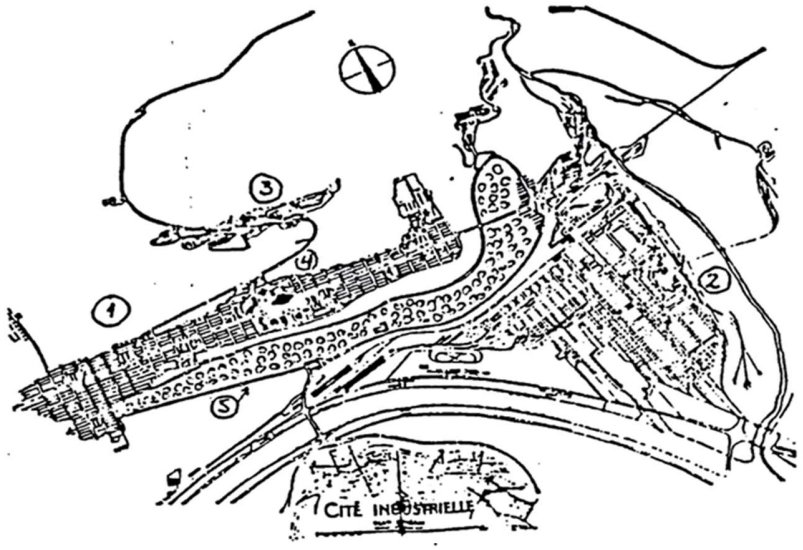


Fig.119-A: 1: Sector residencial
2: Sector fabril
3: Hospital
4: Centro Cívico
5: Cortina Vegetal

B



Fig. 119-B: Planta del Centro Cívico

C

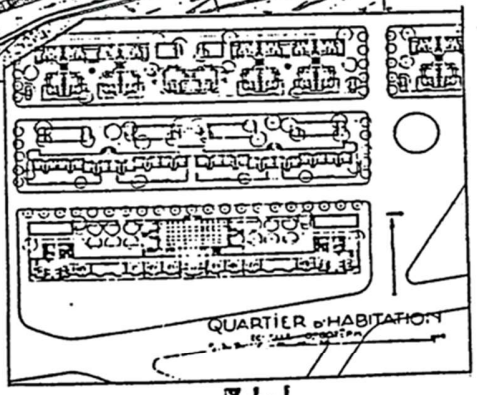


Fig.119-C: Detalle de la Planta del Sector residencial.

D

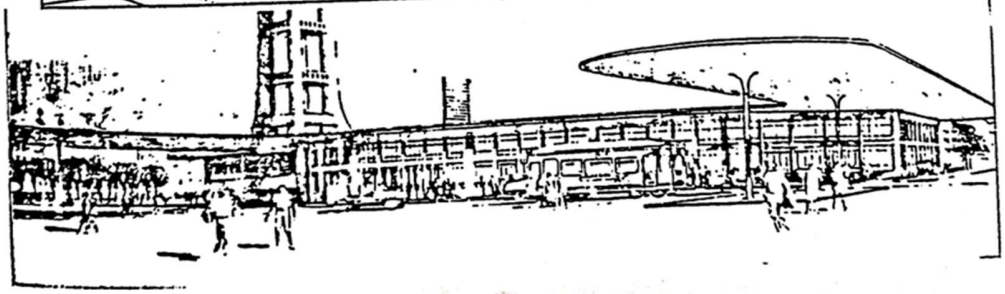


Fig.119-D: Vista de la estación Ferroviaria.

moderno, escribió Lewis Mumford: "Al comenzar el siglo XX dos nuevos inventos de gran importancia adquirieron forma ante nuestros ojos: el aeroplano y la Ciudad Jardín; ambos, heraldos de una nueva era; el primero dió alas al hombre y el segundo le prometió un hogar más acogedor cuando regresara a la tierra".

La idea de la Ciudad Jardín no sólo fué oportuna, sino genial por saber recoger y procesar las aversiones y las apetencias del ciudadano común de fines del s. XIX y, conjuntamente, por el modo pragmático de proponer su solución.

Es cierto que en la segunda mitad del pasado siglo Gran Bretaña había comenzado a disfrutar de las placenteras islas de verdor de los "crescents" y los "squares"; pero se trataba de "islas" donde sólo la gente pudiente podía encontrar asilo contra la degradación en que habían caído sus puertos y sus grandes ciudades por obra de una industrialización avasalladora que extendía por doquier los tentáculos de sus fábricas y barrios obreros brumosos y macilentos; de sus tendidos ferroviarios y de sus zonas portuaria, sin ningún respeto por la localización residencial y con menos respeto aún por la pureza del ambiente.

La aglomeración urbana había comenzado a hacer, de la vida en la ciudad, una tortura; y la falta de comodidades -de "urbanización"- de la campiña, la convertía en un sitio desolado, carente de atractivo.

Por otra parte, cualquier empresa de desarrollo urbano iba unida a la especulación del gran capital con el valor del suelo, transformado en una mercadería más, objeto de la fiebre de lucro de la era industrial.

La revolución industrial fue tan absorbente en el ámbito físico como hipnótica en el intelectual, con su dogma del "progreso ilimitado", a través de la máquina y la divisa del laissez faire, fórmula para todo uso de la libertad. Así, ni los utopistas pragmáticos ni los filántropos

fueron capaces de sacarla de en medio; y, por lo mismo, las comunidades y asentamientos urbanos que ellos idearon estaban concebidos al servicio de un proceso fabril. Con todo, utopistas y filántropos fracasaron en su intento de navegar al sesgo de la corriente.

Pues bien, cuando el habitante urbano medio parecía condenado a naufragar en el remolino del "progreso", aparece la Ciudad Jardín como una tabla de salvación de todos los valores en crisis.

En primer lugar, Howard -que no era arquitecto ni un profesional ligado a la actividad constructiva- restituye, a su modelo de ciudad, el rol de ser la sede de una vida plena y multifacética, poniendo a la industria a su servicio, y no al revés. Dice Howard que ella ha sido "proyectada para una residencia sana y una industria saludable; con dimensiones que permiten un nivel pleno de vida social, pero no más grande (32 a 58 mil habitantes); circundada por un cinturón permanente de tierra agrícola".

En segundo lugar, rompe la disociación antagónica ciudad-campo, consiguiendo armonizarlas. Howard observó que existían dos fuerzas que habían atraído las tendencias de asentamiento humano. Una, la ciudad, cuya mayor oferta de trabajo, la facilidad de intercambios de todo orden, sus servicios y la presencia de altas tecnologías, van acompañadas por alquileres elevados, degradación urbana, deficientes condiciones de higiene Y contaminación ambiental. La otra, el campo, cuyos recursos naturales se desperdician por la falta de equipamiento, el bajo nivel salarial y una vida de relación pobre e incómoda.

Tiene que haber una tercera fuerza, y ella deberá ser superior a las existentes para romper la barrera de atracción de ambas (teoría de los 3 imanes: ver fig. 120).

> "No existen -sostiene Howard- solamente dos alternativas: vida urbana y vida rural, sino que hay todavía una tercera en la cual coinciden, en una perfecta combinación,

> todas las ventajas de la vida ciudadana más exuberante y activa y todos los encantos y bellezas del campo; y la certeza de poder vivir esta vida constituye el imán que dará lugar a los resultados por los que todos nosotros estamos luchando: el espontáneo movimiento de la población desde nuestras superpobladas ciudades hasta el corazón mismo de nuestra buena madre tierra, fuente, a la vez, de vida, felicidad, riqueza y poder" (189).

En tercer lugar -y aquí está la clave de la concreción de la Ciudad Jardín- el buen sentido pragmático de Howard le movió a idear una organización económica que evitara pagar los precios especulativos del suelo urbano, situando su proyecto en terrenos de valor rural, y además, a capitalizar los beneficios y plusvalías a favor de la comunidad de propietarios comprometidos y no en provecho de los promotores de la empresa.

Al presentar la idea global de la Ciudad Jardín, Howard había dicho que, en ella "toda la tierra es de propiedad pública o mantenida en fideicomiso para la propia comunidad". Dirá luego:

> "Si, como se ha visto, la presencia de una población numerosa confiere al suelo un fuerte valor adicional, ciertamente que toda migración de población, a escala considerable, hacia un área determinada, ocasionará un aumento proporcional del valor del terreno ocupado; siendo obvio que este incremento, con un poco de previsión, puede lograrse que pase a ser propiedad de la misma población inmigrante" (190).

Además del planteamiento general que hemos reseñado, Howard ideó un prototipo de Ciudad Jardín -sólo un diagrama, advierte, que no debe ser diseñado sino una vez elegido el lugar- para 32.000 habitantes, con un área de 6.000 acres -2.763 Hás., aproximadamente (191)- de las cuales sólo 1.000 acres se destinan al núcleo urbano residencial y a las actividades industriales, artesanales y recreativas con una población de 30.000 personas (lo que arroja una densidad aproximada de 65 habitantes por Há.); y los 5.000 acres restantes conforman el cinturón agrícola

circundante -que jamás debe reducirse-, con un asentamiento de 2.000 habitantes (fig. 121).

La morfología interior -Howard insiste en que debe adaptarse a la topografía y demás circunstancias del sitio elegido- está representada por un modelo radio-concéntrico con un perímetro que tiene 2.400 metros de diámetro y seis grandes "Boulevards" radiales de 36 m. de ancho que dividen la ciudad en otros tantos sectores iguales, los que tienen calles y pasajes menores, también radiales; todos los cuales, al cruzarse con cinco "Avenidas" concéntricas, generan 108 manzanas, que quedan esparcidas en torno a un Parque Central y al corazón de la Ciudad (fig. 122) (192).

Cuando una Ciudad Jardín se satura no debe expandirse -lo que conduciría a desfigurarla- sino, crearse una nueva, en una serie repetible hasta el infinito (193). Para articularlas, Howard propone una estructura nuclear en que seis nuevas Ciudades (de 32.000 habitantes) rodean a la Ciudad Central (58.000 hab.); la que se conecta con sus satélites mediante un sistema ferroviario que también comunica a éstas entre sí, por la periferia; sin perjuicio de que ellas queden unidas, desde su zona central, por un camino elevado (fig. 123).

Howard presento este conjunto como "Un grupo de ciudades sin barrios suburbanos y sin humo" Albergaría a 250.000 personas que estarían asentadas sobre 66.000 acres de los que sólo 8.000 serían urbanizados.

Esta es -a pincelada gruesa- la genial idea de la Ciudad Jardín de Ebenezer Howard: matrimonio entre la Ciudad y el campo, regreso a la madre naturaleza, intento de recuperar la dimensión humana de la vida, sofocada abyectamente por la marea industrial.

De ella dijo Mumford que ha seguido la suerte de los clásicos; que son criticados por quienes jamás los leyeron y que a veces se aceptan por quienes no han acabado de entenderlos… (194). Lo cierto es que la propuesta de Howard prendió con tal fuerza que al año siguiente de la

TEORIA DE LA CIUDAD JARDIN.

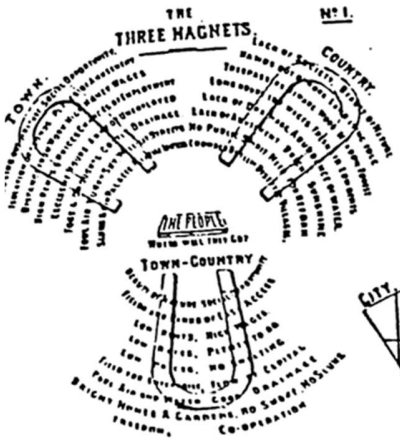


FIG.120: (HOWARD: "Garden Cities..." cit., pg. 46).



FIG.121: HOWARD, op. cit. pg.52).

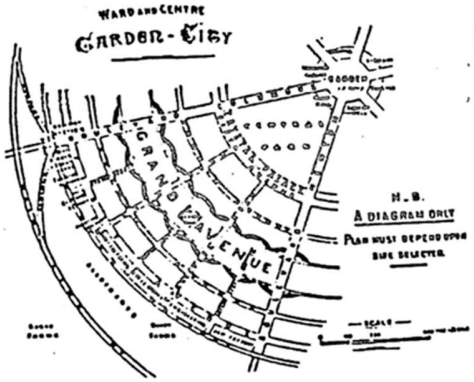


FIG.122: (HOWARD, op. cit., pg. 53).

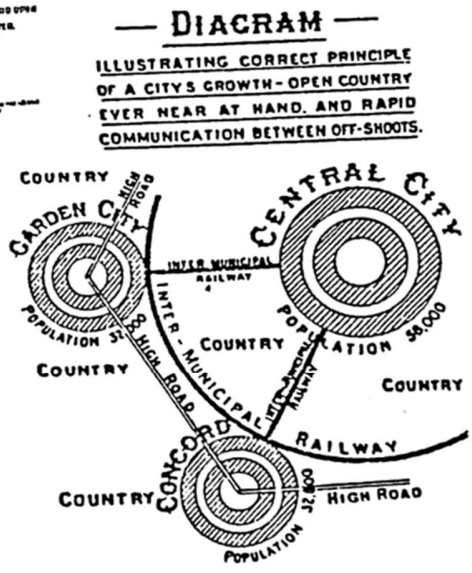


FIG.123: (HOWARD, op. cit., pg. 143).

aparición de "To-morrow", se formaba una Asociación para la Ciudad Jardín -hoy Asociación de Planeamiento Urbano y Rural- y, luego, la First Garden City Ltd., que en 1903 adquirió un terreno de 3.800 acres e inició la construcción de Letchworth, la primera Ciudad Jardín (fig.124).

Es oportuno señalar aquí que un notable planificador urbanista -Raymond Unwin- proyectó y supervisó Letchworth. Esta experiencia sería decisiva en su propia concepción del planeamiento de la periferia, en la reordenación del suburbio como unidad vecinal, aplicando las técnicas y la ordenación paisajística de la Ciudad Jardín (195). Así nace -entre otros- Hampstead Garden Suburb, en 1906.

La segunda ciudad-jardín -Welwyn Garden City (fig. 125- 6)- se planea y construye durante el período que transcurre entre las dos guerras mundiales -1919-1939- y su encanto es mayor que el de Letchworth y mayor también que el de las New Towns posteriores a la Segunda Guerra, que reconocen filiación en el modelo de la Ciudad Jardín, pero de cuyo sistema éstas han pasado a formar parte (196).

El movimiento iniciado por Howard rebasó largamente el contorno británico. Desde 1902, su libro invadiría toda Europa. En 1906, se fundaría en los Estados Unidos la Garden City Association of América. Similares asociaciones se propagaron luego en Francia, Alemania, Holanda, Bélgica, España, Suiza, Polonia, Checoeslovaquia y Rusia. Con razón señaló Mumford que "las ideas de Howard han dejado el cimiento para un nuevo ciclo en la civilización urbana: aquél en el cual los medios de vida serán puestos al servicio de los propósitos de la con vivencia" (197).

14. EL URBANISMO MODERNO.

En el punto de partida del urbanismo moderno existe una toma de conciencia -compartida no sólo por los profesionales ligados a la edificación y a las obras urbanas, sino por otras áreas del

pensamiento (197) y, finalmente, asumida por los gobiernos- acerca de la necesidad de poner límites al "laissez faire" de los siglos anteriores, con sus desastrosas consecuencias, y de abordar, mediante la planificación -y con el auxilio de la difusión de esta conciencia- la tarea de enderezar el desarrollo de las ciudades.

Esta reflexión compartida e internacionalizada -que dará al Urbanismo el rango de una disciplina multidisciplinaria pero autónoma, con sus propios fines, instrumentos y métodos- encuentra apoyo en diversos factores que conviene destacar:

A.- LOS MEDIOS DE DIFUSION DE LA PROBLEMATICA URBANA.

Además de la publicación y las traducciones de libros escritos sobre modelos y problemas urbanísticos -a los que ya hemos hecho referencia- comienzan a aparecer revistas periódicas sobre estas materias.

La primera parece haber sido "La Ciudad Lineal" (Soria, Madrid), en 1897; luego, en 1904, "Der Städtebau" (fig. 127 y 128) (Sitte y Goecke, con sedes en Viena y Berlín); en el mismo año, aparece en Londres "Garden City and Town Planning"; en 1909, "The American City", en Nueva York; en 1919, "La Vie Urbaine" (París); y, en el mismo año, "La Cité" (Bruselas); además de muchas otras revistas dedicadas a la Arquitectura, la Ingenieria y las Artes Decorativas.

B.- LOS CONGRESOS INTERNACIONALES DE URBANISMO.

Al iniciar este trabajo nos hemos referido a la recordada Town Planning Conference de 1910, organizada en Londres por Unwin, a través del Royal Institute Of British Architects (RIBA), al que asistieron varios de los más connotados representantes, en su época, de esta naciente disciplina.

Esta reunión había sido precedida por el Congreso de Viena de 1908 (Otto Wagner) y por la Conferencia sobre City Planning de Washington, en 1909; y sería continuada por sucesivos

CIUDAD JARDIN:. LETCHWORTH



Fig. 124-A: Calle del Centro de la ciudad.



Fig. 124-B: VISTA AEREA DE LETCHWORTH Y CONTORNO. (SICA: "Historia..." (S. XX), pg. 21).

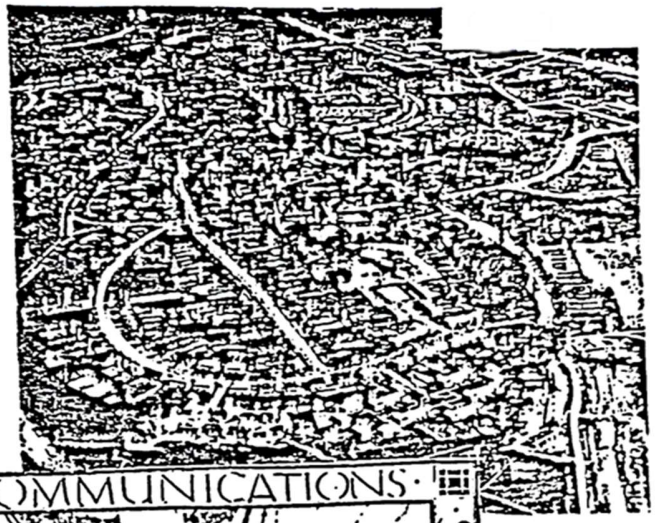


FIG.125: Vista aérea del Centro de Welwyn Garden.



FIG. 126: Plano de la ciudad.

intercambios entre los que cabe mencionar el congreso de Gante, en 1913, en que se funda la "Union Internationale des Villes".

C.- LAS EXPOSICIONES Y CONCURSOS INTERNACIONALES.

Sólo por vía ilustrativa mencionaremos el Concurso de Barcelona (1903); la Exposición de Dresde, del mismo año, sobre Ciudades Alemanas y sus Planes Reguladores; los de Düseldorf (1904) y Darmstadt (1905) sobre Parques Públicos; la exposición de Berlín (1910) sobre Urbanismo y Arte Urbano; y la Exposición Comparada de Ciudades, de 1913, presentada en Gante.

D.- LA DOCENCIA UNIVERSITARIA.

En esta difusión de la conciencia urbanística, era fundamental su consolidación en la Universidad.

En 1908, en la Universidad de Charlottemburg -en Alemania- se inicia un Seminario sobre "Problemas Urbanísticos".

En 1909, se inaugura la cátedra de "Civic Design" en la Universidad de Liverpool. Raymond Unwin profesa un curso similar en Birmingham.

El mismo año se instituye, en Harvard, un curso sobre "Fundamentos del Urbanismo". Y en 1917 ya hay once universidades norteamericanas impartiendo cursos de Planificación Urbana (198).

E.- LA LEGISLACION URBANISTICA.

Cierto es que esta legislación se había iniciado en la segunda mitad del s. XIX, con las leyes de ensanche y expansión de numerosas ciudades; pero, hasta 1909 -año en que se dicta en Inglaterra la primera Town Planning Act- la intervención administrativa en materia urbanística había sido débil y -desde luego- incapaz de tomar las riendas del crecimiento de las ciudades.

La primera urbe norteamericana que elabora normas sobre zonificación (zoning) es Nueva York, en 1916-17; dos años después, estas normas se habían adoptado en otros diez estados, siendo muchas las ciudades que dictaron ordenanzas de edificación, por aquellas épocas, pese a la notoria resistencia que ellas despertaron.

Así se inicia, lentamente, la conciencia jurídico-urbanística de raíz democrática -prefigurada por Howard (199)- que no ha dejado de consolidar su curso desde entonces.

F.- LOS MOVIMIENTOS VANGUARDISTAS HASTA EL CIRPAC.

Desde otro ámbito, el de las Artes, se había venido gestando una crisis de los estilos tradicionales y sus formas de expresión, insuficientes para traducir Las nuevas aspiraciones estéticas y -en lo que concierne a la Arquitectura- incapaces de satisfacer los requerimientos de una edificación masiva ni las portentosas aptitudes de los nuevos materiales.

Si se leen los numerosos "manifiestos" de la época, se advierte que en la pintura, en la escultura, en la poesía, en las artes decorativas, hay una crítica profunda, un rompimiento con todo lo tradicional, y una búsqueda de caminos originales, después del entierro del "sagrado moho de los siglos".

En la última década del novecientos había estallado en Bélgica la ola del Art Nouveau -con Horta y van de Velde (fig. 129 y 130)- que inundaría Europa (200) y llegaría a América.

En Holanda, Hendrik Berlage define las cualidades básicas de la Arquitectura y recalca la necesidad de una concepción espacial, insistiendo en la reducción del decorado (201).

En el lenguaje de la época se acuñan nuevas expresiones como la "honestidad" de las estructuras o la "sinceridad" de los materiales.

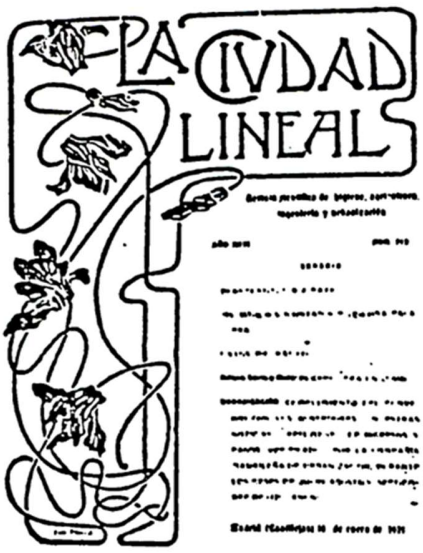


FIG. 127:
cubierta de la revista «La Ciudad Lineal».



FIG. 128:
Una página de la revista «Der Städtebau»



FIG. 130: HENRY VAN DE VELDE: Manifiesto del TALLER DE UCCLE. (F. SICA: "HISTORIA..."cit., pgs.. 80-82).

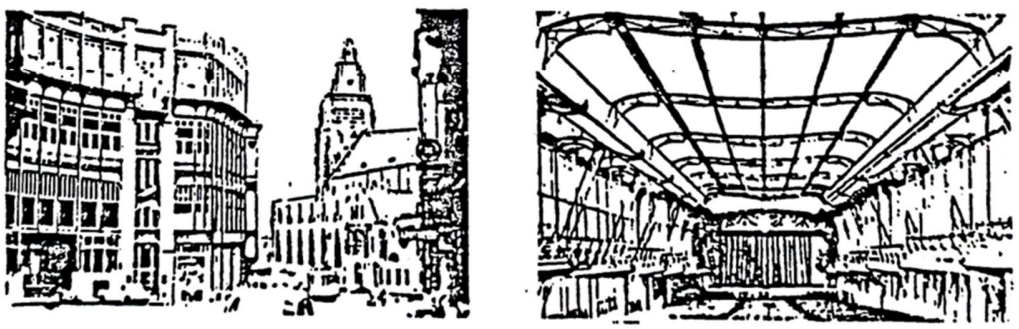


FIG. 129: V. Horta, Maison du Peuple, en Bruselas, vista exterior y sala de reunión.

En Francia, Perret inicia sus estudios destinados a potenciar el uso del hormigón, en su mayor expansión, luz y pureza geométrica posible y con el justo peso necesario, dando origen al principio constructivo del mínimo material; de tanta trascendencia en los volados y la edificación de altura.

"La 'Ciudad Eficiente', la 'Ciudad Práctica', la 'Ciudad Funcional' -dice Sica- vienen a ser las consignas que sustituyen el acento colocado antes, prevalentemente, sobre los aspectos de la decoración urbana por parte de la 'City Beautiful'…" (202).

En 1919, Walter Gropius funda en Weimar la célebre BAUHAUS, que resulta de unificar la antigua Academia de Bellas Artes y la Escuela de Artes Aplicadas, en lo que constituye todo un símbolo de los propósitos de la Bauhaus (203), y tendría decisiva influencia en la formación de los futuros arquitectos.

En 1925, Benito Mussolini -en un abrupto gesto de regreso a un pasado Imperial- abordaría la recuperación urbanística de la III Roma, ordenando al Gobernador demoler todo cuanto creció "en los siglos de la decadencia" y que oscurece a los "monumentos milenarios" que deben volver a alzarse como "gigantes en la soledad". Sin embargo, como sagaz conductor de masas, Mussolini ordenaría también la construcción de escuelas, baños, jardines y campos deportivos "para el pueblo fascista que trabaja" (204).

Sin duda, una de las iniciativas más relevantes de este período de formación del urbanismo moderno, consiste en la creación, en 1928 -en La Sarraz, Suiza- del CIRPAC: Comité Internacional para la Realización de los Problemas Arquitectónicos y constructivos. Será, ésta, una instancia de reflexión, de diálogo y de conclusiones dirigidas a encarnarse en la vida real, que va a desembocar en el gran tema del Urbanismo; y cuya actividad se desarrolla a través de esmerados cultivos de material cuidadosamente preparado, los CIAM: Congresos Internacionales de Arquitectura Moderna.

G.- LA CARTA DE ATENAS.

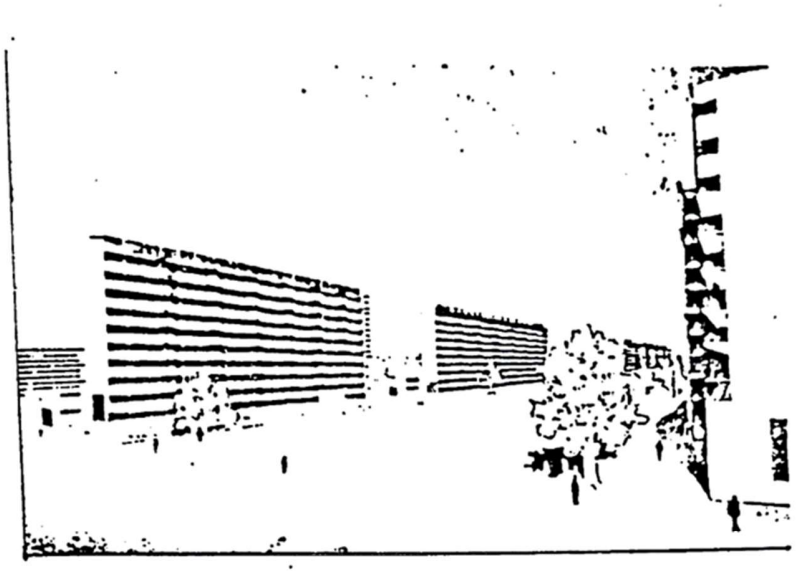
Ya en el primer Congreso CIAM, en La Sarraz, se había definido el acto da "construir" como una "actividad elemental del hombre, íntimamente ligada a la evolución de la vida". Se había elaborado la noción de "rendimiento", no como el provecho comercial máximo, sino como la "producción suficiente para satisfacer las necesidades humanas". Se habían definido las funciones básicas del urbanismo. Y se había formulado la declaración lapidaria de que "las Academias, conservadoras del pasado, al descuidar el problema de la vivienda en beneficio de una arquitectura puramente suntuaria, traban el progreso social", añadiéndose que ellas, "por su dominio sobre la enseñanza, vician la vocación del arquitecto desde su origen; y, por la casi exclusividad que tienen de los contratos del Estado, se oponen a la penetración del nuevo espíritu, único que podría vivificar y renovar el arte de construir".

El segundo Congreso (CIAM) se realiza en 1929, en Frankfurt, y versa sobre la Vivienda Mínima. El tercero, se desarrolla en Bruselas (1930) y analiza la Parcelación Racional. El cuarto Congreso, que culmina en Atenas, y que se basa en el análisis proyectado en 1932, en Barcelona, de 33 grandes ciudades, elabora la CARTA DE ATENAS, hito de singular importancia en el Urbanismo moderno (205).

He aquí algunas de las noventa y cinco proposiciones del documento:

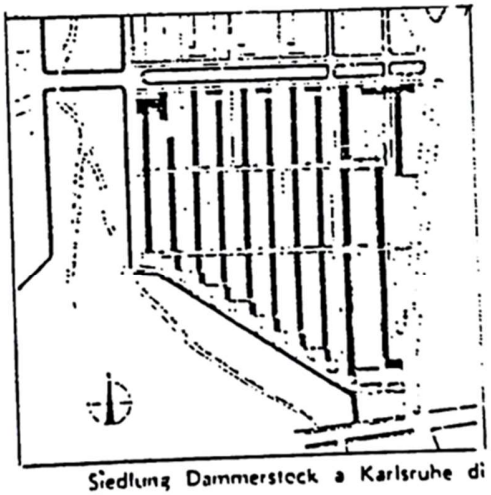
> "El advenimiento de la era maquinista ha provocado inmensas perturbaciones en el comportamiento de los hombres, en su repartición sobre la tierra, en sus empresas; irrefrenado movimiento de concentración en las ciudades, favorecido por las velocidades mecánicas, evolución brutal y universal sin precedentes en la historia. EL CAOS HA ENTRADO EN LAS CIUDAD". (N° 8).
> "Los barrios más densos se encuentran en las zonas menos favorecidas" (N° 13).
> "Hay que exigir que un número mínimo de horas de asoleamiento sea asegurado para cada vivienda; que todo barrio de habitación comporte, de aquí en adelante, la

FIG. 131: LA CIUDAD EN ALTURA DE GROPIUS



La città in altezza di Gropius (Tómbola: "Urbanística").

(G.Tómbola:
"Urbanística"
cit. pgs.38-39).



Siedlung Dammerstock a Karlsruhe di Gropius

> superficie verde necesaria para la disposición racional de los juegos y deportes de los niños, de los adolescentes y de los adultos" (N°35).
>
> "El dimensionamiento de las calles, desde ya inadecuado, se opone a la utilización de las nuevas velocidades mecánicas y a la expansión regular de la ciudad" (N° 55).
>
> "Los valores arquitectónicos deben ser salvaguardados (edificios aislados o conjuntos urbanos)" (N° 65).
>
> "La mayoría de las ciudades estudiadas (33 ciudades de 18 países) ofrecen hoy la imagen del caos: estas ciudades no responden en forma alguna de su destino, que debiera consistir en satisfacer las necesidades primordiales, biológicas y sicológicas, de sus habitantes" (N° 71).
>
> "Las nuevas velocidades mecánicas han transformado el medio urbano al introducir en él un peligro permanente, al provocar el embotellamiento y la parálisis de las comunicaciones y al comprometer la higiene" (N° 80).

La Carta descifra las claves del urbanismo, "en las cuatro funciones siguientes: Habitar, Trabajar, Recrearse, Circular"; trasluce su designio humanista cuando señala que "sólo por la escala humana puede regirse el dimensionamiento de todas las cosas dentro del dispositivo urbano"; y -particularmente- cuando declara que "La ciudad debe asegurar, tanto en el plano material como en el espiritual, la libertad individual y el beneficio de la acción colectiva".

Constata que "la violencia de los intereses privados provoca una desastrosa ruptura del equilibrio entre el empuje de las fuerzas económicas, por una parte, y, por la otra, la debilidad del control administrativo y la impotente solidaridad social"; pero termina proclamando que "El interés privado se subordinará al interés colectivo".

No cabe duda que tanto el espíritu como los postulados de la Carta recibieron la influencia de todas las corrientes renovadoras que tenían en el urbanismo su punto de convergencia, y

a las que nos hemos referido precedentemente. Se advierte, tambien, el influjo de las concepciones higienistas en boga en la mayor parte de Europa, así como el de las políticas preservativas del patrimonio arquitectónico de las ciudades, entre las que milita la de España, cuya primera ley sobre la materia data, precisamente, del mismo año que la Carta. También se trasluce el pensamiento de Le Corbusier y el de otras corrientes que comenzaban a abrirse paso en los grupos profesionales (206).

Las inquietudes de los urbanistas de la época por resolver de una manera racional la crisis de viviendas -que empieza a hacerse crónica- y el mejor aprovechamiento del espacio, cada vez más escaso, dan origen a tres diferentes concepciones que se desarrollan entre los años 1929 y 1935: la "CIUDAD EN ALTURA", de Walter Gropius, "BROADACRE-CITY" de Frank Lloyd Wright y la "VILLE RADIEUSE" de Le-Corbusier.

LA CIUDAD EN ALTURA.

En 1928, Gropius había dejado la dirección de la Bauhaus, para dedicarse a estudios de Urbanismo. Dos años antes había iniciado sus experiencias en este terreno, proyectando el suburbio obrero de Dessau Törten, con grandes bloques de edificios, seguido luego del Siedlung Dammerstock en Karlsruhe, con largos, angostos y elevados bloques que ya prefiguran la Ciudad en altura.

Su concepción definitiva nace al desarrollar el proyecto habitacional de la industria "Faguswerk" y de la fábrica construída por él mismo.

Tómbola hace notar que la Ciudad en altura no está dispersa como las pequeñas ciudades-jardines ni congestionada como las ciudades medievales (207). Simplemente, aprovechando la resistencia de los nuevos materiales y el sensacional invento del ascensor, se desarrolla hasta una altura de 30 metros, en diez plantas, haciendo rendir la superficie del terreno (fig. 131).

Los angostos y largos bloques de edificación guardan, sin embargo, por ambos frentes, una distancia de 100 metros con los bloques vecinos, separación que está constituida por áreas verdes.

El estudio de arquitectura de cada casa viene hecho con un enfoque comunitario, relacionando estrechamente la residencia con la vida social. La relación del individuo con la naturaleza -en igualdad de oportunidades- se logra mediante la orientación y alineación de los bloques, que permite que cada vivienda goce de las mismas ventajas de luz, exposición solar, aireación y disfrute visual de las áreas verdes.

Cada bloque de edificación es autosuficiente, en cuanto al aprovisionamiento de mercaderías y servicios; cuenta con piscina, centro social, comercio y recreación. La idea que se persigue es que el tráfico interno de la ciudad se transfiera, en su mayor parte, al área interna del lugar de residencia.

La concreción de estos principios se deja ver en el barrio Spandau-Haselhorst de Berlín, proyecto ganador del primer premio del Concurso celebrado en esta ciudad en 1929.

BROADACRE CITY.

La concepción de Frank Ll. Wright (208) ha sido calificada como "Una utopía para Norteamérica"; juicio que es alimentado por el propio Wright cuando dice que Broadacre "se encuentra en todas partes y EN NINGUN LUGAR". Ella surge tras una severa crítica, en contra de la deshumanizada metrópolis construida por el capitalismo; se plantea como una alternativa ante su desaparición inminente (209); y reivindica para el hombre el derecho a la tierra, como la única manera de recuperar la calidad ambiental y los valores humanos extraviados por la sociedad industrial (210).

Wright denomina a su modelo "Ciudad Orgánica", y "Arquitectura Orgánica" a la que está llamada a construirla. Dice: "La Arquitectura orgánica sabe de valores arquitectónicos sólo como

valores humanos, valores fieles no sólo a la naturaleza, sino a la humanidad como naturaleza o, de lo contrario, ¡carentes absolutamente de valor!. La construcción moderna es una integración que se propone erigir la Ciudad Orgánica, es decir, la ciudad que cuando aparece es enemiga de todas las formas de imitación que la centralización impone y que presionan sobre la humanidad libre" (211).

"Broadacre" podría traducirse libremente como "espacio despejado", sugiriendo la idea de una "amplia parcela" de un acre de tierra para cada habitante. Su clave está, pues, en el regreso a la naturaleza que el hombre abandonó al construir la ciudad. Ese contacto no es sólo sentimental: se manifiesta en los cultivos intensivos de terrenos que están incorporados en la trama de la ciudad, y que procuran autoabastecerla, rompiendo con la idea histórica de ésta (212).

La edificación habitacional abandona la altura y se expande por la superficie. Dice Wright que en el rascacielo se advierte el contraste entre el factor mecánico y el artificio mecanicista, entre el automóvil y el ascensor. "Hay que escoger entre el uno o él otro. Yo escojo el automóvil".

El planeamiento de Broadacre se caracteriza por una completa descentralidad; no hay un centro cívico, sino muchos polos de actividades concentrados, como espacios recreativos, centros culturales, servicios hospitalarios, edificios administrativos, áreas comerciales o unidades industriales; ocupando las escuelas el área central y un espacio importante (fig. 132).

Si bien Broadacre es susceptible de extenderse indefinidamente a lo largo de un eje comunicante, el automóvil sólo se consulta como medio de movilización interna; dejándose entregada la conexión con otras ciudades, al tráfico aéreo, en especial, a los taxis-helicópteros que aparecen a menudo en las ilustraciones.

La concepción de Wright -que más que un proyecto técnico, constituye un manifiesto ideológico- parece haber brotado del violento impacto que produjo en su generación, la crisis

económica que agobió al pueblo norteamericano a partir de 1929. Su llamado de regreso a la tierra como primera fuente nutricia, el retorno a la horizontalidad de la superficie, constituyen la antítesis de la Ciudad en Altura; y, en muchos aspectos, traslucen una reminiscencia de los postulados de Owen (un acre por habitante) y de Howard (el matrimonio de la ciudad con el campo), que -en su oportunidad- analizamos.

LA "VILLE RADIEUSE".

Preciso es reconocer en el ciudadano suizo-francés Charles Edouard Jeanneret Gris (1887-1965), más conocido como LE CORBUSIER a secas, el gigante de mayor estatura en el campo del urbanismo, producido hasta ahora por el s. XX.

Ya en 1922 exponía en el Salón de Otoño de París el diorama de una ciudad para 3.000.000 de habitantes; y, tres años después, en la Exposición Internacional de Artes Decorativas, presentaba su "Plan Voisin", de líneas muy puras. A raíz de ella, escribiría: "El arte decorativo ha muerto. El urbanismo moderno nace con una nueva arquitectura. Una evolución inmensa, fulminante, brutal, ha cortado los puentes con el pasado" (213).

Le-Corbusier fue uno de los fundadores del CIRPAC y el progenitor más identificable de la Carta de Atenas. Ideó planes reguladores de grandes ciudades, como París, Moscú, Bogotá, Estocolmo, Río de Janeiro y Ambéres; también proyectó la reconstrucción de ciudades pequeñas y medianas, como Saint-Dié y Algerie. A mediados de siglo, en 1950, proyecta y dirige la construcción de Chandigarh, la nueva capital del Punjab hindú, para 150.000 habitantes.

El esquema estructural de la Ville Radieuse -o Ciudad Radiante- (1935) viene dado por la teoría de la separación de las funciones.

Las imponentes torres de hormigón y cristal del Centro Comercial (fig. 133) tienen acceso fácil y aparcamiento expedito y están rodeados de parques y espacios verdes.

Las áreas industriales quedan aisladas, de manera que ni el humo ni el ruido ni los olores ni los desechos residuales puedan contaminar al resto de la ciudad.

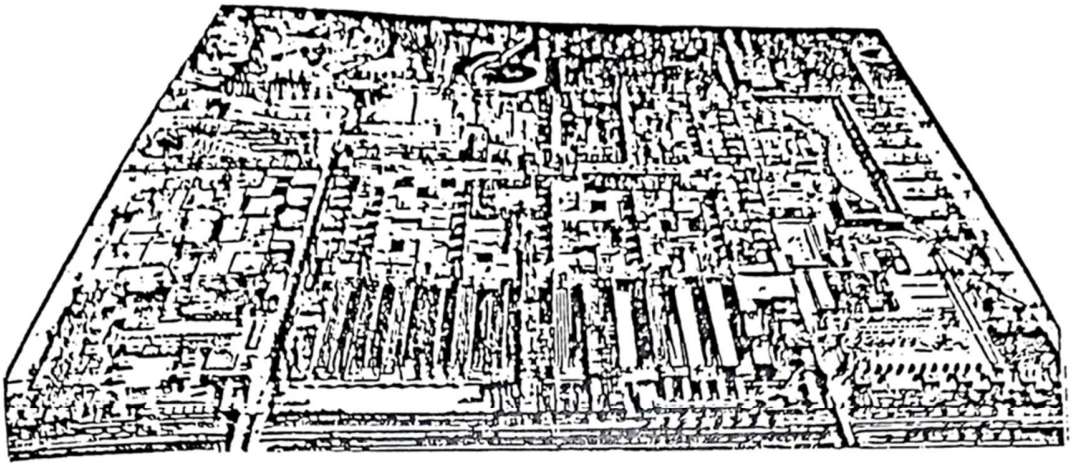
En otro sector se desarrollan los bloques de apartamentos con hermosas visuales de jardinería y playas de asoleamiento e hidroterapia en las terrazas y de deportes y recreación a nivel del suelo (fig. 134). La ciudad radiante -como dice su autor- es "un inmenso parque, una ciudad verde". Es, tambien, la ciudad de los rascacielos de planta estelar, con rápidos ascensores, con grandes ventanales-paredes de vidrio, y aislados del suelo mediante pilotes que posibilitan la transparencia del horizonte superficial, donde reina el peatón.

Cada uno de los bloques residenciales -en la misma idea de la "unidad habitacional" que luego desarrolla- es una célula autosuficiente con capacidad para albergar 2.500 a 3.000 habitantes. Ella dispone de tiendas de comestibles, salas de cine, de teatro y de reuniones, clínica y toda clase de servicios; porque "los servicios comunes son la llave de la nueva economía doméstica".

Atención especial presta Le-Corbusier a la circulación, la que es afrontada -por vez primera- asumiendo la incompatibilidad entre los vehículos y los peatones, que viajan a velocidades distintas. La Ville Radieuse cuenta con auto-estradas, elevadas sobre pilotes, por donde circulan los vehículos sin interferir entre ellos, ya que los cruces se encuentran a distinto nivel: "el cruce de calles es el enemigo de la circulación del tráfico" (214) y sin poner en peligro a los peatones, que se mueven en el nivel superficial. El único punto de encuentro entre el automóvil y el ser humano es el autopuerto, o gran aparcadero, en la base de los rascacielos, mercados y oficinas.

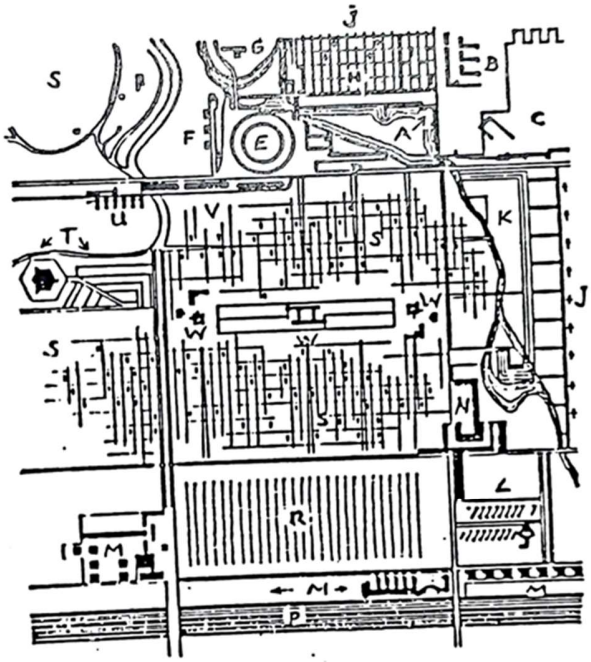
Las concepciones de Le-Corbusier han sido, a veces, calificadas de utópicas, o de temerarias. Pero nadie ha podido desconocer la originalidad de sus propuestas, su formidable intuición futuristas ni el vuelo vertiginoso de sus grandes síntesis.

FIG. 132: "BROADACRE CITY" DE FRANK LL. WRIGHT
(Maqueta y Plano).



LEYENDA:

A: Edificios Administración
B: Aeropuerto
C: Campo deportivo
D: Oficinas profesionales
E: Estadio
F: Hotel
G: Hospital
H: Pequeña Industria
J: Pequeñas granjas
K: Parque
L: Motel
M: Industrias
N: Expendio de mercaderías
P: Línea ferroviaria
R: Huertas
S: Casas y apartamentos
T: Templo y Cementerio
U: Laboratorios
V: Zoo
W: Escuelas.



"VILLE-RADIEUSE" de LE-CORBUSIER

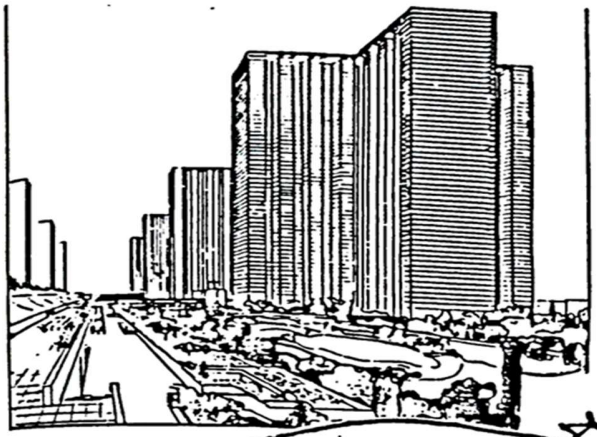


FIG. 133: Torres del Centro Comercial.

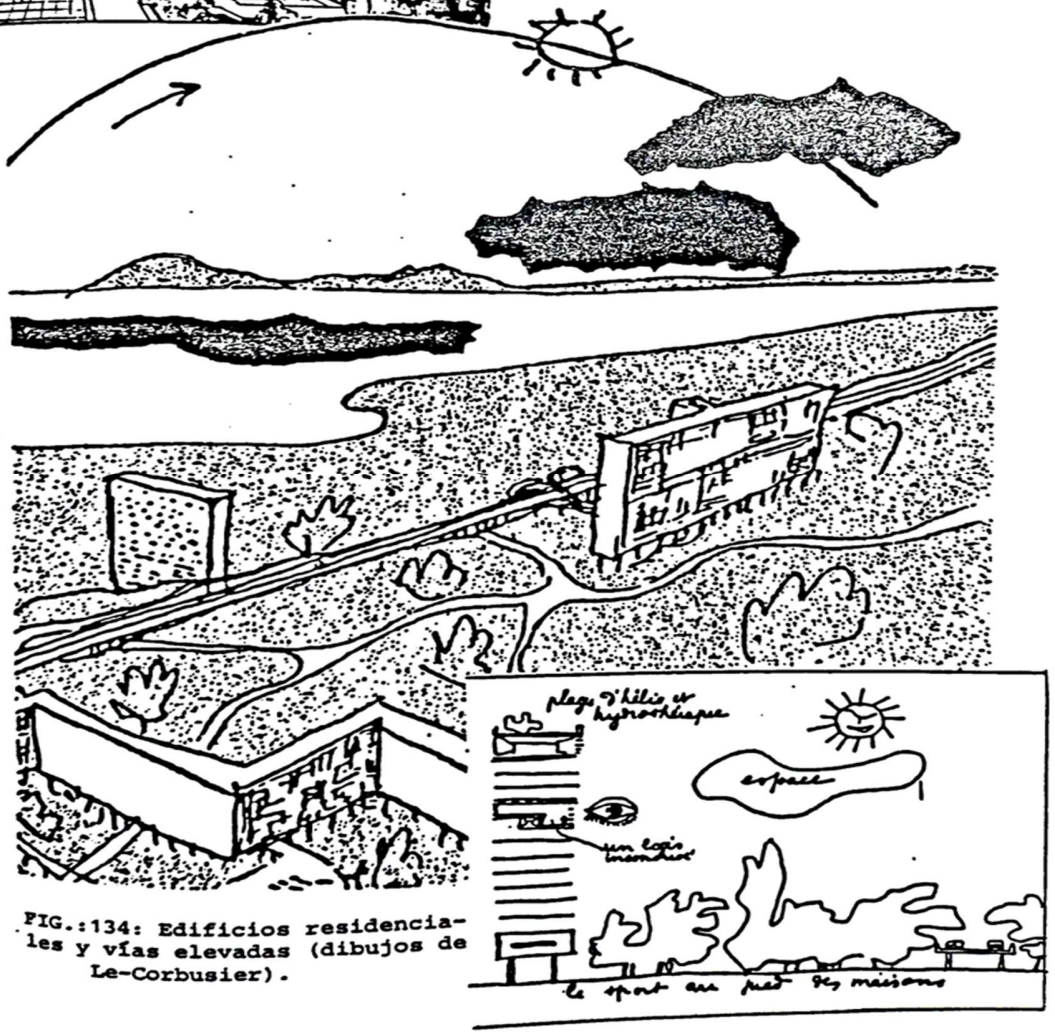


FIG.:134: Edificios residenciales y vías elevadas (dibujos de Le-Corbusier).

DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL HASTA EL PRESENTE.

"El hombre es un animal constructor de ciudades", ha dicho spengler. Sin embargo, hay ocasiones en que pone toda su inteligencia y todo su empeño en destruírlas.

El conflicto bélico desatado entre 1939 y 1945 infirió heridas profundas a las principales ciudades europeas, en particular a dos de las grandes capitales en guerra: Berlín y Londres.

La recuperación, sin embargo, no se hizo esperar. En 1941, en plena demolición ocasionada por los bombardeos, Gran Bretaña creaba dos Ministerios, el de Planificación y Gobierno Local y el de Vivienda y Construcción; y, en 1943, el de Planeamiento Urbano y Rural.

En 1946, recién terminada la guerra, se dictaba la famosa NEW TOWNS ACT cuyo objetivo principal era la descongestión de las grandes urbes -especialmente la de Londres- mediante la edificación de poblados satélites que, junto con producir un alivio de la presión urbana sobre estas ciudades, intentaría crear centros residenciales con autonomía y desarrollo propio.

Las NEW TOWNS, en sus grandes lineamientos, siguen la teoría de la Ciudad-Jardín de Howard; con tres importantes diferencias:

En primer lugar, su organización y financiamiento no quedan entregados a la iniciativa privada, sino a Corporaciones públicas con respaldo gubernamental, sin perjuicio de que en ellas participen -en aspectos financieros y técnicos- agencias e inversionistas privados. En segundo lugar, tienen dimensiones que. por lo menos, cuadruplican las previstas por Howard (fig. 135). Por último, ellas forman parte de la organización administrativa y territorial del Reino Unido; de tal manera que todo su aparato orgánico, sus funcionarios y los servicios de todo orden están

previstos en los presupuestos públicos. Esto tambien significa que las industrias y otras fuentes de trabajo reciben incentivos gubernamentales para radicarse y asegurar así, a estas ciudades, resortes propios de desarrollo. No se trata, pues, de "ciudades-dormitorios" (215).

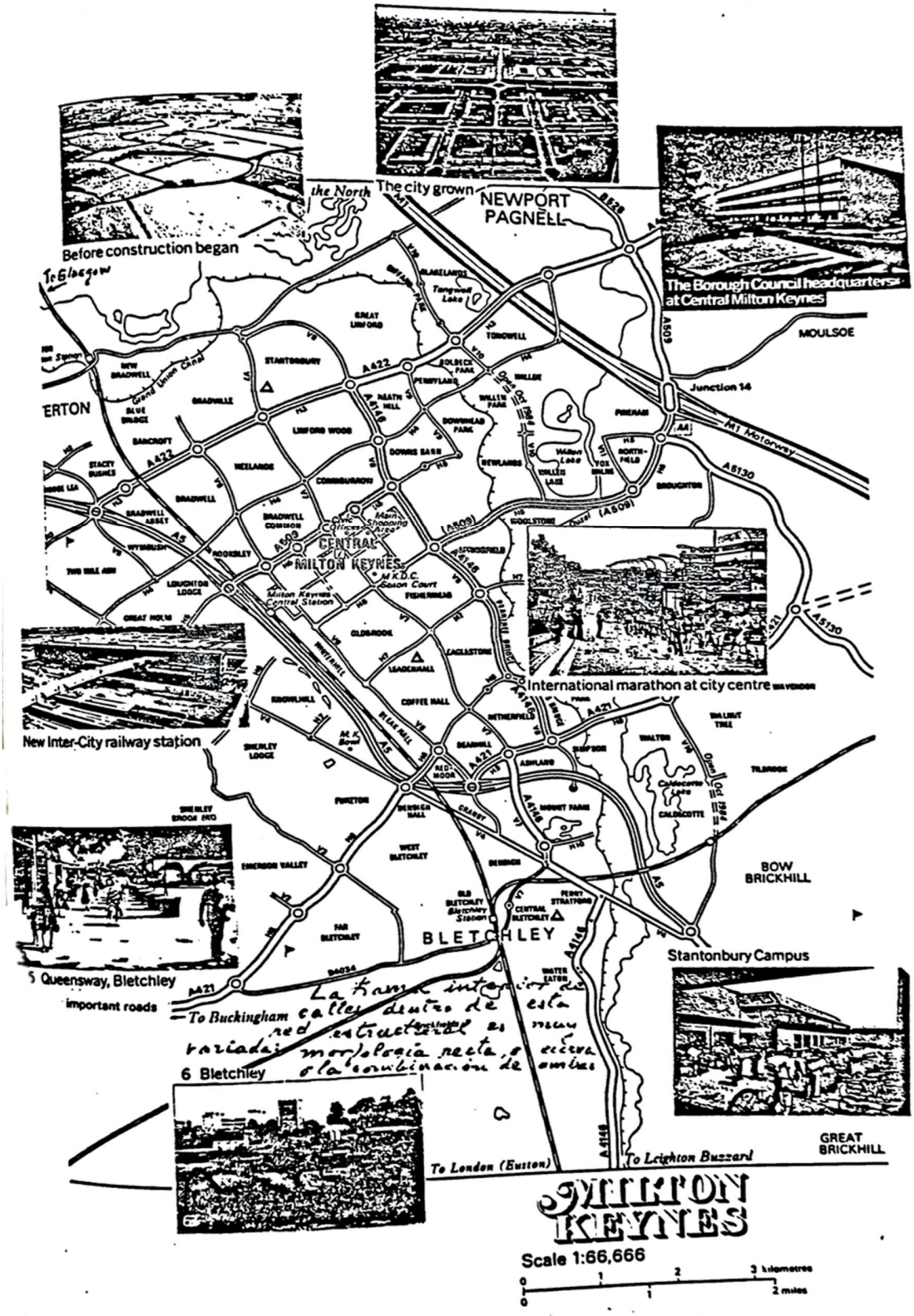
Es el caso señalar que las New Towns -cuyo número alcanza a 33- proyectadas para contener un promedio de cien a ciento cincuenta mil habitantes cada una, ya en 1980 habían logrado radicar a más de 3.000.000 de pobladores, en la mayoría correspondientes a la población joven de Inglaterra (216).

Con todo, no es la recuperación de Inglaterra un caso de excepción. En España, el progreso de la legislación del suelo y del derecho urbanístico ha ido hermanado con la ejecución de planes de considerable envergadura como los del gran Madrid, la gran Barcelona y el gran Bilbao.

En el mundo socialista, cabe destacar la reconstrucción de Varsovia, arrasada durante la guerra hasta no haber quedado literalmente en algunos barrios, ladrillo sobre ladrillo. Parecida acción desarrolló la Unión Soviética en la restauración de Stalingrado y en la ampliación de Moscú donde el proyecto del nuevo Arbat, con su gran avenida de 78 metros de anchura, se propuso enlazar el centro con las extensas barriadas nacidas al oeste de Moscú.

En la India, con sus contrastes de grandeza y de miseria, merecen señalarse, en este siglo, la construcción de Nueva Delhi, ciudad capital terminada en 1929 e inaugurada en 1931, y capital de la Unión India desde 1949; y la moderna ciudad de Chandigarh, planificada por Le-Corbusier -como ya adelantamos- e inaugurada como capital del Punjab hindú en 1953. Esta ciudad artificial debió construirse al quedar Lahore, la antigua capital de ese Estado, en el sector pakistano, después de la independencia y partición de ambas naciones.

FIG. 135: MILTON KEYNES (La cuadratura de la ciudad Jardín)



SUD-AMERICA.

En Sudamérica existen algunos ejemplos notables de concentraciones demográficas altamente crecientes, asentadas principalmente en las zonas costeras, que implican requerimientos gigantescos de urbanización masiva.

Sao Paulo, con sus grandes viaductos y su bosque de rascacielos, subió de 580.000 habitantes en 1920 a poco más de 2.000.000 en el censo oficial de 1950; sobrepasando hoy los 7.000.000 de habitantes. Esta ciudad es sede de más de 4.500 industrias dentro de su perímetro municipal.

El Gran Buenos Aires, una de las megalópolis más densas y extendidas de América, contiene una población cercana a los 10.000.000 de habitantes, siendo así que los de la capital federal -que bordean los 3.000.000- se concentran en el área de 200 km. cuadrados de su limpia y rigurosa cuadrícula interior.

Santiago de Chile, que en 1900 contaba alrededor de 900.000 habitantes, en 1971 sobrepasaba los 3.000.000 y el censo de 1982 le atribuye 4.294.938.

La bella capital de Colombia, Bogotá, ha crecido de 2.985.000 habitantes que tenía en 1973 a de 4.000.000 que alberga en la actualidad.

Caracas, la capital venezolana, que a comienzos del siglo tenía un rostro colonial de calles estrechas y casas bajas, hoy se yergue como una moderna urbe con grandes avenidas, viaductos y "urbanizaciones", que han permitido albergar a una población que ha crecido de 495.000 habitantes, a mediados de siglo, a cerca de 3.000.000 que tiene en la actualidad.

Pero el acto urbanístico de mayor envergadura en América, lo representa, sin duda, Brasilia, la capital -desde 1959- del portentoso estado de Brasil.

Ubicada -por razones geopolíticas- en plena selva de la amazonia y en el centro geográfico de este enorme país, para erigirla hubo que remover 45 millones de metros cúbicos de tierra, construir 8.000 kms. de calles y carreteras y trasplantar 600.000 árboles.

Concebida y edificada bajo la inspiración y la dirección de los arquitectos Lucio Costa y Oscar Niemeyer, constituye el exponente máximo de una arquitectura y de formas escultóricas de vanguardia que representan un considerable esfuerzo de la imaginación creativa y un valioso experimento de urbanismo, realizado a escala mundial. Pese a que su población no alcanza a 500.000 habitantes está concebida para albergar a dos millones de personas (217).

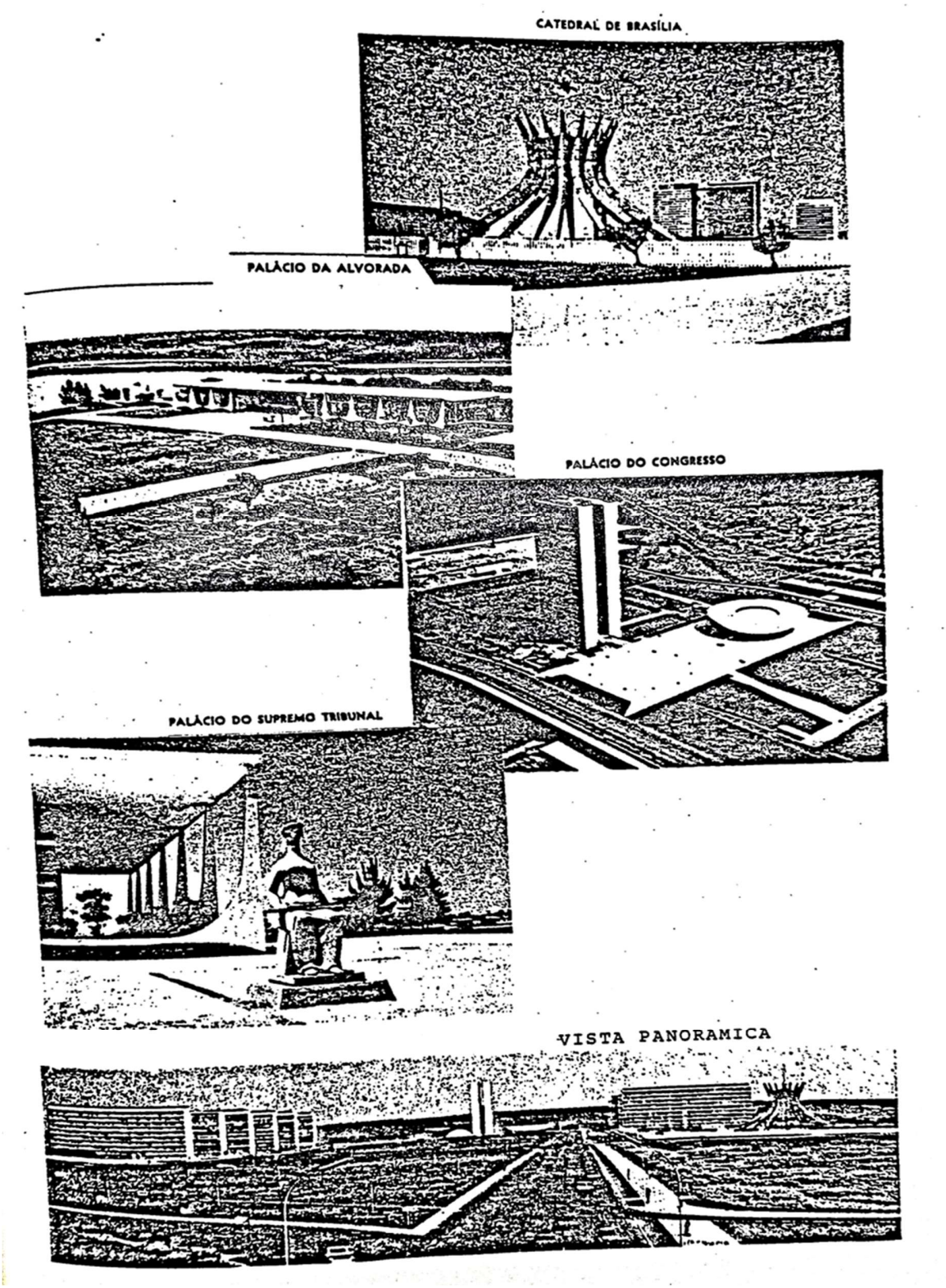
15. LA URBE DEL FUTURO: ECUMENOPOLIS.

A medida que se acerca vertiginosamente el año 2.000, cuatro factores se perfilan y agigantan, como obstáculos inevitables, en el incierto destino de una humanidad que se ha mostrado, hasta ahora, impotente para poner en orden su propia casa.

El primero es el CRECIMIENTO DEMOGRAFICO que ha conducido a concentraciones urbanas insoportables (fig. 136). Este, sólo se ha logrado frenar en los países más desarrollados y en la República Popular China; pero mantiene su aguda tendencia escaladora justamente en los países más pobres y atrasados tecnológicamente (218). Esta tendencia permite avizorar, para fines del siglo, una población mundial de 6.260.000 habitantes; entretanto que la población urbana de América latina habrá duplicado la existente en 1979.

La explosión demográfica y su grado creciente de concentración en las ciudades, principalmente a lo largo de las conurbaciones costeras, indujo al urbanista griego Constantinos Apostolos DIOXIADIS (1913-1975) a sostener que -a fines del siglo XXI- la población urbana de la tierra se presentará como una sola ciudad soldada por los extremos de la expansión de las urbes

B R A S I L I A


CATEDRAL DE BRASÍLIA
PALÁCIO DA ALVORADA
PALÁCIO DO CONGRESSO
PALÁCIO DO SUPREMO TRIBUNAL
VISTA PANORAMICA

contigua., que él denominó ECUMENOPOLIS (fig. 137), con su zona adyacente de cultivos -Ecumenókepos- que se extenderá por todos los continentes (219).

El segundo factor es artificial, paro no manes implacable:
EL AUTONOMIL que, día a día devora a la ciudad, desplaza al ser humano, le paraliza en vez de movilizarle, contamina su atmosfera y destroza sus nervios.

Los "embotellamientos", que hace veinte años eran la pesadilla de cada fin de semana, al regresar a las capitales, hoy son absurdo espectáculo diario de todas las grandes ciudades. En Madrid y en Lima, en Tokyo y en Río, en París y en Estambul, hay horas en que millones de conductores histéricos sufren, impotentes, al mismo colapso. Estacionar vehículos en doble, y hasta en triple fila, invadir las veredas y las áreas verdes ya no parece una infracción sino una costumbre con cara de necesidad.

Si el futuro urbanismo no dispone de instrumentos drásticos para domesticar a esta fiera suelta, ella terminará -como un nuevo Frankestein- por destruir a su creador.

Un tercer factor -que va en incremento, pese a su denuncia generalizada- es LA POLUCION. Polución de las aguas, contaminadas por las excretas y los residuos industriales; polución del aire, saturado da gases venenosos; polución de los ruidos crispantes o estridentes; polución de la conciencia cívica que ya no reacciona frente al avance de la polución.

A esta contaminación a escala urbana, habría que agregar ahora la saturación a escala mundial de la atmósfera, ensuciada día a día por miliares de estelas de humo de los aviones a reacción: la contaminación de los océanos, acrecentada por las extensas placas de petróleo que matan la fauna y el plancton e impiden la oxigenación del aire; y el peligro que significa la sepultación irresponsable de recipientes de residuos radiactivos.

Mientras la explosión demográfica induce a aprovechar cada palmo de la superficie terrestre, la indiferencia de los gobiernos -cuando no, su intervención directa (220)- contribuye al resultado de un mundo cada día menos habitable-

El cuarto factor que debe mencionarse es el fenómeno de la DESINTEGRACION SOCIAL. La ciudad, en lugar de ser una herramienta integradora, aparece como un mosaico de ghettos, en que se acusan -cada vez con mayor relieve- las diferencias económicas y la estratificación de clases de la sociedad capitalista.

Se habla, con toda naturalidad, del "barrio alto" barrios de "clase media", de las "poblaciones obreras" y de los poblados "callampas", "chabolas", "favelas" o "villas miseria" de los suburbios. Lo curioso es que esta naturalidad se exhibe en sociedades democráticas que profesan un credo igualitario.

Esta tendencia no tiene indicios de revertirse sino, al contrario, se va agudizando, a nivel planetario, trasladando las diferencias entre los barrios a diferencias entre los Estados. Después de la Segunda Guerra Mundial, se estratificó la humanidad en tres "mundos", que ahora son seis, si se toma como unidad de referencia el ingreso per cápita de los países más pobres. Más adelante, las cotas de nivel se trazaron entre los países ricos y desarrollados, situados al Norte del globo, y los países pobres y "en vías de desarrollo", situados en el Sur. Ahora estos barrios están separados por un abismo que se llana "deuda externa" que sitúa, a los países acreedores en una banda y a los países deudores en la otra; siendo tan marcada y agobiante la diferencia, que éstos tienen hipotecada su soberanía y su capacidad de desarrollo más que nunca antes en la historia.

La desintegración social en que vivimos, producto de la falta de solidaridad del género humano, a escala nacional e internacional, impedirá -ciertamente- que Ecumenópolis nazca como una ciudad mínimamente equilibrada.

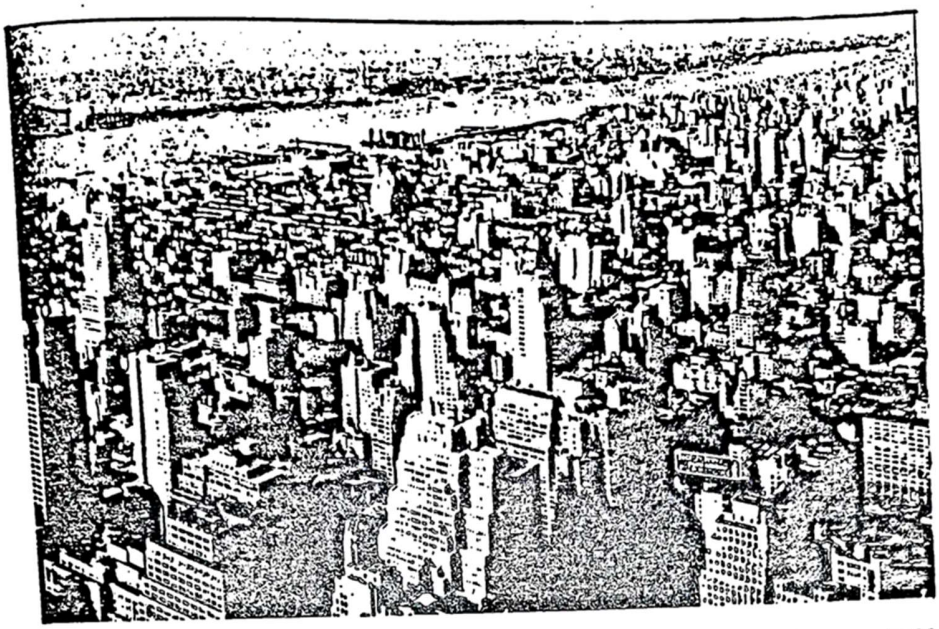
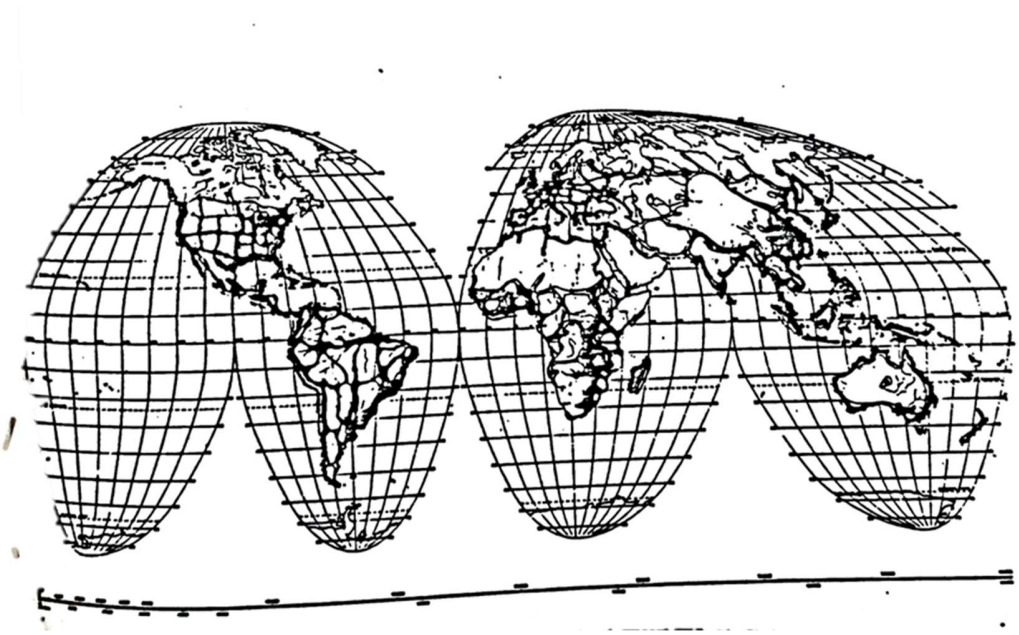


FIG. 136: NEW YORK: una de las mayores densidades urbanas. (Fotog. Gallo-way).



Ecumenopolis, A.D. 2100. The density of population decreases with the density of shading (DIOXIADIS)

FIG. 137: ECUMENÓPOLIS: el trazado remarcado indica la unificación de las conurbaciones

16. SINTESIS Y CONCEPTUACION DEL URBANISMO.

Hemos procurado dibujar, a grandes trazos, un esbozo de lo que los hombres han venido entendiendo, a lo largo de 5.000 años, por actividad urbanística.

Ella no consiste en una mera especulación teórica; ella aplica la racionalidad humana y los datos de la investigación y la experiencia a resolver un problema: el mejor uso del espacio disponible -en un lugar y en un momento determinado- para el asentamiento y el desarrollo de las comunidades humanas.

La vida social es, juntamente, vida animal y vida espiritual; ambos órdenes de requerimientos deben ser atendidos por ella; y el medio más perfecto de procurar su satisfacción lo proporciona la ciudad.

Por eso es que las ciudades -particularmente, las grandes capitales- son focos de peregrinación que vacían los campos y los poblados menores, sin canino de retorno. El hombre moderno, igual que el antiguo, no sabe sobreponerse al embrujo irresistible de la gran ciudad.

El urbanismo -por otra parte- no debe ser confundido con su hermana mayor, la planificación territorial. El territorio es todo el espacio geográfico, dentro del cual tambien queda comprendida la ciudad. El urbanismo mira de reojo al contorno circundante; le preocupa, sin duda, ese contorno -carreteras, tierras agrícolas, bosques, aguas- como un dato que debe ser tomado en consideración: pero su foco de atención se sitúa dentro de la ciudad.

Cuando hemos descrito los problemas que -de acuerdo a la Carta de Atenas- el urbanismo procura resolver, se han mencionado cuatro funciones básicas; habitar, trabajar, comunicarse, recrearse. Se trata, naturalmente, de una simplificación; y, por eso, ella no debe empequeñecer ni mutilar el ancho horizonte de la actividad urbanística.

Se ha dicho que "el homo urbanicus es algo más complejo que cuatro necesidades simplistas, las cuales dejan fuera el deseo, lo lúdico, lo simbólico, lo imaginativo, entre otras necesidades por descubrir" (221).

La ciudad no es sólo la agregación de las sedes de estas funciones más el conducto que las comunica; es aun mucho más que la armónica composición de estos espacios. Es, también, el templo y la necesidad de adoración; la escuela y la noble comunicación entre alguien con vocación de enseñar y quienes aprenden; los tribunales y el generalizado anhelo de justicia; el hospital y la paz necesaria para recuperar la salud. Es, además, el sereno gozo del museo, la excitación amistosa del café, la magia del teatro, el encanto del mirador, la comunión con la naturaleza en el parque y el recodo de cada esquina que nos invita a sorprendernos con su oculta perspectiva.

Cualquier otro requerimiento de la vida social que necesite situarse en el espacio debe hallar cabida en la ciudad y ser debidamente atendido por el Urbanismo.

De allí que concluyamos diciendo que el Urbanismo es el arte de proyectar, de construir y de mantener la ciudad y de organizar su crecimiento; de utilizar el espacio y los recursos disponibles en el sentido de su mejor aprovechamiento; y de procurar por estos medios -y con el auxilio de la sensibilidad, la imaginación y el sentido común- que sea lo más grata que pueda ser la vida ciudadana.

NOTAS DEL CAPITULO 1 (PRIMERA PARTE)

(1): Gabriel ALOMAR, "Teoría de la Ciudad" Instituto de Estudios de Administración Local (:IEAL), Madrid, 1980.

(2): Gastón BARDET, "El Urbanismo"; en cuadernos de EUDEBA, pág. 13.

(3): Antonio Mª HERNANDEZ, "Derecho Municipal", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1984, vol.I, págs. 29 y ss.

(4): Henri LEFEBVRE "El Derecho a la Ciudad", Ed. Peninsula, Barcelona, 1969. (Filosofía de la ciudad e ideología urbanística), págs. 59 y ss.

(5): Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Ed. Espasa-Calpe, XXa. Ed., 1984.

(6): Cfr. Jacques MARITAIN; "Introducción al Estudio de la Filosofía".

(7): Ralph TURNER, "Las Grandes Culturas de la Humanidad", vol. I; sitúa la llamada "Protohistoria" etapa difusa entre la prehistoria y la historia conocida, entre los años 5.000 y 3.500 A.C.; y la caracteriza como la del "asentamiento de las culturas urbanas", estableciendo una ligazón -poco común entre los historiadores- entre la historia y el urbanismo. Esto nos da un lapso situado entre los 7.000 y los 5.500 años desde nuestra situación cronológica, pero en ese lento tránsito del nomadismo a la vida sedentaria, faltan hitos históricos precisos.

(8): Fustel de COULANGES, "La Ciudad Antigua", Ed. Iberia, Barcelona, 1971.

(9): Cfr. el artículo de I. J. BACH y F. T. ASCHMAN, sobre "Urbanismo ", -Ciudades Antiguas- en Enciclopedia DURBAN, col. 18.721 y ss.

(10): Antonio GARCIA Y BELLIDO, en "Urbanística de las Grandes Ciudades del Mundo Antiguo", págs. 11 y ss., sostiene que Kahum fué la antigua Illahún y que data del s. XIX A.C., pues la pirámide que construían sus habitantes habría sido la de Sesostris II (1897 al 1872 A.C.).

(11): Cfr. A. GARCIA Y BELLIDO, op. cit., pág. 13.

(12): Vid. J. A. WILS0N, "La Cultura Egipcia", Fondo de Cultura Económica (:F.C.E.), México, 1970.

(13): Vid. C. W. CERAM, "Dioses, Tumbas y Sabios" (II: El Libro de las Pirámides), Ed. Destino, 3a. Ed., Barcelona, 1981.

(14): Cfr. artículo de Ira BACH y F.T. ASCHMAN, citado en (9).

(15): Cfr. J. MARSHALL, "Mohenjo Daro and The Indus Culture" London, 1931.
(16): GARCIA Y BELLIDO, op. cit., pág. 10.
(17): Ibidem, pág. 27.
(18): Cfr. C. W. CERAM, op. cit.: III "El Libro de las Torres".
(19): Ildefonso CERDA, "Teoría General de la Urbanización" Tomo I, cap. III, en que trata la historia de la Urbanización y de la rurización, pág. 136, le atribuye una antigüedad "según, cálculos, e inducciones" mayor a cuatro mil años; pero no aporta ningún antecedente concreto.
(20): HERODOTO, I, 178 y ss.
(21): Robert KOLDEWEY escribió "Das Wiedererstehende Babylon", 4a. ed., Leipzing, 1925; y "Das Ischtar-Tor in Babylon, en 1918; cit. por GARCIA BELLIDO, op. cit., pág. 30.
(22): ARISTOTELES, "política" Libro III, cap. 1.
(23): Babilonia cayó en manos de Ciro, rey de los Persas, tomada por sorpresa -es decir, sin lucha- el año 539 A.C.
(24): Cfr. Adolfo CARRETERO PEREZ, "Precisiones sobre Urbanismo y Derecho Urbanístico" -IV: El Urbanismo Histórico-, en Revista de Derecho Urbanístico (:RDU) n° 38, 1974.
(25): Fernando CHUECA GOITIA: "Breve Historia del Urbanismo", Alianza Editorial, Madrid, 1970, págs. 53 y ss.
(26): CHUECA, op. cit., pág. 52.
(27): Vid. William TURN, "La Civilización Helenística", F.D.E., México, 1982.
(28): GARCIA Y BELLIDO, op. cit., págs. 105 y ss.
(29): SENECA, Epist. 90.
(30): CICERON, Epist. XIV, 9, 1.
(31): JUVENAL, III, 5-9; cit. por García Y Bellido.
(32): AUGUSTO dividió Roma en 14 sectores con puestos de guardia (vigiles) y una especie de cuerpo de salvamento para acudir prontamente a los siniestros, incendios y hundimientos. Como las edificaciones de inquilinos (insulae) comenzaban a sobrepasar los 30 metros (diez pisos) dicto la Lex Iulia de modo aedificorum Urbis, limitando la altura a 70 pies romanos (poco más de 20 metros). Augusto, además, emprendió el saneamiento y hermoseamiento de Roma.

(33): GARCIA Y BELLIDO, op. Cit., pág. 116.

(34): TACITO, Anales, XV, 43.

(35): En ellos se da una lista de sus monumentos, inmuebles públicos y privados, vías, edificios oficiales, etc. Se registran estas cantidades: 28 Bibliotecas públicas, 11 Foros, 10 grandes Basílicas paganas, 11 grandiosas Termas públicas, cerca de un millar de casas de baño menores, pero igualmente públicas, 2 anfiteatros, 3 teatros, 2 circos, 36 arcos triunfales, 19 acueductos, 15 fuentes monumentales, 1.352 fuentes menores, 22 estatuas ecuestres, unas 155 grandes estatuas de deidades paganas, de ellas 74 en marfil y 80 en bronce dorado, y más de 3.785 estatuas de todo género representando emperadores y otros personajes notables... ¡Un pueblo entero de mármoles y bronces plantado, a pie o a caballo en las plazas y calles de Roma!... Respecto a las viviendas se dan estas cifras: unas 1.800 residencias privadas (domus) y cerca de 50.000 inmuebles de alquiler con varios pisos (insulae). (GARCIA Y BELLIDO, op. cit., pág. 128).

(36): Ammianus MARCELLINUS, XVI; 10, 15 y ss., cit. por García y Bellido, op. cit., pág. 130.

(37): El gran incendio bajo NERON no fue el único ni el primero; fué sólo el más destructor. La siguieron muchos otros entre los que las crónicas recogen el de tiempos de ANTONINUS PIUS, en que perecieron en un sólo día 340 domus e insulae. Cada incendio se aprovechaba para "remodelar" el sector.

(38): Troya ha sucumbido; pero gracias a Eneas -advertido en sueños por Héctor- no se ha extinguido el hogar sagrado. La Eneida de Virgilio es el canto al largo peregrinaje de los Dioses de Troya que, salvados por Eneas, llegan al fin a Roma donde radican para siempre.

(39): Fustel de COULANGES, op. cit., págs. 172 y ss.

(40): GARCIA y BELLIDO, op. cit., págs. 146 y ss.

(41): VITRUBIO, además de perfeccionar la fundación de las ciudades romanas, tuvo gran influencia en el Renacimiento. En 1526, el español Sagredo glosó los principales estudios de Vitrubio y los publicó con el título "Las Medidas del Romano". Otros comentaristas fueron Daniel Barbaro y Perrault quien lo tradujo al francés en 1673.

(42): Vid. CHUECA GOITIA, op. cit., pág. 64.

(43): GONGORA, "Encomenderos...", pág. 227; citado por Gabriel GUARDA, O.S.B., "Historia Urbana del Reino de Chile", Ed. Andrés Bello, Santiago de Chile, 1978, Cap. I: "El Urbanismo Imperial", pág. 15.

(44): Las Siete Partidas, P. séptima, Tit. XXXIII; Ley 6a.

(45): Gabriel GUARDA, op. cit., pág. 14.
(46): I. CERDA, op. cit., T. I, pág. 157.
(47): I. CERDA, op. cit., T. I, págs. 137 y 142.
(48): Luis DIEZ DEL CORRAL: "EI rapto de Europa", cap. V, pág. 140, cit. por CHUECA.
(49): Egon E. BERGEL, "Sociología Urbana", pág. 36.
(50): F. CHUECA GOITIA, op. cit., págs. 89-90.
(51): A. CARRETERO PEREZ, cit. en (24), págs. 41-42.
(51-a); Oswald SPENGLER, "La Decadencia de Occidente", Espasa-Calpe, Madrid, 13a. ed., 1983, T. II, págs. 112.
(52): F. CHUECA GOITIA, op. cit., pág. 99.
(53): Luigi PICCINATO, "Urbanística Medioevale"; en el trabajo colectivo "L 'Urbanística dall 'Antiquitá ad Oggi", Firenze, 1943.
(54): Bastida, en provenzal, significa fortaleza o plaza fuerte.
(55): F. CHUECA GOITIA, op. cit., pág. 97.
(56): Pierre LAVEDAN, "Architecture Fracaise" Coll. Arts, Styles et Techiniques; Larousse, París, 1944, pág. 202.
(57): Robert E. DICKINSON, "The West European City", London, 1951, págs. 268-279, cit. por CHUECA.
(58): F. CHUECA GOITIA, op. cit., pág. 101-102.
(59): En las numerosas historias del Urbanismo o de la Arquitectura escritas por autores españoles, nada se dice del urbanismo americano autóctono que tanto maravilló a los descubridores. CERDA dedica al tema ¡9 líneas! (op. cit., tomo I, pág. 197), que denotan su completo desconocimiento de la materia. En cambio, sólo en la Bibliografía compulsada por el Profesor Louis BAUDIN de la Universidad de París, en la 8a. edición de su notable obra "EI Imperio Socialista de los Incas", -hemos anotado 405 autores y trabajos, excluyendo las fuentes españolas. Entre los temas referidos -insistimos- sólo a la cultura incaica, ellos tratan: -de filología, gramática y diccionarios de quíchua, ¡un idioma fonético!; de la organización política y la diplomacia imperial; de la organización tributaria y administrativa; de la organización agraria, el sistema comunitario, la agricultura y el cultivo del maíz -el grano cultural de América- y de la patata; de la organización Laboral y las técnicas de minería; de la ingeniería, arquitectura y construcción; de la orfebrería, alfarería y artes plásticas; de la poética, la música e instrumentos incaicos; de las matemáticas, astronomía

y estadística (base de todo el sistema social y económico); de la industria textil, tapices y tintorería; de la organización militar, reclutación y logística; del correo imperial y los tambos; de sus carreteras. (VON HAGEN, después de una expedición "In situ", escribe "La carretera del Sol", exclusivamente sobre el tema); de la mitología y liturgia ritual y ceremonial; y, en -fin, de la botánica, medicina, genética y la modelación estética del cráneo. Cabe formular dos preguntas. 1. -¿Qué quedó de esta cultura después de la colonización española?. 2. -¿Hizo, el cristianismo y la "cultura europea", más feliz a este pueblo o lo dejo desidentificado y alienado para siempre?.

(60): En el continente americano florecieron varias otras culturas, tanto o más avanzadas aún, como fueron la de los Mayas, respecto de los Aztecas y la de Tiahuanaco (Bolivia) respecto de los Incas. Cabe citar también a los Cara (chibcha), las culturas Chimú y Nazca, a los Diaguitas y Aymaraes, en el contorno incásico; y la Olmeca (S. VIII A.C.), Huasteca, Tolteca, Mixteca, Zapoteca y Teotihuacán, en el contorno azteca. Lamentablemente no quedan de ellas suficientes vestigios que denoten su concepción urbanística. Ivanoff nos dice, respecto de los Mayas: "…las ciudades mayas... no parecen seguir ningún plan... nada revela un intento de agrupar lo mejor posible a los habitantes y proporcionarles una vida más fácil. Por esto, el corazón de la ciudad, compuesto de templos y explanadas, parece haber estado siempre deshabitado". Y agrega: "las reglas del urbanismo maya quedan por descubrir, si es que las hubo..." (Pierre IVANOFF: "En el País de los Mayas", pág. 79).

(61): Todavía es posible encontrar, en Macchu-Picchu, viviendas provistas de esa especie de percha vertical, tallada y embutida en el portal de entrada, donde se sujetaba la cuerda referida.

(62): El Imperio Incásico se denomina en quíchua "Tihuantisuyu", que quiere decir "las cuatro partes del mundo"; de allí que su capital: "Cusco" en quíchua significa centro, "ombligo del mundo". Es curioso constatar la similitud entre esta concepción y la del Imperio chino dinástico. Ella está representada en el Templo del Cielo, en Pekín, que es un recinto circular, inscrito en un jardín cuadrado. El Templo es China, "el Imperio del Centro" perfecto como un círculo; el resto del cuadrado que es el mundo, está habitado por los bárbaros; después vienen los abismos.

(63): No se puede asegurar enfáticamente que incas y aztecas NO CONOCIERON la rueda. Se han encontrado juguetes imperiales de animalitos montados sobre ruedas; Ivanoff describe un rodillo maya para apisonar caminos ceremoniales; los enormes bloques de piedra del Pucará de Sacsahuamán (Cuzco), y las de los Templos piramidales aztecas probablemente se desplazaron sobre rodillos de troncos que siguen el principio de la rueda. Culturas tan

avanzadas en matemáticas (utilizaron el cero y las posiciones mucho antes que en Europa), en astronomía (los calendarios son casi perfectos) y en ingeniería no parece verosímil que la hayan ignorado. Hay una teoría que explica la renuencia de estas culturas, adoradora del Sol, a utilizar la representación geométrica de su Dios en simples utensilios como la rueda o el torno, y aún la del arco, en construcciones, ya que éste reproduce la figura del sol naciente.

(64): La expresión azteca parece provenir del nombre de una ciudad mítica llamada Aztlán. Talvez los relatos de sobre esa ciudad confundieron a los españoles, que denominaron así a los tenochcas. Vid. Víctor VON HAGEN, "Los Aztecas, Hombre y Tribu", Ed. Diana, México, 10a. reimpresión, 1977, pág. 12, 48 y ss.

(65): Víctor VON HAGEN, op. cit., págs. 21 y ss.

(66): El Teocalli de Tenochtitlán medía 45 m. por 45 m. en su base y, alrededor de 50, hasta su ápice truncado, que tenía 70 pies cuadrados. Era menor, sin embargo que el Templo del Sol de Teotihuacán, y que el de Quetzalcóatl, en Cholula, que tambien contaba con un mercado esplendido (VON HAGEN, ob. cit., págs. 95 y 145).

(67): Ignacio MARQUINA, "Arquitectura Prehispánica", México 1951.

(68): Ver las descripciones del Tiaquiz en VON HAGEN, ob. cit. págs. 94-96.

(69): VON HAGEN, ob. cit., págs. 24 y 95.

(70): VON HAGEN, ob. cit., págs. 67 y ss.

(71): VON HAGEN, ob. cit., págs. 144-145.

(72): Louis BAUDIN, ob. cit., pág. 79. Baudin se refiere a Marshall "Principles of Economics", 1898, cap. 2, cuando éste dice: "Casi todas las civilizaciones antiguas han nacido en climas cálidos, donde se necesita poca cosa para vivir… se han formado a menudo a orillas de un gran río…"; y a la obra de Metchnikoff: "La civilisatio etles grandes fleuves historiques", 1889.

(73): BAUDIN, ob. cit., págs. 104 y 118.

(74): En el manuscrito de Poma de Ayala se ve un chasqui tocado una trompa y portando una cesta con peces para el Inca. También se encuentra este tema en la alfarería incaica.

(75): BAUDIN toma como referencias las narraciones de Martín de Morúa y de Polo de Ordegardo. Basándose en un cálculo de Wiener, de 18 minutos por cada 5 km., llega a un

resultado de 6 días para los 2.400 km. Olvida, sin embargo, que nos chasquis no corrían de noche. Por eso hemos rectificado el cálculo tomando como base la misma velocidad media y 18 a 12 horas diarias de correo en funcionamiento según la estación; lo que arroja la variante entre 9 a 12 días de tardanza. En todo caso, el correo a caballo de los españoles tardaba 12 a 13 días. Vid. Bernarbé COBO, "Historia del Nuevo Mundo" libro 12, cap. 32.

(76): BAUDIN, Ob. cit. pág. 387.

(77): Ibid, ib., pág. 404.

(78): Ibid, ib., págs. 348 y ss.

(79): BAUDIN, ob. cit., págs. 388, 423 y ss.

(80): CIEZA DE LEON, segunda Parte de su "Crónica del Perú ".

(81): Es curioso el motivo de tanta perfección; cuando el Inca se desplazaba por las ciudades o por las carreteras imperiales, lo hacía en litera de oro, llevada por portadores. Si estos tropezaban, significaba malos augurios comportaba graves castigos para ellos y para el gobernador del respectivo territorio. (Francisco de JEREZ: "Verdadera relación de la Conquista del Perú y de la Provincia del Cuzco").

(82): VON HAGEN, "Los Aztecas…", pág. 145.

(83): Pablo NERUDA, montaña poética de América, edifica la cumbre de su poesía en las "Alturas de Machu-Picchu". Primero la describe: "Alta ciudad de piedras escalares.../ Aquí los pies del hombre descansaron de noche / junto a los pies del águila, en las altas guaridas / carniceras, y en la aurora / pisaron con los pies del trueno la niebla enrarecida..." Y luego, Neruda la interroga: "Piedra en la piedra, el hombre, ¿dónde estuvo? / Aire en el aire, el hombre, ¿dónde estuvo? / Tiempo en el tiempo, el hombre, ¿dónde estuvo? / ¿Fuiste tambien el pedacito roto / de hombre inconcluso, de águila vacía / que por las calles de hoy, que por las huellas, / que por las hojas del otoño muerto / va machacando el alma hasta la tumba? (Cap. II del "Canto General").

(84): Sin duda, se refieren a Erwin Walter PALM, quien escribió "Los Orígenes del Urbanismo Imperial en América", Inst. Panamericano de Geografía e Historia, México, 1951.

(85): "Urbanismo Español en América", folleto editado por el Instituto de Cultura Hispánica, Comisaría de Exposiciones de Madrid-España, en conjunto con el Museo Municipal de Bellas Artes de Valparaíso-Chile; septiembre, 1978.

(86): Cfr. Domingo AMUNATEGUI SOLAR, "Las Encomiendas Indígenas en Chile", Santiago. J.M. OTS CAPDEQUI, "El Estado Español en Las Indias"- Los indios: su condición jurídica,

económica y social; F. C. E. México, 1965. Darcy RIBEIRO, "Las Américas y la Civilización" tomo I: …los pueblos testimonio; Buenos Aires, 1969. Eduardo GALEANO, "Las Venas Abiertas de América Latina", Ed. Siglo XXI (34a. ed.), Madrid, 1982.

(87): La investigación de este hecho sorprendente corresponde al Prof. René MARTINEZ LEMOINE, Director del Depto. de Planificación Urbano-Regional de la Universidad de Chile quien así lo demuestra en un documentado ensayo: "El Modelo Clásico de Ciudad Colonial Hispanoamericana", Santiago, 1977, que aquí seguimos.

(88): La primera Santo Domingo, de formación irregular, data de 1496.

(89): "Item: porquen la Isla Española son necesarias de se facer algunas poblaciones, e de acá non se puede dar en ello cierta forma, vereis los lugares e sytios de la dicha Isla; e conforme a la calidad de la Tierra e sytios e gente allende de los pueblos que agora hay, fareis facer las poblaciones e del número que vos paresciere e en los sytios e logares que bien vistos vos fuere" (Instrucciones al Comendador de Lares Fray Nicolás Dovando, dadas el 16-IX-1501).

(90): La recopilación de Vasco de Puga se tituló "Provisiones, Cédulas e Instrucciones para el Gobierno de la Nueva España" y comprendió sólo las de este Virreinato.

(91): MARTINEZ LEMOINE, op. cit. en (87), formula al respecto, una aguda observación: en ninguna de las Recopilaciones anteriores a la de 1680 se recogen las Ordenanzas de Carlos I de 1523, que habrían sido la base normativa del proceso fundacional durante el medio siglo que corre entre esta fecha y las Ordenanzas de 1573, de Felipe II. Si no las conocieron los recopiladores, ¿cómo podían conocerlas los conquistadores? .

(92): Pedro de VALDIVIA, "Cartas de Relación de la Conquista de Chile", Edit. Universitaria, Santiago, 1970, págs. 27 y 54; cit. por René MARTINEZ L., op. cit., págs. 8 y 9.

(93): René MARTINEZ L., op. cit., pág. 22.

(94): CICERON, República, I, 7, 12.

(95): MARTINEZ LEMOINE, op. cit., págs. 9 y 23.

(96): Ibid., pág. 48 y ss.

(97): Cedulario Indiano de ENCINAS, t. IV, pág. 247.

(98): Ibíd., t. IV, pág. 236; cit. por MARTINEZ LEMOINE.

(99): MARTINEZ LEMOINE, op. cit., pág. 50.

(100): Recopilación de Leyes de loa Reinos da Indias, tomo II,

(101): Cedulario Indiano de ENCINAS, t. IV, paga 242.

(102): MARTINEZ LEMOINE, op. cit., pág. 35.

(103): MARTINEZ LEMOINE, op. cit., págs. 8 y 10.

(104): CEDULARIO INDIANO, t. IV, pág. 243.

(105): Cfr. Luis E. ALAMAN, "Santo Domingo, Ciudad Trujillo", Ed. El Diario, Santo Domingo, 1943, pág. 35, cit. por MARTINEZ LEMOINE.

(106): Cit. por Erwin W. PALM, op. cit., pág. 6.

(107): Alonso de OVALLE, "Histórica Relación del Reino de Chile", Santiago, pág. 173.

(108): Cuando los historiadores de la Arquitectura o del Urbanismo tratan el tema de las ciudades coloniales americanas, generalmente lo hacen en la etapa del Renacimiento (CHUECA, "Hist. del Urbanismo", cit., lo trata en "La ciudad del Renacimiento", págs. 126 y ss.; Leonardo BENEVOLO lo hace, en su excelente "Historia de la Arquitectura del Renacimiento", Taurus, Madrid, 1972, en el vol. I, págs. 582 y ss. Para Chueca "Muchas de las ideas urbanísticas del Renacimiento, que no pasaron de doctrina, utopía o ejercicio ideal del intelecto en los países de Europa… tuvieron su campo de realización real en América. Para Benévolo, "el esquema urbano ideado en las Américas en las primeras décadas del 1500 y consolidado por la ley de 1573 (se refiere a las Ordenanzas de Felipe II) es el único modelo de ciudad producido por la cultura renacentista y controlado en todas sus consecuencias ejecutivas..."

Ya hemos visto, en su oportunidad, que no fué así. La ciudad colonial española es la misma ciudad medieval de llanura, de planta ortogonal, legislada y puesta en práctica desde Alfonso X hasta Fernando el Católico. Las Ordenanzas, por lo demás, no controlaron este proceso; ellas vinieron a regular el "modelo", después que éste se había consolidado en más de 200 ciudades y pueblos, y ni siquiera lo regularon después, en lo que tenían de discrepante con la practica consagrada. Importa no pasar por alto semejantes errores, por alto y merecido que sea el prestigio de sus autores en el tema europeo.

Debe, también, recalcarse que ni los conquistadores eran "hombres del Renacimiento", ni el espíritu de la colonización fue renacentista; aunque -obviamente- pueda hallarse, en la América hispana, muestras arquitectónicas como la reproducción de la clásica Chiesa del Gesú de Roma o algunas fachadas entusiastamente barrocas. El espíritu de la colonización fue medieval: la prolongación de la alta Edad Media española en América. Y la estructura

de ese feudalismo se implantó tan vigorosamente -sobre todo, a través del Servicio Personal y las Encomiendas y Repartimientos- que ella ha sobrevivido, en la organización agraria, hasta muy entrado el s. XX.

(109): Cecil STEWART, "A Prospect of cities", London, 1952, pág. 100, cit. Por CHUECA.

(110): CHUECA GOITIA, op. cit., pág. 108.

(111): Otras ciudades militares fueron Phillipeville, construída bajo Felipe II, de planta pentagonal; la plaza fuerte de Coeworden, 1597, en Holanda; Livorno y Nancy, tambien de fines del s. XVI, y Charleville, Richelieu y Henrichemont, del s. XVII.

(112): CHUECA, op. cit., pág. 116. Según Benévolo, este Tratado habría servido de guía Pío II al construir Pienza, ciudad-residencia papal ejecutada a partir de 1462; y seria la base de las más importantes experiencias arquitectónicas romanas de la segunda mitad del s. XV (BENEVOLO, op. cit., vol. I, pág. 191, 220 y ss.).

(113): Cfr. Giuseppe TOMBOLA, "Urbanística, Storia e Técnica" Ed. Cedam, Padova, 1969, pág. 22. Con mayor detalle, BENEVOLO, "Historia de la Arquitectura", cit., vol. I, pág. 213 y ss.

(114): "Los vientos, según la opinión de algunos, sólo son cuatro, a saber: solano, que sopla del Lado del levante equinoccial; auster, del lado del mediodía; favonius, del lado del poniente y septentrio, del lado norte. Pero los que han investigado con más cuidado las diferencias de los vientos han señalado ocho, particularmente Andrónico Cyrrhestes que, a este propósito, construyó en Atenas una torre de mármol de figura octógona que tenía en cada cara la imagen de uno de los vientos en el lado opuesto de donde soplaba" (VITRUBIO, traducción al francés de Perrault, cit. por CHUECA, ob. cit., pág. 111).

(115): L. BENEVOLO, op. cit., vol. I, págs. 240, 245 y 258 y ss.

(116): Vid. Moro: "Utopía", Prefacio, Saludos a Peter Giles, 30. A su vez, la obra de Moro habría influido. en México, según el historiador Silvio ZABALA: "La Utopia de Tomás Moro en la Nueva España", México, 1937.

(117): L. BENEVOLO, "Historia…", cit., vol. I, pág. 715.

(118): Vid. G. TOMBOLA, op. cit., pág. 23 a 26; también, con mayor documentación, Benévolo, op. cit., vol. I, págs. 675 a 728.

(119): F. CHUECA GOITIA, op. cit., pág. 116.

(120): Entre los Papas que actúan en este periodo, merecen citarse, después de Nicolás V, a Pío II (1455-1464), constructor de la ciudad papal de Pienza; a Pablo II (1464-1471); Sixto IV (1471-1484); Inocencio VIII (1484-1492); Julio II (1502-1513); y Pablo III (1534-1550).

(121): A. CHASTEL, "L' Arte italiana", Florencia, 1957, vol. I, pág. 297.

(122): L. BENEVOLO, "Historia…" cit., vol. I, pág. 199.

(123): G. MANETTI en "Vida de Nicolás V", transcrito en "Studies in Roman Quattrocento architecture", Estocolmo, 1953.

(124): BENEVOLO: op. cit., vol. I, pág. 202.

(125): G. TOMBOLA, "Urbanística…" cit., pág. 25.

(126): Giovanni Battista Alberti fue el principal colaborador de Nicolás V y de sus sucesores hasta 1464.

(127): BENEVOLO, op. cit., vol. I, pág. 208.

(128): A. CHASTEL, "Centri del Rinascimento" Milán, 1965, pág. 101.

(129): Doménico FONTANA, Memorias, Citado por G. TOMBOLA, op. cit., pág. 26.

(130): F. CHUECA, op. cit., pág. 136.

(131): Una Ordenanza real francesa de 18-VIII-1672 prescribía, detalladamente, la forma en que debían hacerse funcionar las fuentes de Versalles: … "Cuando Su Majestad llegue por el Camino del estanque, el maestro de las fuentes cuidará que haya agua en la Pirámide, en el Paseo del Agua y en el Dragón y tomará las medidas para que estas fuentes alcancen su culminación cuando Su Majestad llegue al extremo del camino…, etc.". Añadía la Ordenanza: "El Rey quiere que todo lo que ha mandado respecto de su persona, se cumpla con los personajes de relieve que visiten el Parque...". La primera parte refleja el goce; la segunda, la ostentación del poder.

(132): Lewis MUMFORD, "The Culture of Cities", Harcoürt, Brace & co., New York, 1938, pág. 74-77.

(133): La expresión original germana es "Die Stadtluft macht frei" Pero recordemos que en Navarra y Aragón, los nobles medievales que juraban fidelidad al Rey usaban tambien una fórmula igualitaria y libertaria: "Nosotros, que separados valemos tanto como Vos, pero que, juntos, valemos más que Vos..."; o bien: "Nosotros que somos tan buenos como Vos, os juramos a Vos, que no sois mejor que nosotros, aceptaros como nuestro Rey y soberano, convencidos de que respetareis todas nuestras libertades y derechos; pero si así no fuese, entonces no".

(134): La progresión del crecimiento de las "ciudades cortesanas" puede advertirse si se considera que, a fines del s. XVIII -según datos del propio Mumford- París tenía alrededor de 670.000 habitantes; Londres, sobre 800.000; Nápoles, 433.930. Superaban los 200.000, Moscú, San Petesburgo, Viena y Palermo. Bordeaban los 100.000 Varsovia, Berlín y Copenhague (L. MUMFORD, op. cit., pág. 80).

(135): L. MUMFORD, op. cit., págs. 81-82.

(136): Pierre LAVEDAN, "Histoire de L' Urbanisme" Renaissance et Temps Modernes, 2a. ed., París, 1959, págs. 33-34; cit. por CHUECA, op. cit., pág. 145.

(137): Citada por L. BENEVOLO, "Historia de la Arquitectura..." cit., vol. II, pág. 956.

(138): Curiosamente, Descartes inspiró el método de su construcción filosófica en un programa urbanístico, del modo siguiente: "…se me ocurrió considerar que muchas veces no hay tanta perfección en las obras compuestas, y hechas entre varios artífices, como en aquellas en las que ha trabajado uno solo. Y así vemos que los edificios comenzados y llevados a término por un solo arquitecto, generalmente son más bellos y están mejor ordenados que los que han intentado reconstruir entre varios, aprovechando viejos muros que se levantaron con distinta finalidad. De la misma manera, esas viejas ciudades que no fueron al principio sino aldeas, y que, con el transcurso del tiempo, han llegado a ser grandes urbes, están por lo común muy mal trazadas si las comparamos con esas otras plazas regulares que un ingeniero diseña, sin trabas a su fantasía, para un terreno llano; y si bien los edificios, considerados aisladamente, pueden tener a veces tanto o más arte, sin embargo, observando su disposición, aquí uno grande, allá uno pequeño, y el modo como convierten las calles en desiguales y curvadas, se diría que esta disposición se debe al azar y no a la voluntad de hombres dotados de razón. Y si se tiene en cuenta que en todo tiempo han existido personas oficialmente encargadas de vigilar que las edificaciones privadas sirvieran para el ornato público, bien se echará de ver cuán difícil es hacer cumplidamente las cosas cuando se trabaja sobre lo hecho por otros…

"Es cierto que nunca se ha visto echar abajo todas las casas de una ciudad con el único propósito de rehacerlas de otra manera y conseguir calles más bellas; sin embargo, vemos que hay quienes hacen derruir su propia casa para reconstruirla, y que en ocasiones incluso se ven obligados a ello, cuando sus cimientos no están muy firmes y corren el riesgo de derrumbarse. Ante este ejemplo llegué a persuadirme de que no tendría sentido que un particular se propusiera reformar el Estado modificándolo todo desde sus cimientos y derribándolo para enderezarlo, como tampoco reformar el cuerpo de la ciencia o el orden

establecido en las escuelas para enseñarlas; pero que, por lo que hace a las opiniones a las que hasta ahora había yo dado crédito, no podía hacer nada mejor que proponerme de una vez dejar de otorgárselo, para sustituirlas por otras mejores o incluso por las mismas nuevamente, cuando las hubiere ajustado al nivel de la razón. Creí firmemente que por este medio lograría dirigir mi vida mucho mejor que si me contentase con edificar sobre viejos cimientos y me apoyase solamente en los principios que me fueron inculcados en mi juventud, sin haber yo nunca escrutado si eran o no verdaderos. Pues aunque comprendí que esto presentaba sus dificultades, no eran insuperables ni parangonables a aquellas con que se tropieza tratando de reformar, aunque sea mínimamente, la cosa pública. Estos grandes cuerpos son difíciles de levantar cuando se han derribado, e incluso es difícil mantenerlos en pie cuando han sido sacudidos, y sus caídas son siempre muy graves. En cuanto a sus imperfecciones, si las tienen -y basta la diversidad que existe entre ellos para confirmar que varios las tienen- el uso, sin duda, las ha atenuado en gran manera, e incluso ha evitado o corregido insensiblemente no pocas de entre ellas, que de otro modo no hubieran sido fáciles de enmendar; por último, son casi siempre más soportables de lo que sería el cambiarlas: como esos caminos reales que serpentean entre los montes y, a fuerza de ser transitados, llegan a hacerse tan llanos y cómodos que es preferible seguirlos que intentar coger un camino más recto y tener que andar trepando por rocas y descendiendo precipicios.

"Por ello, yo no podría, de ninguna manera, aprobar a esas personalidades turbulentas e inquietas que, no siendo llamadas a regir los asuntos públicos, ni por su nacimiento ni por su fortuna, tienen siempre en mente alguna nueva reforma; y si yo pensase que en este escrito mío existe la más mínima cosa que pudiera hacerme sospechoso de tal insania, estaría yo muy pesaroso de haber permitido publicarlo. Nunca he pretendido reformar sino mis propios pensamientos, y edificar sino en un predio que es tan sólo mío" (Descartes: "Discurso del Método",II).

(139): L. BENEVOLO, op. cit., vol II, pág. 958.

(140): Las que nacen, en forma de tridente, de la Torre del Almirantazgo: Perspectiva de la Ascensión, del Almirantazgo y Perspectiva Nevski.

(141): F. CHUECA, op. cit., pág. 146.

(142): MONTESQUIEU "Cartas persas", carta 37.

(143): VOLTAIRE, "Le siècle de Louis XIV; cap. 19.

(144): Sería injusto no recordar aquí que todas las obras de Luis XIV y de Colbert encuentran una sólida infraestructura preparada, a nivel municipal, desde Francisco I, con los "maîtres

Gènneraux de maconnerie; y, a nivel estatal, por Enrique IV (1589-1610) y su infatigable ministro Sully. Aquél, en esta carta dirigida a éste, le aseguraba propiciar tres cosas gustosamente: "…la guerre, l' amor et les bâtiments...". En esa época se crea la organización administrativa urbanística, y se inician las obras de fortificación a cargo de un cuerpo de ingenieros reales, la pavimentación de calles, la aducción controlada del agua potable, el saneamiento del alcantarillado y la edificación urbana, que alcanzaría tal ritmo bajo Luis XIII y Richelieu (quien se hizo construir un palacio con su ciudad anexa), que Corneille, en 1643, escribiría maravillado.

> "París semble a mes yeux un pays de roman, J 'y croyais ce matin voir une íle enchantée je la laissai déserte et la trouve habitée.
> …Toute une ville entiére, avez pompe bâtie Semble d 'un vieux fossê par miracle sortie…"

(145): Ordenanza del 6 de agosto de 1676.
(146): BENEVOLO, "Historia...", cit. vol. II, pág. 977 y ss.
(147): BENEVOLO, op. cit., vol. II, pág. 988.
(148): G. TOMBOLA, "Urbanística...", cit., pág. 31.
(149): F. CHUECA, "Breve Historia...", cit. pág. 161.
(150): L. BENEVOLO, "Historia...", cit., vol II, págs. 1187 a 1244.
(151): John Wood no sólo fue un arquitecto-empresario de gran empuje; también escribió un libro con pretensiones histórico-filosóficas: "The Origins on Building", en 1741.
(152): L. BENEVOLO, op. cit., vol II, pág. 1245.
(153): Baumeister (1833-1917) es uno de los fundadores del planeamiento urbano científico. Escribe "Atchitektonische Formenlehre für Ingenieure" en 1866. Pone el acento artístico de la ciudad en "Stadt-Erweiterungen", 1876, que influye en Sitte. En él recomendaba la curvatura de las calles por su efecto estético; decía: "usar la línea recta es forzar a la naturaleza"

(154): Stübben (1845-1936) fué un monstruo en el estudio y la actividad planificadora. Su "Handbuch des Städtebaues", 1890, era -según George y Christiane Collins, comentaristas de Sitte- una "suma" de la estética del planeamiento urbano y la vivienda; añaden que mientras "el de Stübben es el libro de cocina que anota todos ingredientes, el de Sitte es el auténtico soufflé…" Participo en el trazado, transformación o ensanche de 33 ciudades, entre ellas, Madrid y Bilbao.

(155): Maertens (1823-1898) fue un arquitecto que desarrolló urbanísticamente las investigaciones de Helmholtz sobre la fisiología de la visión, a fin de elaborar leyes o reglas de perspectiva visual de los monumentos y edificios. Se dice que Brinckman ("Platz und Monument"), stübben y Buls le citaban como a la Biblia. Publica sus teorías en 1877 y 1892.

(156): Buls (1837-1914) reúne las vertientes práctica y teórica. Era Alcalde de Bruselas y publica, en 1893, "Esthétique des Villes", que -al igual que el libro de Sitte- se agota de inmediato y es luego traducido al alemán, al inglés y al italiano, con parecido resultado.

(157): Camillo SITTE: "Construcción de Ciudades según principios artísticos", Ed. Gustavo Gili, Barcelona, 1980 (con Introducción y estudio previo de Collins, cit. en 154), cap. IX, pág. 110.

(158): C. SITTE, op. cit., cap. X, págs. 126 y ss.

(159): He aquí un, extracto textual del original publicado en el "Wiener Zeitung" del 25-XII-1857.

"Es mi deseo que el ensanche de la ciudad amurallada de Viena, con el fin de obtener la adecuada conexión de la misma con los suburbios, se emprendiera lo más rápidamente posible; y ello porque la mejora y el ornato de mi residencia y ciudad capital se debería considerar conjuntamente con ésto. Con este fin decreto la abolición de las fortificaciones y murallas de la ciudad antigua, así como de sus fosos.

"Todo el suelo obtenido de la abolición de la fortificación, fosos y explanada, que no esté destinado en el plano que se acompaña a un fin específico, será vendido como suelo edificable y las ganancias que esta venta produzcan serán empleadas en el establecimiento de un fondo de construcción, a cargo del cual estará el coste de llevar a cabo esta modificación de la propiedad pública, dirección de los edificios públicos y la provisión de los necesarios establecimientos militares.

"En la preparación del necesario plano y para que merezca mi aprobación, deben tener en cuenta los puntos siguientes para llevar a cabo este ensanche de la ciudad:

"La demolición de las fortificaciones y el llenado de los fosos debe empezar en el espacio que queda entre el bastión Biber y la muralla del Volksgarten...

"A continuación se iniciará el ensanche de la ciudad amurallada, en dirección a Rossau y al suburbio Alser, entre estos dos puntos, siguiendo por un lado el canal del Danubio y por el otro el límite de la plaza de armas, tomando en consideración el recinto adecuado para la nueva Iglesia hoy en construcción.

"La plaza que hay frente a mi palacio y los jardines que hay a ambos lados del mismo deben

quedar en la situación actual pendientes de un futuro proyecto.
"Se procederá entonces a la reforma en la ciudad interior con el ensanchamiento de la puerta Karntner y luego a ambos lados de la misma en la dirección de los puestos Elizabeth y Mondschein hasta la puerta Caroline.

"Debe considerarse la previsión de los siguientes edificios públicos: Nuevo Departamento de Guerra, Departamento de las Fuerzas Policiales de la Ciudad, Teatro de la Opera, Archivos Imperiales, Biblioteca, Ayuntamiento, así como los edificios necesarios para Museos y Galerías, cuyos solares por esta razón deben ser asignados teniendo en cuenta las dimensiones exactas.

"Entre los cuarteles fortificados del canal del Danubio y la gran plaza de armas, debe dejarse un espacio libre de edificación de 100 brazas vienesas. Además, desde el muelle que discurre paralelo al canal del Danubio se proyectará un paseo de ronda a la ciudad interior (la Ringstrasse) de 40 brazas de anchura como mínimo (aprox. 75 m.), que discurrirá por el lugar donde había la explanada y que tendrá una calzada central con aceras para peatones y caballos a ambos lados, de forma tal que este paseo pueda contener multitud de edificios alternadamente con espacios libres dispuestos como jardines públicos.

"Las demás calles importantes y sus travesías deben tener un ancho de 8 brazas como mínimo.
"Un interés no menor se debe dedicar en el proyecto a los mercados y a su apropiada distribución. Junto al diseño del plan de ensanche de la ciudad, se debe prestar atención a la reforma de la ciudad central, conectándola a través de las principales arterias de comunicación con los suburbios y previendo además los puentes necesarios para estas vías de comunicación.

"Con el propósito de obtener un plan se deberá promover un concurso y se deberá redactar un programa en la línea de los principios que hemos formulado aquí, pero no obstante con libertad de condiciones, de tal manera que los concursantes puedan disponer de un amplio margen para concebir sus proyectos, que deberán llevar a cabo los objetivos que aquí se contienen.

"Para la selección de los planes presentados será nombrada una Comisión formada por representantes de los Ministerios del Interior y de Comercio, de mi Departamento Central de Guerra y del Departamento Central de Policía, un miembro de la Cámara de Representantes de la Baja Austria y el Alcalde Viena, que deberá presentar los planes a un

comité de especialistas decidido por los representantes antes mencionados del Ministerio del Interior, y esta Comisión deberá seleccionar tres proyectos y premiarlos con 2.000, 1.000 y 500 ducados de oro.

"Los tres planes premiados me serán presentados para la última selección, ya que yo debo determinar el resultado y los primeros detalles en la realización de los proyectos premiados.

"A tal fin Vd. tomará las medidas necesarias para llevar a cabo éste mi Decreto.

Viena, 20 de diciembre de 1857.

Fdo. Emperador Franz Joseph".

(160): La idea del cinturón verde proviene de Eugen Fassbender (1854-1923); fué propuesta por Stübben (ver nota 154), vencedor del Concurso de 1893, abierto para la segunda fase; y se realizó a partir de 1905. Una via de circunvalación corre por su interior.

(161): C. SITTE, op. cit., cap. XII, pág. 170.

(162): COLLINS, Estudio cit. en 157, pág. 51.

(163): Por su parte, Le Corbusier -quien, sin duda, no es barroco- se encargó de vapulear a Sitte. Dice: "El movimiento partió de Alemania como consecuencia de una obra de Camillo Sitte sobre el urbanismo, obra llena de arbitrariedad: glorificación de la línea curva y demostración especiosa de sus bellezas incomparable. De ello daban prueba todas las ciudades de la Edad Media; el autor confundía el pintoresquismo pictórico con las reglas de vitalidad de una ciudad. Alemania ha construido recientemente grandes barrios de ciudad basándose en esta estética (porque de estética se trataba, únicamente).

"…Ahora bien, una ciudad moderna vive de la recta, prácticamente: construcción de inmuebles, de desagües de canalizaciones, de calles, de veredas, etc. La circulación exige la recta. La recta también es saludable para el alma de las ciudades. La curva es ruinosa, difícil y peligrosa; paraliza. La recta está en toda la historia humana, en toda intención humana, en todo acto humano. Hay que tener la valentía de contemplar con admiración las ciudades rectilíneas de América".

("La Ciudad del Futuro", Ed. Infinito, Bs. Aires, 1962, págs. 16-17).

(164): La obra clásica es la de Tony Garnier (1869-1948), "Une cité Industrielle", Paris, 1917; sobre ésta, puede, verse: C. Pawlowski: Tony Garnier et le débouts de l' Urbanisme Fonctionnel en Francia", Paris, 1967; y D. Wiebenson: "The Cité Industrielle", Londres, 1971. Además, Patrick Geddes, en su "Cities in Evolution", dedica el cap. 4 a la Era industrial y a su conocida distinción entre "Paleotécnico y Neotécnico".Lewis Mumford en

"The Culture of Cities" también dedica un capítulo a "The insensate Industrial Town".

(165): En Chile, las grandes Compañías cupríferas norteamericanas construyeron campamentos enclavados en la Cordillera de Los Andes, que sobrepasan los 15.000 habitantes (Chuquicamata, Potrerillos, Se-well), donde el único incentivo para vivir son los altos salarios relativos. En las explotaciones petrolíferas -Cullen, Cerro Sombrero, en la Patagonia- el viento (100 a 150 km. por hora) produce agudas neurosis que obliga a dar vacaciones cada seis meses. De las antiguas explotaciones salitreras -abandonadas en su mayoría por la competencia del salitre sintético- sólo quedan, en el desierto nortino, las construcciones vacías de pueblos fantasmas.

(166): De la fascinante personalidad de Geddes y sus métodos , dijo Sir Patrick Abercrombie: "En otros tiempos parecía suficiente mezclar en una botella el plan de extensión urbana alemán, el bulevar parisiense, la aldea-jardín inglesa, el centro cívico y el sistema de parques norteamericano, a fin de conseguir una mezcla mecánica que podía aplicarse sin discriminación y con buenos resultados a todas las ciudades y aldeas de este país, con la esperanza de dejarla "urbanizada" de acuerdo con las nociones más en boga. ¡Qué sueño tan agradable! El sueño fué por primera vez perturbado por Geddes, quien salía de su Torre de la Perspectiva en el helado norte, para engendrar esa pesadilla de complicaciones: la Sala de Edinburgo en la gran Exposición de Urbanismo de 1910. Se trataba de una verdadera sala de torturas para todas las almas ingenuas que se habían encantado con las gloriosas perspectivas o que se habían sentido alentadas por las saludables aldeas que se mostraban en otras galerías más amplias. En ese cuartucho estaba Geddes, una personalidad de lo más inquietante, hablando y hablando… sobre cualquier tema, sobre todas las cosas. El visitante podía criticar su muestra: una burda mescolanza de tarjetas postales, recortes de diarios, antiguos y rudimentarios grabados en madera, diagramas extraños, reconstrucciones arqueológicas; tales cosas, según se decía, eran indignas de la Real Academia -muchas de ellas ni siquiera estaban enmarcadas- ¡qué grosería! ¡qué falta de respeto! Pero si acertaban a quedar al alcance de la voz de Geddes, nada podía hacerlos volver al apacible sueño del día anterior. ¡En materia de planeamiento urbano no basta con lo que está a simple vista!" (Exposición de Edinburgo, 1910).

(167): Patrick GEDDES, "Ciudades en Evolución"; (orig.: 1915) Ed. Infinito, Bs. Aires, 1960; págs. 71 y ss.

(168): Dickens no sólo describió Coketown; trabajó a los doce años en una fábrica de betunes. Dice su biógrafo J. B. Prietsley: "la escena de Coketown resulta siniestra, pero hay una explicación: la Inglaterra industrial de 1850 era, en efecto, siniestra". ("Dickens", Salvat, Barcelona, 1984, págs. 19 y 114).

(169): L. MUNFORD, The Culture of Cities", cit.; págs. 144-145.

(170): CHUECA GOITIA, op. Cit., pág. 170 y ss.

(171): Vid. Federico ENGLES, "La situación de la clase obrera en Inglaterra" (descripción de las condiciones habitacionales y urbanística), Ed. Futuro, Bs. Aires, 1965, págs. 65-77.

(172): L. BENEVOLO, "Orígenes de la Urbanística Moderna", Ed. Tekné, Bs. Aires, 1967, Introducción.

(173): Las ideas de Saint Simon se publicaron por sus discípulos, después de su muerte, en "Exposition de la Doctrine de Saint Simon", París, 1828.

(174): L. BENEVOLO, "Orígenes del Urbanismo Moderno", Ed. H. Blume, Madrid, 1979, págs. 61 y ss.

(175): El discurso inaugural de esta Institución aparece en R. OWEN, "A New View of Society and Other Writings" London, 1927, pág. 98. Vid., también, BENEVOLO, op. cit. pág. 62.

(176): Citas de L. BENEVOLO, op. cit., pág. 65 y 71.

(177): Al no cristalizar su proyecto en Lanark, Owen se trasladó a Norteamérica donde -en 1826- en Indiana, adquirió a una comunidad religiosa reformista una aldea de 30.000 acres, bautizada New Harmony, donde se estableció con 800 seguidores. La experiencia duró hasta 1828 y fracasó por disensiones internas. Owen regresó a Gran Bretaña donde se puso a la cabeza del movimiento cooperativo, donde sus teorías tuvieron positiva influencia.

(178): Vid. BENEVOLO, op. cit., págs. 82-92.

(179): L. BENEVOLO, op. cit., pág. 114.

(180): Es interesante comprobar el enfoque que de estas utopías, y de su fracaso, hacen MARX y ENGELS en el "Manifiesto del Partido Comunista" de 1848: "Los inventores de estos sistemas, sin embargo, se dan cuenta del antagonismos de las clases, así como de la acción de los elementos destructores dentro de la misma sociedad. Pero no advierten del lado del proletariado ninguna iniciativa histórica, ningún movimiento político que le sea propio.

"Como el desarrollo del antagonismo de clases va a la par con el de la industria, tampoco pueden encontrar las condiciones materiales de la emancipación del proletariado, y se lanzan en busca de una ciencia social, de leyes sociales que permitan crear esas condiciones.

"En lugar de la actividad social ponen la actividad de su propio ingenio; en lugar de las condiciones históricas de la emancipación, condiciones fantásticas; en lugar de la organización gradual del proletariado como clase, una organización de la sociedad inventada por ellos. La historia futura del mundo se reduce para ellos a la propaganda y ejecución práctica de sus planes sociales. Repudian, por eso, toda acción política, y en

particular toda acción revolucionaria; se proponen alcanzar su objetivo por medios pacíficos, intentan abrir camino al nuevo evangelio social valiéndose de la fuerza del ejemplo, por medio de pequeños experimentos que naturalmente, fracasan siempre.

"Estas fantásticas descripciones de la sociedad futura, que surgen en una época en la que el proletariado, todavía muy poco desarrollado, considera su propia situación de una manera también fantástica, tienen su origen en las primeras aspiraciones de los obreros que, llenas de profundo presentimiento, tienden a una completa transformación de la sociedad.

"Mas estas obras socialistas y comunistas encierran tambien elementos críticos. Atacan todas las bases de la sociedad existente. Y de este modo han proporcionado materiales de gran valor para instruir a los obreros. Sus tesis positivas referentes a la gran sociedad futura, tales como la desaparición del contraste entre la ciudad y el campo, la abolición de la familia, de la ganancia privada y del trabajo asalariado, la proclamación de la armonía social y la transformación del Estado en una simple administración de la producción: todas estas tesis no hacen sino anunciar la desaparición del antagonismo de las clases, antagonismo que comienza solamente a perfilarse y del que los inventores de sistemas no conocen todavía sino las primeras formas indistintas y confusas".

(181): Soria proponía la canalización del vapor destinado a la cocina y a la calefacción y un "tubo neumático" para distribuir el correo. Cfr. Paolo SICA, "Historia del Urbanismo, Siglo XX", IEAL, Madrid, 1981, págs. 63, y su bibliografía sobre la Ciudad Lineal.

(182): Paolo SICA, op. cit., pág. 63. Cfr., del mismo autor, "Historia del Urbanismo. EI siglo XIX", vol. I, págs. 355-357.

(183): Pedro BIDAGOR LASARTE, "Resumen Histórico del Urbanismo en España" obra colectiva, IEAL, Madrid, 1968, pág. 275.

(184): Fernando CHUECA, op. cit., pág. 179.

(185): Paolo SICA, op. cit., pág. 65.

(186): Cfr. P. SICA, op. Cit., pág. 65; y "CA-33", Revista oficial del colegio de Arquitectos de Chile, Julio 1982, pág. 10 y ss.: "La Ciudad Lineal", proposición de Carlos Carvajal.

(187): Guisseppe TOMBOLA, "Urbanística...", cit., pág. 38.

(188): La primera edición del libro de Howard apareció en 1898, titulado "Mañana" ("To-morrow"); el título actual apareció en la edición de 1902, la que fué sucesivamente traducida al francés, al alemán y al holandés y se extendió por Europa y Norteamérica, expandiendo así su ideología.

(189): Ebenezer HOWARD, "Garden Cities of To-morrow", Faber & Faber Ltd., London, 1946, pág. 45.

(190): E. HOWARD, op. cit., pág. 59.

(191): Una hectárea equivale a 2,17143 acres.

(192): HOWARD, op. cit., págs. 51 y ss.

(193): Ibid., id., pág. 142.

(194): L. MUNFORD, "The Garden City Idea...", cit., pág. 29.

(195): P. SICA, "Historia del Urbanismo…", págs. 30-31.

(196): A fines de 1984 -con el libro de Howard bajo el brazo- visitamos las dos ciudades-jardines inglesas: Letchworth y Welwyn a 37 y 23 millas al N. de Londres, respectivamente. En medio de la tapicería gruesa de los campos cultivados surgen estas ciudades como finos monogramas cuidadosamente bordados. La geometría ortogonal de sus Avenidas y grandes vías estructurales esta matizada por el capricho curvilíneo de las calles y pasajes interiores de sus manzanas, que recuerdan el juego visual de los Crescents y hermanan sabiamente la recta de Le Corbusier con la curva de Sitte.

La animación y el bullicio propios del centro cívico -con sus edificios públicos, sus bancos, su activo comercio y sus restaurantes- Se diluyen, hacia los sectores residenciales, hasta dejar una sensación de paz y de comunión con la naturaleza, con la presencia de árboles, céspedes y bien cuidados jardines.

Las ciudades-jardines no son ciudades-dormitorios; cuentan con industrias, servicios y cultivos suficientes para su población activa. Sin embargo aquélla es limpia, o está tan bien dispuesta, que su atmósfera es transparente.

El área de Welwyn Garden incluye el Sherrardspark Wood, uno de los bosques de robles más antiguos de Gran Bretaña, del que existen vestigios históricos que se remontan a 1285. Su topografía surcada de colinas la hacen más pintoresca que Letchworth, casi plana, cuyo arbolado data del "Arbor-day" de 1909. En cambio, ésta, tiene el mérito de haber servido de modelo a casi todas las ciudades jardines europeas y americanas.

(197): GEDDES (1854-1933) -gran denunciante de la civilización paleotécnica y genial investigador de sociología urbana, desde su Outlook Tower de Edinburgo- no era urbanista, sino más bien cientista social; Howard era un socialista pragmático; Le Play, un sociólogo, igual que Desmoulins y que lo sería Max Weber. Engels un ideólogo político, lo mismo que Kropotkin, ambos con decisiva influencia en el campo higienista y habitacional. El belga Buls, en fin, era un buen alcalde; y el norteamericano George Ford ("The City Scientific"), un técnico estadístico.

(198): Cfr.: P. SICA, "Historia... cit.", S. XX; págs. 79 y ss.

(199): Ver las citas introductorias y el Cap. XII (Social Cities) de "Garden Cities, cit.", pág. 138.

(200): Aún pueden verse las decoraciones de Guimard de las entradas del Metro de París y, en Viena, en numerosos edificios.

(201): En esta línea, Adolf LOOS escribirá su célebre trabajo "Ornamento y Crimen" (1908), que aparece en la Revista "Casabella", N° 233, 1959.

(202): Paolo SICA, op. cit., S. XX, pág. 76.

(203): En el Programa de la Staatliche Bauhaus de abril del 19 se afirma: "¡Todos nosotros, arquitectos, escultores, pintores, debemos volver al artesanado! Porque no existe un 'arte de profesión'. No existe ninguna diferencia sustancial entre artista y artesano. El artista no es sino la potenciación del artesano. En raros momentos de luz que trascienden de la voluntad del individuo, la gracia del cielo hace florecer por su mano, inconscientemente, el arte; pero en todo artista debe haber, para ello, una base de capacidad técnica y artesanal. Aquí se encuentra el origen de la imaginación creativa. ¡Formemos, pues, una nueva corporación artesana sin aquella división de clases que quería erigir un muro arrogante entre artesanos y artistas! Nosotros, todos juntos, debemos querer, pensar y crear la nueva construcción del futuro, que será única en su estructura: arquitectura, escultura y pintura, creadas por millares de manos de artesanos, ascenderán hacia el cielo como símbolo cristalino de una nueva fe inminente". Cfr.: "Centrospazio", número especial dedicado a la Bauhaus, abril-mayo de 1970, págs. 116-17.

(204): "¡Gobernador! Mis ideas son claras, mis órdenes son precisas… En un plazo de cinco años Roma deberá ofrecerse como algo maravilloso a los ojos de todas las gentes del mundo: vasta, ordenada y poderosa, como lo fue en los tiempos del primer Imperio de Augusto. Vosotros continuaréis liberando el tronco de la gran encina de todo cuanto todavía la afea y ensombrece: abriréis espacios libres en torno al templo de Augusto, alrededor del Teatro Marcelo, del Capitolio, del Panteón. Todo lo que creció a su alrededor en los siglos de la decadencia, debe desaparecer. Dentro de cinco años, desde la piazza Colonna, por una gran abertura, deberá hacerse visible la mole del Panteón. Vosotros liberaréis también de las construcciones parásitas y profanas a los templos majestuosos de la Roma cristiana; los monumentos milenarios de nuestra historia deben alzarse, como gigantes, en la soledad y el aislamiento necesarios. Así, la tercera Roma se expandirá por otras colinas, a lo largo de las orillas del río sagrado, hasta las playas del Tirreno. Vosotros eliminaréis de las calles monumentales la estulta contaminación de las líneas de tranvías, pero a la vez

daréis modernísimos medios de comunicación a las nuevas ciudades que surgirán, en forma de anillo, en torno a la antigua: una vía rectilínea que deberá ser la más amplia del mundo llevará el ímpetu del Mare Nostrurn desde la Ostia resurgida hasta el corazón mismo de la ciudad donde vela lo ignoto. Daréis casas, escuelas, baños, jardines y campos de deportes al pueblo fascista que trabajan". (Discurso en el Palacio Comunal del capitolio, del 31.XII.1925).

(205): La "Charte d' Athenes", elaborada en 1933, se publica en 1941, en París, glosada por Le Corbusier y con introducción de Jean Giraudoux. En España fue publicada con el título "Principios de Urbanismo"; Ed. Ariel, Barcelona, 1971.

(206): De la misma época es el llamado "Urbanismo racionalista" cuyo precursor fue T. Garnier con "La cité industrielle". En España pueden citarse "La Generación de Arquitectos de 1925", de Madrid, y el GATPAC de Barcelona. Cfr.: Martín Bassols, "Génesis y Evolución del Derecho Urbanístico Español", Madrid, 1973, págs. 486 y ss.

(207): G. TOMBOLA, op. cit., pág. 39.

(208): Frank Lloyd WRIGHT, "La Ciudad Viviente", Ed.: Cía. General Fabril, Buenos Aires, 1961.

(209): Wright plantea estas tésis en su ensayo "The Disappearing City", publicado en 1932.

(210): P. SICA, "Historia..." cit., (S. XX), págs. 714 y ss.

(211): WRIGHT, "La Ciudad Viviente", Introd.

(212): Arnold J. TOYNBEE ha definido la ciudad como "una agrupación humana cuyos habitantes NO PUEDEN producir, dentro de sus límites, todo el alimento que necesitan para subsistir" Cfr.: "Ciudades en Marcha", Alianza Editorial, Madrid, 1971, pág. 16. Vuelve sobre el tema en págs. 44 y ss. y 54 y ss.

(213): LE-CORBUSIER, "La Ciudad del Futuro", cit., pág. 10.

(214): LE-CORBUSIER, op. cit., págs. 102 y ss.

(215): En 1984, visitamos Milton Keynes, una de las más modernas New Towns. Comenzada su construcción en 1970, cuenta con un área de 22.000 acres; tenía -al 30.VI.84- 116.500 habitantes y una proyección de 200.000 para 1990. Cuenta con 52.000 puestos de trabajo. Se han construido 25.000 viviendas; 81,63 km. de calles y 905.000 m2. de edificación industrial y comercial (Fuente: Milton Keynes Develop. Corporation).

(216): Cfr. "BRITAIN" manual oficial que edita periódicamente el Gobierno del Reino Unido.

(217): Datos estadísticos tomados de "World Christian Encyclopedia", Oxford University Press, N. York, 1982; del "Almanaque Mundial" 1983, Ed. Andina, Santiago; y del "Diccionario Enciclopédico" Espasa, Espasa-Calpe, Madrid, 1985.

(218): Cfr. TOYNBEE, "Ciudades…" cit., cap. 10: "Ciudad-mundo del Futuro", págs. 228 y ss.

(219): DIOXIADIS, junto con J. G. PAPAIOANNOU, publicaron "Ecumenópolis: The Inevitable City of the Future" (Athens Publishing Center, ATHENS, 1974). Después de la muerte de aquél se publicó su fascinante obra "Ecology and Ekistics" (Westview Press, Boulder, Colorado, USA, 1977). La Ekistica es la ciencia de los asentamientos humanos. Su estudio comprende cinco elementos: -Naturaleza, ser humano (anthropos), sociedad, edificaciones (shells) e infraestructuras (networks).

(220): En los experimentos para perfeccionar su bomba atómica, el gobierno de Francia -para evitar la presión de los Estados del hemisferio Norte- no encontró nada mejor que trasladarlos al atolón de Muroroa, en el Pacífico Sur (Arch. Tuamotú), poniendo en riesgo de contaminación radiactiva las tierras y los pueblos de Sud América.

(221): M. GAVIRIA, en el Prólogo a "El Derecho a la Ciudad", cit. pág. 6.

CAPITULO I: NATURALEZA Y CONCEPTO DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO (P.G. del D.) Y DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO URBANISTICO (P.F.D.U.).

SUMARIO

1. Una coyuntura histórica.
2. Los P.G. del D. para el positivismo legalista.
3. Los P.G. del D. para el Iusnaturalismo.
4. Los P.G. del D. como productos culturales.
5. Concepto y caracterización de los P. G. del D.
6. Concepto y caracterización de los P. F. D. U.

CAPITULO II: CONCEPTO DEL DERECHO URBANISTICO

SUMARIO

1. Urbanismo y Derecho Urbanístico (D.U.).
2. D.U. y Justicia.
3. D.U., y propiedad privada.
4. D.U., utilidad pública e interés privado.
5. D.U., función pública e intereses particulares.
6. EI D.U. como técnica de aplicación de una actividad multidisciplinaria.
7. El D.U. como una rama del Derecho Administrativo.
8. El D.U. como una disciplina autónoma.
9. El D.U. como la juridización de normas de naturaleza técnica.

CAPITULO II: CONCEPTO DEL DERECHO URBANISTICO.

1. Urbanismo y Derecho Urbanístico (D.U).

Mientras el Urbanismo es el arte de hacer la ciudad -siendo la libertad lo propio del verdadero arte- el Derecho Urbanístico (D. U.) aparece como el cauce normativo de ese arte; como unas reglas obligatorias que formulan múltiples definiciones de interés colectivo, cuya función consiste en permitir determinadas alternativas y en descartar o prohibir las restantes; que señalan lo que puede hacerse y cómo debe procederse para hacerlo y que -al mismo tiempo- excluyen y hasta sancionan conductas o soluciones improcedentes.

El profesor Federico SPANTIGATI formula una interesante precisión histórica en lo que concierne a la formación, del Derecho Urbanístico. Dice:

> "En cuanto a la definición del Derecho urbanístico, hay que afirmar, desde el punto de vista jurídico, que las materias jurídicamente estudiadas pueden ser identificadas bajo dos aspectos: o con un criterio de carácter material, según sea el objeto regulado, o bien con criterio sustancial, obedeciendo a la unidad de principios que constituye una institución. En la historia de la ciencia jurídica sucede frecuentemente que las normas, cuando un cierto problema llama la atención de los juristas, en un principio sólo tienen entre sí una conexión de carácter material; en otras palabras, son normas de instituciones diversas que se ocupan de una misma materia; posteriormente la evolución progresiva las convierte en una unidad sustancial y pasan a formar una institución.
>
> "La definición del Derecho urbanístico desde el punto de vista jurídico se limitó durante mucho tiempo al aspecto material, esto es, individualizaba las normas que regulaban el desarrollo y la sistematización de la ciudad y del territorio, aunque dichas normas pertenecieran a instituciones diversas y obedecieran a principios opuestos. Tomemos, por ejemplo, el Curso de ZANOBINI de hace treinta años; en él se estudian conjuntamente (y por primera vez) todas las normas sobre la actividad constructora y urbanística, pero el criterio de identificación era puramente de yuxtaposición de las normas de las diversas instituciones que se ocupaban del tema.

> "En la actualidad, por el contrario, la doctrina persigue una unificación sustancial de las normas que regulan el Urbanismo" (1).

2. Derecho Urbanístico y Justicia.

El Profesor Martín BASSOLS COMA señala que:

> "el Urbanismo, ante todo, se nos presenta como un hecho social, como la expresión de una de las formas de vida o de convivencia que va adaptando cada día con más intensidad la sociedad contemporánea a medida que el proceso de industrialización, iniciado en algunos países a principios del siglo pasado, va consolidándose y extendiéndose. Pero, al mismo tiempo, el Urbanismo es una ciencia o técnica de actuación que, a través de una serie de instrumentos -especialmente la planificación- decantados mediante un dilatado proceso, pretende conformar y ordenar de manera cada vez más intensa la vida urbana en su más amplia problemática como forma de convivencia del hombre en la sociedad contemporánea y de estructuración de los asentamientos humanos en el espacio"

Ante este hecho, el Profesor Bassols estima que al jurista corresponde una postura de "toma de conciencia axiológica y estimativa en función de la misión que en el orden social debe comportar la idea de Derecho". Puntualiza que "ante el predominio de las soluciones de orden eminentemente técnico que propugna fundamentalmente el Urbanismo, entendido como fórmula de actuación y de configuración de una realidad, el Derecho no puede limitarse a ser un mero y simple ropaje o instrumentación formal, sino que debe aspirar a imprimir soluciones de justicia material y asegurar la realización de un Urbanísmo congruente con las exigencias y necesidades comunitarias".

Como segunda tarea, en la configuración del Derecho Urbanístico, este autor asigna al jurista "la elaboración dogmática… del instrumental técnico jurídico inmerso en la normativa urbanística", con la mira de delimitar su propia sustantividad y de precisar sus elementos definitorios, ya sea "en base a los clásicos elementos subjetivos (en este caso tomando como

como punto de partida al propietario o al urbanizador), Objetivos (la propiedad urbana o el concepto más amplio de territorio) o los procedimentales o relacionales (la planificación urbanística, los sistemas de actuación, la gama de actos de intervención administrativa sobre la propiedad urbanística)" (2).

3. Derecho Urbanístico y propiedad privada.

Para algunos juspublicistas, el concepto de D. U. se hace gravitar en torno al derecho de propiedad. El profesor CARCELLER FERNANDEZ -quien prefiere hablar de "legislación urbanística" la define como "el conjunto de normas jurídicas que estructuran una rama de la Administración pública, y, por sí mismas o a través del planeamiento que regulan, definen el contenido de la propiedad según su calificación urbanística y disciplinan la actividad administrativa encaminada a la urbanización y la edificación" (3).

Desde este mismo punto de vista del impacto dominical del urbanismo, el Profesor Ramón MARTIN MATEO aporta interesantes observaciones críticas.

Comienza constatando que la propiedad... "es un artificio económico que ha estado ausente de las relaciones sociales durante la mayor parte de la existencia histórica de la Humanidad". No obstante, "El nuevo Derecho del Urbanismo afecta frontalmente a los mejor acuñados y más respetados conceptos. La noción del derecho subjetivo, del interés legítimo, la distinción entre acto y norma, el contraste entre el Derecho público y el privado; van a quedar sustancialmente afectados".

He aquí algunas de las alteraciones que el D.U. introduce en los "básicos soportes estructurales" de la propiedad privada" La seguridad jurídica, que es consustancial a la idea del Derecho -el disfrute pacífico de las situaciones jurídicas reconocidas, la confianza en el orden establecido, el respeto a los compromisos públicos- va a quedar sujeta a lo que el Profesor Martín

Mateo llama "labilidad de las situaciones dominicales" y "prevalencia de los intereses colectivos". En el primer caso están los Planes reguladores de la ordenación urbanística que no sólo van a modificar sustancialmente las características concretas de las propiedades afectadas, sino que -por su naturaleza- carecen de estabilidad: tienen "un horizonte temporalmente limitado" que se reduce cada día y son "flexibles, orientativos, directores o meramente estructurales"; en el segundo supuesto se sitúa la absoluta importancia que el D.U. otorga a "la mejor utilización del espacio para los fines de la comunidad", sobre la protección del propietario que ya no interesa primordialmente.

La igualdad -como otro de los postulados básicos de la justicia cuya concreción pretende el Derecho- sufre "serias dificultades para su aclimatación en el campo del Urbanismo..." que es, "por esencia, reino de desigualdades...". Bajo el epígrafe "La discriminación planificada", señala que "El Plan, técnicamente, se monta de espaldas a los derechos del propietario", siéndole indiferente cuáles sean sus expectativas. Y, en busca de "mecanismos correctores" de esta discriminación, apunta: "La más simple, a mi juicio la única eficaz y realmente justa, sería la de la nivelación por abajo, es decir, la municipalización o socialización del suelo o simplemente del vuelo, como propugnaba la política laborista (británica) de los años cuarenta".

Por último, la libertad -entendida como "la más amplia gama de posibilidades de disfrute y de transmisibilidad" de las facultades dominicales- sufre menoscabo ante el "hecho de que, no sólo jurídicamente, sino también materialmente, el suelo urbano es producto de la Administración"; y se coarta, también porque no sólo el goce de los bienes queda así condicionado, sino también "La transmisión queda sujeta, actual o virtualmente, a las previsiones urbanísticas que pueden imponer transmisiones coactivas tanto en dirección a la Administración como a otros particulares predeterminándose a la par los precios a satisfacer u obtener, al margen de los criterios de mercado".

A partir de este crudo análisis, el autor llega a una conclusión sorprendente: "La recepción del Derecho Urbanístico es más una aspiración de los espíritus atentos al devenir de los tiempos que una madura realidad"

Denuncia que "la sociedad, o al menos sus elementos rectores, se han opuesto a la aplicación del nuevo Derecho". Y que los propios destinatarios de la disciplina urbanística han logrado colonizar los centros de decisión. "Las técnicas de zonificación, de la creación de suelo, de la asignación estatutaria de potestades pueden ser desviadas de sus objetivos comunitarios y utilizadas para crear situaciones de privilegio y otorgar arbitrariamente prerrogativas y beneficios". "Aparece así lo que se ha llamado el escándalo urbanístico o el 'zoning game', auténtica lotería cuyos mecanismos están con frecuencia previamente trucados".

De allí que termine apuntando a una necesidad del Estado de Derecho: "El control democrático de los centros de decisión, la presencia de los ciudadanos a la hora de decidirse sobre los intereses colectivos" (4).

Siguiendo una línea semejante, José María CHICO Y ORTIZ, en una pieza tan demoledora como llena de amenidad, escrita sobre "esa zona verde del Derecho" que se llama Urbanismo, califica a la Ley del Suelo española de 1956 como "patente, perpetua y casi incurable, como la impotencia…"; deplora su gestación por tratarse -según su opinión- de "una ley dictada, pensada y aprobada con auténtico olvido de instituciones y normas jurídicas que exijían y reclamaban presencias y colaboraciones. Fue una ley técnica, hecha por técnicos, pero nunca fue una ley jurídica..." (5). Añade: "Particularmente, estimo que fue una ley publicada en un 'descuido' legislativo". La califica de ley "deformadora", frente a la cual "el ciudadano y el jurista han optado por la técnica de la inobservancia…" (6).

Chico y Ortiz se queja por los resultados desalentadores de la ley; pero ellos eran predecibles si se adopta "la técnica de la inobservancia". Ahora bien, si el transito es desastroso

porque los conductores no respetan los semáforos, la solución no es suprimir los semáforos sino obligar a respetarlos.

Poniendo a contraluz el "negativo fotográfico" que configura este estudio, cabría concluir que "lo jurídico" puede predicarse de un derecho urbanístico, sólo si éste es capaz de encarnar en su propia sustancia los principios generales del Derecho y, especialmente, el de certeza, el de legalidad, el de seguridad jurídica, el de publicidad -que adquiere aquí particular relieve- el de la función social de la propiedad y las consecuencias ineludibles de la declaración de nulidad.

4. Derecho Urbanístico, utilidad pública e interés privado.

Los autores franceses introducen la noción de utilidad pública en la definición de lo que ellos denominan "Derecho del Urbanismo".

Louis JACQUIGNON, luego de ubicar esta disciplina dentro del derecho público económico, señala que, en la economía dirigida, la formulación del Plan provoca a la vez una colaboración y una intrusión de lo que es público y lo que es privado, de aquello que es jurídico y de lo que es económico.

Agrega que, en el caso particular del derecho del Urbanismo esta colaboración afecta las relaciones de la propiedad inmobiliaria (urbana y rural) con las necesidades colectivas de acondicionamiento de la ciudad y, por extensión, del territorio. Los intereses privados de los propietarios de inmuebles y los intereses propios de ciertas personas públicas -considerados bajo el mismo ángulo de la propiedad del suelo- se verán sometidos a reglas jurídicas impuestas por la colectividad a nombre del interés público.

Jacquignon concluye definiendo el Derecho del Urbanismo como "el conjunto de reglas a través de las cuales la colectividad, en nombre de la utilidad pública, y los titulares de derechos

de propiedad en nombre de la defensa de los intereses privados, deben coordinar sus posiciones y acciones respectivas en vista del acondicionamiento de la ciudad" (7).

Por su parte, Robert SAVY señala que el derecho del urbanismo está hecho esencialmente de limitaciones administrativas a las prerrogativas que el propietario tiene o deriva del art. 544 del Código civil francés. El no existe sino oponiéndose a la concepción civilista de la propiedad inmobiliaria; ya que el suelo es "la materia prima del Urbanismo".

Savy entiende por Derecho del Urbanismo el "conjunto de reglas, instituciones y procedimientos jurídicos que permiten controlar la utilización y la ocupación del espacio de manera conforme a las exigencias del interés general, tal como las autoridades competentes le han definido".

Savy, además, distingue el Derecho del Urbanismo:

-Del Derecho de "l 'aménagement" (acondicionamiento) del territorio, cuyo fin es diferente y cuya perspectiva es más amplia: él tiende a realizar una mejor localización de las actividades y de los seres humanos en el espacio económico nacional.

-Del Derecho del Medio Ambiente, que regula las instalaciones y las actividades, para prevenir los atentados que ellas pudieran comportar a la calidad del medio en que aquéllas deben insertarse; y

-Del Derecho de la Construcción, que es de otra naturaleza. Su objeto es diferente: "La construcción concierne al edificio tomado aisladamente; el urbanismo, al acondicionamiento de la ciudad en su conjunto" (Bluman) (8).

Italo DI LORENZO coincide con Savy en cuanto a la resistencia histórica de los propietarios particulares por detener el avance del Derecho Urbanístico. Señala:

> "En particular, en cuanto concierne a la Urbanística, el concepto quiritario de la propiedad privada, que resulta deformado por una larga serie de sedimentaciones históricas, ha constituido la rémora principal, no sólo para la actuación de una policía urbanística, sino inclusive para la comprensión de los principios que están en su base. Baste recordar que, hace sólo un siglo atrás, la introducción, en la ley sobre expropiación por causa de utilidad pública, de normas generales para los planes reguladores, encontró serias dificultades en el Parlamento" (9).

5. D.U., función pública e intereses particulares.

Al tratar el tema del urbanismo ante el Derecho, el Profesor Luciano PAREJO ALFONSO señala que el conflicto básico de intereses que se plantea entre el de índole general de la sociedad y el particular del detentador del dominio sobre el suelo, puede abordarse desde dos perspectivas: desde la del propietario, que es la contenida en el artículo 350 del Código Civil español, o desde la de los intereses de la comunidad, que luce en el artículo 76 de la Ley del Suelo (10).

Añade más adelante:

> "El urbanismo actual resulta, pues, de la conjunción de dos factores: la inaplazable necesidad de racionalizar según el interés general el proceso de urbanización acelerada derivada del desarrollo de la sociedad industrial y la asunción por el Estado, como tarea propia, de eso que hoy designamos como 'calidad de vida'. En ese momento, que en nuestro país se produce en 1956, el urbanismo se transforma por entero en disciplina jurídica, en cuanto único procedimiento para otorgar al Estado los medios precisos de actuación".
>
> "…Esta conversión del urbanismo en Derecho se realiza no a título de desarrollo y perfeccionamiento de las técnicas preexistentes, si no sobre unas nuevas bases, que hacen de esa conversión un salto cualitativo de absoluta trascendencia en la evolución del Derecho urbanístico".

Estas nuevas bases son:

a) La conversión del urbanismo entero en una función pública.
b) La extensión del urbanismo a la totalidad del territorio.
c) La estatalización del urbanismo.
d) El establecimiento de un específico régimen urbanístico del derecho de propiedad. Y
e) La articulación del ordenamiento urbanístico utilizando como pieza básica un nuevo instrumento jurídico público: el Plan de ordenación (11).

6. El D.U. como técnica de aplicación de una actividad multidisciplinaria.

Otros autores se sitúan en una perspectiva más amplia que la que proyecta el solo derecho de propiedad. Cabría preguntarse en efecto, -¿qué importancia podría tener el D.U. en países donde no existe la propiedad privada del suelo o donde ella está en progresivo proceso de socialización?-. Naturalmente, esa importancia subsiste en tales países y ella viene dada por los múltiples problemas de variada índole que el Urbanismo suscita, además del de su entronque o su colisión con la propiedad privada.

Así, el Profesor Eduardo GARCIA DE ENTERRIA aborda el concepto del Derecho Urbanístico después de una prolija exposición histórica de la problemática de la ciudad y de la realidad actual en materia de ordenación del territorio.

Concluye -con Bardet- que

> "El Urbanismo ha llegado a ser un 'orbenismo' (…) no solo en cuanto a su extensión física, que ha saltado ya definitivamente los muros de la vieja ciudad, también, añadimos ahora, por su enorme complejidad como técnica, que ha dejado definitivamente atrás el intento ingenuo de reducirlo a un mero problema de diseño.

> En el urbanismo confluyen hoy técnicas y disciplinas de todas clases... Arquitectura, por supuestos, pero también economía, sociología, ingeniería, psicología, biología humana y no humana, finanzas, etc., se dan aquí cita, en este apasionante tema central de nuestro tiempo, vivaz y comprometido como pocos. Una de estas técnicas inevitables del urbanismo es el Derecho y hemos de decir desde ahora mismo que no precisamente la última entre todas"
>
> …"El Urbanismo es un fenómeno colectivo que, por una parte, impone ciertos métodos públicos de actuación por parte de las organizaciones políticas y, por otra, incide sobre las situaciones jurídicas de los ciudadanos en medida, por cierto, extraordinariamente relevante. Por una y otra de estas dos razones estructurales el urbanismo se expresa necesariamente en una ordenación jurídica, a la que podemos distinguir con el nombre convencional de Derecho Urbanístico." (12).

El Magistrado del Tribunal Supremo don Adolfo CARRETERO PEREZ -asiduo cultor y expositor de temas urbanísticos- opina que "El Urbanismo no es sólo un hecho sociológico, derivado de la agrupación humana, ni un aspecto de la técnica de construir ciudades, sino (tambien) una rama del Ordenamiento jurídico".

Y agrega más adelante:

> "…es evidente que no hay Urbanismo sino cuando el hombre supera su estadio de vida familiar y se integra en una colectividad organizada por el derecho. De ahí que si hasta ahora el Urbanismo era considerado como una parte de la Ciencia de la Administración, hay que avanzar un paso más; como ha de ser el Estado quien, utilizando todas las técnicas, dote a la ciudad de sentido comunitario y, para actuar el Estado sólo puede hacerlo por medio del Derecho y, además, los particulares no pueden fundar ni modificar ciudades, sino que es el Estado quien asume estas potestades; todo ello determina que los principios sociológicos y técnicos del Urbanismo... se recojan en Normas, ya que lo condicionante del Urbanismo es el interés general de los habitantes de una ciudad concreta y del conjunto de todas ellas como formando parte del territorio nacional"
>
> "Las ciencias que componen el Urbanismo, las arquitectónicas, la Estadística demográfica, la Economía, etc., podrán especificar las características adecuadas para

> urbanizar, pero es el Estado, o el tipo de organización política de cada época, el encargado de establecer el planeamiento con arreglo a criterios coactivos, lo que comporta el crear un Ordenamiento jurídico que recoja las orientaciones de dichas ciencias auxiliares: el Derecho urbanístico".

Carretero Pérez concluye señalando que el Derecho Urbanístico es "la parte del ordenamiento jurídico que regula el fenómeno social y técnico del urbanismo" (13).

Desde una perspectiva semejante -esto es, a partir de la sociología del hecho urbano- enfocan el D.U. Miguel A. NUÑEZ RUIZ y José L. LAZO MARTINEZ.

El primero concibe el D.U. bajo la condición previa del urbanismo estructurado como ciencia social, capaz de enfocar funcionalmente la relación hombre-medio manifestada en el espacio urbano.

De acuerdo a este supuesto, define al D.U, como "aquel ordenamiento jurídico que regula el planeamiento de la ciudad, conforme a sus exigencias funcionales y, su ejecución, según ciertos principios que integran la valoración político-legislativa de la propiedad inmueble, con el fin de lograr el bienestar público" (14).

LAZO MARTINEZ sostiene que el D.U. surge sólo después que se dan tres condiciones:

a) la cristalización de una conciencia social con el apoyo de una ideología política dominante, acerca de la organización de la ciudad;
b) una visión integral de todo el fenómeno del asentamiento humano, concebido como unidad, dentro de la sistematización de sus instrumentos; y
c) la articulación de medidas técnicas, unas veces propias del mismo sistema y, otras, procedentes del resto del ordenamiento legal.

> "El resultado final es que el D.U. surge como la disciplina jurídica que regula la ordenación del territorio y su utilización con vistas a los asentamientos humanos"(15).

Allan R. BREWER-CARIAS -por último- entiende por D.U.:

> "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 ambientales... 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" (38).

7. El Derecho Urbanístico, una rama del Derecho Administrativo.

No obstante admitirse en la Doctrina, de manera unánime, que el D.U. tiene un campo bien definido que constituye su materia, instituciones jurídicas que son creaciones suyas, características que le dan un perfil distintivo, en fin, lo que muchos denominan "su propia sustantividad" la mayoría de los autores europeos le niega autonomía.

Y, aunque algunos -Louis JACQUIGNON, entre ellos- terminan por escribirle en el Derecho Público Económico (16), la generalidad le considera una rama -más o menos desarrollada, pero rama al fin- del frondoso árbol del Derecho Administrativo.

SAVY, por su parte, dice que "el derecho urbanístico proviene, indiscutiblemente, del derecho administrativo, del cual constituye un dominio nuevo... un campo de experimentación" (17).

Jesús GONZALEZ PEREZ señala que "Para designar el conjunto de disposiciones que regulan el fenómeno urbanístico se viene empleando, cada día con más frecuencia, la expresión 'Derecho Urbanístico'(…). No quiere ésto decir que estemos ante una disciplina científica autónoma". Y agrega, luego:

> "Si una ciencia es realmente ciencia y no simplemente una colección de conocimientos, en la medida en que se nutre formalmente de sus principios, y en la medida en que, desde cada uno de sus resultados, vuelve a aquéllos, para que exista una ciencia particular, es necesario que se dé un objeto formalmente contemplado desde una singular perspectiva y un conocimiento sistemático del mismo, esto es, la existencia de unos principios que no sólo sean sus 'cimientos' sino que recorran todo el cuerpo de la teoría, cuyos concretos desenvolvimientos conceptuales no sean sino proyecciones de estos principios, frente a un supuesto, a su vez, concreto y determinado"

Y, luego de explicar la sustentación propia del Derecho Administrativo, concluye que, por el contrario, "El llamado Derecho Urbanístico no es una disciplina jurídica autónoma, sino un con junto de normas jurídicas de naturaleza distinta, informadas por principios harto diferentes. Lo único que existe común entre estas normas es el objeto social regulado por ellas" (18).

El Profesor Fernando GARRIDO FALLA, prologando la citada obra del Profesor Bassols, trasluce su postura adversa a la pretendida "autonomía científica" del Derecho Urbanístico. Destaca -no obstante- su aporte al señalar "cómo el fenómeno jurídico- urbanístico ha incorporado al tema general del Derecho Administrativo nuevas instituciones: la idea del planeamiento, las figuras de las cesiones obligatorias de terrenos, la reestructuración de las administraciones territoriales para una mejor prestación de sus servicios, y tantas otras" (19). Por lo de más, le considera como una rama del Derecho Administrativo, en su conocido Tratado sobre esta materia.

Los profesores García de Enterría y Parejo Alfonso, dicen que "este Derecho es, evidentemente, tanto desde la perspectiva ordinamental como en el plano científico, una parte del Derecho Administrativo".

Especifican que se trata de una pertenencia de la llamada parte especial del Derecho Administrativo, con tres grandes temas: -la organización administrativa del mismo con sus competencias y potestades públicas de decisión en su campo; -la incidencia de la ordenación urbanística sobre los derechos de los ciudadanos; y -el régimen financiero del urbanismo que

abarca tanto el derecho financiero como las técnicas de recuperación o distribución de plusvalías entre los propietarios.

NO obstante lo cual, estos autores reconocen la singularidad propia del Derecho Urbanístico expresada hoy -en muchos países- en una legislación especial y aún en códigos urbanísticos (20).

Idéntica posición asumen Núñez Ruíz y Laso Martínez en sus respectivas obras

El primero califica al D.U. como un Derecho Administrativo especial, atendiendo -entre otras consideraciones- a su pertenencia orgánica; toda vez que dentro del esquema de aquél se incluyen entidades enlazadas jerárquicamente dentro de la Administración, lo que acusa su carácter administrativo general; pero es especial, puesto que también incluye otros órganos como las Asociaciones de Propietarios o las Juntas de Compensación, que no integran la Administración (21).

Laso Martínez dedica -bajo el epígrafe "Sustantividad o autonomía del Derecho Urbanístico"- un párrafo especial al tema.

Sostiene, en síntesis, que el hecho que el D.U. cristalice como tal no significa más que la afirmación de su sustantividad, pero no autonomía como disciplina jurídica. Reconoce que el D.U. posee instituciones propias y hasta principios propios; pero no debe olvidarse -agrega- "que todo el D.U. procede esencialmente de la planificación y ésta es manifestación de una prerrogativa inherente a la Administración" (22).

En la Doctrina italiana -según la opinión de Spantigati- destacan las obras de V. TESTA ("Disciplina Urbanística") y de MAZZAROLLI ("I piani Regolatori Urbanistici") y las contribuciones de M.S. GIANNINI y de A.M. SANDULLI. Sin embargo, ninguno de estos publicistas ha pretendido autonomizar el D.U. con respecto a su disciplina matriz, el Derecho Administrativo Renato ALESI, en sus "Instituciones de Derecho Administrativo", trata las de carácter urbanístico en la Parte

Tercera, dedicada al sujeto pasivo de la Función administrativa, concretamente, en las "limitaciones administrativas" a los derechos (23).

8. El Derecho Urbanístico como una disciplina -autónoma.

En la doctrina española sólo hemos encontrado a un sostenedor resuelto y vigoroso de la plena autonomía del D.U.: José MARTIN BLANCO.

Dice:

> "El Derecho es más que una técnica en el Urbanismo; el Derecho es esencial al Urbanismo. Debe hablarse de la inevitabilidad de lo jurídico en el Urbanismo, porque solamente la presencia legitimadora y la fuerza o voluntad autárquica del Derecho es lo que determina el nacimiento a la vida social de un Plan de urbanismo o de una política urbanística en general. Solamente el urbanismo que se mueve dentro del 'campus' jurídico del Derecho es urbanismo vivo, práctico, social y ordenador efectivamente. Quiérase o no, el Derecho es la frontera que separa el ser operativo, autárquico, obligatorio socialmente del Urbanismo, de su ser meramente estético, filosófico, ensayista o teorético.
>
> "Por ello, las leyes urbanísticas, su interpretación adecuada y su correcta aplicación en búsqueda del ideal de justicia que determina su intrínseca justificación, son mucho más que meras trabas puestas a las fórmulas técnicas, a las ambiciones estéticas o a las soluciones teóricas. Constituyen, por el contrario, el cuadro o vehículo propulsor -ordenada y justamente propulsor- de aquéllos dentro del marco general del Derecho" (24).

En otra de sus obras, "Estudios de Derecho Urbanístico" había dicho: "Jurídicamente considerado, el Urbanismo es una realidad social -no socialista sino societaria- que trascendiendo los límites de la Arquitectura o de la Ingeniería, se asienta sobre los más amplios campos del orden económico, político y jurídico". Martín Blanco postula aquí la NECESIDAD de elaborar un Derecho Urbanístico autónomo, que contemple un triple aspecto: legislativo, científico y jurisprudencial.

En el primer aspecto; sostiene que "La elaboración legislativa del Derecho Urbanístico tiene una justificación inatacable: sencillamente, la existencia con pleno vigor de una legislación

que es preciso calificar ya, sin reparo alguno y para que la denominación adquiera carta de naturaleza, de 'legislación urbanística' ".

"Esta legislación necesita un método de tratamiento, una interpretación, una aplicación y un sucesivo desarrollo. Estas cuatro necesidades entrañan una cuadratura de problemas más que suficientes para afirmar la existencia de un ordenamiento jurídico legislativo urbanístico".

En el segundo aspecto señala: "Pero también hay que pensar en la elaboración científica del Derecho urbanístico. Surge esta necesidad por la existencia de una legislación que precisa de interpretaciones doctrinales, de comentarios científicos, y sube de monta si se tiene presente que la orientación científica previa a las posteriores proyecciones legislativas urbanísticas es de todo punto necesaria". …"Adelantando un poco en ideas, para nosotros este Derecho Urbanístico se basaría provisionalmente en cinco notas o líneas generales que, al menos esquemáticamente, queremos destacar:

> "1ª . Es un derecho especial que participando de normas del derecho privado y del derecho administrativo, ofrece cierta peculiaridad que le separa de éstos"
>
> "2ª . Es un derecho montado sobre el concepto funcional de la propiedad inmueble. La función social de la propiedad y la realización de dicha función, constituyen el núcleo de esta rama jurídica. Si la propiedad se regulaba en la antigua legislación como un derecho que 'podía' ser limitado, hoy se regula como un derecho que lleva ya en sí mismo el límite de la función social, integrando ésta su contenido y estructura. La función social, entendida como instrumento y límite del derecho de propiedad inmueble urbano es concepto básico del Derecho Urbanístico"
>
> "3ª . Es un derecho a elaborar sobre principios propios y genuinos de la gestión urbanística. Como principios, pueden señalarse los siguientes: El carácter fundamentalmente social de sus normas y de sus fines; el afectar al especial y genuino

problema de la vivienda con la especialidad que ello comporta; la concepción y ordenación de la propiedad como función social; el basarse en algunas instituciones o figuras nuevas o de regulación renovada: cédulas urbanísticas, derecho de superficie, valoración de terrenos, etc.".

"4ª . Es un derecho innovador en cuanto las fórmulas jurídicas tradicionales, tanto administrativas, civiles o económico-financieras son muchas veces insuficientes para el ritmo de celeridad con que los problemas urbanísticos deben ser planteados y resueltos".

"5ª . Es un derecho de contenido preponderantemente social. Por la órbita de su alcance, por los sujetos personales a que se refiere, por las consecuencias últimas de sus realizaciones que afectan al orden y ámbito nacionales. Pero este nuevo Derecho Urbanístico tan necesitado de elaboración científica, plantea en este orden de consideraciones, una serie de problemas sugerentes para el esfuerzo constructivo de los juristas: la elaboración de su concepto preciso y de su definición, su delimitación y la determinación de sus relaciones con otras ramas jurídicas, la elección del método más idóneo, el señalamiento de las fuentes de su producción y de su conocimiento, la enumeración de sus principios fundamentales, la construcción de los conceptos y figuras que han de integrarle y con los que el jurista debe operar".

Por último, en lo tocante a la elaboración jurisprudencial, Martín Blanco precisa:

"Finalmente, hay una elaboración del Derecho Urbanístico que habrá de lograrse merced a la paulatina aportación de las actuaciones de los Tribunales y Organos encargados de aplicar las leyes urbanísticas".

"Igual que hay una jurisprudencia civil, o social, o criminal, habrá, en su día, una jurisprudencia urbanística. Y ello representará un cuerpo de decisiones en la aplicación de dicha legislación. Cuando los Tribunales, Jurados de Expropiaciones, Tribunal Supremo y todo órgano encargado de la aplicación del Derecho, decidan con sus fallos las controversias urbanísticas, irán creando una práctica o costumbre en la que quedarán entrañados normas y principios jurídico-urbanísticos".

> "Pero esta elaboración jurisprudencial del Derecho Urbanístico requiere la orientación científica, los comentarios, el cuerpo de doctrina que recoja aquellos principios fundamentales del nuevo Derecho Urbanístico" (25).

En la Doctrina iberoamericana queremos destacar la postura del profesor brasileño José Afonso DA SILVA expresada en su "Direito Urbanístico Brasileiro" (26).

Da Silva, luego de señalar la fuerte tendencia a estimar el D.U. como una parte del derecho administrativo -citando a varios de los autores que hemos mencionado- señala que esa concepción no considera las profundas transformaciones operadas en el papel del poder público en esta materia, fenómeno que ya constató André LAUBADERE, indicando el carácter intensivo y los peldaños de esta tendencia escaladora, a partir de una simple labor de policía de las edificaciones, para pasar -después de la Primera Guerra Mundial- a legislar sobre el planeamiento urbanístico y a intervenir en las facultades dominicales. "Esta concepción -concluye Laubadere- fué progresivamente sobrepasada por aquéllo que hoy denominamos 'urbanismo activo' u 'operacional' "; que implica la posibilidad de la administración de intervenir directa en la actividad urbanística, sea prestando su concurso, sea encargándose ella misma de tales operaciones, sea a través de concesionarios (27). Es así que la actividad urbanística constituye ahora una función del poder público, lo que importa que, en la nueva configuración de las normas urbanísticas, éstas ya no pueden ser concebidas como simples reglas de actuación del poder de policía ni como un mero capítulo del derecho administrativo.

Hay autores -prosigue Da Silva- que ven en la cuestión de la autonomía de las ramas del Derecho un falso problema. Hay otros que apenas la admiten en sentido didáctico o práctico, pero no en el sentido científico. El problema será falso si entendemos la autonomía como independencia. Pero si definimos primeramente el contenido de la palabra, veremos que se puede afirmar si tal rama es o no es autónoma.

Inicialmente, Da Silva sienta la premisa de que el Derecho es una unidad, un conocimiento unificado de una realidad, con método y principios independientes de otros conocimientos que también estudian el mismo material. "Cualquiera rama del Derecho integra ese unicum que constituye el orden jurídico, por lo que no se puede decir que determinada rama de la ciencia jurídica posea autonomía jurídica; pero, en cambio, es lícito hablar de autonomía didáctica o de autonomía científica; la primera, justificada por la oportunidad de circunscribir el estudio a un grupo de normas que presentan una particular homogeneidad con relación a su objeto, aunque ellas se encuentran sujetas a los principios de otra rama; la segunda, cuando además de la circunstancia indicada, se verifica la formación de principios e instituciones propios".

"En este sentido, en que la palabra autonomía significa la actuación de normas propias (auto: propio; nomos: norma) dentro del círculo mayor del orden jurídico, puede decirse que una rama del Derecho es autónoma con respecto a las demás. La autonomía, así, se caracteriza bajo dos aspectos: autonomía dogmática, cuando cierta rama o subdivisión del Derecho presenta principios y conceptos propios; autonomía estructural, cuando aquellos principios y conceptos dogmáticos inspiran la elaboración de instituciones y figuras jurídicas diferentes de las pertenecientes a otras ramas del Derecho… En base de ésto es que se configura la llamada autonomía científica que, en verdad, sólo será alcanzada mediante la existencia de normas específicas, razonablemente desarrolladas, que regulen conductas o relaciones conexas o vinculadas a un objeto específico, confiriendo homogeneidad al sistema normativo del que se trata" (28).

Da Silva piensa que es temprano todavía para hablar con propiedad de una autonomía científica del D.U., en atención a que sólo muy recientemente sus normas comenzaron a desarrollarse en torno a su objeto específico. Pero cree, también, que el hecho de que muchos

países se dediquen cursos a la enseñanza de esta disciplina, permite avizorar la progresiva autonomía didáctica del D.U., estimulada por la existencia de leyes generales que sistematizan sus normas.

No dejan de ser atendibles los argumentos esgrimidos por José Martín Blanco y por José Afonso Da Silva en pro de la autonomía de esta disciplina, entendida en el sentido que este último da a la expresión.

Si uno se detiene a practicar el inventario de los materiales que se acumulan bajo la denominación del Derecho Urbanístico, puede llegar a resultados sorprendentes. Veamos algunos de estos elementos sistematizados:

A.- Objeto propio: No cabe duda de que existe un universo, perfectamente delimitado, de los problemas que configuran el campo del D.U.: el Urbanismo. De allí que la doctrina francesa hable del "Derecho del Urbanismo".

B.- Principios propios: El D.U. ha ido configurando una serie de fundamentos básicos, cuyo estudio y análisis es, precisamente, el objeto principal de este trabajo.

C.- Instituciones jurídicas propias: Como tales se perfilan, entre otras, la planificación urbanística, la zonificación o distribución de los usos del suelo, la figura de las cesiones obligatorias de terrenos, la reparcelación, los estándares urbanísticos.

D.- Legislación propia: A nadie puede caberle dudas acerca del carácter orgánico y específico que ha ido adquiriendo la legislación urbanística; la que en Francia cuenta con un código especial.

E.- Jurisprudencia y doctrina judicial: Existen, en los principales países europeos, recopilaciones de jurisprudencia urbanística, sistematización de fallos y jurisprudencia comentada.

F.- Base orgánica propia: El D.U. dispone de una administración especialmente concebida: la Administración Urbanística, que es materia del siguiente capítulo. No está de más recordar aquí que -a menudo- uno o varios Ministerios y Secretarías ministeriales ponen en evidencia, en el seno de la Administración Central, la trascendencia de las funciones urbanísticas.

G.- Instrumentos propios de intervención: El D.U. posee instrumentos que no se dan, o no se dan de la misma manera, en el campo de la Administración Central. Ejemplos de ellos son el Sistema de Cooperación (29), algunas figuras de la disciplina urbanística como las demoliciones y la expropiación urbanística, que tiene caracteres propios y distintivos.

H.- Autonomía didáctica: La Universidad y otros Institutos ofrecen Cursos monográficos y Seminarios especiales sobre Derecho Urbanístico (30).

I.- Literatura jurídica propia: Por último, aunque no en el lugar de menor importancia, debe mencionarse el numeroso contingente de obras que anualmente se editan sobre Derecho Urbanístico. La Bibliografía compulsada hace cuatro años, en el sólo ámbito español, por el Profesor Francisco GONZALEZ NAVARRO, comprende unas 14.000 fichas (31); existe, desde 1967, una "Revista de Derecho Urbanístico" cuyo contenido se ve enriquecido, mes a mes, por las contribuciones que aparecen en otra media docena de Revistas (32).

Parece, por consiguiente, que el Derecho Urbanístico hubiera venido adquiriendo suficiente organización; un alto grado de elaboración sistemática en lo doctrinal, legislativo y jurisprudencial; atención académica, y la conciencia colectiva necesaria para merecer un aposento más digno de su nueva estatura que el de un pimple casillero en la parte especial del Derecho Administrativo.

9. El Derecho Urbanístico como la juridización de normas de naturaleza técnica.

Hemos visto, en los análisis precedentes, enfoques históricos, sociológicos y jurídicos de la conjunción del Urbanismo y el Derecho; hemos asistido a la conjugación pacífica que varios autores hacen de estos dos conceptos y, también, al discurso imprecatorio de quienes deploran la ausencia o la fragilidad de "lo jurídico" cuando sus principios tradicionales se advierten perturbados por "lo urbanístico".

Hemos escuchado a quienes consideran al Derecho Urbanístico como una parte especial del Derecho Administrativo; y a quienes, por el contrario, sustentan la autonomía de este nuevo derecho y -puesto que de urbanismo se trata- proponen que se le construya casa propia.

Difícil resulta -en este nutrido panorama- contribuir con algún aporte original. Se nos ocurre, sin embargo, que la pregunta: ¿QUE ES El DERECHO URBANISTICO? -a la cual las reseñas que anteceden constituyen otras tantas respuestas- también puede encararse desde un punto de vista diferente.

Pensamos que no deja de tener alguna importancia establecer, en un enfoque distinto del problema, en qué momento y bajo qué respecto en la historia de la humanidad, unas normas técnicas -que habían sido prolijamente elaboradas para asegurar la eficacia de una actividad- pasaron a adquirir un carácter vinculante no sólo para los agentes destinados a utilizarlas, sino tambien para la propia autoridad encargada de regular, de gestionar y de fiscalizar esa actividad y para quienes quedarían afectados por su aplicación.

En otras palabras, se trataría de contestar las interrogantes sobre cuándo y cómo el Urbanismo se transforma en Derecho Urbanístico.

Antes de abordar estas materias, tengamos presentes dos consideraciones:

- Mientras el Urbanismo tiene una historia conocida que, como ya vimos, abarca por lo menos unos cincuenta siglos, el Derecho Urbanístico aparece recién a fines del siglo pasado.

- Tanto el Urbanismo como el Derecho Urbanístico se expresan en ciertos módulos de conducta que llamarnos Normas.

Ahora bien, la pregunta sobre cuándo nace el D.U., nos remite directamente a la identificación inicial entre éste y el Derecho Administrativo y equivale a determinar cuándo nace éste en la historia de la Administración.

Porque ninguna duda cabe que hubo Administración y hubo Urbanismo en el Egipto de los faraones; los hubo también bajo los reyes hititas; y ellos aparecen en la historia del pueblo judío narrada en el Antiguo Testamento. Hubo Administración y Urbanismo en los reinos de la India del tiempo de Buda y en la China que conoció Confucio. Los hubo, desde luego, en la magna Grecia y en el Imperio Romano; en la Europa medieval y durante el Absolutismo; y tanto la Administración como, principalmente, el Urbanismo, adquirieron especial significación bajo el despotismo ilustrado con los escritos y las teorías cameralistas (33).

Pero para quienes creemos que el Derecho Administrativo tiene su base fundamental en el principio de legalidad, que justifica no sólo en la regulación de las prerrogativas del poder -pues para ejercerlas, el poder no necesita al Derecho- sino también en la de las garantías de los administrados y que -por ende- comporta la responsabilidad del Estado por sus actos lesivos, el "fiat" de la Administración sólo se transforma en el "ius" del Derecho Administrativo en una fecha que se sitúa más acá de la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 y de la Constitución de 1787 en Norte América, y después de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, como expresión ideológica de la Revolución Francesa (34).

Estas partidas de nacimiento son particularmente válidas para el Derecho Urbanístico puesto que de ellas deriva la consagración de tres instituciones jurídicas básicas, que más tarde

se expanderían a través de todo el proceso constitucionalista: el principio de legalidad, la soberanía popular como fundamento de la responsabilidad exigible a la autoridad constituida y el derecho de propiedad privada con la indemnización expropiatoria como garantía (35).

La segunda pregunta es; -cómo una norma urbanística adquiere la categoría de norma jurídica?.

El problema consiste en explicar el proceso por el cual unas "maneras de obras eficazmente para obtener cierto resultado" -sin perder ni transmutar este carácter técnico- adquieren una segunda naturaleza centrada en un criterio de licitud y cualificada por pasar ellas a ser obligatorias para todos.

Para ello, nada nos parece más ilustrativo que utilizar el símil -perfectamente aplicable y mucho más evidente, por lo simple- de la normativa del tránsito.

En esta actividad también ocurre que unas normas técnicas que indican cómo conducir los vehículos de la manera más hábil, expedita y veloz se combinan con normas que procuran que esas habilidad, expedición y velocidad sean compatibles con la seguridad de los conductores, de los peatones y de los vehículos.

Los factores habilidad (reglas de manejo de los vehículos), velocidad (rendimiento de cada vehículo) y expedición (condición de la velocidad y de la seguridad de cada vehículo), que pueden reconducirse a la eficiencia de la actividad del tránsito, van a ser impregnados -sin perder ni transmutar su eficacia técnica- por un valor jurídico: la SEGURIDAD, que tiende a proteger, a una vez, la integridad de los propios conductores (que eran los únicos que utilizaban las normas técnicas de conducción), la de los peatones (que ahora también van a quedar vinculados a estas normas jurídicas) y la de los vehículos (que son bienes a los que el derecho también dispensa protección).

Pero, además, por tratarse da una actividad pública que el Estado regula, vigila, fiscaliza y sanciona, valor jurídico SEGURIDAD se proyecta sobre toda la comunidad -tengan, o no, sus miembros, relación directa con el tránsito vehicular- para hacerla sentirse protegida, es decir, libre del riesgo de sufrir daño por esa actividad (36).

Las normas técnicas no son -de suyo- licitas ni ilícitas. Su criterio de bondad es la eficacia. Desde el punto de vista ético, son indiferentes. Manejar deficientemente puede ser un signo de torpeza, pero no de maldad; conducir velozmente hasta puede ser señal de destreza, pero no de virtud; transitar sin cinturón de seguridad puede ser imprudencia, pero -en sí- no puede calificarse como conducta ilícita. Considérese que una de las reglas jurídicas más trascendentales del tránsito -cuya infracción es, generalmente, una de las más graves- es moral y hasta racionalmente indiferente; nos referimos a la del lado por donde se debe conducir: por la derecha o por la izquierda de la vía (37).

Ahora bien, la juridización de esas normas -su impregnación por el derecho- consiste en que, a medida que la densificación vehicular fue poniendo en peligro la seguridad -que es un valor jurídico que al Estado corresponde resguardar- éste fue adoptando decisiones, expresadas en normas, que elegían alguna entre dos o más alternativas técnicamente válidas y la sometían a una regulación preservativa del valor seguridad. De ese modo las normas jurídicas pasaron a demarcar el límite entre lo imperativamente ordenado, lo permitido y lo prohibido.

La juridización de la norma significa que ella comienza a irradiar, sobre las conductas, un criterio de licitud. Serán licitas aquéllas que se muevan dentro de los márgenes de lo permitido y las que cumplan lo que está ordenado; serán ilícitas las que infrinjan lo ordenado y las que incursionen en el campo de lo prohibido.

La juridización introduce la obligatoriedad de la norma en el comportamiento de las personas. La raíz de esta vinculación es ética; pero el derecho cuenta con mecanismos propios

para imponer la obligatoriedad de las normas y para sancionar las conductas ilícitas tanto a través de las clásicas vías de la responsabilidad civil y penal que a los infractores se les atribuye, como a través de las sanciones disciplinarias (multas, prohibiciones, obligaciones de hacer) propias del derecho administrativo. Son éstos los caracteres coactivos y coercitivos del derecho.

Ahora bien, la totalidad del proceso descrito -y aún la principal de sus causas: la densificación- es aplicable a la juridización del Urbanismo. Es más: puede advertirse que la regulación del tránsito es, en definitiva, -en cuanto regulación de la circulación dentro de la ciudad- la juridización de una de las funciones del Urbanismo.

De allí que el modo como las reglas del urbanismo, sin perder su eficacia técnica, adquieren la categoría de Derecho Urbanístico, corresponde cabalmente al proceso descrito; y ello se advierte con toda evidencia en el capítulo de los estándares urbanísticos.

Por último, la necesidad del Derecho Urbanístico responde en definitiva a un llamado que el bien común, el orden público y la conciliación de los intereses privados hacen al legislador para impedir que la vida urbana, sea más caótica de cuanto ha llegado a ser. Este llamado trae cada día nuevos requerimientos normativos, en la medida que presionan sobre la ciudad la explosión demográfica y la corriente migratoria que fluye desde el campo, los adelantos tecnológicos que abren audaces perspectivas al arte de construir y el desarrollo industrial con sus necesidades de localización y mano de obra y con algunos "productos espaciales", como el automóvil, que cada día satura y contamina de manera creciente las ciudades y el habitat urbano.

Resulta notorio que el ejercicio de la actividad urbanística afecta a un complejo de valores y de derechos de elevado rango que podría quedar gravemente comprometidos -y aún seriamente dañados- si esa actividad no fuese regulada y controlada. Entre los valores que el

urbanismo afecta merecen citarse la igualdad, la seguridad, la justicia distributiva, la digna calidad de vida y la belleza de la ciudad. Entre los derechos, recordemos el de propiedad, la libre empresa, el derecho a la vivienda adecuada y a su entorno, el igual reparto de beneficios y cargas, el derecho a la vista, al asoleamiento, al aire puro, a la tranquilidad; el de acceso a la red viaria y a la urbanización, el de circulación, el de esparcimiento, y un derecho que no está escrito en ningún código pero que está inscrito en el corazón de toda persona civilizada: el derecho al goce de la ciudad.

De allí que el Derecho Urbanístico, más que crear nomas reguladoras de la actividad urbanística, selecciona y recoge grupos normativos coherentes, elaborados por el Urbanismo, les incorpora las técnicas jurídicas (sanciones, recursos, plazos, procedimientos, estructura y estilo) y les reviste del carácter vinculante propio del Derecho, con la mira de preservar aquellos valores y de armonizar el recto ejercicio de los derechos señalados, así como de asegurar, también, el cumplimiento de los debe res correlativos.

NOTAS DEL CAPITULO II (Primera Parte)

(1): Federico SPANTIGATI, "Manual de Derecho Urbanístico, Ed. Montecorvo, Madrid, 1973, pág. 29.

(2): Martín BASSOLS COMA, "Génesis y Evolución del Derecho Urbanístico Español", cit., págs. 46-48.

(3): CARCELLER FERNANDEZ, "Instituciones de Derecho Urbanístico", Ed. Montecorvo, Madrid, 1981, pág. 19.

(4): Ramón MARTIN MATEO, "El Urbanismo y las Categorías Jurídicas Tradicionales", Revista de Derecho Urbanístico (Madrid): R.D.U. n° 39, julio-sep., 1974.

(5): Gabriel ALOMAR, en su "Teoría de la Ciudad" ob. cit., bajo el epígrafe "La Ley del Suelo. Lo que yo sé de su origen y gestación", dice que "Releyendo este esbozo (el del primer anteproyecto de una Ley de Urbanismo), saltan a la vista sus grandes imperfecciones, notándose por de pronto que había sido redactado sin intervención de ningún jurista". Ob. cit., pág. 60. Sin embargo, el propio Alomar hace notar que en el proyecto definitivo intervinieron juristas como Manuel Ballvé, Antonio Carro Martínez y Blas Pérez (págs. 62-63).

(6): José. M, CHICO Y ORTIZ, "Lo Jurídico y lo Urbanístico", R.D.U. n° 44, jul-sept., 1975.

(7): Louis JACQUIGNON, "Le Droit de l 'Urbanisme", Ed. Eyrolles, París, 1969, Introducción.

(8): Robert SAVY, "Droit de l 'Urbanisme", Presses Universitaires de France, París, 1981, págs. 54 y ss.

(9): Italo DI LORENZO, "Dirittd Urbanistico", Unione Tipografico-Editrice, Torino, 1973, pág. 6.

(10): El art. 350 del C. Civil español dice: "El propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está de bajo de ella y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre Minas y Aguas y en los reglamentos de policía".

El art. 76 de la Ley del Suelo 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".

(11): Luciano PAREJO ALFONSO, "El Urbanismo ante el Derecho" en R.D.U., n° 71, enero-febrero, 1982.

(12): Eduardo GARCIA DE ENTERRIA, "El Urbanismo como hecho y la formación de las Técnicas Urbanísticas", Santander, 1977.

(13): Adolfo CARRETERO PEREZ, "Precisiones sobre Urbanismo y Derecho Urbanístico", R.D.U., n° 38, mayo-junio, 1974.

(14): Miguel Angel NUÑEZ RUIZ, "Derecho Urbanístico Español", Ed. Montecorvo, Madrid, 1967, págs. 19 y ss.

(15): José Luis LAZO MARTINEZ, "Derecho Urbanístico", Ed. Montecorvo, Madrid, 1981, Tomo I, págs. 73 y ss.

(16): JACQUIGNON comienza diciendo que "no cabe duda que el derecho del urbanismo se inserta, en cuanto tal, en el Derecho público y en sentido lato, precisamente en el Derecho Administrativo…". Pero agrega: "Sin embargo, por sus implicaciones en la economía de la Nación, el urbanismo, en el sentido contemporáneo del término, le hace entrar de una manera más precisa en el derecho público económico" (op. cit., Introd., 2; 9).

(17): Robert SAVY, op. cit., págs. 54 y ss.

(18): Jesús GONZALEZ PEREZ, "Comentarios a la Ley del Suelo" Civitas, Madrid, 1981, tomo I, págs. 97-8.

(19): Op. cit., en nota (2), Prólogo.

(20): Eduardo GARCIA DE ENTERRIA y Luciano PAREJO ALFONSO, "Lecciones de Derecho Urbanístico", Ed. Civitas, Madrid, 1981, págs. 65-66.

(21): Miguel NUÑEZ RUIZ, op. cit., págs. 121.

(22): José L. LAZO MARTINEZ, "Der. Urb." cit., págs. 78 y ss.

(23): Renato ALESI, "Instituciones de Do. Administrativo", Ed. Bosch, Barcelona, 1970, tomo II.

(24): José MARTIN BLANCO, "Dictámenes y Estudios de Derecho Urbanístico" Madrid, 1970.

(25): J. MARTIN BLANCO, "Estudios de Derecho Urbanístico", Madrid, 1960.

(26): José Afonso DA SILVA, "Direito Urbanístico Brasileiro", Ed. Revista dos Tribunais, sao Paulo, 1981, págs. 25 y ss.

(27): André de LAUBADERE, "Traité Elementaire de Droit Administratif", t.2, 6ª. Ed., Librairie Générale de Droit et de Jurisp., Paris, 1970, pág. 400, cit, por Da silva.

(28): DA SILVA, op. cit., pág. 27.

(29): Arts. 131 y ss. de la Ley del Suelo (L. S.) española.

(30): Además del Curso del Doctorado en el que se concibió la presente Tesis, pueden citarse, en

España, el Seminario de Derecho Urbanístico organizado en la Universidad de Navarra (1984-1985) por el Catedrático Prof. Francisco González Navarro, los Cursos Internacionales de Urbanismo y Derecho Urbanístico que periódicamente imparten el Instituto de Estudios de Administración Local (IEAL), con su espléndida Biblioteca en esta materia, y la Escuela de Estudios Urbanísticos.

(31): Francisco GONZALEZ NAVARRO, "Bibliografía sobre Derecho urbanístico", Ed. Montecorvo, Madrid, 1981. En el área italiana: CUCCIA, "Lineamenti di una Bibliografía sulla Disciplina Giurídica dell 'Urbanistica", 1962. En el ámbito sudamericano: ORDUÑA REBOLLO, Enrique, "Bibliografía Iberoamericana de Administración Local", Imp. Fareso, Madrid, 1983.

(32): A saber: "Revista de Administración Pública" (RAP), "Ciudad y Territorio", "Rev. Española de Derecho Administrativo", "Revista de Estudio de la Vida Local", "Revista de Obras Publicas", y "Revista de Sanidad e Higiene Pública".

(33): "La literatura científica sobre el Derecho Administrativo participa, -dice GARRIDO FALLA- de la propia relativa juventud del objeto de su consideración. Sin perjuicio de las peculiaridades que se descubren en cada país, puede señalarse como rasgo común una evolución que arranca de un estado inicial poco científico y poco jurídico, para desembocar luego en una situación de madurez, principalmente debida a una general recepción del método jurídico.

Primero nacen las leyes administrativas, luego se produce la jurisprudencia en esa área; y sobre su compilación, comentarios y construcciones teóricas, nace la doctrina jurídica administrativa. Sin perjuicio de que esas leyes y su interpretación jurisprudencial hayan sido influídas por las doctrinas y las teorías políticas preexistentes y por los estudios sobre la llamada "ciencia de la policía" -ciencia nada jurídica, como acota Garrido Falla- que, en expresión de Jordana de Pozas "se integra en el conjunto de doctrinas políticas, económicas, administrativas e incluso filosóficas que comienzan a mediados del s. XVII, llenan todo el s. XIX e incluso se prolongan durante parte del s. XIX en Austria y Alemania, y suelen designarse con el nombre general de Cameralismo o Ciencias Camerales". ("Tratado de Derecho Administrativo" vol. I, pág. 182).

(34): GARCIA DE ENTERRIA puntualiza: "A partir de la Revolución Francesa, momento en el que nace el Derecho Administrativo, y durante la primera mitad del siglo pasado, la Administración Pública se identifica con el Poder Ejecutivo, en el marco constitucional del principio de división de poderes. El Derecho Administrativo venía a ser entonces el régimen jurídico especial del Poder Ejecutivo".

"Hacia mediados del s. XIX los esfuerzos dirigidos a garantizar la autonomía del nuevo Derecho Público, con la necesidad de abandonar las explicaciones personalistas y místicas

del feudalismo y del absolutismo, cristalizan en Alemania en una aportación capital… el reconocimiento del Estado como persona jurídica".

Añade luego"… el hecho de que se considere que la personalidad jurídica corresponde al Estado en su integridad y no a cada uno de sus tres Poderes, hace que éstos pierdan su sustantividad propia y se conviertan en simples expresiones orgánicas de aquél. La Administración hasta aquí identificada con uno de los poderes... el Ejecutivo, pasa a ser considerada entonces como una función del Estado-persona". El ejercicio de esta función la hace asumir ella misma la personalidad del Estado; lo que la transforma en sujeto del Derecho Administrativo, en responsable, en gestora de actividades públicas y privadas, en sujeto enjuiciador y enjuiciable.

"La personificación de la Administración Pública -concluye García de Enterría- es así el dato primario y sine qua non del Derecho Administrativo" ("Curso de Derecho Administrativo", tomo I, págs. 24 y ss.).

(35): En los primeros siete artículos y en el art. XI de la Declaración de Derechos de Virginia (1776) y en los arts. 2° al 6° y 12° al 17° de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) pueden encontrarse otras tantas normas fundamentales de Derecho Administrativo y Urbanístico.

(36): La protección de este valor es el que justifica la penalidad de quien conduce en estado de embriaguez, aunque lo haga cumpliendo todas las normas del tránsito y no ocasione ningún daño. Por esto mismo se cualifica al respectivo tipo penal como "delito de peligro abstracto".

(37): Por los años cincuenta, en un Día Mundial del Tránsito se intentó universalizar la conducción por la derecha. Antes de esa época -en Argentina, p. ej. - se conducía por la mano izquierda. Pues bien, ni el Reino Unido se plegó a esta norma de homogeneidad, ni lo hicieron tampoco numerosos países de Oriente -la India, por ejemplo- donde todavía se conduce por la izquierda.

(38): Allan R. BREWER CARIAS, "El Urbanismo en Venezuela y la cuestión jurídica constitucional", en Revista Española de Do. Administrativo (R. E. D. A.), Civitas, Madrid, n° 22, 1979, pág. 331.

CAPITULO III: NOCIONES GENERALES SOBRE LA ADMINISTRACION URBANISTICA (A.U.).

Sumario

1. La administración de la ciudad en la historia.
2. Factores que influyen en la A.U.
   - 2.1. La estatalización del Urbanismo.
   - 2.2. La actividad urbanizadora de la administración no urbanística.
   - 2.3. Integración en el Urbanismo de diversas Administraciones.
3. Algunos modelos de estructura de la A.U.
   - 3.1. La A.U. en Chile.
   - 3.2. La A.U. en Francia.
   - 3.3. La A.U. en Suiza.
   - 3.4. La A.U. en Italia.
   - 3.5. La A.U. en España.
4. Concepto de la A.U.
   - 4.1. Qué no es la A.U.
   - 4.2. Qué es la A.U.
5. Caracteres de la Administración Urbanística.
   - 5.1. Multipolaridad.
   - 5.2. Objeto pluridisciplinario.
   - 5.3. Estructura predominantemente funcional.
   - 5.4. Principio de coordinación.
   - 5.5. Necesidad de la participación ciudadana.

CAPITULO III: NOCIONES GENERALES SOBRE LA ADMINISTRACION URBANISTICA.

1. LA ADMINISTRACION DE LA CIUDAD EN LA HISTORIA.

Talvez sea posible imaginar -en teoría- una actividad urbanística espontanea, desligada de un aparato administrativo que la dirija y controle.

Sin embargo, esta idea -enarbolada como postulado del liberalismo más delirante- nunca fue una realidad histórica; y cuando llegó a instaurarse, como política del "laissez faire" en el crecimiento de ciudades consolidadas, sólo consiguió deteriorarlas.

Por el contrario, desde los tiempos más remotos, la construcción de las ciudades ha estado firmemente ligada al poder y fué su manera más concreta de expresarse. En el antiguo Egipto, el diseño, cálculo y ejecución de los templos y palacios-ciudadelas, estaba a cargo de la casta sacerdotal, directamente subordinada al Faraón. Recordemos la rígida disciplina impuesta en Babilonia, que podía costar la vida a quien transgrediera las alineaciones (pág. 12). Cuando Rómulo, con sus huestes de Alba, se establece en Roma, el primer acto de autoridad que ejecuta -luego de consultar a los augures- es de índole urbanística: trazar los límites, la orientación y el diseño de la nueva ciudad (págs. 18-20).

Recordemos, por último, las motivaciones de Nicolás V al proyectar las grandes Basílicas de la Roma papal (págs. 52-3).

Con todo, y a pesar de la estrecha relación entre el gobierno y la administración de la ciudad, el cuidado de ésta no se confundía con el ejercicio del poder político.

> "Ciudad y urbe (cité y ville, en francés) -nos dice Fustel de Coulanges- no eran palabras sinónimas entre los antiguos. La ciudad (polis, cité) era la asociación religiosa y política de las familias y de las tribus; la urbe (urbs, ville) era el lugar de reunión, el domicilio y, sobre todo, el santuario de esa asociación" (1).

Tenemos aquí una clara distinción -a la vez, histórica y sociológica- entre la organización de la ciudad -que comprendía la de las familias, la de las fatrias, la de las tribus y la propia de la ciudad (2)- y la sede o asentamiento físico de ella. La dirección de esa organización era de naturaleza política (polis); el cuidado de su sede o asentamiento era de carácter administrativo (urbs, urbanismo).

Los primeros vestigios de lo que hoy llamamos Administración Urbanística talvez puedan localizarse -ligados principalmente a la religión y a la defensa- en las antiguas ciudades-estado griegas (3), en las que la edificación y mantenimiento de los santuarios y murallas así como el cuidado de las calles, edificios y lugares públicos, quedaban a cargo de una especie de concejo municipal que contaba con una sede propia: el Bouleuterión (ver pág. 13 y fig. 21).

Sin embargo, lo interesante es averiguar qué ocurrió con las prerrogativas urbanísticas de estos concejos en los grandes estados imperiales que sucedieron a las ciudades griegas.

Parece ser que el primer municipio autónomo fué el municipio romano, en la época de la expansión del Imperio (4). Los munícipes disponían del derecho a elegir a sus magistrados; y éstos, a dictar normas de carácter local. Entre ellos había dos que contaban con poderes de policía edilicia: los duoviriaediles (5).

Esta autonomía de los municipios -que posibilitó la supervivencia de las grandes ciudades a la caída del Imperio romano- se hizo notoria en la Edad Media, sobre todo, a partir del S. XI.

Henri PIRENNE nos recuerda que las expresiones oppida de los etruscos, latinos y galos; burgen, de los germanos; gorod de los eslavos; bourough, de los sajones y kraals de los negros de Africa del Sur, significan "refugio", "cercado". Lo característico y esencial de la ciudad medieval era su muralla fortificada, sin la cual no podía resistir a los ataques exteriores. Ahora bien, una de las más importantes funciones de los Ayuntamientos era la de construir y mantener en buen estado las murallas; y una de las primeras contribuciones que recibieron los burgos, fué la destinada a este objetivo primordial (6).

En un comienzo, estas contribuciones eran voluntarias. Pero ya en el S. XII eran obligatorias y se destinaban tambien a otras obras comunales, como la conservación de las calles, de los caminos de acceso a ciudad y de las fuentes de agua potable. Quien se resistía a pagarlas podía ser expulsado del burgo (7).

Esta edad dorada de la vida comunal y de la autonomía municipal -que se extiende, en términos generales, hasta el S. XVI- comienza a decaer a medida que se consolidan los estados modernos y a medida que sus gobiernos centrales se establecen con la corte y la burocracia (8), recogen las riendas del poder y concentran los recursos de todo orden en el engrandecimiento de las ciudades capitales.

Es el momento en que se inicia la formación de las grandes Administraciones centralizadas orgánica y funcionalmente; fenómeno que tambien afecta a la administración del urbanismo (9). Es, tambien, el comienzo de la sombría etapa de la migración, hacia las capitales, de la banca, de la industria y de la burguesía, en busca de las ventajas del mercado y del alero del poder. Comienza así la larga agonía de las ciudades que se conoce con el nombre de centralismo.

2. FACTORES QUE INFLUYEN EN LA ADMINISTRACION URBANISTICA (A.U.).

Antes de explicar en qué consiste y cómo funciona la A.U. es útil verificar en qué campo y con qué elementos debe ella desempeñarse.

Se ha dicho que "Una actividad tan vivaz como el urbanismo contemporáneo y tan exigente en sus directivas y normaciones ha producido, por fuerza, un enorme impacto en el esquema administrativo tradicional, de modo que en ella sigue estando… uno de los campos de experiencia más dinámicos en los temas centrales del Derecho organizativo y estructural de la Administración" (10).

Veamos, pues, qué elementos componen este campo de experimentación.

2.1. La "estatalización" del Urbanismo.

Desde una época cuyos inicios en Europa, pueden situarse al término de la Segunda Guerra Mundial y en América corresponde aproximadamente a los años 60 y va ligada al desarrollo de la planificación, se ha venido produciendo un complejo fenómeno que ha terminado por quebrar la tradicional radicación de las competencias urbanísticas en los Municipios como representantes genuinos y como administradores de los intereses locales.

Decimos que el fenómeno es complejo -aunque talvez podría hablarse, más propiamente, de un complejo de fenómenos- porque son múltiples e inseparables los factores que lo componen.

Por una parte, el contenido de las competencias ha variado sustancialmente. No se trata ya de señalar y controlar las alineaciones y la altura máxima de los edificios, junto con aplicar simples medidas de policía urbana. El urbanismo moderno exige no sólo un planeamiento de la ciudad sino una gestión conducente a realizarlo, que excede -muchas veces- la precaria capacidad

de los municipios. Por otra parte, el crecimiento demográfico agudo ha desbordado -hasta soldar- las que antes eran ciudades aisladas y distantes, creando problemas de articulación que deben ser resueltos en instancias superiores a los municipios involucrados, en niveles regionales o estatales. Las grandes obras públicas que el Estado construye a costa y beneficio de toda la nación, necesitan quedar articuladas y empalmadas con la estructura de las ciudades; y la planificación misma de éstas ha dejado de ser -por su complejidad y trascendencia- un problema local.

Este conjunto de circunstancias, no por obra de esquemas teóricos sino por la fuerza de los hechos, ha conducido a lo que se ha dado en llamar la "estatalización" del urbanismo, su sometimiento a las directivas del Estado, o -en cualquier caso- a la de instancias superiores a los Municipios, sin perjuicio de dejar a éstos incorporados a la actividad urbanística, de diversas maneras que luego veremos.

En Chile, esta estatalización se ha configurado mediante el sometimiento de la planificación en todos sus niveles al Presidente de la República (P. de la R.) quien debe aprobar los respectivos instrumentos, a través del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, mediante Decreto Supremo.

En España, esta "tensión bipolar" entre el Estado y los Municipios fué resuelta en favor de aquél por la L.S.; pero tambien ha sufrido una escisión reciente con el proceso regional autonómico. Dice el art. 1° de la L.S. que su objeto es "la ordenación urbanística en todo el territorio nacional". Y agrega el art. 5.1 que "…la actividad urbanística se desarrollará bajo la dirección del Ministerio de la Vivienda", referencia que hoy debe entenderse hecha al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (MOPU). Sin embargo, esta centralización directiva del urbanismo en manos del Estado, por obra del art. 148.1 de la C. E. y de los respectivos Estatutos autonómicos, se ha dispersado, radicándose en las Comunidades Autónomas que han asumido competencias exclusivas en materias urbanísticas (11).

2.2. La actividad urbanizadora de la Administración no urbanística.

Otro fenómeno, que ha contribuido a reforzar la idea de una dirección coordinada a nivel supramunicipal, es el carácter polifacético o pluridisciplinario del urbanismo, que hace difícil su encuadramiento sectorial.

Es cierto que siempre el sueño de los urbanistas es contar con un ministerio del urbanismo. Pero ello no obsta a que todas las actividades y servicios especializados de la Administración, tengan que adoptar decisiones y emprender tareas de este carácter. Así ocurre -a modo de ejemplo- con el emplazamiento, la relación funcional y la distribución de los hospitales, las escuelas, las universidades, los cuarteles e instalaciones militares, los cementerios, los edificios de los juzgados, los de correos, las redes y estaciones ferroviarias, los puertos, los aeropuertos o las carreteras; por más que estas obras se encuentren bajo la tuición de ministerios o servicios perfectamente delimitados sectorialmente.

Esta diversidad de criterios, de intereses y de influencias, actuando sobre un mismo campo, necesita ser coordinada de alguna manera.

En el Reino Unido se ha ideado la fórmula de "an allembracing Ministry" un Superministerio que pretende abarcar toda clase de funciones relacionadas con el medio ambiente: el Department of Environment, que ha reunido -desde 1970- las funciones de los antiguos Ministerios de Transportes, de Obras Públicas, y de Vivienda y Régimen Local.

En España se han ideado dos fórmulas sucesivas, tendientes a resolver esta necesidad de coordinación. Una, contemplada en la L.S. de 1956, fué la del Consejo Nacional de Urbanismo (art.5), instituido como "órgano superior urbanístico de carácter consultivo, rector y resolutorio"

(art. 198), e integrado por "representantes de los Departamentos ministeriales a los que afecte esta Ley, de las Corporaciones Locales, de la Organización Sindical y de otras corporaciones públicas", con el objetivo de "coordinar los planes y proyectos que formen los distintos ministerios en cuanto se relacionen con la actividad urbanística" (art. 199) El fracaso de tan buena intención debe buscarse -entre otras razones históricas- en el quiebre que se pretendió introducir, mediante una fórmula sinodiárquica caduca, al principio napoleónico de dirección monocrática que impera en la Administración española (12).

La segunda fórmula, que restituye a los órganos colegiados su carácter consultivo, viene dada por la Comisión Central de Urbanismo (art. 210 L.S. de 1975) -y por las correspondientes Comisiones Provinciales (art. 213)- que se concibe "encuadrada en el Ministerio de la Vivienda" y "es el órgano superior de carácter consultivo en materia de planeamiento y urbanismo", de parecida composición al órgano descrito anteriormente (art. 210.3 L.S. actual).

2.3. Integración en el urbanismo de diversas Administraciones.

El problema de la A.U. se simplificaría enormemente si el fenómeno de la estatalización del urbanismo fuera cabal; en esta hipótesis, todo se reduciría a un asunto de coordinación interna de la Administración central.

Pero así como el traspaso de competencias urbanísticas, del Estado a las regiones autónomas, no puede ser absoluto -Y tal cosa no ocurre ni siquiera en los estados federales- tampoco puede ser absoluta la erradicación de las competencias de los municipios.

Está en la naturaleza del proceso urbanístico -a cualquiera escala que se conciba, incluso internacional -que deba existir en la cima un órgano de dirección y coordinación; pero, tambien, que la base de impulsión del planeamiento y sus motivaciones y que el punto de retorno hacia la ejecución y control de los planes elaborados, se sitúe en los municipios.

Si los órganos supramunicipales -sean ellos estatales, regionales o provinciales- poseen la visión de conjunto de los problemas locales y una racionalidad integradora -presuntiva, al menos- para distribuir los recursos a tono con los requerimientos y aptitudes de los territorios y poblaciones comunales, los municipios -en cambio- tienen la ventaja de conocer a fondo sus propios problemas que viven cada día, los factores y necesidades de su desarrollo y los recursos y motivaciones locales que le harán posible; sintiéndose, además, los primeros responsables de los destinos comunales puestos a su cuidado, de los que la fisonomía urbana es la expresión más visible.

De allí que la A.U. deba encarar el hecho de que el fenómeno urbanístico es un punto de encuentro -no sólo de distintas ramas sectoriales de una misma administración- sino de diversas administraciones cuyos órganos están adscritos a líneas jerárquicas diferentes.

De allí, tambien, que un modelo de A.U. no tenga que mirar tanto al rango o grado jerárquico -a veces, incomparable- de los órganos que relaciona, sino a su coordinación territorial y funcional, que implica determinar la mayor idoneidad relativa entre órganos concurrentes, para la adopción de decisiones específicas o para el ejercicio de una cierta función; determinación que no conlleva, necesariamente, una subordinación jerárquica (13).

De allí, por último, que el urbanismo sea -como apunta GARCIA DE ENTERRIA- "el campo más característico de… esta técnica de los poderes compartidos, de las competencias concurrentes", que de acuerdo a este autor, se ha articulado -en el derecho español- conforme a las siguientes líneas directrices:

A.- Distinción dialéctica entre ordenación urbanística y gestión urbanística; en que el Estado -o la Comunidad Autónoma- se reserva la elaboración exclusiva o la aprobación definitiva

y compartida de los planes, según su jerarquía instrumental; dejando -en líneas generales- el plano aplicativo de la gestión, entregado a los Municipios (14).

Tambien se añade aquí una distinción dialéctica entre decisiones discrecionales y regladas, que se corresponde en gran medida con la anterior; toda vez que la definición y adopción de determinado modelo de ordenación es discrecional; en tanto que la aplicación o gestión de los instrumentos realizadores de aquélla viene a constituir una serie de actos reglados por el diseño y las normas propias de la ordenación misma.

B.- El carácter compartido de la técnica de competencias concurrentes (Planes de ámbito municipal), no obsta a que, en niveles que exceden ese ámbito, "la competencia se hace sólo superior, o provincial (art. 30.2 y 40.1. b) L. S.) o estatal -o, en su caso, regional- sin perjuicio de un derecho de audiencia a los entes locales afectados"

Si se tiene presente que los distintos niveles territoriales de planeamientos obedecen a un esquema jerárquico vinculante, en que los de menor categoría deben respetar las determinaciones de los de rango superior (15), esta situación proporciona al Estado -o al respectivo ente autonómico regional- un poderoso instrumento de dirección del planeamiento global y de intervención orientadora de la ordenación de niveles inferiores.

C.- Por último, y aún en el ámbito de las competencias exclusivas de los Municipios -constituidos por la gestión, la aplicación reglada de los instrumentos de ordenación y, por ende, el control de su observancia- la L.S. reformada en 1975 introduce "una enérgica tutela de legalidad en favor del Estado", que actualmente es materia de transferencia a las Comunidades Autónomas. Esta tutela se ejerce a través del llamado recurso de alzada impropio (art. 237 L.S.); mediante la facultad de suspensión, por parte de la Administración del Estado, de los acuerdos

urbanísticos infraccionales de los municipios, sin perjuicio de la decisión final de la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 224.1 y 186 L.S.); y a través de la técnica de la tutela sustitutoria (16).

De esta manera -concluye el autor citado- "se hace visible el cuidado del legislador de evitar que la autonomía local, aun reducida a la aplicación reglada de las normas, pueda amparar, por su independencia respecto del Estado, infracciones substantivas del ordenamiento urbanístico y de nuevo aparece investido el Estado... de la responsabilidad última de la política urbanística en todo el territorio nacional, evitando que se fragmente en tantos criterios como Municipios (existan)" (17).

3. ALGUNOS MODELOS DE ESTRUCTURA DE ADMINISTRACIONES URBANISTICAS.

Hemos escogido para exponer, a continuación, algunos modelos de organización de Administraciones Urbanísticas que corresponden a las estructuras típicas del estado unitario y del arquetipo federal, con la agregación de una variante de aquél que se ha abierto camino, con creciente vigor, en Europa: el estado regional.

Entre los primeros, mencionaremos la situación de Chile y de Francia, estados firmemente centralizados pese a todos los intentos de descentralización. Entre los segundos, examinaremos el esquema de A.U. de la Confederación Helvética. Y, entre los últimos, haremos una breve descripción de la A.U. de Italia y de España.

3.1. Esquema de la A.U. en Chile.

Pese a ser, Chile, un estado unitario, marcado por el centralismo, cuya capital concentra el 40% de la población de su extenso territorio, el Municipio había tenido, hasta 1973, una vigorosa fisonomía histórica como entidad autónoma con personalidad jurídica, autoridades independientes, patrimonio y responsabilidad propios.

Esta trayectoria sufre un quiebre, en dos sentidos contrarios, con el advenimiento de la Junta Militar de Gobierno. Por una parte, se refuerza la importancia del Municipio, como órgano gestor de los intereses locales; se le transfieren recursos que llegan a triplicar sus ingresos ordinarios; se refuerza su estructura técnica; y se le restituye -con el respectivo presupuesto- el área de la educación gratuita, Proyectándose hacerlo, tambien, con la salubridad y el deporte.

Por otra parte, pese a mantenerse su autonomía jurídica, se le adscribe a la estructura del poder central, de varias maneras: se disuelven los cuerpos edilicios; los alcaldes -que pasan a regirlos como autoridades unipersonales- son designados y removidos por el Presidente de la República (P. de la R.) y, son de su exclusiva confianza; y, en el tema del Urbanismo, quedan integrados en un sistema de coordinación que, en definitiva se resuelve en su subordinación a la Administración Central.

En lo orgánico, ésta se estructura en una línea vertical que comienza en el P. de la R., se residencia operativamente en el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo (MINVU) -creado en 1966, restándole órganos y atribuciones al Ministerio de Obras Públicas (MOP)- y desciende en una ramificación que cubre las trece regiones en que se divide el país, mediante órganos desconcentrados que se denominan Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo, que abarcan las provincias y comunas (territorios de cada Municipio) en que se divide cada región -gobernada por un representante del P. de la R.: el Intendente regional. La coordinación urbanística de la Administración central con los Municipios se produce a través de las respectivas Direcciones de Obras Municipales.

En lo funcional, cabe distinguir las fases de planificación, de ejecución y de control, que se encuentran reguladas por la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC, D.S. 458-MINVU, 1976), su Ordenanza General, la Ley Orgánica (L.O.) del MINVU (Decreto Ley 1.305-1976), y la Ley Orgánica de las Municipalidades (Decreto Ley 1.289-1976).

Existen cuatro niveles de planificación: nacional, regional, intercomunal y comunal.

La Planificación Nacional del desarrollo urbano compete al MINVU (arts. 28 y 29 LGUC); pero, en realidad, éste formula la POLITICA NACIONAL HABITACIONAL Y URBANISTICA (art. 8° L.O. MINVU).

El Plan Regional de Desarrollo Urbano se formula por las secretarías Regionales del MINVU, de acuerdo con las políticas regionales de desarrollo económico (art. 32 LGUC).

El Plan Intercomunal es un instrumento -constituido por un conjunto de normas y acciones- destinado a orientar y regular el desarrollo físico de los territorios de comunas contiguas que se integran en una unidad urbana. Lo confecciona la respectiva Secretaría Regional del MINVU "con consulta a las Municipalidades correspondientes e Instituciones fiscales que se estime necesario" (arts. 34 y 36 LGUC).

El Plan Regulador Comunal se refiere "al uso del suelo o zonificación, localización de equipamiento comunitario, estacionamientos, jerarquización de la estructura vial, fijación de límites urbanos, densidades y determinación de prioridades en la urbanización de terrenos para la expansión de la ciudad, en función de la factibilidad de ampliar o dotar de redes sanitarias y energéticas, y demás aspectos urbanísticos". Este Plan lo confecciona la Municipalidad respectiva (arts. 41 y 43 LGUC).

Sin embargo, no obstante la gestación de todos estos planes en los diversos niveles orgánicos descritos, su aprobación final está radicada en el P. de la R.; y mantienen una subordinación jerárquica en que el de menor extensión debe contener y seguir las determinaciones del de mayor ámbito territorial.

Por lo que toca a la ejecución, habría que distinguir entre lo que se ha dado en llamar el macrourbanismo -las grandes obras de infraestructura: redes viales, puentes, acueductos, redes sanitarias, etc.- que está principalmente a cargo del Ministerio de obras Públicas; y el

microurbanismo, entregado a la iniciativa particular, a los Municipios -que disponen de potestades expropiatorias y de gestión- y, en el área de las viviendas de interés social, cuenta con la poderosa red de los Servicios de Vivienda y Urbanización (SERVIU), uno en cada región, que -dentro del sistema de la administración autónoma: personalidad jurídica y patrimonio propios- y bajo la tutela del MINVU, se dedican a la urbanización, saneamiento y edificaciones de este tipo.

Los Municipios, en este cuadro, conservan la iniciativa -pero no la determinación- de la planificación urbana, el derecho de audiencia en la planificación intercomunal que les afecte, potestad ejecutora del planeamiento comunal y potestad de control preventivo y represivo en la aplicación de este instrumento (17- A).

3.2. Síntesis de la A.U. en Francia.

La organización urbanística y sus funciones se rigen actualmente por el Código del Urbanismo, aprobado el 8-XI-1973.

El territorio del país está dividido en municipios, departamentos y -a partir de la ley n° 82/243 de marzo de 1982- en regiones a las que se les reconoce el carácter de entidades locales autónomas que se administran libremente por Concejos elegidos de acuerdo al sistema representativo y que están dotados de poderes ejecutivos, aunque carecen de legislatura y de tribunales propios (18).

Señala SAVY que, en Francia, hasta la Segunda Guerra Mundial el urbanismo era un asunto local. La ley confiaba esa responsabilidad a las comunas, bajo la autoridad de tutela habitual. Por consiguiente, "en ausencia de política de urbanismo, no existía Administración del urbanismo".

Agrega que sólo en 1944, para poder realizar la ambiciosa política de reconstrucción impuesta por las circunstancias, se crea el Ministerio de la Reconstrucción y del Urbanismo (19).

En 1958 el órgano básico en esta materia se llama Ministerio de la Construcción. Y, en 1963, se separa de la Dirección de l'Aménagement du Territoire, una "Dirección de l'Aménagement Foncier et de l'Urbanisme" afirmando su especificidad al instalarse en el seno de dicho ministerio. Sin embargo, el mismo año, se crea la "Délégation á l'aménagement du territoire et à l'action régionale" bajo la directa dependencia del Primer Ministro.

En este esquema, por la parte estatal, la referida "Délégation" tenía a su cargo la coordinación de las administraciones sectoriales con miras al acondicionamiento del territorio; y al Ministerio de la Construcción correspondía ejecutar la política del gobierno en materia de ordenación, urbanismo y viviendas.

En 1968, las competencias urbanísticas del Ministerio de la Construcción y las del de Trabajos Públicos son asumidas por el Ministerio de"l'Equipement et du Logement" Asesoran al Ministerio la Comisión Nacional de Planes de Urbanismo y la Comisión Departamental de Urbanismo.

En 1978 se crea el Ministerio "de l' Environement et du Cadre de Vie". Con todo, según SAVY, el marco estatal de la administración del urbanismo está dominado en Francia por los Servicios de Equipamiento y por el poderoso Cuerpo de Ingenieros.

En el nivel local, los municipios y sus múltiples asociaciones tienen iniciativa en la elaboración de los llamados planes de detalle y en la ejecución y control del urbanismo dentro de su territorio.

Es necesario adelantar que los clanes urbanísticos franceses eran, antes de 1967, básicamente: el plan director -con zonificaciones generales, vialidad, emplazamiento de servicios

públicos, infraestructuras de agua y otros servicios, normas urbanísticas y constructivas y, a veces, sectores para ser desarrollados en plan de detalle- y los de esta categoría, que desarrollan las determinaciones de aquéllos, en una parte del territorio (20).

La ley "d 'orientation fonciére", de 30-XII-1967 y las que la han desarrollado después, contemplan la nueva figura del "schéma directeur d' aménagement et d' urbanisme", que son el marco previo de otro instrumento: los planes "d' occupation de sols", y coordinan la planificación urbanística con la económica (21).

Es importante anotar que la formulación y redacción del esquema director no quedan atribuidas exclusivamente al Estado, como ocurría en 1958 con los planes directores.

El nuevo régimen urbanístico entrega a los entes locales una activa participación en esta etapa, que ARGULLOL caracteriza como "una fórmula concertada", un "poder de codecisión junto con la Administración del Estado".

Esta fórmula se manifiesta en tres modalidades:

- el trámite obligatorio de deliberación por los entes locales acerca del proyecto de plan, antes de elevarse al órgano estatal competente para aprobarlo;
- la creación de una comisión encargada de formular el planeamiento, constituida por representantes de la Administración central y de los Municipios concernidos; y
- la creación de los "establecimientos públicos de estudios e investigaciones", a cargo de la redacción de proyectos de planeamiento, en cuyos consejos de Administración están representados los municipios, sus asociaciones y los Departamentos correspondientes de la Administración central.

Los requisitos de aprobación del esquema director -en que antes imperaba la discrecionalidad más absoluta- dependen de si se ha suscitado, o no, oposición al proyecto, y al grado de ésta.

El art. R. 122.14 del Código del Urbanismo establece que, si ha habido oposición -en la fase de formulación- sea por una cuarta parte, al menos, de los municipios afectados, sea por ayuntamientos que contengan, al menos, una cuarta parte de la población afectada, la aprobación requiere "décret en Conseil d 'Etat", a propuesta del ministro competente en materia de urbanismo y de los de Equipamiento, del Interior y de Transportes. En caso contrario, basta el simple Decreto del ministerio Competente.

La mencionada ley 82/243 de 1982, que regula los derechos y libertades de los municipios, departamentos y regiones -que ha sido desarrollada por la ley 83-8 de 1983 relativa al reparto de competencias entre los municipios, departamentos y regiones, y el Estado (22)- no constituye un salto cualitativo hacia la forma de organización autónoma del estado regional que luego veremos; pero importa una voluntad de desconcentrar el lento y todavía rígido mecanismo centralista de origen napoleónico, suprimiendo el régimen de tutela respecto de los municipios, sustituyendo -en éstos y en los departamentos y regiones- a los prefectos y delegados del poder central por autoridades propias; y, en fin, por lo que toca a nuestro tema, entregándoles una amplia tuición en el acondicionamiento del territorio, la preservación del ambiente y de los recursos naturales (23).

3.3. La A.U. en Suiza.

La más que secular Constitución de la Confederación Helvética (29-V-1874), sufrió en 1969 el añadido de dos disposiciones aprobadas por referéndum popular: los arts. 22-ter y 22-quater.

El primero -curiosamente, tratándose de Suiza- garantiza la propiedad; pero lo hace porque consagra "por vía legislativa y por motivos de interés público, la expropiación y el establecimiento de limitaciones de la propiedad"; a la vez que asegura su justa indemnización.

El segundo reza textualmente:

"Art. 22 quater

1. La Confederación establecerá mediante ley, principios aplicables a los planes de ordenación que los Cantones deberán formular con objeto de garantizar una utilización racional del suelo y una ocupación adecuada del territorio.
2. La Confederación alentará y coordinará los esfuerzos de los Cantones y colaborará con éstos.
3. Tendrá en cuenta, en el cumplimiento de su tarea, las necesidades de la ordenación nacional, regional y local del territorio" (24).

Se encuentra así, elevada al rango constitucional, la distribución de competencias en materia de ordenación del territorio y las líneas operativas de una Administración urbanística que debe atender las necesidades de nivel local (municipios), regional (cantones o estados federados) y nacional (Confederación).

En 1974 se desarrolla el precepto constitucional, mediante la Ley Federal de 4 de octubre, sobre planeamiento físico del territorio.

En resumen, la estructura de la A.U. y el grado de intervención de los distintos niveles de autoridad, son los siguientes:

A.- A la Confederación sólo le queda atribuida la facultad de establecer PRINCIPIOS a los que deben someterse los planes: no tiene autoridad para confeccionar planes concretos, ni siquiera a escala nacional. La ley le atribuye, en cambio, la función de coordinar la planificación

regional -de acuerdo con la Constitución- a fin de integrarla de manera "racional" con vistas a "una ocupación adecuada del territorio". Estas competencias deberá ejercerlas por ley.

B.- Corresponde a los Cantones la formulación y aprobación de la planificación en el territorio de su respectiva región.

Les corresponde, tambien, la elaboración de los diversos instrumentos de planeamiento y la dictación de leyes cantonales reguladoras del planeamiento director general.

Les corresponde planear, ejecutar y controlar las obras de infraestructura urbanística a nivel regional.

Y tienen facultad para dictar leyes cantonales expropiatorias y limitadoras del derecho de propiedad por motivos de interés público.

C.- Corresponde a los Municipios con sujeción a los planes y normas cantonales, elaborar disposiciones, planes de detalle y ordenanzas locales en materia urbanística.

Les corresponde, tambien, la ejecución de los planes y el control de su cumplimiento dentro de sus respectivos territorios.

D.- Para las labores de coordinación y colaboración, que a la Federación corresponden, ésta ha creado el cargo de Delegado del Consejo Federal para la Ordenación del Territorio; el que está asesorado por una Comisión Consultiva para la coordinación entre la Confederación y los cantones y por la Conferencia de Directores de los Servicios Federales que tengan incidencia en la ordenación del territorio (24-A).

Se advierte, en este cuadro, el marcado protagonismo de los estados federados, o Cantones, que deja al poder central de la Federación una mera función colaboradora y

coordinadora, sin perjuicio de su facultad de establecer -dentro de ese marco- principios generales.

Se hace así realidad el postulado básico del estado federal, según el cual los estados federados mantienen todas las prerrogativas soberanas que no hayan delegado al poder central (art. 3° - Const. Federal de Suiza).

3.4. La A.U. en Italia.

El estado italiano, de estructura unitaria, pero compuesto por un variado mosaico de pueblos, dialectos, costumbres y tradiciones culturales, sufrió la fuerte compresión del centralismo y la uniformidad bajo el régimen autoritario del dictador Benito Mussolini.

Talvez debido a ello, la Constitución democrática aprobada el 22-XII-1947, recogerá el ímpetu reivindicativo de la diversidad regional y dirá, en su art. 5°:

> "La República, una e indivisible, reconoce y promoverá las autonomías locales, efectuará en los servicios que dependan del Estado la más amplia descentralización administrativa y adaptará los principios y métodos de su legislación a las exigencias de la autonomía y de la descentralización" (25).

Se inicia así la original experiencia de los estados regionales; la que, en similares circunstancias, sería adoptada por España tres décadas después.

El Título V de la Constitución se ocupa de las Regiones, Provincias y Municipios; y el art. 117 establece que la Región dictará normas legislativas para determinadas materias -entre las que figuran el URBANISMO, vialidad, acueductos y obras públicas de interés regional, asistencia sanitaria y términos municipales- "dentro de los límites de los principios fundamentales establecidos por las leyes del Estado, con tal que las normas mismas no se opongan al interés

nacional ni al de otras Regiones".

La A.U. encuentra su base en el art. 118 que atribuye "a las Regiones las funciones administrativas relativas a las materias enumeradas en el artículo anterior, salvo las de interés exclusivamente local, que podrán ser atribuídas por las leyes de la República a las Provincias, a los Municipios o a otros entes locales".

Sin entrar en las diferencias existentes entre las regiones con autonomía común (quince) y aquéllas con estatuto especial (cinco), ya que en materia urbanística sus estatutos atribuyen a todas competencia en materia urbanística, vale la pena señalar que el proceso autonómico sólo quedó institucionalizado por la ley 281 de 1970; y que la primera transferencia de funciones urbanísticas a las regiones de estatuto común, fue hecha por Decreto N° 9 de 15 de enero de 1972, Ahora bien, en el intervalo había variado el alcance del concepto "urbanismo"; de tal manera que este Decreto comprende también el traspaso de las funciones concernientes a los "planes territoriales paisajistas".

Del contexto de las normas precitadas y del Decreto delegado N° 616 de 14 de julio de 1977, que reguló la segunda fase de traspasos de competencias, dejando al Estado funciones residuales, puede extraerse el esquema siguiente:

A.- El Urbanismo comprende "la disciplina del uso del territorio, que abarca todos los aspectos cognoscitivos, normativos y de gestión referidos a las operaciones de salvaguardia y transformación del suelo, así como la protección del ambiente" y del paisaje (26).

B.- El Estado ha realizado el virtual traspaso a las Regiones de sus potestades urbanísticas, quedándole reservadas solamente, a través de la dictación de leyes, el establecimiento de principios fundamentales de ordenación urbanística o, por vía negativa, la delimitación del contorno del interés nacional (art. 117 - Constit.).

Corresponden al Estado las funciones de dirección y de coordinación de las actividades administrativas regionales (art. 17 -Ley 281-1970) "a fin de asegurar la unitariedad y coordinación de la actividad de planificación urbanística en los varios niveles territoriales" y "con particular referencia a la articulación territorial de las intervenciones estatales o de relevancia nacional..." (Decreto de transferencia de 1977).

C.- La Región es la sede natural de la ordenación del territorio. Por ello se le han traspasado todas las funciones de elaboración y aprobación de la variada tipología de planes: intermunicipales, reguladores generales, especiales, parciales y de los programas de fabricación; así como los programas de intervención física en el territorio.

Se ha dicho que "La política del territorio es, bajo un determinado perfil, la síntesis de la aptitud política o de gobierno de la Región". De allí que ella "se convierte en el punto de cruce en el que se encuentran las exigencias de coordinación horizontal por sectores y las de coordinación vertical por zonas y comunidades" (27).

D.- A los Municipios y provincias quedan reservadas las funciones urbanísticas "de interés meramente local" (art. 118 - Constit.). Estas funciones se refieren, en el caso de los Municipios, a la ejecución y control de los planes, a la dictación de ordenanzas para darles cumplimiento y al ejercicio de atribuciones que les sean delegadas por la Región o la Provincia.

En el supuesto de localización de plantas de energía (la ley N° 880 de 18-XII-73 regula las centrales térmicas); y, particularmente, en el emplazamiento de centrales nucleares (Ley 393 de 2-VIII-1975), se prevé -junto con la planificación de todo el sector- el acuerdo entre Estado y Región y la concertación entre ésta y los municipios.

Igual concertación es necesaria tratándose de la localización de obras públicas de interés nacional si ellas no están previstas o se apartan de la planificación correspondiente.

3.5. La A.U. en España (28).

Podemos dividir la evolución de la A.U. española en tres etapas caracterizadas tanto por el grado de desarrollo del D.U. español como por el cambio del protagonista principal que en cada una de ellas se advierte.

La primera etapa comprende desde los inicios del D.U., a mediados del pasado siglo, hasta la Ley del Suelo de 12-V- 1956 y en ella el protagonismo corresponde a los Municipios.

La segunda, podría caracterizarse como la de estatalización del urbanismo, en que éste adquiere el carácter inequívoco de una función pública y se articula todo el aparato administrativo para afrontar una tarea cuyo mayor peso asume el Estado, dejando a los Municipios sólo competencias residuales. Esta etapa comprende dos fases que están marcadas por la dictación de la L. S. de 1956 y por su reforma de 2-V-1975; y se extiende hasta la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política de 1978 (B.O.E. N° 311-1 de 29-XII-1978).

En la tercera etapa, en actual curso, el Urbanismo encuentra un sólido aposento en la propia Constitución y el protagonismo del Estado se traslada a las Comunidades Autónomas que emergen como organismos territoriales caracterizados del nuevo Estado regional o Estado de las autonomías.

Primera etapa. - Originaria y tradicionalmente el bloque de las competencias urbanísticas aparece atribuido a los Municipios, pues toda la legislación decimonónica configura los servicios de urbanización como una atribución municipal, aunque -por la propia ideología de la época- se sobreentiende que el peso específico de la gestión urbanística corresponde a los propietarios del

suelo. De allí que la legislación de Ensanche (leyes de 1864, 1870 y 1898) reconozca a los Ayuntamientos una incipiente función directiva y de control del proceso urbanístico; pero que, al propio tiempo, instaure una Administración sui generis, de naturaleza participativa, de los exclusivos intereses patrimoniales, a través de las Comisiones o Juntas de Ensanche, compuestas por Concejales y Propietarios del Ensanche, con funciones administrativas de gestión y con presupuesto propio e independiente del Municipio.

Con ocasión del Estatuto Municipal de 1924 surge el primer planteamiento de una intervención del Estado en la gestión y planificación del urbanismo, motivada exclusivamente por razones de orden higiénico y de saneamiento. Se crea la Comisión Central y unas Comisiones Provinciales de Sanidad encargadas de tutelar el cumplimiento de las prescripciones sanitarias de los incipientes planes de urbanismo y de las actuaciones urbanísticas. Esta fiscalización de carácter tutelar se mantendrá casi invariable hasta la Ley de Régimen Local de 1955 y, prácticamente, hasta la Ley del Suelo de 1956.

Segunda etapa. - Con la Ley del Suelo de 1956 surge propiamente un nuevo modelo de Administración Urbanística española que se articula en un nivel directivo y ejecutivo, un nivel fiscalizador, un nivel de gestión "ad hoc" y un nivel participativo.

Como principio general se sienta que "la competencia urbanística de los Ayuntamientos comprenderá todas las facultades que siendo de índole local no hubiesen sido expresamente atribuidas por la presente ley a otros organismos" (art. 214). De aquí se deducían dos corolarios para atribuír al Ayuntamiento la competencia genuina y residual en materia urbanística: naturaleza local de la competencia, lo cual daba a entender que existían competencias urbanísticas por naturaleza no locales; y, además, que siendo de naturaleza local no hubiesen sido atribuidas por la Ley a otros Organismos.

Bajo este principio informador era previsible, por lo tanto, invasiones estatales o de otra naturaleza en la actuación municipal urbanística. Efectivamente, la Ley de 1956 sobrepone a la organización municipal, una estructuración estatal de naturaleza eminentemente colegial -el Consejo Nacional de urbanismo y las Comisiones Provinciales de Urbanismo para cada Provincia- con funciones de asesoramiento, impulso y, especialmente, de fiscalización y de tutela de la actuación planificadora y gestora municipal. Precisamente en torno a esta función de fiscalización relacionada con los Planes de Urbanismo y, en especial, con el preceptivo acto de aprobación definitiva, se ha detectado el significado último de esta organización estatal de tipo colegial.

Al principio, se entendió que se trataba de un concepto que, simplemente, prolongaba la clásica función de tutela que el régimen continental había mantenido sobre el mundo local, pese a la proclamación del principio de autonomía. Sin embargo, la evolución doctrinal y jurisprudencial han ido acreditando que dicha intervención no es propiamente de tutela, sino de codecisión o codeterminación de las funciones estatales en las funciones locales urbanísticas. En efecto, el Municipio configura, a través del Plan, un auténtico modelo territorial del término municipal; pero es evidente que por encima de los intereses locales existen unos intereses nacionales, análogamente dignos de protección, en la configuración de los términos municipales; y que, por lo tanto, debe admitirse una participación de los órganos estatales en el urbanismo.

El sistema de la Ley del Suelo de 1956 se complementaba con la previsión de una Administración de participación -Asociaciones de Propietarios- en la fiscalización de la acción urbanizadora municipal; y, eventualmente, con la posibilidad de crear unos órganos específicos "ad hoc", las llamadas Gerencias Urbanísticas, como una administración municipal especializada para el ejercicio de estas competencias del Ayuntamiento.

Este esquema de 1956 -en la segunda fase de esta etapa- se vió profundamente alterado en 1957 con la creación del Ministerio de la Vivienda en torno al cual surgen unos órganos

ejecutivos a nivel nacional -Directores Generales de Arquitectura, urbanismo y de la vivienda- que absorben las competencias del consejo Nacional y de las comisiones Provinciales de Urbanismo, reduciendo a éstos a simples órganos de consulta. Con ello se produce una fuerte centralización y ampliación de cometidos estatales en materia urbanística en detrimento de las competencias locales. Incluso, a nivel Estado, se constituye una Gerencia Nacional de Urbanismo -posteriormente denominada Instituto Nacional de Urbanización- a imitación de las Gerencias Municipales. Con la transición, desaparece el Ministerio de la Vivienda y sus servicios urbanísticos quedan adscritos al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo.

Tercera etapa. - Con la aprobación de la Constitución de 1978 y la configuración en ella de un Estado regional estructurado sobre la base de las Comunidades Autónomas, el Estado transfiere sus competencias urbanísticas a éstas; y, prácticamente, se regionalizan las competencias supramunicipales de índole urbanística, sin alterar ni replantear su intrínseca naturaleza.

De esta suerte, las Comunidades Autónomas en sus respectivos niveles territoriales, llevan a cabo las funciones anteriormente atribuidas al Estado en el orden nacional (29); sin perjuicio de las prerrogativas indelegables que el Estado mantiene y debe mantener como expresión orgánica, como rector y como responsable de "la indisoluble unidad de la Nación española (y de su territorio), patria común e indivisible de todos los españoles" y de la solidaridad y coordinación que debe existir entre los pueblos y regiones que la integran. Estas prerrogativas se manifiestan, principalmente, en las competencias exclusivas -que la C.E. reserva al Estado (30).

La reciente Ley de Régimen Local (B.O.E. de 5 de abril de 1985) ha revitalizado la función de las Corporaciones Locales, con carácter general, lo cual hace presumir una futura reorganización de todas las relaciones descritas en el campo del urbanismo. Esta reorganización

viene demandada por la actual concurrencia de tres textos fundamentales: la Constitución, los Estatutos de Autonomía de cada Comunidad y la Ley de Régimen Local recientemente promulgada.

4. CONCEPTO DE LA ADMINISTRACION URBANISTICA.

4.1. Qué no es la A. U.

Pareciera conveniente, en primer lugar, despejar el campo de preconceptos erróneos acerca de la llamada Administración Urbanística (31).

Ella no es una rama especializada de acuerdo a su materia y departamentalizada horizontalmente en los diversos ministerios y órganos sectoriales de la Administración y de los Municipios-

Ni es una estructura orgánica sectorial, segregada verticalmente, como podría ser -a modo de ejemplo- la estructura jerárquica de un ministerio del urbanismo.

Ni es, tampoco, una organización mixta, integrada por organismos o funcionarios de distintas Administraciones que, no obstante, se mantienen adscritos a la línea de mando de sus respectivas esferas.

4.2. Qué es la A.U.

La A.U. es un sistema de coordinación de órganos que quedan relacionados, no en razón de su jerarquía, sino en razón de sus competencias urbanísticas concurrentes y -por ende- necesitadas de integración.

Esta coordinación, por consiguiente, organiza el ejercicio de dichas competencias; y, puesto que ellas se refieren a procesos que se segregan en una pluralidad de niveles de distinto

rango (niveles de la planificación) y en diversas fases operacionales (planeamiento, ejecución, control), armoniza el desarrollo de estos niveles y fases a través de los procedimientos administrativos y de acuerdo a las potestades gestoras consultivas, resolutivas o ejecutoras de los distintos órganos.

La A.U. no es, por consiguiente, una entidad concreta y real, sino un concepto abstracto -pero de carácter operativo- que podríamos definir como EL SISTEMA DE COORDINACION ESTRUCTURAL Y FUNCIONAL ENTRE TODAS AQUELLAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS A LAS QUE EL ORDENAMIENTO JURIDICO ATRIBUYE COMPETENCIAS EN MATERIA URBANISTICA, ORIENTADO A POSIBILITAR LA REALIZACION CABAL DEL URBANISMO EN SUS DISTINTAS FASES.

5. CARACTERES DE LA ADMINISTRACION URBANISTICA.

5.1. Multipolaridad.

Un rasgo peculiar de la A.U. es que ella coordina órganos y competencias provenientes de administraciones de distinta naturaleza, de diferentes estructuras jerárquicas y que, a veces, carecen de una relación clara de subordinación.

Estos polos o núcleos gravitacionales son dos, en los estados unitarios clásicos: la Administración central y los Municipios. De allí que GARCIA DE ENTERRIA se refiera a un "esquema administrativo bipolar" (32), establecido por la L.S. con anterioridad a la existencia de las Comunidades Autónomas. Y son tres en los Estados federales y regionales, en que se interpone, entre los anteriores, el estado federado o la región, en su caso, sustrayendo una parte de las competencias del poder central.

5.2. Objeto pluridisciplinario.

A diferencia de la típica división administrativa sectorial, claramente diferenciable por su objeto, el Urbanismo, de alguna manera, concierne e involucra a todos los servicios del Estado.

De allí que aparezca, a veces, residenciado en diferentes ministerios, como en el caso de Francia; o que haya que crearle un superministerio, como en el de Inglaterra; o que sea necesario configurar organismos interministeriales o cuerpos consultivos integrados por representantes de los diversos departamentos cuya actividad incida en el urbanismo.

Y de allí que se sostenga que, frente al saber plural en que se sustenta, "la organización administrativa para el urbanismo no puede ser pensada ni proyectada como una Administración exclusivamente. sectorial, que descanse sobre un determinado saber especializado" (33).

Tanto HEREDERO HIGUERAS como MORELL OCAÑA se refieren a la "componente horizontal" como parte de la estructura deseable en la organización administrativa urbanística. Este último -luego de describir el proceso de departamentalización del urbanismo en España- pone como ejemplo de estructura horizontal el Consejo Nacional de Urbanismo, organismo en el que confluían -como ya vimos- representantes de los diversos sectores y niveles administrativos vinculados con esta materia. Señala que esta estructura soportante de un sistema colegial, "englobaba la dimensión interdepartamental del Urbanismo"; haciendo posible que en este órgano se recogiera el aporte combinado de todos los intereses sectoriales comprometidos con esta actividad (34).

5.3. Estructura predominantemente funcional.

Es característica de toda administración la línea vertical, que marca la dirección y los niveles de la jerarquía; por lo que tambien se la conoce como estructura jerárquica, línea operativa, o de mando, o de autoridad, cadena escalar o cauce directivo.

Sin embargo, lo peculiar de la A.U. es que la estructura de las relaciones que compone -sin perjuicio de respetar la jerarquía, cuando se trata de órganos o de funcionarios de una misma administración- atienda y se preocupe, más bien, del cumplimiento cabal de la función a cuyo servicio se ordenan las competencias de los distintos órganos.

Esta característica funcional de la A.U. hace que, a menudo, "los diversos órganos se caractericen por la heterogeneidad de las funciones", entendida ésta ya sea como la mezcla de atribuciones cualitativamente diferentes como serían las de decisión, de servicio o de apoyo (35), ya sea la participación en fases tan diversas como la planificación, la gestión o el control, que ese sistema relacional debe atender. De allí Heredero Higueras señale el hecho de que -en la A.U.- "la pluralidad de las relaciones de dependencia funcional… en parte disuelve la línea vertical de autoridad" (36).

5.4. Principio de coordinación.

Al definir la A.U. hemos puesto a la cabeza el papel substantivo de la coordinación. No está demás recordar que es éste un principio administrativo capital que, en España, tiene además rango constitucional (37).

El objeto de las técnicas de coordinación no es la búsqueda de la mejor ecuación jerárquica, sino de algo mucho más difícil: es "la búsqueda de la armonía en el actuar de diferentes centros de poder" (38).

De allí que aun cuando necesariamente, en las relaciones complejas o mixtas de la A.U., o en las diversas instancias resolutivas que en ella se presenten, haya que hacer prevalecer la decisión de una autoridad sobre la de otra, debe procurarse que esta preponderancia se defina conforme a un criterio técnico o funcional o territorial, sin que ella deba importar -necesariamente- la supremacía jerárquica de un órgano sobre otro de diferente origen.

5.5. Necesidad de la participación ciudadana.

En su oportunidad estudiaremos la Participación como principio fundamental del Derecho Urbanístico (III Parte). Por ahora, baste señalar que la actividad urbanística sería imposible sin la participación de los ciudadanos, salvo que se trate de un reducto industrial -u otra clase de hormiguero humano- pero no de una ciudad (39).

El "derecho a la ciudad" que postula Henri LEFEBVRE no es sólo un derecho de los propietarios del suelo urbano; es -sobre todo- un derecho del habitante; y no sólo se concreta en la edificación de solares sino que se extiende a todo el extenso abanico de la actividad urbanística.

N O T A S (CAPITULO III - PRIMERA PARTE)

(1): Fustel de COULANGES, "La Ciudad Antigua" cit., págs. 170 y ss. Agrega: "Entre los antiguos la urbe no se formaba, a la larga, por la lenta incorporación de hombres y de construcciones. Fundábase la urbe de un solo impulso, entera, en un día.

Pero era preciso que antes estuviese constituida la ciudad, que era una obra más difícil y ordinariamente más larga. Una vez que las familias, las fratrías y las tribus habían convenido unirse y tener un mismo culto, se fundaba al punto la urbe para que sirviese de santuario a este culto común. Así, la fundación de una urbe era siempre un acto religioso".

(2): F. de COULANGES, op. cit., pág. 165, dice: "La Ciudad no es un conjunto de individuos: es una confederación de muchos grupos constituídos antes de ella, y que ella deja subsistir. Por los oradores áticos compruébase que cada ateniense formaba parte a la vez de cuatro sociedades distintas: era miembro de una familia, de una fratría, de una tribu y de una ciudad. No ingresaba al mismo tiempo y el mismo día en las cuatro, como el francés de hoy, que en el momento de nacer pertenece simultáneamente a una familia, a un municipio, a un departamento y a una patria. La fratría y la tribu no eran divisiones administrativas. El hombre ingresaba en diversas épocas en estas cuatro sociedades y, en cierto sentido, ascendía de una a otra. El niño era admitido primeramente en la familia por la ceremonia religiosa que se celebraba diez días después de su nacimiento. Algunos años después entraba en la fratría por una nueva ceremonia ya descrita anteriormente. En fin, a la edad de dieciséis o dieciocho años se presentaba para ser admitido en la ciudad. Ese día, ante un altar y las carnes humeantes de una víctima, pronunciaba un juramento comprometiéndose, entre otras cosas, a respetar siempre la religión de la ciudad. A contar de ese día era iniciado en el culto público y se convertía en ciudadano".

(3): Actualmente, las ciudades-estado son fenómenos anecdóticos: Singapore, después de separarse de la Federación Malaya; El Vaticano; Mónaco; San Marino; Andorra. En todas ellas, la administración de la ciudad es distinta de la gubernativa.

(4): La voz Municipio deriva de la contribución que las ciudades conquistadas debían a Roma: munera; de allí que a sus habitantes se les llamara munícipes y, a esas ciudades, municipiae (Ver nota 5).

(5): Antonio M. HERNANDEZ, "Derecho Municipal", cit., vol. I, Cap. III: "Compendio Histórico del Municipio", págs. 85 Y ss.

(6): Henri PIRENNE, "Las Ciudades de la Edad Media", Alianza Editorial, Madrid, 1984, págs. 40 y ss.; 50; y 98 y ss.

(7): F. CHUECA GOITIA, "Breve Historia…", cit., págs. 26 y 94-5.

(8): En 1562 termina, en España, la "monarquía itinerante", al establecerse, Felipe II, con la Corte en Madrid.

(9): Ver la formación, la centralización y los recursos de la A.U. francesa de Luis XIV, en BENEVOLO, "Historia de la Arquitectura…", cit., especialmente, págs. 940 y ss.

(10): E. GARCIA DE ENTERRIA, "Lecciones…", cit., pág. 113.

(11): En los Estados Federales y en los Estados Regionales, la tensión se da entre tres fuerzas: el poder local del Municipio, el del estado federado o de la entidad autónoma regional, y el del gobierno central. En España, de acuerdo a la Constitución de 1978, este último ha cedido sus competencias a las Comunidades Autónomas que las han asumido, salvo el carácter supletorio del derecho estatal, respecto del derecho elaborado por éstas (arts. 148.1.3a. y 149.3 - C.E.), y salvo -según autorizadas opiniones- las competencias indelegables que atañen al Estado español como responsable del interés general. Sobre este último tema, Cfr. el minucioso estudio sobre "Autonomías y Ley del suelo" del Prof. Francisco GONZALEZ NAVARRO, que figura en su "Bibliografía sobre Der. Urbanístico", Ed. Montecorvo, Madrid, 1981; E. GARCIA DE ENTERRIA y L. PAREJO ALFONSO, "Lecciones..., cit., pág. 119 y ss.; J.L. LASO MARTINEZ, "Derecho…", cit., Tomo I, Cap. XVII (Las Comunidades Autónomas); y T. R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, "Manual…", cit., págs. 34 y ss.

(12): Cfr. GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO ALFONSO, "Lecciones...", cit., pág. 129; y Luis MORELL OCAÑA, "La Administración Urbanística: sus rasgos peculiares ante la reforma de la Ley del Suelo", en R.D.U. n° 33, 1973.

(13): Manuel HEREDERO HIGUERAS, "Las Estructuras de Organización de la Administración Urbanística"; Ed. Escuela Nacional de Administración Pública (Imprenta B.O.E.) Madrid, 1968, págs. 36 y ss.

(14): Ver los arts. 31 y 35; y 107, 207 y 214 del texto refundido de la L.S. - 1976.

(15): Ver los arts. 6.1., 8.1., 9.1., 10.2., 13.1 y 14.1. -L.S.

(16): Ver los arts. 5.4, 33, 218 y 220 - L.S.

(17): Cfr. GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO, "Lecciones…", cit., págs. 122-128.

(17-A): Ver, además, en la Cuarta Parte, el Cap. II, sobre Organización Administrativa del Urbanísmo en Chile.

(18): Enrique ARGULLOL MURGADAS, "Estudios de Derecho Urbanístico", (Cap. XIII: Aproximación a las Competencias y organización en materia de Ordenación Territorial en el Derecho Comparado), págs. 436 y ss.

(19): Robert SAVY, "Droit de l' urbanisme", cit., pág. 29.

(20): Jeanne LEMASURIER, "La Planificación Urbana y Rural en Francia", en "Derecho de la Planificación Territorial en la Europa Occidental", IEAL, Madrid, 1976, pág. 263 y ss.

(21): ARGULLOL, op. cit., pág. 438.

(22): Ver la inserción de la Ley 83/8 de 1983 en el Código del Urbanismo francés, en R.D.U. n° 83 de 1983; pág. 101 y ss.

(23): ARGULLOL MURGADAS, op. cit., págs. 442-44.

(24): Fuente: M. DARANAS, "Las Constituciones Europeas" Vol.2; Ed. Nacional, Madrid, 1979, pág. 1845.

(24-A): ARGULLOL, op. cit., pág. 426.

(25): Fuente: M. DARANAS, op. cit., vol. 2, pág. 1218.

(26): Cap. II, Tít. V del Decreto 616-1917; cit. por ARGULLOL; op. cit., pág. 416.

(27): ARGULLOL, op. cit., págs. 420-21.

(28): Sobre la A.U. española, puede verse: M. BASSOLS COMA, "Génesis y Evolución del Derecho Urbanístico Español", cit.; J. GONZALEZ PEREZ, "Comentarios a la Ley del Suelo", cit., T. I: págs. 133 y ss, T. II: (Tít. VI: Organos Directivos y Gestores), págs. 1563 a 1612. E. GARCIA DE ENTERRIA y L. PAREJO ALFONSO, "Lecciones de Derecho Urbanístico", cit.; (Tít. I, cap. III: Organiz. Administrativa del Urbanismo), págs. 113-165. J. L. LASO MARTINEZ, "Derecho Urbanístico", Ed. Montecorvo, Madrid, 1981, T. I. (Cap. XV: Estructura Orgánica de la A.U.; cap. XVI: Organos Urbanísticos de la Admón. del Estado; cap. XVII: Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales; Cap. XVIII: Admón. Urbanística Extraordinaria y Cap. XX: La A.U. Especializada) págs. 433-580. Manuel HEREDERO HIGUERAS, "Las Estructuras de Organización de Admón. Urbanística", Ed. Escuela Nacional de Administración Pública, Col. Alcalá, Madrid, 1968. A. GUAITA, "Organización Administrativa del Urbanismo" en R.D.U., N° 21, 1971. Y Luis MORELL OCAÑA, "La Administración Urbanística: sus rasgos peculiares ante la Reforma de la Ley del Suelo"; en R.D.U., N° 33, 1973.

(29): Ver los arts. 143, 147 y 148.1, materias 3a., 4a., 5a., 6a., 9a., 10a., 16a., 18a. y 21 de la C.E., en relación con los respetivos Estatutos de las Comunidades Autónomas.

(30): Ver los arts. 1.1, 2, 5, 8.1, 50.1, 66, -97, 117.5, 131, 134, 137, 138, 149.1, materias la., en relación con el art. 139, el 33, el 53. I, y el ejercicio del derecho de propiedad; 4a., en relación con instalaciones militares; 13a., en la relación con la coordinación de la planificación económica y urbanística; 18a., en relación con el 139, el 33 y la expropiación forzosa; 20a., 21a., 22a., 23a., 24a. y 28a. -todos relacionados con materias urbanísticas; y arts. 149.3, 153, 155.1 y 161 de la C.E. Cfr., tambien, la Nota (11).

(31): La expresión "Administración Urbanística" aparece oficialmente acuñada en el art. 5.2 de la L.S.; y viene fundamentada en el párrafo VII de la "Exposición de Motivos" de la L.S. de 1956.

(32): GARCIA DE ENTERRIA, "Lecciones…", cit., pág. 120.

(33): Luis MORELL OCAÑA, "La Administración Urbanística...", cit., pág. 61.

(34): MORELL, op. cit., pág. 65.

(35): EI art. 198 de la L.S. española de 1956 configuraba al Consejo Nacional de Urbanismo como "Organo superior urbanístico de carácter consultivo, rector y resolutorio". De parecida manera, el art. 201.2 decía que "Las facultades de las Comisiones Provinciales de Urbanismo serán de carácter informativo, gestor, resolutorio y de fiscalización. Sin embargo, al año siguiente, por decreto de 28-VI-57, estas funciones serían asumidas por el Ministerio de la Vivienda (cit. por MORELL, op. cit., págs. 66 Y 70).

(36): HEREDERO HIGUERAS, op. cit., pág. 38 y 39.

(37): Ver el art. 103.1 de la C.E.

(38): MORELL OCAŃA, op. cit., pág. 71. Sobre el Principio de Coordinación puede verse J. ORTIZ DIAZ, "EI Principio de Coordinación en la Organización Administrativa", Sevilla, 1956; y "Las Bases del nuevo Derecho en la Organización Administrativa", Málaga 1971. Y L. DE LA MORENA, "La Coordinación como Función; su concepto y problemática", en Documentación Administrativa, N° 94, 1956.

(39): EI art. 82 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) chilena obliga a los Municipios a "promover la participación de la comunidad y organizarla", a través de las Juntas de Vecinos, para el mejor cumplimiento de ciertas tareas.

SEGUNDA PARTE: LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO URBANISTICO Y SUS FUNCIONES.

PREMISA INTRODUCTORIA: PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO (P.G.DEL D.) Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO URBANÍSTICO (P.F.D.U.).

Después de describir los tres materiales que se conjugan en la juridización de la actividad urbanística moderna: urbanismo, derecho urbanístico y administración urbanística; Y antes de analizar cada uno de los principios que sirven de fundamento a este proceso, correspondería -en esta Segunda Parte- descifrar, en primer lugar, la naturaleza de tales principios.

- ¿Son los principios jurídicos parte integrante del Derecho, o son factores que -influyendo en su formación se mantienen ajenos a su contenido?. - ¿Se trata de simples emanaciones que pueden inducirse de un examen del derecho escrito, o son -por el contrario- nociones previas y fundantes de ese derecho?. - Se identifican ellos con el llamado Derecho Natural; o se trata de entidades distintas?. - ¿tiene presencia, en la elaboración de cada principio, el concepto del Derecho como producto cultural?. - ¿Qué son, en definitiva, los principios?.

Obligado, también, resulta definir aquí qué roles, qué funciones concretas cumplen los principios en el ordenamiento jurídico al que pertenecen.

- ¿Son sólo un recurso subsidiario para suplir el vacío de las lagunas de la ley?. - ¿O son, principalmente, elementos informadores del sistema que posibilitan su coherencia, a la vez que permiten entenderlo cabalmente e interpretarlo?. -Qué otras funciones desempeñan los P. G. del D.?.

Por último, nos parece necesario precisar cuáles principios son los que -a nuestro modesto entender- informan y caracterizan al Derecho Urbanístico en los sistemas jurídicos occidentales que reconocen el derecho de propiedad privada.

Sin embargo, al iniciar nuestra investigación constatamos que casi todo cuanto se ha escrito sobre principios jurídicos, concierne a los Principios Generales del Derecho; y todo lo que

encontramos escrito sobre principios del D.U., se refiere a algunos de ellos en particular, pero no a su naturaleza ni a los roles que ellos juegan en esta disciplina jurídica, salvo el de servirle de fundamento (1).

Abocados ya a esta tarea, pudimos constatar que aquéllos que -después de varias aproximaciones- seleccionamos como Principios Fundamentales del Derecho Urbanístico (P.F.D.U.), no son "principios especiales" de este derecho, en el doble sentido posible que pudiera darse a esta denominación: a) de constituir ideas básicas que hagan excepción a la naturaleza o al comportamiento del respectivo principio general; o b) que tengan tanta "especialidad" en el seno del D.U., que no admitan aplicación al resto del ordenamiento.

Descubrimos, por el contrario, que los P. F. D. U. no son sino los correspondientes Principios Generales del Derecho (P. G. del D.), adaptados a la especificidad de los problemas con que el D.U. se enfrenta y debe resolver; su contenido es, esencialmente, idéntico al de aquéllos, variando sólo el ropaje y el instrumental más adecuado con que comparecen a servir unas instituciones más específicas. Por otra parte, advertimos que los roles que ellos cumplen en el D.U., son los mismos que los principios generales desempeñan en el ordenamiento jurídico.

Una puesta al trasluz de algunos P.F.D.U., sobrepuestos al correspondiente P.G. del D., servirá para comprobar su identidad esencial, al mismo tiempo que permitirá advertir dónde se encuentra su adecuación urbanística, su matiz de especialidad.

De acuerdo al principio de igual reparto de beneficios y de las cargas urbanísticas, ningún propietario debe ser discriminado en beneficio o en perjuicio de los demás; en toda actuación, la plusvalía resultante, así como el sacrificio necesario para hacerla posible, debe repartirse en proporción a los derechos de los partícipes en ella.

Si se analiza este principio se advertirá que su "especialidad" no es más que la fisonomía con que el principio general de la igualdad, comparece en el escenario de esta rama del derecho. Es de señalar, por lo demás, que la igualdad se traduce casi siempre en fórmulas diferentes que, a veces, inclusive revisten una desigualdad aparente, con el objetivo preciso de lograr la igualdad (2).

Resulta evidente, pues, que la generalidad del principio de igualdad prima -en casos como éste- sobre la especialidad del modo o forma en que el principio se adecúa a la norma o institución jurídica que lo encarna; y, por consiguiente, nos hallamos en presencia de un principio general, vestido con el ropaje adecuado a la aplicación que de él se requiere.

Similar situación es la que ofrecen los principios de control y de autotutela en el D.U.

Es cierto que ellos adoptan las formas específicas que vienen requeridas por la tipicidad del urbanismo. Por lo que toca al principio de control, sus manifestaciones -licencias urbanísticas, inspecciones, recepción de obras- van a revestir los caracteres peculiares de la actividad urbanística.

En lo que concierne a la autotutela, tanto las normas de disciplina como las de penalidad urbanísticas, tendrán notoria especificidad en cuanto a los supuestos de hecho que las harán operar y hasta en el carácter de algunas acciones tutelares, como la demolición de obras, a modo de ejemplo.

Sin embargo, lo específico viene siendo la -manifestación externa del respectivo principio que mantiene -no obstante- su esencia y su aplicabilidad general. Y así, no es difícil encontrar el principio de control jurídico en áreas tan distintas como el derecho tributario, el cambiario, el de la circulación, en la seguridad social, en la legislación electoral y -dentro del derecho privado- en el tráfico de diversos bienes como los fármacos, drogas, explosivos y armas.

A su turno, el principio de autotutela -entendido, sumariamente, como aquél mediante el cual el derecho asegura la eficacia de sus normas, no solo para que sus reglas se cumplan, sino también para que su incumplimiento no quede impune- cimenta su generalidad en la teoría de las nulidades, en el derecho disciplinario y en el propio derecho penal.

De tal manera, tanto del principio de control como del de autotutela cabe predicar su generalidad, en cuanto principio, por sobre la singularidad que asumen sus mecanismos y sus técnicas en el Derecho Urbanístico.

En lo que respecta al principio de intervención, él se manifiesta desde las cesiones hasta las expropiaciones urbanísticas. Pero, ¿no es acaso, éste, un principio general del derecho público y, especialmente, del derecho administrativo en general?. La intervención tiene por fundamento y por objetivo el cumplimiento de determinados fines de interés público, social o nacional, con o sin la concurrencia del sector privado, y aún en contra de las apetencias de éste, si ellos interfieren los intereses del Estado. No son otros el fundamento y la finalidad de la intervención en materia urbanística; y de allí que haya que concluir, también, la generalidad del principio señalado.

En resumen, ocurre lo mismo con cada uno de los principios fundamentales del D.U., con la aparente excepción del principio de la planificación legitimante (3) que merece una especial consideración, y que dejamos para esclarecer en el Capítulo III.

No podía ser de otra manera; no sería concebible que los principios fundamentales de un sector del ordenamiento jurídico pudieran ser contrarios o incongruentes con los principios generales de ese mismo ordenamiento; toda vez que si esta noción conlleva la idea de totalidad, es sólo bajo la condición de que esa totalidad sea armónica. Y, precisamente, porque no se trata de unos principios limitantes o de excepción, sino que se trata de principios fundamentales, es

decir, que sirven de base de sustentación al D.U. ellos tenían que resultar perfectamente coincidentes con los principios generales.

Así, pues, al llegar a este punto, nos encontramos ante tres alternativas:

- la primera consistía en desperdiciar todo cuanto se ha escrito sobre los P.G. del D., tanto en el campo de la filosofía jurídica como en el derecho civil y en el derecho público; y emprender la apertura de un nuevo camino, sabiendo -de ante mano- que él nos llevaría a descubrir el Mediterráneo...; perspectiva poco alentadora que, desde luego, hemos descartado;

- la segunda, más simple, consistía en denominar "principios generales del Derecho Urbanístico" a estos criterios fundamentales; a riesgo de introducir una perturbadora confusión en la nomenclatura habitualmente clara utilizada en el estudio de los P.G. del D.; e infringiendo, además, la reserva que de esta denominación se hace para designar sólo a aquellos principios que cubren -y en cuanto cubren- todo el ordenamiento; actitud oscurantista que tampoco quisimos asumir;

- la tercera -por fin- consiste en avanzar sobre la rica y -al parecer- inagotable veta de los P.G. del D., intentando la azarosa tarea de algún atisbo de originalidad y advirtiendo al lector -como lo venimos haciendo- que cuanto se diga, a continuación, de los P.G. del D. y de sus roles en el ordenamiento jurídico, puede ciertamente predicarse de los P.F.D.U. con respecto al campo acotado en que ellos se proyectan.

Por último, antes de entrar de lleno en la -materia, nos parece necesario despejar la duda acerca de las diferencias formales que existen entre los P.G. del D. y los P.F.D.U., y que impiden identificarles, pese a su similitud.

La principal diferencia consiste en que aquéllos son criterios formulados con absoluta generalidad, abstracción e indeterminación -como la idea de cuchillo- que informan todo un

ordenamiento jurídico; mientras que éstos, manteniendo la abstracción y la generalidad, son criterios recogidos de una manera adecuada al círculo de problemas -como la idea de cuchillo carnicero- que acaecen en un área circunscrita del mismo ordenamiento. Por razón de su ámbito, más extenso y variado, los P.G. del D. son mucho más numerosos que los principios del D.U., añadida la razón de que -entre éstos- sólo hablaremos de los que le sirven de necesario fundamento. En virtud de su mayor indeterminación -en fin- aquéllos tienen menor comprensión que éstos.

Así, pues, con la mira de desentrañar su concepto, entraremos en el estudio de los Principios Generales del Derecho (P.G. del D.).

NOTAS (PREMISA INTRODUCTORIA)

(1): Sobre Principios del Derecho Urbanístico; cfr.: J. L. LASO MARTINEZ, op. cit., t. I, (Cap. X: "Los Principios Fundamentales del Do. Urbanístico"), págs. 209 y ss.- A. CARRO MARTINEZ, "Los Principios de la Nueva Ley del Suelo", Rev. de Estudios de la Vida Local, N° 88, págs. 583. M.A. NUÑEZ RUIZ: "Derecho Urbanístico Español", cit., pág. 149. J. GONZALEZ PEREZ, "Principios generales del Derecho Urbanístico", Conf. del Curso de Especialización de Derecho Público, Universidad de Tucumán, 1981. J.L. DE LOS MOZOS, "El Urbanismo desde la perspectiva del Derecho Privado", R.D.P., abril 1961, pág. 284. R. MARTIN MATEO, "El urbanismo y las categorías jurídicas tradicionales", en R.D.U. N° 39. A. CARCELLER FERNANDEZ, "Instituciones de Derecho Urbanístico", Ed. Montecorvo, Madrid, 1981, pág. 42.

(2): Piénsese en la progresividad de ciertas cargas impositivas en el derecho la desigualdad que implican los fueros procesales, como una manera de restablecer el equilibrio de las partes; y en la desigualdad en el trato de las partes en ciertas relaciones jurídicas -las laborales, por ejemplo- con idéntico objetivo.

(3): "Planificación vinculante", la denomina LASO MARTINEZ, "Derecho Urb. … cit." T. I, pág. 222. La planificación urbana es vinculante, en cuanto obliga, a quien edifica, a someterse a ella; es "legitimante" en cuanto sólo está permitida la actividad urbanística sometida a ella. Preferimos esta denominación por estar ligada a lo propio del Plan: su remisión a él de la ley; su carácter legitimador.

CAPITULO I: NATURALEZA Y CONCEPTO DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO (P.G. del D.) Y DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO URBANISTICO (P.F.D.U.).

SUMARIO

1. Una coyuntura histórica.
2. Los P. G. del D. para el positivismo legalista.
3. Los P.G. del D. para el Iusnaturalismo.
4. Los P.G. del D. como productos culturales.
5. Concepto y caracterización de los P. G. del D.
6. Concepto y caracterización de los P. F. D. U.

CAPITULO I: NATURALEZA Y CONCEPTO DE LOS P.G. DEL D.

1. UNA COYUNTURA HISTORICA.

Antes de comenzar este análisis, nos parece oportuno advertir que no lo practicaremos sobre la superficie quieta de un consenso pacifico.

No obstante tener conciencia de que la teoría de los P. G. del D. se ha ido consolidando en la Doctrina y de que -a través de ella- ha ido resucitando, primero, en la jurisprudencia y, luego, en la legislación positiva, vale la pena recordar que aún hoy -a dos siglos de la Revolución Francesa- el occidente continúa parcialmente sumergido bajo la inundación de dos poderosas corrientes desatadas a partir de ella: la expansión del dogma de la soberanía popular que ve en la ley la única expresión auténtica de una voluntad vinculante (1); y el positivismo jurídico que redujo todo el Derecho al contenido de la ley y que impregnó -desde una época que todavía no concluye- la formación intelectual de muchos de nuestros legisladores, de la mayoría de nuestros jueces y de una fracción considerable de quienes fueron nuestros maestros (2).

La reacción de los sustentadores del iusnaturalismo no ha sido menos vigorosa. No satisfechos con la tarea laudable de rescatar los P. G. del D. del inminente naufragio en que se encontraban, han reincidido -muchos de ellos- en una vieja idolatría: los P.G. del D. serían fórmulas de Derecho natural y -por lo mismo- verdades universales, eternas e inmutables; anteriores y superiores a todo derecho escrito; y tan perfectas en su contenido que constituirían el modelo y hasta estarían investidas. de poder legitimador sobre el derecho positivo.

Será, pues, recomendable, considerar el oleaje encontrado de estas corrientes si se desea mantener el equilibrio en la búsqueda de lo que verdaderamente son y significan los P. G. del D.

2. LOS P.G. DEL D. PARA EL POSITIVISMO LEGALISTA.

En una primera noción general, la Doctrina ha categorizado a los P:G: como una FUENTE

del Derecho (3). La expresión "fuente" tiene aquí su literal sentido de manantial (4).

Como señala González Pérez, el conjunto de las fuentes que generalmente se admiten -la ley, la costumbre jurídica, los pactos internacionales, la jurisprudencia, la doctrina- responde a la pregunta: "¿de dónde surge, de dónde mana, de dónde brota el derecho?" (5).

El positivismo elaboró una respuesta clara, simple rotunda: el derecho sólo nace, vive y muere en la ley. Y los llamados P. G. del D., por consiguiente, emanan de la ley y sólo en ella pueden ser desentrañados.

"El positivismo legalista -señala García de Enterría- era tributario del gran ideario ilustrado de la legalidad, con su equiparación metafísica entre ley y razón; y, a la vez, en cuanto construido sobre los dogmas rousseaunianos, partía de la estricta correspondencia entre ley, como emanación de la voluntad general, y libertad humana. El advenimiento de 'el reino de la ley' fue saludado así como la aurora de una época nueva y luminosa en que la 'alienación' del individuo en la sociedad (que había hecho de aquél un ser 'encadenado' desde los orígenes mismos de la Historia) quedaría definitivamente rota, fundando con ello la posibilidad de un hombre nuevo" (6).

Puede apreciarse que esta concepción mística de la ley era una consecuencia de la sacralización del postulado de la soberanía popular. Pero, al mismo tiempo que ella "liberaba" al hombre al dejarlo sujeto sólo a su propia voluntad, obligaba a "desencadenarlo" de todo otro lazo vinculatorio de su conducta, como no fuesen los preceptos de la propia ley.

De esta manera, quedando el derecho reducido en un recinto hermético de normas positivas, los P.G. del D. no podían subsistir sino como elementos de la propia legalidad, como coordenadas del tejido normativo que, cuando fuere necesario, había que descubrir e identificar, siguiendo el método inductivo, a partir de la legislación misma. Como anota Hernández Gil, ellos

pasaban a constituir "las cotas máximas resultantes del proceso de inducción; de suerte que ya vienen dados, aún cuando no aparezcan enunciados" (7).

Esta concepción rígida del derecho, que relegaba al juez a la condición de un autómata, un ser inanimado, -en la expresión de Montesquieu, "la boca que pronuncia las palabras de la ley" (8), no podía durar mucho tiempo.

Las lagunas de la ley, que se pretendía llenar mediante un proceso de analogía, o siguiendo el método de la expansión lógica de las normas singulares, carecían muchas veces de orillas firmes -esto es, de normas fundantes- para posibilitar la integración requerida. Y entonces, la necesidad inexcusable de resolver los casos, obligaba a la judicatura a recurrir a otras fuentes o a los propios principios generales; pero no ya entendidos como emanaciones de las normas, sino como elaboraciones más universales, más amplias y más ricas que éstas que, en verdad, sólo constituyen -por lo general- una concreción particular de aquéllos.

Y, en el campo del Derecho Público, resulta sorprendente comprobar cómo, en la propia Francia -"la patria del legalismo", en la expresión de Carl Schmitt- haya tenido lugar "el desarrollo de una jurisprudencia que, sobre la masa informe de las disposiciones casuísticas y perecederas, acertó a proponer y destacar un sistema de auténticos principios generales en la actuación de la Administración y en su relación con los súbditos, desarrollo debido sobre todo a la obra gigantesca de un órgano animado de una parece que inextinguible vitalidad: el Consejo de Estado francés…"(9).

Con todo, la corriente positivista se niega a dar entidad Pre-legal ni valor suprajurídico a los P.G. del D.; o, al menos, les niega toda eficacia mientras no adquieran fisonomía expresa en el sistema normativo.

Dice Esser -sostenedor de esta posición- que "todo superior trasfondo del derecho, que originariamente es concebido como un supuesto orden súper-legal situado al margen del sistema escrito, debe tomar siempre en cuenta las condiciones jurídicas de estructura y control, si quiere ser realmente una pieza del ordenamiento. Un principio de derecho no puede culminar en una especie de suprajuridicidad" (10).

Afirma, Esser, que "un principio jurídico no es un precepto jurídico, ni una norma en sentido técnico, en tanto no contenga ninguna instrucción vinculante de tipo inmediato… sino que requiere o presupone la acuñación judicial o legislativa de dichas instrucciones" (11).

La vigencia de los P.G. del D. queda, pues, supeditada a la de la legislación que los contiene; y su eficacia se reduce -dentro de esta postura- a la de una fuente subsidiaria del derecho, utilizable sólo en ausencia de ley o de costumbre que la supla en la solución de un conflicto o -como rezaba el art. 6.2 del Código Civil español de 1889, antes de la reforma de 1947- "cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido... ".

Por fortuna, el positivismo legalista ha dejado de reinar -con su absolutismo avasallador- en la mayoría de los ordenamientos. Y no deja de causar asombro que sea, a veces, el propio legislador el que denuncie sus excesos y decida restablecer el justo equilibrio.

Es así que en el Preámbulo de la ley española reguladora de la Jurisdicción Contenciosa, puede leerse que "la conformidad o disconformidad del acto (administrativo impugnado, queda referida) genéricamente al Derecho, al Ordenamiento jurídico, POR ENTENDER QUE RECONDUCIRLA SIMPLEMENTE LAS LEYES EQUIVALE A INCURRIR EN UN POSITIVISMO SUPERADO y olvidar que lo jurídico no se encierra y circunscribe a las disposiciones escritas, sino que se extiende a los principios y a la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones" (12).

3. LOS P.G. DEL D. PARA EL IUSNATURALISMO.

En una posición diametralmente opuesta, los iusnaturalistas conciben los P.G. del D. como formulaciones abstractas, extraídas de la naturaleza de las cosas -de allí su denominación-, concebibles por la razón con entera independencia de lo que diga o no diga la ley positiva. Y, por la índole de las relaciones que rigen, les atribuyen un contenido y una finalidad de justicia.

A propósito del precepto literalmente aplicativo de los P.G. del Derecho que contenía el art. 13 del Código Civil italiano de 1865 (13), comentaba Giorgio del Vecchio: "Se ha discutido vivamente sobre el significado de la fórmula: principios generales del Derecho. Según algunos, éstos habrían de consistir en los principios que pueden recabarse de las normas ya existentes por medio de un proceso de generalización que no diferiría, en sustancia, del de la analogía. En contra de esta tesis puede advertirse, ante todo, con referencia al artículo antes citado, que los principios generales son invocados precisamente para aquéllos casos que no pueden resolverse mediante la analogía. Es en verdad algo totalmente erróneo suponer que la analogía pueda extenderse indefinidamente, y que la generalización de las normas existentes baste para ofrecer un criterio (de solución) en cualesquiera de los casos. Lo cierto es, por el contrario, que la fuente inagotable del Derecho está constituida por la naturaleza misma de las cosas, la cual puede ser aprendida por nuestra razón. Precisamente a esta fuente, que una tradición varias veces milenaria ha llamado Derecho Natural, es a la que el legislador intenta referirse, cuando señala los principios generales del Derecho como el medio para superar las inevitables deficiencias de sus prescripciones positivas" (14).

El mismo autor, -en un trabajo sobre el tema que nos ocupa-, hace equivalentes los principios generales con las "verdades supremas del derecho 'in genere'; o sea, aquellos elementos lógicos y éticos del derecho que, por ser racionales y humanos, san Virtualmente comunes a todos los pueblos" (15).

En la doctrina española, Legaz y Lacambra considera los P.G del D. como "formalizaciones intelectuales de criterios de solución de interferencias y de medidas unipersonales de justica, ajustada a las exigencias de la naturaleza" del conflicto por resolver (16).

Federico de Castro estima que los principios jurídicos son la base del ordenamiento; son "criterios de valoración no formulados, con fuerza de evidencia jurídica". Son, al mismo tiempo, "la parte permanente y eterna del Derecho y también la cambiante y mudable que determina la evolución jurídica".

Previamente, el mismo autor había postulado que "según la verdadera concepción del Derecho, el Derecho natural es, como atributo de legitimidad del Derecho positivo, fuente informadora de todo el Derecho y, a la vez, Derecho positivo inmediatamente aplicable, en forma de principios generales del Derecho".

Distingue, de Castro, los principios de Derecho natural, los tradicionales y los principios políticos. Pero, en definitiva, sólo los segundos -aquéllos que recogen la identidad y promueven la evolución de la comunidad nacional- escaparían a la gravitación universalizante de aquél; toda vez que -para de Castro- "los principios políticos, como expresión de la voluntad rectora del Estado, son los más enérgicos, pero en su eficacia jurídica está subordinados a la fuerza legitimadora del Derecho Natural..."(17).

Castán Tobeñas, en cambio, se sitúa en un prudente eclecticismo cuando señala que la concepción iusnaturalista de los P. G. del D. "nos llevaría a soluciones de gran indeterminación y exagerada libertad en el intérprete". Propugna, en su lugar que tales principios "sean concebidos y aplicados dentro del ámbito de criterios objetivos, hermanando los peculiares del Derecho positivo patrio con los universales y supremos del Derecho Natural" (18).

Garrido Falla señala dos diferentes acepciones a los P.G. del D.: "a), como los principios mismos que informan el ordenamiento jurídico escrito, y b), como los principios del Derecho Natural que deben inspirar el ordenamiento positivo" (19).

En otra obra, el mismo autor reitera que "Está clara, pues, su doble función -o sea, su doble acepción-. Como fuente -es decir, como norma aplicable para solucionar un caso controvertido- sólo son invocables a falta de ley o costumbre directamente aplicables (en el sistema del actual art. 1° del C. Civil español); pues la laguna del ordenamiento constituído por estas dos fuentes, ha de ser suplida por los principios del Derecho Natural, según los sienta el juez. Pero, además, todo ordenamiento jurídico está inspirado en una serie de principios que se inducen del propio Ordenamiento que completan e integran el sentido de sus normas y que juegan obviamente para interpretarlas" (20). En relación con la nueva Constitución española de 1978, y con la positivización hecha por ella del principio de justicia, agrega que "habríamos de entender que el Derecho Natural en bloque ha entrado a formar parte de nuestro Ordenamiento jurídico positivo desde. el momento en que... el art. 1° proclama como valor supremo la justicia" (21).

Jesús González Pérez, haciendo la necesaria distinción entre el Derecho como ordenamiento jurídico y la Ciencia del Derecho, sostiene que "Los principios científicos son los principios lógicos de la ciencia: ayudan a conocer la realidad jurídica; tienen valor instrumental y entidad lógica; constituyen el fundamento de la ciencia. Los principios jurídicos, por el contrario, tienen valor normativo; constituyen La propia realidad jurídica. Respecto de la Ciencia del Derecho, constituyen su objetivo. Existen con independencia de su formulación; se emplean aunque la Ciencia los desconozca" (22).

García de Enterría -después de practicar una incursión en el pensamiento tópico de Viehweg (23) y de llamar persistentemente la atención acerca de que el Derecho se nos presenta como una tópica, como un conjunto de respuestas a problemas concretos- asienta que la efectividad del Derecho Natural en el Derecho positivo "no actúa destruyendo las estructuras tópicas en que

éste se concreta, sino precisamente insertándose en ellas y funcionalizándose dentro de sus propios esquemas técnicos".

Agrega más adelante que "No hay, pues, un dualismo de órdenes jurídicos, sino un orden único, aunque, como verdadero orden humano, mire simultáneamente lo absoluto y lo contingente. En concreto, el Derecho natural ha de sufrir un proceso de conversión jurídica por su incorporación a las fórmulas técnicas, tópicamente configuradas que son las que imponen la toma en consideración de un específico círculo problemático de relaciones".

Y concluye: "Justamente esta conversión de los preceptos absolutos del Derecho natural en criterios técnicos y tecnificables es lo que se expresa en el concepto de 'principios generales del Derecho'. La sustantividad de éstos, paralela a la propia sustantividad de la técnica jurídica, se manifiesta por de pronto en un hecho elemental, y es que no todos ellos son concreción de ese Derecho natural o superior, sino que éste sólo informa una parte de ellos, siendo los otros expresión del orden político concreto, y otros, en fin, y no de los menos importantes, de carácter institucional o estrictamente técnico..." (24).

En una reciente y meritoria obra sobre el tema, su autora sustenta que los P.G. del D. "son guías o ideas-fuerza con contenido normativo propio que recogen en forma esquemática las orientaciones fundamentales de la realidad específica de lo jurídico". Apoyándose en Georges Ripert, quien sostenía que "el principio es regla, pues es una directiva de conducta", y en Diez Picazo cuando afirma que "los principios generales del derecho... son auténticas normas jurídicas en sentido sustancial, pues suministran pautas o moldes de conducta", ella postula que "los principios generales son normas jurídicas en la medida que significan o encarnan directivas para la actuación de los hombres en sus relaciones recíprocas" (25).

En resumen, para el Iusnaturalismo -en cuya elaboración se han escrito bibliotecas- los P.G. del D., o una parte substancial de ellos, serían verdades eternas e inmutables, como inmutable y eterna es la naturaleza humana; que, -por ende, son comunes a las sociedades de cualquiera época y lugar; que la razón no crea, pero que es capaz de descubrir; y que -en fin- tienen un contenido valorativo y se imponen a la razón por su certeza y, a la conciencia, por su perfecta consonancia con la idea de lo justo.

4.- LOS P.G. DEL D. COMO PRODUCTOS CULTURALES.

Ha dicho Erik Wolff, con singular acierto, que "Nadie sabe nada seguro de ese Derecho Natural, pero todo el mundo siente con seguridad que existe" (26).

Tan severa aprehensión talvez pudiera ser la misma que llevó a Arthur Kaufman a concluir que "en el jurista yace profundamente arraigado un 'horror iuris naturalis'…y en el fondo de su corazón se alegra de poder resolver un problema sin tener que apelar a consideraciones iusnaturalistas" (27).

Así como la ley resulta insuficiente para explicar los principios generales, ya que precisamente cuando aquélla falta es cuando éstos adquieren presencia y fisonomía propia, así tambien la concepción dogmática del Derecho Natural presenta numerosos inconvenientes a la hora de poner a prueba su pretendida paternidad sobre los P. G. del D.

Nadie ha demostrado la existencia objetiva de ese universo normativo perfecto. Nadie sabe quién es el Pontífice, el dicente infalible de ese derecho que, al momento preciso de querer aplicarle -y para eso es para lo que el derecho sirve- suscita, a veces, más controversias que soluciones.

Su carácter teológico (28) y dogmático provoca, en una sociedad pluralista, el natural rechazo de extensos sectores que no comparten ni la concepción teológica como vertiente jurídica ni el estilo dogmático como instrumento de convicción.

Mueve a estuperfacción -por otra parte- la circunstancia de que en nombre del Derecho natural hayan podido -defenderse desde las causas más nobles hasta las tiranías más infames; y que, en situaciones de notoria trascendencia -como pudiera ser el ejercicio del poder constituyente- haya podido dar motivo actitudes pintorescas (29).

No es éste el lugar adecuado para impugnar la existencia del Derecho Natural o la validez del iusnaturalismo, al cual -no obstante- preciso es reconocer una enorme significación en la historia del pensamiento jurídico occidental.

Para el objeto de discernir la naturaleza y origen de los P. G. del D., nos limitaremos a poner de manifiesto el equívoco básico del que parte aquella teoría, y del cual sólo pueden derivar conclusiones erróneas.

El doble postulado de la universalidad (extensión) y de la invariabilidad (permanencia) del derecho natural -y, por ende, de los principios- se funda en la identidad y en la inmutabilidad de la naturaleza humana a través de los tiempos y latitudes (30).

Aún dando por cierto este supuesto, se olvida -y aquí radica el equívoco- que el Derecho no tiene por Objeto el estudio del hombre ontológicamente considerado, ni el de sus funciones biológicas; sino que regula su comportamiento relacional, su vida en sociedad.

Y esta regulación de la vida social ha estado siempre influida -y, a veces, determinada- por la composición demográfica, por el clima, por los recursos económicos disponibles y su mejor aprovechamiento, por la tradición, por las costumbres acuñadas, por las creencias verdaderas o falsas, por los valores sociales imperantes y hasta por el grado de conciencia y de adhesión a esos valores, costumbres y creencias.

De allí entonces que si hombres de una misma época -y, a veces de una misma familia cultural- pueden dar, y de hecho dan, distintas respuestas, todas válidas, a los variados requerimientos del medio en que Viven -¿cómo no advertir la diversidad de comportamientos, perfectamente válidos, y de sus reglas, entre sociedades de distinto grado de evolución o -para decirlo de una vez- entre los hombres de diferentes culturas?.

- ¿Cómo no percatarse de que -en pleno siglo XX- mientras en el occidente cristiano impera el principio monogámico como base de la unión conyugal, en un número considerable de países del oriente musulmán impera la opción de una poligamia limitada?.

- ¿Habrá algún iusnaturalista capaz de convencer a un solo musulmán de que Mahoma, el Corán Y la cultura islámica han sido, en este punto, antinaturales?.

- ¿Cómo no tener conciencia de que, en una misma época histórica, mientras en un extenso bloque de países, llamados capitalistas, las relaciones de producción y de ésta con los bienes que la generan, están construídas sobre un sistema de propiedad privada, en otro bloque -no menos gigantesco- de países llamados socialistas, las mismas relaciones descansan sobre una base de propiedad estatal?. - ¿cuál sistema es de derecho natural: el de propiedad privada o el de propiedad estatal de los medios de producción?; ¿y cuál sistema genera menores injusticias?.

- ¿Cómo no recordar que en el mismo momento en que los conquistadores españoles implantaban en América el dominio de la corona y los sistemas de repartimiento de las tierras y de en comienda de los aborígenes nativos, estaban sepultando las instituciones jurídicas comunitarias de la propiedad y del trabajo agrarios existentes entre los incas y los aztecas?. - ¿Cuál era el sistema de derecho natural: el elaborado por el derecho aborigen y probadamente eficaz, o el impuesto por los conquistadores?.

- ¿Y cómo no constatar que -hoy en día- en países de una misma área y raíz cultural como son los de la Europa occidental, en materia de propiedad urbana, su situación jurídica varía desde

su virtual socialización en Gran Bretaña hasta su Carácter privado en Suiza?. - ¿Y qué importancia verdadera puede tener la determinación de cuál de estas situaciones se aproxima o se aleja del derecho natural?.

El iusnaturalismo, además, ha proyectado su equívoco sobre un tremendo error de perspectiva, la perspectiva histórica; error que -con prescindencia del ideario político de este filósofo- había sido dilucidado por Spengler en la segunda década de este siglo (31).

La Historia, concebida como un trayecto lineal y ascendente de la humanidad -desde la vagamente llamada "Antigüedad" hasta nuestros días, o hasta el instante en que la describe el historiador- realmente no existe.

"El contenido de toda historia humana -dice Spengler- se agota en el sino de las culturas particulares, que se suceden unas a otras, que crecen unas junto a otras, que se tocan, se dan sombra y se oprimen unas a otras"… "La cultura es el protofenómeno de toda la historia universal, pasada y futura"… "Las culturas son organismos". A semejanza de ellos, las culturas nacen, se desarrollan, llegan a su plenitud, y luego cristalizan y se anquilosan en lo que llamamos "civilización", para decaer y expirar. La historia universal no es más que el conjunto de las "biografías de estos organismos"

Ni siguiera puede hablarse, en un sentido unívoco, de la historia de una disciplina o manifestación transcultural. Así -explica Spengler- "no hay una matemática; hay muchas matemáticas. Lo que llamamos historia de la matemática, supuesta realización progresiva de un ideal único e inmutable, es en realidad, si damos de lado a la engañosa imagen de la historia superficial, una pluralidad de procesos cerrados en sí, independientes, un nacimiento repetido de distintos y nuevos mundos de la forma, que son incorporados, luego transfigurados y, por último, analizados hasta sus elementos finales; un brote puramente orgánico, de duración fija, una florescencia, una madurez, una decadencia, una muerte (32).

Y si ésto es así en el mundo de las matemáticas -que se nos aparece como la noción más exacta, eterna e invariable entre objetos del conocimiento- ¿qué decir, entonces, de la pretendida inmutabilidad de fenómenos manifiestamente sujetos a variación, como son los jurídicos?.

Sostiene Spengler que "Hay tantas morales como culturas…" "El individuo puede obrar moral o inmoralmente, 'bien' o 'mal' para el sentimiento primario de su cultura; la teoría, empero, de su acción, está absolutamente dada. Cada cultura tiene su propio criterio, cuya validez empieza con ella y termina con ella. No existe una moral universal humana" (33).

Pues bien, los P. G. del D. son, antes que nada, productos culturales, respuestas que da, cada sociedad, según su grado de valoración de los elementos en juego, a los requerimientos jurídicos de la vida de relación.

De allí que los principios generales no surgen necesariamente en el campo del Derecho, sino que la cultura generante les proyecta allí al igual que en cualquiera otra área que requiera su comparecencia, o una determinada concreción.

Así, el principio de buena fe -no obstante impregnar substancialmente al Derecho- se proyecta en la política, en la diplomacia, en la docencia, en el deporte, en el arte y hasta en la guerra. El respeto a la vida es un principio cultural fundante de la medicina, de la ecología, de la enfermería, de la veterinaria, de la farmacología, de la higiene pública y de muchas otras disciplinas.

Aplicado en el Derecho, este principio adquiere concreción en la garantía constitucional del derecho a la vida, a la integridad moral y física y a la interdicción de la tortura y de todo apremio ilegítimo (34). Tienen conexión con este principio la protección de la vida del que está por nacer y la problemática de la pena de muerte. Ahora bien, -¿qué ocurre si entran en colisión inevitable el derecho a la vida de un nonato y el de supervivencia de su madre?. - ¿Tiene la sociedad derecho

a imponer la pena de muerte -esto es, a privar del derecho a la vida- a delincuentes que pongan en grave riesgo su subsistencia?. -En estas situaciones de conflicto, el derecho aplica otro principio: el del "interés jurídico preponderante" Ante el riesgo de pérdida inminente de uno de dos bienes, hay que salvar el que más vale. Y, sin embargo, ocurre -a veces- que frente a un mismo conflicto de intereses, la aplicación de unas mismas ecuaciones conduce a soluciones distintas, por ser diferente la gravitación, o la ponderación social, de los factores -hechos/actores- que están en juego. Así ocurre, precisamente, con la pena de muerte como sanción del terrorismo y con la penalidad del aborto terapéutico en los diferentes ordenamientos jurídicos occidentales.

Resulta oportuno hacer notar aquí que las soluciones que en definitiva elabora el Derecho no son el fruto de una elucubración teórica -como pretende el iusnaturalismo- sino la consagración decantada de una respuesta cuyo filtro ha sido el análisis y el afinamiento en la solución de numerosos casos que han debido resolverse previamente. No fue el Derecho el que inventó la figura del aborto terapéutico. Fue un médico -o varios médicos- quienes tuvieron que decidir, en el quirófano, frente a su vocación de salvar la vida humana, si debían rescatar la de la madre -necesaria para los demás hijos y para toda su familia- o dejarla extinguirse para salvar la vida del feto, que la sacrificaba necesariamente. E igual cosa ha ocurrido con la legítima defensa, con el estado de necesidad, y con otras tantas respuestas culturales, antes que ellas fueron institucionalizadas por el Derecho. Y es que éste -por una parte- se nutre y desarrolla a través de los problemas particulares y concretos que requieren solución: la "tópica" a que nos referimos antes. Y -por otra parte- la cultura no sólo es la acabada cosmovisión orgánica que cada sociedad elabora frente al universo, lo que Ortega y Gasset denominó "cultura objetiva"; es, también, la participación en ella de cada miembro de esa sociedad, el reflejo vital que le hace reaccionar en consonancia con los valores, principios y pautas que ha ido asumiendo como propios; lo que Ortega llamó "cultura subjetiva" (35).

Por otra parte, los P.G. del D. sólo son criterios valorativos cuando recaen en una problemática regida por los valores. Tal ocurre, sin duda, con el respeto a la vida, con la libertad, con la igualdad, la buena fe, la seguridad jurídica, la responsabilidad, con la irretroactividad de las leyes penales y -en un sentido negativo- con los principios de interdicción de la arbitrariedad, del enriquecimiento sin causa o del abuso del derecho.

No obstante, también existen P. G. del D. de origen y naturaleza exclusivamente técnicos; y que, por lo mismo, carecen absolutamente de tonalidad ética y de contenido valórico.

Consideremos -por ejemplo- el principio de dextralidad en la circulación vehicular del tráfico terrestre. Que un vehículo deba circular por la banda derecha de una vía, no responde a valor alguno; ni es -moralmente- bueno ni malo. Tanto es así que, en una misma época y dentro de una misma familia cultural, ha habido y continúan existiendo países que consagran el principio contrario (36). La respuesta cultural al problema del tránsito debió, sin embargo, decidirse por una de las dos opciones posibles; y lo hizo siguiendo la costumbre establecida desde antes que la circulación llegase a ser un problema jurídico necesitado de regulación (37).

Esta opción amoral y avalórica constituye, no obstante, el principio vertebral de todos los códigos y leyes de la circulación; y las infracciones a ese principio, en sus expresiones normativas, traen aparejadas las más severas sanciones.

Algo Similar ocurre, en el Derecho Urbanístico, con el principio de la Planificación legitimante. Pero, con una nota especialmente digna de ponerse en relieve: que es materia de consenso pacífico en la doctrina que la aplicación de este principio -en lugar de propender a la justicia o a la igualdad- provoca, precisamente, desigualdades e injusticias inevitables.

Y es que el Planeamiento -como acertadamente se ha señalado- "en cuanto instrumento primariamente técnico, su objetivo no es el de hacer justicia sino, más bien, conformar la realidad

física por contemplada según criterios funcionales, a los efectos de asegurar su armónica ordenación" (38).

- ¿Por qué, entonces, el Derecho acoge y regula un principio susceptible de ocasionar perjuicios individuales?. - Porque el bien social que ese principio procura -el ordenamiento de la ciudad- es infinitamente superior a cualquiera conveniencia particular que -sin perjuicio de atenderse en otra forma- debe ser preterida frente al interés público, por aplicación del ya recordado principio del interés jurídico preponderante.

Dentro de esta categoría de principios desligados de todo contenido valórico y de toda aspiración ética, pero que -a diferencia de los anteriores- reconocen domicilio en el propio campo del Derecho, se sitúan aquéllos que son informadores de determinadas técnicas jurídicas.

El Derecho no es sólo una ciencia, ni es sólo un complejo normativo. También es un arte -es aplicación de saberes- y, como tal, posee una técnica propia: un modo de estructurarse, una manera de adquirir vigencia, una forma de aplicarse; y no es ésta -por cierto- la menos importante de sus dimensiones.

Pues bien, estas técnicas jurídicas se elaboran a partir de principios, entre los que cabe citar el de jerarquía normativa -en lo que atañe a su estructura- el de publicidad de las normas -en lo relativo a su vigencia vinculante- (39) y el de especialidad -tambien denominado "de especificidad", en lo que concierne a su aplicación (40). Estos principios técnicos abarcan, a veces, sólo una determinada área o sector de la actividad jurídica, como ocurre con el principio de jerarquía de los órganos en el derecho constitucional o los principios de descentralización y de desconcentración, en el ámbito específico de la Administración Pública (41).

Todos estos principios, amorales y avalóricos -cuya explicación resultaría imposible si pretendiéramos buscarla en el Derecho natural- resultan claras cristalizaciones de respuestas

culturales, a veces larga y prolijamente elaboradas, ante los respectivos requerimientos de la vida social.

Desde este punto de vista, podría sostenerse que, cuando von Savigny concibe el Derecho como un producto del "Volksgeist", del espíritu del pueblo, como el de "fuerzas internas que operan silencionasamente" o -al igual que el lenguaje- como el fruto de un crecimiento espontáneo, gradual y orgánico, más que una concepción puramente historicista, está proponiendo una concepción cultural del Derecho.

Decía Savigny: "En todas las naciones a las que alcanza la historia vemos al derecho civil revestir un carácter determinado, peculiar de ese pueblo, del propio modo que su lengua, sus costumbres y su constitución política. Todas estas diferentes manifestaciones no tienen, en verdad, existencia aparte, sino que son otras tantas fuerzas y actividades del pueblo, indisolublemente unidas y que sólo teóricamente aparecen como atributos distintos. Lo que las hace formar un todo es la creencia universal del pueblo, el sentimiento uniforme de una necesidad íntima que excluye toda idea de un origen meramente accidental y arbitrario... El derecho progresa con el progreso del pueblo, se fortalece con él y, finalmente, perece cuando la nación ha perdido su personalidad" (42). Puede percibirse aquí la analogía entre la concepción "historicista" del derecho de Savigny y la visión culturalista de la historia de Spengler.

En la doctrina española, nos parece evidente que tanto Díez Picazo como Jaime Guasp participan de esta posición.

El primero, en una obra de sugestivo título (43) sostiene que, frente a los P.G. del D., "ninguno de estos dos puntos de vista -el iusnaturalista y el positivista- son enteramente exactos". …"La tradición de un país o la ideología política que lo domina pueden dar origen a principios de derecho que, en rigor, no tienen nada que ver con el derecho natural, cualquiera que sea la forma en que se, entienda éste"… "La dirección positivista incide en el error contrario y confunde los

'principios' con formulaciones que, en realidad, son meras abstracciones lógicas o enunciaciones de carácter científico".

Díez Picazo propone distinguir: "a) Los principios en sentido estricto. Son juicios de valor que inspiran e informan una normativa o la disciplina de una institución. b) Las normas 'principiales'. Son normas jurídicas de carácter básico en la organización del grupo social o en la disciplina de instituciones que a su vez son básicas para el grupo social. Las normas 'principiales' pueden ser legales o pueden simplemente consuetudinarias. Su carácter normativo les es dado por su propia fuente de producción, pero su carácter 'principial' es ajeno a ella. El carácter 'principial' no descansa en la autoridad del Estado, ni. tampoco en la de quienes han creado el uso. Tiene su fundamento en la comunidad entera, en la medida que es ella misma, a través de las convicciones, creencias o juicios de valor que profesa, quien le confiere este carácter".

Guasp, por su parte, sostiene que los "…Principios jurídicos son aquellas consideraciones que deben ser calificadas por el jurista como primer fundamento de la realidad que a él le interesa conocer".

- primero, quiere decir que "los que se denominan principios jurídicos se presentan en un lugar no precedido por nada y que, en cambio, precede a todo lo demás".

- fundamentos de derecho quiere decir "…que el carácter trascendental, extrajurídico pero indispensable para lo jurídico, que tienen... los fundamentos del Derecho, se da plenamente en sus principios. Mediante la remisión a los principios jurídicos, el Derecho no queda internamente integrado ni completado en absoluto: la referencia a los principios jurídicos no abarca ninguna parte sustancial de la realidad jurídica. No son los principios jurídicos relaciones entre hombres

que una sociedad establezca como necesarias, pues pueden, en primer término, no traducirse en ninguna correlación singular que merezca el nombre de relación real; y pueden, en segundo lugar no estar formalizados de ninguna de las maneras que la ciencia del Derecho descubren.

"Pero -agrega Guasp- si los principios jurídicos no son Derecho, sí apoyan al Derecho, sustentan al Derecho y sostienen al Derecho, de modo que si se prescinde de cualquier referencia del Derecho a tales principios, el Derecho existe, acaso, más sin fundamento, se halla montado en el aire, en trance de ruina que el más ligero soplo de cualquier realidad pueda hacer desaparecer".

"Por principios jurídicos -concluye Guasp- entendemos aquellas categorías que, antecediendo a todo Derecho y siendo, por ende, extrajurídicas, sustentan, no obstante, específicamente, al Derecho como un todo, de tal manera que, privado de tal apoyo, ningún aparato jurídico particular podría subsistir" (44).

A modo de conclusión, podríamos resumir nuestra visión culturalista de los P.G. del D., en los siguientes postulados:

A.- Los P.G. del D. no son inducciones conceptuales abstraídas de la Ley ni del conjunto de las fuentes jurídicas; aunque este método podría constituir una vía para llegar a su conocimiento e identificación. Tampoco son postulados universales, inmutables y eternos cuya existencia venga impresa -a la manera de un código genético- en la mente de cada ser humano, cualquiera sea el lugar y la época en que éste nazca o se sitúe.

Los P. G. del D. son criterios elaborados por cada cultura que -en concordancia con sus valores y creencias supraculturales (religión, convicciones dogmáticas, tabúes), y según sus circunstancias condicionantes (históricas, geográficas, económicas y de otro orden) - procuran orientar, de manera coherente, las respuestas que ella elabora frente a los requerimientos jurídicos de la vida social. Esta radicación de los principios en la cultura en que nacen, no obsta a

la influencia que una cultura pueda ejercer sobre otra ni a las coincidencias que puedan hallarse en los principios de culturas diferentes, como respuestas formuladas, en circunstancias similares, frente a problemas idénticos.

B. - Los P.G. del D. pueden considerarse metajurídicos o, en todo caso, extra-jurídicos, sólo en cuanto tienen preexistencia respecto de las normas; en cuanto no necesitan normación para subsistir como principios; y, principalmente, porque como núcleos polifacéticos de una idea cultural -no necesariamente enfocada al Derecho- pueden iluminar también otras áreas de la vida social, independientes del Derecho; así lo vimos al referirnos a la buena fe y al respeto a la vida, y a su proyección en otros campos culturales.

Sin embargo, creemos -en cordial discrepancia con Guasp- que, una vez encarnados en la normativa jurídica, los principios pasan a formar parte del Derecho, de igual manera que el ánima forma parte del cañón y la nervadura, de la hoja. Si no, -¿cómo explicar que pueda resolverse, jurídicamente, un conflicto recurriendo a ellos? (45).

C. - Con todo -y con el debido respeto a Ripert y a Díez Picazo- los principios no son normas. Son el fundamento y la dirección de la norma, pero no son reglas directamente aplicables. Hasta cuando el juez utiliza un principio de derecho, no lo hace aludiendo a su enunciado, sino que debe elaborar la norma que concreta ese principio y que, a su vez, será aplicable al caso que resuelve.

Ni aún al positivarse -fenómeno creciente en el derecho civil y en el constitucional- los principios dejan de ser principios en los aspectos que permanecen libres -no atrapados- de concreción en la respectiva norma; materia sobre la cual volveremos oportunamente.

D.- Los P.G. del D. pueden tener -y de hecho, tienen a menudo- una carga axiológica; pero

no es de su esencia que la tengan. No todos los problemas relacionales tienen contenido valórico ni siempre su orientación teleológica posee sustancia ética. La enunciación que antes hicimos de principios generales que -siendo manifiestamente avalóricos y aéticos, o teniendo una función técnica- son jurídicos porque regulan problemas de esta índole, nos evita insistir en esta materia que, no obstante, no encuentra explicación en la teoría iusnaturalista.

5. CONCEPTO Y CARACTERIZACION DE LOS P.G. DEL D.

Podemos conceptualizar los P.G. del D. diciendo que son criterios guías, de carácter críptico o sumario, dotados de aptitud normogénica, que cada sociedad elabora conforme a su cosmovisión cultural, para asentar sobre determinadas bases y orientar hacia determinados objetivos la totalidad -o un área- de su ordenamiento jurídico.

- La expresión "criterios" indica una valoración de alternativas y una opción entre ellas. Cada principio, en efecto, tiene una polaridad y supone, por lo mismo, un principio contrario u opuesto. Así, el principio de centralización es contrario al de dispersión o descentralización; así, la legalidad y la razonabilidad se oponen a la arbitrariedad.

- La expresión "criterios guías" indica que la opción no es meramente intelectual, sino que es cultural, que tiene sentido y fuerza orientadora, tendencial y, por ende, dinámica.

- El carácter críptico o sumario de los P. G. del D. no es sinónimo de simplicidad; significa, más bien, una riqueza conceptual traducida en una formula simple. Sobre el principio de legalidad, sobre su larga y prolífica gestación histórica y sobre sus numerosos brotes en continuo florecimiento, podrían escribirse tratados, sin agotar el tema; y, sin embargo, el principio se expresa con una sola palabra.

- La aptitud nermogénica significa que los principios no son normas, aunque ellos puedan estar contenidos en una norma, materia a la que nos referiremos al hablar de la positivación de los principios. Significa, también, que no es forzoso que ellos generen normas para continuar siendo principios; sólo deben tener aptitud, potencialidad de germinar en normas. Significa, por último, que no es necesario que tales normas contengan una de terminación ética o valórica, con tal que sean reguladoras de conductas sociales, es decir, normas jurídicas.

- No parece necesario redundar en la tesis del origen supralegal, prejurídico y cultural de los P.G. del D. Pero sí conviene recalcar que la opción por determinados P. G. del D. -entre los cuales debe existir una sólida coherencia- no es un ejercicio teórico, sino una selección vital, que tiende a legitimar en el consenso cultural de cada sociedad, el fundamento de las conductas que ella exige y que orienta las constantes de las relaciones sociales en el sentido de las aspiraciones y finalidades perseguidas por ella.

- Una breve glosa, por último, de la "generalidad" de los principios generales. -¿Está tomada en el mismo sentido que la "generalidad" de las leyes? . -Nos parece que no. El carácter general de la ley está dado en función de la generalidad de sus destinatarios: la ley es general porque rige para todos; y -por lo mismo- no es ley, en sentido material, aquélla que regula una situación particular. La generalidad de los principios, en cambio, se refiere al colectivo del Derecho o, si se quiere al colectivo de normas que cada principio impregna. Los principios generales lo son porque se aplican o "informan" todo el ordenamiento o toda un área o una rama de la actividad jurídica; pudiendo concebirse excepciones, pero no "principios particulares" en sentido contrario.

Tal es, en apretado resumen, el concepto y la caracterización general de los P.G. del D., sobre los que desarrollaremos los principios generales del Derecho Urbanístico.

6. CONCEPTO Y CARACTERIZACION DE LOS P.F.D.U.

Los principios fundamentales del D.U. son aquéllos que, formando parte del universo principial de criterios generales que, informan la totalidad del ordenamiento, se desprenden de aquél para sustentar sobre sus bases, y orientar en el sentido al que ellos apuntan, al Derecho Urbanístico.

Deben reunir, por consiguiente, tres características:

a) necesitan abarcar y estructurar la totalidad del sistema jurídico-urbanístico;

b) deben permitir que este sistema se inserte y pueda operar armónicamente con el resto del ordenamiento (46); y

c) deben poseer, en su conjunto, el vigor y la coherencia necesarios para imprimir carácter propio al sistema que determinan.

NOTAS DEL CAPITULO I (SEGUNDA PARTE)

(1): El art. 1° del C. Civil Chileno dice que "La Ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite".

(2): Resabios de este positivismo excluyente pueden hallarse en los preceptos del C. Civil chileno de 1855: "La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la Ley se remite a ella" (Art. 2°). "Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren" (art. 3° inc. 2). "cuando el sentido de la Ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu" (art. 19).

(3): Ver la recepción de esta doctrina en el art. 1.1. del C. Civil español; después de la reforma del Decreto 1836 de 1974, autorizada por la Ley 3 de 1973: "Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho".

(4): Vid. A. ROYO VILLANOVA, "Elmentos de Do. Administrativo", Ed. Santarén, Valladolid, 1965 (26a. Edic.). T. I, pág. 48.

(5): J. GONZALEZ PEREZ, "El Método en el Do. Administrativo" -Las Fuentes Jurídicas- en R. A. P., n° 22, 1957, pág. 56.

(6): E. GARCIA DE ENTERRIA, "Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho", Civitas, Madrid, 1984, pág. 27. Las expresiones "alienación", "liberación" y "encadenamiento" están tomadas -en este párrafo y en el siguiente- en el sentido dado por Rousseau en "El Contrato Social"

(7): Antonio HERNANDEZ GIL, "La Ciencia Jurídica Tradicional y su transformación"; Civitas, Madrid, 1981, pág. 52.

(8): Cfr. MONTESQUIEU: "El Espíritu de las Leyes", (XI, 6). La exclusión del rol de ejecutor autómata de la Ley -aún del juez penal- ha sido recientemente declarada por la sentencia del 2-XI-1983 del T.C. (BOE del 2-XII-1983) que ha establecido que el principio de legalidad no puede ser entendido en forma tan rigurosa; que el juez quede "prácticamente reducido a ejecutor autómata de la Ley". Ver comentario de esta Sentencia en GARCIA DE ENTERRIA, op. cit., págs. 111 y ss.

(9): GARCIA DE ENTERRIA, op. cit., pág. 42.

(10): J. ESSER, "Principio y Norma en la Elaboración Jurisprudencial del Derecho Privado", Ed. Bosch, Barcelona, 1961, pág. 197.

(11): J. ESSER, op. cit., pág. 65.

(12): La Ley de la Jurisdicción Contenciosa, de 27-XII-1956, se publicó en el BOE n° 363 del 28-XII-1956.

(13): La remisión que el C. Civil italiano hacía a los P. G. del D. fué sustituida -por el art. 12 del Código reformado en 1942- por la referencia a "los principios generales del ordenamiento jurídico del Estado".

(14): Giorgio DEL VECCHIO, "Filosofía del Derecho", Bosch, Barcelona, (5a. edic.), 1947, pág. 338.

(15): G. DEL VECCHIO, "Los Principios Generales del Derecho", Bosch, Barcelona (3a. edic.), 1979, pág. 49.

(16): LEGAZ Y LACAMBRA, "Los Principios Generales del Derecho", en Rev. del Instituto de Derecho Comparado, n° 19, 1962, pág. 51.

(17): Federico DE CASTRO, "Derecho Civil de España", Parte General. Instituto de Estudios Políticos, Madrid (3a. edic.) 1955, T. I, págs. 459 y ss.

(18): J. CASTAN TOBEÑAS, "Derecho Civil Español, Común y Foral", Ed. Reus, (12a. edic.), Madrid, 1982, vol. I, págs. 492 y ss.

(19): Fernando GARRIDO FALLA, "Tratado de Do. Administrativo", vol. I, Parte General (reimpresión de la 7a. ed.), Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1980, págs. 328 y ss.

(20): EI art. 1.1. del C. Civil español, después de la reforma de 1974, dice: "Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho". EI mismo artículo en su apartado 4 prescribe: "Los P.G. del D. se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico".

(21): F. GARRIDO FALLA, "La Constitución Española y las Fuentes del Derecho", Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, vol. I, págs. 43-44.

(22): J. GONZALEZ PEREZ, "El Método en el Derecho Administrativo" - Los Principios Jurídicos, en R.A.P., n° 22, 1957, págs. 44 y ss.

(23): Vid. GARCIA DE ENTERRIA, op. cit., "Iusnaturalismo y Pensamiento Tópico, págs. 55 y ss; y el Prólogo al libro de Theodor VIEHWEG, "Tópica y Jurisprudencia", escrito por aquél, págs. 73 y ss.

(24): GARCIA DE ENTERRIA, op. cit., págs. 61 y ss. Ver también del mismo autor, su concepto de los P.G. del D. en el "Curso de Derecho..." cit., vol. I, págs. 73 a 80 y pág. 449.

(25): Delia Matilde FERREIRA RUBIO, "La Buena Fe. El Principios General en el Derecho Civil" - cap. I: Los Principios Generales del Derecho. Ed. Montecorvo, Madrid, 1984. pág. 35 y ss.

(26): E. WOLFF, "El Problema del Derecho Natural", Barcelona, 1971; cit. por GARCIA DE ENTERRIA, op. cit., pág. 60.

(27): KAUFMAN "Naturrecht und Geschitlinckkeit", Tübingen, 1957; ver cita anterior.

(28): Erik WOLFF ha dicho que "La idea del Derecho Natural resulta un problema específicamente teológico y toda forma ética de su doctrina es una 'teología del Derecho' ". Op. cit., pág. 216.

(29): GARRIDO FALLA recuerda que "alguno de los votos contrarios a la Constitución (española de 1978) que se emitieron en las Cortes, se explicaron con el argumento de que una Constitución que omite el nombre de Dios, es atea y, por tanto, contraria al Derecho Natural" ("La C.E. y las Fuentes…" cit., pág.44).

(30): Ya este postulado -traído del plano metafísico- resulta discutible para la antropología, la psicología social y la sociología del comportamiento, en cuanto a la conciencia -distinta en cada cultura- del hombre sobre sí mismo y en cuanto a su exteriorización.

(31): Oswald SPENGLER, "La Decadencia de Occidente" -Bosquejo de una morfología de la Historia Universal-, Espasa Cal pe, Madrid, 1976; en especial, T. I: págs. 23 a 84 y 135 a 160; y T. II: págs. 381 a 540.

(32): Ob. cit., T. I: pág. 96. Explica SPENGLER que "NO HAY NI PUEDE HABER número en sí. Hay varios mundos numéricos porque hay varias culturas. Encontramos diferentes tipos de pensamiento matemático y, por lo tanto, diferentes tipos de números" El número pitagórico, por ejemplo, representa magnitud y su apogeo es la proporción: relación de magnitudes; en cambio, el número occidental moderno representa relaciones y la relación de relaciones -propia de esta matemática- se denomina función. Cuando hablamos del número griego -como cuando nos referimos a la democracia griega- estamos designando, con una misma expresión, nociones muy distintas a las que nosotros concebimos.

(33): Ob. cit., T. I: pág. 432.

(34): Ver el art. 15 de la C. E. y el art. 19 n° 1 de la C. Pol. chilena.

(35): José ORTEGA Y GASSET, "El Libro de las Misiones" -Misión de la Universidad.

(36): No sólo en el Reino Unido se circula por la banda izquierda. También en numerosos países colonizados por el Imperio Británico, entre ellos, Pakistán y la India, el segundo país más

poblado de la tierra. En Argentina, hasta la década del 50, se conducía por la izquierda. Es curiosa la influencia de Inglaterra en las ferrovías de numerosos países cuyos trenes circulan por la izquierda. El Metro de Madrid, que data de 1919, de manufactura británica, corre por la izquierda.

(37): Parece ser que la tradición europea continental y americana deriva del costado del carrueje por donde lo abordaban y descendían los pasajeros: el derecho. En cambio La tradición británica -como no podía ser menos en un país de caballeros- obedeció al costado por donde se monta y se desmonta del caballo.

(38): Tomás-Ramón FERNANDEZ, "Reflexiones en torno al Principio de Igualdad en el Ordenamiento Urbanístico"; R.D.U., n° 65, pág. 16.

(39): Ver el art. 9.3. de la C. E. y el art. 1.2. del C. Civil español.

(40): Ver los arts. 13 del C. Civil chileno y 4.1. del C. Civil español.

(41): Ver los arts. 3, 24 y 103 de la C. pol. chilena y el art. 103.1 de la C.E.

(42): Federico VON SAVIGNY, "Sobre la Vocación de nuestra Epoca para la legislación y la Ciencia del Derecho" (Trad. de José Díaz García), Madrid, 1970, pág. 49 y ss.. Sobre la visión intuitiva de SAVIGNY acerca de la Institución como punto de encuentro entre los P. G. del D. y los círculos problemáticos jurídicos, ver GARCIA DE ENTERRIA, op. cit., págs. 65 y 81.

(43): Luis DIEZ PICAZO, "Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho" (en ese orden, y no al revés, se construye el Derecho); Ed. Ariel, Barcelona, 1975; especialmente, el Cap. X: Principios Jurídicos y Normas Principiales, págs. 196 Y ss.

(44): Jaime GUASP, "Derecho", Gráficas Hergón, Madrid, 1971, págs. 291 y ss.

(45): Por otra parte, el Derecho, como elemento cultural, contribuye a la gestación de algunos principios. Tal ocurre -a modo de ejemplo- con el principio de jerarquía normativa que no sólo se gesta como producto cultural, sino que es fruto especifico de la cultura jurídica.

(46): José L. LASO MARTINEZ, "Derecho Urbanístico" cit., T. I, pág. 220.

CAPITULO II: FUNCIONES DE LOS PRINCIPIOS JURIDICOS.

SUMARIO

1. Los principios como fundamento normativo.
2. Los principios como criterios guías de interpretación de las normas.
3. Los principios como bases de integración del ordenamiento.
4. Los principios como criterios orientadores de la ejecución de la ley.
5. Los principios en la delimitación positiva y negativa de las normas y de las conductas.

CAPITULO II: FUNCIONES SE LOS PRINCIPIOS JURIDICOS.

Todo el anterior recorrido en la búsqueda del origen, naturaleza y concepto de los P.G. del D. de poco serviría si no dejáramos -al mismo tiempo- establecidos los roles que ellos desempeñan en el Derecho.

- ¿Qué funciones cumplen; cómo juegan; para qué sirven los P. G. del D.?.

Aunque pudiera parecer irreverente preguntar a un principio -a una entidad teórica- "para qué sirven", queremos recordar aquí, una vez más, que no hay nada más práctico que una buena teoría; y que los principios generales valen por lo que sirven al Derecho y no por lo que puedan deleitar a los teóricos de gabinete.

1. LOS PRINCIPIOS COMO FUNDAMENTO NORMATIVO.

Los principios generales, en esta primera función de "soportes primarios estructurales del sistema entero del ordenamiento…" (1) contribuyen de dos distintas maneras a la existencia y desarrollo del derecho (2).

En primer lugar, -como enfoques de una cosmovisión cultural, proyectados en el campo de lo jurídico- ellos infunden una de terminada fisonomía al derecho vigente. Le impregnan y atraviesan como una nervadura que le unifica, le dota de coherencia y le marca un determinado perfil. Este viene a ser, justamente, el "carácter informador del ordenamiento jurídico" que el artículo 1.4 del Código Civil español les atribuye expresamente.

Cuando Díez Picazo se refiere a la idea de "Ordenamiento jurídico" (3), dice que es obvio que él no se limita a la Constitución y a las leyes, sino que también comprende al resto de las fuentes; y puntualiza que "El ordenamiento... supone una trabazón o urdiumbre dentro del conjunto, lo que presupone unas normas ordenadas (jerarquizadas, compatibilizadas, no

antinómicas) y, en definitiva, una exigencia de coherencia a que el intérprete debe obedecer". (4).

Al revés de lo que ocurre con los campos magnéticos -en que los polos de distinto nombre se atraen y los del mismo signo se repele- la polaridad de los principios sigue una tendencia de atracción entre los armónicos, en tanto que esa misma polaridad repele y excluye a los opuestos.

Esta verdadera "ley" de atracción -y de repelencia- de los P.G. del D. es la que asegura la coherencia del ordenamiento. En este mismo sentido, del Vecchio señalaba que la posibilidad de aplicar principios contradictorios "queda excluída a priori" (5).

Ahora bien, la polaridad y la carga axiológica que -eventualmente- encierran los. P.G. del D., infunden en esta simple relación de afinidad -que es la coherencia mirada como articulación lógica- una dinámica militante que orienta al ordenamiento en la dirección tendencial de su plexo de principios.

Pero, también, la cualidad primaria de los principios -o "primera", como la llama Guasp-, así como su fuerza germinal, les predispone a generar nuevas normas de derecho positivo; papel en el cual es el legislador el agente encargado de plasmarlos, según los requerimientos de la vida jurídica.

Una duda se ha planteado con la creciente positivación de los principios; esto es, con el "ingreso de los P. G. del D. en un conjunte concreto de normas de Derecho positivo" (6), o con su recepción expresa en algún precepto constitucional o legal.

Hay quienes señalan como característica de los P. G. del D., su carencia de formulación positiva (7). Ahora bien, recogido expresamente un principio, esto es, trasladado a una norma, -¿deja de ser principio o continúa subsistiendo como tal?.

Desde luego, conviene matizar la pregunta, toda vez que existen diversas formas de recepción legal. Destacaremos las dos vías que ofrecen mayor interés:

- a) El principio se recoge en una norma que le consagra sin definirlo ni condicionarlo. Ejemplo: "La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos" (art. 9.3, C. E.).

- b) El principio se desarrolla en una norma que determina su sentido y su alcance. Ejemplo: "Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley". (Aspectos concretos del principio de legalidad contenidos en el art. 7 inciso 1° de la C. Pol. chilena).

Pensamos que, en el primer caso, los principios mantienen incólume su carácter y su vigor expansivo. No han quedado definidos y -por lo mismo- no han quedado limitados. El mérito de su positivación consistirá en eliminar toda duda acerca de su identidad, de su vigencia y -por ende- de su aplicabilidad.

Pero puede haber otra ventaja para el principio si -como en el ejemplo- está consagrado en la Carta Fundamental: "Al constituir (los P.G. del D.) la base y fundamento del Ordenamiento Jurídico y estar consagrados en normas de rango constitucional, la contradicción entre los principios y las normas sólo puede resolverse en favor de aquéllos" (8).

Díez Picazo apunta hacia la eventual contradicción entre este plano de principios, que denomina "principios constitucionales", y los otros no recogidos por la Constitución. Y concluye que "este segundo plano de principios no podrá estar nunca en contradicción con el primero" (9).

Garrido Falla señala otra importante ventaja, en la positivación constitucional de los principios. Al invocarse ellos ante los tribunales de justicia "se invocará una fuente escrita de Derecho, es decir, una ley (constitucional); la primera de las fuentes del Derecho, tanto según el Código Civil como la Constitución" (10).

En el segundo caso de positivación que hemos descrito, el principio queda, indudablemente, condicionado y circunscrito dentro de los términos en los que la norma le condensa, Pero ésto no quiere decir que tal principio pierda su carácter, su aptitud normogénica ni su capacidad de determinarse y expandirse en otros aspectos no contemplados en la norma que le desarrolla.

Dice, al respecto, Hernández Gil: "El que los P. G. del D. no requieran de una formulación normativa e incluso que sea característico de ellos carecer de tal formulación, no puede llevarse al extremo de que, acogida su formulación por una norma legal, pierdan el carácter de principios" (11).

En el mismo sentido, Delia Ferreira opina que "aún cuando un principio haya sido incorporado a un cuerpo legal con formulación expresa, aún cuando haya dado origen a un cierto número de normas específicas, el principio conserva intacta su potencialidad jurígena y puede dar lugar a nuevas reglas, a la vez que puede actuar por sí regulando situaciones no previstas". Y añade una observación particularmente lúcida: "La creatividad del principio no se agota con la creación, sino que perdura, lo cual permite al principio cumplir una de sus funciones esenciales, cual es la de actuar como válvula de adaptación de la ley a la realidad siempre cambiante de la sociedad" (12).

2. LOS PRINCIPIOS COMO CRITERIOS GUIAS DE INTERPRETACION DE LAS NORMAS.

Interpretar una norma es desentrañar su sentido, averiguar su correcto significado. "La interpretación -afirma Hernández Gil- es un modo de comprender que alcanza a la total

interlocución jurista-norma, si bien no a agota la comprensión, que tiene también otros modos de manifestarse" (13).

Una primera pregunta surge inmediatamente al hablar de interpretación: -¿Tiene ella lugar solamente ante la duda, la equivocidad o la oscuridad de la norma?.

Esta interrogante viene planteada implícitamente en códigos civiles decimonónicos -entre ellos el chileno (14)- cuando consagra el principio "in claris non fit interpretatio".

Castán Tobeñas contesta derechamente esta pregunta cuando afirma que "la interpretación se aplica a todas las leyes, sean claras u oscuras, porque no hay que confundir la interpretación con la dificultad de la interpretación" (15).

Ahora bien, -¿cómo comparecen, los P. G. del D. en la interpretación de las normas?-. Pensamos que -por lo menos- de tres maneras.

En primer lugar, es el principio el que da vida y sentido al texto literal de la norma. Es un error -explicable sólo por un excesivo y perturbador afán metodológico- creer que el tenor literal de la ley es una entidad independiente que pueda funcionar en forma separada de su espíritu; de tal manera que sólo cuando el tenor literal es oscuro y suscita dudas, pueda consultarse a la otra entidad que se individualiza como el "espíritu de la ley".

Espíritu y texto conforman la ley, SON la norma. Y es la norma la que debe interpretarse como un todo para averiguar su correcto significado, y no sólo la parte mecánica de ella, es decir su letra (16). Es pertinente recordar aquí la sentencia bíblica referida. a la ley: "La letra mata, el espíritu vivifica".

Pues bien, son los principios jurídicos los que dan sentido a la ley, de dos maneras: le sirven de base de sustentación y le señalan un propósito, una finalidad, que es lo que se conoce como "intención o espíritu".

Puede afirmarse que todo complejo normativo persigue una o varias finalidades jurídicas. Y que la tendencia direccional que les imanta sólo puede encontrarse en sus principios.

González Pérez señala una segunda manera en que los P.G. del D., pueden servir en el proceso interpretativo. No se trata aquí de la comprensión de las normas, sino de su extensión. Nos dice que "ellos indicarán en cada momento la fórmula interpretativa que se debe elegir. Lo que comportará restringir o extender el ámbito de aplicación de la norma en función de su finalidad o ratio legis. Así, mientras la jurisprudencia ha proclamado el principio de interpretación más favorable al otorgamiento de licencias (urbanísticas), por constituir una limitación al ius aedificandi, no ha dudado en utilizar el criterio más restrictivo a la hora de aplicar las normas reguladoras de las sanciones de las infracciones urbanísticas" (17).

El tercer modo de servir en la operación interpretativa consiste en un proceso de contrastación -a posteriori- de sus con secuencias.

Si los principios son tendenciales, esto es, si se orientan hacia determinados fines, nada más lógico que verificar si esos fines se cumplen o se contrarían a consecuencia de la interpretación ensayada.

Como dice gráficamente Delia Ferreira, "la función que cumplen los principios en la interpretación es la de fiscalizar que el resultado del proceso no sea contrario a lo que ellos postulan" (18).

3. LOS PRINCIPIOS COMO CRITERIOS O BASES DE INTEGRACION DEL ORDENAMIENTO.

Aunque la noción de los principios jurídicos es muy antigua -anterior, probablemente, a las "agrafos nomos" admitidas en Grecia y a las ideas de la "ratio juris" la "natura rerum" o el criterio "more et aequitate" utilizados en Roma (19)- el concepto de los P.G. del D. solo viene a

cristalizar, históricamente, con la codificación legislativa emprendida a fines del siglo XVIII.

El positivismo legalista -que postulaba, como ya vimos, que todo el Derecho está contenido en la ley- se dió a la tarea de recopilar y sistematizar "todo el derecho" en los cuerpos normativos que llamamos códigos. La legislación codificada y el resto de las leyes no codificables, así como las que se siguieron dictando, se concebía como un universo cerrado, completo y autosuficiente, capaz de resolver todos los problemas de la vida de relación.

Sólo quedaba abierta -en esta concepción- la brecha insoslayable de las "lagunas de la ley", la emergencia de conflictos o situaciones jurídicas que no tuvieran prevista su solución legal.

Para resolver este problema y llenar esta laguna, sin quebrantar el postulado básico del legalismo, los codificadores idearon "integrar" esos vacíos con las costumbres jurídicas y, en su ausencia, con los P.G. del D.; dejando, así, supeditado el ingreso de estas fuentes al territorio jurídico, al salvoconducto de la ley.

La primera tarea que los códigos asignaron a los P.G. del D. fue, pues, la función integradora. Así, el código civil austríaco de 1811 se remite, en primer lugar, a las palabras y al sentido natural de la ley; subsidiariamente, "se tendrá en cuenta lo que se decida por la ley en los casos análogos y en los fundamentos de otras leyes semejantes"; y, si aún resultare dudosa la solución del caso, "se decidirá de acuerdo con las circunstancias cuidadosamente recogidas y moderadamente pesadas, según los principios jurídicos generales".

El Código Civil chileno de 1855, al final de una serie de rígidas reglas de interpretación, y en su defecto, prescribe que "se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios (de la ley) del

modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural" (art. 24); en donde "espíritu" es la intención, el propósito, la finalidad que la lay persigue, es decir, una de las nociones implícitas en el concepto da P.G. del D. (20); y equidad natural es la propia noción da la justicia que tiene el juez, pero impregnada por los contenidos éticos y valóricos imperantes en la sociedad en que desempeña Y condicionada por las circunstancias particulares y concretas del caso que resuelve (21).

En armonía con este precepto, el Código de procedimiento Civil de 1902, al regular los elementos que deben contener las sentencias judiciales definitivas, señala en su art. 170: "5° La enunciación de las leyes, y en su defecto, de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo".

El Código Civil italiano de 1865 señalaba claramente que "si una controversia no se puede decidir mediante una precisa disposición legal, se recurrirá a las disposiciones que regulen casos semejantes y materias análogas y, si el caso es aún dudoso, se decidirá conforme a los principios generales del Derecho" (22).

El Código Civil español de 1889, en su redacción original, disponía: "Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar, y en su defecto, los principios generales del derecho" (23). Después de la reforma de 1974, los P.G. del D. tienen una doble vía de integración del ordenamiento: mediante su aplicación directa al caso sub-lite, "en defecto de ley o costumbre" (art.1.4); y mediante su incorporación a la doctrina jurisprudencial que "de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho" (art. 1.6).

Los P.G. del D. no sólo están incorporados -con un valor más o menos determinante- en los códigos civiles nacionales, sino qua han traspuesto las fronteras, para ingresar como

fundamentos jurídicos decisorios de conflictos, al Derecho Internacional.

Es así que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia contempla como fuentes: 1°: Los convenios internacionales, tanto generales como especiales; 2°: la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; 3° los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; 4°: la jurisprudencia y la doctrina como medio auxiliar para determinar las reglas de derecho (24).

Ordinariamente la integración se plantea como un proceso en caminado a suplir o subsanar la imprevisión legislativa. No obstante, puede ella cumplir otra tarea no menos importante. Nos referimos a la integración de las lagunas sobrevenidas.

En este caso, la situación de conflicto está prevista por la ley; pero, el supuesto de hecho bajo el cual la ley previó la solución, sufre una mutación tal que la aplicación de ella no sólo viene a producir un resultado injusto, sino a contradecir al principio o al plexo principal en que se insertaba originariamente la norma.

Es el caso típico de la obligación del mutuario en dinero, de restituir al mutuante la misma cantidad de unidades recibidas, cuando sobreviene un proceso inflacionario que deprecia la moneda. La norma restitutoria fue concebida bajo el supuesto de la estabilidad monetaria; de tal modo que la prestación del mutuante equivalía a igual número de unidades que el mutuario se obligaba a restituir. Habiendo sufrido mutación el supuesto de la norma, su aplicación literal distorsiona los justos fines de la regulación jurídica; y sólo la integración de los principios que rigen el contrato -a buena fe, la equivalencia de las prestaciones y la interdicción del enriquecimiento sin causa y del abuso del derecho- permitirán readaptar el marco normativo a la solución auténtica.

4. LOS PRINCIPIOS COMO CRITERIOS ORIENTADORES DE LA EJECUCION DE LA LEY.

No cabe duda que las funciones de los principios descritos hasta ahora conciernen a operaciones que pueden practicarse sobre las nomas fundamentarlas, interpretarlas, integrarlas- con independencia de quien sea el operador.

Pero también es obvio que cada una de estas funciones va a ser realizada preferentemente por el operador jurídico que con mayor frecuencia practica la respectiva función. Así, será el legislador quien utilice ordinariamente los P. G. del D. como fundamentos normativos, ya que ellos son determinantes en la elaboración de las nomas. Y, de parecida manera, será el juez quien recurrirá más asiduamente a ellos en las funciones de interpretación y de integración de las normas.

Queremos ahora referirnos a un rol de los P.G. del D. claramente emparentado con la función pública consistente en la ejecución de las leyes y que, por lo mismo, tiene como operadores jurídicos al gobierno y a la administración. Este rol es el de servir de criterio orientador para la aplicación de las nomas.

Las leyes no se dictan para ser ejecutadas como mejor parezca o como más convenga a su ejecutor. Obviamente, se dictan para aplicarse de acuerdo con sus fundamentos y -por lo mismo- su ejecución debe ser encaminada hacia su finalidad.

Estos dos ingredientes: fundamento y finalidad, -que emergen de los principios- son como el alfa y el omega de las nomas. Ellos aseguran su aplicación objetiva y -por ende- eliminan el voluntarismo y la arbitrariedad del operador.

Asegurar que este importante Objetivo -la objetividad- se cumpla, constituye también un principio general del derecho público. Y es oportuno constatar que este principio ha sido positivado en el art. 103.1 de la C.E., cuando prescribe: "La Administración Pública sirve CON

OBJETIVIDAD los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de EFICACIA, … etc…. con sometimiento pleno a la ley y al Derecho" (25).

Es cierto que la objetividad representa un matiz del principio de legalidad y que ambos obligan por igual a todos los órganos del Estado. Pero no debe descuidarse la circunstancia de que mientras el legislador se desliga, en cuanto operador, de la norma que dicta, y el juez permanece ajeno -en cuanto juez- al precepto que aplica, no ocurre lo mismo con el Gobierno y la Administración, los que -de muchas maneras- suelen comprometerse e involucrarse en las tareas que realizan y que, en esos casos, tienden a "subjetivar", con la superposición de sus propios fines o intereses, la ejecución objetiva de la ley.

Pensamos que este cometido de los P. G. del D. en la ejecución funcionalizada de la ley debe asumirse por el Gobierno y la Administración aún antes que las normas comiencen a ejecutarse efectivamente, a través de los reglamentos, circulares e instrucciones destinados a orientar la conducta de los funcionarios en el mismo sentido y finalidad que los P.G. del D. señalan a las normas de cuya ejecución se trata.

A asegurar el cabal cumplimiento de esta función de los P.G. del D., contribuyó -talvez sin proponérselo- el Consejo de Estado francés al idear la técnica de control de legalidad del Obrar de la Administración conocida como "desviación de poder" o "desviación de fin" (26).

5. DELIMITACION POSITIVA Y NEGATIVA DE LAS NORMAS Y DE LAS CONDUCTAS.

Señalamos que los principios tienen polaridad y que, a menudo, encierran una carga axiológica. Estas tendencias focales de los principios implican -como hemos visto- una dirección a seguir y una finalidad a lograr.

Cuando hablamos de "tendencias focales" estamos utilizando literalmente la imagen del foco o fanal luminoso que se proyecta en un determinado sentido. El interior de ese foco -y,

particularmente, su eje- marca la dirección e ilumina el objetivo que el principio se propone cumplir.

Pero, también, el mismo foco principial señala los límites dentro de los cuales pueden encauzarse las normas y desplazarse las conductas que partan de ese principio; y esos límites marcan los márgenes fuera de los cuales el principio carece de vigencia.

Esta delimitación focal de los principios -que es positiva en cuanto señala su radio de vigencia y es negativa en cuanto determina dónde ellos dejan de regir- no sólo sirve al juez al momento de interpretar una norma o de encuadrar una conducta; sirve también al legislador como marco limitante del abanico de posiciones entre las cuales puede situar la norma que elabora; y sirve al ejecutivo y a la administración, a la hora de instrumentar su ejecución, como acabamos de ver.

Con todo, lo que particularmente nos interesa recalcar, es que esta función de los principios no se agota -ni tiene su principal aplicación- en el uso que de ella puedan hacer los operadores jurídicos.

Esta función -a la vez orientadora e iluminadora- de los principios, adquiere su mayor relevancia sirviendo de guía a la conducta de las personas.

El refrán que afirma que "El pueblo sabe derecho" es verdadero, no en cuanto el vulgo haya estudiado o conozca el texto de la legislación, lo que ciertamente no es así; sino que lo es en cuanto los principios -como condensaciones básicas de un acervo cultural en que todo el pueblo participa- orientan y determinan sus actuaciones jurídicas.

Y así, el hombre más modesto "sabe derecho", porque conoce intuitivamente qué posición es justa y cuál no lo es; porque siente que debe obrar conforme a unos criterios que le han sido introyectados desde que tuvo uso de su razón, que -de una manera vivencial- forman parte de su

modo de ser y de conducirse y que le han ido Imprimiendo, a lo largo de su vida, una certera capacidad para discernir qué actuación está bien y qué actuación está mal, a la luz de los valores, principios y pautas de la sociedad en que se ha formado y de la que es parte.

EN RESUMEN, los principios cumplen, al menos, cinco funciones claramente discernibles: 1: Sirven, a la norma, como germen y fundamento; y dan, al ordenamiento jurídico, coherencia, sentido y perfil. 2: Cumplen el rol de criterios guías para interpretar o conocer el significado de las normas; para establecer el criterio interpretativo; y para fiscalizar la validez de la interpretación misma. 3: Se desempeñan como bases y guías de la integración del ordenamiento jurídico nacional e internacional; tanto para cubrir las lagunas legales preexistentes, como para subsanar la situación de las lagunas sobrevenidas. 4: Sirven, al Poder Ejecutivo y a la Administrativo, como criterios orientadores de la ejecución de la ley de los instrumentos destinados a implementar su aplicación. Y 5: Delimitan, positiva y negativamente, el ámbito de fidelidad en que las normas y, particularmente, las conductas, corresponden a la dirección y finalidad que ellos propician.

Estas cinco funciones -incluida la de integración del ordenamiento jurídico internacional en el área cultural en que ellos imperan- son cumplidas sin apremio por los principios fundamentales del derecho urbanístico, a los que pasamos a referirnos.

NOTAS DEL CAPITULO II (SEGUNDA PARTE)

(1): GARCIA DE ENTERRIA, "curso…" cit., T. I, pág. 24.

(2): DIEZ PICAZO, "Experiencias..." cit., cap. VI, 124 y ss.

(3): Después que la reforma al Título Preliminar del C. Civil español, de 1974, reemplazara la expresión "las leyes", frecuentemente usada en el texto original, por el concepto de "Ordenamiento" (arts. 1.1, 1.4 y 1.6), la C.E. de 1978 recogió este concepto en los arts. 1.1, 8.2, 9.1 y 96.1. Ver, también, en su art. 103.1, la expresión "a la ley y al Derecho".

(4): Luis DIEZ PICAZO, "Constitución Y Fuentes del Derecho", en la obra colectiva "La C.E. y las Fuentes del Derecho", Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, vol. I, págs. 653 y ss.

(5): G. DEL VECCHIO, "Los Principios...", cit., pág. 61.

(6): Vid. Delia FERREIRA RUBIO, op. cit., pág. 68.

(7): Vid. LLUIS Y NAVAS, "Analogía y Diferencias entre los P.G. del D. y el Espíritu de la Ley", R.G.L.J., T. LXXXIV, 1982.

(8): J. GONZALEZ PEREZ, "Principios Generales del Derecho Urbanístico", en R.I.C.A., 4/1981, pág. 294.

(9): L. DIEZ PICAZO, "La C.E. y las Fuentes del Derecho", obra colectiva; Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, vol. I, pág. 654.

(10): F. GARRIDO FALLA, "La C.E. y las Fuentes del Derecho", obra colectiva cit., vol. I, pág. 44.

(11): A. HERNANDEZ GIL, op. cit., pág. 48.

(12): Delia FERRERIA RUBIO, op. cit., pág. 43.

(13): A. HERNANDEZ GIL, "la Ciencia Jurídica…", cit., pág. 57.

(14): El art. 19 del C. Civil chileno dice: "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu". Y añade: "Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento". Referencias a la interpretación, en la "oscuridad" de la ley, se hacen tambien en los arts. 22 inc. 2° y 24.

(15): J. CASTAN TOBEÑAS, "Derecho Civil", cit., pág. 548.

(16): La reforma del Código Civil español, de 1974, dio origen al siguiente texto: Art. 3.1. "Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas".

(17): J. GONZALEZ PEREZ, "Principios Generales del Derecho Urbanístico", cit., pág. 294.

(18): D. FERREIRA R., "La Buena Fe", cit. pág. 55.

(19): Vid. sobre el particular, DIEZ PICAZO, "Experiencias...", cit., pág. 202 y A. SANCHEZ DE LA TORRE, "Los Principios Clásicos del derecho", cit., pág. 48, sobre los "tría iuris praecepta" de Justiniano.

(20): Ver art. 19 inc. 2° C. Civil chileno.

(21): Sobre la equidad en el juzgador, cfr. Agustín SQUELLA, "Dos Concepciones de la Equidad" Edeval, Valparaíso, 1981, págs. 29-34.

(22): Art. 13 del texto original, sustituido por la reforma de 1942.

(23): Art. 6.2, sustituido por la reforma de 1974.

(24): Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

(25): El principio de objetividad se encuentra reforzado por el art. 9.3 de la misma C.E. cuando ésta garantiza "la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos"

(26): Vid. E. GARCIA DE ENTERRIA, "La Lucha contra las inmunidades del Poder", Civita, (3a. ed.), Madrid, 1983, págs. 42 a 49.

CAPITULO III: ENUNCIACION Y CARACTER COMPLEXIVO DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL D.U. (P.F.D.U.).

SUMARIO

1. Principios generales del Derecho y principios jurídicos especiales.

2. Enunciación de los P. F. D. U.

3. Carácter complexivo de estos Principios.

CAPITULO III: ENUNCIACION Y CARACTER COMPLEXIVO DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL D.U. (P.F.D.U.).

1. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO Y PRINCIPIOS JURÍDICOS ESPECIALES.

Demás está decir que el D.U. se nos presenta impregnado por numerosos principios generales del Derecho que sería fatigoso enumerar, pero de los que -sólo a modo de ejemplos- citaremos el de legalidad, de la jerarquía de las normas y de los órganos, de coordinación, el de publicidad, el de responsabilidad, el de descentralización, el de libertade la igualdad y el principio de la buena fe.

Se sabe, por otra parte, que algunos cuerpos normativos y ciertas areas de la actividad jurídica poseen principios -es decir, criterios guías básicos- que, por regir sólo en esos ámbitos, se conocen como principios jurídicos especiales (P.J.E.).

Los P.J.E. serían entonces -por oposición a los generales- aquéllos que sólo constituyen criterios guías para la conformación de una rama del ordenamiento o de un área determinada del tráfico jurídico, sin que tengan aptitud normogénica en los restantes campos del Derecho.

Por consiguiente, estos P.J.E. están revestidos de un doble carácter, uno positivo y, el otro, negativo:

a) como principios jurídicos deben tener aptitud normogénica y conformadora de un sector determinado de relaciones jurídicas; y

b) como principios especiales, carecen de la aptitud normogénica universal que, en la generalidad del ordenamiento, poseen los principios generales.

Como en este trabajo no nos ocupamos de los principios especiales, no nos parece oportuno profundizar aquí otras modalidades de estos principios, como la de constituir -a veces- el cambio de dirección, el quiebre y hasta la posición de conflicto con alguno o algunos principios

generales que -de esta manera- pueden quedar alterados, modificados y hasta expulsados del área en que aquéllos ejercen su imperio (1).

- ¿Existen, en el D.U., principios jurídicos especiales?.

Nos parece que sí y que -entre ellos- merecen cita destacada el de la zonificación o distribución vinculante de los usos del suelo; el del poder atributivo de la planificación, en relación con el ius aedificandi; el de absorción de las plusvalías generadas por el planeamiento; y el de estandarización urbanística.

Parece ser que ha llegado el momento de contestar, aquí, una pregunta que dejamos pendiente en la premisa introductoria, por no haber desarrollado, hasta entonces, los elementos de juicio necesarios para responderla. - ¿Es, el principio de la planificación legitimante, un principio especial del D.U.?.

No cabe duda que el principio de la planificación es la viga maestra, conformadora por excelencia, del D.U. De allí que, a primera vista, pudiera parecer un principio especial suyo.

Sin embargo, - ¿es, acaso, un principio que sólo tiene aplicabilidad en el D.U.?; o, para decirlo de otro modo, - ¿carece de la aptitud normogénica universal que poseen los principios generales?.

La respuesta a esta interrogante tiene que ser negativa; porque si lo que persigue este principio es preordenar la actividad pública y privada conforme a un plan que le antecede, de tal manera que sólo serán legitimas las actuaciones que a él se conformen. ese mismo propósito puede advertirse en la ordenación que sirve de base al derecho de la circulación -o del tránsito público, como también se le llama-, en la planificación económica -en la medida en que ella ha sido juridizada-, en el planeamiento de desarrollo forestal en algunos países Y -desde luego- constituye, desde antiguo, la clave del conjunto de las actuaciones previstas por el derecho procesal.

Por otra parte, es fácil advertir que este principio posee una vocación expansiva basada en su racionalidad. La planificación no se opone necesariamente a la libertad; más bien se opone a la irracionalidad de la imprevisión. Por eso la planificación se presenta a menudo como la previsión del racional aprovechamiento de los recursos escasos. De esta manera, el principio encontrará una aplicación más general mientras mayor sea el grado de racionalidad preventiva de la sociedad que le utiliza.

Esta observación nos permite constatar que la generalidad de un principio es una cualidad interna suya que no tiene por qué supeditarse al hecho externo de que se le utilice "con generalidad". Vimos, en su oportunidad, que un principio es tal con prescindencia de su normación; y, si esto es así, - ¿por qué subordinar su generalidad a su general aplicación?.

Un principio es general cuando tiene aplicabilidad virtual en un ordenamiento -si se nos perdona la figura- cuando "calza cómodamente" en él, aunque sólo se le haya utilizado en una área o no aparezca claramente aplicado en ninguna; cuando no se contradice con los demás principios generales de ese ordenamiento y, en cambio, armoniza con ellos; cuando es susceptible de constituir un soporte y una directriz en el conjunto normativo, pero no una excepción. Creemos que es éste el supuesto adecuado para calificar la generalidad de un "principio general".

De esta manera, dejamos cerrado el ciclo argumental que conduce a concluir que todos los principios fundantes del D.U. que analizaremos pertenecen a la categoría de los principios generales; pasando ahora a su enunciación.

2. ENUNCIACION DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO URBANISTICO.

Cuando, en su oportunidad, nos referimos a la cualidad normativa de los P. G. del D., dejamos establecido que ella no se reduce a la particular potencia normogénica de cada

principio; sino también se manifiesta en la función modeladora del Derecho que cumplen -en conjunto- los principios armónicos. Esta función consiste en dar al Ordenamiento -o a un área determinada de la legislación- una particular fisonomía, de infundirle una precisa orientación, de imprimirle un carácter propio e inconfundible.

Es esta función substancial de los principios la que nos ha permitido seleccionar de entre los sistemas de derecho urbanístico de los países de Europa occidental y de la legislación de los estados americanos, aquellos principios jurídicos que les son comunes y que -a nuestro modesto juicio- enlazan a estos sistemas con un innegable parentesco principial, que constituye -por otra parte- un claro indicio de su parentesco cultural.

Estos principios son:

1. El principio de Legalidad, que es la base fundacional de la Administración Urbanística y de sus competencias, y el límite de su potestad interventora y sancionadora.

2. El principio de la Planificación, como requisito legitimante de toda la actividad urbanística.

3. El principio de la Función Social de la propiedad; el cual -obviamente- supone el reconocimiento del derecho de propiedad privada.

4. El principio de Igualdad; particularizado -en este campo- en el de igual reparto de los beneficios y de las urbanísticas.

5. El principio de Participación de los administrados en las diversas fases de la actividad de planeamiento y en la fiscalización de la observancia pública y privada de la legalidad urbanística.

6. El principio de Autotutela del Derecho Urbanístico en su aspecto restitutorio; y en la disciplina y la penalidad urbanística; y

7. El principio de la Protección Jurídica de los administrados, sin el cual el Derecho Urbanístico dejaría de ser derecho, quedando reducido a una técnica de ejercicio del poder.

3. CARACTER COMPLEXIVO DE ESTOS PRINCIPIOS.

Con esta calificación queremos significar que la enunciación que antecede no constituye una selección más o menos antojadiza de ciertos principios generalmente adoptados en los ordenamientos urbanísticos occidentales. Es, por el contrario, la identificación de un plexo de principios, de una nervadura de criterios guías que posee tres características:

a) Sirve de base armónica -es decir, que orienta en el mismo sentido focal- a los respectivos sistemas;

b) Su conjunto proyecta una fisonomía perfectamente identificable del D.U. que es la propia de los Estados de Derecho;

c) La concurrencia de cada uno de ellos es indispensable para perfilar ese D.U.; de tal manera, que si uno sólo de ellos no comparece o deja de tener presencia, el resultado deja de ser Derecho Urbanístico.

La primera característica es la que imprime coherencia al sistema y permite comprenderlo cabalmente e interpretar sus normas.

La segunda, confiere a este D.U. rasgos inconfundibles, entre los que descuellan su carácter democrático, social, libertario, participativo y garantista. Las diferencias entre los miembros de esta familia jurídica -no obstante su marcado parentesco- van a depender de la mayor o menor acentuación de algunos de estos principios o -dicho de otra manera- de la mayor o menor intensidad con que ellos sean recogidos en las respectivas legislaciones.

La tercera característica merece un análisis pormenorizado. Eliminemos, imaginariamente, uno solo de estos principios, y la legislación resultante será cualquier cosa, pero no Derecho Urbanístico moderno. Veámoslo:

El principio de la legalidad no puede suprimirse pues todo el edificio del D.U. se nos derrumba.

Si aboliéramos la planificación, desvirtuaríamos al urbanismo como previsión racional de la ciudad, privando de aplicación a uno de los contenidos fundamentales del derecho urbanístico. Por lo demás, abolir la planificación, a fines del siglo XX, es ingresar derechamente en el caos.

Eliminemos la función social de la propiedad privada y cualquiera acción urbanística se convertirá en una batalla campal del interés particular contra el interés público para impedir todo adelanto que pudiera menoscabar a aquél. El desarrollo urbano se tornaría insoportablemente lento y oneroso para el Estado.

Peor resultado jurídico se obtendría suprimiendo el principio llamado a restablecer el desequilibrio producido por las injusticias y discriminaciones que la planificación ocasiona: nos referimos al principio del igual reparto de los beneficios y de las cargas urbanísticas. Eliminarlo, sería normalizar la injusticia.

Si excluimos la participación, privamos -conjuntamente- al urbanismo, de su carácter esencial de tarea compartida por la comunidad y, al derecho Urbanístico, de su connotación democrática.

El principio de autotutela garantiza el cabal cumplimiento de las normas del derecho urbanístico y desalienta las conductas infractoras de esas normas. Prescindir de él significaría -de alguna manera- atentar contra el propio derecho urbanístico, privándole de un elemento tan importante como es su fuerza coercitiva.

Y, por último, excluir de una disciplina derivada del derecho administrativo, la protección jurídica de los administrados, significaría amputar una de sus dos alas, dejándolo reducido -para seguir la feliz idea de GONZALEZ NAVARRO- a un derecho del poder, pero mutilando su noble misión de ser, tambien, un derecho de la libertad (2).

Estas constataciones -evidentes por sí misma- nos permiten concluir el carácter indispensable que cada uno de estos principios posee; y, por lo mismo, la necesaria comparecencia de todos ellos para imprimir su- fisonomía a la familia de ordenamientos urbanísticos occidentales.

Con estas ideas previas, entraremos al análisis de cada uno de los referidos principios, en el mismo orden en que ellos fueron enunciados.

NOTAS DEL CAPITULO III (SEGUNDA PARTE)

(1): Con todo, parece conveniente desarrollar un ejemplo de un principio especial: Entre los principios generales que rigen las obligaciones, en el derecho civil, descuella el de la autonomía de la voluntad. Este principio comporta dos consecuencias esenciales: que, en general, las partes pueden asumir obligaciones con entera libertad y que el contrato que las contiene es ley para los contratantes (ver los arts. 1.545 del C. Civil chileno y 1.091 del C. Civil español). De acuerdo con este principio, las partes pueden pactar libremente el monto de la renta de arrendamiento de un inmueble y la fecha de restitución del bien arrendado.

Sin embargo, debido a la aguda escasez de viviendas y al interés social comprometido por esta circunstancia, en numerosos países occidentales el principio de autonomía de la voluntad ha cedido su lugar a la intervención del Estado que ha entrado a regular el monto máximo de las rentas de arrendamiento y el plazo de restitución de los inmuebles urbanos que quedan excluidos de la aplicación del principio general. Este dirigismo estatal crea una situación limitante, en aspectos substanciales del contrato de arrendamiento, ciertamente opuesta al principio de autonomía de la voluntad, la cual -por su generalidad dentro de un área de relaciones jurídicas- viene a constituir un principio jurídico especial de los contratos arrendaticios en que rige.

(2): Para el Profesor Francisco GONZALEZ NAVARRO, el Derecho Administrativo es "El derecho del poder; pero, tambien, el derecho de la libertad". Cfr. el "Programa de Derecho Administrativo" de su Cátedra en la Universidad de Navarra, Pamplona, 1984.

"EL URBANISMO Y LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO URBANISTICO"

V O L U M E N 2:

T E R C E R A P A R T E

C U A R T A P A R T E Y

C O N C L U S I O N E S

LAUTARO RIOS

TERCERA PARTE: ANALISIS DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO URBANISTICO.

CAPITULO I: PERFIL URBANISTICO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

1. El Principio de Legalidad, fundamento de todo el Derecho Público.
   - 1.1. El Universo de la Legalidad.
   - 1.2. La sujeción del poder a la ley.
   - 1.3. Las potestades de derecho público.
   - 1.4. Extensión y finalidad de las potestades.
   - 1.5. Potestades y derechos públicos subjetivos.
   - 1.6. La crisis actual del Principio de Legalidad.

2. Aspectos relevantes de la Legalidad urbanística.

3. Los Planes como instrumentos de legalidad urbanística.
   - 3.1. El Plan, elemento central del Derecho Urbanístico.
   - 3.2. El Plan, determinación normativa de la legalidad urbanística.

   Notas.

CAPITULO I: PERFIL URBANISTICO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, FUNDAMENTO DE TODO EL DERECHO PUBLICO.

1.1. El Universo de la Legalidad.

Cuando decimos que este principio es la base de todo el Derecho Público, estamos pensando en un complejo mucho más amplio de connotaciones que el que a primera vista aparece.

En primer lugar, señalemos un aspecto excluyente. Mientras la plataforma de impulsión de las relaciones del Derecho Privado está constituida, generalmente, por una actividad espontánea de los sujetos, que no tiene su origen en la ley, sino en las necesidades de la vida de relación, en el Derecho Público ocurre al revés: la base de la existencia de sus órganos y de su manera de comportarse o se encuentra en la ley o carece de sustento jurídico.

De allí deriva el antiguo aforismo que se expresa diciendo que "mientras en el derecho privado puede hacerse todo cuanto la ley no prohíba, en el derecho público -en cambio- sólo puede hacerse lo que ésta expresamente permita" (1).

Una segunda connotación es que -al decir que la legalidad es la base de todo el derecho público- queremos significar que este principio no sólo impera en las áreas manifiestamente encabezadas por un órgano de poder -como la organización política o la Administración- sino tambien en cualquiera relación jurídica de subordinación en la cual uno de los sujetos sea un ente depositario de ese poder: en el derecho penal, en el derecho disciplinario, en el derecho procesal y -desde luego- en el derecho urbanístico. La ley es el fundamento Y la medida de las vinculaciones de los gobernados, en todas es tas áreas.

La tercera connotación consiste en que el principio no sólo designa la fuente de las atribuciones de los poderes públicos; constituye, en primer lugar, la partida de nacimiento de cada uno de sus órganos (2); apunta, luego, a la naturaleza de sus funciones; a su ubicación Jerárquica; a sus prerrogativas; al límite de su competencia y -en fin- a ciertos parámetros en los que debe encuadrarse el ejercicio de la llamada "potestad discrecional" (3).

Preciso es advertir, desde ya, que -con la excepción de contadas actuaciones que sólo miran al interés privado- el Derecho Urbanístico es un cuerpo atravesado, de punta a cabo, como la nervadura de una hoja, por el principio en estudio.

Refiriéndose a la legalidad, dice GARRIDO FALLA que "Constituye este principio una de las consagraciones políticas del Estado de Derecho y, al mismo tiempo, la más importante de las columnas sobre las que se asienta el total edificio del Derecho Administrativo" (4).

1.2. La sujeción del Poder a la Ley.

Una de las consecuencias fundamentales del Principio de Legalidad (P. de L.) en el Estado de Derecho, es el sometimiento de la Administración a la ley (5). Esta sumisión puede entenderse de dos distintas maneras:

- una, rígida, que podría expresarse diciendo que ya que los poderes de la Administración tienen su base y su límite en la ley, a aquélla está vedada cualquiera actuación que carezca de esa base o que no esté comprendida dentro de esos límites;

- otra, muy amplia, que parte de la premisa de sostener que la Administración no ejercita una "función meramente ejecutiva", sino que procura satisfacer las necesidades públicas -conforme a la ley, es cierto- pero, como explica Garrido Falla, "haciendo uso de una iniciativa que le es connatural y que no puede ser, desde luego, explicada por quien pretenda calificar su papel como de mera ejecución" (6).

En la doctrina italiana -dentro de esta línea- VITTA señala que siendo así que "administrar es moverse para la consecución de los fines del ente mediante actos concretos", la Administración verifica, en primer lugar, qué pasos conducen a esos fines y, luego, indaga la forma de encuadrar esos pasos dentro de los límites del derecho (7).

ROYO VILLANOVA -en el mismo sentido- anota que la actividad de la Administración no está presidida por la idea de aplica la ley, sino por su finalidad de satisfacer las necesidades públicas; de manera similar -explica gráficamente- que la persona que contrae matrimonio no lo hace para aplicar determinados artículos del código civil (8).

Esta manera amplia de considerar la vinculación a la ley -que se parece mucho a la que rige en el derecho privado- corresponde a la que, en la doctrina alemana, fue descrita por Winkler como la vinculación negativa de la ley (negative Binding). Esta sirve de freno, de cerco limitante a la actuación administrativa, dentro de una holgada libertad conformada por la discrecionalidad (freie Ermessen: libre apreciación) de la Administración, que se mueve con soltura en pos de sus fines, cuidando sólo de no traspasa: los límites impuestos por aquélla.

Dentro de esta corriente, en la que se inscribe Frederich J. STAHL, llegó a sostenerse que la Administración podía hacer "no meramente aquéllo que la ley expresamente la autorice, sino tambien todo aquéllo que la ley no la prohíba" (9). En este esquema conceptivo, la discrecionalidad cubriría tambien los espacios no regulados por la ley (gesetzes- frei Raum).

Puede advertirse que esta concepción entraña una regresión al principio monárquico del ejercicio del poder, anterior a la Revolución francesa; y denota un abierto contraste con la clara

doctrina de la sujeción estricta a la ley, que nace con ésta, que corresponde a la que WINKLER denomina "de la vinculación positiva" (positive Binding), y que tan nítidamente emerge de los textos constitucionales que hemos transcrito (10).

En esta línea, concluye MERKL que "no sólo la Administración, considerada en su conjunto, está condicionada por la existencia de un Derecho Administrativo, sino que tambien cada acción administrativa aislada está condicionada por la existencia de un precepto jurídico que admita semejante acción... Si una acción que pretende presentarse como administrativa no puede ser legitimada por una norma jurídica que prevea semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado" (11).

Esta corriente no desconoce la necesidad de un margen de discrecionalidad en los actos de la Administración; pero rechaza la existencia de una categoría de "actos discrecionales" desvinculada de la ley (HAURIOU); y, por el contrario, sustenta que dicha discrecionalidad debe quedar inscrita dentro del marco de la legalidad (12).

Cabría añadir que este principio no sólo atañe a la norma específica que denominamos ley, sino a toda la jerarquía de las normas; y -por eso- MERKL le designó "principio de juridicidad", para no circunscribirlo a una sola de sus expresiones. Por parecida razón, entendiendo que abarca todo el ordenamiento, -leyes, costumbres, jurisprudencia, principios generales- HAURIOU se refería al "bloque de la legalidad".

1.3. Las potestades de derecho público.

Ahora bien, la forma como se expresa el P. de L., en cuanto la ley atribuye ciertos poderes a la Administración, constituye el mecanismo de las potestades -tambien llamadas prerrogativas- públicas.

Contrastando el concepto publicista de potestad con el concepto privatista de derecho

subjetivo -"especies, ambas, del mismo género de los poderes jurídicos"- explica GARCIA DE ENTERRIA:

> "…la potestad no se genera en relación jurídica alguna, ni en pactos, negocios jurídicos o actos o hechos singulares, sino que procede directamente del ordenamiento. En segundo término, no recae sobre ningún objeto específico y determinado, sino que tiene un carácter genérico y se refiere a un ámbito de actuación definido en grandes líneas o direcciones genéricas. No consiste en una pretensión particular, sino en la posibilidad abstracta de producir efectos jurídicos, de donde eventualmente pueden surgir, como una simple consecuencia de su ejercicio, relaciones jurídicas particulares. En fin, a la potestad no corresponde ningún deber, positivo o negativo, sino una simple sujeción o sometimiento de otros sujetos a soporta: sobre su esfera jurídica los eventuales efectos derivados del ejercicio de la potestad";... una "situación pasiva de inercia" como dice GIÀANNINI (13).

Resalta este auto el hecho que, teniendo, las potestades, su origen directo en el ordenamiento jurídico, "resulta inexcusable una norma previa que, además de configurarla, la atribuya en concreto". Agrega que "la potestad articula un poder de actuar frente a un círculo genérico de sometidos, que se manifiesta en la posibilidad de producir efectos jurídicos que tales sometidos han de soportar". Estos efectos son, normalmente, actos de gravamen -aunque, eventualmente, pueden consistir en actos serviciales- de cuyo ejercicio pueden nacer obligaciones, deberes, cargas, restricciones. La potestad -termina diciendo- "constituye así el instrumento adecuado para efectuar la conversión del poder público en técnicas jurídicas precisas" de actuación (14).

1.4. Extensión y finalidad de las potestades.

Siendo las potestades una exteriorización y un mecanismo de ejercicio del poder público, participan de los caracteres propios de éste, en los estados de Derecho.

De esta manera, "ni son, ni pueden lógicamente ser, ilimitadas, incondicionadas y absolutas, sino estrictamente tasadas en su extensión y en su contenido, (ya que) sobre esta imitación se articula una correlativa situación jurídico- activa de los ciudadanos".

Por otra parte, las potestades públicas -entre ellas, las urbanísticas- pertenecen a la categoría de la potestad- función; es decir, a "aquéllas potestades que deben ser ejercitadas en interés ajeno al propio y egoísta del titular. Concretamente, las potestades administrativas deben ejercitarse en función del interés público, que no es el interés propio del aparato administrativo, sino el interés de la comunidad de la cual la Administración es… una mera organización servicial" (15).

Este carácter de potestad-función comporta dos consecuencias precisas: a) que ella sólo puede ejercitarse en función del interés público y únicamente a él puede supeditarse su ejercicio; y b) que la Administración está obligada a actuar cuando el interés de la comunidad así lo exige (16).

1.5. Potestades y derechos públicos subjetivos.

Dejemos establecido, finalmente, que un límite absoluto del ejercicio del poder público está constituido por el recinto de los llamados derechos públicos subjetivos (17); subjetivos, porgue radican y emanan del sujeto por excelencia de todo derecho: la persona humana; públicos, porque la calidad de la relación reconoce en la persona a una entidad de categoría superior y anterior al propio Estado, creado al servicio de aquélla para posibilitar su plena realización; públicos, porque -en esta perspectiva- la persona se comporta frente a los entes públicos en un nivel de igualdad jurídica: es inviolable; públicos, en fin, porque la naturaleza trascendente, irrenunciable e imprescriptible, de estos derechos, les inscribe en la esfera del Derecho Público, específicamente, en el Derecho Constitucional del que forman una parte esencial e indisoluble (18).

Es el grado de respeto a ese ámbito de derechos y garantías -de tan alto rango que sus normas están contenidas en las Constituciones- el que posibilita la ecuación de equilibrio entre la autoridad y la libertad; y el que consolida o erosiona -según el caso- el principio eminente de la seguridad jurídica (19).

La libre iniciativa del individuo en todo cuanto no le esté expresamente vedado hacer; la posibilidad efectiva de obrar en igualdad de condiciones respecto a los demás; la seguridad de sus derechos y de las situaciones jurídicas consolidadas -que la estabilidad de las normas contribuye a acrecentar- la sensación -en fin- de que se respeta su catálogo de derechos; he aquí la atmósfera que una Administración democrática no debe enrarecer con un ejercicio abusivo, desviado de sus fines o extralimitante de sus prerrogativas legales.

Ahora bien, en los Estados de Derecho, el único mecanismo eficaz para proteger o para recuperar este equilibrio, así, como el resultado fundamental de la seguridad jurídica, consiste en el control judicial de los actos de la Administración, sin perjuicio de otras formas previas o adicionales de control jurídico.

1.6. La crisis actual del Principio de Legalidad.

No daríamos una visión cabal del principio en análisis, si no nos refiriéramos sucintamente a su situación de crisis.

En el XVIII Congreso Internacional de Ciencias Administrativas, celebrado en Madrid en 1980, sobre la base de 47 contribuciones de delegados de 30 países de todos los continentes, se llegó a algunas conclusiones que intentaremos resumir:

A. - El P. de L., entendido como el deber de la Administración de someterse a un cuerpo de normas jurídicas destinado a encuadrar estrechamente su actividad, se encuentra en crisis. Ellas proviene del advenimiento de otro principio que se estima concurrente y deriva del

intervencionismo creciente de los Estados modernos: la Eficacia.

B. - Contribuye a esta crisis el hecho histórico de que el P. de L. nació durante el auge del poder del Parlamento. En cambio ahora, no sólo los Parlamentos están en declinación, sino que la Administración ha logrado un alto desarrollo de su potestad reglamentaria y -con ella- su propia legitimidad. Sin contar con que la prosperidad colectiva depende en gran medida de la acción administrativa, requerida de expedición y rapidez.

C. - La cuestión, pues, consistirá en determinar las condiciones en las cuales el P. de L. pueda seguir la evolución de los modelos de gestión, y conservar así su rol director.

D. - No se trata de una crisis de identidad ya que los valores de la justicia y de la democracia conservan su peso social; sino de una crisis de adaptación originada en los problemas de crecimiento de una Administración que todavía no concluye su proceso de mutación.

E. - Por otra parte, siendo así que se atribuye al P. de L. el control de las relaciones entre la Administración y el administrado, de acuerdo con principios ético-jurídicos y democráticos -añadida la obligación de aquélla de observar, en su actuación, los principios de imparcialidad, justicia y buena fe- esta función ha logrado notables mejoras. Ha aumentado la protección del ciudadano, principalmente por obra de los principios constitucionales que operan sobre estas relaciones.

F.- Existe la tendencia a considerar una ampliación de las fuentes de la legalidad, incluyendo los principios genera les reconocidos por los tribunales, la jurisprudencia, las normas establecidas por ciertos órganos políticos y -en algunos países- las ideologías de base del régimen establecido (20). Se registra, también, un incremento de la influencia de normas supranacionales incorporadas al derecho interno o al derecho internacional.

G. - En la mayoría de los Estados se destaca el papel positivo de los sistemas del control de la actividad de la Administración. Los cambios operados siguen dos tendencias: -el ciudadano cuenta, cada vez, con un mayor número de recursos legales; y -las autoridades supervisoras actúan de manera más cabal y eficiente. En todos los países existen sistemas de control interno y externo; pero hay consenso en la mayor eficacia de estos últimos.

H. - En otro aspecto, el P. de L. no resulta igualmente asegurado en los diversos sectores. Una nueva racionalidad técnico-económica, los llamados "imperativos de acción", particularmente evidentes en los países en desarrollo, ganan preeminencia con respecto a la racionalidad legal.

I. - Con todo y en resumen, la crisis no afecta tanto al concepto como al contenido del P. de L. Los participantes proponen tres remedios para aliviarla:

a) Ensanchar el objetivo del P. de L., transformándolo en una especie de código de ética administrativa, aplicable en toda circunstancia, aún sin legislación.

b) Someter la actividad administrativa al control directo de la colectividad, mediante cierto grado de apertura administrativa; y

c) Dejar de considerar a la Administración como un poder, reduciéndola a una función; y resistir cualquiera tendencia autocrática, fomentando -al mismo tiempo- el interés de los ciudadanos por participar en las decisiones que les conciernen.

Con todo, existe una conclusión unánime: en la medida en que el P. de L. pueda ajustarse al "New Deal" administrativo, sobretodo a condición de que aquél no constituya una proclamación semántica destinada a "adornar la fachada de un poder en busca de respetabilidad, la legalidad "no es un lujo sino una necesidad, tanto en las naciones industrializadas como en los

países en vías de desarrollo. Ella es, en efecto, garantía de respeto del valor más fundamental de nuestras civilizaciones, el valor hombre" (21).

2. ASPECTOS RELEVANTES DE LA LEGALIDAD URBANISTICA.

En líneas generales, el principio de la legalidad comparece en el D.U. con un instrumental muy semejante al que utiliza en otras áreas administrativas.

Sin embargo, la legalidad urbanística ofrece dos géneros de novedades de interés. El primero de ellos está constituido por una serie de modalidades y de instituciones típicas que imprimen carácter al D.U.

Por lo que toca a las modalidades, el origen poligénico de los Planes y la pluralidad de administraciones que concurren a establecerlos hace operar, junto al principio de jerarquía -y aún, con preferencia a éste- el principio de coordinación (22). También merecen cita -a este respecto- ciertos órganos de gestión, de índole administrativa y de composición mixta, en que intervienen tanto la Administración como los propietarios interesados en la ejecución del urbanismo -las llamadas Juntas de Compensación y otras entidades urbanísticas colaboradoras de la L.S. española- que constituyen una forma de Administración Pública especial o inorgánica, con participación decisiva del sector privado (23).

Por lo que concierne a las instituciones urbanísticas, cabe señalar -entre las de relieve mayor- la zonificación, los estándares, las cesiones obligatorias de suelo y la demolición de obras.

El proceso planificador tiene como primer objetivo la zonificación; es decir, la distribución racional y vinculante de los diferentes usos, asignados por áreas o zonas, al suelo urbano y a las Obras que en él se construyan.

Una de las más importantes técnicas urbanísticas, expresada a través de cuantificaciones o cualificaciones mínimas obligatorias -sea en la relación funcional de los espacios, sea en la resistencia, cantidad, calidad o proporción de los materiales de acuerdo al rol constructivo que desempeñan, sea en la calificación de ciertos resultados que deben obtenerse- se juridiza en la institución de los estándares urbanísticos (24).

El principio de absorción de las plusvalías generadas por la planificación, da origen a esa institución tan drástica y eficaz -y tan propia del D.U. - que es la cesión obligatoria y gratuita de espacios públicos y comunitarios, puesta a cargo de los urbanizadores del suelo privado (25).

La autotutela urbanística, en fin, aporta una institución que, aparentemente, no es nueva: la demolición; pero que irrumpe en la legalidad urbanística con distinto carácter. Ya no se trata -como en las acciones dirigidas en contra de obras ruinosas- de precaver un siniestro en resguardo de la seguridad colectiva (26); sino de retrotraer, eliminándolos, los efectos ilegítimos de actos materiales realizados en contravención al Plan de urbanismo (27).

No obstante, la mayor novedad -y, al mismo tiempo, la más detonante y polémica que la legalidad urbanística suscita- está constituida por ese instrumento, o esa familia de instrumentos, que conforman los planes de urbanismo; los cuales, pese a formar parte medular de esta legalidad, prácticamente se desconocen en el resto del universo administrativo.

3. LOS PLANES COMO INSTRUMENTOS DE LA LEGALIDAD URBANISTICA.

Se ha dicho y repetido que el D.U. gira en torno a dos polos: la planificación y el derecho de propiedad privada. Sin embargo, puede imaginarse una legislación urbanística sin propiedad privada; pero, en cambio, no puede ella concebirse desprovista del Plan de Urbanismo.

3.1. El Plan, elemento central del Derecho Urbanístico.

En el párrafo anterior, podrá advertirse que, de manera mediata o inmediata, todas las instituciones urbanísticas convergen en el Plan. Si se examina cualquiera legislación urbanística se puede constatar que la planificación conforma su eje estructural. Y este carácter no sólo comporta efectos de volumen normativo sino, principalmente, de gravitación en el resto de las instituciones urbanísticas.

De esta manera, todo el proceso de gestión, así como sus diversos órganos y figuras jurídicas, tienen como misión la de plasmar el Plan en la realidad. Todos los mecanismos de control -tanto preventivos como represivos- aseguran la fidelidad al Plan de las actuaciones que fiscalizan. La disciplina y la penalidad urbanísticas tienen por objeto castigar las infracciones cometidas contra el Plan y desalentar su eventual inobservancia. La participación no tiene otro objeto que asegurar los aportes y el mayor grado de compromiso de la comunidad con el Plan. Y hasta el derecho de propiedad -ese derecho sagrado e inviolable del que hablaron los revolucionarios burgueses de 1789 en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano- va a adquirir, en el ámbito urbano, el contorno físico y el contenido patrimonial que el Plan decida otorgarle.

3.2. El Plan, determinación normativa de la legalidad urbanística.

Se podría contradecirnos, observando que el Plan es un mero instrumento subordinado a la ley; que es la ley la que le confiere su jerarquía y su fuerza obligatoria.

Obviamente, esto es así; pero a la hora de saber con qué clase de edificación -con qué destino, altura y volumen- podemos construir determinado solar, o al momento de determinar en qué consiste la infracción que se nos imputa, no serán la ley ni su reglamento los que nos darán la respuesta, sino el Plan.

Y, a diferencia del reglamento ejecutivo, que detalla y amplifica las palabras de la ley, pero que no puede decir nada que la ley no contenga, el plan llena los silencios de la ley; teje, no en la trama de la ley sino en la de la ciudad, un diseño del cual aquélla constituye un marco, unas limitaciones, unas orientaciones muy generales y amplias, que el legislador entrega para ser pesadas, medidas y determinadas en una instancia cuyo carácter prevalente no será jurídico sino técnico; la del urbanista.

Es cierto que los planes, una vez elaborados, se vacían en un determinado tipo de instrumento normativo, llámese ordenanza, decreto supremo o reglamento. Pero atribuírles el carácter de éstos sería confundir el continente con el contenido.

Con todo, y hasta que analicemos, en su oportunidad, el problema de su naturaleza, retengamos la idea de que los planes, por sus determinaciones normativas y vinculantes, tanto para la Administración como para los administrados, forman parte substancial del "bloque de la legalidad urbanística" para utilizar la gráfica expresión de Hauriou.

La medida y el lugar de las intervenciones urbanísticas los da el plan, y no La ley. La ejecución del urbanismo, tal vez de una manera abstracta, pueda concebirse como una sujeción a la ley; pero, concretamente, es un sometimiento a los planes de urbanismo. Y lo mismo ocurre con la infracción urbanística en que -indirecta o mediatamente- se incumple el mandato de La ley consistente en respetar el plan; pero en lo que directa, inmediata y realmente se transgrede es la legalidad del Plan, las determinaciones de éste.

Al respecto, vimos ya -al describir nuestra Administración Urbanística- que en Chile todas las distintas categorías de planes se aprueban mediante Decreto Supremo del P. de la R., siendo éste el mecanismo que el Presidente utiliza en el ejercicio de su potestad reglamentaria (art. 32,

N° 8, C. Pol.; y arts. 33, 37 y 43 L.G.U.C.). Por su parte, el art. 29 inc. 2° de la L.G.U.C. dispone que los diversos instrumentos de la planificación urbana, una vez sancionados por la autoridad competente, "tendrán fuerza legal en su aplicación, incluso para las reparticiones públicas".

Dejando para analizar donde corresponde -en el capítulo de la planificación- la polémica existente en la doctrina española acerca de si los Planes son normas o son actos administrativos generales, lo cierto es que la L.S. les califica como normas (arts. 42, 56, 70 y 71); regula su publicidad (art. 55); se refiere a su vigencia (art. 45); dispone su fuerza vinculante (arts. 9.1, 57.1 y 58); y pone en evidencia su carácter normativo cuando les atribuye un rol regulador de los límites y del contenido del derecho de dominio en el suelo urbano (art. 76, 83 y 87 L.S.).

N O T A S (CAPITULO I. - TERCERA PARTE)

(1): En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se proclama. "…Todo lo que no esté prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordene" (Art. 5°).

(2): El art. 103.2 de la C.E. dice: "Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley".

(3): La substancia y operatividad de este principio la condensa muy bien el art. 7° de la C. Pol. chilena, del siguiente modo: "Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes dentro de competencia y en la forma que prescriba la ley.
"Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuírse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.
"Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale ".

(4): F. GARRIDO FALLA, "Comentarios a la Constitución". (Art. 9°); Civitas, Madrid, 1980, pág. 115.

(5): El art. 6° inc. 1° de la C. Pol. chilena dice: "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella". La C.E. que, en su art. 9.3 "garantiza el principio de legalidad en el art. 103 especifica: "La Administración Pública sirve con objetividad los principios generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquías, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho".

(6): GARRIDO FALLA "Tratado"... cit., (El Principio de la Legalidad de la actividad Administrativa) t. I, pág. 250 y ss.

(7): VITTA, "Diritto Administrativo", T. I, 3a. ed., 1948, pág. 14, cit. por Garrido Falla, vid. nota 6.

(8): ROYO VILLANOVA, "Elementos de Der. Administrativo", tomo I, (24a. Ed.), Valladolid, 1955, cit. en nota 6.

(9): MEYER-ANSCHUTZ, citado por García de Enterría y T.R. Fernández, "Curso de Der. Adm. …" cit., t. I, pág. 414. Explica García de Enterría que este concepto de la legalidad y de la discrecionalidad estuvo vigente en España basta la Ley de la jurisdicción contenciosa administrativa de 1956.

(10): Otras Constituciones Políticas, que consagran el principio de Legalidad son, por orden alfabético: Albania (1976) art. 12; Alemania Federal (1949) art. 20.3; Argentina (Reforma de 1957) art. 31; Austria (1920) art. 18; costa Rica (1949) arts. 10 y 11; Checoeslovaquia (1960) art. 17; Italia (1947) arts. 97 y 100; México (1917, reformada en 1983) arts. 113 y 128; Perú (1979) arts. 87, 74 y 63; Polonia (1952) art. 8; Portugal (1976) art. 3.4; Salvador (1962) art. 6; U.R.S.S. (1977) art. 4°; y Venezuela (1961) art. 117.

(11): MERKL, cit. por García de Enterría, "Curso..." cit., t. I. pág. 416.

(12): Sobre ejercicio y límites de la potestad discrecional, Cfr. nuestro artículo "Los Poderes Discrecionales" en R.A.P. n° 99, Madrid, 1982.

(13): GARCIA DE ENTERRIA, "Curso…", cit., t. I, pág. 419.

(14): GARCIA DE ENTERRIA, "Curso…", cit., t. I, pág. 422.

(15): EI art. 103.1 de la C.E. comienza diciendo: "La Administración Pública SIRVE con objetividad los intereses generales...". Y el art. 40.2 de la Ley de Proced. Administrativo española prescribe: "EI contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y SERA ADECUADO A LOS FINES de aquéllos".

(16): Citas e idea central pertenecen a GARCIA DE ENTERRIA, "Curso...", cit., pág. 422-23.

(17): EI art. 5.2 de la C. Pol. chilena reza: "EI ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana". EI arte 10.1 de la C. E., clave de bóveda -junto con los art.s 1° y 9- del Estado social y democrático de Derecho que ella conforma, dice: "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social".

(18): EI art. 1.1 de la constitución Federal Alemana (GRUND-GESETZ) dice: "La dignidad del hombre es sagrada y constituye deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección". Y agrega (1.3): "Los derechos fundamentales que se enuncian a continuación VINCULAN al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo y a los Tribunales, a título de <u>derecho directamente aplicable</u>"

EI art. 1° de la nueva Constitución peruana de 1979, dice: "La persona humana es el fin supremo de la sociedad Y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla". EI art. 1° Inc. 4 de la C. pol. chilena comienza diciendo que "El Estado está <u>al servicio</u> de la

persona humana su finalidad es promover el bien común…".

Sobre la dignidad de la persona y la dimensión axiológica del Derecho Constitucional, vid. Pablo LUCAS VERDU, "Estimativa y Política Constitucionales", Publicaciones Univ. Complutense, Madrid, 1984; y, del mismo autor, "curso de Derecho Político", Vol. IV, (Concepto y función de la persona humana…), págs. 318 y ss.

(19): Aunque la Seguridad Jurídica se obtiene como un resultado, la C.E. la proclama y garantiza como un principio en su art. 9.3.

(20): EI Informe (vid. nota 21) se refiere a la ponencia de Tsien Tche-hao, "EL control de la legalidad en la Administración de la República Popular de China", en el que se señala que "pueden entrar también en la categoría de las leyes, las decisiones del partido Comunista chino y los textos de política, como las obras de Marx, Lenin o Mao Zedong".

(21): "La signification du Principe de Légalité dans l 'Administration Moderne"; Rapport général par Céline WIENER, en "ACTES" XVIII Congreso Internacional de Ciencias Administrativas, Imprenta B. O. E., Madrid, 1982 (Servicio de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno), págs. 77-124; bajo el patrocinio del Institut International des Sciences Administratives, Bruxelles, Belgique.

(22): EI art. 103 de la C.E. contempla expresamente la aplicación, por la Administración Pública, del principio de coordinación.

(23): Vid., sobre el particular, los arts. 114, 118 y 131.3 de la L.S. Sobre la naturaleza jurídica de las Entidades Urbanísticas colaboradoras de la Administración; vid. J.L. LASO MARTINEZ, "Derecho Urb…" cit., tomo I, págs. 555 y ss.

(24): Ejemplos de estos estándares urbanísticos pueden verse en los arts. 12.1 letra b); 13.2, letras b), c) y e) - L.S. Ver también los arts. 2° inc. 3 y 105 L.G.U.C. y 449 al 543 O.G.C.U. chilena.

(25): Vid. arts. 83.3 y 84.3 L.S.; y arts. 51-c), 70, 105 Y 135 L.G.U.C.

(26): Vid. art. 389 C. civil español y art. 183-L.S.; y tambien los arts. 932 y ss. del C.C. y 571 y ss. del C. de P.C. chilenos.

(27): Vid. arts. 184 al 188 L.S.; y los arts. 148 y ss. L.G.U.C.

CAPITULO II: EL PRINCIPIO DE PLÀNIFICÀCION LEGITIMANTE.

Sumario

1. La Planificación en general.
2. La Planificación Territorial.
3. Diversos alcances del concepto de Planificación Territorial.
4. Planificación Territorial y Derecho de la Planificación Urbana.
5. -¿Es inútil, es inconveniente o es necesaria la Planificación Urbana?.
6. Algunos Modelos de Planificación Territorial.
    - 6.1. El Town Planning en Gran Bretaña,
    - 6.2. El Planeamiento Territorial en Francia.
    - 6.3. La Planificación del Suelo en España.
    - 6.4. El "Raumordnung" en la Alemania Federal.
    - 6.5. La Planificación Urbana en Chile.
7. La naturaleza jurídica de los Planes urbanísticos.
    - 7 .1. El Plan como acto administrativo.
    - 7.2. El Plan como norma jurídica.
    - 7.3. El Plan como categoría compleja.
    - 7.4. El Plan como nueva figura jurídica.

Notas.

CAPITULO II: EL PRINCIPIO DE LA PLANIFICACION LEGITIMANTE.

1. LA PLANIFICACION EN GENERAL.

Se define la planificación como el "Plan general, Científicamente organizado y frecuentemente de gran amplitud, para obtener un objetivo determinado, tal como el desarrollo económico, la investigación científica, el funcionamiento de una industria, etc." (Diccionario de la Lengua Española; R. Acad., Madrid, 20a. Ed., 1984). Así pues, planificar es diseñar el orden y programar el desenvolvimiento de una acción o actividad, con miras a lograr ciertos fines.

De esta manera, la planificación no sólo incluye un diseño del resultado propuesto, sino, también, un programa para lograrlo, un calendario de las etapas de éste, controles del avance y corrección del programa, la evaluación periódica de los resultados y la retroalimentación informativa del sistema para readecuarlo o corregirlo.

La planificación, como técnica, ha sido elaborada principalmente en el campo de la Economía y se ha desarrollado, primero, en los regímenes estatales de Economía Centralmente planificada y más adelante -dentro de los países de economías de mercado- en los sistemas de Administración por Objetivos y en los modelos de producción a escala.

Es usual concebir la planificación como una técnica, más o menos neutra, que puede utilizarse por ideologías de distinto signo. Pero la verdad no es tan simple y la sola expresión "planificación" parece llevar impresa una carga ideológica capaz de despertar reticencias y hasta de provocar resistencias. Ello explica por qué la planificación del uso del suelo es -casi siempre- emprendida con entusiasmo por los gobiernos socialistas y resistida -y a veces, desmantelada con mayor entusiasmo- por los gobiernos liberales.

Si hemos de creer a Bettelheim, la planificación "no es una simple técnica, sino un modo de funcionamiento de cierto tipo de sociedad" (1).

Por allí se trasluce una postura ideológica que cuenta no sólo con seguidores sino con ilustres abanderados.

Hilaire BELLOC, concluida la Segunda Guerra Mundial y ante el avance de la planificación y las nacionalizaciones laboristas, sostenía que nos hallábamos en el umbral del "estado servil" Decía: "a menos que restauremos la institución de la propiedad, no podremos evitar la institución de la esclavitud" (2).

VON HAYEK, bajo el sugestivo título de su obra "Camino de Servidumbre" postula que la economía planificada destruye la democracia, el Estado de Derecho y la libertad; fomenta el autoritarismo y el poder de los dirigentes y desvanece la verdad en la opinión pública por efecto de la propaganda (3).

KOLAKOVSKI, más virulento, sostiene que la planificación no es más que la expresión gráfica de las utopías izquierdistas. La izquierda, dice, "no puede vivir sin utopía". "La izquierda segrega las utopías al igual que el páncreas segrega la insulina, en virtud de una regularidad innata" (4).

No obstante lo cual, la planificación también es una técnica; una herramienta formidable de coordinación de fuerzas y de orientación del desarrollo; y bajo este signo ha sido rescatada -entre otros- por Gunnar MYRDAL en su advertencia profética a los Estados Unidos acerca de la formidable expansión económica de la URSS, gracias a la planificación; y del riesgo que corría aquél de ser igualado e inclusive superado por ésta en áreas importantes, si no lograba remontar su estancamiento relativo (5).

También se ha pronunciado positivamente, por una planificación libertaria y bajo control democrático, Karl MANHEIM, a cuyo trabajo nos referiremos más adelante (6).

Pues bien, el Urbanísmo moderno ha adoptado esta técnica por parecer ella la más adecuada para racionalizar la obtención de ciertos bienes tan estimables como son el suelo urbanizado, las edificaciones y los espacios urbanos.

2. LA PLANIFICACION TERRITORIAL.

Dice la Exposición de Motivos de la Ley española del Suelo de 1956 que "EI planeamiento es la base necesaria y tal de toda ordenación urbana" (Párrafo II).

La planificación del uso del espacio -como necesidad formulable a la manera de un principio- deriva, entre otras, de cuatro circunstancias evidentes.

La primera es el hecho -cada día más acuciante y más notorio- de la escasez del suelo urbano (7).

Agudizan este factor, por una parte, coma el constante crecimiento demográfico de la ciudad, en su doble incidencia de incremento numérico de sus habitantes y de la migración del campo a las urbes; y, por otra, la apetencia de más y mejores servicios que acrecienta la demanda de suelo urbano. Y, como los bienes escasos y necesarios no pueden quedar sujetos al riesgo de desperdicio, la planificación –en este aspecto- viene a ser la racionalización de la escasez. Es de recordar aquí el célebre consejo de Mark Twain: "Amigo mío, allí donde puedas, trata siempre de seguir una parcela de tierra, pues, como sabes, este es un bien que ya ha dejado de fabricarse…" (7-A).

La segunda circunstancia condicionante de la planificación urbana arranca de la índole social de la ciudad, como bien colectivo de sus habitantes y como herencia cultural que ellos dejan. Es bien común no puede disponerse sin el consentimiento del resto de la comunidad. El plan -que supone la participación colectiva- viene a reflejar ese consentimiento acerca del modo de conservar, expandir y de orientar el desarrollo urbano.

Lo contrario significaría aceptar la modificación de la ciudad como el resultado de una sucesión indefinida de actos libres y espontáneos; lo cual podría posibilitar notables aciertos; pero podría tambien provocar desastres irremediables.

Si es verdadera la relación que el Prof. GONZALEZ NAVARRO ha apuntado entre la nueva norma que se dicta y el ordenamiento en el cual se inserta, atribuyendo a aquélla la trascendencia que tiene una jugada en una partida de ajedrez -en que una movida, por aislada que parezca, compromete y afecta a todas las piezas del tablero (8) -ésto es dramáticamente cierto en los efectos que desencadena cualquiera acción urbanística en su contorno y en el conjunto de la ciudad. Y si decimos que aquí el impacto se torna dramático es porque -a diferencia del ajedrez, que es un juego cuyos desaciertos pueden corregirse- la construcción de la ciudad no es un juego, es una escritura indeleble cuyos errores -una vez cometidos- nadie logrará disimular.

El tercer factor motivamente de la planificación, que nos interesa destacar, dice relación con el rendimiento.

El suelo urbano es un recurso escaso; pero, aunque no lo fuera, es un recurso caro, de un alto costo social. Sólo mediante la planificación es posible analizar las distintas alternativas de uso, y de su intensidad, y -escogiendo la que parezca mejor- optimizar al rendimiento del suelo como recurso colectivo.

Existe un cuarto motivo qua obliga a planificar, al menos, el crecimiento de la ciudad. Es la limitada capacidad y la distribución de la infraestructura urbana y de los llamados sistemas generales -red viaria, conductos sanitarios y energéticos, comunicaciones y otros- cuya demanda no puede sobrecargarse ni desequilibrarse, sin ocasionar un deterioro general.

El principio técnico de la planificación del uso del suelo, en consecuencia, puede formularse diciendo que el desarrollo de la cantidad no debe ser una suma de actos espontáneos

e imprevistos, sino la progresiva materialización de un proyecto colectivo -es decir, ideado con la participación de la comunidad- cuyas determinaciones están contenidas, con mayor o menor detalle, en las diversas categorías de instrumentos de la planificación urbana.

El principio jurídico de la planificación legitimante -o vinculante, como tambien se le califica- agrega al anterior dos connotaciones. La primera, positiva, consiste en que cualquiera actividad urbanística que se proyecte y desarrolle deberá estar contemplada en el respectivo plan y necesita ajustarse a sus previsiones. La segunda, negativa, es que apartarse del Plan o de las licencias otorgadas conforme a él, constituye una infracción urbanística que debe repararse.

3. DIVERSOS ALCANCES DEL CONCEPTO DE LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL.

No siempre ni en todas partes se utilizan los términos "planificación" o "planeamiento", u otros similares, en el mismo sentido o extensión. Nos parece, pues coma elemental, antes de adentrarnos en el tema, establecer las necesarias puntualizaciones.

Dice GARNER que, tal como se le entiende en Gran Bretaña, el planeamiento (Planniag) está "referido específicamente al de la utilización del suelo (land use planning) o planeamiento urbano y rural (town and country planning). De este modo, quedan excluídas, de una parte, otras formas del control del uso del suelo, tales como los derivados de la legislación sanitaria o de la vivienda y, de otra parte, se excluye también la planificación económica.

El mismo autor agrega que "En cambio, el concepto en cuestión debe incluir no solamente el control y ordenación del desarrollo (development) del suelo… sino tambien los aspectos positivos da planeamiento de la utilización del suelo, urbanístico, planeamiento regional y -en la

medida en que se conozca su existencia- planificación territorial a escala nacional." (9).

Peter HALL distingue -dentro del mismo contexto anglo sajón- dos tipos de planeamiento; el "planeamiento físico" o delineación del territorio, que es donde se inserta el instrumental jurídico del planeamiento; y el "planeamiento general", que contiene aspectos de desarrollo económico (10).

Esta planificación integral es la que, en Chile, proyecta -no el Ministerio de la Vivienda- sino la Oficina de Planificación Nacional (Odeplán) que depende directamente del P. de la R. y que incluye la planificación urbanística dentro de la del desarrollo general del país.

En cambio, en Francia y Bélgica ha hecho fortuna la expresión "aménagement du territoire", intraducible al inglés y defectuosamente doblada al castellano como "ordenación territorial".

No debe olvidarse -para entender cabalmente dicha expresión- que ella fue impregnada de contenido humanista cristiano por el movimiento "Economía y Humanismo" -creado por el inolvidable Padre Louis LEBRET, O. P. y su equipo de trabajo interdisciplinario de La Tourette- y que el "aménagement" no sólo conlleva, como propósito, la idea del virtual desarrollo de unas potencialidades latentes en el territorio, sino supone el equipamiento (11) previo, que posibilite ese desarrollo y persigue la finalidad de que éste contribuya a hacer más plena y más digna la vida personal y colectiva.

Jean LEMASURIER puntualiza que -en el contexto francés- el término "planeamiento" alude al del urbano-rural; pero se distingue de la planificación económica y social en que ésta proporciona un programa de desarrollo en un marco temporal; y se diferencia del "aménagement du territoire" en que éste "se refiere al desarrollo económico regional y al mantenimiento de un

Equilibrio en su crecimiento".

Sostiene -además- que el planeamiento urbano y rural "se refiere, esencialmente, a la gestión y control geográficos del uso del suelo"; y que "guarda relación con los derechos de propiedad, así como el 'aménagement du territoire' la tiene con la libertad de comercio e industria" (12).

Por su parte, el autor belga J. HAMBYE ha dicho que el "aménagement du territoire... consiste en integrar la sociedad en el suelo" (13).

La Constitución Federal alemana, para referirse al conjunto de las medidas de planeamiento sobre la utilización del suelo emplea el término RAUMONDNUNG, cuya traducción literal es "ordenación del espacio" (14).

Como esta expresión -que utiliza el art. 75, n° 4 de la Constitución Federal, carece de definición legal, el Tribunal Constitucional, por vía interpretativa, ha entendido que con ella se alude a "la ordenación y planeamiento integrales y preeminentes del espacio territorial, siendo preeminentes en el sentido de que tal ordenación está por encima del nivel local, combinando y armonizando las diversas actividades especiales de planeamiento" (15).

La C. E. utiliza la expresión "Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda" (art. 148.1.3a.); señalando así tres temas comprendidos en una de las materias en que las Comunidades "Autónomas pueden asumir competencias. La Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (L.S.) de 1975 declara ser su objeto "la ordenación urbanística en todo el territorio nacional" (art. 1°) y señala como uno de los aspectos de la "actividad urbanística" que ella regula: "a) Planeamiento urbanístico" (art. 2°).

Podemos concluir, entonces, que -sin perjuicio de los contenidos valorativos que puedan introducirse en la planificación- pueden discernirse tres conceptos que son perfectamente

compatibles y cuya integración va a depender -como apuntaba Garner- del grado de conocimiento, o de la conciencia qua exista de la necesidad de armonizarlos.

Uno es la planificación urbanística, entendida como la del uso del espacio urbano; otro, más amplio, es la planificación territorial, referida a la del mejor aprovechamiento de todo el territorio, incluyéndose en ella el de los espacios urbanos y rurales; y el tercero es el de la planificación del desarrollo, que concierne a la óptima utilización de todos los recursos de un país o región, con la mira de lograr un desenvolvimiento equilibrado en todos los sectores de actividad y que -por ello- debe comprender la planificación territorial y la del espacio urbano (16).

4. PLANIFICACION TERRITORIAL Y DERECHO DE LA PLANIFICACION URBANA. -

Ciertamente, no vamos a estudia: la planificación territorial, como ciencia. Ni siguiera vamos a abordar la planificación urbanística en cuanto tal.

Nos basta con constatar su existencia, así como el hecho de que un sistema de normas técnicas, elaborado en ese campo, ha sido juridizado; y sólo a él vamos a referirnos, como Derecho de Planificación Urbana.

Permítasenos una aclaración terminológica. El nivel de desarrollo generalizado de esas. normas abarca -por ahora- el área Urbanística. Sería pretencioso todavía hablar de un derecho de la planificación territorial, aunque ese es el futuro que permiten avizorar tanto los estudios doctrinales en la materia (17) como el Anteproyecto de la Carta Europea de la Ordenación del Territorio -auspiciado por el Consejo de Europa- el cual contiene la siguiente noción de este concepto:

"10. La Ordenación del Territorio es la expresión espacial de la política económica, social, cultural y ecológica de toda sociedad".

"11. Es, a la vez, una disciplina científica y una técnica administrativa y política, concebida como una aproximación interdisciplinar y global, tendente a un desarrollo equilibrado de las regiones y a la organización física del espacio guiada por una concepción directriz (18).

De la certeza que el futuro se aproxima desde esa orientación deriva la denominación de este capítulo como "El principio de la planificación TERRITORIAL"; ello no obsta a que dejemos constancia de que este principio no esta sólidamente cristalizado -por ahora- sino en el área de la planificación URBANA.

5. ¿ES INUTIL, ES INCONVENIENTE O ES NECESARIA LA PLANIFICACION URBANA?

Pudiera parecer pueril esta pregunta dentro de un esquena que contiene la planificación como un "principio" y que -por ende- lleva incluida la respuesta.

No obstante, consideramos de tal importancia la claridad con que se asuma una convicción frente a estas interrogantes, que reabriremos aquí un debate que surge periódicamente con porfiada persistencia, en torno a este tema.

El epígrafe de este párrafo obedece a las tres posiciones más caracterizadas frente al planeamiento.

Hay quienes constatan la realidad de un hecho que -en líneas generales- no admite controversia: los planes urbanísticos nunca se cumplen cabalmente.

Puede haber muchas causas conducentes a este hecho singular: el plan era ambicioso y

sus previsiones no llegaron a realizarse; o el plan largamente sobrepasado por un desarrollo imprevisto que lo destruyó; o el plan era demasiado rígido y no hubo interés en su realización; o no lo hubo, porque el plan contradijo o desatendió las tendencias naturales de desarrollo poblacional o industrial. Podría redactarse un largo inventario de motivos. Pero el hecho macizo de que los Planes no se cumplen, conduce a la primera posición adversa a su elaboración: EL PLANEAMIENTO ES INUTIL.

Podría agregarse que los militantes de esta postura disponen de casi tantos argumentos como la cantidad de planes elaborados en la historia de la ordenación urbana a lo ancho del mundo (19).

Y cuando se logra encontrar un Plan meticulosamente realizado -como el de Brasilia o el de Chandigarh- lo que se descubre no es sino un nuevo argumento en contra de la planificación: el resultado sería una ciudad artificial, deshumanizada; no se puede -afirman ellos- planificar una cosa viva y espontánea como es el organismo urbano, sin el riesgo inminente de construir Frankestein, es decir, un monstruo.

En una segunda postura adversa -y más agresiva, por cierto- se agrupan los que sostienen que la Planificación no es sólo inútil, sino INCONVENIENTE.

No se limitan, a constatar el generalizado incumplimiento de los planes urbanísticos, sino que culpan a éstos de las injusticias y anormalidades que se generan en el suelo urbano.

Señalan, con razón, que quienes se han sometido a las limitaciones de un plan, quedan en posición desmejorada frente a quienes lo transgreden y -la mayoría de las veces- ni sufren las sanciones infraccionales, ni ven demolidas las obras levantadas en contravención a los planes.

Acusan a la delimitación del suelo urbano -que el plan conlleva necesariamente- de ser la causante del valor especulativo que éste adquiere. Porque -sostienen- si tal delimitación no

existiera, dicho suelo dejaría de ser escaso y -por ende- monopólico y especulativo.

Culpan a los planes de rigidizar y de esterilizar la iniciativa particular que es el motor del urbanismo. La empresa privada es la que conoce el pulso del mercado; la que sabe dónde conviene construir y dónde tal actividad no es remunerativa. Si los planes contradicen estas tendencias, ellos son paralizantes y, por lo mismo, perjudiciales. Y si los planes las siguen, resultan innecesarios: un gran esfuerzo y un enorme gasto en vano.

Resulta curioso comprobar cómo esta polémica se reedita periódicamente, con parecidos argumentos.

Hace treinta años atrás, el urbanista español Alomar Esteve (20), se preguntaba -frente a los detractores de esta disciplina-: "-¿Es verdaderamente el planeamiento una necesidad vital? - ¿Responde tal vez la norma de preordenar la utilización del suelo… a un capricho, a una moda cuyo uso se ha generalizado hasta aparece: como cosa imprescindible? -¿Acaso la necesidad real de planear en casos aislados y especiales, por ejemplo, los de ciudades en zonas afectadas por las destrucciones de las guerras, ha sido ficticiamente generalizada hasta crear el mito del planeamiento total? -¿Será verdadera la teoría de que las cosas vivas -y la ciudad, la sociedad, la Región como unidad geográfico-social, son indudablemente cosas viva- deben dejarse crecer, sin violentar su desarrollo natural?".

El mismo Alomar en su "Teoría de la Ciudad" incluye una respuesta sólida y enfática a todos estos interrogantes, como una de las ocho Conclusiones de su obra: "IV. - En la compleja cultura de nuestra época, no puede existir organización sin planeamiento previo. LA BASE DEL PLANEAMIENTO DE UNA CIUDAD ES EL CARACTER ORGANICO DE LA MISLA" (21).

Pues bien, hace sólo cuatro años atrás -en pleno auge del modelo económico libremercadista impuesto por los discípulos de Milton Friedman, de la Escuela de Chicago- se desarrolló en Chile un debate parecido (22).

Lo curioso del caso, es que los equipos parecían jugar cambiados: mientras los urbanistas del gobierno disparaban contra la planificación con claros intentos de eliminarla, eran arquitectos de una Universidad privada los que asumían su defensa.

El jefe de la División de Desarrollo Urbano del MINVU, frente al límite del área urbana de Santiago, sostenía: "Es inútil ponerle límites. La ciudad es una entidad orgánica que crece respondiendo a necesidades naturales. Ciudades planificadas, como Brasilia, son deshumanizantes". Respecto de la planificación de la capital, añadía: "Con toda la planificación desde hace 40 años, Santiago es caótico. Por lo menos, entonces, hay que pensar en una alternativa". Esta alternativa consistía en dejar entregada al libre juego del mercado la actividad de la construcción y el desarrollo de la ciudad; en abolir los límites urbanos dejando, a todo el suelo la aptitud de ser urbanizable y en fijar "ciertas normas mínimas que preserven el bien común". Demás está señalar la inspiración libremercadista y antiplanificadora de esta política.

Cabe preguntarse: -frente a esta periódica avalancha de datos y de argumentos en contra de la Planificación, -¿merece ella una justa defensa?.

-Pensamos que sí; y es lo que a continuación vamos a intentar.

Enfrentaremos, en primer lugar el contundente argumento de que la planificación no se cumple y que -si es así, como efectivamente lo es- ella es inútil y carece de sentido.

Este argumento presenta no pocos flancos débiles, como el hecho -no atribuible a los planes, sino a los órganos de control- de que muchas veces ese incumplimiento obedece a la complicidad o a la permisividad complaciente de quienes tienen como función precisa la de vigilar su observancia.

Ocurre, también, que el Plan -a veces- impone condiciones irrealizables o contradice las tendencias naturales o Características propias de la zona que cubre; y entonces la deficiencia es atribuible al planificador, pero no a la planificación.

Con todo, vamos a conceder a esta posición el beneficio de que se trata de planes perfectamente adecuados, racionales y factibles; y que, no obstante lo cual, no se cumplen.

Cuando, a propósito de este resultado se pretende abolir la norma que él contradice, pareciera olvidarse que los seres humanos son los únicos de la creación que arrastran -y a veces enarbolan- la tendencia a transgredir las normas más sensatas.

El propio Jehová suministró al pueblo escogido un conjunto de normas para afrontar, de la manera más sabia, su peregrinaje por el desierto antes de llegar a la Tierra Prometida. Y todavía no terminaba Moisés de recogerlas, cuando los hebreos ya adoraban a un becerro de oro. -¿Significa ésto que había que abolir el Decálogo, por irrealizable? -O bien, olvidado este episodio, -¿significa que hay que eliminarlo ahora, por haber sido transgredido mil veces por cada ser humano que pisa la tierra?.

Las leyes penales se dictan a sabiendas de que van a infringirse y -por lo mismo- todas ellas contemplan la penalidad de su infracción. El hecho que todas las leyes penales se transgredan. -¿Significa que son inútiles y que -por eso mismo- debieran derogarse?.

Vamos a una hipótesis más cercana al urbanismo. Marquemos en el plano de una ciudad la dirección del tráfico vehicular, las señales de circulación, la ubicación de los semáforos y todas las previsiones de la planificación del tránsito público. Luego pidamos el fichero de accidentes en el curso de año y vamos señalando el lugar, las causas y las consecuencias de ellos: lesiones a los peatones, daños a los vehiculas, lesiones de los propios conductores. -¿Causas?.: Infracciones a

la señalización y a las normas del tránsito.

-¿podría alguien concluir, sensatamente, que puesto que las señales, los semáforos y las normas resultaron inútiles para evitar los accidentes, la solución consista en suprimirlos? .

- Y, si algún insensato con suficiente autoridad así lo hiciera, -¿puede alguien imaginar en qué caos se convertiría el tránsito público, entregado a la libre iniciativa y el empuje o temeridad de cada conductor?.

Pues bien, ambas interrogantes y sus respuestas pueden aplicarse perfectamente a la planificación urbanística.

Todas las disciplinas humanas -el derecho, la economía, la sociología, la urbanística- estudian y procesan la fenomenología del material más díscolo del universo: el hombre.

Y, sin embargo, a sabiendas que sus leyes son sólo indicativas -y no conclusivas, como ocurre en las ciencias exactas- prosiguen trabajando en perfeccionar la condición humana.

La validez del Derecho de la Planificación, como normativa urbanística, no se refleja, pues, en la pregunta: -¿para qué formularla si ella no se cumple?; sino en esta otra: si existiendo normas, sanciones y controles para estructurar una racional conducta urbanística, ellos se infringen, -¿qué desastre irreparable podría ocasionar su inexistencia? .

El segundo grupo de impugnaciones converge en el postulado: "La Planificación Urbana es inconveniente". Si en el caso anterior se esgrime un hecho: su aparente fracaso, en esta posición subyace un principio: la ciudad es un órgano vivo que debe dejarse crecer libre y espontáneamente.

Dejando aparte el afán especulativo que muchas veces se enmascara bajo un argumento libertario, y que hace ya medio siglo denunciara la carta de Atenas (23), podría expresarse lo más

relevante de esta postura de la siguiente manera: la construcción de la ciudad o -si se quiere- el desarrollo Urbano es, a un mismo tiempo, una obra de arte, una actividad económica y una expresión de voluntad ciudadana. Pues bien, bajo cualquiera de estos tres aspectos, y bajo su conjunto, ese desarrollo debe ser libre. Porque sólo el arte libre es arte verdadero; porque la economía tiene sus propias leyes y, la primera de ellas, es su libre juego; y porgue no hay verdadera expresión de voluntad colectiva si ella nace constreñida por un marco rígido como sería la planificación.

De allí entonces que, bajo el aspecto artístico, el plan achata y derrumba el vuelo arquitectónico, produce ciudades uniformes y aburridas, y esteriliza o mata la inspiración que es el divino soplo del verdadero arte.

Peores son -si ello cabe- las consecuencias económicas de la planificación. Aquí los impugnadores reciben, además, el respetable apoyo de figuras consagradas como Hayek y Friedman. En primer lugar ella desata el virus especulativo, al transformar en escaso un bien que -según ellos- naturalmente no lo es (24). Luego, la planificación coarta o inhibe las naturales tendencias del mercado (25). Y, por la misma razón, trae como consecuencia la reserva de suelos para usos teóricos, que permanecen ociosos, frenando así el desarrollo de otras actividades que verdaderamente interesaba desarrollar (26).

Por último, se denuncia a los planificadores como a unos tecnócratas que disponen de un poder intolerable para enriquecer a unos ciudadanos y empobrecer a otros, mediante el simple desplazamiento de su lápiz, al demarcar las áreas y los usos del suelo, sobre el plano de la ciudad. Esta discrecionalidad sería atentatoria de los derechos individuales y de una de las formas de la libertad.

Es útil discernir -en el consunto de posiciones que confluyen en el postulado de que LA PLANIFICACION ES INCONVENIENTE- dos líneas dialécticas: una, que lo impugna en defensa de

la libertad; y otra que, desvelando los errores de determinados planes, toma pie en esos errores para combatir el planeamiento mismo, como si aquellos vicios le fueran consubstanciales.

En lo que concierne a la libertad, resulta evidente que una planificación democrática elaborada con publicidad y con instancias de participación y de reclamación que conduzca a soluciones razonables, no puede ni debe coartarla. No conocemos, sin embargo, planes que sean tan rígidos y tan compulsivos que no dejen una holgada libertad al arte de la arquitectura. Por el contrario, nos parece que son -muchas veces- la falta de originalidad (27) y el apetito comercial que induce a no desperdiciar un solo metro cuadrado negociable, los que producen esos horribles cubos funcionales de cemento y vidrio, carentes de belleza, de expresión y de variedad, que atiborran todas las grandes ciudades y los centros turísticos.

Es verdad que la planificación limita la libertad absoluta del mercado, pero no aniquila la libertad económica, como se pretende. Y es que es falso que el mercado deba ser el único o el principal asignador de recursos en materia urbanística. Sin duda que las tendencias del mercado tienen una considerable importancia y una buena planificación no sería tal si no las atendiera debidamente. Pero lo que importa establecer es que, mientras el interés del mercado se traduce en definitiva en una cuestión de ganancias y pérdidas que conciernen a unos intereses particulares, la planificación -junto con esos intereses- debe conjugar los del vecindario, los de toda la comunidad ciudadana y los de la ciudad como un ente con destino y con requerimientos propios. Y, por esta rotunda razón, los intereses del mercado no pueden sustituir -a la hora de las decisiones- a todos aquéllos que resguarda la planificación.

Por último -en esta línea libertaria- ¿quién podría estar de acuerdo en otorgar un poder dictatorial a los planificadores?.

Se ha dicho que la planificación crea desigualdades y es fuente de discriminación. Pero, por alguna parte ha de hacer el tajo el bisturí a la hora de operar. Y, de análoga manera, por alguna línea debe transcurrir el lápiz del planificador. Lo importante es que ambos corten por donde menos daños produzcan; y que, en el caso de ocasionarse perjuicios, la legislación provea un sistema que asegure la igualdad de las cargas urbanísticas, o su resarcimiento por la comunidad cuyo interés resguardan.

La segunda línea argumental, como decíamos, destaca los errores -no infrecuentes- de determinados planes. Exhibiéndolos en el escaparate de las faltas que no deben repetirse, y bajo la metralla de una crítica tan demoledora como legítima concluye: "Estos son los resultados de la Planificación".

Naturalmente, tal conclusión es injusta. Con frecuencia, los pragmáticos puros condenan la inutilidad de los planteamientos teóricos sin percatarse de que nada hay más práctico que una buena teoría.

El Plan es la teoría previsible del futuro de la ciudad. Como toda previsión humana, está sujeto a errores. Pero, del mismo modo que la condena de un mal medicamento no puede llevar aparejada la condena de la Medicina, La justa crítica de las fallas de un plan puede y debe conducir a su rectificación; pero, nunca, a un veredicto de inconveniencia de la Planificación misma.

Porque la Planificación de la ciudad es -al menos desde comienzos de siglo- una NECESIDAD VITAL. Constituye un requerimiento indispensable tanto para la preservación como para el desarrollo de la ciudad.

Sólo una adecuada planificación puede prever la ubicación geográfica y el límite de un desarrollo expansivo de las necesidades que pueden cubrir los Sistemas Generales (Agua Potable, Energía, viarios, comunicaciones, red de eliminación de excretas); o planea: tambien ampliación de éstos, si ello es posible.

En definitiva, la Planificación no es más que la sistematización de una cualidad esencial del ser humano: su racionalidad; su capacidad de prever el futuro y de proyectarlo; su talento para idear soluciones antes que hagan crisis problemas inevitables, pero previsibles.

Por supuesto que la libertad es tambien una cualidad fundamental del hombre. Pero si ambas no son incompatibles es precisamente porque -tanto en la vida personal, pero sobretodo en la vida social- el hombre debe aprender a ser "humanamente libre", esto es libre dentro de cauces racionales, y no "selváticamente libre" como preconizan siempre los que utilizan la razón como pantalla de la fuerza.

Este sería un desarrollo suficiente de las convicciones que, en esta materia, sustentamos. Y, por ello, terminamos este párrafo con la prometida cita de Karl Manheim: "Nuestra tarea estriba en edificar un sistema social mediante la planificación; pero planificación de una clase especial: tiene que ser planificación para la libertad, sujeta a control democrático; planificación, sí, pero no una planificación restriccionista que favorezca a los monopolios de grupo, sean de hombres de empresa o de asociaciones obreras, sino 'planificación para la abundancia', es decir empleo total y total explotación de los recursos; planificación para la justicia social...; planificación no para una sociedad sin clases, sino para una sociedad que suprima los extremos de riqueza y pobreza; planificación para la cultura, pero sin 'nivelación por lo bajo'…; planificación para el equilibrio entre la centralización y la dispersión del poder; planificación para la transformación gradual de la sociedad, a fin de estimular el desarrollo de la personalidad: en una palabra, planificación, no regimentación" (28).

6. ALGUNOS MODELOS DE PLANIFICACION TERRITORIAL.

Antes de abordar la descripción de los diversos modelos que nos proponemos analizar, nos parece oportuno trazar, a grandes rasgos, el origen fáctico del fenómeno de la planificación territorial y de su vertiginoso desarrollo en la segunda mitad de este siglo.

Hasta una época relativamente reciente, la ordenación de las ciudades no era mucho más que su planimetría: la representación cartográfica de la distribución del espacio. Esta planimetría, desde muy antiguo, había venido persiguiendo la distribución equilibrada de los espacios públicos y, especialmente, la continuidad regular -esto es, no interrumpida ni dispareja- de los viarios, a fin de posibilitar un tránsito fluido y expedito mediante la alineación de las construcciones laterales (ver pág. 12: Babilonia).

Pero cuando el crecimiento de las ciudades estranguló su comunicación interna o -para utilizar la imagen de Le Corbusier- cuando se hizo necesario convertir en arterias las callejuelas reducidas a vasos capilares, y luego, cuando se hizo indispensable el ensanche de las grandes ciudades, la planimetría adquirió una doble importancia. Por una parte, tuvo la función de separar el dominio público -calles, plazas, puentes, caminos, acueductos- de la propiedad privada que quedaría sustraída a la acción pública urbanizadora; en este sentido, los planos de las nuevas vías daban la medida exacta de las expropiaciones que había que hacer para lograr aquellos objetivos (Ver lámina LIII, fig. 99-c): Avenue de I 'Opera, París). Pero también se hizo necesario prever y justificar las funciones, la ubicación, las conexiones y la amplitud de las nuevas vías y sus obras de arte; es decir, hubo que planificarlas. De allí nace la conexión de los planos urbanísticos con el instituto expropiatorio; aquéllos legitimaban y describían de una manera gráfica la utilidad pública justificativa de las expropiaciones necesarias. De allí tambien deriva la conversión terminológica y conceptual de los Planos en planes urbanísticos; éstos debían comprender,

además, memorias justificativas, normas destinadas a concretarlos y programas para ponerlos en práctica. Recordemos, además, que todo este extenso período abarca tambien la etapa de la concepción liberal del dominio, en la cual ni el Estado intervenía en la propiedad privada -salvedad hecha de elementales medidas de policía- ni los propietarios contribuían de manera alguna a los costes de la urbanización, no obstante reportar el beneficio de las plusvalías generadas por ésta.

Por otra parte, junto al deber de los propietarios de respetar las alineaciones, confluye en el planeamiento la antigua tradición vinculante de la uniformidad de las fachadas -o, al menos, de las alturas- de los edificios, impuesta a los dueños de los solares contiguos a las calles principales con el objeto de dar un aspecto regular o una fisonomía imponente a las arterias significativas (29). De allí que los planes urbanísticos, además de ser elementos determinantes de la separación entre la propiedad pública y la privada, contuvieran -a veces- un rol ordenador del aspecto, la altura y hasta los materiales de los edificios; rol que adquiere una importancia decisiva en el período del barroco (Ver lámina LIV, fig. 100: Rue Rivoli; lámina LVI: Place des Victoires y Place Vendóme; lámina LVIII: Bath: Gay Street, Royal Circus y Royal Crescent).

Por último, y para abreviar, digamos que tres fenómenos catalizarán, de una manera vertiginosa, las modalidades que asume la planificación moderna: -la explosión demográfica, con su creciente presión sobre las ciudades y, la utilización máxima del espacio urbano; -las potencialidades casi ilimitadas de los nuevos materiales y técnicas de construcción; y -el aumento exponencial de las plusvalías susceptibles de generarse con la construcción de altura.

Los dos primeros factores obligarán a utilizar el Plan como una herramienta drástica de control para frenar la aglomeración y el crecimiento desorbitado de las ciudades. El tercero servirá a la Administración para descargarse totalmente del coste de las urbanizaciones, trasladándolo de manera gradual y creciente a los urbanizadores particulares; para elevar,

simultáneamente los estándares de áreas verdes y suelo público y comunitario; y hasta para someter al sector privado a la carga de contribuir a la formación de un patrimonio de suelo urbanizado municipal disponible como recurso para edificar o como regulador del mercado de este tipo de suelo.

Este es, a grandes pinceladas, el desarrollo histórico que subyace bajo la planificación urbanística moderna.

6.1. EL TOWN PLANNING EN GRAN BRETAÑA.

Como se sabe, las designaciones patronímicas "Inglaterra", "Gran Bretaña" y "Reino Unido" no son equivalentes. La primera comprende un conjunto de condados -counties- de la mayor de las Islas Británicas, con exclusión de los antiguos reinos de Gales -Wales- y de Escocia. La segunda incluye a éstos y a Inglaterra. Y la tercera comprende, además, a Irlanda del Norte y a las Posesiones bajo el dominio de la Corona.

Vamos aquí a referirnos a la legislación urbanística de Inglaterra y Gales que constituyen -al decir de Garner- "una sola jurisdicción política, sin Constitución escrita y con estructura unitaria, no federal" (30); pero siendo así que la legislación de Escocia no sólo no se aparta, sino que ha ido adoptando el sistema en su propio territorio, nos parece más apropiado referirnos a la planificación en Gran Bretaña.

Este curioso país parece haber sido siempre más insular en su cultura que en su propio aislamiento geográfico. Y, por eso, posee un sistema jurídico basado en el derecho consuetudinario, donde no tiene cabida la separación abisal que los continentales hacen entre el derecho público y el privado; donde -por parecida razón- no existen tribunales administrativos, pero igualmente gozan de protección judicial los derechos de los administrados; y donde -en lo tocante a nuestro tema- numerosas y largamente elaboradas maneras de configurar el derecho de propiedad, desde el "freehold" -o dominio absoluto- pasando por la propiedad de servidumbre

-"easements"- hasta las peculiares restricciones y gravámenes convenidos sobre un predio, en orden a la forma de utilizarlo, y en favor de otro predio de distinto dueño -"restrictive convenants"- parecían, literalmente, venir preparando el terreno para la ordenación urbanística.

La primera ley de planeamiento: Town and country Planning Act, data de 1909. Ella fué seguida por otra, de 1932. Sin embargo, estas leyes no alcanzaron a prosperar por falta de un financiamiento adecuado para encarar sus objetivos. Y cuando la última de estas leyes recién comenzaba a ponerse en práctica, sobrevino la Segunda Guerra Mundial. Con todo, en pleno desarrollo de ésta y bajo el bombardeo y destrucción de Londres, se crean -en 1941- las Secretarías (Ministerios) de la Administración Local y de Vivienda y Construcciones y -en 1943- la de Planificación Urbana y Rural (31).

Desde 1970, el Ministerio de Planificación ha sido sustituido por el Departamento del Medio Ambiente, bajo la dirección de un Secretario de Estado (con rango ministerial), asistido por tres ministros: el de Transportes, el de Planificación y Administración Local y el de Vivienda y construcción. Hay otras dos Secretarías de Estado conectadas con el urbanismo y el Departamento del Medio Ambiente: la de Deportes, Polución y Abastecimiento de Aguas y la de Planificación urbana y Conservación de Ciudades y Monumentos Históricos (32). Todas estas autoridades intervienen en el planeamiento así como las del nivel superior de la Administración Local, constituidas por los Consejos de Condado (County) y los de Burgo-condado (County borough).

Por lo tocante a la legislación del planeamiento, en 1947 se dicta una nueva Town and Country Planning Act que -según Garner- "hubo de partir de cero". Ella fué modificada por una ley de 1971 y por la Amendment Act de 1972, como consecuencia de la reorganización del régimen de gobierno local -Local Government Act- del mismo año. Por último, en 1974 el gobierno laborista emite el White Paper -Libro Blanco- denominado "LAND" sobre la nacionalización del suelo en Gran Bretaña (33), que servirá de antecedente a The Community Land Act, del 12-XI-1975, actualmente en vigencia.

Vamos a referirnos, primeramente, a la tipología de la planificación en Gran Bretaña, para abordar, a continuación, los aspectos más relevantes de la llamada Ley de Nacionalización del Suelo.

Tipos de Planes y su jerarquía. - Pueden distinguirse tres tipos de planes: los estructurales -structure plan-, los planes locales y los "planes de actuación por área", generalmente conectados con la idea de reordenación urbana.

6.1.1. El Plan Estructural.

Consiste en un informe escrito, fundamentado en el pertinente material diagramático, que elabora la autoridad de planeamiento a nivel de Condado, y que está concebido para servir de base a la autoridad respectiva para formular su política y propuestas generales con respecto al uso y al desarrollo del suelo y a otras utilizaciones del mismo, dentro de sus límites territoriales (34).

Como no existe en Gran Bretaña un Plan Nacional de desarrollo urbanístico, los planes estructurales deben prestar atención a la posible relación que pueda surgir entre sus directrices y las que puedan formularse en zonas circundantes y que sean susceptibles de afectar al propio territorio.

El plan estructural debe tomar en cuenta todos los factores de progreso que puedan tener incidencia en el área, como las políticas de comunicaciones y del transporte; y debe considerar los recursos económicos y de todo orden disponibles para el desarrollo del territorio. Y como, para entrar en vigencia, requiere la aprobación del Secretario de Estado competente, debe considerar, en su elaboración, todas las directrices gubernamennales que puedan afectarle a nivel nacional o regional.

El plan estructural puede ser objeto de críticas u observaciones en la fase de proyecto. Para este efecto, el sistema británico consulta una amplia publicidad local Y la realización de encuestas públicas (inquiries), así como la celebración de consultas entre la autoridad y las personas o entidades interesadas, entre las que abundan las asociaciones de defensa de la amenidad de la vida y las de preservación del ambiente. Si, no obstante estas consultas, las objeciones se mantienen, el Secretario de Estado ordena la realización de una audiencia o examen público del proyecto de Plan, dirigido por un equipo designado por él, y ante el cual se discute en detalle las objeciones planteadas, pudiendo seleccionarse a las personas y entidades que hayan formulado las cuestiones más caracterizadas. El resultado de esta audiencia no es vinculante para la Administración; pero generalmente es un vehículo positivo para perfeccionar el proyecto y para responder las objeciones desechadas.

6.1.2. Los Planes Locales.

Cada autoridad urbanística de condado tiene el deber de trazar -previa consulta con los órganos de planeamiento de distrito- un "plan esquemático de desarrollo" que determina las áreas que deben comprender los planes locales y los cometidos y responsabilidades que en su elaboración se asignan a los diversos consejos de distrito del respectivo condado.

Los planes locales tienen las siguientes características positivas y negativas:

A. Detallan y concretan, en la respectiva área, las determinaciones generales de los structure plans, con los cuales no pueden diferir ni entrar en conflicto, ya que les quedan subordinados.

B. Deben acoger y detallar las directrices y propuestas gubernamennales referidas al territorio que comprenden.

C. Normalmente, existen varios planes locales independiente para las distintas unidades

de desarrollo urbano, sobre una misma zona, distinguiéndose por la materia que abordan: sistemas generales, comunicaciones, establecimientos educativos, desarrollo turístico, etc.

D. Son susceptibles de objeciones u observaciones por parte de las entidades o asociaciones locales y los particulares. Si las objeciones se mantienen, después de celebradas las pertinentes consultas, ellas son objeto de una audiencia pública -a semejanza de la anteriormente descrita para el plan estructural- sin que su resultado sea vinculante para la autoridad.

E. Se aprueban por la autoridad urbanística local, sin necesidad de confirmación por el Secretario de Estado (35).

6.1.3. El Plan de actuación por área.

Esta modalidad opera sólo cuando la autoridad urbanística pretende realizar una reordenación o renovación urbana dentro de su distrito.

En él debe señalarse la intención de lograr la nueva ordenación que se formula en el plazo de diez años a contar de su entrada en vigencia.

Desde ese momento, la administración urbanística queda facultada para adquirir las superficies de suelo que queden comprendidas en el área afectada y que sean necesarias para obtener el fin propuesto.

El Plan de desarrollo urbanístico de un condado comprende, pues, el plan estructural, un cierto número de planes locales previstos en el plan esquemático del condado y -eventualmente- algunos planes de actuación por área.

En el sistema británico el urbanismo comprende dos aspectos: la realización del desarrollo

acertado o "adecuado" al plan y la negación del desarrollo "inadecuado". Dice Garner que "la prevención o evitación del desarrollo 'inadecuado' constituye un punto central del sistema, que se rige conforme al principio básico de que no se puede realizar en la práctica ningún 'desarrollo' sin obtener previamente de la autoridad local de planeamiento (o del Secretario de Estado) el oportuno permiso urbanístico" (36).

Siendo el planeamiento británico sustancialmente indicativo es en esta instancia del otorgamiento o negación del permiso -la última, susceptible de impugnación judicial- donde se juega toda la eficacia del planeamiento, en orden al logro de los objetivos propuestos.

6.1.4. The Community Land Act de 1975.

Por sobre cualquier grado de interés que pueda revestir la organización administrativa o la tipología del planeamiento, Gran Bretaña está afrontando la tarea más ardua en el nivel teórico y la más delicada en el nivel político, que pueda encarar la planificación democrática. Ella consiste en poner fin a las desigualdades irritantes, y muchas veces deliberadas, que provoca la planificación al favorecer a algunos propietarios que -sin inversión ni sacrificio personal- se benefician con las plusvalías generadas a costa del esfuerzo de la comunidad; en terminar con la absurda situación de que la autoridad no pueda, muchas veces, decidir cuándo y dónde localizar los edificios, el equipamiento y los espacios públicos de una ciudad conforme a un criterio de necesidad racional y no de acuerdo a la disponibilidad residual de suelo o a los recursos siempre exiguos de la Administración; y en asegurar -en fin- que los "incrementos de valor del suelo edificable sean para la comunidad que los ha creado" (37).

Para lograr estos objetivos sensatos e inobjetables, la Community Land Act de 1975 instauró, por vez primera en el mundo democrático occidental, la nacionalización obligatoria del suelo necesario para cualquier futuro desarrollo urbano, durante los diez años posteriores a la aplicación del sistema.

Debe tenerse presente, sin embargo, que el primer paso en este sentido ya lo había dado la Ley de 1947 al nacionalizar el "development" (que, pese a significar "desarrollo", queda mejor traducido como "aprovechamiento"). El aprovechamiento del suelo es el entronque entre el derecho de propiedad privada y el proceso urbanizador. Para ejecutar cualquier acto de "development", el propietario quedaba obligado a obtener el permiso de la autoridad local.

El development -del cual, primariamente podría decirse que es al suelo lo que el volúmen es a la superficie- vino a quedar definido en la Ley de 1971 de la siguiente manera:

> "Por development (aprovechamiento) se entiende la realización de edificación, ingeniería, minería u otras ejecutadas en o sobre el suelo, por encima o por debajo de su superficie, así como la puesta en práctica de cualquier tipo de modificación substancial en el uso o destino de cualesquiera edificaciones u otros bienes inmuebles" (38).

Sobre este concepto, la Ley de 1975 construye el de "DEVELOPMENT LAND", que es el suelo adecuado y necesario para realizar las operaciones descritas que satisfagan las necesidades previsibles de la respectiva comunidad local durante una década. Este concepto viene a ser la clave del proceso nacionalizador.

En resumen, la Ley de 1975 aporta -entre muchas otras- dos ideas innovadoras al tema que venimos estudiando: -la idea del planeamiento positivo y -la adquisición obligatoria por los entes locales del "development land".

6.1.5. <u>El Planeamiento Positivo.</u>

En contraste con el planeamiento anterior, considerado como un sistema negativo, en que la Administración sólo puede "vetar proyectos de edificación", impedir que los particulares transgredan el Plan, permaneciendo la iniciativa y los recursos en mano privada (39), la reforma

postula lo que el White Paper denomina la Planificación positiva; la cual se caracteriza por poner a disposición de la comunidad el dominio público del suelo edificable, dejando en manos de ésta la decisión acerca de qué, dónde y cómo construir (40).

Se sostiene que "La existencia de cualquier Sistema de planificación estriba en la aceptación de que el mercado no podrá, por sí mismo, llegar a una solución satisfactoria del modo en que debería ser utilizado el suelo". Y se añade que aún cuando el sistema de planificación negativa supone un valioso elemento de control del mercado, "las dificultades inherentes a un proceso de urbanización hecho a retazos y los agobiantes problemas financieros asociados con la adquisición de terreno, determinan que no siempre se alcance el mejor sistema de utilización del suelo" (41).

El documento sustenta que el dominio público del suelo edificable hará posible que el control de este recurso tan escaso quede en poder de la comunidad, permitiéndole tener una completa visión del conjunto. Esa visión y esa disponibilidad la habilitarán para instalar los servicios públicos allí donde sean necesarios, con la ventaja adicional de haber adquirido el suelo al valor de uso corriente -current use value- y no al precio especulativo al que actualmente debe adquirir al sector privado los terrenos que necesita.

El párrafo final de este postulado merece ser transcrito textualmente:

> "Las fuerzas del mercado -dice- estimulan la concentración de la edificación, comercializándola en zonas que ofrecen determinadas ventajas a ciertas empresas; pero lo que el mercado no considera son los efectos secundarios -la destrucción de pueblos de cierta antigüedad y la desocupación ascendente de las zonas centrales de la ciudad- y sus implicaciones, como las consecuencias en el sistema de transporte que requiere el que la gente viva lejos de sus centros de trabajo. Hay una serie de costes que surgen junto a ellos -el coste de hacer frente a más carreteras, más trenes

> y autobuses- por ejemplo, y se producen además situaciones de stress en el individuo que tiene que emplear su tiempo y su dinero, probablemente en condiciones de aglomeración, mientras viaja a su trabajo. Estos costes y estas derivaciones psíquicas no se tienen en cuenta en el sistema de mercado, y esto es por lo que la planificación debe ser alentada y por lo que la comunidad debería comprar suelo beneficiándose de las plusvalías creadas" (42).

6.1. 6. La adquisición obligatoria del "Development Land".

Como instrumento indispensable para hacer realidad el postulado anterior, la Ley contempla la adquisición, por los entes locales (la comunidad), del suelo edificable necesario para el desarrollo de la respectiva comunidad humana durante los años siguientes.

La diferencia con el sistema expropiatorio ordinario consiste en que éste era optativo y residual. En cambio, la nacionalización del suelo edificable comporta la necesidad de adquirirlo compulsivamente y en su totalidad. Como dice Ortega, "la potestad expropiatoria pasa a ser ahora considerada, no como una prerrogativa de la Administración, sino como un deber funcional" (43).

Esta pieza del sistema lo habría desmontado a los primeros pasos, si ella se hubiera puesto en funcionamiento simultáneamente y de inmediato. Es dable imaginar el resultado que hubiese tenido la adquisición masiva, por parte de centenares de entes locales, de todo el suelo edificable necesario en Gran Bretaña para una década.

La Ley previó su implantación en tres fases graduales y sucesivas. La primera fase se inició el "first appointed day", el 6 de abril de 1976. Durante su transcurso, los municipios podían adquirir suelo, o expropiarlo, a precio de mercado; pero sin que tuvieran todavía la obligación de hacerlo.

La segunda fase se inicia en la "relevant daten" -fecha relevante- y que en ella la autoridad local recibe, por decisión singular, el encargo vinculante de adquirir todo el "development land". El Secretario de Estado a cargo del Planeamiento va impartiendo la respectiva orden de manera paulatina, a medida que los entes locales vayan disponiendo de recursos al accionar los resortes financieros -a base de empréstitos especiales- que les franquean las leyes. Interesa destacar que, en esta segunda fase, siguen rigiendo en las adquisiciones los precios del mercado.

Para la llegada del "second appointed day", que da comienzo a la tercera fase, se necesita la concurrencia de dos requisitos: a) que la segunda fase esté en vigor en todo el territorio británico; y b) que el Parlamento haya regulado el funcionamiento del Tribunal de Reclamaciones contra el Fisco -sobre el monto de las indemnizaciones expropiatorias- creado por la misma Ley. Cuando se den estas dos condiciones, previstas para ocurrir dentro del primer decenio de vigencia de la ley, se ordenará el comienzo de la tercera fase, la cual -del mismo modo que la primera- regirá simultáneamente en todo el territorio. Será característico de ella la sustitución del valor del mercado por el "current use value" -valor de uso corriente del suelo- como criterio indemnizatorio.

En apretado resumen, el "current use value" considera el precio derivado de la actual utilización -agrícola, minera, ganadera, forestal o mixta- que tenga el suelo de nueva urbanización que se necesite adquirir; pero desconsidera, de manera deliberada y obligatoria, cualquier plusvalía derivada de las expectativas urbanísticas que pudieran acrecer el valor de uso, a consecuencias de la expansión urbana proyectada.

6.2. EL PLANEAMIENTO TERRITORIAL EN FRANCIA.

Vimos ya que el planeamiento urbano y rural, en Francia, debe diferenciarse del "aménagement du territoire", que implica también su desarrollo económico, su equipamiento y

la consideración de su crecimiento equilibrado con el resto de la respectiva región. Aquél tiene una pretensión más modesta; "responde a un concepto más restringido; se refiere, esencialmente, a la agestión y control geográficos del uso del suelo" (44).

6.2.1. La planificación defensiva.

Los primeros planes urbanísticos que se dictaron en Francia proceden de las leyes de 1919 y de 1929 y se denominaron "proyectos para la ordenación, mejora y preservación de los núcleos urbanos"; estaban previstos para poblados superiores a los 10.000 habitantes.

Una ley de 25-VII-1935 dispuso la preparación de proyectos de uso del suelo a escala regional. Esta legislación, unida a la que se había dictado en materias urbanísticas especiales, dió origen, primero, a la Ley General de Urbanismo de 15-VI- 1943, y luego, al Código del Urbanismo y la Vivienda, aprobado por Decreto de 26-VII-1943; el que ha venido siendo objeto de constantes modificaciones (45).

Sostiene LEMASURIER que toda aquella planificación ha sido calificada de "salvaguardia urbanística", por haber estado destinada a preservar la morfología y el aspecto tradicional de los centros poblados, y a evitar la expansión desordenada de la periferia. "Pero -agrega- este urbanismo 'prescriptivo' y 'defensivo', a partir de 1955 se ha visto radicalmente transformado, hasta el punto de adquirir las características que son propias de un planeamiento urbano moderno, a saber: prospectivo, operacional, coordinado y completo" (46).

6.2.2. La planificación prospectiva y operacional.

Tomando base en el Decreto de 20-V-1955 se estableció -por Decreto de 31-XII-1958- que el planeamiento de las poblaciones debía quedar sujeto a dos tipos de planes diferentes:

- el Plan d'urbanisme directeur', cuyo objeto es describir los caracteres generales de los diversos usos del suelo y los elementos distintivos que los conforman; y

- el Plan d'urbanisme de détail, que afecta a determinados sectores o barrios de un núcleo urbano, en los cuales se considera necesario contemplar determinaciones precisas y pormenorizadas.

> "El plan directeur -dice LEMASURIER- establece la zonificación, es decir, la subdivisión del área en zonas de acuerdo con la principal utilización del suelo admitida: residencial, industrial, rural. Determina el esquema de las principales vías de comunicación y delimita las áreas reservadas para obras públicas (agua, gas, electricidad, teléfonos, etc.) o que se consideran de interés público (zonas de bosque, áreas de interés arqueológico, monumentos y edificaciones antiguas, etc.) Establece también las reglamentaciones precisas acerca de las servidumbres urbanísticas que hayan de imponerse y demás obligaciones derivadas del planeamiento, con sus restricciones y excepciones. Los planes de détail sirven para completar el plan directeur en todo aquello que pueda resultar necesario; se aplican a determinados sectores o barrios comprendidos en el plan director y pueden prever ciertas variaciones con respecto a éste"(47).

Estos planes, introducidos por la Ley de 1958, no obstante su ventaja operacional, prescindían de un desarrollo cronológico; lo que dificultaba cualquiera coordinación entre la ordenación del suelo y el desarrollo económico. Para poner remedio a esta deficiencia, la Ley de 30-XII-1967 agregará al planeamiento un carácter prospectivo al exigir una programación temporal de las fases en que deben irse realizando sus etapas y objetivos.

Esta ley inauguró dos clases de instrumentos planificadores:

- los "Schémas directeurs d'aménagement et d'urbanisme" (SDAU), que definen objetivos

a largo y a mediano plazo; y- los "Plans d'occupation des sols" (POS), que regulan los proyectos individualizados a corto plazo.

Dice, al respecto, LEMASURIER:

"Los schémas (SDAU): son los que ponen de manifiesto el carácter prospectivo atribuido al planeamiento por la reforma de 1967. Son los que fijan, en el contexto del planeamiento urbanístico, los objetivos fundamentales a largo plazo en la ordenación del suelo del área afectada y, en particular, el planeamiento que implique el ensanche de las poblaciones. En ellos debe atenderse a cualesquiera directrices nacionales existentes en materia de ordenación del suelo, a cualquier tipo de directrices especiales emanadas del prefecto regional y a todo tipo de relaciones existentes entre el área urbana en cuestión y las regiones vecinas, puesto que los schémas deben también respetar un cierto sentido de equilibrio entre el ensanche urbano y el mantenimiento de zonas rurales o forestales. Los schémas determinan el uso general futuro del suelo y las líneas maestras de la infraestructura de obras públicas, de los problemas del transporte, de la localización de las actividades más importantes y de cualesquiera zonas de ensanche o renovación urbana"

"Los Plans d'occupation (POS) determinan los objetivos a corto plazo y establecen las reglas generales y servidumbres que afectan a la ocupación del suelo. Así como los SDAUs son instrumentos prospectivos y sintéticos, los POSs son reglamentaciones que poseen una eficacia inmediata y detallada; han de ser compatibles con el correspondiente SDAU, caso de que exista. A diferencia de lo que ocurre con el sistema establecido por la Ley de 1958, en la de 1967 los POSs no implican necesariamente la existencia de un SDAU; aquéllos son suficientes por sí mismos y vinculan a todas las autoridades sometidas al planeamiento" (48).

Los Schémas se componen, básicamente, de dos elementos: una memoria, en que se describe la situación existente en el área y se trazan las perspectivas de su desarrollo futuro; Y el planeamiento propiamente tal, en que se establecen las fases de ese desarrollo, ilustrándolas con el material gráfico apropiado. Con respecto a zonas específicas que revistan un especial interés el SDAU puede complementarse con Schémas de Secteur.

Los POS constan de tres documentos; - un informe que resumen y esquematiza las perspectivas de desarrollo del sector, y que debe justificar su compatibilidad con el SDAU, si éste existe.

- un conjunto de documentos ilustrativos de la ordenación de las diferentes zonas, según el uso asignado al suelo.

- un conjunto de normas o preceptos destinados a dar eficacia jurídica a los documentos anteriores.

En una visión concreta, el POS impone una serie de restricciones a los propietarios particulares, que se denominan "servidumbres urbanísticas". Una de ellas, de singular importancia, es el "coeficiente de ocupación del suelo", que determina la densidad de la edificación en función de la capacidad de suministro de los sistemas generales, así como la relación que debe existir entre el suelo edificado y el no edificado. Para que los interesados conozcan las servidumbres a que sus predios quedan sometidos, la Administración expide los correspondientes "certificados urbanísticos".

Sin embargo, la normativa del POS era susceptible de excepción o de derogación; y el número de estas inaplicaciones podía hacerlas llegar a un 40%. De allí que Lemasurier se quejara de que la Administración, al conceder tales dispensas estuviera "transformando el control oficial urbanístico en un planeamiento 'derogatorio', cuando no en una forma clandestina de planeamiento" (48-a).

Además del carácter prospectivo que queda reseñado, el nuevo planeamiento francés transforma al antiguo urbanismo "defensivo" en uno "activo y operativo".

Las prerrogativas de las autoridades ya no se limitan a reglamentar la actividad particular, sino que ahora inciden directamente en el manejo del desarrollo urbano, pudiendo asumir la

construcción de edificaciones públicas, declarar zonas especiales de urbanización, expropiar para la ejecución del respectivo plan y acordar el empalamiento de nuevas ciudades.

Por otra parte, la ley de 1967 propicia la concertación, a través de la participación, en el Plan, de todos los afectados. Este acuerdo debe lograrse, por una parte, entre el Estado y las autoridades locales; los SDAU y los POS se preparan con la actuación conjunta de los órganos del Estado y de los entes locales interesados; y, por otra parte, tambien debe intentarse entre los organismos públicos y los particulares, en materias tales como el "remembrement" -o concentración parcelaria- tanto del suelo urbano como del rural, en la creación de zonas de ordenación concertada y en el "Iotissement" o parcelación del suelo.

6.2.3. La planificación coordinada Y completa.

Estas son las dos últimas características atribuidas al planeamiento moderno.

La actual planificación francesa del suelo es coordinada, en cuanto no se limita a atender el desarrollo físico de las áreas urbanas, sino que abarca también los aspectos económicos y sociales; es decir, la ordenación urbana se integra en el planeamiento regional que considera todos los aspectos del desarrollo.

También se predica de ella que es completa, porque no sólo comprende el desarrollo del suelo urbano sino que -a partir de las leyes de 2-VIII-1960 y de 9-III-1961- se estableció un control sobre la ordenación, gestión y uso del suelo agrícola.

Señala Lemasurier que esta legislación, -que forma parte del Código Rural (49)- "indica que su objetivo es asegurar una adecuada estructura de la propiedad de la tierra, garantizando que los aprovechamientos agrícolas y forestales estén de acuerdo con una utilización racional del

suelo y de las edificaciones, con la debida consideración de la naturaleza del terreno y su conservación, de los usos y costumbres culturales y de las técnicas agrícolas y su evolución, dentro de un medio humano y rural, teniendo también en cuenta la economía general del país y la economía especial de las tierras en cuestión" (50).

Ahora bien, el planeamiento rural tambien ha sido puesto al cuidado de los municipios y grupos de municipios a los cuales el Decreto de 8-VI-1970 les encomienda preparar los planes de ordenación rural que tienen por objetivo la definición de una perspectiva aceptable de desarrollo del suelo en el contexto rural, y que se generan con la participación -lo que se busca es el concierto- de los propietarios interesados.

6.2.4. Las leyes de autonomía local de 1982 y 1983.

Como ya adelantamos al tratar el modelo francés de Administración Urbanística (Primera Parte, Cap. III) la Administración francesa ha evolucionado últimamente, de un rígido centralismo tradicional de estilo napoleónico a una desconcentración que potencia un apreciable grado de autonomía de las regiones y de los entes locales.

En el ámbito comunal, la Ley 82/243 de 2-III-1922 suprimió definitivamente el régimen de tutela al que estaban sometidos los municipios y dotó al departamento y a la región de potestades ejecutivas.

Esta última, de simple marco geográfico y soporte administrativo de la acción estatal, pasa a configurarse como entidad territorial provista de órganos de gobierno representativos y poderes ejecutivos propios. La Ley de 1982 la define como una entidad que ostenta la representación de los intereses generales del respecto territorio y que tiene como finalidad específica la de promover el desarrollo económico y la preservación de su identidad cultural (51).

La Ley 83/8 de 7-I-1983, relativa al reparto de competencias entre los municipios, departamentos y regiones y el Estado (52), aunque deroga varias disposiciones de la anterior, desarrolla precisamente algunos preceptos autonómicos locales de aquélla y contiene importantes modificaciones al Código del Urbanismo, de los que destacaremos los más relevantes que guardan relación con el planeamiento.

El nuevo art. L-110 del Code queda redactado así:

> "El territorio francés es el patrimonio común de la nación. Cada colectividad pública es la gestora y la garantía en el marco de sus competencias. A fin de ordenar la calidad de la vida, de gestionar el sentido económico del suelo, de asegurar protección de los medios naturales y de los paisajes y de promover el equilibrio entre las poblaciones residentes en las zonas urbanas y rurales, la colectividad pública armonizará con el respeto recíproco a su autonomía, las previsiones y las decisiones para utilización del espacio".

Tambien en un sentido declarativo general, que pone en evidencia la filosofía integralista de la ordenación territorial, destaca el nuevo art. L-121-10:

> "Los documentos urbanísticos determinarán las condiciones que permitan, de una parte, limitar la utilización de espacios, preservar las actividades agrícolas, proteger los espacios forestales, los lugares y los paisajes y, de otra parte, prever suficientemente zonas reservadas para las actividades económicas y de interés general, y de terrenos para construir para la satisfacción de las necesidades presentes y futuras en materia de alojamiento ".

Naturalmente, esta concepción integradora de la totalidad del territorio en el planeamiento, afecta sustancialmente la definición del "Schéma directeur de' adménegement et d'urbanisme" (SDAU) de la Ley de 1967. El art. 41 de la Ley de 1983 les denomina escuetamente "Schémas directeurs" y les redefine de la siguiente manera:

"Capitulo II.- De los Esquemas Directores. -
"Art. L. 122-1. Los esquemas directores fijaran las orientaciones fundamentales para la ordenación de los territorios interesados, habida cuenta del equilibrio que convenga mantener entre la superficie urbana, el ejercicio de las actividades agrícolas, otras actividades económicas y defensa de los lugares naturales.
"Los esquemas directores tendrán en cuenta los programas del Estado, así como los de las colectividades locales y los establecimientos de servicios públicos, principalmente aquellos que resulten de acuerdos intercomunales. Ellos los orientarán y armonizarán para la organización del espacio.
"Determinarán el destino general que puedan y, en tanto sea necesario, el carácter y el trazado de los grandes equipamientos de infraestructura, en particular de transporte, la localización de los servicios y actividades más importantes, así como las zonas preferenciales de extensión y de renovación.
"Para su ejecución podrán ser completados en algunas de sus partes por los esquemas de sector que precisen y detallen el contenido.
"Los programas y las condiciones administrativas que les afecten deberán ser compatibles con sus disposiciones".

En la nueva concepción autonómica local, "el esquema director o el de sector serán elaborados o redactados a iniciativa de los municipios que representen una comunidad de interés económico y social" (art. L. 122-1-1). El perímetro del esquema director debe tener en cuenta los grupos de municipios interesados, los perímetros ya definidos por acuerdos intercomunales, los de los Planes de Ordenación Rural, los de los anteriores SDAU y las nuevas aglomeraciones.

Con respecto a los "Plans d'occupation des Sols" (POS) el art. 48 de la Ley de 1983 sustituyó la normativa anterior de la siguiente manera:

"Capítulo III: De los Planes de Ocupación de Suelos. -

"Art. L. 123-1. Los planes de ocupación del suele fijarán, en el marco de las orientaciones de los esquemas directores y de sectores, de existir, las normas

generales y las servidumbres de utilización del suelo que puedan comportar la prohibición de construir.

"A este fin, deberán:

"1°. Delimitar las zonas urbanas tomando en consideración, principalmente, el valor agronómico del suelo, así como las estructuras agrícolas y la existencia de zonas de terreno productor de artículos de calidad superior y de zonas con equipamientos especialmente importantes y determinar zona de afectación del suelo según el uso principal que deba tener o la naturaleza de las actividades dominantes que puedan ser ejercitadas.
"2°. Definir, en función de las circunstancias locales, las normas concernientes al derecho a efectuar construcciones, su destino y su naturaleza.

"Podrán también:

"3°. Determinar las normas relativas al aspecto exterior de las construcciones, sus dimensiones y la ordenación de sus accesos.
"4°. Fijar por cada zona o sector, en función principalmente de la capacidad de los equipamientos colectivos existentes o en curso de realización y de la naturaleza de las construcciones a efectuar, el o los coeficientes de ocupación del suelo que determinen eventualmente para cada tipo de construcción y la densidad de construcción que sean admisibles.
"5°. Delimitar las zonas o sectores en los cuales la reconstrucción o la ordenación de edificaciones existentes puedan, por razones de Urbanismo o de Arquitectura, ser impuestas o autorizadas con una densidad máxima o igual a la que había inicialmente, no obstante las normas fijadas en el apartado 4°. anterior.
"6°. Precisar el trazado y las características de las vías de circulación a conservar, a modificar o a crear, comprendidas las calles peatonales y las pistas de ciclismo.
"7°. Delimitar las distintas calles, monumentos, lugares y sectores a proteger o a tener en cuenta por razones de orden estético, histórico o ecológico.
"8°. Fijar los emplazamientos reservados a las vías y obras públicas, a las instalaciones de interés general y a los espacios verdes.
"9°. Localizar en las zonas urbanas los territorios cultivados a proteger, no edificables, y cuales sean los equipamientos existentes que los perjudique.

"Las reglas mencionadas en el párrafo 2° precedente podrá prever normas de construcción distintas de las que resulten de la aplicación del coeficiente de ocupación del suelo, bien en razón de prescripciones de Urbanismo o de Arquitectura, bien por la existencia de proyectos en caminados a reforzar la capacidad de los equipamientos colectivos.

"Las normas y servidumbres determinadas por un plan de ocupación del suelo no podrán ser derogadas, a excepción de las adaptaciones menores necesarias por la naturaleza del suelo, la configuración de las parcelas o el carácter de las construcciones vecinas.

"Los planes de ocupación del suelo deberán ser compatibles con las prescripciones del art. L.111-1-1 y las orientaciones de los esquemas directores y de sector, respetar las servidumbres de utilidad pública relativas a la utilización del suelo, así como las disposiciones necesarias para la puesta en práctica de los proyectos de interés general del Estado, de la región, de los departamentos y de otros interesados.

"Se tendrán en cuenta las orientaciones definidas por los acuerdos intercomunales".

El nuevo artículo 123-3 del Código de Urbanismo dispone que "EI plan de ocupación del suelo será elaborado a iniciativa y bajo la responsabilidad del Municipio".

6.3. LA PLANIFICACION DEL SUELO EN ESPAÑA.

Haciendo abstracción de la llamada Legislación de Ensanche -leyes de 1864, 1876 y 1892, que presidieron la expansión de Madrid y Barcelona- y la de Reforma Interior y Saneamiento de las Grandes Poblaciones -leyes de 1879 y 1895- que luego se vacían y sistematizan en el Estatuto Municipal de 1924 (53), la Planificación del suelo en España pasa por dos grandes fases que se inician con la Ley del Suelo de 1956 y con la Ley de Reforma de ésta, de 1975, respectivamente (54).

6.3.1. La Planificación orgánica de la L. S. de 1956.

La primera fase se caracteriza por configurar la llamada planificación orgánica, minuciosamente elaborada en su concepción, pero -a menudo- irrealizable en la práctica. Esta

idea, en la que se incrusta el sello autoritario de la época, concibe el plan urbanístico "como un documento cerrado, estático y acabado, imagen anticipada de la ciudad en el año horizonte y limitado a los aspectos físicos del proceso de urbanización, que ha sido superada ya desde una perspectiva teórica y que se revela en la práctica como incapaz de dirigir el proceso urbano con la dinámica que exigen las actuales circunstancias" (55).

Con todo, se trata de un primer intento serio y profundo de someter a ordenación urbanística todo el territorio español (art. 1°) y de redactar una Plan Nacional de Ordenación (art. 2°), que -sin embargo- nunca llegó a ejecutarse.

6.3.2. La Planificación operacional de la L. S. de 1975.

La segunda fase, inaugurada con la Ley de Reforma de 1975, se ha denominado de "urbanismo operacional" y se caracteriza por su mayor flexibilidad, su coordinación con el planeamiento socio-económico, y su concepción de los Planes Generales Municipales "como planes abiertos sin plazo de vigencia, fijo, evolutivos y no homogéneos, que permitan, de una parte, la incorporación de imprevistos, la asimilación del margen de imprevisibilidad para exigencias nuevas o cambiantes, y de otra, la diferenciación de las propuestas del propio planeamiento con tratamiento diverso para las mismas, en cuanto a fijeza y concreción, según se programen" (56).

No obstante haberse recibido con general beneplácito, por la doctrina, la reforma de la L. S. de 1975, un sector importante de ella ha advertido, sin contradicción, que su concepto del planeamiento -concordante, por lo demás, con el auge financiero de los años de gestación de la ley- está enfocado hacia la expansión de las urbes, es decir, a la producción de nuevo suelo urbanizable; desatendiendo, en cambio, los problemas derivados de la renovación o reforma interior de las ciudades, que son los que el urbanismo español ha debido afrontar con mayor frecuencia en esta década de recesión económica (57).

Además de la L.S. de 1975, la ordenación del suelo está regulada por el Reglamento de Planeamiento (R.P.) aprobado por Real Decreto 2159 de 23-VI-1978 (58).

Estos cuerpos contemplan, en orden jerárquico descendente, las categorías de Planes que examinaremos a continuación.

6.3.3. El Plan Nacional de Ordenación del Territorio.

Este Plan "determinará las grandes directrices de ordenación del territorio, en coordinación con la planificación económica y social para el mayor bienestar de la población" (Art. 7-L.S.).

El Plan Nacional no ha sido elaborado hasta la fecha y es difícil que así ocurra en el futuro, después de haberse transferido por el Estado gran parte de sus competencias urbanísticas a las Comunidades Autónomas creadas por la C.E. de 1978. (Ver Primera Parte, Cap. III, 1.3, sobre La Administración Urbanística española y las Notas 29 y 30).

6.3.4. Los Planes Directores Territoriales de Coordinación.

Se trata de una figura de ámbito espacial indeterminado a priori, creada "ex novo" por la L. S. de 1975 "para llenar el vacío existente... en orden a la conexión del planeamiento físico con el planeamiento socio-económico "…" y a la que se asigna, como misión fundamental, la de señalar las grandes directrices que han de orientar y coordinar la ordenación urbanística del territorio dentro de las previsiones de los Planes de Desarrollo y con la adecuada atención a los problemas del medio ambiente, y establecer el marco físico en el que han de desarrollarse coordinadamente las previsiones, localizables espacialmente, de la planificación económica y social. A este respecto, se cuida la adecuada participación de Organismos estatales y locales en la

elaboración de los Planes Directores y se atribuye su aprobación, vinculante para todas las Administraciones afectadas, al Consejo de Ministros" (59).

Dice el art. 10.2-R.P. que

"los Planos Directores Territoriales de Coordinación definirán un modelo de estructuración del territorio de acuerdo con las exigencias del desarrollo regional, que sirva de marco para la adecuada coordinación de las distintas acciones, planes y programas que tengan incidencia sobre dicho territorio, estableciendo sobre el mismo la distribución global de usos y actividades, las infraestructuras básicas, las áreas sujetas a limitaciones específicas, las medidas de protección del medio ambiente y aquellas otras determinaciones que sean necesarias para articular los Planes y normas que lo desarrollen".

Agrega el art. 11.-R.P. que estos Planes contendrán las siguientes determinaciones:

"a) El esquema para la distribución geográfica de los usos y actividades a que debe destinar se prioritariamente el suelo, señalando el carácter principal o secundario, excluyente o alternativo de los distintos usos o actividades.

"b) El señalamiento de las áreas en que se hayan de establecer limitaciones por exigencias de la defensa nacional o por otras razones de interés público, teniendo en cuenta, en todo caso, la legislación específica en la materia.

"c) Las medidas de protección a adoptar para preservar el suelo y los demás recursos natura les de los procesos de urbanización en las áreas que por sus características naturales o por su valor paisajístico deben ser excluídas de este proceso.

"d) Las medidas para defender, mejorar, desarrollar o renovar el medio ambiente natural o urbano, especificando las meras prohibiciones y las obligaciones que para tal defensa, mejora, desarrollo o renovación correspondan a la Administración y los administrados.

"e) Las medidas adecuadas para impedir que sean afectadas por el desarrollo urbano áreas que, sin precisar de protección en orden a sus valores naturales, ecológicos,

paisajísticos o de cualquier tipo, no sean necesarias para tal desarrollo.

"f) Las medidas específicas de protección del patrimonio histórico-artístico, arquitectónico y cultural, no sólo en cuanto afecten a monumentos y conjuntos, sino también a su entorno o a los espacios que sean precisos para preservar determinadas perspectivas.

"g) El señalamiento y localización de las infraestructuras básicas relativas a las comunicaciones terrestres, marítimas y aéreas y al abastecimiento de agua, saneamiento, producción y distribución de energía y otras análogas.

"h) La programación de las acciones necesarias para la ejecución de sus previsiones".

Los Planes Directores Territoriales de Coordinación (P.D.T.C.) están integrados por cinco elementos:

1) La Memoria, que consta de:

a) información básica de todos los factores que puedan condicionar o determinar la estructuración del territorio y, entre ellos, sus características naturales, con referencia a los valores paisajísticos, ecológicos, urbanos, históricos y artísticos; el o los aprovechamientos económicos de que sea susceptible; los usos, actividades e infraestructura localizadas en él; incidencia de la legislación protectora de los espacios, recursos y actividades, aplicable al territorio materia del Plan; características de población asentada, sus condiciones socio-económicas y las previsiones de su evolución; obras programadas y referencia a la política que pueda influir en el desarrollo estructural del territorio;

b) criterios y Objetivos de la estructuración del territorio, en función de la información básica procesada;

c) exposición y análisis ponderado de las diversas alternativas posibles de modelo territorial;

d) justificación y descripción de la alternativa elegida y su desarrollo; y

e) determinación de los instrumentos de planificación requeridos para el desarrollo de las previsiones del Plan y la ejecución de sus acciones.

2) La Documentación gráfica, que consta de:

a) planos de información que expresen el estado actual y las características del territorio del Plan; y

b) planos de ordenación que concuerdan con las determinaciones anteriormente señaladas.

3) Normas para la aplicación de las determinaciones del Plan.

4) Programas de actuación para desarrollar el Plan, con sus bases de orden técnico y económico, con indicaciones de los plazos en que deban redactarse los instrumentos planificadores de ese desarrollo y de ejecución de las actuaciones previstas. Y

5) Sistema de seguimiento del Plan, estableciendo los límites de validez de sus determinaciones y los mecanismos de alerta capaces de detectar la necesidad de su modificación parcial o su revisión (Art. 12-R.P.).

Como certeramente apunta BASSOLS, los P.D.T.C. españoles corresponden y cumplen el rol que desempeñan los "structure plans" anglosajones, los "schémas directeurs" franceses y los "piani territoriali di coordinamento" italianos. Y agrega:

> "Con la previsión de los Planes rectores territoriales de Coordinación surge en el Derecho Urbanístico español un nuevo tipo de planificación de carácter directivo, frente al propiamente vinculante, sobre el uso del suelo, que caracteriza a los planes

> urbanísticos municipales. La naturaleza directiva de este tipo de planificación es indicativa de que sus objetivos se orientan básicamente a describir y a configurar prospectivamente ordenaciones territoriales como marcos de referencia para los planes de urbanismo municipales y para que las distintas administraciones que actúan en el territorio puedan coordinar sus propias decisiones, sin renunciar por ello a impulsar actuaciones propias derivadas de las características económicas, sociales y físicas del área territorial afectada por el Plan" (60).

Por último, en lo tocante a su rango jerárquico, los P.D.T.C. se subordinan a los principios del Plan Nacional de ordenación y de la Planificación Económica y Social (art. 8.1. -L.S.) y -a su vez- subordinan a sus determinaciones y directrices, a los Planes Generales Municipales, los que deben acomodarse o sujetarse a ellas, en su caso (arts. 9.2 y 10.2-L.S.)

6.3.5. Los Planes Generales Municipales de Ordenación (P.G.M.O.).

Dice la L. S. que estos Planes

> "como instrumento de ordenación integral del territorio, abarcarán uno o varios términos municipales completos y clasificarán el suelo para el establecimiento del régimen jurídico correspondiente; definirán los elementos fundamentales de la estructura general adoptada para la ordenación urbanística del territorio y establecerán el programa para su desarrollo y ejecución, así como el plazo mínimo de su vigencia" (Art. 10.1.-L.S.).

Se ha señalado que "la planificación urbanística local constituye el eje sobre el cual descansa todo el sistema institucional del proceso urbanístico regulado por la Ley de Reforma de 1975".

Sus objetivos serían los siguientes:

a) Interpretar y aplicar, en el ámbito municipal, las propuestas de la planificación de carácter directivo (P.D.T.C. y Planes Económicos y Sociales).

b) Articular, a nivel municipal, la "ordenación integral del territorio". Hay que advertir que ésta es mucho más que la mera ordenación urbanística y concierne, además, al desarrollo físico y económico y la preservación del entorno, con miras al mayor bienestar de la población.

c) regular detallada e imperativamente el desarrollo urbano integralmente previsto; y

d) Salvaguardar el conjunto del territorio no destinado a desarrollos urbanísticos, potenciando sus valores naturales o intrínsecos considerados en sí mismos y en cuanto puedan contribuir a garantizar una mayor calidad de vida en las áreas urbanas localizadas en el propio Plan (61).

Vimos, en la definición legal, que uno de los roles del P. G. M. O. consiste en clasificar el suelo del respectivo territorio. Esta clasificación tiene una importancia económica y jurídica trascendental, como tendremos ocasión de advertir en los capítulos siguientes. El suelo quedará, conforme al Plan, dividido en tres categorías: urbano, urbanizable programado y no programado, y no urbanizable. Esta clasificación tendrá relevancia, dentro del mismo Plan, en dos aspectos: -el objeto específico y -las determinaciones especiales del P.G.M.O. en cada categoría de suelo (62).

Interesa señalar aquí que -siendo el criterio de clasificación del suelo urbano, la realidad existente en materia de urbanización (art.78-L.S.)- en los Municipios que carecieren de P.G.M.O. (63), esta realidad se toma en cuenta para elaborar un Proyecto de Deliminación del Suelo urbano, constituyendo suelo no urbanizable el resto del territorio municipal (art.81-L.S.). Con

todo, esta delimitación -como apunta PERALES MADUEÑO- adolece de incapacidad para "ordenar el territorio, esto es, asignar los usos del suelo y fijar las intensidades de uso y otras determinaciones -sistemas de comunicaciones, dotaciones, espacios libres- propias del planeamiento (64).

En el suelo susceptible de catalogarse como urbano, la ley atribuye al Plan el papel de "completar su ordenación mediante la regulación detallada del uso de los terrenos y de la edificación; señalar la renovación o reforma interior que resultare procedente; definir aquellas partes de la estructura general del Plan correspondiente a esta clase de terrenos y proponer los programas y medidas concretas de actuación para su ejecución" (art. 11.1-L.S.).

En el suelo urbanizable -es decir, aquel que, no estando urbanizado, se considera necesario o se presume que deberá incorporarse a las necesidades de la expansión urbana- se introduce una clara distinción. Aquel que se estima necesario incorporar a corto o mediano plazo, debe quedar programado en el propio Plan, lo cual requiere "establecer, según sus categorías, una regulación genérica de los diferentes usos globales y niveles de intensidad y fijar los programas de desarrollo a corto y medio plazo, referidos a un conjunto de actuaciones públicas y privadas" (art. 11.2-L.S.). Las decisiones fundamentales del Plan serán luego desarrolladas por un instrumento más detallado: el Plan Parcial.

En cambio, se denomina suelo urbanizable no programado aquél que, en el momento de aprobarse el P.G.M.O., no aparece como de pronta urbanización desde el punto de vista del interés público y, por eso, se reserva sin programar, a la espera de que nuevas necesidades de urbanización aconsejen emprenderla a través de un instrumento denominado Programa de Actuación Urbanística (Arts. 22 y 23-R.P.).

Por último, en el suelo no urbanizable, se excluye -por regla general- toda acción y toda expectativa de desarrollo urbano, sin perjuicio de adoptar medidas de protección del territorio y del paisaje (art. 11.3-L.S.).

Los P.G.M.O. se desarrollan, según los casos, mediante una variedad de instrumentos que son los Planes Parciales, los Estudios de Detalle, los Programas de Actuación Urbanística y los Planes Especiales (art. 6.3-L.S.).

6.3.6. Los Planes Parciales.

Constituyen un instrumento típico de desarrollo de otra figura de planeamiento que puede ser: el Plan General, con respecto al suelo urbanizable programado; el Programa de Actuación Urbanística, en el suelo urbanizable no programado; o el desarrollo de las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento, que luego veremos (art. 43-R.P.).

Explica GONZALEZ PEREZ que "En el Plan Parcial culmina el planeamiento urbanístico, llega a su último grado. Es cierto -añade- que la Ley, después de la reforma (de 1975), admite el estudio de detalle. Pero éste es facultativo y siempre para completar o adoptar las determinaciones del plan parcial. El plan parcial aborda el estudio concreto de una zona determinada, con una intención y un grado de afinamiento imposible y hasta inconveniente en la gran escala del plan general" (65).

Con todo, es de destacar: a) que la L.S. de 1975 no prevé como necesario un Plan Parcial para el desarrollo del P.G.M.O. en el suelo urbano (art. 12-L.S.); b) que aquél se subordina necesariamente al instrumento que desarrolla (art. 44.2-R.P.); y c) que este último instrumento -P.G.M.O., Normas Complementarias o Subsidiarias de Planeamiento, o Programas de Actuación Urbanística- requieren estar aprobados previa o simultáneamente con el Plan parcial para que la aprobación de éste tenga validez (art. 44.1-R.P.).

6.3.7. Los Estudios de Detalle.

Como su nombre lo indica, constituyen afinamientos, especificaciones o precisiones que "podrán formularse cuando fuere preciso para completar o, en su caso, adaptar determinaciones establecidas en los Planes Generales para el suelo urbano y en los Planes Parciales" (art. 14-L.S.).

Su contenido se dirige a "prever o reajustar, según los casos: a) El señalamiento de alineaciones y rasantes; y/o b) La ordenación de los volúmenes, de acuerdo con las especificaciones del Plan" (art. 14.2-L.S.).

También pueden formularse Estudios de Detalle para completar el señalamiento de alineaciones y rasantes respecto a los Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento (art. 14.4-L.S.)

Los Estudios de Detalle -como fórmula flexible de planeamiento- se justifican por la configuración de los planes como instrumentos abiertos, susceptibles de vacíos, de imprevisiones o de necesarias adaptaciones a la realidad que, por no alterar las determinaciones fundamentales del Plan ni el aprovechamiento de los terrenos comprendidos en el Estudio (art. 14.3-L.S.), no justifican la compleja tramitación a la que debería someterse la modificación de los Planes (ver art. 40.2-L.S.).

6.3.8. Los Programas de Actuación Urbanística (P. A. U.).

Esta figura de planeamiento ha sido ideada para la ordenación del suelo urbanizable no programado; y, por tanto, requiere -como indispensable antecedente- del P.G.M.O. al cual debe conformarse (arts. 11.2, 12.2.3., 16.1.-L.S.); y, como necesaria consecuencia, un Plan parcial de ordenación, que está llamado a desarrollarla (art. 13.1-L.S.), para la realización de unidades urbanísticas integradas (art. 16.1. -L.S.).

El P.A.U. desempeña, pues, en la oportunidad debida, el rol y las finalidades que el P.G. M.O. cumple con respecto al suelo urbanizable programado; de allí la similitud que puede advertirse entre el art. 16.2-L.S., que regula las determinaciones que el P.A.U. debe contener, y el art. 12.2.2. que describe las determinaciones de carácter especial que incumben al P. G. M. O. con respecto al suelo urbanizable programado.

Por consiguiente, una vez publicada la aprobación de un P. A. U., "el territorio ordenado por el mismo pasa a ser suelo urbanizable programado a todos los efectos"… "El suelo urbanizable programado que figuraba en el plan general municipal se extiende al nuevo sector delimitado en el programa de actuación" (66).

6.3.9. Los Planes Especiales.

Señala BASSOLS que "con el fin de lograr la máxima flexibilidad planificadora, la Ley de 1975 ha potenciado la figura de los Planes Especiales con objeto de desarrollar acciones urbanísticas específicas" (67).

Dice la Ley:

> "En desarrollo de las previsiones contenidas en los Planes Generales Municipales, en los Planes Directores Territoriales de Coordinación o en las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento deberán redactarse, si fuere necesario, Planes Especiales para la ordenación de recintos conjuntos artísticos, protección del paisaje y de las vías de comunicación, conservación del medio rural en determinados lugares, reforma interior, saneamiento de poblaciones y cualesquiera otras finalidades análogas, sin que en ningún caso puedan sustituir a los Planes Generales Municipales como instrumentos de ordenación integral del territorio" (art. 17.1.-L.S.).

La Ley del Suelo contempla, pues, la posibilidad de que los Planes especiales desarrollen un Plan Director Territorial de Coordinación, o Planes Generales Municipales, en materias o acciones específicas. El Reglamento contempla, también, la posibilidad de que:

> "En ausencia del Plan Director Territorial de Coordinación o de Plan General, o cuando éstos no contuviesen las previsiones detalladas oportunas, y en áreas que constituyan una unidad que así lo recomiende, podrán redactarse Planes Especiales que permitan adoptar medidas de protección en su ámbito con las siguientes finalidades:
>
> a) Establecimiento y coordinación de las infraestructuras básicas relativas al sistema de comunicaciones, al equipamiento comunitario y centros públicos de notorio interés general, al abastecimiento de agua y saneamiento y a las instalaciones y redes necesarias para suministro de energía, siempre que estas determinaciones no exijan la previa definición de un modelo territorial.
>
> b) Protección, catalogación, conservación y mejora de los espacios naturales, del paisaje y del medio físico y rural y de sus vías de comunicación" (Art. 76.3-R.P.).

6.3.10. Los instrumentos sustitutivos de la Planificación Urbanística.

GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO apuntan que "todo el sistema legal de ordenación urbanística se apoya en la remisión al planeamiento. La Ley se agota en la configuración de un marco, de un simple esquema, cuya integración queda encomendada al Plan". Y agregan que este cuidadoso mecanismo puede fallar precisamente por la falta de la pieza clave del sistema: el Plan General Municipal; o por la ausencia de regulación específica de situaciones no consideradas en éste.

En estas circunstancias, no excepcionales (ver nota 63), la Ley contempla la existencia de las Normas Complementarias -destinadas a regular aspectos no previstos en el Plan de ordenación (art. 71.2-L.S.)- y de las Normas Subsidiarias del Planeamiento, llamadas a regir donde dicho Plan no existiere (art. 71. 1-L.S.).

No debe concluirse que la Ley permita un virtual voluntarismo, según el cual quedaría al arbitrio de los municipios adoptar un P.G.M.O., o bien, prescindir de él para acogerse a estas normas sustitutivas. Por el contrario, en su art. 1°, la Ley señala como objetivo suyo "la ordenación urbanística en todo el territorio nacional". Sin embargo, consciente de que en los casi veinte años de vigencia de la Ley de 1956 -y a pesar de su mandato explícito- la mayoría de los municipios continuaban carentes de plan general, optó por una fórmula realista que contempla esa situación existente como un extremo, pero que entrega a cada Municipio la responsabilidad de encarar su ordenación urbanística, conforme a la Siguiente directriz del Reglamento:

> "La elección del instrumento de planeamiento adecuado a cada Municipio se realizará teniendo en cuenta las previsiones que, en su caso, contuviere el Plan Director Territorial de Coordinación y, si éste no existiera o no estableciera nada al efecto, la complejidad de los problemas que plantee el desarrollo urbanístico, la capacidad de gestión y programación del propio Municipio, apreciadas por la Corporación Local afectada y por la Comisión Provincial de Urbanismo o por el Ministro de Obras Públicas y Urbanismo". (art. 3.2-R.P.).

En resumen, las insuficiencias o la carencia de planeamiento urbanístico, se subsanan de la manera siguiente:

A. Normas Complementarias del Planeamiento Municipal.

Tienen las siguientes características:

a) Su objeto es "regular aspectos no previstos o insuficientemente desarrollados" por los Planes Generales, cuyas determinaciones no pueden modificar (88.2-R.P.).

b) Pueden contener disposiciones que complementen las del Plan General referentes a la edificación o a las obras de urbanización o que suplan eventuales deficiencias de su ordenación (89.1-d) -R.P.).

c) Pueden contener previsiones para edificios o servicios públicos u otros fines de interés general o comunitario en suelo insuficientemente dotado (89.1-e) -R.P.).

B. Normas Subsidiarias del Planeamiento.

En general, son aquéllas que suplen o sustituyen la ausencia del Plan de ordenación (art. 71.1 y 5-L.S.).

A diferencia de las Normas Complementarias -en lo tocante a su ámbito territorial- pueden no sólo abarcar un municipio, sino la totalidad de una provincia o parte de ella, con respecto a los ayuntamientos que carezcan de Plan General (art. 88.2-R.P.). Esta particularidad, de acuerdo al Reglamento, nos obliga a distinguir:

a) Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal con ámbito provincial.

Su finalidad es la de señalar directrices "que servirán de orientación para la redacción de Normas Subsidiarias Municipales" por los ayuntamientos comprendidos en su ámbito territorial (art. 90-a) -R.P.).

Son, por consiguiente, normas de uniformación de normas, a nivel provincial y su justificación consiste en definir conceptos -como el de "núcleos de población"- y criterios, normas básicas y previsiones mínimas adecuadas a las condiciones y particularidades propias de la respectiva provincia.

b) Normas Subsidiarias Municipales.

Estas, que propiamente constituyen las Normas Subsidiarias aplicables, admiten una distinción por la amplitud de su objeto.

Son "de objeto limitado" aquéllas que sólo se proponen "clasificar el suelo en urbano y no urbanizable, delimitando y ordenando el primero y estableciendo, en su caso, normas de protección para el segundo" (art. 91-a) -R.P.).

Y son "de objeto amplio o pleno" las destinadas a "clasificar el suelo en urbano, urbanizable y no urbanizable, delimitando el ámbito territorial de cada uno de los distintos tipos de suelo, estableciendo la ordenación del suelo urbano y de las áreas aptas para la urbanización que integran el suelo urbanizable, y, en su caso, fijando las normas de protección del suelo no urbanizable".

GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO advierten, con toda razón, que las Normas Subsidiarias Municipales de objeto amplio -al señalar "áreas aptas para la urbanización" (art. 93-d) -R.P.) -no pueden prescindir del régimen mínimo establecido por el art. 84-L.S., para el suelo urbanizable programado -especialmente en lo tocante a las cesiones obligatorias y gratuitas que afectan a éste- pues lo contrario significaría permitir un verdadero fraude a la Ley, mediante la utilización preferente de estas Normas, que fijarían -en tal evento- un régimen urbanístico más benévolo para los propietarios de suelo urbanizable (69).

Tanto las Normas de objeto limitado, como las de objeto amplio, deben señalar el carácter subsidiario del Planeamiento general al que suplen y el período de vigencia previsto, cuando se hubiese determinado su sustitución por un Plan General (arts. 92-a) y 93-a) -R.P.).

Por último, el desarrollo de las determinaciones previstas en estas Normas para el suelo urbano, se realiza mediante Planes Especiales y Estudios de Detalle. Y el de las previstas para las áreas aptas para la urbanización, se efectúa a través de los respectivos Planes parciales (art. 94-R.P.).

6.4. EL "RAUMORDNUNG" EN LA ALEMANIA FEDERAL.

La ordenación del espacio -Raumordnung- es -según KIMMINICH- "la cima del planeamiento urbano y rural, la cumbre de un enorme iceberg cuya masa fundamental se encuentra situada por debajo del nivel federal" (70). No obstante, la Constitución federal -en su art. 75.4- autoriza a la Federación para dictar "normas-marco" a las que deben sujetarse los Lander y municipios al establecer las regulaciones en sus respectivos niveles.

6.4.1. Los diversos planes de ordenación urbana y rural.

La Ley Federal de Ordenación, Urbanística -Bundesbaugesetz- de 23-VI-1960, complementada por la Ley Federal de Ordenación del Territorio -Raumordnungsgesetz- de 8-IV-1965, y modificada por la Ley Federal de la Construcción de 1 de enero de 1977, estableció una escala jerárquica de planeamiento urbano y rural, según la extensión de su ámbito, desde el nivel de los estados -Länder- siguiendo luego los planes regionales, los de distrito, los comarcales y los planes locales (Bauleitplanung).

A medida que los planes ascienden en jerarquía, disminuyen en la particularidad de sus determinaciones. Por otra parte, con la excepción de los planes locales -que existen siempre- los de nivel de comarca y de distrito pueden quedar sustituídos por el correspondiente plan regional. El plan del Länder, cuando existe, es legalmente vinculante y puede adoptar la forma de Ordenanza (Baviera) o de ley en sentido formal (Baden-Wurttemberg); estos instrumentos determinan los límites de las regiones a los efectos de su planeamiento, y establecen los aspectos claves y las pautas orientadoras de los planes regionales.

6.4.2. Las grandes finalidades de la ordenación territorial.

La Ley Federal de ordenación del Territorio de 1965 contempla -en su parágrafo 1- las cuatro finalidades siguientes:

a) El territorio federal, en la evolución de su estructura general, de tipo espacial, debe ser conducido del modo que mejor sirva al libre desenvolvimiento de la personalidad en el seno de la comunidad, debiendo tenerse en cuenta tanto sus condiciones naturales como las necesidades económicas, sociales y culturales;

b) La reunificación de Alemania es un objetivo que este proceso debe considerar y favorecer;

c) La ordenación del territorio a nivel federal ha de crear y desarrollar los presupuestos espaciales para la colaboración de Alemania con el resto de Europa; y

d) La ordenación de espacios de interés especial debe armonizarse con la del territorio en su conjunto, al mismo tiempo que ésta debe tomar en cuenta las circunstancias condicionantes y las necesidades de aquellos espacios.

A falta de planificación de ámbito federal, estos principios deben ser asumidos a través de la planificación que elaboran los Länder (71).

6.4.3. El Planeamiento Local o Bauleitplanung.

En el ámbito local -Bauleitplanung- existen dos instrumentos escalonados de planificación. Según PAREJO, "el primero tiene carácter preparatorio del segundo ("vorbereitender Bauleitplan") y no tiene eficacia directa para con los administrados, aunque sí quedan vinculados a sus determinaciones las Administraciones y, en general, los centros titulares de potestades de

planificación que no se hubieren opuesto en plazo al mismo. El segundo tiene ya carácter imperativo ("verbindlicher Bauleitplan") y vincula tanto a la Administración como a los particulares" (72).

A. El plan de zonificación.

En el nivel superior se ubica el Flachennutzungsplan, ideado para servir a la totalidad de un territorio municipal; su sentido literal sería el de "plan de utilización de superficies"; pero como en él se especifican las áreas correspondientes a la edificación residencial, a los distritos comerciales, al esparcimiento y a las zonas industriales, sería más apropiado denominarle "plan de zonificación".

Este tipo de plan regula el aprovechamiento general del suelo para un futuro previsible, teniendo en cuenta la estructura económica y la composición social del Municipio y su probable desarrollo.

La prerrogativa de establecer la zonificación constituye un atributo histórico y es característica de la autonomía del Municipio alemán; de allí que, aunque no esté expresamente regulada en ninguna norma, se considera implícita en el art. 28.2 de la Constitución Federal (G.G.), cuando ella le atribuye y garantiza "el derecho de resolver todos los asuntos de la comunidad local" (73).

B. El Plan de Edificación.

Una vez aprobado el plan de zonificación, entra a jugar el nivel inferior del planeamiento local, el Bebauungs-plan; término que da a entender su carácter de plan de utilización del suelo con fines de edificación. Este instrumento le señala al ciudadano dónde puede construir y dónde no; qué puede y qué no puede edificar; con qué altura, volúmen y alineación puede hacerlo y las demás condiciones con que el plan se lo permite.

Pero el elenco normativo del Bebauungsplan no se detiene allí; tambien contiene el trazado y las condiciones constructivas de las calles, de los sistemas generales, de las zonas de aparcamiento, de los parques, jardines públicos y otros sitios de esparcimiento, de los cementerios, de las áreas agrícolas, la conservación del suelo y la protección del entorno.

Por esta complejidad, hay Municipios cuyo extenso territorio les obliga a sectorizarlo, elaborando tantos planes como sectores se configuren. Por el contrario, los municipios rurales que no tienen proyectada actividad urbanizadora, no quedan obligados a preparar un Bebauungsplan; y las determinaciones constructivas, en caso necesario, se adoptan en conformidad al plan de zonificación.

La regla básica de la planificación en Alemania consiste en que la autonomía reconocida a los Municipios en todos los asuntos locales les permite regular la zonificación y la edificación con amplia libertad, debiendo sólo respetar las determinaciones generales que vienen dadas por el plan regional -o por el plan distrital o comarcal, en su caso -los cuales a su vez, deben someterse a las orientaciones previstas en el plan que hubiese elaborado el respectivo Länder.

6.4.4. Prerrogativas especiales de la Federación.

No existe en Alemania un Plan Nacional de Ordenación del Territorio; pero, en cambio, la G.G. reserva a la Federación poderes administrativos de localización, en cualquier lugar del territorio, con respecto a determinados sectores de actividad que expresamente se señalan en ella. Así ocurre con las Fuerzas Armadas y la localización de sus cuarteles e instalaciones; con los ferrocarriles, servicios postales y carreteras interestatales, entre otras materias; sin que entre tales prerrogativas se incluya el planeamiento urbano y rural, el que -como ya se vió- se desarrolla a partir del nivel de los Länder o estados federados.

6.5. LA PLANIFICACION URBANA EN CHILE.

Sobre esta materia, nos remitimos a la Cuarta Parte de este trabajo, en cuyo Capítulo II, 1, se describen los "Organos de la Planificación Urbana y sus niveles" (págs. 487 y ss.); y en cuyo Capítulo III se aborda "El Principio de la Planificación Legitimante y sus Instrumentos" (págs. 505 y ss.).

7. LA NATURALEZA JURIDICA DE LOS PLANES DE ORDENACION URBANISTICA.

Desde antiguo -al menos, desde la mitad de la historia conocida- los hombres de derecho han venido sufriendo una inquietud acuciante por encasillar dentro de moldes o de categorías consagradas los nuevos fenómenos jurídicos. En la antigua Roma de los Reyes, el testamento -tan corriente para nosotros, pero tan peculiar, entonces, como un acto de voluntad destinado a tener efecto precisamente cuando el emisor de esa voluntad desaparecía- adoptaba la forma de una ley pública que era votada ante los comicios por curias (74). Cuando se instituyó la expropiación en el Derecho administrativo, su primer encuadre jurídico revistió la contradictoria fisonomía de la "compraventa forzosa". La relación jurídica entre electores y gobernantes se ha intentado explicar por la teoría del mandato; y aún subsiste la denominación de "mandatario".

No podía ocurrir nada distinto con las figuras de la planificación y con sus novedosos efectos jurídicos. Y ello es así no sólo porque está en la naturaleza de la mente humana desentrañar la de los objetos del pensamiento sino, también, porque de esta operación derivan importantes consecuencias definitorias en el mundo del derecho urbanístico.

Con la mira de despejar el terreno del análisis se acostumbra a distinguir, primeramente, entre los planes llamados indicativos, orientadores, directivos o programáticos -generalmente, planes de nivel supramunicipal- y los planes directamente vinculantes tanto para la Administración como para los administrados -generalmente, de nivel comunal-; a éstos se circunscribe el análisis de su naturaleza jurídica.

Algunas legislaciones parecieran haber resuelto problema definiendo la jerarquía legal del instrumento que les contiene. Vimos ya que, en el Derecho chileno, todos los Planes se aprueban por Decreto Supremo dictado por el P. de la R.; en el Derecho alemán, la Ley Federal de ordenación urbanística de 1960 prescribe la aprobación de los planes municipales vinculantes (de segundo nivel) a través de ordenanzas; en el Derecho belga, la ley orgánica de la Ordenación del Territorio y del Urbanismo de 1962 prescribe que ellos tienen valor de Reglamento.

Sin embargo, se repite en estas legislaciones lo que ocurría con el testamento en Roma; no siempre predica el continente, con certeza, la identidad del contenido; y en tales casos, la incógnita queda sin resolver.

GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO, GONZALEZ PEREZ, VILLAR EZCURRA, CARCELLER FERNANDEZ, CARRETERO PEREZ y muchos otros han emprendido el difícil intento de encuadrar los planes de urbanismo en las categorías más aproximadas en que el Derecho administrativo invita a inscribirles. Los primeros hacen un buen resumen del debate y de los argumentos de las diversas posturas doctrinales en el ámbito europeo (75).

7.1. EL PLAN COMO ACTO ADMINISTRATIVO.

Hay quienes sostienen que el Plan es un acto administrativo de destinatario general (76). Giannini y Sandulli, en la doctrina italiana; González Berenguer, Blanquer Prats y Heredero Higueras, en la española, representarían esta corriente (77).

Sus argumentos parten de la base de que el Plan sigue al íter de los actos administrativos de carácter complejo y emanan de la propia Administración. Aunque el Plan tiene la apariencia de una norma de carácter general, vinculante para todos los administrados, lo cierto -sostienes-

es que sus determinaciones, al revés de las normas tienen carácter individualizado y concreto. Parecen ordenar un territorio; pero lo cierto es que ordenan y vinculan a sus regulaciones urbanísticas a cada parcela en particular.

Por otra parte, advierte esta corriente que el Plan no se inserta, no forma parte, del ordenamiento jurídico; sólo está regulado por él, como todo acto administrativo. Es un acto ordenado, y no una norma ordinamental. Y la mejor prueba de ello es que, a diferencia de las normas, cuya vigencia es permanente, el plan agota su eficacia con su cumplimiento. La ejecución del plan -la edificación de una parcela conforme al plan- es consuntiva, agota el acto; como ocurre con la ejecución de todo acto administrativo.

Por último -en este breve resumen argumental- el procedimiento contencioso-administrativo español, ofrece un nuevo argumento a esta posición doctrinal: el Plan está sometido al régimen impugnatorio de los actos administrativos. Así lo establece expresamente el art. 237.2 de la L.S., remitiéndose al art. 29 de la L. R. J. C. A., que se refiere -cuatro veces- a la impugnación del "acto o disposición" de la Administración.

7.2. EL PLAN COMO NORMA JURIDICA.

Esta postura aglutina a la mayor parte de la doctrina. Sostienen el carácter de norma jurídica, de rango y naturaleza reglamentaria, del Plan, LAUBADERE en Francia, SALVIA y TERESI en Italia; GONZALEZ PEREZ, GARCIA DE ENTERRIA, NUÑEZ RUIZ, DIEZ PICAZO, VILLAR EZCURRA y MARTIN BLANCO, entre otros, en la doctrina española (78).

Arguyen, en primer lugar, que el Plan, al quedar expresamente habilitado por la Ley para regular el régimen urbanístico -y aún el no urbanístico- de determinado territorio, adquiere -por remisión de ésta- fuerza normativa.

Esto es tan cierto y efectivo que es el Plan el que asegura la vinculación de la propiedad al régimen de limitaciones y deberes que impone la ordenación urbanística de cada territorio (79).

Por otra parte, las determinaciones del plan no se dirigen al caso particular de cada parcela; se elaboran con generalidad para ordenar el conjunto de un territorio, con abstracción de las situaciones particulares. Estas características de generalidad y abstracción son propias de las normas, que no dejan de serlo por la aplicación particular que ellas tengan. En este último aspecto, no es verdad que el cumplimiento del plan sea consuntivo. El plan, como ordenación normativa, sigue vigente y obliga a mantener el régimen bajo el cual fue cumplido en algún caso particular; impidiendo la modificación, y aun el cambio de uso o de destino de las edificaciones, y rigiendo su reconstrucción, si fueren demolidas.

Los Planes son normas jurídicas complementarias o de desarrollo de las leyes urbanísticas. VILLAR EZCURRA sostiene que "el Plan se configura como una 'norma elástica' cuya eficacia y valor le viene conferido por la ley que lo autoriza y que contiene la estructura a la que debe ajustarse. Estructura vacía, no obstante, que cada Plan debe acomodar a las necesidades reales de su propio ámbito territorial" (80).

Por último, se señala que la publicidad de los Planes (art. 55-L.S.), su carácter vinculante, con generalidad, para la Administración y los administrados (art. 57-L.S.), su vigencia indefinida (art. 45-L.S.), así como su régimen de actualización y revisión (arts. 46-47-L.S.), son propios de las normas.

7.3. EL PLAN COMO CATEGORIA COMPLEJA.

Dice CARRETERO PEREZ que "existen en los planes de urbanismo efectos normativos y otros propios de actos administrativos concretos"; no obstante lo cual rechaza las calificaciones

mixtas (acto-norma) por considerar -siguiendo a MARTIN RETORTILLO- que "entre norma y acto administrativo no hay una categoría intermedia".

A su juicio, los efectos singulares, propios de los actos administrativos y modificables por la propia Administración, serían el trazado de las alineaciones y la declaración de las edificaciones fuera de alineación.

En cambio, piensa que el núcleo esencial del Plan tiene carácter normativo, de naturaleza compleja y no operativa "per se" sino por remisión expresa de la ley (81).

7.4. EL PLAN COMO NUEVA FIGURA JURIDICA.

GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO señalan la circunstancia de que, para algunos autores, el Plan es refractario a su encaje en alguna de las categorías clásicas del Estado de Derecho. No sería norma porque su contenido no es general y abstracto sino, en gran medida, diferenciado y concreto; y no sería acto pues su finalidad no es la de fijar en una determinada relación entre la Administración y el administrado lo que es conforme a derecho, sino establecer una ordenación que tendrá decisiva trascendencia en los intereses privados. "El Plan -agregan- es, más bien, un 'aliud', un acto relevante, jurídicamente no encuadrable en las tradicionales categorías jurídicas (FORSTHOFF); o un 'unicum', del que no interesa tanto saber si es o no subsumible en una de dichas categorías, cuando su eficacia positiva que -en el caso del Plan urbanístico- es normativa por lo menos en aquella parte del mismo que contenga reglas de conducta para los administrados (MIELE)" (82).

Contrastando la ley con la planificación económica -en donde la urbanística tiene su patria de origen- dice BURDEAU: "En la Ley existe el reflejo de una sociedad lo suficientemente segura

de sí misma para someter el futuro a los valores que ahora y en este momento tiene por indiscutibles. La estabilidad de la ley es el testimonio de una buena conciencia social, pero para ello requiere una sociedad estable, de creencias firmes y de representaciones inquebrantables… El Plan, por el contrario, deduce su autoridad de los hechos que se producirán en el futuro, su valor descansa no sobre una experiencia, sino sobre una anticipación. No se hace para mí, sino para mis hijos que ya no se parecerán a mí... Mientras la ley reproduce -en razón de los valores que consagra-, el Plan imagina. Producto de la prospección, nos obliga a vivir a crédito; por el contrario, la ley, fruto de una introspección social satisfecha, nos obliga a vivir de nuestras reservas" (83).

MARTIN BASSOLS -comentando el pensamiento de BURDEAU- señala que "estos caracteres explican la causa por la que el estudio del Plan desborda el análisis jurídico, y apunta que -según BURDEAU- "el Plan aporta una nueva concepción de la vida social más acorde a las aspiraciones de la sociedad contemporánea que la ley en sentido clásico y, en consecuencia, cabe apreciar una tendencia a la sustitución de las leyes por los Planes" (84).

N O T A S (CAPITULO II. TERCERA PARTE)

(1): Charles BETTELHEIM, "Planificación y crecimiento acelerado", F.C.E., México, 1965, pág. 12.

(2): H. BELLOC, citado por Martín del Burgo, "La Planificación, un reto, un mito, una utopía, una realidad", en R. A. P. N° 81.

(3): F.D. von HAYEK, "Camino de Servidumbre", Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid.

(4): Leszeck KOLAKOVSKI, "El Hombre sin alternativa", Alianza Edit., Madrid, 1970, pág. 159.

(5): Gunnar MYRDAL, "El reto a la Sociedad Opulenta", F. C. E., México, 1966, 2a. edición, pág. 156.

(6): Karl MANHEIM, "Libertad, Poder y Planificación Democrática", F. C. E. México, 1974.

(7): El Cap. I del "White Paper" del Gobierno Laborista británico sobre la nacionalización del suelo se titula: "El Suelo, nuestro recurso material más escaso".

(7-A): Cita de Sir Desmond Heap, Presidente del Royal Town Planning Institute, en el Prólogo de "Planning Law in Western Europe".

(8): Francisco GONZALEZ NAVARRO: "Estructura y Modelo del Ordenamiento Jurídico Español" en la obra colectiva "Administración de las Comunidades Autónomas", Jornadas organizadas por la Dir. Gral. de lo Contencioso del Estado, Madrid, 1984, vol. II.

(9): J. F. GARNER, Introducción al "Derecho de la Planificación Territorial en la Europa Occidental", I.E.A.L., Madrid, 1976.

(10): P. HALL, "The Containment of Urban England" vol. 2, pág. 34, cit. por Garner, op. cit., pág. 14.

(11): De la voz "Aménagement" proviene el término "menaje", que corresponde al equipamiento de una casa para hacerla habitable.

(12): J. LEMASURIER, "La Planificación Urbana y Rural en Francia".

(13): J. HAMBYE, "L'aménagement du Territoire et l'Urbanisme", pág. 263.

(14): Otto KIMMINICH, "La Legislación reguladora del Planeamiento Urbano y Rural en la República Federal de Alemania", pág. 25, en "Derecho de la Planificación…", cit.

(15): B Verf GE, 3,427. Citada por Kimminich, op. cit.

(16): Como vimos, al describir diferentes modelos de Administración Urbanística, en Chile la

técnica de la planificación está ligada a la Administración y al concepto de desarrollo; de éste se encuentra "incorporado al Régimen de Administración Interior, como una función preferente del Estado". (consid. 5 y 6 del D.L. N° 573). De allí que se entienda por Planificación Urbana la que orienta y regula "el desarrollo de los centros urbanos en función de una política nacional, regional y comunal de desarrollo socio-económico" (art. 27 L.G.U.C.).

(17): Vid.: TELLING, "Planning Law and Procedure", 4a. ed., Butterworths, London. J.B. CULLINGWORTH, "Town and country Planning un Britain", London. MADIOT, "L'aménagement du Territoire", Paris, 1979. CHEVALIER, RANGEON, SELLIER "Le Pouvoir Régional", Paris, 1982. BARBERA-BASSANINI, "l Nuovi poteri delle Regioni e degli Enti Locali", Bolonia, 1978. AMBROSINO, "Gli Interventi Statali sul territorio regionale e locale", Milán, 1980.

(18): Ver texto íntegro en R.D.U. N° 82, Marzo-Abril 1983, págs. 119 y ss.

(19): Se nos ha explicado que el nuevo Plan General Municipal de Ordenación de Madrid, para facilitar su operatividad, ha sido concebido con especial acento en la programación. Se pretende así abandonar la idea del Plan como "un documento cerrado, estático y acabado, imagen anticipada de la ciudad en el año horizonte y limitado a los aspectos físicos del proceso de urbanización..."; critica a un concepto obsoleto de planificación que se hace en la Exposición de Motivos de la Ley del Suelo de 2-V-1975. (II, a).

(20): Gabriel ALOMAR, "comunidad Planeada: Principios de Sociología aplicada al Urbanismo y al Planeamiento Rural", I.E.A.L., 1953.

(21): ALOMAR, "Teoría de la Ciudad", pág. 216.

(22): Vid. "El Mercurio", Santiago de Chile, Dgo. 27-IX-1981, pág. D-6: Reportaje "La Ciudad: ¿Crecimiento Natural o Planificado?", y el Editorial del mismo diario: "RACIONALIDAD URBANA", del 30-IX-1981.

(23): Proposición N° 95 de la Carta.

(24): El Documento "Política Nacional de Desarrollo Urbano", MINVU, Marzo 1979, elaborado por el Gobierno de Chile, bajo la inspiración de los discípulos de la Escuela de Chicago, comienza proclamando en su primera Declaración: "1: EI suelo urbano NO ES un recurso escaso". En sus orientaciones de Política Nacional de D. U., señala: "Por lo tanto, el suelo urbano y el suelo rural con potencialidad urbana, dejarán de ser recursos sujetos a planificación rígida, regulándose su incorporación progresiva a los usos urbanos de acuerdo a las condiciones de la oferta y la demanda para las distintas alternativas de utilización que requiera el desarrollo de la comunidad" (pág. 27).

(25): El mismo documento de la nota anterior indica que "…la política consistirá en reconocer las tendencias del morcado como el principal indicador para determinar la cantidad de terreno que requerirá el desarrollo de las actividades urbanas y la dirección de crecimiento dominante" (pág. 23).

(26): Ver documento citado en nota 24, pág. 26, final.

(27): Es común que en las grandes ciudades haya empresas constructoras que construyan edificios con la misma modulación interna de sus apartamentos y hasta con idéntica fisonomía exterior. Naturalmente, ello no es imputable a los arquitectos.

(28): Karl MANHEIM, "Libertad, Poder y Planificación Democrática"; F.C.E., México, 1974, pág. 50.

(29): BENEVOLO, en su "Historia de la Arquitectura del Renacimiento, explica que tanto en las grandes avenidas abiertas en la Roma de Sixto V, como en los edificios de la Place des Victoires y de Vendome, y otros sectores del centro de París, se obligaba a los propietarios de los solares colindantes a ceñirse, en lo tocante a la forma y altura de las fachadas, a esquemas rígidos que debían respetar, sin importar la composición o el número de plantas que los edificios albergaran al interior de esas fachadas.

(30): J. F. GARNER, "La Normativa Jurídica del Planeamiento urbano y rural en Gran Bretaña", en la obra colectiva dirigida por Garner, "Derecho de la Planificación Territorial en la Europa Occidental", cit., pág. 323.

(31): Vid. Manual oficial "Britain", 1976 y J. F. Garner, op. cit., págs. 327 y 329.

(32): Luis ORTEGA, "La Nacionalización del Suelo en Gran Bretaña", en R. E. D. A. N° 14, 1977, pág. 462.

(33): Cfr. texto en R. A. P. n° 80, 1976; págs. 513 y ss.

(34): GARNER, op. cit., pág. 331.

(35): Ibidem, id., pág. 333.

(36): Ibid., id., pág. 335.

(37): White Paper "Land", 1974, I-4.

(38): Town and Country Planning Act de 1971, Secc. 22.

(39): White Paper "Land" cit., I-3.

(40): Ibidem, id., I-3; y IV, 17 a 21.

(41): Ibid., id., IV-17 y 18.

(42): Ibid., id., VI-21.

(43): Luis ORTEGA, "La Nacionalización…" cit., pág. 464.

(44): Jeanne LEMASURIER, "La Planificación Urbana Y Rural en Francia", cit., pág. 263.

(45): A las modificaciones básicas de los Decretos de 30-XII-1967, sus modificaciones contenidas en la Ley de 16-VII-1971 y a los decretos de codificación de 8-XI-1973, habría que agregar -entre los más relevantes- la ley de 31-XII-1975 sobre coeficiente de ocupación del suelo, y las reformas de las leyes N° 82/243 de 1982 y 83/8 de 1983.

(46): LEMASURIER, op. cit., pág. 265.

(47): Ibidem, id., pág. 278.

(48): Ibidem, id., pág. 279.

(48-a): Ibid., id., pág. 281.

(49): El Código Rural está contenido en el Decreto de 16-IV-1955. La ley de planificación agrícola es de 5-VIII-1960, complementada por ley de 8-VIII-1962. Los planes de ordenación rural están regulados por Decreto de 8-VI-1970.

(50): LEMASURIER, op. cit., pág. 267.

(51): Vid. Enrique ARGULLOL, "Estudios de Derecho Urbanístico", I.E.A.L., 1984, cit., págs. 440 y ss.

(52): Esta ley fué publicada en el "Journal Officiel de la Republique Francaise" de 9-I-1983.

(53): Sobre la historia del Derecho urbanístico en España, vid. M. BASSOLS, "Génesis y Evolución del Der. Urbanístico Español", cit., sobre historia del Planeamiento, vid. también José M. ROMAY BECCARIA, "El Planeamiento Urbano y Rural en España" en la obra colectiva "Derecho de la Planificación Territorial..." cit., págs. 205 y ss.

(54): La Ley de 12 de mayo 1956 fue publicada en el BOE n° 135 de 14-V-1956. La Ley 19 de 2-V-1975 de Reforma, se publicó en el BOE n° 157 de 5-VII-1975; pero su texto refundido en uso fue aprobado por Real Decreto 1346 de 9-IV-1976, publicado en los BOE nos. 144 y 145 de 16 Y 17-VI-1976.

(55): Exposición de Motivos de la L.S. de reforma de 1975; ll, a); en GONZALEZ PEREZ, "Comentarios a la L.S." cit., t. I, págs. 76 y ss.

(56): Ibidem, IV.

(57): E. GARCIA DE ENTERRIA, "La Ley del Suelo y el futuro del Urbanismo", en "Problemas actuales de Régimen Local", Sevilla, 1957; cit. por T. R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, "Reflexiones en torno al Principio de Igualdad en el Ordenamiento Urbanístico"; R.D.U. N° 65, 1979, págs. 14 y ss.

(58): El R.P. fue publicado en los BOE nos. 221 y 222 de 15 y 16-IX-1978.

(59): Exposición de Motivos L. S. de 1975; IV. Cfr. art. 8.1 L.S.

(60): Martín BASSOLS COMA, "Panorama Constitucional y Legislativo del Urbanismo Español", 1985. Trabajo pendiente de publicación en la 2a. edición, actualizada, de la obra colectiva sobre "El derecho de la planificación territorial en la Europa Occidental, citado.

(61): BASSOLS COMA, estudio cit. supra.

(62): El objeto específico del Plan en cada categoría de suelo está regulado por el art. 11-L.S. y los arts. 16 al 18-R.P. Sus determinaciones especiales aparecen en el art. 12.2-L.S. y se desarrollan en los arts. 29 al 36-R.P.

(63): Esta situación no es infrecuente, habida consideración de que en España existen cerca de 9.000 municipios y muchos de ellos -de escasa población- carecen de recursos y de interés para financiar un P.G.M.O.

(64): Francisco PERALES MADUEÑO, "El Planeamiento Urbanístico y el Suelo urbano", R.D.U. N° 83, 1983, pág. 20.

(65): J. GONZALEZ PEREZ, Comentarios cit., t. I, págs. 212-13.

(66): Ibidem, Id., t. I, pág. 252.

(67): M. BASSOLS, Estudio cit. en nota 60.

(68): GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO ALFONSO, "Lecciones... ", cit., pág. 381.

(69): Ibidem, Idem, págs. 396-97.

(70): Otto KIMMINICH, "La Legislación Reguladora del Planeamiento Urbano y Rural en la República Federal de Alemania, cit., pág. 25.

(71): E. ARGULLOL MURGADAS "Estudios de D. Urbanístico", cit., págs. 430-31.

(72): Luciano PAREJO ALFONSO, "La garantía del Derecho de Propiedad y la Ordenación Urbanística en el Derecho alemán", en R.E.D.A., nos. 17 y 19 (1978) y 20 (1979); vid., págs. 33 y ss. de esta última y Nota N° 136.

(73): KIMMINICH, op. cit., pág. 31.

(74): Cfr. Alvaro D'ORS, "Derecho Privado Romano", 5a. ed. EUNSA, pamplona, 1983, pág. 272.

(75): GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO, "Lecciones...", cit., pág. 178 y ss.

(76): Vid. art. 46.2 y 3 de la L.P.A.

(77): J. L. GONZALEZ BERENGUER, "Teoría y Práctica del Planeamiento Urbanístico", Ed. ENAP, Madrid, 1969. Ma. Blanca BLANQUER PRATS, "Apuntes sobre la jerarquía y elección de las figuras de planeamiento", R.D.U. N° 66, 1980, págs. 13 y ss. M. HEREDERO HIGUERAS, "Procedimiento de elaboración, aprobación y ejecución de Planes de ordenación urbana". En "Procedimientos Administrativos Especiales" II, 1, Madrid, 1969, págs. 189 y ss.

(78): J. GONZALEZ PEREZ, "Comentarios...", cit., T. I, "Naturaleza Jurídica de los Planes", págs. 144 y ss. y "Los Planes de urbanismo", Madrid, 1974. GARCIA DE ENTERRIA, "Dictamen sobre legalidad de Ordenanzas Municipales", en R.A.P. N° 50, págs. 315-16. NUÑEZ RUIZ, Derecho Urbanístico Español", cit., pág. 181 y ss. DIEZ PICAZO, Problemas Jurídicos del urbanismo", en R.A.P., N° 43, págs. 41 y ss. J. L. VILLAR EZCURRA, "En torno a la Naturaleza Jurídica de los Planes de Urbanismo", en R.D.U. N° 64, 1979, págs. 13-93.

(79): Ver los arts. 57.1, 76 y 87.1-L.S.

(80): J.L. VILLAR EZCURRA, op. cit., pág. 51.

(81): A. CARRETERO PEREZ, "Naturaleza Jurídica de los Planes de Urbanismo", R.D.U. N° 16, 1970. págs. 95, 97 Y ss.

(82): GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO, "Lecciones…" cit., págs. 181.

(83): G. BURDEAU, "Le déclin de la Loi", Archives de Philosophie du Droit, N° 8, Sirey, 1963, págs. 39-40; cit. por BASSOLS COMA, "El Modelo Económico en la C.E.", obra colectiva, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981, vol. 2, pág. 374.

(84): M. BASSOLS COMA, op. cit., supra, págs. 374-75. Sobre Planificación económica en la C.E., ver su art. 131; sobre su periodicidad y temporalidad, su art, 134 y op. cit., págs. 419 y ss.

CAPITULO III: EL PRINCIPIO DE FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD.

Sumario

1. El concepto clásico del derecho de dominio y su trascendencia política.
2. Desarrollo sociológico de la idea de la función social (F.S.) de la propiedad.
   - 2.1. El socialismo.
   - 2.2. El catolicismo social y los partidos social-cristianos.
   - 2.3. La primera postguerra y la Revolución de Octubre.
   - 2.4. La segunda postguerra y las nuevas Constituciones.
3. Noción jurídica de la propiedad.
   - 3.1. La propiedad-función.
   - 3.2. La propiedad-derecho.
   - 3.3. Las dudas sobre el concepto.
   - 3.4. Su acuñación constitucional.
   - 3.5. La F.S. como cauce limitante.
   - 3.6. Límites y limitaciones del dominio.
   - 3.7. Límite de las limitaciones al dominio.
   - 3.8. Las expresiones instrumentales de la F.S.
   - 3.9. Conclusiones.
4. La F.S. de la propiedad en el Derecho Urbanístico
   - 4.1. -¿Socialización del suelo o propiedad principal funcionalidad social?.
   - 4.1.1. La socialización del suelo.
   - 4.1.2. La propiedad urbana funcionalmente socializada.
   - 4.2. El modelo español de la propiedad del suelo.

   Notas.

CAPITULO III: EL PRINCIPIO DE LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD.

1. EL CONCEPTO CLASICO DEL DERECHO DE DOMINIO Y SU TRANSCENDENCIA POLITICA.

En opinión de CASTAN TOBEÑAS, la noción clásica de propiedad, como el señorío (dominus) más completo que puede tenerse sobre una cosa, se ha venido plasmando de la mano de complejos factores, unos de carácter dogmático-jurídico -como el Derecho romano- otros, de carácter ideológico -como el racionalismo liberal- y otros, en fin, de carácter económico-social, como el capitalismo (1).

Se ha señalado como notas características del dominio en el derecho romano justinianeo -es decir, cuando ya se habían decantado las diversas especies de propiedad: quiritaria, bonitaria, de los peregrinos, de las res mancipi, de los res nec mancipi, etc. - la exclusividad, la ilimitación y la perpetuidad (2)

Estas características, que se desdibujan durante la Edad Media -a través de un desdoblamiento de facultades entre el titular del dominio y el efectivo poseedor y usufructario, al tiempo que aparecen formas colectivas o comunales de propiedad (3)- recobran su fuerza determinante con el nacimiento de la era industrial, necesitada de una elaboración jurídica tan neta, tan sólidamente perfilada y tan individualista como la que, de la propiedad, acuñaron los romanos.

Y, en efecto -como tan expresivamente ha puesto en relieve RUIZ GIMENEZ- "si la humanidad debe a Israel el legado de su fe en un solo Dios verdadero… en medio de un mundo pagano politeísta…; y si es deudora a Grecia de la maravilla de su empresa intelectual, el descubrimiento de la fuerza de la razón para acercarse a los principios y a las dimensiones últimas del ser…, a Roma le debe, más que a ningún otro pueblo, el sentido del derecho, la intuición de

los valores de la justicia en la vida concreta y la articulación de los medios técnicos para alcanzarla… Roma elaboró... un sistema de conceptos jurídicos muy precisos sobre la relación del hombre con los bienes y frente a los demás hombres; sistema que merced a la recepción del Derecho romano en la Europa medieval y moderna, ha llegado sustancialmente hasta nuestros días… Los juristas romanos... se preocuparon de perfilar las facultades del dueño, los modos de adquisición del dominio y sus instrumentos de defensa o tutela frente a los demás hombres" (4).

Se ha hecho notar que el tipo de propiedad depende, en cada época, del grado de desarrollo económico; a lo que cabría agregar el sentido o destino de la riqueza acumulada con ese desarrollo. PARRAVICINI y ARDIGO señalan que "La edad heroica del capitalismo se basa sobre el concepto de la propiedad individual absoluta; derecho para cada uno de disponer a su antojo de las riquezas, tanto durante la vida, como por acto de última voluntad. En la edad precedente, en que era tan fuerte el sentido de la familia y de su unidad económica, estaba en vigor el mayorazgo y el cabeza de familia debía transmitir el núcleo del patrimonio al sucesor legal. El nuevo siglo, el decimonónico, tiempo heroico del homo oeconomicus y del gran desenvolvimiento capitalista, proclama, contrariamente, que es preciso dejar la máxima libertad para disponer..." (5).

Este requerimiento del liberalismo económico que actuó como resorte impulsor de la burguesía, tiene su consagración jurídica en la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos de 1776, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y en el Código Civil francés dé 1804.

En la Declaración de los revolucionarios franceses puede leerse que "El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión" (art. 22). La sacralización del dominio emerge del art. 17, que dice así: "Siendo la propiedad un derecho

inviolable y sagrado, nadie podrá ser privado de ella sino cuando lo exija evidentemente la necesidad pública, legalmente acreditada, y bajo la condición de una justa y previa indemnización" (6) Es curiosa la circunstancia de que -a pesar de la evidente evolución del derecho francés en esta materia- la Declaración se encuentra literalmente vigente, por disponerlo así el Preámbulo de la Constitución de 4-X-1958.

Por su parte, el art. 544 del Código Civil napoleónico de 1804 -inspirador notorio del Código Civil chileno de 1855, del italiano de 1865, del español de 1889 y del Código (BGB) alemán de 1896- dice, en un texto que ha permanecido incólume:

"LA PROPIEDAD ES EL DERECHO A GOZAR Y DISPONER DE LAS COSAS DE LA MANERA MAS ABSOLUTA, CON TAL QUE NO SE HAGA DE ELLAS USO PROHIBIDO POR LAS LEYES O POR LOS REGLAMENTOS" (7).

El art. 582 inc. 1° del C. Civil chileno de 1855 dice: "El dominio (que se llama tambien propiedad), es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno".

El art. 436 del C. Civil italiano de 1865, decía: "La propiedad es 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 las leyes o por los reglamentos". Precepto éste -como puede advertirse- calcado de su modelo francés.

El art. 348 inc. 1° del C. Civil español prescribe: "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes"

Por último, el parágrafo 903 del C. Civil alemán dispone que "El propietario de una cosa puede obrar a su arbitrio con respecto a ella y excluír a los demás de toda ingerencia en tanto no se opongan la ley o los derechos de los terceros" (8).

Refiriéndose al código napoleónico, declara PORTALIS: "El cuerpo entero del código civil está consagrado a definir todo lo que puede referirse al ejercicio del derecho de propiedad; derecho fundamental sobre el cual reposan todas las instituciones sociales y que es, para cada individuo, tan precioso como la vida misma (!), ya que le asegura el medio de conservarla" (9).

El profesor belga DE PAGE, refiriéndose al mismo código francés -cuyo carácter paradigmático hemos puesto en relieve- luego de atribuirle la significación histórica de "declarar liberada la propiedad de las cargas cuantiosas y a veces vejatorias que, con el régimen feudal, la habían oprimido…", concluye... "que el Derecho privado casi entero está presentado en el código desde el punto de vista de la propiedad... Todo es revelador de la mentalidad del legislador de 1804: el Código Civil considera la propiedad privada como una de las bases fundamentales de nuestra civilización" (10).

Con mucha razón señala Martín WOLFF que "Para el liberalismo económico del siglo XIX, LIBERTAD y PROPIEDAD son dos principios paralelos: la propiedad privada transmisible por herencia y, en lo posible, libre de trabas y vínculos, constituye para aquella doctrina la base del libre desenvolvimiento de la personalidad y la palanca indispensable para el aumento de la producción de la riqueza en beneficio de la economía colectiva" (11).

Esta es, en apretada síntesis, la elaboración del concepto clásico del derecho de dominio que sirvió de base al desarrollo económico de los Estados Unidos, que impulsó en Europa el ascenso político de la burguesía, a partir de la Revolución Francesa; que presidió la era industrial y la extensión del fenómeno del maquinismo; y que constituyó el aliciente de la especulación con el valor del suelo en las grandes ciudades y -particularmente- en el crecimiento espectacular de las capitales europeas y americanas.

Esta concepción impregnó el espíritu de toda una época, creando un arquetipo de hombre nuevo: el "self made man"; y todavía perdura con increíble vigor en la mayor parte del mundo

occidental y en poderosos enclaves del Oriente. Lo cual no obsta para que -utilizando la imagen de Alvin TOFFLER por debajo de ella se haya venido levantando, desde fines del pasado siglo pero, de manera más visible, desde el término de la Primera Guerra Mundial, una ola que tiene la misma vertiente que el socialismo, que cada día adquiere más volúmen y reclama mayor espacio, y que se identifica como la función social de la propiedad.

2. DESARROLLO SOCIOLOGICO DE LA IDEA DE LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD.

No puede entenderse este concepto como un simple mecanismo jurídico si antes no se analizan sus causas y la forma como éstas provocaron la necesaria evolución del derecho de dominio.

La función social de la propiedad no se incorpora al sistema jurídico de Occidente por un sentimiento humanitario o altruísta en beneficio de los desposeídos, sino bajo la presión de éstos -en la medida que fueron prevaleciendo en los cuerpos electorales- para evitar los abusos evidentes del derecho absoluto de propiedad y para posibilitar determinadas políticas y acciones del Estado en beneficio de sectores deficitarios de la sociedad.

Para entender este proceso conviene recordar las pavorosas consecuencias sociales que tuvo, desde sus inicios, la revolución industrial (12).

2.1. El Socialismo.

El abuso desatado en el ejercicio del derecho de propiedad, en vez de poner a la máquina al servicio de la liberación del hombre -en las ideas de Adam Smith, de Bentham y de Stuart Mill, entre otros- le sumió en la miseria, pauperizó a la familia obrera y la redujo a condiciones urbanísticas deplorables (Coketown), que Engels denunció por la misma época -y como un justificado antecedente- de sus escritos políticos (13).

La utilización maliciosa de la libertad ("libertad de trabajo") para destruir a los gremios o impedir la unidad de los trabajadores, creó resentimientos que explosarían a mediados del s. XIX, haciendo germinar la teoría y la praxis da la lucha de clases y el objetivo de la revolución del proletariado.

Conviene no olvidar -por otra parte- que las primeras reacciones contra los males del industrialismo fueron protagonizadas por elementos provenientes de la nobleza y de la nueva clase fabril, que no lucharon por la abolición del capitalismo, sino que creyeron posible su humanización a través de nuevas formas de convivencia y de organización humana insertadas en el esquema de la economía capitalista. Así ocurrió con el Conde de Saint-Simon y sus discípulos; con Fourier y su idea del Falansterio; con Cabet y la ciudad de Icaria; con Robert Owen y sus asentamiennos urbano-rurales en paralelógramo, que ya hemos estudiado en su dimensión urbanística (págs. 81 y ss.); y -en fin- con ese conjunto de precursores idealistas de lo que se ha dado en llamar "el Socialismo Utópico".

1848 marca una fecha significativa. Es cierto que ese año el movimiento obrero revolucionario -que había prendido con rapidez contagiosa en Paris, en Viena y en Berlín- sería desmantelado por vez primera (14); pero esto no significó el abandono de la lucha social, sino la concentración del esfuerzo en el estudio riguroso de las fallas del capitalismo y de su sistema político. En febrero del mismo año, MARX y ENGELS -por encargo de la Liga de los Comunistas reunida en Londres el año anterior- habían dado a la luz el Manifiesto Comunista (15), el cual -además de preconizar la lucha de clases- ponía entre sus objetivos la ABOLICION DE LA PROPIEDAD PRIVADA DE LOS MEDIOS DE PRODUCCION, situando así, la Organización Comunista, en pugna frontal con la burguesía, en cuanto clase antagónica parapetada tras el derecho de propiedad privada como su baluarte jurídico.

No es el caso seguir aquí la historia de los diversos movimientos obreros nacidos en Francia, en Alemania, en Bélgica, en Inglaterra y en Austria, que reconocen su Catecismo en el Manifiesto Comunista. Baste recordar que cuando aun no llegaba a su término la Primera Guerra Mundial (P.G.M.), en Octubre de 1917 -Noviembre, en el calendario gregoriano- los bolcheviques, apoyados en los soviets y dirigidos por LENIN y TROTSKI (16), inician la insurrección armada, derrotan a Kerenski que escapa, ocupan el Palacio de Invierno de los Zares en Petrogrado e instauran en Rusia el primer gobierno socialista presidido por Lenin.

El ejemplo histórico del triunfo de "la Revolución de Octubre" va a galvanizar la acción de los diversos partidos comunistas nacionales que verán cumplido -no de la manera ni en el lugar previsto, pero cumplido al fin- el primer objetivo de la lucha de clases: la dictadura del proletariado, y una de sus consecuencias económicas como es la abolición de la propiedad privada sobre los medios de producción (17).

Así, sin abandonar sus propósitos imitativos, los partidos comunistas y otros partidos solidarios de clase, van a presionar en el mundo occidental por mejores condiciones de trabajo, de higiene, de remuneraciones y de vivienda.

2.2. El catolicismo social y los partidos social-cristianos.

Esta lucha jurídico-política va a recibir el concurso -diferenciado, pero convergente- de la Iglesia Católica; la cual, fundada en la concepción cristiano-tomista del derecho de propiedad y conmovida por la situación inhumana de la clase obrera, había emitido -ya en 1891- ese grito en el desierto lanzado por LEON XIII y contenido en la Encíclica "Rerum Novarum"; documento que llamó la atención acerca de lo que, en el seno de la Iglesia, tomaría el nombre de "la Cuestión Social" invitando a construir un orden económico fundado en la justicia social.

La falta de resonancia y de respuesta a este documento notable, obligaría al Papa PIO XI, a reiterar ese llamado, cuarenta años después, en una encíclica que se conoce precisamente como "Quadragésimo Anno"; la que, junto con "Divine Redemptoris" del mismo Pontífice; "Mater et Magistra" y "Pacen in Terris" de JUAN XXIII; "Populorum Progressio" de PAULO VI; "Dives in Misericordia" y "Laborem Excercens" de JUAN PABLO II, forman el núcleo de la Doctrina Social de la Iglesia y especifican los alcances de la función social de los bienes y del derecho de propiedad.

Naturalmente, estas expresiones del magisterio de la Iglesia Católica sobre sus fieles no habrían tenido eficacia -como no la tuvo la "Rerum Novarum" en su época- si no fuese porque los partidos de ideología social-cristiana formados entre las dos Guerras, pero que asumirían un papel protagónico en Europa al término de la Segunda Guerra Mundial, las inscribieron en sus programas, abriéndoles un cauce legislativo, a su acceso al poder.

2.3. La primera postguerra y la Revolución de Octubre.

Las primeras manifestaciones legales del proceso sociológico que venimos describiendo -en el sentido de extender los beneficios de la propiedad al mayor número posible de ciudadanos y de constituir ciertos enclaves básicos de bienestar social, como la casa familiar, los beneficios previsionales y el derecho a la salubridad- los encontramos en las Constituciones elaboradas después de la P. G. M.

Con razón señala CASTAN TOBEÑAS:

> "…la verdadera transformación institucional de la propiedad, a base de la eliminación de su sentido individualista, ha sido consagrada, más que por los códigos civiles, por las Cartas Constitucionales europeas y americanas, que en el siglo actual, a partir de la primera guerra mundial de 1914-18, han insertado declaraciones y garantías que envuelven, con respeto al dominio, un sentido de reacción contra los excesos del individualismo, viniendo a modificar sustancialmente el criterio mantenido hasta entonces por las legislaciones civiles" (18).

La Carta Política chilena de 1925 -que vino a reemplazar la de 1833, vigente a la dictación del Código Civil - dispuso, luego de asegurar el derecho de dominio y la garantía de la expropiación, lo siguiente: "El ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social y, en tal sentido, podrá la ley imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública en favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos de la salubridad pública" (Art. 10-N°10, inc.3). La misma Constitución señaló, como preocupación del Estado, la de propender a la constitución de la propiedad familiar y hacerla accesible a todos los ciudadanos (19).

2.4. La segunda postguerra y las nuevas Constituciones.

Sin embargo, sólo después del término de la Segunda G.M., y de la consolidación del bloque de estados socialistas en torno a la U.R.S.S., se va a advertir una preocupación generalizada en el mundo democrático occidental por resaltar -en las nuevas Constituciones- dos conceptos claves y diferenciales con los que gravitan en el mundo socialista: -la dignidad de la persona humana (20) y la función social del derecho de propiedad privada (21).

3.NOCION JURIDICA DE LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD.

No puede hablarse de la función social en su acepción jurídica, sin hacer alguna referencia a las doctrinas sociológicas que -tomando base en el positivismo de Augusto COMTE (22)- se refirieron, ya en el pasado siglo, a esta noción.

3.1. La propiedad-función.

Su más ilustre expositor fué León DUGUIT, para quien la teoría clásica de la PROPIEDAD-DERECHO, considerada por él como una entelequia metafísica, debía dejar paso a la realidad sociológica de la PROPIEDAD-FUNCION. "El detentador de una riqueza -decía Duguit- carece de

derecho sobre ella; se da aquí una mera situación de hecho que le obliga a realizar una cierta FUNCION SOCIAL; y su apropiación es protegida en la medida, y solamente en la medida, en que él la cumple" (23).

El célebre profesor de Burdeos fustigó con extraordinario vigor el sistema de propiedad instituído por la Revolución Francesa y por el Code de Napoleón. "La propiedad inmobiliaria, capitalista y hereditaria -decía Duguit- no puede explicarse sino por su utilidad social y no se habrá demostrado que ella es legítima si no se demuestra que en una época dada es socialmente útil… Descansando únicamente la propiedad sobre la utilidad social ella no debe existir sino en la medida de esta utilidad social. El legislador puede, pues, imponer a la propiedad individual todas las limitaciones que sean conformes con las necesidades sociales que ella provee. La propiedad no es un derecho intangible y sagrado, sino un derecho que continuamente cambia, que debe moldearse según las necesidades sociales que viene a satisfacer. Si llega un momento en que la propiedad individual no responde a una necesidad social, el legislador debe intervenir para organizar otra forma de apropiación de riquezas".

En la doctrina civilista italiana merece cita CIMBALI quien -refiriéndose, en su época, a la última fase evolutiva de este derecho sostenía: "la propiedad, más que un derecho, y más que simple derecho individual, es ALTISIMA FUNCION SOCIAL" (24).

3.2. La propiedad-derecho subjetivo.

Sin embargo, cabe preguntarse: -¿es el derecho mismo de propiedad una función social?; -¿o es ésta una noción que sólo afecta al ejercicio del derecho?. La cuestión tambien ha sido formulada de esta otra manera: la propiedad ¿es o tiene una función social?.

Parece haber un consenso mayoritario en el último sentido de las disyunciones propuestas. Se ha precisado que "La propiedad no es una función, ni siquiera, como se dice a

veces, un derecho-función (tesis de DABIN); es un derecho individual y, consiguientemente, soberano" (25); es decir, un derecho subjetivo.

CASTAN, citando a PUGLIATTI, señala que función y derecho subjetivo son entidades muy diferentes, que no se pueden conciliar. Especifica que "en la función, el sujeto investido de ella es un órgano de actuación del interés público. En el derecho subjetivo el titular actúa, fundamentalmente, en su propio interés". Y concluye que "no es, así, la propiedad una función social; es un derecho subjetivo vinculado a los fines naturales y personales del hombre, pero al cual va ligado, no circunstancial, sino necesariamente, una función social de contenido muy complejo, pero constituída en esencia por los deberes, negativos y positivos, que el vivir y el bien común imponen al propietario en beneficio de la comunidad" (26).

2.3. Las dudas sobre el concepto.

Resulta curioso -por otra parte- constatar cómo algunos juristas, después de analizar el concepto de la función social de la propiedad, denuncian su vaguedad y hasta llegan a cuestionar su sinceridad o autenticidad.

GlANNINI dijo, de ella, que se trata de "una expresión descriptiva que tiene un valor sociológico y político, más que uno científico-jurídico" (27). El propio CASTAN, en las "Reflexiones Finales" de su obra citada, califica de "fórmulas anfibológicas" a las nuevas cristalizaciones conceptuales del derecho de propiedad... Añade que "...la expresión función social de la propiedad tiene un sentido vago, que explica la simpatía con que ha sido acogida por la filosofía del positivismo y por la filosofía espiritualista, por la doctrina socialista y por la escuela social católica..." (28). George RIPERT señaló que la doctrina de la función social encubre una posición hipócrita que se utiliza "por quienes quieren conciliar las ventajas del régimen capitalista con las enseñanzas de la Iglesia sobre la posesión de bienes… quienes quieren endulzar el dogmatismo

de la doctrina colectivista con el mantenimiento de la propiedad privada" (29). En España, SANCHEZ ROMAN, interviniendo en las Cortes de la República, con relación a la Ley de Reforma Agraria, sostenía que la función social era la última trinchera de lucha de los defensores de la propiedad privada (30).

3.4. Su acuñación constitucional.

Con todo, el hecho macizo e ineludible es que la FUNCION SOCIAL se ha incorporado a las Constituciones Políticas y a la legislación de numerosos países occidentales (31); y que de esa incorporación se desprende un contenido jurídico que es necesario precisar.

Nos parece que en el centro del problema debe situarse el derecho de propiedad privada como un derecho subjetivo garantizado constitucionalmente en el mundo occidental; y que su función social constituye -en líneas generales- una limitación impuesta al ejercicio de ese derecho con el fin de asegurar que la colectividad reporte de ese manejo la satisfacción de determinadas necesidades.

3.5. La F.S. como cauce limitante.

De este empalme de intereses que el fenómeno conlleva se desprende que la función social no se opone -necesariamente- a la función individual de la propiedad. Se trata, más bien, de una coordinación de intereses; pero, si ellos entran en conflicto, se concede primacía a la función social.

Así -por ejemplo- si la función individual, para un propietario agrícola, consiste en que su predio le rinda la máxima utilidad posible, la función social de esa tierra será coincidente, en la medida en que el propietario oriente su explotación a satisfacer las necesidades sociales dominantes. Pero si el propietario opta por mantener la tierra ociosa porque su interés individual es sólo especulativo, o decide darle un destino insignificante, o contrario a su función social, ésta

puede hacer prevalecer sus requerimientos e, inclusive, expropiarla. La subordinación de la función individual a la social se revela con evidencia en el suelo urbano, en que el ius aedificandi viene conformado -como facultad y como obligación- por el dibujo legal que, del desarrollo de los distintos derechos de edificación, prefigura el plan urbano.

Esta primera noción de la función social como encauzamiento y -por ende- como orientación limitativa del ejercicio del dominio, tiene tres consecuencias de distinto rango que nos parece conveniente ir describiendo desde ya.

La primera -de carácter formal- es que para detectar la existencia, en cualquier ordenamiento jurídico, de la noción de la función social, no es necesario encontrar su formulación literal en la legislación. Puede afirmarse que todos los ordenamientos occidentales -incluyendo los de corte más clásico, como los de Suiza, Francia o Bélgica- aplican esta noción; y, sin embargo, ella sólo está consagrada en una escasa minoría de Constituciones (Ver la Nota 21). El concepto de la función social -o, más bien, la finalidad que ella persigue- se manifiesta de maneras muy variadas, cuyas fórmulas más usuales consisten en autorizar que la ley imponga a la propiedad las "limitaciones" y "obligaciones" que deriven de ella o que la hagan posible (32); o bien, en ligar a la función social, o al ejercicio del dominio sujeto a ella, los conceptos jurídicos de "utilidad pública" (C. Pol. chilena, art. 19 N° 24 inc. 2) o de "interés general" (C.E.: arts. 41.1 y 128.1; y Const. griega, art. 17.1); aunque, más a menudo, estos mismos conceptos se utilizan -junto con los de interés social ", "necesidad pública", "interés público", "utilidad social" o "utilidad nacional" - como causa justificante de la expropiación de bienes y derechos que pasan, así, a cumplir exclusivamente una función propia del Estado o una función social (33).

3.6. Límites y limitaciones del dominio.

La segunda consecuencia de la función social de la propiedad, como encauzamiento limitativo del derecho, nos parece fundamental: ella supone una delimitación previa del

dominio; ya que no puede limitarse -en el sentido de restringirse, de reducir a términos menores- sino aquéllo que ya está delimitado (34).

El léxico español no permite establecer una distinción clara entre límite -o delimitación- y limitaciones. La doctrina ha tenido que construírla a partir de las voces alemanas Eigentumsbegrenzung (límite) y Eigentumsbeschränkungen (limitaciones) de la propiedad. "Los límites del derecho de propiedad -señala ALBALADEJO- son las fronteras donde llega el punto del dueño, o sea, el régimen ordinario a que está sometido tal poder". "...Otra cosa son las limitaciones que, procediendo de muchas causas, pueden reducir, en casos singulares, el poder que normalmente tiene el dueño sobre la cosa" (35).

GARCIA DE ENTERRIA, por su parte, sostiene que "Delimitar es configurar los límites dentro de los cuales se produce el contenido normal de los derechos (36); limitar (en cambio) es restringir, producir una restricción o ablación de las facultades que entran en el ámbito delimitado o definido previamente como propio de ese contenido normal" (37).

Esta distinción, que supone que la función social, como cauce limitativo, restringe un derecho previamente delimitado, encuentra, -en algunas Constituciones- un formidable refuerzo jurídico a través del mecanismo, de origen germano, de la garantía del contenido esencial o esencia de los derechos fundamentales, cuyo respeto ellas imponen al legislador (38).

En efecto, si la ley no puede cercenar un derecho más allá de esa esencia, quiere decir: a) que el contenido esencial forma el núcleo irreductible del derecho delimitado pero susceptible de reducirse sólo entre sus confines ordinarios y el contorno de ese núcleo; b) que la ley no puede definir ese núcleo puesto que su carácter irreductible está garantizado por la Constitución; y c) que es preciso buscar la configuración de ese contenido esencial de los derechos en la propia Constitución; o, en su defecto, en el ordenamiento jurídico preexistente, que hubo de servir al

constituyente de necesaria referencia; siempre que sus normas sean armónicas con la preceptiva constitucional y efectivamente consagren lo que la Constitución garantiza.

A este respecto, el ilustre profesor DE CASTRO decía: "Las facultades que cada derecho subjetivo comprende constituyen su propia sustancia, y aparecen, por ello, en primer termino, al determinarse su mismo concepto" (39).

De allí que nos parezca que, por muchas que puedan ser las diversas categorías de bienes y por distintas que sean sus respectivas regulaciones, no debe caerse en la tentación de concluir que el derecho de propiedad ha desaparecido para dejar paso a "las propiedades" y sus estatutos (40); puesto que -aunque el fenómeno de la disgregación del régimen jurídico de la propiedad, en tantos estatutos como categorías relevantes de bienes existen, es general en las legislaciones contemporáneas- siempre habrá un denominador común a todas estas distintas especies -que se diversifican por el objeto en que recaen, y no por el derecho mismo- y ése no es otro que su contenido esencial, las facultades substanciales a que aludía DE CASTRO, que hacen operable la garantía constitucional del dominio y de su esencia.

3.7. Límite de las limitaciones al dominio.

La tercera consecuencia de la función social, como subordinante limitativo de la propiedad, es que ella puede constreñir, con generalidad, el ejercicio de las facultades del dominio; pero cuando esa constricción se singulariza y resulta discriminatoria, el afectado puede exigir el resarcimiento del perjuicio producido, en virtud del principio de igualdad; y cuando ella priva a un sujeto del contenido esencial del dominio o de alguna de sus facultades, procede tambien la acción indemnizatoria (41).

3.8. Las expresiones instrumentales de la F.S.

Avanzando en la delimitación jurídica del concepto de la función social de la propiedad, intentemos ahora una aproximación a través de las distintas nociones en que ella se expresa; sin perjuicio de establecer, al final, las diferencias existentes -a nuestro parecer- entre dicha función social y las nociones instrumentales utilizadas por los diversos constituyentes para hacerla efectiva.

Siguiendo el orden del cuadro constitucional descrito precedentemente, examinemos -en primer lugar- los términos "limitaciones" y "obligaciones".

"Limitación" -según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (D.R. Acad.)- es "acción y efecto de limitar o limitarse"; y "limitar" es: "(3) fijar la mayor extensión que pueden tener la jurisdicción, la autoridad o los derechos y facultades de uno". No es apropiado -como ya vimos- nuestro léxico, a los propósitos del constituyente que, desde una posición externa, intenta -por el contrario- fijar al dominio una amplitud menor que su extensión clásica, caracterizada por ser, justamente, absoluta, exclusiva y perpetua. El término apropiado -ya que de la propiedad se trata- para expresar la idea del constituyente, parece ser su sinónimo "restricción" (del latín restringere) que significa -según el D.R. Acad,- "limitación o reducción". "Restringir" es "ceñir, circunscribir, reducir a menores límites"; y es éste el sentido y la acción que -sobre el contenido liberal y clásico del dominio- pretenden los constituyentes modernos.

Con respecto al término "obligaciones", no debe olvidarse que se trata de imponerlas a la propiedad y no al propietario; y que la "obligación" constituye "un vínculo que sujeta (al obligado) a hacer o abstenerse de hacer una cosa" (D.R. Acad.), necesitando -este vínculo- de un sujeto activo que lo ejercite. Por eso nos parece más apropiada la expresión "carga" que significa todo "gravamen real de la propiedad, generalmente en la inmueble" 15, (D.R. Acad.). En cualquier caso,

se la denomine "obligación" o se la llame "carga", ellas importan una restricción de las facultades del dominio respecto al bien sobre el cual se imponen las obligaciones o las cargas.

Ejemplarizando el contenido de estas restricciones y cargas, apunta Pedro J. RODRIGUEZ que "puede advertirse la más extensa variedad. Afectan al uso, goce y disposición de los bienes, y a la libertad, exclusividad y perpetuidad del ejercicio del dominio. Adoptan modalidades de distinta naturaleza jurídica, tales como imponer obligaciones positivas (la del propietario urbano de soportar gratuitamente la colocación de teléfonos grifos, ganchos, placas o casetas para los servicios públicos) y negativas (prohibición de enajenar las tierras asignadas por la Reforma Agraria); exigir autorizaciones previas al ejercicio de ciertas facultades (autorización para dividir los predios rústicos) y aun de prestaciones (la cesión gratuita del urbanizador del 40% de los terrenos urbanizados, para fines públicos); atribuir efectos legales a los actos que celebren los dueños, con prescindencia o en contra de su manifiesta voluntad (fijación legal de plazo mínimo de vigencia al arrendamiento de predios rústicos); conferir derechos a terceros sin la aquiescencia del dueño (derecho legal preferente al arrendatario para adquirir el predio rústico que explota y su dueño decide enajenar); desplazar al propietario de la administración de lo suyo y confiarla a otro, en cuya designación no interviene (administración, en las quiebras, de los bienes del fallido)" (42).

En el cuadro de nociones instrumentales de la función social viene, a continuación, un conjunto de expresiones, de parecido talante, pero que difieren en su contenido específico y que son: "interés general", "interés público", "utilidad pública" , "utilidad social" y "utilidad nacional".

Conviene, primeramente, averiguar si algunos términos pueden reducirse a categorías comunes. Y, en efecto, son equivalentes los substantivos "interés" y "utilidad". El primero significa "(1) provecho, utilidad, ganancia" y "(6) conveniencia o necesidad de carácter colectivo en el

orden moral o material". Y "utilidad" quiere decir, coincidentemente, "Provecho, conveniencia, interés o fruto que se saca de una cosa" (D.R. Acad.). En el lenguaje económico se designa como "utilidad" a la cualidad o aptitud que tienen los bienes para satisfacer necesidades (43).

Nos queda por despejar el significado de las adjetivaciones correspondientes. Todas ellas evidencian un provecho, necesidad o conveniencia que son distintos -y hasta pueden resultar contrarios- al del titular del derecho. Sin embargo, estas nociones no son equivalentes.

El interés o utilidad "general" es aquél que concierne a todos; ya que "general" es aquéllo "común y esencial a todos los individuos que componen un todo" (D.R. Acad.).

-La utilidad o interés "público" es el "perteneciente a todo el pueblo (Vía PUBLICA)"; la conveniencia o utilidad "común del pueblo o ciudad". Cuando la aptitud de ciertos bienes está referida a la satisfacción de necesidades del Estado o de la comunidad en general, estamos en presencia de la utilidad pública. La noción de "utilidad pública" -según BIELSA- comprende el provecho, comodidad y progreso de la comunidad. GOLDSTEIN señala que se trata de un concepto elástico que comprende desde los principios supremos de la dirección de los pueblos hasta la mejora fragmentaria que se concreta en una obra pública.

Generalmente, la utilidad pública se traduce en una ventaja visible o apreciable por toda la colectividad; sirve al interés del Estado o de todos sus habitantes. Como ejemplos de satisfacción de la "utilidad pública" pueden indicarse: la señalización del nombre de las calles, la del tránsito vehicular, la conducción o soporte de líneas de servicios públicos, la construcción de una carretera, de un acueducto o de un edificio público. Si la aptitud requerida de un bien -para satisfacer la respectiva utilidad pública- es compatible con el dominio privado, la función social se hace presente como una carga; en cambio, si la utilidad pública hace necesario el aprovechamiento exclusivo del bien, estamos en presencia de una causal de expropiación.

Muy distinta a la anterior es la noción de utilidad o interés "social"; no obstante que lo "social" aparece definido como "perteneciente o relativo a la sociedad o a las contiendas entre unas y otras clases" (D.R. Acad.).

El significante jurídico público de esta expresión la adscribe al ámbito de la función distributiva del Estado y la reserva a la promoción de algún estrato, conjunto o categoría de personas en situación socio-económica deficitaria -campesinos pobladores, arrendatarios de viviendas, personas indigentes- que encarnan dicho interés y que el Estado se propone mejorar. En Iberoamérica el interés social ha tenido expresión a través de leyes limitativas de las rentas de arrendamiento y de los plazos mínimos de restitución de inmuebles arrendados; de la Reforma Agraria; y de las diversas formas de contribución, exigidas al sector privado, para solucionar el déficit habitacional. El interés social no implica el beneficio de todos los habitantes del Estado; tampoco, el de los servicios públicos. Favorece directamente a aquel grupo o categoría de personas cuya indigencia, elevada al rango de necesidad social por el legislador, el Estado decide favorecer en interés y a cargo de la comunidad entera. Por lo mismo, la utilidad social -incluyendo el dominio de bienes expropiados por este motivo- no se traslada al patrimonio público sino que se incorpora en el de sus beneficiarios (44).

Por último, el interés o utilidad "nacional" puede referirse al "conjunto de los habitantes de un país regido por un mismo gobierno" (R.D. Acad.); o al Estado, como expresión jurídica y como custodio del interés de los actuales habitantes y de las generaciones futuras cuyo destino tambien debe resguardar.

Este interés presenta alguna semejanza aparente con la utilidad pública, pero reviste un ámbito más preciso y trascendente. El interés nacional debe estar siempre motivado y dirigido a la subsistencia, al desarrollo y a la protección o seguridad del Estado, de sus habitantes, de su territorio y de sus recursos naturales.

Las restricciones y cargas que puedan imponerse al ejercicio del dominio por consideración a la "salubridad pública", a "la conservación del patrimonio ambiental" o a "la seguridad nacional", tienen su justificativo en el interés nacional (45). Y cuando este interés sea incompatible con el del titular privado de determinados bienes, empresas, derechos o actividades, procederá su nacionalización, conforme al mecanismo expropiatorio (46).

Nos queda, finalmente, por averiguar si la función social de la propiedad es una noción distinta o es la simple suma de los conceptos anteriores.

Nos parece que se trata de categorías distintas, que corresponden a dos enfoques diferentes frente a las cosas que pueden ser objetos del derecho de propiedad.

En los conceptos que convergen en la idea de utilidad, necesidad o interés, prima el carácter subjetivo de los entes, colectivos o grupos cuya conveniencia, provecho o requerimiento el bien debe satisfacer. Puede decirse que estos grupos, colectivos o entes son los TITULARES de una necesidad o interés. En cambio, "función" quiere decir "capacidad de acción o acción de un ser, apropiada a su condición natural (para lo que existe) o al destino dado por el hombre (para lo que se usa)" (D.R. Acad.). Por lo tanto, en la función social de la propiedad prima el carácter objetivo de la capacidad o aptitud del bien para satisfacer, según su naturaleza, las necesidades del dueño (función individual o personal) y los requerimientos de la comunidad (función social).

Podría añadirse que, en tanto siempre existe una tensión, una oposición subjetiva entre los intereses contrapuestos que sobre un bien tienen -por una parte- su dueño y -por otra- aquellos titulares colectivos, no tiene, necesariamente, que haberla entre las dos aptitudes -la personal y la social- que los bienes están llamados a satisfacer (47).

3.9. Conclusiones.

EN RESUMEN, PUEDE CONCLUIRSE:

A.- El derecho de propiedad privada es un derecho subjetivo, un señorío que se ejerce sobre las cosas.

B.- Este señorío tiene un contenido esencial -garantizado expresamente, como irreductible, por algunas Constituciones- que no puede consistir en el mero hecho de una titularidad vacía, sino que está constituido por el núcleo de las facultades sustanciales del dominio.

C.- Respetando dicho contenido, puede la ley señalar el contorno (límites) del derecho en estudio e imponerle restricciones y cargas (limitaciones).

D.- La Función Social de la propiedad es la capacidad o aptitud que los bienes poseen -según su naturaleza- para satisfacer necesidades propias de la comunidad. A estos requerimientos colectivos debe armonizarse -con carácter de subordinación- el ejercicio de las facultades del dominio (función individual). La Función Social -como capacidad objetiva de aplicación de los bienes a fines sociales- es permanente, porque corresponde a su naturaleza.

E.- La Función Social de la propiedad privada se hace efectiva mediante la activación de ciertas nociones instrumentales entre las que poseen determinación y carácter más generalizado las de "interés general", "interés o utilidad pública", "interés o utilidad social" e "interés o utilidad nacional".

F.- La satisfacción y el rango de estas distintas categorías de intereses públicos justifica la atribución de potestades que las Constituciones otorgan al legislador para imponer restricciones al derecho de propiedad privada o para fundar -en alguna de ellas- la expropiación de ciertos bienes o de determinada categoría de bienes.

G.- Tanto en los casos de expropiación, como en el evento de que las restricciones o cargas impuestas constituyan una ablación -temporal o permanente- de alguna de las facultades integrantes del dominio, la garantía del derecho de propiedad se traduce en la de su justa indemnización.

4. LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD EN EL DERECHO URBANISTICO.

La conversión de la actividad urbanística desde el plano privado de una iniciativa entregada a la conveniencia de los propietarios, al nivel de una función pública, ha ocasionado -en opinión del Prof. GARCIA DE ENTERRIA- "la más grave crisis que ha debido sufrir la institución dominical privada configurada sobre los principios individualistas que proceden del Derecho Romano y de las codificaciones del s. XIX. Esa crisis es el reto del que surge el moderno Derecho urbanístico". Y añade luego que "EI tema capital del D.U. contemporáneo, y la reorganización básica que aporta al derecho de propiedad, es... la separación o disociación entre la propiedad del suelo y las decisiones urbanísticas que afectan a ese suelo; decisiones de las que se ve privado el propietario para ser atribuidas al poder político" (48).

Evidentemente, este problema acuciante es común a todos los países democráticos que reconocen y garantizan el régimen jurídico de la propiedad privada. En las áreas urbanas de estos países se enfrentan dos planos. Uno corresponde a la división predial tal y como ella existe; y se caracteriza por la tendencia al máximo aprovechamiento superficial y al mayor volúmen que él pueda soportar. El otro corresponde a la ordenación racional de la ciudad, en que no sólo su planta está distribuída según los usos y espaciada por áreas verdes, amplias vías y recintos públicos y comunitarios, sino que el volúmen armoniza con el paisaje, con la densidad demográfica, con la capacidad de los servicios y suministros y otros factores de carácter público. Estos dos planos se mantienen en una lucha constante y, a veces, encarnizada. De no existir esa lucha en el suelo urbano, el problema de su ordenación se resolvería en una tarea pacífica.

4.1. -¿Socialización del suelo o propiedad privada funcionalmente social? .

4.1.1. La socialización del suelo.

Existe una manera de eliminar la lucha descrita; ella consiste en socializar el suelo urbano, mediante su nacionalización.

Esta alternativa no viene determinada por posiciones ideológicas. En un régimen tan poco sospechoso de socialismo como fué el del Generalísimo Francisco Franco, se sostuvo oficialmente: "Si IDEAL en la empresa urbanística pudiera ser que todo el suelo necesario para la expansión de las poblaciones fuera DE PROPIEDAD PUBLICA, mediante justa adquisición, para ofrecerle, una vez urbanizado, a quienes quisieren edificar, la solución, sin embargo, no es viable en España" (49).

Similar postura ha sido sostenida -como un desiderátum- por ilustres plumas españolas. Así, el Prof. Ramón MARTIN MATEO ha dicho que la fórmula más simple para corregir los desequilibrios del Plan y -a su juicio- "la única eficaz y realmente justa, sería… la municipalización o socialización del suelo, o simplemente del vuelo, como propugnaba la política laborista de los años 40" (50). VALLET DE GOYTISOLO ha sustentado una idea semejante -como remedio al cúmulo de injusticias que puede acarrear la planificación- en sus "Estudios sobre Derecho de Cosas". Igual cosa ha sostenido GONZALEZ-BERENGUER.

Por lo demás, la C.E. contiene una disposición colectivizadora de las plusvalías generadas por la actividad urbanística de los entes públicos (art. 47.2).

En la Constitución de la República Federal Alemana, sólido baluarte de la propiedad privada y de la economía libre, está prevista la socialización del suelo de la siguiente manera:

> "Art. 15.- La tierra y el SUELO, los recursos naturales y los medios de producción podrán, con fines de socialización (zum Zweche der Vergesellschaftung), ser transferidos a la propiedad pública (in Gemeineigentum) u otra forma de economía colectiva (Gemeinwirtschatf) mediante una ley que regulará la modalidad y la cuantía de la indemnización" (51).

Ha sido en Gran Bretaña -patria del liberalismo- donde por primera vez se ha implantado, mediante The Community Land Act de 1975, la nacionalización del suelo urbano.

Dice el White Paper (Libro Blanco) que antecedió a la dictación de la Ley:

> "Habitualmente no se discute el hecho de que sea la comunidad quien deba controlar las edificaciones que se produzcan en su espacio urbano (development) y el sistema de planificación ha sido a menudo un arma potente para prevenir las edificaciones que fueran nocivas para la comunidad. Pero nuestro sistema de planificación está pensado en gran parte de un modo negativo. La comunidad, a través de su autoridad local y en último término del Gobierno central, puede vetar proyectos de edificación, pero la iniciativa permanece en gran medida en manos privadas. La comunidad no tiene, en el presente, un poder suficiente para planificar de modo positivo, decidiendo dónde y cuándo una edificación en concreto deba tener lugar. El dominio público del suelo edificable presupone el conferir este poder a su justo dueño, la comunidad" (52).

El sistema de la nacionalización del Suelo urbano aparece así como el único que hace posible, en los países democráticos, que la conformación de la ciudad -o la de su expansión- y que la adecuada localización de sus servicios y la distribución de los espacios conforme a su utilización predominante sea lo más racional posible. Ello sin perjuicio de que -en la construcción misma- la iniciativa privada tenga participación predominante.

Ningún gobierno occidental ha pensado -obviamente- en nacionalizar el casco edificado de las ciudades. De lo que se trata es de poder tomar, a nivel público, las determinaciones más adecuadas en el proceso de su expansión; y, si éste debe detenerse, en la construcción de las nuevas ciudades que absorban el crecimiento desmesurado de las antiguas (las New Towns británicas); y -al mismo tiempo- de evitar que en cada uno de estos procesos, las inversiones públicas en obras de infraestructura y las plusvalías que ellas y la conversión del suelo rural en

urbano generan, vayan a parar a manos de especuladores, en vez de revertir -como parece justo- en beneficio de la comunidad que las origina.

4.1.2. La propiedad urbana funcionalmente socializada.

La nacionalización del suelo urbano tiene, sin embargo, un elevado costo financiero y un imponderable costo político.

Y estas consideraciones han movido a la mayoría de los gobiernos occidentales a buscar fórmulas que, respetando la titularidad privada del derecho de dominio, hagan efectiva la función social de la propiedad, subordinando su aprovechamiento, o vinculándolo con generalidad (53), a un determinado estatuto jurídico de restricciones y cargas, que configura una especie o categoría muy característica de propiedad: la del suelo urbano.

Estas variadas fórmulas tienen un común denominador: la sujeción drástica de los "development rights" -en los países anglosajones- o del "ius aedificandi" -en los de origen latino- a las determinaciones de los Planes de urbanismo.

Pero asumen, tambien, peculiaridades singulares, ya sea en la entidad o en la intensidad de las cargas impuestas al aprovechamiento del suelo (estándares urbanísticos); ya sea imponiéndole una contribución en especie a la formación del patrimonio inmobiliario municipal (L.S. española); ya sea determinándolo como una retribución en dinero a la colectividad (ley francesa); o -en fin- socializando el ius edificandi, para luego otorgarlo al dueño del suelo mediante la figura de la concesión (ley italiana).

Como puede advertirse, estos mecanismos hacen evidente la disociación entre la propiedad del suelo y las decisiones urbanísticas que le afectan, fenómeno que pusimos en relieve en la cita con que se inicia este párrafo. A estos diversos sistemas pasamos a referirnos.

4.2. El modelo español.

La Constitución Política de 1978 (C. E.). - El estatuto constitucional español de la propiedad urbana y de su aprovechamiento está contenido -de una manera directa- en los arts. 33 -C.E., que reconoce el derecho a la propiedad privada, establece su función social y las causas justificativas de su expropiación; el art. 38, que consagra la libertad de empresa, de acuerdo con las exigencias de la economía general y de la planificación; el art. 128.1, que subordina toda la riqueza del país -el suelo urbano es, sin duda, integrante de ella- y sea cual fuere su titularidad, al interés general; y el art. 45 que contempla el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona -así como el deber de todos, de conservarlo- y señala a los poderes públicos la misión de utilizar racionalmente los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y de defender y restaurar la naturaleza.

Sobre esta plataforma básica, el art. 47 incursiona más directamente en materias urbanísticas, al reconocer a TODOS LOS ESPAÑOLES el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada; al señalar a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones para hacer efectivo este derecho (54) y de regular "la utilización del suelo de acuerdo con el interés general", impidiendo la especulación; y al prescribir -a continuación- que "La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos" . El art. 46 tutela "el patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran".

Y -por lo que toca a la distribución de competencias para el ejercicio de las potestades correspondientes, en materias que conciernen directamente al Urbanismo en su concepción moderna- del bloque de los arts. 149.1, materias 1a. (en relación con los arts. 139, 33 y 53.1 y el

derecho de propiedad); 4a. (en relación con las instalaciones militares); 13a. (en relación con la coordinación de la planificación económica y urbanística); 18a. (en relación con los arts. 139, 33 y la expropiación forzosa); 20a., 21a., 22a., 23a., 24a. y 28a. -todos relacionados con materias urbanísticas-; con la adición de los arts. 149.3, 151 y 155.1; y su coordinación con el bloque de los arts. 148.1 materias 3a. (ordenación del territorio, urbanismo y vivienda); 4a. (obras públicas); 5a. (ferrovías y carreteras); 6a (puertos); 9a. (protección del medio ambiente); 10a. (aprovechamientos hidráulicos); 13a. (desarrollo económico, en cuanto concierne al urbanístico); 15a. (Edificios de conservación y desarrollo del patrimonio cultural); 16a. (Patrimonio monumental); 21a. (Sanidad e Higiene), en relación -todas ellas- con el art. 147 y con los respectivos Estatutos de cada Comunidad Autónoma, resulta -en el caso de cada Comunidad- el catálogo de las competencias exclusivas del Estado, las que éste comparte con dicha Comunidad Autónoma y las que ésta ha asumido de manera exclusiva.

La Ley del Suelo y su reforma de 1975 (L.S.). - Pudiera parecer paradojal que el estatuto constitucional de la propiedad urbana se encuentre desarrollado por una ley de vigencia anterior. No debe olvidarse, a este respecto, que las normas fundamentales bajo cuyo imperio se dictó y se reformó la L. S. contenían ya el germen de las nociones descritas.

El Fuero de los Españoles, de 1945, reconocía la propiedad privada "como medio natural para el cumplimiento de los fines individuales, familiares y sociales" (art. 30); el Fuero del Trabajo añadía que "todas las formas de propiedad quedan subordinadas al interés supremo de la Nación. cuyo intérprete es el Estado" (Decl. XII, 1.). Y la Ley de Principios del Movimiento Nacional consagraba la propiedad privada -como derecho condicionado a su función social" (Pr. X) (55).

La L.S. declara ser su objeto "la ordenación urbanística en todo el territorio nacional" (art. 1°). Su eje estructural es, por consiguiente, la planificación y el elenco de Planes que de ella resulta.

El estatuto vinculatorio con que ella moldea la propiedad del suelo y la configuración del contenido de este derecho, procuraremos describirlos -en forma resumida- en los párrafos que siguen.

Principio vinculante del bloque de la legalidad urbanística. - El art. 57.1 contiene una enérgica declaración que vincula al cumplimiento de sus normas e instrumentos de ordenación urbana, no sólo a los particulares, sino también a la propia Administración; disposición que concuerda con los arts. 9.1 y 193.1 de la C.E. y con los arts. 9 y 58.1 de la propia L.S.

Configuración del derecho de propiedad sobre el suelo. - La delimitación del contenido del derecho de propiedad sobre el suelo viene dada por el art. 76-L.S. y esclarecida por el art.87.

Dice el primero de ellos:

> Art. 76. - 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".

Se hace necesario, de consiguiente, remitirse a las normas que especifican las LIMITACIONES y los DEBERES a los que la Ley sujeta al suelo y a su dueño. Pero como la distinción debe hacerse de acuerdo con los Planes y con arreglo a la clasificación urbanística de los predios, es tarea previa averiguar qué ocurre frente al Plan y que sucede en el evento de su inexistencia.

Pero, antes de proceder a ello, es útil completar la noción del contenido del dominio que la ordenación atribuye a cada predio, y que ilustra -hasta con estilo pedagógico, como se ha hecho notar- el art. 87, apartado 1 y 3.

> "Art. 87.1.- La ordenación del 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 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"
>
> "Art. 87.3. Las ordenaciones que impusieran vinculaciones o limitaciones singulares que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre los interesados conferirán derecho a indemnización".

Del juego de estas disposiciones pueden extraerse las consecuencias siguientes:

A.- En España, la disociación de la titularidad del dominio del suelo con el derecho y la medida de su aprovechamiento, está dada por la ordenación urbanística (Ley y Plan) que constituye una función pública a la cual la propiedad privada queda totalmente sometida. En este contexto, el ius aedificandi lo otorga el plan y, sólo en su defecto, la Ley.

B.- La aplicación al suelo de las limitaciones y deberes -que veremos a continuación- definen el contenido normal de la propiedad; y, por ello, las restricciones generales que importan no son indemnizables; dando, sí, lugar a la distribución equitativa - entre los propietarios de predios comprendidos en una unidad de actuación- de los beneficios y cargas derivados del planeamiento.

C.- En cambio, serán indemnizables las restricciones al aprovechamiento urbanístico del suelo, cuando provengan de vinculaciones o limitaciones singulares impuestas por la ordenación, siempre que aquéllas no puedan ser objeto de distribución entre los partícipes de una unidad de actuación o no haya tales partícipes.

El estatuto de prohibiciones, limitaciones, deberes y derechos al que está vinculado cada predio, depende de su clasificación urbanística y de las determinaciones que contenga el Plan General Municipal de Ordenación en el cual el predio está situado, bajo el supuesto -obviamente- que exista dicho plan; en los casos en que el respectivo Municipio carece de ese Plan, se está a las determinaciones de la Ley.

Clasificación del suelo de todo el territorio español (arts. 1° y 3 letra d); y 77 al 81-L.S.).

A. - En los Municipios en que existe Plan, el suelo se puede clasificar en todos o algunos de los tipos siguientes: suelo urbano; suelo urbanizable que -a su vez- puede ser programado y no programado; y suelo no urbanizable (art. 77).

En general, es urbano el suelo de las áreas consolidadas por la edificación, al menos, en las dos terceras partes de su superficie; y los que el Plan incluya en esta clase por contar con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de las mismas y energía eléctrica (art. 78).

Son urbanizables aquellos terrenos que el Plan declare aptos para ser urbanizados. Este tipo de suelo es programado cuando debe urbanizarse de acuerdo al programa del propio Plan. Y se le llama no programado cuando sólo es susceptible de urbanizarse, mediante los Programas de Actuación Urbanística (art.79).

Constituyen suelo no urbanizable, en general, los terrenos que el Plan no incluya en ninguna de las anteriores categorías; y, en particular, los espacios que el Plan determine para otorgarles una protección especial, por su excepcional valor agrícola, ganadero o forestal, o en consideración a sus recursos naturales explotables, su valor paisajístico, histórico o cultural, o su utilidad para la defensa de la flora, la fauna o el equilibrio ecológico (art. 80).

B.-En los Municipios que carecieren de Plan, el territorio se clasificará sólo en suelo urbano y en suelo no urbanizable (art. 81.1).

Es suelo urbano en este caso, aquél que, contando con los cuatro elementos de urbanización descritos en la situación homóloga anterior o por estar comprendido en áreas consolidadas por la edificación, al menos en la mitad de su superficie, se incluya en un Proyecto de delimitación que será objeto de tramitación simplificada (art. 81.2 y 41).

Los demás espacios del término municipal, en esta situación, serán suelo no urbanizable (81.3).

Requisito previo habilitante. - Cualquier acto de edificación o de uso del suelo -sea que se trate de Municipios que cuentan con Plan General de Ordenación o que carecen de él- está sujeto al otorgamiento de licencia previa, la que constituye un instrumento de control, de la competencia reglada ordinaria de los Municipios (arts. 178 y 179).

LIMITACIONES vinculantes de los Planes. - La regla general está contenida en el art. 58.1 que dice:

> "Art. 58.1.- La obligatoriedad de observancia de Los Planes comportará las siguientes limitaciones:
>
> Primera. - El uso de los predios no podrá apartarse del destino previsto, ni cabrá efectuar en ellos explotaciones de yacimientos, fijación de carteles de propaganda, movimientos de tierra, cortas de arbolado o cualquier otro uso análogo en pugna con su calificación urbanística, su legislación especial o de modo distinto al regulado en el Plan.
>
> Segunda. - Las nuevas construcciones se ajustarán a la ordenación aprobada.
>
> Tercera. - Cuando el descubrimiento de usos no previstos al aprobar los Planes fuese de tal importancia que alterare sustancialmente el destino del suelo, se procederá a la revisión de aquéllos, de oficio o a instancia de parte, para ajustarlos a la nueva situación".

Estas limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad pueden encontrarse con la situación establecida de edificios o instalaciones erigidos con anterioridad al Plan que las contiene y que se encuentren en disconformidad con éste; en tal evento, esas obras se califican "fuera de ordenación" y -en general- no pueden ser objeto de consolidación ni de incremento de su volumen o de su valor de expropiación, salvo las excepciones que la ley contempla (art. 60).

Por otra parte, estas limitaciones genéricas vienen complementadas con otras, específicas, cuya peculiaridad dice relación con la clase del suelo al que ellas afectan:

A.- En suelo urbano. - Dice el art. 83.1:

> "Art. 83.1.- El suelo urbano, además de las limitaciones específicas que le impongan el planeamiento, estará sujeto a la de no poder ser edificado hasta que la respectiva parcela mereciere la calificación de solar, salvo que se asegure la ejecución simultánea de la urbanización y de la edificación mediante las garantías que reglamentariamente se determinen.

B.- El suelo urbanizable programado. - según el art. 84.1, "estará sujeto a la limitación de no poder ser urbanizado hasta que se apruebe el correspondiente Plan Parcial", con las excepciones legales.

C.- El suelo urbanizable no programado está sujeto a mayores restricciones. Y, mientras no se aprueben Programas de Actuación Urbanística, el art. 85.1 le sujeta a las siguientes:

> "1a. Deberán respetarse las incompatibilidades de usos señaladas en el Plan General.
> 2a. No se podrán realizar otras construcciones que las destinadas a explotaciones agrícolas que guarden relación con la naturaleza y destino de la finca y se ajusten en su caso a los planes o normas del Ministerio de Agricultura, así como las construcciones e instalaciones vinculadas a la ejecución, entretenimiento y servicios de las obras públicas. Sin embargo, podrán autorizarse, siguiendo el procedimiento

previsto en el art. 43.3, edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en el medio rural, así como edificios aislados destinados a vivienda familiar en lugares en los que no exista posibilidad de formación de un núcleo de población.

3a. Los tipos de las construcciones habrán de ser adecuados a su condición aislada, conforme a las normas que el Plan establezca, quedando prohibidas las edificaciones características de las zonas urbanas.

4a. En las transferencias de propiedad, divisiones y segregaciones de terrenos rústicos no podrán efectuarse fraccionamientos en contra de lo dispuesto en la legislación agraria".

D.- En el suelo no urbanizable rigen las mismas limitaciones que en la situación precedente. Pero, además, "los espacios que por sus características según el Plan General deban ser objeto de una especial protección a los efectos de esta Ley, no podrán ser dedicados a utilizaciones que impliquen transformación de su destino o naturaleza o lesionen el valor específico que se quiera proteger". (art. 86.2).

OBLIGACIONES o DEBERES que la Ley impone a los propietarios.- Además de las limitaciones genéricas y de las específicas, ya vistas, que vinculan directamente a los predios, la ley establece ciertos deberes que incumben a sus propietarios y que varían -conforme a la clasificación de los predios- siendo más onerosos los que recaen en los dueños de los predios urbanizables programados, quienes reciben el considerable beneficio derivado de la transformación de sus terrenos, carentes de urbanización, en solares susceptibles de edificarse y de ingresar al tráfico inmobiliario urbano.

A. - Obligaciones o cargas de los dueños de predios urbanos. - Para poder ejercitar el ius aedificandi, según el art. 83.3:

"Los propietarios del suelo urbano deberán:

1°. Ceder gratuitamente a los Ayuntamientos respectivos los terrenos destinados a viales, parques, jardines públicos y centros de Educación General Básica al servicio del polígono o unidad de actuación correspondiente.

2°. Costear la urbanización.
3°. Edificar los solares cuando el Plan así lo estableciera dentro del plazo que éste señale".

B. - Obligaciones o cargas de los dueños de suelo urbanizable programado. - Estos deberán:

"Art. 84.4. - a) Ceder obligatoria y gratuitamente a favor del Ayuntamiento o, en su caso, órgano urbanístico actuante, los terrenos que se destinen con carácter permanente a viales, parques y jardines públicos, zonas deportivas públicas y de recreo y expansión, centros culturales y docentes y demás servicios públicos necesarios.
b) Ceder obligatoria y gratuitamente el 10 por 100 restante del aprovechamiento medio del sector en que se encuentre la finca.
c) Costear la urbanización.
d) Edificar los solares, cuando el Plan así lo establezca y en el plazo que el mismo señale".

Expropiaciones urbanísticas. - El circuito del estatuto vinculatorio del suelo puede cerrarse, precisamente, con el evento extremo de la privación de su dueño del derecho de propiedad, por causas de utilidad urbanística ligadas -como hemos visto- a la función social de ésta.

La expropiación urbanística se inserta entre los mecanismos de ejecución de los Planes de ordenación (Tit. III-L.S.); y tiene lugar para hacer posible la gestión de "polígonos o unidades de actuación completos", para "la ejecución de los sistemas generales" o de alguno de sus elementos en determinada área o "para realizar actuaciones aisladas en suelo urbano" (art. 134).

Esta procedencia ordinaria de la expropiación urbanística se ve incrementada por un tipo diferente de privación del dominio -la llamada expropiación-sanción- la cual, tambien por motivos de ejecución del urbanismo, se aplica a ciertos propietarios renuentes al cumplimiento de sus obligaciones y cargas en los sistemas denominados "de compensación" (arts. 126-130) y "de cooperación" (arts. 131-133).

Ahora bien, lo que más importa -tratándose del estatuto de la propiedad privada- es referirse a su equivalencia, en el evento de expropiación; es decir, al sistema indemnizatorio.

Se ha criticado tanto la diversidad de criterios para indemnizar expropiaciones de distinto género (56), como la circunstancia de que los llamados "criterios objetivos" de la Indemnización expropiatoria urbanística llegan a resultados inferiores a los del régimen común de la Ley de Expropiación Forzosa (LEF) y -desde luego- muy inferiores a los valores del mercado inmobiliario (57). Ambas críticas apuntan a la virtual transgresión del principio de igualdad, en esta importante materia.

Con todo, lo cierto es que la L. S. y su Reglamento de Gestión Urbanística (R. G.), aplica un sistema mixto de valoraciones -especial y común a la vez- que, en lo específico del suelo, distingue el "valor inicial" del "valor urbanístico", conforme a las siguientes pautas generales:

A. - Solamente el SUELO está sujeto a la valoración especial de la L.S. (art. 103-LS).

B. - El valor de las plantaciones, obras, edificaciones e instalaciones existentes en el suelo expropiado se determina de acuerdo a la LEF (art. 137.1-R.G.).

C. - El suelo no urbanizable se valora de acuerdo al criterio del "valor inicial". Este obliga a prescindir de cualquier factor derivado de la posible utilización urbana de los terrenos; y se determina por la aplicación de los siguientes parámetros:

a) por el rendimiento bruto que pudiera corresponderle en su explotación rústica real o de que fuere naturalmente susceptible; Y

b) por su valor medio en venta a efectos de su explotación agrícola.

En el caso de unidades de cultivo directamente explotadas por sus dueños, se establecerá, además, el "premio de afección" correspondiente al supuesto de expropiación forzosa.
El "valor inicial" tiene un límite inferior: si de la aplicación de los criterios a) y b) se llega a un valor inferior al que conste en valoraciones públicas aprobadas, prevalecerá la más alta de las que concurran (arts. 103-L.S. y 139 al 143 R.G.).

D. - El suelo urbano y los terrenos urbanizables -programados o no- se estiman conforme a su "valor urbanístico". Este se determina de acuerdo al 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 (art. 105.1.-L.S.).

El lenguaje de la Ley lo traduce el R. G. en las siguientes pautas:

a) El "valor urbanístico" equivaldrá al avalúo fiscal para los efectos de la contribución territorial si las condiciones de uso y volúmen que sirvieron de base a éste coinciden con el Plan vigente y si dicho avalúo no tiene más de cinco años de antigüedad; (art. 145 R. G.).

b) En caso contrario, se aplican diversos criterios, según la clasificación del suelo, que se establecen a continuación;

c) En suelo urbanizable no programado, el aprovechamiento que resulte de su uso e intensidad de ocupación, determinado en el Plan General;

d) En el suelo urbanizable programado, el aprovechamiento medio del sector; y

e) En el suelo urbano, el aprovechamiento permitido por el Plan o -en su caso- el aprovechamiento medio resultante de la reparcelación en los polígonos o unidades de actuación

de que se trate. Y, en ausencia de Plan, el que corresponda a tres metros cúbicos por metro cuadrado, referidos a cualquier uso (art. 105.2-L.S. y 146 R.G.).

En todo caso, debe previamente deducirse, para determinar el "valor urbanístico", los terrenos de cesión obligatoria que afecten al suelo a valorar. Este valor urbanístico es susceptible de un índice de corrección, de hasta un 15%, que puede aumentarlo o disminuirlo, habida consideración del grado de urbanización, situación y otras características del suelo valorado (art. 105 L. S. y 147 y ss. R. G.).

Este es, en líneas generales, el estatuto vinculatorio de la propiedad privada del suelo, delimitada de acuerdo a su función social, en el Derecho urbanístico español.

Con éste análisis concluímos el estudio del principio de la función social de la propiedad privada urbana.

NOTAS (CAPITULO III - TERCERA PARTE)

(1): José CASTAN TOBEÑAS, "La Propiedad y sus Problemas Actuales", Ed. Reus, (2a. Edic.), Madrid, 1963, pág. 40).

(2): HERNANDEZ TEJERO, "Derecho Romano", Universidad de Madrid, 1959, pág. 260 y ss.

(3): Joaquín RUIZ-GIMENEZ, "La Propiedad: sus Problemas y su Función Social" Ed. Anaya, Salamanca-Madrid, 1962, pág. 41.

(4): RUIZ GIMENEZ, op. cit., vol. I, págs. 62 y ss.

(5): PARRAVICINI y ARDIGO, "Propietá", en Nuovo Digesto italiano, pág. 664; cit. por CASTAN TOBEÑAS, op. cit., pág. 44.

(6): M. DARANAS, "Las Constituciones Europeas", cit., t. I, págs. 912-14. Ver el análisis de estos preceptos, y de la propiedad como derecho natural, por Pierre J. PROUDHON: "¿Qué es la Propiedad?", Cap. II, ed. Orbis, Barcelona, 1983, págs. 51 y ss.

(7): Traducción de la 77a. ed. Dalloz, Paris, 1977-78, pág. 305, cit. por Vicente L. MONTES, "La Propiedad Privada en el Sistema del Derecho Civil Contemporáneo" Civitas, Madrid, 1980, pág. 22.

(8): Utilizamos la segunda traducción hecha por MONTES, op. cit. pág. 24, nota 12, por parecernos la más adecuada, según la explicación de los términos del texto alemán.

(9): PORTALIS, Exposición de Motivos, N°. 35; cit. por CASTAN TOBEÑAS, op. cit., pág. 46.

(10): H. DE PAGE, "Traité Elémentaire de Droit Civil belge"; Bruselas, 1952, t. v-pág. 780; cit. por CASTAN TOBEÑAS, "La Propiedad…" cit. págs. 45-46.

(11): ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, "tratado de Derecho Civil" (Derecho de las Cosas) Traducción de Pérez González y Alguer, Ed. Bosch, Barcelona, 1951, vol. I (2a. edic.), pág. 290.

(12): Cfr., en lo urbanístico y en los aspectos sanitarios, la Primera Parte, Cap. I, párr. 13 de este trabajo.

(13): Cfr. PROUDHON, "¿Qué es la Propiedad?", cit. en (6), y escrito en 1840; especialmente el Cap. IV: La propiedad es imposible, págs. 133 y ss.; y los catorce argumentos con los que demuestra que "la propiedad es un robo"; págs. 209 y ss.

(14): Cfr. Werner BLUMENBERG, "Marx", salvat, Barcelona, 1984, Cap. 6: 1848: Teoría y Praxis de la revolución; págs. 101 y ss.

(15): ver Nota 180 del cap. I, I Parte, en pág. 133.

(16): Cfr. León TROTSKI, "Historia de la Revolución Rusa" (2 vol.) Ed. Sarpe, Madrid, 1985, cuyo vol. I se dedica a la revolución de Febrero de 1917 y explica su fracaso y el Vol. II describe la de Octubre y su asombroso triunfo.

(17): El Congreso de los Soviets, en 1918, dicta la primera Constitución socialista, proclama la abolición de la propiedad privada de la tierra -medida que tendría que reconsiderar posteriormente- y el control de los trabajadores sobre las fábricas, las minas y los ferrocarriles.

No deja de revestir interés el hecho de que, de la Revolución Mejicana, emerge la llamada Constitución de Querétaro, de 1917, anterior a la Soviética, que dice: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada"

…"La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y cuidar de su conservación..." (art. 27).

(18): CASTAN TOBEÑAS, "La Propiedad…" cit., pág. 47.

(19): En 1924 se había configurado la que entonces fué la legislación social más avanzada de América, mediante las Leyes Nos. 4.053 a 4.059 que versaron sobre contrato de trabajo individual y colectivo de los obreros y creación de una Dirección General del Trabajo; seguro obligatorio de accidentes, enfermedad e invalidez; conciliación obligatoria, arbitraje voluntario y derecho de huelga; organización sindical por industrias y ramas profesionales; cooperativas; y contrato de trabajo de empleados. La Ley 4.496 de 1928 creó la Caja de Colonización Agrícola iniciando la constitución de la propiedad familiar campesina.

(20): La dignidad de la persona humana viene proclamada en el Preámbulo y en los Nos. 1, 22 y 23.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las N. U. de 1948; en el art. 3° de la C. Italiana de 1947; en el art. 1.1 de la de Alemania Federal de 1949. Y, entre las Constituciones occidentales más recientes, en el art. 10.1 de la C. E. de 1978; en los arts. 1° y 4° de la del Perú de 1979; y en el art. 1 de la C. Pol. de Chile de 1980.

(21): La función social de la propiedad se establece explícitamente en el art. 42.2 de la Constit. italiana de 1947; en el art. 33.2 de la C. E. de 1978; y en el art. 19 N° 24 de la C. Pol. chilena. La Carta de Alemania Federal dice que "La propiedad obliga. Su uso deberá servir al mismo

tiempo, al bien común" (art. 14.2). La Const. de Grecia de 1975 dice que "La propiedad está bajo la protección del Estado, no pudiendo, sin embargo, los derechos que de ella derivan, ejercerse en detrimento del interés general" (art. 17.1). La C. Pol. peruana de 1979 dice que "La propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social" (art. 124).

(22): Vid. A. COMTE, "Curso de Filosofía positiva" y "Discurso sobre el Espíritu Positivo" Ed. Orbis, Barcelona, 2a. ed., 1985.

(23): Leon DUGUIT, "Le droit social, Ie droit individuel et la transformation de l'Etat", Paris, 1908, pág. 148.

(24): CIMBALI: "La nuova fase del Diritto civile", 3a. ed. Turín, 1895, pág. 189; trad. española de Esteban García, Madrid, 1983, pág. 149; cit. por CASTAN TOBEÑAS, op. cit., pág. 77.

(25): MORIN, "Le sens de I 'evolution contemporaine du droit de propiété" (en Etudes Ripert, t. II, pág. 3), Paris, 195). Cit. por CASTAN TOBEÑAS, op. cit., pág. 83.

(26): CASTAN, op. cit., pág. 83-84.

(27): Máximo S. GIANNINI, "Intervento in Atto del III congreso Nazionale di Diritto Agrario" Roma, 1972, pág. 226;

(28): CASTAN, "La Propiedad…", cit., pág. 124.

(29): RIPERT, "Le déclin du Droit", París, 1949, págs. 192-197.

(30): Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes n° 175, Año 1932, pág. 5.949.

(31): Con anterioridad a la vigencia de la C.E., la función social de la propiedad estaba contemplada, en España, entre otros textos legales, por la Ley de Expropiación Forzosa de 16-XII-1954, que, en su art. 70 contempla la expropiación "por incumplimiento de la función social de la propiedad"; por la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (Decreto 118/1973) que obligaba a "El cumplimiento de la función social de la propiedad de fincas rústicas..." (art. 2°); y por el art. 3.2 letra a) de la Ley del Suelo de 1975 que ordena "Procurar que el suelo se utilice en congruencia con la utilidad pública y la función social de la propiedad".

(32): Esta fórmula se emplea en el art. 19-N° 24 inc. 2 de la C. Pol. chilena; en el art. 14.1 de la Grundgesetz (G.G.) alemana y en el art. 124 inc. 1 y 2 de la Constitución peruana.

(33): Cfr.: C. Pol. chilena: art. 19-N° 24 inc. 3; C.E.: art. 33.3; G.G.: art. 14.3; Const. de Italia: art: 42 inc. 3; Constit. de Grecia: art. 17.2; Constit. Federal Argentina: art. 17; Const. de Perú: art. 125.

(34): Sobre este fundamental aspecto, Cfr.: CASTAN, op. cit., pág. 100; V. L. MONTES, op. cit. en nota (7), "La función social y la delimitación del contenido de los derechos", pág. 184; ver tambien págs. 214 y ss.; L. DIEZ PICAZO, "Los límites del Derecho de Propiedad en la Legislación Urbanística", en R.D.U. n° 23, 1971, pág. 20; GARCIA DE ENTERRIA, "Actuación Pública y Actuación privada en el Derecho Urbanístico", en "Curso de Conferencias", del I. Colegio de Registradores de la Propiedad; Centro de Estudios Hipotecarios; Madrid, 1973, pág. 260; y Jaime SANTOS BRIZ, "Servidumbres y Cargas de la Propiedad Inmobiliaria" en R.D.U., n° 77, 1982, pág. 14.

(35): ALBALADEJO, "Instituciones de Derecho Civil", vol. II, Derecho de Cosas, Barcelona, 1964, págs. 166 y ss., cit. por Díez Picazo (34).

(36): Ver el texto del art. 87.1 de la L.S.

(37): GARCIA DE ENTERRIA, op. cit. en nota 34, pág. 260.

(38): La G. G. de la República Federal Alemana, de 1949, contiene dos principios básicos en la materia. Su art. 14.1 garantiza la propiedad con el contenido y las limitaciones que la ley determine". Su art. 19.2 establece, no obstante, que "En ningún caso se podrá afectar al contenido esencial de un derecho fundamental". La C. E., dice en el art. 33.2 que "La función social de estos derechos (propiedad privada y herencia) delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes". Y el art. 53.1 impone a la ley que regule el ejercicio de este derecho, "respetar su contenido esencial". La C. Pol. chilena tambien señala, en su art. 19 N° 26 que las leyes que regulen o complementen las garantías de los derechos constitucionales "no podrán afectar los derechos en su esencia".

(39): F. DE CASTRO, "Derecho Civil de España", Parte gral., t. I, 3a. ed., Madrid, 1955, pág. 655.

(40): Tomando pie en JOSSERAND ("Derecho Civil", I-III, págs. 139-140), PUGLIATTI ("La propietá e le propietá") sustenta la teoría -que ha hecho escuela- de que el concepto románico recogido en los códigos está en franca obsolescencia. Teniendo ya sólo un contenido residual; y que, en su reemplazo, han surgido distintos modos de apropiación y de formas de propiedad que proceden de diferentes momentos político-económicos, y que tienen regímenes jurídicos tan diferentes que lo adecuado es hablar, no de la propiedad, sino de las propiedades.

(41): Vid. C. Pol. chilena: arts. 19-N° 24 inc. 3, 19 N° 26 y 41 N° 8. Ver tambien los arts. 76, 87.1 y 87.3 - L.S.

(42): Pedro J. RODRIGUEZ (Ministro de Justicia en la época de la Reforma Constitucional de Chile que introdujo el concepto de función social de la propiedad), "La Propiedad Privada", R.D.J. tomo LXIX, 1972, 1a. Parte, pág. 118.

(43): Cfr. nuestro "Estudio de la Ley Orgánica de Procedimiento en la Expropiación", cit., págs. 49-53.

(44): V. L. MONTES ("La Propiedad...", cit., pág. 172), apunta que el interés social "intenta referir una conformación o transformación social". Cfr. tambien, P. J. RODRIGUEZ, op. cit., págs. 127 y ss.

(45): Cfr. el art. 19 N° 24, inc. 2 y el art. 19 N° 8 inc. 1- C. Pol.

(46): La reforma constitucional de 1967 introdujo en la C. Pol. el concepto de "interés de la comunidad nacional", como justificativo de la reserva del dominio exclusivo de ciertos bienes al Estado. La reforma de la ley N° 17.450, de 1971, introdujo -por el mismo motivo- la figura de la nacionalización; y, en el art. 17 transitorio, nacionalizó las empresas comprendidas en la Gran Minería del cobre.

(47): Según LUÑO PEÑA (cit. por CASTAN TOBEÑAS, "La Propiedad..." cit., pág. 79), "El fin individual de la propiedad privada respondo al respeto profundo de la personalidad y de la dignidad humana. El fin social de la propiedad ha de responder a la preocupación de realizar el bien común".

(48): GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO ALFONSO, "Lecciones..." cit., ("Régimen urbanístico del Derecho de Propiedad"), pág. 429.

(49): Cfr. Exposición de Motivos de la Ley del Suelo de 12 de Mayo de 1956, párr. III, en BOE N° 135 de 14-V-1956.

(50): R. MARTIN MATEO, "El Urbanismo y las categorías jurídicas tradicionales" en R.D.U. N° 39, 1974, pág. 23. El "vuelo", en la cita, se refiere a todo lo que se eleve sobre el suelo.

(51): Fuente: M. DARANAS, "Las Constituciones..." cit., vol. 1, pág. 63.

(52): El WHITE PAPER de la Land Community Act se publicó, traducido por Luis ORTEGA ALVAREZ, en la R.A.P. N° 80, 1976.

(53): Cfr. arts. 3.2. a) y 87.3 en relación con el 87.1-L.S.

(54): Hay aquí una aplicación concreta del mandato del art. 9.2 de la C.E.

(55): Estas declaraciones, por lo demás, traen raíces del art. 44 de la Constitución republicana de 1931, en el art. 42 del Proyecto Parlamentario de la misma Constitución que hacía referencia a la función social de la propiedad y en el art. 28 del Anteproyecto de la Comisión Jurídica, muy similar al actual art. 33.2-C.E. Cfr. V.L. MONTES, op. cit., pág. 25, nota 13.

(56): Cfr. J. GONZALEZ PEREZ, "La Expropiación forzosa por razón de Urbanismo", Abella, Madrid, 1965, págs. 29 y ss.

(57): GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO ALFONSO, "Lecciones…" cit., pág. 553 y ss.; y GONZALEZ PEREZ, "La Expropiación", cit., pág. 34 y ss.

CAPITULO IV: EL PRINCIPIO DEL IGUAL REPARTO DE LOS BENEFICIOS Y DE LAS CARGAS URBANISTICAS.

Sumario

1. Base constitucional del Principio de Igualdad.
   - 1.1. El principio y el valor "Igualdad".
   - 1.2. Recepción constitucional de la Igualdad.
2. La Igualdad Urbanística.
   - 2.1. La desigualdad del Planeamiento.
   - 2.2. La igualación como intento corrector del D.U.
3. La igual distribución de beneficios y cargas urbanísticas en el sistema español.
   - 3.1. La reparcelación en la L.S. de 1956.
   - 3.2. La Reforma de la L.S. de 1975.
   - 3.3. Ambito de aplicación del sistema.
   - 3.4. El Aprovechamiento Medio (A.M.).
     - 3.4.1. En qué consiste.
     - 3.4.2. Cómo se determina el A.M.
     - 3.4.3. Aplicación del A.M.
   - 3.5. La Reparcelación.

Notas.

CAPITULO IV: EL PRINCIPIO DEL IGUAL REPARTO DE LOS BENEFICIOS Y DE LAS CARGAS URIARNISTICAS.

1. BASE CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD.

1.1. El principio y el valor "igualdad".

Sin lugar a dudas, la Igualdad es el postulado que marca la diferencia entre el sometimiento del hombre a la condición de súbdito y la transfiguración que en éste se opera al convertirse en ciudadano. Esta conversión -que arranca, principalmente, de la Independencia de los Estados Unidos y de la Revolución Francesa- es una de las bases y revierte como uno de los resultados del constitucionalismo. Es útil recordar, a este respecto, el especial relieve que tiene la expresión "libres e iguales" en las primeras Constituciones; y que -de parecida manera- la Revolución Francesa acuña el lema que aun hasta hoy adorna el pórtico de la Constitución del país galo: "Libertad, IGUALDAD, Fraternidad" (1).

Hoy en día, la Igualdad, más que un postulado o que una meta, es uno de los valores de la cultura democrática occidental (2).

Y aunque resulta una ardua tarea la de distinguir qué entiende el Derecho Constitucional como principios y qué diferencia a éstos de los valores, puede señalarse que -aun cuando ambas expresiones convergen en lo que es esencial en un ordenamiento- existen diferencias entre ellas.

Los principios señalan un "comienzo", un "origen", una "iniciación "; aquéllo que es primero en una cosa; y quieren significar la noción primigenia y el criterio orientador que ellos encierran. De allí que los hayamos definido como los criterios guías que cada sociedad elabora para asentar sobre determinadas bases y orientar hacia determinados objetivos su ordenamiento jurídico (ver pág. 235).

Los valores, en cambio, constituyen esas bases; podría decirse que son principios cristalizados. Representan contenidos substanciales integrados al patrimonio cultural a consecuencias del enfuerzo desplegado en la lucha por los respectivos principios. Estos valores definen las culturas; configuran aquellas conquistas por las cuales vale la pena formar parte de una cultura y sin las cuales carece de sentido seguir viviendo en ellas.

Podríamos decir que, si para la Revolución Francesa la Igualdad fue un principio: una antorcha puesta en las manos de seres desiguales para iluminar el sentido de su lucha por este postulado, en la Constitución francesa actual, la Igualdad es un valor que -sin perder su condición de principio, en cuanto orientación hacia el futuro- está ya incorporado a la identidad de un pueblo igualitario (3).

1.2. Recepción constitucional de la Igualdad.

Puede sostenerse que la Igualdad se ha convertido en un postulado universal.

La Constitución italiana de 1947, en su art. 3° proclama que "Todos los ciudadanos tendrán la misma dignidad social y serán iguales ante la ley". Y añade, dinamizando el logro de este principio, que "Constituye obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país".

La Constitución Federal alemana (R. F. A.) de 1949, en su art. 3°, consagra la igualdad de todos los hombres ante la ley; establece la identidad de derechos entre las personas de ambos sexos; y prohíbe perjudicar o privilegiar a alguien por razones de sexo, ascendencia, raza, idioma, patria, origen o creencias religiosas o filosóficas. Hemos visto ya la garantía especial de resguardo

que esta Ley Fundamental confiere al "contenido esencial" de los derechos básicos (Die Grundrechte); y el carácter de "derecho directamente aplicable" que atribuye a estas normas (arts. 19.2 y 1.3 G.G., respectivamente).

La Constitución de Grecia de 1975 contiene -en su art. 4°- un amplio estatuto de la Igualdad que se inicia con la declaración de que "Los helenos son iguales ante la ley" (art. 4.1.).

La Constitución portuguesa de 1976 señala, en su art. 13.1, que "todos los ciudadanos tendrán la misma dignidad social y serán iguales ante la ley"; y luego -siguiendo la línea de la G.G. alemana- hace directamente aplicables sus preceptos relativos a derechos, libertades y garantías y prohibe al legislador reducir el alcance o la extensión del contenido esencial de esos preceptos (arts. 18.1 y 18.3).

En la C.E. de 1978, la Igualdad no sólo es un "valor superior de su ordenamiento jurídico" (art. 1.1), sino tambien un derecho reconocido a "los españoles" (art. 14); así como el objeto de un mandato que la Carta impone a los poderes públicos para promover las condiciones adecuadas para hacerla real y efectiva y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plena vigencia (art. 9.2).

En el mundo iberoamericano, la C. Pol. chilena comienza señalando que "Los hombres nacen libres e IGUALES en dignidad y derechos" (art. 1° inc. 1); para particularizar luego "la igualdad ante la ley" (19-N° 2); "la igual protección "de ésta en el ejercicio de los derechos (19- N° 3); "la igual repartición de los tributos" y demás cargas públicas (19-N° 20); la igual opción a desarrollar cualquiera actividad económica lícita y la igualdad de condiciones legales frente a la actividad empresarial del Estado o de sus organismos (art. 19 N° 21); "la no discriminación arbitraria en el trato" que éstos deben dar a los particulares en materia económica (19-N° 22); y "la igual opción a las funciones y empleos públicos" (art. 19-N° 17 y 38 inc. 1°).

La Constitución Federal de la Nación Argentina señala, en su art. 16 que "Todos sus habitantes son iguales ante la ley" y que la igualdad es la base de los impuestos y las cargas públicas.

La Carta Fundamental del Perú consagra, en su art. 2.2, el derecho de toda persona "a la igualdad ante la ley"; y la igualdad de oportunidades y de responsabilidades entre el varón y la mujer.

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos fomenta la igualdad a través del proceso educativo (art. 3°, I, letra c); consagra la igualdad ante la ley del varón y la mujer (art. 4°) y desconoce los títulos de nobleza y las prerrogativas discriminatorias (art. 12).

La Constitución de la República Federativa de Brasil prohibe a la Federación, a los Estados, al Distrito Federal y a los Territorios y Municipios "establecer distinciones entre brasileños" o preferencias en favor de una persona de derecho político interno de las señaladas, en desmedro de otra (art. 9-I); y el art. 153 asegura a los brasileños y a los extranjeros residentes que "1. - Todos serán iguales ante la ley".

La Constitución de Venezuela prohibe, en su art. 61, establecer toda suerte de discriminaciones e impide reconocerlas.

Por último, en Centro-américa, la Constitución de Costa Rica declara que "Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana" (art. 33). Y la de El Salvador señala que "Todos los hombres son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no se podrá establecer restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios" (art. 150).

2. LA IGUALDAD URBANISTICA.

2.1. La desigualdad del Planeamiento.

Si la Igualdad constituye -con toda evidencia- un valor y un postulado en todos los ordenamientos jurídicos occidentales y una de las metas básicas de los estados socialistas (4), el Derecho urbanístico somete a dura prueba la realización de este principio en los primeros. La igualdad quiebra, justamente, en el sistema de propiedad privada del suelo; y -como veremos al final del capítulo- las soluciones apuntan, de manera similar a lo que ocurre con la función social de la propiedad, a la socialización del suelo urbanizable.

Este trance se origina -por una parte- en la notoria incongruencia entre los intereses de los propietarios particulares y los requerimientos colectivos que los Planes de ordenación procuran definir; y -por la otra- en la absoluta y necesaria prescindencia de aquéllos en la elaboración de éstos.

Ya hace harto más de un siglo, en 1861, ese notable precursor del urbanismo español que fué Ildefonso CERDÁ, se hacía cargo de esta incongruencia. En su "Teoría General de la Urbanización", decía: "Es preciso tener en cuenta que el plano de una ciudad en proyecto, considerado en relación a la propiedad territorial, puede estar concebido de manera que las alineaciones y longitudes de las calles se hallen subordinadas estrictamente a los límites perimetrales de la propiedad; en cuyo caso es a todas luces evidente que el trazado será tan anárquico, tan laberíntico, tan inconveniente y absurdo como lo es la actual subdivisión del suelo; o bien, y ésto es lo más propio y racional, que prescinda por completo de las ridículas e insostenibles exigencias impuestas por las formas caprichosas y la extensión variada de la infinidad de propiedades en que está dividida la superficie sobre la cual haya de desarrollarse el proyecto, atendiendo sola y exclusivamente a lo que el bien general exija y la razón aconseje" (5).

Y como el bien general y la sana razón aconsejan que se reconozca el hecho de las áreas urbanas consolidadas; que -en cambio- se prohiba terminantemente edificar en la mayor parte del territorio no urbanizable; y que se deje abierta, en sectores susceptibles de expansión de la ciudad, la posibilidad de convertir suelo rústico no urbanizado en suelo urbano -operación que es algo así como la piedra filosofal del urbanismo- allí comienzan los propietarios a percibir el tratamiento desigual con que el Plan desconcierta, sin remedio posible, sus expectativas igualitarias.

Pero no se detiene aquí -en la clasificación de los terrenos- la acción discriminatoria del Plan. Viene, seguidamente, la calificación del suelo urbano y del urbanizable; su distribución en zonas, conforme a determinados usos o destinos; operación que va a constituir un segundo factor de diferenciación. La zonificación establecerá áreas edificables y áreas no edificables; y dentro de las primeras, a cada zona diversificada, se le asignarán diferentes niveles de uso o intensidad que agudizarán sus desigualdades relativas.

Por último, dentro de cada zona, las distintas parcelas de destino similar, pueden quedar afectadas de manera desigual por la localización de viarios, de áreas verdes, de servicios generales o de servicios públicos.

Lo que para el jurista es motivo de preocupación igualitaria, para el planificador constituye, precisamente, un campo de diversificación. Mientras el jurista se pregunta: -¿cómo podría obtenerse un resultado justo?, al planificador sólo le interesa cómo lograr la composición técnicamente más adecuada a los requerimientos de la ciudad. Y como es el Plan el que predomina y "su objetivo no es el de hacer justicia, sino... conformar la realidad física por él contemplada según criterios funcionales a los efectos de asegurar su armónica ordenación" (5-A), el resultado tiene, por fuerza, que ocasionar desigualdades.

Es tan manifiesta la falta de igualdad que los Planes suscitan que se ha llegado a decir que "el urbanismo es, por esencia, creador de desigualdades" (6). "La acertada frase 'IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA ALCANZAR UNA POSICION DESIGUAL' -señala de DIEGO- aquí tiene perfecta cabida"; y su engarce con el Plan de Ordenación es perfecto y coherente. Y agrega que las leyes del suelo "No son leyes de ordenación del territorio, sino leyes de Ordenación de Propiedades" (7).

Y a tal punto llega el fatalismo con que el legislador asume estas desigualdades evidentes que, pese a postular el principio de Igualdad (8), lo expresa en la L.S. de una manera negativa: "La competencia urbanística en orden al régimen del suelo comprenderá las siguientes funciones: b) IMPEDIR LA DESIGUAL ATRIBUCION de los beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados..." (art. 3.2.b) -L.S.). Cierto es que la disposición continúa diciendo: …"e imponer la justa distribución de los mismos". Pero todos sabemos que esa "justa distribución" es sólo muy relativa y parcialmente posible.

2.2. La igualación, como intento corrector del Derecho urbanístico.

Con todo, si la planificación es una técnica al servicio de la eficacia, el D.U. pretende ser un instrumento al servicio de la Justicia.

Y, si en el caso específico de las situaciones dominicales desigualadas a raíz del planeamiento, el sistema de la propiedad privada individual torna imposible restablecer la igualdad plenamente, el D.U. procura -al menos- impedir desigualdades singularmente discriminatorias, resarcir los daños patrimoniales que ellos pudieran ocasionar y procurar, hasta donde sea posible una justa distribución de las ventajas y de las desventajas que el urbanismo irroga.

De esta manera, el principio de la Igualdad, en materia urbanística, se traduce en la similitud

de oportunidades de todas las personas para desplegar -sujeta el planeamiento- su libre iniciativa en la actividad constructora, para ejercitar, con la misma libertad limitada, los derechos que se reconozcan o atribuyan a la propiedad del suelo según su clase y calificación y para participar, equitativamente con los demás, en el reparto de los beneficios y de las cargas urbanísticas.

3. LA IGUAL DISTRIBUCION DE BENEFICIOS Y CARGAS URBANISTICAS EN EL SISTEMA ESPAÑOL.

La legislación española del suelo ha elaborado y perfeccionado un sistema de distribución igualitaria de los beneficios y cargas que -aun cuando no resuelve cabalmente un problema, por lo demás, declarado insoluble- constituye un valioso y original aporte al Derecho Urbanístico, que merece destacarse.

Este sistema se articula a través del mecanismo de la REPARCELACION y sobre la base de una técnica consistente en aplicar un coeficiente denominado APROVECHAMIENTO MEDIO. Procuraremos explicar el origen del sistema en la L.S. de 1956 y su perfeccionamiento en la Ley de Reforma de 1975; así como, tambien, su manera de operar y el ámbito que comprende.

3.1. La reparcelación en la L.S. de 1956.

Con deliberado propósito igualitario, la L. S. de 12-V-1956 decía en su Exposición de Motivos:

> "Importancia igual o mayor que la de los actos de primera parcelación la tiene los que significan una reparcelación. Esta permite no sólo regularizar lotes, sino distribuir justamente los beneficios y cargas derivados del planeamiento. Por ello, se considera la reparcelación como una pieza fundamental. En su virtud, y con el fin de superar la desigualdad con que los propietarios perciben y soportan los influjos de la ordenación, a la que hay que atribuir, en gran parte, la escasa superficie dedicada a espacios libres en nuestras ciudades, se da lugar, entre todos los propietarios de un polígono o manzana, a una comunidad en la que cualquier propietario podrá exigir la

> reparcelación de los terrenos cuando resultaren destinados a viales o zonas verdes en desproporción con la superficie que le perteneciere respecto a la de otros y a la total del polígono o manzana, o fueren edificables en volúmen inferior al general. Con esta justa distribución de los beneficios y cargas del planeamiento se facilitará extraordinariamente la acción urbanizadora, entorpecida por la oposición, en este aspecto comprensible, de los propietarios de terrenos destinados a espacios libres, cuando observan la depreciación de los mismos correlativa al enriquecimiento de los demás propietarios circundantes" (9).

Como apunta SANZ BOIXAREU, la L.S. de 1956 amplió considerablemente el exiguo ámbito asignado anteriormente a la institución reparcelatoria -limitado, antes, a la normalización de parcelas limítrofes de linderos irregulares- para convertirla, en términos del Mensaje de la Ley, en pieza clave de todo el sistema diseñado en ella (10).

En esta ley, la reparcelación -esto es, la redistribución entre sus dueños de las parcelas afectadas por el plan se instrumentó "para distribuir justamente los beneficios y cargas de la ordenación entre los propietarios de cada polígono o manzana, considerados al efecto en comunidad" (art. 70.3-L.S. de 1956).

Así, la ley intentaba remediar los agravios comparativos que sufrieran algunos propietarios más allá de un cierto límite de tolerancia -un sexto, según la ley-; pero esta compensación no pretendía corregir las desigualdades de todo el sector planificado (que, al parecer, ni siguiera imaginó el legislador), sino sólo las originadas -como se ha visto- dentro de "cada polígono o manzana"; o, a lo sumo, las que fueren susceptibles de subsanarse constituyendo, con otro u otros polígonos, una unidad reparcelable más extensa y operativa.

Sólo después de estar la ley un tiempo en aplicación pudo advertirse que a veces se producían graves desigualdades, al comparar las ventajas y cargas entre unos y otros polígonos;

y que la ley no permitía corregirlas. Se daba, en ocasiones, el caso de un polígono de zona verde total, en que sus dueños quedaban privados de cualquier aprovechamiento urbanístico. Y se ha recordado -después- cómo la doctrina, para subsanar este problema, intentó construir la tesis de la "reparcelación de unidad superior"; y cómo esta tesis se estrelló siempre contra la letra inexorable de la ley, que consideraba precisamente a la manzana y al polígono, como las unidades superiores reparcelables (11).

3.2. La Reforma de la L.S. de 1975.

Así pues, la L.S. de 2-V-1975 se vió en la necesidad de revisar a fondo el sistema, en procura de una aplicación más efectiva del principio de Igualdad. Y, para lograrlo, extendió el sistema corrector de la L. S. de 1956 a todo el suelo urbanizable programado (ver la tipología del suelo, en España, en el capítulo III, 4), mediante la aplicación -en este tipo de nuevo suelo urbano (12)- del mecanismo del Aprovechamiento Medio que explicamos en su oportunidad.

Dice la Exposición de Motivos de la L. S. de 1975, en una declaración de contenido general: "El Proyecto se inspira en el respeto al principio de igualdad ante la ley a partir de las mínimas exigencias de orden técnico y económico" (VI, ap. 13). Y, en lo atinente a la materia que tratamos, especifica:

> "Los planes sólo atribuyen en suelo programado el derecho a un aprovechamiento medio (deducido del previsto en el propio Plan, el que corresponda a la Administración). Ningún propietario adquiere derecho a un aprovechamiento superior al medio del Plan. Todos tienen a él, en el punto de partida, el mismo derecho. El principio de distribución equitativa de las cargas y beneficios del planeamiento que en la vigente Ley sólo opera a nivel de sector, sin corregir las desigualdades entre éstos por muy grandes que fueran, se lleva así, para todo el suelo de nueva urbanización, a sus últimas consecuencias" (13).

3.3. Ambito de aplicación del sistema.

Pese a haberse intentado extrapolar el sistema a las áreas urbanas, en los casos en que puedan configurarse situaciones similares a las que la ley regula, y a que existe una corriente doctrinal proclive a la apertura legislativa en este sentido (14), lo cierto es que la L.S. sólo contempla la aplicación del sistema reparcelatorio basado en el Aprovechamiento Medio (A.M.) en el suelo urbanizable programado a través del plan General (art. 12.2.2, letra b) -L. S. y art. 30, letra b) R.P.), y en el suelo urbanizable no programado a través de los Programas de Actuación Urbanística (15).

Así se desprende, por lo demás, de la Exposición de Motivos, en la parte transcrita, cuando ella se refiere a "todo el suelo de nueva urbanización"; y del silencio de la ley cuando establece las determinaciones de todo orden que deben contener los Planes Generales Municipales de Ordenación en el suelo urbano (art. 12,1 y 12.2.2.1).

Quedan, pues, excluídos de la aplicación del sistema, tanto el suelo urbano como el suelo no urbanizable, que es insusceptible, en términos generales, de todo aprovechamiento urbanístico.

3.4. El Aprovechamiento Medio (A.M.).

3.4.1. En qué consiste.

Un imperativo metodológico nos induce a definir, primeramente, qué cosa es el A.M., antes de explicar cómo se determina. Quizás ocurra aquí -sin embargo- que no se llegue a saber exactamente en qué consiste el A.M. hasta verlo materializado. Pero, en fin, ofreceremos las mejores definiciones puestas a nuestro alcance, con la advertencia de que habrá que volver sobre ellas después de conocer el procedimiento para determinarlo.

Para GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO,

> "El aprovechamiento medio consiste en la conversión básicamente de los contenidos sustantivos atribuidos al suelo en uso (residencial, industrial, etc…) e intensidad del mismo (edificación intensiva o extensiva, cerrada o abierta, en altura o no, etc…) -ambos contenidos diversos por naturaleza- en valores abstractos de cuantificación comparativa, intercambiables por responder a un mismo sistema de medida, y la obtención de la media de todos los valores relativos así establecidos. Dicho de otro modo, es el valor de medida que expresa en forma abstracta el contenido sustantivo en utilización del suelo que el planeamiento atribuye en un territorio determinado e imputable en un 90 por 100 a todos y cada uno de los propietarios dominicales de éste. Se trata, así, de una técnica al servicio de la gestión urbanística para instrumentar la justa y equitativa distribución de los beneficios y cargas del planeamiento, en cuanto opera una transustanciación de las determinaciones materiales de éste en unidades de medida abstracta, posibilitando de esta forma la independización de aquella distribución para con respecto a las opciones de ordenación establecidas, las cuales no precisan, por tanto, ser cuestionadas para la resolución adecuada de tal distribución" (16).

Para SANZ BOIXAREU,

> "En su dimensión redistributiva la figura del aprovechamiento medio significa la culminación del proceso configurador del Plan sobre el derecho de propiedad del suelo y la sublimación tambien del proceso de desconexión o independización de la titularidad jurídica sobre la finca o predio que constituía originariamente su propiedad".

Explica, luego, que

> "El principio general es, pues, bien distinto del formulado en la Ley de 1956: el contenido del derecho de propiedad de cada finca lo marca el aprovechamiento medio del sector y no su concreta calificación urbanística".

Y concluye que

> "El derecho de propiedad, durante el proceso de urbanización, se convierte, en cierto modo - y dicho con todas las reservas necesarias que impone su configuración real por el ordenamiento jurídico- en un derecho abstracto o genérico, no sobre una parcela determinada sólo sobre lo que se le atribuye en un sector -después de una operación compensatoria o reparcelatoria- en la que se pueda verificar la ecuación fundamental: el contenido del derecho de propiedad es igual al resultado de aplicar sobre la superficie originaria de su finca la cifra del aprovechamiento medio del sector" (17).

Para GONZALEZ-BERENGUER, el A.M. se define por sus objetivos que, a su juicio, serían tres, a saber:

> "a) El aprovechamiento medio es un intento de lograr un más perfecto mecanismo en el camino de conseguir la máxima perecuación en la concurrencia de beneficios y cargas".
>
> "b) El aprovechamiento medio es un instrumento que coadyuva como ningún otro a proporcionar gratuitamente a la Administración el suelo necesario para la implantación de los sistemas generales (además de la cesión del 10 por 100 del propio aprovechamiento)".
>
> "c) El aprovechamiento medio va a contribuir decisivamente a crear una vivencia social: la de que los propietarios de suelo sólo tienen un derecho de concurrir en determinada medida, y en función tan sólo de sus respectivas superficies, a gozar de los beneficios del plan. Esta medida es el aprovechamiento medio, y sólo puede determinarla la Administración" (18).

Veamos ahora el punto de vista en el que se sitúan los arquitectos urbanistas.

Para MARTIN-CRESPO DIAZ,

> "El Aprovechamiento Medio es un intento legal de poner en manos del planificador y del político del que dependa esta rama de la vida social, a costa de un mayor esfuerzo

> en la gestión, ventajas de las que antes no disponía, para conseguir una mejor utilización real del suelo urbano.
>
> "Valga esta introducción para justificar nuestra postura, pues vemos en esta fórmula de gestión no un mecanismo de reparto de cargas y beneficios entre los propietarios del suelo urbanizable, sino básicamente, un instrumento que permitirá una mejor utilización del suelo, constituyendo a su vez un mecanismo de reparto de las plusvalías que genera el planeamiento entre la comunidad que acepta el Plan y los propietarios de suelo que forzosamente han de ponerlo a disposición de esta comunidad (cualquiera que sea el beneficio que de ello obtengan), para poder realizarlo" (19).

Y, finalmente, para LANGLE GRANADOS,

> "En líneas generales, este nuevo mecanismo del aprovechamiento medio consiste en que cada propietario del suelo afectado por la calificación de suelo urbanizable programado tiene derecho a una cantidad de 'algo' denominado aprovechamiento medio, que hay que materializarlo en una superficie del espacio a través de la reparcelación.
>
> 'Ese algo' o aprovechamiento medio es un valor, que no tiene por qué ser un valor en pesetas, podrá venir expresado en puntos, o en proporciones, etc. Es un valor comparativo entre sectores, teniendo en cuenta las intensidades de los distintos usos y la clase de usos, excluyéndose los suelos que no tienen una rentabilidad económica para los particulares (parques, jardines públicos, etc.); pudiendo no excluirse los suelos que aunque fuesen de interés general, sin embargo, tienen un uso lucrativo, como, por ejemplo, un suelo destinado a un centro comercial.
>
> Es, pues, una escala que permite comparar los valores relativos entre las distintas calificaciones de suelo, que el Plan General marca y define" (20).

3.4.2. <u>Cómo se determina el A.M.</u>

No es pertinente, en un estudio que versa sobre Principios jurídicos, explicar el largo y detallado procedimiento matemático que se utiliza para determinar, en concreto, el A.M. de toda

una área de expansión urbana. Existen, por lo demás, minuciosas explicaciones de este procedimiento, elaboradas por expertos en una materia de alta especialización (21), sobre la cual sólo nos interesa delinear los principios generales.

Nociones previas. - Nos parece indispensable, antes de entrar en materia, clarificar dos nociones básicas que deberemos manejar, y establecer ciertas ideas previas para la mejor comprensión del asunto.

Las nociones básicas son las de "sector" y de "zona", que corresponden a entidades diferentes (22). Siendo así que ambas se refieren a una cierta área de terrenos, tienen ellas una distinta connotación, sin perjuicio de su diferente extensión.

La expresión "zona" viene connotada por el uso o destino que se asigna a las áreas correspondientes; así se habla de zona industrial, residencial, de servicios, de oficinas o de comercio (23). En cambio la idea de "sector" viene presidida por un criterio operativo: los sectores deben constituir "unidades geográficas y urbanísticas que permitan un desarrollo adecuado en Planes Parciales. Cada sector habrá de ser objeto de un Plan Parcial cuya ejecución se realizará en uno o varios polígonos" (24).

De esta manera, al momento de operar, prima la idea de "sector", el que puede estar constituido por una o por varias "zonas" con destinos diferentes o con distintas intensidades de uso (25).

Tengamos presente -por último- cuatro ideas previas, relacionadas con la determinación del A.M.

La primera es que éste debe referirse a la superficie total del suelo urbanizable programado y a la de cada uno de sus sectores, si fuesen varios; sin perjuicio de descontar los terrenos destinados a usos públicos (art. 30-b R.P.).

La segunda, de extraordinaria importancia práctica, es que el A.M. se fija en cada cuadrienio de los que consulta la Ley para la realización del Programa (26); toda vez que, en el desarrollo de éste, pueden variar sustancialmente los factores que intervienen en su determinación.

La tercera consiste en recordar que el A.M. tambien es susceptible de aplicarse al suelo urbanizable no programado; y que, en este caso, el procedimiento para determinarlo es el mismo que se utiliza en el programado y que luego veremos, por remisión expresa que hace el art. 72.2 del R.P. al art. 31 del mismo.

Y la cuarta y última -pero no la menos importante- es que en toda esta operación, la Administración urbanística actuante se asegura el incremento del patrimonio municipal del suelo mediante la cesión obligatoria, gratuita y en especie, que recibe de los propietarios beneficiados, del diez por ciento del A.M. obtenido, aplicado sobre los suelos urbanizados que resulten.

Determinación del A.M. - El A.M. es un guarismo o coeficiente final que se obtiene como resultado de una serie de operaciones sucesivas y combinadas. En estas operaciones intervienen, como es natural, determinados factores. Pero es de señalar que algunos de ellos -y sólo algunos- son producto de la realidad, como las superficies expresadas en m^2 de las fincas, sectores y zonas; otros, son el resultado de la potestad urbanística -planificadora- de la Administración, como ocurre con el volúmen de edificabilidad, que aquí se mide en m^2 edificables (en planta) por m^2 de superficie (art. 31.3 R.P.); y otros, en fin, -como la asignación de coeficientes de sector y de zona son sólo el producto del raciocinio -más o menos motivado- de los planificadores (27). Estos coeficientes sólo pueden ser iguales o inferiores a la unidad.

Veamos, pues -con estas ideas previas y la explicación de los factores que intervienen- cómo se articulan las operaciones encaminadas a descifrar la incógnita del A.M.

Primera operación. - Está destinada a obtener el coeficiente de homogeneización de cada zona. Homogeneizar consiste aquí en reducir a un mismo género entidades tan distintas como son las cualificaciones de los distintos usos asignados, las cuantificaciones de su intensidad -multiplicada por los distintos usos- y los factores que determinaron la diferenciación de los sectores (28).

a) La Administración urbanística debe asignar, a cada zona, un coeficiente que exprese el valor que el Plan atribuye a cada uso -y a la intensidad de cada uso- con relación a los demás (arts. 30-c); 31.1.1° y 31.7 del R.P.).

b) Debe, tambien, asignar a cada sector un coeficiente mediante el cual se reflejen globalmente las diferencias existentes entre ellos y que estén motivadas por su situación respecto de los sistemas generales y demás elementos urbanos significativos, las características del respectivo suelo y su incidencia en los costos de urbanización y edificación y cualquiera otra circunstancia relevante (arts. 31.1.2° y 31.7 R.P.).

c) El coeficiente de homogeneización de cada zona -dentro de cada sector- se obtiene multiplicando el de la letra a) por el de la letra b); y, como ambos, deben ser o iguales o inferiores a la unidad, el resultado será siempre 1 o fracción de 1. (art. 31.2 y 31.7, parte final del R.P.).

Para ilustrar esta operación, agregamos dos láminas de dibujos que integran el trabajo de RODRIGUEZ-AVIAL LLARDENT, citado en la Nota 21. La primera lámina: LXXVII, sólo intenta describir el Municipio de Amedia con su suelo urbano y sus áreas urbanizables (Fig. 1) y el área que se ha resuelto desarrollar como suelo urbanizable programado (Fig. 2).

La segunda lámina: LXXVIII, que es la que nos interesa, contiene todo el suelo urbanizable programado previsto por el P. G. M. O., con sus sectores: S y sus zonas: Z, a desarrollarse en dos etapas. Los sectores ubicados al Norte del eje del camino principal comprenden zonas residenciales diversificadas, en cada sector, por su intensidad de uso. Lo propio ocurre en los sectores situados al sur del camino-eje, cuyas zonas industriales, se diversifican -en cada sector- de la misma manera. El cuadro de coeficientes que se inserta sólo se refiere a los sectores de la primera etapa; y contiene los coeficientes asignados a las cinco Zonas -tanto residenciales como industriales- de que ella consta (2a. columna vertical), y los coeficientes de los tres Sectores (el Sector 3 está físicamente dividido en dos espacios), que aparecen en la cuarta línea horizontal. El recuadro de encuentro entre ambos tipos de coeficientes -los de zonas y los de sectores- está dividido por una línea oblicua. En la parte superior de ella aparece la cifra exacta del coeficiente, logrado por la multiplicación de los respectivos factores; en la parte inferior, en cambio, se indica el coeficiente "ajustado" o rectificado, en la forma que autoriza el art. 31.2, parte final del R.P.

Segunda Operación. - Está destinada a determinar el aprovechamiento total de cada Zona.

Este se obtiene multiplicando su superficie por la edificabilidad correspondiente que -para poder homogeneizar la operación -se expresa en m^2 edificables por cada m^2 de suelo y por el respectivo coeficiente de homogeneización obtenido en la operación anterior (art. 31.3 del R.P.).

Tercera Operación. - Está destinada a obtener el aprovechamiento total de cada sector; pero sólo tiene interés practicarla si en él existen varias zonas.

Para ello se suman, simplemente, los aprovechamientos obtenidos para cada zona del Sector, en la operación anterior (art. 31.4, primera parte del R.P.).

SUELO URBANO
AREAS PARA NUEVO DESARROLLO URB. RESID.
AREAS PARA NUEVO DESARROLLO URB. INDUSTR
SISTEMAS GENERALES
FIG. Nº 1
PLAN GENERAL DE ORDENACION DEL MUNICIPIO DE AMEDIA
MODELO DE UTILIZACION DEL SUELO A LARGO PLAZO
URBANO
URBANIZABLE PRO.
URBANIZABLE NO PRO
NO URB. PROTEGIDO
NO URBANIZABLE
U.P. RESIDENCIAL
U.P. INDUSTRIAL
U.P. S.G. COMUNICACIONES
U.P S.G ESPACIOS LIBRES
U P. S.G. EQUIPAMIENTOS
FIG. Nº 2
PLAN GENERAL DE ORDENACION DEL MUNICIPIO DE AMEDIA
CLASIFICACION DEL SUELO Y ZONIFICACION DEL SUELO
URBANIZABLE PROGRAMADO

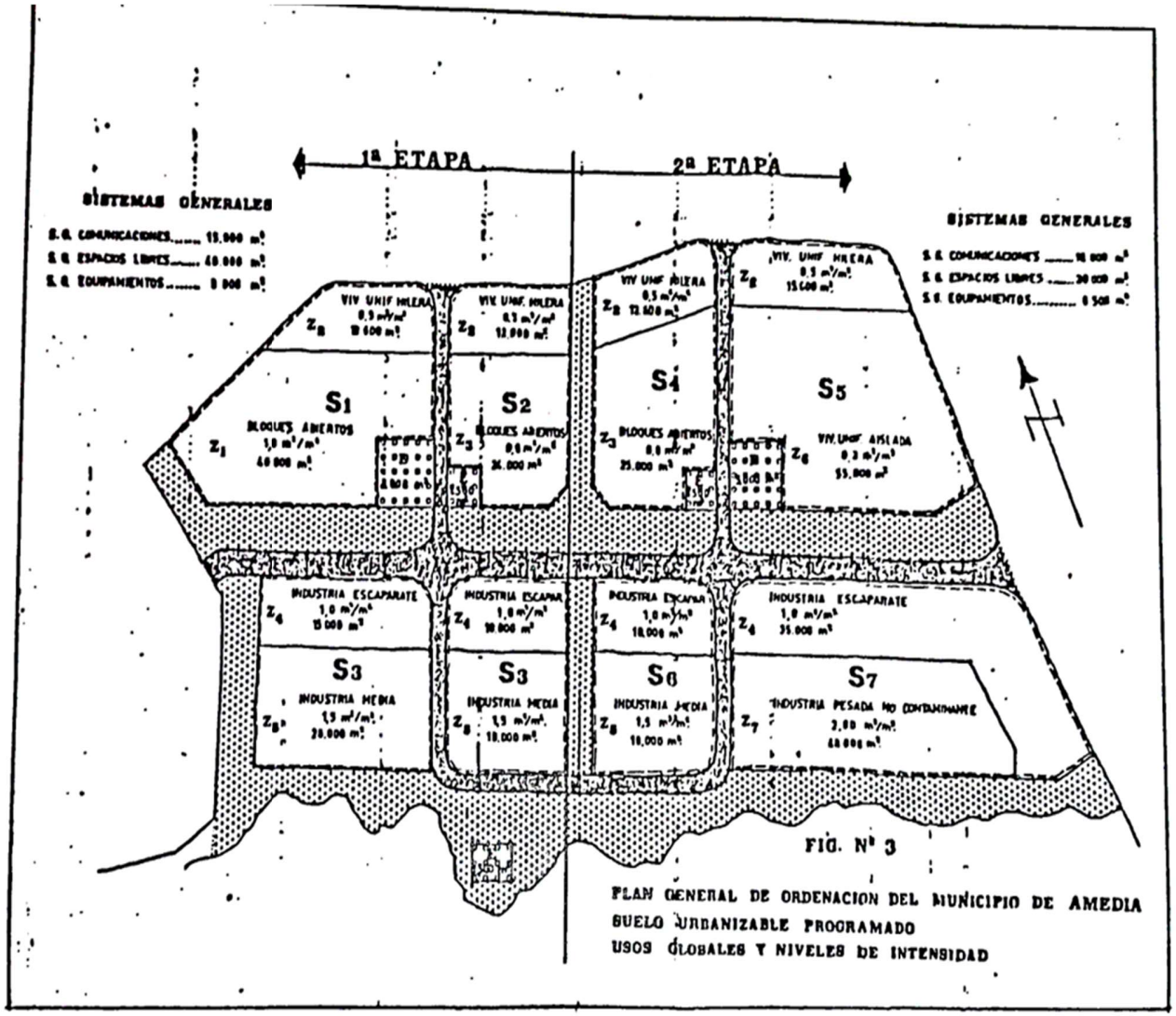


FIG. Nº 3

PLAN GENERAL DE ORDENACION DEL MUNICIPIO DE AMEDIA
SUELO URBANIZABLE PROGRAMADO
USOS GLOBALES Y NIVELES DE INTENSIDAD

CUADRO Nº 1

ZONA	COEFIC ZONA	Sector		
		1	2	3
		Coef. Sector		
		1	0,7	0,9
Z_1	1	1		
Z_2	0,9	0,9	0,63	0,81
Z_3	0,8		0,48	0,80
Z_4	0,8			0,72
Z_5	0,4			0,36
				0,40

Cuarta Operación. - Está destinada a obtener el aprovechamiento total del suelo urbanizable programado para cada cuatrienio.

Para este efecto, se suman los aprovechamientos de todos los Sectores en que pudiera estar este suelo dividido (art. 31.5, primera parte del R.P.).

Con estas operaciones estamos en condiciones de obtener el A.M. de cada Sector y el A.M. de todo el suelo urbanizable programado para cada cuatrienio.

Para el primer efecto se divide el aprovechamiento del sector -obtenido en la tercera operación- por la superficie total del mismo (art. 31.4, parte final del R.P.).

Para el segundo efecto se divide el aprovechamiento de todo el suelo urbanizable programado -obtenido en la cuarta operación- por la superficie total del suelo programado para el respectivo cuatrienio (art. 31.5, parte final del R.P.).

De esta manera sencilla creemos haber logrado explicar, ceñidos a la legislación, la forma de obtener este instrumento de distribución equitativa de los beneficios y cargas urbanísticas, a cuya aplicación pasaremos a referirnos.

3.4.3. Aplicación del Aprovechamiento Medio.

Hasta el momento de concluir los cálculos que determinan el A.M. del suelo urbanizable programado y de cada sector, este forma parte del planeamiento y, por eso, está contemplado por la ley entre las determinaciones del Plan General (art. 12.2.2. b) -L.S.); y, por lo mismo, se regula en detalle en el Reglamento de Planeamiento (arts. 30 al 33 y 72.2 R.P.).

Sin embargo, no debe olvidarse que la concreción material del A. M, -como mecanismo corrector de desigualdades- se sitúa en la fase de la ejecución del urbanismo; y es por ésto que el

art. 84.2 de la Ley utiliza el A.M. "a los efectos de la gestión urbanística", y desarrolla su mecánica en el Reglamento de Gestión (arts. 46-57 R.G.).

De acuerdo con estas disposiciones, la aplicación del A.M. se efectúa en dos niveles: a nivel de sector y a nivel de cada finca o parcela.

Aplicación del A.M. a nivel de sectores. - La Ley no contempla -como pudiera imaginarse- una compensación en terrenos entre sectores con diverso aprovechamiento medio, de manera que la extensión de los que resulten con A.M. inferior al general pudiera aumentarse a costa de los que hubieren obtenido uno superior.

El sistema procura que el diseño de los sectores -o de los polígonos o unidades de actuación en que aquéllos se dividen- corresponda a un criterio operativo físico, técnico y económico; y dotado, en estos aspectos, de autonomía (art. 117.2-L.S.). Por otra parte, los Sectores no son entidades personificadas susceptibles de reportar perjuicios o beneficios, como ocurre con los dueños de las respectivas fincas, en cuyo nivel -como veremos- van a operar las compensaciones.

A nivel de Sector, es la Administración la que actúa como cámara de compensación de las diferencias comparativas que puedan producirse.

Naturalmente, las situaciones problemáticas se darán cuando el A.M. de un sector sea superior o sea inferior al A.M. calculado para la totalidad del suelo del que cada sector forma parte.

En el primer caso, es decir, "cuando el A.M. de un sector exceda al de la totalidad del suelo urbanizable programado, el exceso será de cesión obligatoria y gratuita". (art. 84.2, ap. 2 L.S.). Interesa aclarar que la Administración no es cesionaria inmediata del correspondiente exceso de

suelo, como lo es -en cambio- del 10% del A.M. La Administración lo recibe, como se ha dicho, a título fiduciario, con el objeto de formar un fondo común de suelos capaz de compensar a los dueños de fincas que "no alcancen al 90% del aprovechamiento que les corresponda" (art. 84. 4-L. S.) o a los dueños de terrenos en que se localicen los sistemas generales y que -junto con quedar desprovistos de aprovechamiento- no sean expropiados de esos terrenos. Sólo una vez practicadas estas adjudicaciones compensatorias, la Administración pasa a ser cesionaria, a título definitivo, del excedente no adjudicado (art. 46.3 letra b) -R.G.).

En el segundo caso, es decir, "Si el aprovechamiento medio de un sector fuese inferior al de la totalidad del suelo urbanizable programado, se disminuirán proporcionalmente las cargas que implique la gestión urbanística, sufragando el resto el Ayuntamiento u órgano urbanístico actuante" (art. 84.2 ap. 3-L.S.).

Evidentemente, esta "disminución de las cargas urbanísticas" no puede ir en desmedro del planeamiento o en detrimento de los estándares respectivos, como sería -por ejemplo- reducir las áreas verdes o el ancho de las calles o eliminar o disminuir algunas cesiones obligatorias de las que la ley prescribe. Se ha dicho que este alivio compensatorio consiste en que "la Administración asume una parte de los deberes funcionales que impone la Ley a los propietarios"; y que esta contribución bien puede situarse en los "costes de urbanización" a los que se refiere el art. 122-L.S. (29).

Aplicación del A.M. a nivel de fincas o predios individuales. -

El aprovechamiento de cada finca se obtiene "refiriendo a su superficie el A.M. del sector en que se encuentre enclavada, sin que tenga relevancia al respecto su calificación concreta en el Plan" (art. 84.2, letra b); es decir, se obtiene multiplicando el A.M. del sector por el número de m^2 de la superficie de la finca.

Esta disposición es la que sirve de base para sostener: a) el cambio fundamental del sistema de la L.S. de 1956 -en que el contenido material del dominio venía dado por la aplicación, a la superficie de cada predio, de las determinaciones de calificación urbanística del Plan- por el derecho a obtener -sin que tenga relevancia dicha calificación- un aprovechamiento real equivalente a la aplicación del A.M. del sector a la superficie de la parcela originaria; y b) la conversión de los contenidos sustantivos atribuidos al suelo, en uso e intensidad, en valores abstractos de cuantificación comparativa e intercambiable, mediante la aplicación del aprovechamiento medio (30). En una expresiva calificación, PERALES MADUEÑO se refirió tempranamente a este fenómeno como una "desmaterialización del contenido del derecho de propiedad" (31). GONZALEZ PEREZ considera el art. 84 L.S. como "la norma más elogiable de cuantas se han introducido por la reforma de 1975"; y añade que, si ella resulta operante, "se habrá dado un paso decisivo en la realización del principio de igualdad" (32).

No olvidemos, sin embargo, que como el aprovechamiento de cada finca está referido al A.M. del sector en que está situada, el de éste puede haber resultado superior o inferior al A.M. de la totalidad del suelo programado. Si fué superior, ese A.M. quedó igualado por la cesión obligatoria y gratuita del excedente, como ya vimos. Si fué inferior, el aprovechamiento de la finca también será inferior al A.M. general; y la necesaria compensación corresponderá hacerla al Ayuntamiento u órgano urbanístico actuante, a través del sistema de reducción proporcional de las cargas de la gestión urbanística; materia a la que también nos referimos (art. 84.2 ap. 3-L.S.).

Como el principio de igualdad exige que a cada propietario se atribuya el A.M. de la totalidad del suelo, en el evento que una finca "no alcance el 90% del aprovechamiento que le corresponde (considerada la deducción del 10% del A.M. de cesión obligatoria), deberá compensarse, por adjudicación de terrenos edificables en áreas de situación y condiciones similares (art. 84.4-L.S.). Entra aquí a operar el fondo común de suelos al que anteriormente nos

referimos aludiendo a esta disposición. Si el déficit de la finca fuese Inferior a un 15%, puede ser compensado en dinero, a criterio de la Administración.

Llegados a este punto, y para adquirir una justa perspectiva, nos parece conveniente un poco del tema específico que vinimos tratando, para explicar el conjunto de las obligaciones y cargas que asumen los propietarios de terrenos ubicados en el suelo de nueva urbanización. Ello, a objeto de no dejar la errónea impresión de que las cesiones derivadas de un mecanismo corrector de desigualdades son las únicas que ellos soportan.

Al revés, son estos propietarios los que asumen el mayor número de cargas y obligaciones, por entenderse que reportan el especial beneficio de introducir en el tráfico urbano bienes que, con anterioridad, estaban privados de aprovechamiento urbanístico.

En resumen, el conjunto de estas obligaciones y cargas -que vimos en el Capítulo anterior- es el siguientes:

> "a) Ceder obligatoria y gratuitamente a favor del Ayuntamiento o, en su caso, órgano urbanístico actuante, los terrenos que se destinen con carácter permanente a viales, parques y jardines públicos, zonas deportivas públicas y de recreo y expansión, centros culturales y docentes y demás servicios públicos necesarios.
> b) Ceder obligatoria y gratuitamente el 10 por 100 restante del aprovechamiento medio del sector en que se encuentre la finca.
> c) Costear la urbanización.
> d) Edificar los solares, cuando el Plan así lo establezca y en el plazo que el mismo señale". (Art. 84.3-L.S.).

El art. 46.3 del R.G. agrega la cesión obligatoria y gratuita del excedente de aprovechamiento medio que tenga atribuido un sector sobre el correspondiente a la totalidad del suelo programado; cesión que, afecta, proporcionalmente, a todos los propietarios de ese sector.

3.5. La Reparcelación.

Queda por despejar una última interrogante: -¿Cómo se materializa, en una finca real y concreta, el A.M.?; o, en otras palabras, -¿Cómo, una finca de determinada ubicación, superficie y registro dominical, se ve afectada por la aplicación del A.M.? .

A esta pregunta responde GARCIA DE ENTERRIA cuando dice que "La determinación del aprovechamiento real en función de esa cuota (el A.M.) y la localización de éste en una parcela concreta ya ajustada al planeamiento, sólo puede tener lugar a través de la reparcelación" (33).

PERALES MADUEÑO señala que esta institución es complementaria del aprovechamiento medio. Si éste "entraña una operación de nivelación intersectorial desde el Plan Genera", la reparcelación "es una operación posterior al Plan Parcial (art. 13-L.S.) que tiende a adjudicar las parcelas definitivas una vez definida la completa ordenación y distribuídos todos los usos y equipamientos de este grado de planeamiento" (34).

- ¿En qué consiste la Reparcelación?. Es la propia Ley la que define esta figura en sus dos fases: de agrupación de fincas y de su posterior repartimiento. Dice el art. 97:

> "1. Se entenderá por reparcelación la agrupación de fincas comprendidas en el polígono o unidad de actuación para su nueva división ajustada al Plan, con adjudicación de las parcelas resultantes a los interesados, en proporción a sus respectivos derechos.
> 2. La reparcelación tiene por objeto distribuir justamente los beneficios y cargas de la ordenación urbanística, regularizar la configuración de las fincas y situar su aprovechamiento en zonas aptas para la edificación con arreglo al Plan".

Mucho se ha discutido acerca de la naturaleza jurídica de esta institución, asimilándola a una permuta forzosa, o a la subrogación real, y hasta a la expropiación forzosa, sin cuidarse -como

apunta GONZALEZ PEREZ- de no "confundir los efectos, con la esencia misma de la institución"; ya que "lo que importa es verificar a qué concepto general puede referirse la realidad en que la institución consisten". Concluye, este autor, que estamos en presencia de un acto administrativo -el acuerdo aprobatorio de la reparcelación- de los que producen efectos jurídico-privados (35). En esta misma línea, GARCIA DE ENTERRIA especifica que "la reparcelación no es sino la pieza última del proceso de definición sucesiva del contenido urbanístico del derecho de propiedad" tal como viene definido en la Reforma de la L.S. (36).

No es el caso describir en detalle todos los requisitos, el contenido, el procedimiento y los efectos jurídico-reales y económicos de la reparcelación (37); aspectos que trata en forma resumida la L.S. (arts. 97 al 102) y a los que el R.G. dedica sendos capítulos del Título III (arts. 71 al 130).

Para la debida comprensión de la respuesta a la interrogante con que iniciamos este párrafo, nos parece suficiente el resumen que sigue:

A. - Objetivos de la Reparcelación (Rp.):

"a) La distribución justa entre los interesados de los beneficios y cargas de la ordenación urbanística.

"b) La regularización de las fincas para adaptar su configuración a las exigencias del planeamiento.

"c) La situación, sobre parcelas determinadas y en zonas aptas para la edificación, del aprovechamiento establecido por el Plan.

"d) La localización sobre parcelas determinadas en zonas aptas para la edificación del aprovechamiento que corresponde a la Administración actuante, cuando se trate de suelo urbanizable programado o incluido en un programa de actuación urbanística". (art. 72.1. R.G.).

B. - No obstante situarse la Rp. en la fase de ejecución de la actividad urbanística, ella no será necesaria "cuando el Plan se ejecute por el sistema de compensación o de expropiación" (art. 73-b) -R.G.). No es necesaria en la expropiación porque en ese sistema precisamente es la Administración la que asume los beneficios y cargas de la urbanización y al dueño le corresponde sólo la indemnización expropiatoria. Y no lo es en el sistema de compensación, porque en éste, el acuerdo de reparcelación se sustituye por el acuerdo de compensación, cuya aprobación definitiva produce los mismos efectos que aquél (art. 174.4-R.G.).

C. - Son partes en la Rp.:

"a) Los propietarios de los terrenos afectados y, en su caso, los titulares de terrenos afectados por sistemas generales que hayan de hacer efectivo su derecho en el polígono de que se trate.

b) Los titulares de derechos reales sobre los mismos.

c) Los arrendatarios rústicos y urbanos.

d) Cualesquiera otros interesados que comparezcan y justifiquen su derecho o interés legítimo. (Art. 76.1 -R.G.).

También lo es, sin duda, la Administración urbanística, como beneficiaria y titular del 10% del A.M. (art. 85.1 -R.G.).

No obstante lo cual, sólo tienen derecho a la adjudicación en propiedad de las fincas resultantes, los propietarios de las fincas situadas en la unidad reparcelable, la Administración en la parte que le corresponda y aquellos propietarios de suelo exterior al polígono que tengan reconocido el derecho a participar en las adjudicaciones, por estar destinado su suelo a sistemas generales y no haberse aplicado la expropiación forzosa (arts. 85.1 y 71.2 -R.G.).

Además, "los titulares de derechos reales que no se extingan con la reparcelación, aunque no se les mencione en el proyecto, serán adjudicatarios en el mismo concepto en que lo fueron anteriormente, por aplicación del principio de subrogación real" (art. 85.2 -R.G.).

D. - "El derecho de los propietarios afectados será proporcional a la superficie de sus respectivas fincas que quede comprendida en la unidad reparcelable". (art. 86.1-R.G.).

E. - No obstante ser el A.M. una unidad de valoración abstracta, la superficie reparcelable susceptible de aprovechamiento privado debe valorarse, a fin de determinar el importe de las indemnizaciones que procedan por diferencias de adjudicación (arts. 88.1 y 88.4 -R.G.).

La valoración tomará en cuenta el volúmen edificable expresado en m^2 x m^2, como base susceptible de corregirse en consideración a los siguientes factores, a los que se asignará un coeficiente debidamente justificado: uso asignado por el plan, situación, características, clase, calidad y destino de las edificaciones previstas por el plan y grado de urbanización (arts. 88.2 y 88.3 -R.G.).

F. - Una vez establecida la cuantía de los derechos de los propietarios, aportantes, el R. G. establece algunos criterios de distribución, y su carácter prioritario o subsidiario, en los arts. 93 al 197.

G. - El procedimiento de reparcelación concluye con la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación (arts. 102, 103, 108 y 110 -R.G.). El acuerdo de reparcelación es impugnable. (art. 112).

H. - Una vez firme, en vía administrativa, el acuerdo de la aprobación definitiva de la Rp., se procede a otorgar escritura pública o documento auténtico en que constará la individualización de las fincas resultantes, los titulares a quienes se adjudiquen - incluída la Administración- y el

concepto en que lo fueren; y los demás antecedentes indicados en el art. 113 -R.G. El art. 114 señala la forma en que se procede a las nuevas inscripciones y a la cancelación y concordancia de las antiguas.

I. - Por último, el art. 122 se refiere a la subrogación real de las fincas antiguas por las nuevas, cuando hubiere correspondencia, sin solución de continuidad; y el efecto de título de adquisición originaria, del acuerdo de reparcelación, cuando no haya esa correspondencia. Y los arts. 127 al 130 tratan de los efectos económicos de la reparcelación, incluídos los de carácter tributario.

Al concluir este capítulo no podemos eludir una referencia al testimonio que, sobre esta materia, ofrece José-L. GONZALEZ-BERENGUER en su trabajo "Una aproximación a la Teoría del Aprovechamiento Medio", que aquí hemos citado.

Dice así, en su "Comentario final":

> "La teoría de aprovechamiento medio es una de las innovaciones más elogiables de la nueva ley. Dentro de un mundo de economía capitalista no se puede llegar más lejos. Pero encuentro casi insuperable su dificultad de aplicación. Dentro de la solución capitalista, lograr una total perecuación de beneficios y cargas es imposible. La solución es otra. De ella vengo escribiendo desde hace veinte años -los veinte años que llevo dedicado al estudio de la problemática urbanística-. Acabo estas líneas recordando, por ejemplo, lo que escribí hace diez años (véase mi libro "La reparcelación y otros estudios sobre Urbanismo y vivienda", Madrid, 1967). Decía yo así:
>
> "Este libro defiende la socialización del suelo urbano. Creo que frente al fenómeno de la concentración urbana es perfectamente posible una solución cristiana, una solución no liberal ni marxista, una solución socialista" (pág. 12) … "Dogmáticamente no es concebible otro suelo urbano que el suelo público. Es decir, de la misma manera que hay ciertos bienes que por su trascendencia sobre el conjunto de la economía nacional no pueden ser dejados en manos privadas (este es uno de los criterios que justifican las nacionalizaciones, según la "Mater et Magistra"), del mismo modo la

trascendencia que en todos los órdenes tiene la propiedad del suelo urbano, lo hace absolutamente insusceptible de ser objeto de propiedad privada" (pág. 44) … "como, a partir de los estudios de AMOROSO, han demostrado los economistas (por todos, el español SANTILLANA), la actual situación determina inexorablemente que a determinados niveles de renta sólo sean posibles viviendas de cierto número de metros cuadrados por persona. Y en los niveles normales del pueblo español -del pueblo, no de las clases altas- esta regla da lugar a superficies angustiosamente bajas por persona. De aquí sólo puede salirse, aparte del "birth control", accionando cuatro palancas y nada más que cuatro: dos a largo plazo (reducción de costos en la construcción o elevación real de la renta por habitante), y dos a corto plazo (elevación del índice de edificabilidad, dato que está demostrado que influiría mínimamente en el precio final), y reducción drástica del precio de los solares (léase socialización del suelo). A la vista del planteamiento precedente, dígase si moralmente hay o no razones para defender la socialización del suelo urbano" (pág. 46) … "Este libro pretende poner un grano de arena en pro de la solución socializadora, pues estimo harto probado que la solución liberal no es tal solución. Ni lo es en éste, ni lo es hoy ya -por desgracia o por suerte- en ningún otro terreno. El dilema del futuro, se ha dicho por labios autorizados, no se plantea entre soluciones individualistas y soluciones colectivistas, sino entre un colectivismo humano y cristiano y un colectivismo ateo y marxista. Y en materia de organización del régimen del suelo, la solución es la colectivista. No es otra, "no puede ser otra, que la socialista" (pág. 54)".

N O T A S (CAPITULO IV -TERCERA PARTE)

(1): Cfr. el art. 2° de la Constitución de Francia de 1958: "La divisa de la República será: 'Libertad, Igualdad, Fraternidad'".

(2): EI art. 1.1 de la C.E. establece que "España... propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político".

(3): Sobre el tema, vid.: Pablo LUCAS VERDU, "Estimativa y Política Constitucionales", Publicaciones Fac. de Derecho, U. Complutense, Madrid, 1984; págs. 15 y ss., 155 y ss. y 167 y ss.; y Antonio HERNANDEZ GIL, "Sistema de Valores en la Constitución", en "la Constitución de la Monarquía Parlamentaria", F.C.E. México-Madrid-B. Aires, 1983, págs. 125 y ss.

(4): Vid. Cap. VI: arts. 34 al 37 de la Constitución de la U.R. S.S.; el art. 154 de la Carta de la República Socialista Federativa de Yugoeslavia; el art. 67.2 de la Const. de la Rep. Popular de Polonia; el art. 20 de la Const. de la Rep. Democrática Alemana; y el art. 20 de la Carta de la Rep. Socialista de Checoeslovaquia.

(5): Cit. por M. BASSOLS COMA en su trabajo, todavía inédito, "Panorama Constitucional y Legislativo del Urbanismo español".

(5-A): T. R. FERNANDEZ, "Reflexiones en torno al Principio de Igualdad en el Ordenamiento Urbanístico", en R.D.U. N° 65, 1979, pág. 16.

(6): J. GONZALEZ PEREZ, "Principios Generales del Derecho Urbanístico", Conferencia cit. pág. 300.

(7): Alvaro de DIEGO, "EI Negocio Jurídico-Urbanístico", en R.D.U. N° 74, 1981, pág. 58.

(8): Ver Exposición de Motivos de la L.S. de 1956 (III, ap. 8) y Exp. de Motivos L.S. de 1975 (V, ap. 5 y VI, ap. penúltimo), en "Comentarios a la Ley del Suelo", de J. GONZALEZ PEREZ, cit., págs. 65 y ss.

(9): Ver GONZALEZ PEREZ, op. cit. en (8), pág. 70.

(10): Pedro J. SANZ BOIXAREU, "La Distribución de los Beneficios y Cargas del Planeamiento y el Aprovechamiento Medio"; R.D.U. N° 54, 1977, pág. 14.

(11): T. R. FERNANDEZ, "Reflexiones en torno al Principio de igualdad...", cit., pág. 17.

(12): GARCIA DE ENTERRIA, a sólo un año de promulgada la L.S. de 1956, advirtió su carácter de "Ley de Ensanche"; esto es,

de ley enfocada y preocupada de la producción de nuevo suelo urbano ("Problemas actuales de Régimen Local", Sevilla, 1957). T. R. FERNANDEZ, quien lo cita, señala que esta orientación, infortunadamente, persistió en la Reforma de 1975. Cfr. a este último, "Reflexiones...", cit. pág. 15 y 20.

(13): Expos. de Motivos L.S. 1975, V, ap. 5, Vid. GONZALEZ PERE, "Comentarios…" cit.; págs. 81-82.

(14): Sobre estas situaciones y las llamadas "Transferencias de Aprovechamiento Urbanístico" (TAU) en suelo urbano, Vid.: Javier GARCIA BELLIDO y Luis Ma. ENRIQUEZ DE SALAMANCA, ''Transferencia del Aprovechamiento Urbanístico", en R.D.U. N° 65, 1979, págs. 39-85. Alberto BLASCO TOLEDO, "La Transparencia de Aprov. Urb.: su aplicación práctica", R.D.U. N° 65, págs. 89-111. Jorge CASTANYER VILA, "Transfer of Developments Rights" (Las TAU en USA y Bibliografía) R.D.U. N° 65; págs. 121-132. Y L.M. ENRIQUEZ DE SALAMANCA, "La Transferencia del derecho de edificación en la legislación francesa" (y Bibliografía), R.D.U. N° 65, págs. 113-119. Ver, tambien GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO, "Lecciones…", cit., págs. 484 y ss.; Javier SALAS, "Beneficios y cargas derivados de la Ordenación Urbanística"; R.A.P. N° 92, 1980, págs. 142 y ss.; y T.R. FERNANDEZ, "Reflexiones en torno al Principio de Igualdad." cit., pág. 25.

(15): En relación con los PAU, ver los arts. 16.2, letra b); 44, 56, 85, 117 y 146 y ss. L.S.

(16): E. GARCIA DE ENTERRIA y L. PAREJO, "Lecciones de Derecho Urbanístico", cit., pág. 458.

(17): SANZ BOIXAREU, op. cit., págs. 22 a 24.

(18): J. L. GONZALEZ-BERENGUER URRUTIA, "Una aproximación a la Teoría del Aprovechamiento Medio", en R.D.U. N° 48, 1976, pág. 83-84.

(19): José MARTIN-CRESPO DIAZ, "Problemática del Aprovechamiento Medio", R.D.U. N° 50, 1976, págs. 14-15.

(20): Francisco LANGLE GRANADOS, "Aprovechamiento Medio: Concepto, Objetivos, Desarrollo y Comentario", R.D.U. N° 49, 1976, pág. 80.

(21): De los numerosos estudios sobre la materia, nos atrevemos a recomendar, por su claridad, los de J. MARTIN-CRESPO DIAZ, "Problemática del Aprovechamiento Medio", cit. en (19); y "Aprovechamiento Medio-Estudio del mecanismo para su obtención"; de Luis RODRIGUEZ-AVIAL LLARDENT, en R.D.U. N° 85, 1983, págs. 103 y ss.; que tiene la ventaja de situar la explicación sobre un Ayuntamiento hipotético: A media, en el cual se va desplegando -con planos y cuadros de cálculos- la compleja problemática del tema.

(22): En la legislación chilena, "sector" y "zona" son sinónimos, de acuerdo a la definición que de la primera se da en el art. 2° de la O.G.C.U.

(23): Cfr. los arts. 30 letra c) y 31.1 ap. 1° del R.P.
(24): Cfr. los arts. 32 ap. 1 y 2 y 33.1 del R.P.
(25): Cfr. los arts. 31.2 y 31.4 del R.P.
(26): Cfr. los arts. 12.1 letra c) L.S.; y 23.3 y 30-b del R.P.
(27): Cfr. los arts. 30-c; 31.1 ap. 1° y 2° y 31.7 del R.P.
(28): Vid. J. MARTIN CRESPO, op. cit., págs. 18 y ss.
(29): SANZ BOIXAREU, op. cit., págs. 29-30.
(30): Vid. GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO, "Lecciones..." cit., págs. 458-59.
(31): Francisco PERALES MADUEÑO, "La Reforma de la Ley del suelo"; R.D.U. N° 49, 1976, págs. 51 y 53.
(32): J. GONZALEZ PEREZ, "Comentarios…" cit., vol. I, pág. 678.
(33): GARCIA DE ENTERRIA, "Lecciones…" cit., pág. 470.
(34): F. PERALES MADUEÑO, op. cit., pág. 54.
(35): J. GONZALEZ PEREZ, "Comentarios…" cit., T. I, págs. 729 a 731.
(36): GARCIA DE ENTERRIA, "Lecciones...", cit., pág. 471.
(37): Sobre esta materia, vid. Antonio CARCELLER FERNANDEZ, "La Reparcelación en el Texto Refundido de la Ley del Suelo", R.D.U. N° 49, 1976, págs. 63 y ss.

CAPITULO V: EL PRINCIPIO DE LA PARTICIPACION.

Sumario

1. La participación, en general.
   1.1. Antecedentes históricos.
   1.2. Relieve actual de la Participación.
2. La Participación como Principio constitucional en Europa y América.
   2.1. La Participación en las constituciones europeas
   2.2. La Participación en las Constituciones americanas.
3. Concepto y formas de la Participación ciudadana en la actividad administrativa.
   3.1. Concepto general.
   3.2. Clases de Participación.
   3.3. Formas de la Participación externa.
   3.4. La Participación individual.
   3.5. La Participación colectiva.
4. La Participación en el Urbanismo.
   4.1. Justificación de la participación urbanística.
   4.2. La Participación en el Anteproyecto de la Carta Europea sobre la Ordenación del Territorio.
   4.3. La Participación en el Planeamiento.
      4.3.1. Participación previa a la iniciación del Plan.
      4.3.2. Participación previa a la aprobación del Plan.
      4.3.3. Participación previa a la aprobación provisiona del Plan.
   4.4. La Participación en la fiscalización de la legalidad urbanística.

Notas.

CAPITULO V: EL PRINCIPIO DE LA PARTICIPACION.

1. LA PARTICIPACION, EN GENERAL.

Dice LOPEZ RODO que "la línea de la historia señala una creciente aspiración de la sociedad a participar en las tareas públicas" (1).

Esa aspiración, se palpa hoy, más que nunca, por todas partes. Los publicistas ya no se refieren a la democracia como un sistema representativo, sino como un sistema participativo (2). Las Encíclicas papales apuntan a la necesidad de hacer partícipes a los ciudadanos, de las decisiones públicas y de los beneficios de la civilización moderna. SCHMITT-GLAESSER, en una expresión afortunada ha hablado de la existencia de una euforia de participación (Partizipationeuphorie) y CHEVALIER, de una "ideología de la participación" (3).

1.1. Antecedentes históricos.

No siempre había ocurrido así. Y, sin embargo, el viejo anhelo del pueblo de ser tomado en cuenta por el soberano y la necesidad de éste de conocer -de alguna manera- las aspiraciones de sus súbditos hacen que esta institución -a través del derecho de petición- hunda sus raíces muy adentro de la historia.

Se ha dicho que "el derecho de petición es un modo de participación social en el quehacer político" (4). LOPEZ RODO nos recuerda que este derecho tiene antigua tradición en Europa y América. Por lo que toca al legado jurídico español, la historia arranca de los antiguos Reinos que integraban la Península en la época de la Reconquista.

> "El recurso al Monarca -señala este autor- es conocido por el Derecho medieval tanto en Castilla como en Aragón, hasta el punto de extender, en favor de quienes acuden al Rey, la 'paz regia' o 'tutela' propia de Palacio. Pedro II de Aragón, en las Cortes de

> Barcelona de 1198, garantiza bajo su personal protección a los súbditos que acudan a su curia, y otro tanto hace Alfonso X, el Sabio, en las Partidas. Alfonso XI resuelve recibir en audiencia a sus súbditos dos veces por semana en lugar público, 'do nos puedan ver y llegar ante Nos'. Cuando Juan I amplía a tres días esta costumbre regia, lo hace -según declara- para que allí ocurran todos los que quisieren 'para nos dar peticiones o decir las cosas que nos quieran decir de boca' " (5).

En la historia política de Inglaterra, el Bill of Rights, aprobado por el Parlamento en 1689, y promulgado por Guillermo III en 1702, proclama que "los súbditos tienen el derecho de presentar peticiones al Rey, siendo ilegales las prisiones y vejámenes de cualquiera clase que sufran por esta causa".

Y, en lo que concierne a los Estados Unidos de Norteamérica, la I Enmienda a la Constitución -aprobada en 1791- prescribía que "el Congreso no hará ninguna Ley por la que se limite el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y a pedir al Gobierno la reparación de sus agravios" (6).

Naturalmente, es muy distinta la naturaleza de la participación después que el dogma de la sumisión del pueblo al poder monárquico ha sido sustituido por el dogma de la soberanía popular. Sin embargo, la transferencia de este poder a los órganos de gobierno en el clásico sistema representativo provocaría una escisión creciente entre Estado y sociedad -como luego veremos- dejando la participación reducida, por mucho tiempo, al nivel local de los Municipios y, en niveles más altos, al período de las contiendas electorales. Se trataba de una participación política que se iniciaba y concluía con la emisión del sufragio.

Con todo, el cauce participativo se fue abriendo por el lado de la Administración. "En una democracia -ha dicho GLADDEN- el Gobierno es un asunto de todos los ciudadanos, y la Administración es el aspecto del gobierno que más íntima y continuamente roza la vida de todos ellos" (7).

1.2. Relieve actual de la Participación.

Como observábamos al comienzo, la idea-fuerza de la participación surge con inusitado vigor en todos los ámbitos y niveles.

Está recogida, como veremos luego, en todas las Constituciones democráticas. El Anteproyecto de Carta Europea de la Ordenación del Territorio (8) dedica dos claúsulas y un párrafo a la participación. Establece, como características, que la ordenación territorial "debe ser democrática, global, funcional y prospectiva" (N° 13). Y especifica luego que "democrática" significa que ella "debe ser conducida de una forma democrática con vistas a asegurar la participación de la población afectada y de sus representantes políticos a todos los niveles y en todas las etapas de su proceso" (N° 14). Esta declaración pone de manifiesto la identificación de la democracia, como sistema, con la participación como su instrumento básico de desarrollo.

Recientemente se ha publicado en España el nuevo texto de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. En el Preámbulo de dicha Ley puede leerse: "La experiencia histórica demuestra de modo irrefutable que el florecimiento de la vida local presupone el disfrute de amplia autonomía nutrida por la participación auténtica de los vecinos" (9).

Y luego, en el pórtico de su art. 1.1., la Ley declara: "Los Municipios son Entidades básicas de la organización territorial del Estado y cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos, que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades" (9-A).

2. LA PARTICIPACION COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL EN EUROPA Y AMERICA.

2.1. La Participación en las Constituciones europeas.

En Alemania Federal y en Bélgica la participación sólo está considerada en su antigua modalidad del derecho de petición, pero puede ser ejercitado en forma individual o colectiva.

En la Grundgesetz alemana de 1949, el art. 17 dice:

> "Todos tendrán derecho individualmente o en grupo a dirigir peticiones o quejas por escrito a las autoridades competentes y a la representación del pueblo" (10).

La Carta belga, en su art. 21, reza:

> "Todo el mundo tendrá derecho a dirigir a las autoridades peticiones firmadas por una o varias personas.
> Sólo las directivas constituidas podrán dirigir peticiones en nombre de una colectividad" (11).

La Constitución Italiana de 1947 contempla, además de formas específicas de participación -como es la de orden político, a través de los partidos (art. 49), y la laboral, en la gestión de las empresas (art. 46) - una participación general cuyo texto, referido a los trabajadores, debe entenderse en relación con el art. 1° que define a Italia como "una República democrática fundada en el trabajo".

Dice el art. 3°, apartado 2, en una disposición que tres décadas más tarde servirá de fuente en la C.E., lo siguiente:

> "Constituye obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el

> pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social de país" (12).

La Constitución de Grecia de 1975, en su art. 5.1, establece:

> "Cada uno tendrá derecho a desarrollar libremente su personalidad y a participar en la vida social, económica y política del país con tal que no atente a los derechos de los demás ni viole la Constitución ni las buenas costumbres" (13).

La Carta Fundamental portuguesa de 1976, contempla, en su art. 47.1, la participación política; en el art, 49, el derecho de petición y la acción popular; y en el art. 48.1, la participación en la vida pública, de la siguiente manera:

> "Todos los ciudadanos tendrán derecho a tomar parte en la vida política y en la dirección de los asuntos públicos del país, directamente o por medio de representantes libremente elegidos".

Esta disposición debe entenderse en concordancia con la del art. 9, letra b) que, en la parte pertinente, señala entre las tareas fundamentales del Estado: "asegurar la participación organizada del pueblo en la resolución de los problemas nacionales" (14).

Por último, en el ámbito europeo, la C. E. de 1978 ofrece el más amplio elenco de formas participativas y de disposiciones que las contienen. Dos disposiciones sirven de marco general y de plataforma de impulsión a este derecho:

Dice el art. 23.1 (aunque ensombrecido por la limitación que le impone el art. 13-2):

> "Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal".

Dice el art. 9.2, en la parte pertinente:

> "Corresponde a los poderes públicos... facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social"

No obstante lo cual, la participación aparece explícitamente promovida en los siguientes sectores específicos: a través de los partidos políticos, para concretar el valor superior del pluralismo (art. 1.1), en el art. 6; en la programación general de la enseñanza, a todos los sectores afectados (27.5); y en el control y gestión de los centros educativos sostenidos por la Administración con fondos públicos, a los padres y alumnos, en su caso (art. 27.7); a la juventud (art. 48); a las asociaciones de consumidores (art. 51.2); en el ámbito legislativo, para la iniciativa popular de proposiciones de ley (art. 87.3); en las decisiones políticas de especial trascendencia, mediante el referéndum (art. 92); en el ámbito administrativo -en un aspecto específicamente aplicable al Derecho urbanístico- la audiencia a los ciudadanos o a sus organizaciones y asociaciones reconocidas, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones (Planes de ordenación urbana, en este caso) que les afecten (art. 105-letra a); la C.E. contempla la participación "en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado", y el ejercicio de la acción popular (art. 125); la de "los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general" (art. 129.1); y, en fin, consulta la participación, a través de un Consejo Asesor, en la elaboración de los proyectos de planificación (art. 131.2) (15).

2.2. <u>La participación en las Constituciones americanas.</u>

En el mundo americano el principio de la Participación está encarnado principalmente a nivel municipal y en las organizaciones comunitarias (16). Su inserción constitucional se advierte en las nuevas Cartas Fundamentales -como la del Perú- o en las que han sido objeto de reforma reciente, como la de México.

En la Constitución de la Nación Argentina de 1853, en la Reforma de 1949, art. 14, se reconoce a "todos los habitantes de la Nación" el derecho "de peticionar a las autoridades" (17).

La Constitución de la República Federativa de Brasil, de 1967, entre los Derechos y Garantías Individuales que consagra el art. 153, asegura -en el párrafo 30- "a cualquiera persona el derecho de representación o de petición a los Poderes públicos, en defensa de derecho o contra abusos de autoridad". Y, en el párrafo 31 del mismo artículo, establece que "cualquier ciudadano será parte legítima para entablar acción popular tendiente a anular actos lesivos al patrimonio de entidades públicas "(18).

La Constitución Política del Perú de 1979, dedica varias e interesantes disposiciones a la Participación. Su art. 2° N° 16, establece que "Toda persona tiene derecho; A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación". El N° 18 del mismo artículo consagra el derecho "A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito, ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también escrita dentro del plazo legal". El silencio de la autoridad se presume de negatorio.

El art. 64, contenido en el Capítulo que trata "De los Derechos Políticos", dice -en su inciso primero- "Los ciudadanos tienen el derecho de participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en comicios periódicos, y de acuerdo con las condiciones determinadas por ley".

El art. 75, ubicado en el Capítulo "De los deberes", cierra el circuito al señalar que "Es deber ciudadano sufragar en comicios políticos y municipales… así como participar en el quehacer nacional" (19).

La C. Pol. chilena de 1980 reconoce la participación orgánica de los grupos intermedios, "y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos" (art. 1° inc. 3).

Atribuye al Estado el deber de "asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional" (art. 1° inc. 5).

Garantiza a los partidos políticos y a los independientes la plena igualdad en su participación en los procesos electorales y plebiscitarios (art. 18 en relación con el art. 19 N° 15, inc. 5).

Asegura a todas las personas "el derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado" (art. 19-N° 14).

Y canaliza la participación ciudadana a través de las Municipalidades a las que define como Corporaciones... "cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la Comuna" (art. 107). Para este efecto, se crea, en cada Municipalidad, un órgano colegiado asesor -al que nos referiremos con mayor detalle en la Cuarta Parte (Cap. V, 4.1) - el Consejo de Desarrollo Comunal, que "tiene por objeto asesorar al alcalde y hacer efectiva la participación de la comunidad en el progreso económico, social y cultural de la comuna" (art. 110). Sin perjuicio de ello, en cada una de las trece regiones en que está dividido el país se consulta un Consejo Regional de Desarrollo -integrado por autoridades y por miembros designados por los principales organismos públicos y privados del área territorial, con representación mayoritaria del sector privado- el cual "tiene por objeto asesorar al intendente y contribuir a hacer efectiva en la participación de la comunidad en el progreso económico, social y cultural de la región" (arts. 101 y 102) (20).

Por último, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, después de la Reforma del 2 de febrero de 1983, dispone -en su art. 26- "un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía". Y, en el inciso 3 del mismo artículo, dispone que "La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática"

Como puede advertirse, la ola de la Partizipationeu-phorie de que nos habla Schmitt-Glaeser, tambien ha alcanzado a las Constituciones.

3. CONCEPTO Y FORMAS DE LA PARTICIPACION CIUDADANA EN LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA.

3.1. Concento general.

Participación es "acción y efecto de participar". Y "participar" significa "tener uno parte en una cosa o tocarle algo en ella" (R.R. Acad.). A este respecto, apunta LOPEZ RODO que "cada persona guarda, respecto de la comunidad, la misma relación de la parte con el todo" (22). Esta idea encierra una connotación más vigorosa que la de "tener parte": la de ser parte.

Se produce, en la participación, la convergencia de tres planos: uno psicológico, existente en el participante; uno sociológico, existente en la comunidad en torno al proyecto en el que se participa; y uno jurídico, consistente en su regulación por el derecho.

Por eso, participar es -a una vez- sentirse partícipe; tener motivaciones para formar parte de un grupo o de un proceso de dimensión colectiva; y ejercitar el derecho-deber de contribuir a la ideación y a la realización de ese proceso y a la dinámica del grupo hacia el logro de sus fines.

Entrando derechamente al tema del epígrafe, GARCIA DE ENTERRIA justifica la participación del administrado en las funciones administrativas en "la necesidad de una interiorización (o acercamiento, al menos) del poder en la sociedad, sustituyendo la antigua separación entre sociedad y Estado, que fue base de la construcción liberal, por una 'ósmosis' recíproca (Fors- thoff). En segundo término, y como un desarrollo de lo anterior, la exigencia de 'desalienar' el poder, de romper el secreto y, con él, la autonomía burocrática, de luchar contra el riesgo inmenso que el gobierno por burócratas supone para nuestro tiempo, de sacar a la luz la Arkanverwaltung, los arcana principis, en donde se rompe la 'identidad entre gobernantes y gobernados', que es el gran dogma democrático y social contemporáneo. Finalmente, la conveniencia, como técnica elemental de eficiencia, de complementar, si no sustituir, la tradición de la Administración autoritaria con una Administración 'participada' o concertada" (23).

Y luego, delimitando el concepto, señala que interesa retener la idea del fenómeno participativo como "la actuación ciudadana determinada por una apreciación libre del interés general, normalmente voluntaria, aunque eventualmente incluso forzosa -siempre que ésta no defina una situación relativamente permanente y general ni una ocupación estable- y no profesionalizada o retribuida dentro del sistema de intercambio de bienes y servicios" (23-A).

En orden a interpretar, conceptuar y tipificar las diversas formas que este fenómeno reviste en el seno de la Administración, SANCHEZ MORON plantea la participación como una ideología del Estado neocapitalista y neoliberal -en la etapa del Estado de masas-, y como un dispositivo -o un elenco de dispositivos- puestos a su servicio con el objeto de servir de puente para salvar la separación existente entre el Estado y la sociedad civil, que está en la base de todo el Derecho liberal, incluido el derecho administrativo (24).

Citando a GARCIA PELAYO, advierte que "en cada coyuntura histórico-política hay unos vocablos cargados de prestigio que tendencias políticas diversas pueden tratar de atraer para sí,

aunque ello sea contrario al sentido originario y a la formulación clara y distinta de sus conceptos". Y añade:

> "Algo de esto sucede con el concepto de participación. Originariamente nace como un intento de superación de la degeneración formalista de la democracia liberal representativa. Se parte de la constatación de que la democracia de masas lleva a un nuevo autoritarismo burocrático contra el que el constitucionalismo y la defensa de la libertad individual ofrecen escaso remedio. Se propone con diversas matizaciones y con distinto grado de maduración teórica la superación de ese nuevo autoritarismo mediante la prolongación de la representación política a otros ámbitos del aparato institucional. No basta la mera representación parlamentaria o municipal. Es necesario introducir la democracia en el seno de la sociedad del capitalismo monopolista, principalmente, por tanto, en la Administración pública y en la empresa. Esta sería una primera aproximación al concepto de participación. En este sentido se habla de democracia participativa como superación de la democracia representativa" (25).

3.2. Clases de participación.

Especifica SANCHEZ MORON, que "Participación administrativa", en sentido muy genérico, significa: "tomar parte en la elaboración de las decisiones formalizadas como funciones administrativas". Agrega que, dentro de este concepto técnicamente vacuo, puede señalarse una primera división categorial: la participación interna, la externa y la interorgánica o intersubjetiva.

La participación interna "consiste en la intervención de los que trabajan en el seno de la Administración pública en el proceso de formación de la decisión administrativa"

La externa "se refiere a la intervención de los individuos y grupos sociales, exteriores a la organización administrativa, en las funciones, decisiones y actividades formalmente consideradas como administrativas".

La interorgánica o intersubjetiva "hace referencia a los supuestos de interrelación entre diferentes unidades administrativas" (26).

Así definidos los conceptos, adelantémonos a puntualizar que la participación a la que se refieren las Constituciones que hemos citado, el encuadre general que hemos hecho del tema y el enfoque de la legislación del suelo a la que vamos a referirnos, excluyen las llamadas "participación interna y "la interorgánica o intersubjetiva". Por lo demás, nos parece que la primera corresponde, más bien, al ejercicio ordinario de funciones o de competencias; y la última -frecuente, por lo demás, en la Administración urbanística- es un supuesto aplicativo del principio de coordinación, al que se refiere el art. 103.1 de la C.E., al interior de la Administración.

La participación externa -la única que será materia de nuestro estudio- definida, para los efectos operativos, como una interconexión o interrelación entre los particulares y la Administración, es la que posibilita "que el ciudadano intervenga en las decisiones administrativas con el objeto de expresar, por sí o a través de las organizaciones sociales correspondientes, los intereses comunes de un grupo o categoría de personas, bien a través del procedimiento de elaboración de las decisiones o bien mediante una intervención dirigida a determinar la composición del órgano administrativo que toma parte en la decisión" (27).

3.3. Formas de la participación externa.

Bajo este amplio supuesto formal caben numerosas figuras participativas entre las que destacan:

A.-La participación procedimental. - En la cual, la Administración, en el curso de elaboración de la decisión escucha y pondera libremente el aporte de uno o varios interesados que lo hacen como exponentes de intereses difusos de carácter colectivo y no como titulares de derechos subjetivos.

B.- La participación consultiva. - En que tambien la decisión administrativa es libre; pero la contribución participativa proviene de determinadas organizaciones sociales a la que se atribuye el carácter de portadoras de los intereses colectivos que las agrupan.

C.- La participación negociada o consensuada. - En la cual se suscita una conciliación de intereses entre los públicos y generales de la Administración y los intereses colectivos del grupo u organismo participante; pero de tal manera, que esa conciliación compromete las decisiones de la Administración en el sentido del consenso.

D.- La participación orgánica. - En la cual "la intervención del particular o del grupo social portador del interés colectivo se encauza a través de un órgano administrativo de decisión, o bien de control de las decisiones burocráticas o de una actividad administrativa específica. (Es el caso de los Colegios Profesionales, de los Centros de Padres. o de las llamadas, en el derecho español "Entidades Urbanísticas colaboradoras" que tienen carácter administrativo: art. 26 R.G.).

E.- "Las llamadas "formas de democracia directa". - En las que la ciudadanía sustituye a la Administración en la determinación de una medida concreta de carácter administrativo. Su expresión más característica es el referéndum, aunque tambien debe considerarse aquí la iniciativa popular (28).

Ahora bien, todas estas figuras o formas participativas pueden reconducirse a dos grandes tipos de participación, que son a los que se refieren las Constituciones en general y las leyes urbanísticas en particular.

Ellas son la participación individual; ésto ese, el ejercicio personal y directo del derecho a hacerlo; y la participación colectiva, es decir, la que se ejercita a través de los grupos, estamentos o estructuras sociales organizadas.

3.4. La participación individual.

El derecho a participar que las Constituciones reconocen no debe identificarse con el ejercicio de los derechos subjetivos ni de sus respectivas acciones. La hipertrofia del concepto de la participación lleva, a veces, a confundir cualquier acto individual que pueda tener incidencia colectiva -y qué acto no la tiene- con una acción participativa.

Nosotros hemos reservado este calificativo sólo para aquellas que representan o defienden el "interés general -como dice GARCIA DE ENTERRIA- o "los intereses comunes" a los que alude SANCHEZ MORON. Aunque tambien puede hacerse referencia a los "intereses difusos" y a los "intereses colectivos" en la nomenclatura definida por NIGRO (29).

Esta característica -fundamental, a nuestro juicio, de la participación- es la que explica la legitimidad de quien puede, no obstante hacerlo en forma individual, obrar eficazmente en materias en la que no actúa intereses propios sino los de un grupo o colectivo al que no representa formalmente; o en que los destinatarios de la acción en que participa son una pluralidad de ciudadanos. En tales casos, se considera al participante individual como portador legítimo de tales intereses generales, comunes, difusos o colectivos.

En la participación individual se dan tres figuras características: la intervención procedimental, el referéndum y la elección de representantes a un órgano administrativo.

La procedimental -que vamos a encontrar regulada con cierta frecuencia en el derecho urbanístico- tiene por objeto auscultar la opinión de los interesados en el problema que va a ser materia de la decisión administrativa en el respectivo procedimiento.

Ya hemos visto que la consulta participativa no obliga a la Administración, por muchas que sean las opiniones concordantes con las cuales ella tenga que discrepar.

Pero la propia lógica de la consulta participativa exige que si la Administración, al resolver, se aparta de ella, esa discrepancia deba motivarse, a fin de no frustrar la razonabilidad de la participación y aquélla en que -presumiblemente- deben fundarse las decisiones administrativas.

SANCHEZ MORON señala que, en la práctica, la Administración hace "poco caso de la intervención del particular" o la tiene en cuenta sólo de acuerdo a la importancia social del interlocutor. Y que, a las escasas posibilidades que tiene el individuo aislado de influencia: la decisión del poder público, se añaden la falta de información que como individuo soporta, así como la imposibilidad del particular de dominar el asunto en que participa, en su globalidad (30).

Con relación al referéndum, si bien es cierto que la decisión final es colectiva, no lo es menos que la acción referendaria en que la participación consiste, se ejercita de manera individual.

La escasa frecuencia de este instrumento no debe disimular su enorme importancia en la decisión de asuntos de interés colectivo. Son numerosos -por vía de ejemplo- los Estatutos Regionales italianos que, tomando pie en el art. 123 de la Constitución, han regulado "el ejercicio del derecho de iniciativa y del referéndum sobre leyes y medidas administrativas de la Región".

En el campo de la participación electiva de representantes en el seno de entidades administrativas, se puede mencionar la elección de los consejos de los Colegios Profesionales, de las Universidades, o de las directivas de ciertas entidades que, a su vez, tendrán luego una función participativa (31). En estos casos, el interés difuso es sustituido por intereses colectivos perfectamente determinados por los fines de las respectivas corporaciones o asociaciones.

3.,5. La Participación colectiva.

La participación colectiva es la de las Corporaciones, asociaciones o grupos; y se la reconoce como "más efectiva, más incisiva en términos generales que la participación individual".

Pueden darse dos supuestos participativos substancialmente diferentes; el de participación abierta o indeterminada y el de participación selectiva que, además, es excluyente de otras organizaciones potencialmente capacitadas para participar.

En la participación abierta se reconoce a todas las organizaciones que sean portadoras de determinados intereses difusos o colectivos -por ejemplo a todas las asociaciones comunitarias existentes en un barrio que se proyecta remodelar- su derecho a exponer las pretensiones de tales intereses. Basta, en este caso, comprobar la identidad de la organización con tales fines, para admitir su participación. Y, "puesto que el criterio fundamental es el de la finalidad de la organización, en este caso, legitimación participativa y representatividad vienen a confundirse."

Sin embargo, se da la situación -frecuente en la participación laboral- de que, ante un interés colectivo definido, y en presencia de numerosas organizaciones que son portadoras legítimas y representativas de ese interés, la Administración sólo admita la participación de algunas de ellas, excluyendo, consecuentemente, a las demás.

El criterio selectivo que predomina es el de "la funcionalidad que para el mantenimiento del sistema presenta cada organización". Naturalmente, este criterio va a tener como resultado la preferencia de la organización más numerosa o más influyente, en desmedro de las otras que, no sólo se verán excluídas de la participación, sino que tendrán que resignarse a que la organización seleccionada sea también la portadora de sus propios intereses.(32)

El tema participativo en la Administración es notablemente frondoso y rico en experiencias. Pero nos parece que la síntesis que antecede es suficiente para entrar en la materia urbanística.

4. LA PARTICIPACION EN EL URDANISMO.

4.1. Justificación de la participación urbanística.

Aunque parezca lo contrario, son los ciudadanos -y no los funcionarios ni los empresarios- los llamados a definir cómo deben ser las ciudades.

Frente a "la horrible e irracional estructura, llena de frustraciones, de la ciudad de hoy"; frente a "los intereses privados inmobiliarios y a la publicidad desatada", que denunciara WRIGHT-MILLS, Luciano PAREJO plantea que "sólo concibiendo el planeamiento urbanístico como una tarea comunitaria y como una decisión de la colectividad sobre la organización de la convivencia, podrá éste constituir una esperanza fundada respecto a la racionalización y configuración de los espacios habitados por el hombre en forma que responda a los intereses generales" (33).

Comentando la disposición de la L.S. que ordena que "en la formulación, tramitación y gestión del planeamiento urbanístico, los órganos competentes deberán asegurar la mayor participación de los interesados" (art. 4.2), señala FERNANDEZ RODRIGUEZ que este tipo de normas cumple la función de "asegurar la participación de la comunidad en la elaboración de lo que, en definitiva, constituye la primera y más importante decisión sobre su desenvolvimiento futuro y, por lo tanto, el presupuesto básico de una gestión auténticamente democrática de la ciudad" (31).

Es, en definitiva, la participación, la que legitima los Planes de urbanismo. Pero para que ello ocurra, debe tratarse de una participación informada y dotada de instrumentos eficaces para

manifestarse; y a fin de que ésta tenga sentido, debe el proceso planificador, fundamentar racionalmente la apreciación y el rechazo de los proyectos y alternativas que les sean presentados por los participantes.

4.2. La Participación en el Anteproyecto de la Carta Europea sobre la Ordenación del Territorio.

Es tal la trascendencia que en el ámbito europeo se concede a la participación, que el Anteproyecto de la Carta, además de definir el carácter democrático del planeamiento -como ya hemos visto- por su carácter participativo, dedica un párrafo especial a esta materia, que a continuación transcribimos:

> "Asegurar la Participación Popular. - 45. Toda política de Ordenación del Territorio debe estar basada en la participación activa del ciudadano, que tiene derecho a toda la información.
> Dado el impacto de esta política sobre los intereses inmediatos de la población y de su medio ambiente es indispensable, para asegurar una participación permanente, que el ciudadano y las organizaciones que le representan sean informados de manera clara y comprensible y consultados desde el planteamiento de los estudios previstos hasta la fase de elección de las opciones, que serán la base de las medidas de ordenación" (35).

Esta declaración constituye una excelente introducción al párrafo siguiente.

4.3. La Participación en el Planeamiento.

Sin duda que en el planeamiento de la ciudad, detrás de la elaboración técnica de un modelo, existe una fundamentación -e incluso una selección de opciones- de carácter político e ideológico. Sin embargo ocurre, por lo general, que estas bases y alternativas no están formuladas urbanísticamente. Subyacen, más bien, bajo las formas en que los portadores de cada ideología

se representan la composición de la ciudad. De allí que -a modo de ejemplo- los partidos políticos no sean los órganos adecuados o, al menos, se hayan revelado como conductos insuficientes de participación en la materia.

En cambio, la práctica ha demostrado la notoria propensión del ciudadano a ser partícipe, no como portador de su propio interés subjetivo: uti singulus, sino como exponente de los intereses colectivos -como actuante de la res pública- es decir, uti cives. Y tambien ha puesto en evidencia que esa participación puede ser mucho más rica, variada y matizada, cuando proviene de las asociaciones, entidades o grupos en los que el habitante común expresa sus inquietudes comunitarias.

Pero, para que el ciudadano -sea en forma individual, sea de modo colectivo- pueda expresar su posición eficazmente, necesita tener un conocimiento previo, y lo más completo posible, acerca de cuáles son las condiciones básicas, las variables y las opciones ante las cuales debe definirse. De allí que una participación eficiente -que no se pretenda despachar como un trámite más- requiera, como condición previa, de una información oportuna, completa y auténtica por parte del órgano que la solicita.

A estas consideraciones básicas se refiere el art. 4.2 de la L.S. española de 1975 cuando dice:

> "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".

4.3.1. Participación previa a la iniciación del Plan.

Mientras más prematuro sea el momento en que se inicia la colaboración ciudadana, más posibilidades de eficacia tiene. En primer lugar, porque proporciona a la Administración

alternativas u opciones -acaso originales- que, de otra manera, no hubiera tomado en cuenta en sus determinaciones iniciales. En segundo lugar, por la mecánica propia de estos procesos: es infinitamente más fácil partir en la dirección correcta, que rectificarla después que la elaboración del Plan ha adquirido su propia dinámica y el volúmen de material y de carga acumulados empujan las decisiones en un determinado sentido.

A este respecto, son los británicos quienes están a la cabeza en el empleo de técnicas de participación pública. En 1969, la Royal Commission presidida por SKEFFINGTON rindió un completo informe (report) sobre la materia.

GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO, tomando pie en este informe, señalan que -como mínimo "reforzamiento de la participación pública en el planeamiento"- debieran adoptarse las siguientes cuatro medidas:

> "A.- 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.
>
> B.- Robustecer los avisos de informaciones públicas a través de la prensa diaria y con ampliaciones de los plazos hoy previstos para las ordenaciones de una mínima complejidad.
>
> C.- Completar las informaciones públicas con citaciones, por una parte de entidades locales menores y de asociaciones de barrio o de materias urbanísticas, que a este efecto podrían registrarse sin esfuerzo; por otra parte, de entidades de otro carácter cuyos intereses rozan el tema de la ordenación del espacio; finalmente, en el caso de ordenaciones territorialmente limitadas, con citaciones personales de propietarios, como hoy la L.S. 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.
>
> D. - Finalmente, el reconocimiento de una facultad de iniciativa ciudadana, dentro de ciertos límites objetivos a fijar, para promover la revisión o cambio de las situaciones urbanísticas existentes".

Destacan, estos autores, el hecho de que -a menudo- la participación directa se presta para la intervención egoísta de intereses privados, o bien, para expresar posiciones contestatarias idealistas sin soluciones viables. Este riesgo -que es inevitable- es bien conocido; lo importante es que prevalezca el punto de visto del interés colectivo, resguardado por el órgano responsable del Plan. El report Skeffington, al respecto, subraya que "La responsabilidad en la preparación del Plan es, y debe continuar siendo, la responsabilidad de la autoridad local" (36).

La legislación española del Suelo contempla, en esta etapa, dos situaciones específicas: la participación como un "deber de colaboración" y la información pública previa.

Deber de colaboración.

Su objeto es obtener una adecuada información urbanística acerca de la realidad sobre la cual se proyecta operar.

Dice el art. 26-L.S. (art. 116-R.P.):

> "Los organismos públicos, los concesionarios de servicios públicos y los particulares prestarán su concurso a la redacción de Planes de Ordenación y, al efecto, facilitarán a las corporaciones locales, Comisiones Provinciales Y Dirección General de Urbanismo los documentos e informaciones necesarios".

Como puede advertirse, este deber no sólo es institucional sino tambien abarca -como es lógico que sea sujetos particulares (37).

Información pública previa.

Con carácter potestativo, es decir, sin que su omisión constituya vicio de la formación del respectivo Plan, norma o programa (38), el art. 116.1-R.P. contempla esta posibilidad, en los términos siguientes:

> "Antes de acordar la elaboración de cualquier Plan de Ordenación, Norma o Programa, la Administración urbanística actuante podrá abrir un período de información pública para recoger sugerencias u observaciones sobre la necesidad, conveniencia y demás circunstancias de la ordenación"

Dada la rígida formulación de esta importante actividad de diagnóstico -a lo que habría que agregar la discrecionalidad de su determinación- GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO califican este precepto como "escasamente feliz".

4.3.2. Participación previa a la elaboración del plan.

La L.S. contempla tres etapas sucesivas y progresivas de aprobación de los planes: la aprobación inicial, que precisamente recoge la forma de participación que aquí veremos; la aprobación provisional, que es de la competencia del mismo órgano que acordó la inicial, y que recoge las contribuciones y alegaciones que analizaremos bajo el epígrafe siguiente; y la aprobación definitiva, que corresponde, según los casos, a las diversas autoridades que se señalan en el art. 35 (Ver art. 41-LS.)

Ahora bien, antes de la aprobación inicial del Plan, el R.P. articula una forma de participación que se inserta en la etapa que el mismo Reglamento denomina "elaboración del Plan".

Dice el art. 125-R.P.:

"1. En el momento en que los trabajos de elaboración del Plan General hayan adquirido el suficiente grado de desarrollo que permita formular los criterios, objetivos y soluciones generales de planeamiento, la Corporación y Organismos que tuviesen a su cargo su formulación deberán anunciar en el Boletín Oficiar de la Provincia y en uno de los periódicos de mayor circulación de la misma, la exposición al público de los trabajos, al objeto de que durante el plazo mínimo de treinta días puedan formularse sugerencias y, en su caso, otras alternativas de planeamiento por Corporaciones, asociaciones y particulares.

"2. Los servicios técnicos del Organismo o Corporación y los facultativos a quienes se hubiese encomendado la redacción del Plan estudiarán las sugerencias y alternativas que hayan podido presentarse y propondrán la confirmación o rectificación de los criterios soluciones generales de planeamiento.

"3. El Organismo o Corporación encargado de la formulación del Plan, a la vista del resultado de la exposición al público y de los estudios técnicos realizados, acordará lo procedente en cuanto a los criterios y soluciones generales con arreglo a los cuales hayan de culminarse los trabajos de elaboración del Plan".

Concluída esta fase de elaboración del Plan, señala el art. 126-R.P. que la Corporación u Organismo que tuviese a su cargo su formulación, procederá a su aprobación inicial. Esta no es más que el examen del Proyecto elaborado y la decisión, en su caso, de continuar el procedimiento. Es, por lo tanto, un acto de trámite; "la apertura o comienzo formal del procedimiento de aprobación" (38).

4.3.3. Participación previa a la aprobación provisional del Plan.

Dice el art. 41 de la LS, en su texto desarrollado por el art. 128 del R.P. que, una vez aprobado inicialmente el Plan, se adoptará el acuerdo de apertura del "trámite de información pública".

"La información pública -señala POU VIVER- constituye un cauce legal, a modo de tribuna abierta, para que la Administración pueda recibir... propuestas o reclamaciones sobre el planeamiento urbano que se propone aprobar, a fin de que, mediante el examen y ponderación de tales intervenciones, pueda la Administración dictar una resolución más conforme al interés general". Señala que esta "colaboración pública en la función urbanizadora" posibilita que el plan, aprobado inicialmente, pueda ser modificado en forma parcial o total. Pero puntualiza que "este trámite no está instituido, propiamente, para que los afectados por el plan defiendan sus derechos e intereses, sino para oir a cualesquiera personas que deseen exponer su criterio sobre el planeamiento en proyecto" (39).

Sin embargo -con ser correcta y adecuada, esta caracterización, a la naturaleza participativa del trámite- lo cierto es que ella fue descrita antes de la Ley de Reforma de 1975 y antes del R.P., aprobado por Real Decreto 2159 de 23-VI- 1978; los que, al no especificar el contenido preciso del trámite -aludiendo, incluso, a la deducción de "las alegaciones pertinentes" (art. 128.4-R.P.)- han permitido que se produzca una especie de polarización de la actividad propiamente participativa en la etapa de exposición pública de los trabajos de elaboración del Plan (art. 125.1-R.P.: ver epígrafe anterior); y una concentración de la actividad de defensa y reclamación de derechos, en esta etapa y oportunidad que estamos analizando.

A este respecto, GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO comentan:

> "El contenido mismo de esta participación no está tasado por la Ley, por lo que podrá consistir tanto en la defensa de verdaderos derechos (reclamaciones de los propietarios o titulares de cualesquiera derechos sobre los terrenos afectados) o de intereses legítimos (observaciones a nombre de sectores o grupos de la población afectada) como en la propuesta de soluciones alternativas a problemas puntuales e, incluso, a toda la ordenación propuesta en interés de la colectividad entera afectada. En la práctica, sin embargo, y hasta ahora, la información pública ha visto reducida en

> la gran mayoría de los casos su condición a cauce para la audiencia de los intereses privados afectados, únicos que comparecen desde luego en la misma, siendo muy escasas las ocasiones de comparecencias con planteamiento urbanísticos más generales. Esta circunstancia debe reconducirse con toda probabilidad a la formalidad y rigidez de la configuración legal del trámite, características que la Administración no ha sabido o no ha querido compensar con una acción propia dirigida a lograr una participación real de la población mediante la organización de actos informales de información y explicación de la ordenación propuesta, suscitando el debate sobre sus soluciones, al modo de los procedimientos que han mostrado su utilidad en otros países, singularmente en el caso Inglés". (40).

Naturalmente, la apertura del trámite de información pública debe anunciarse en las diversas publicaciones que se señalan en el R.P. (art. 128.2); y tiene como duración mínima, un mes (art. 128.3-R.P.). Dice el art. 130-R.P. que, con el resultado de la información pública, los informes emitidos y la audiencia a las Corporaciones Locales -en su caso- el organismo o Corporación que hubiese otorgado su aprobación inicial, acordará la aprobación provisional, con las modificaciones que procedieren.

Se cierra, en esta forma, el ciclo propiamente participativo en el Planeamiento (41).

Nos parece oportuno transcribir aquí las conclusiones de un estudio hecho bajo el auspicio del Centro de Estudios Urbanos del Instituto de Estudios de Administración Local (IEAL) de Madrid, sobre esta materia:

> "Para que la participación se produzca de forma masiva es necesario que la misma cumpla de terminados requisitos:
>
> I) Credibilidad (En el sentido de que no se trata de legitimar decisiones ya tomadas de antemano).
>
> II) Instrumentación (A través de Asambleas de barrio, Exposiciones, Comisiones Conjuntas entre Concejales, técnicos y vecinos y Reuniones abiertas en los Municipios).

III) Fomento desde la Administración (La participación requiere una actitud por parte de las Autoridades locales y los técnicos urbanistas, favorables a ésta.

IV) Máxima ocasibilidad a todos los ciudadanos. (Un requisito indispensable para que el proceso participativo crezca es que debe estar abierto a todos los grupos e individuos articulados o no y con distintos grados de organización).

V) Publicidad constante; tanto de la información con que la Administración cuente, como de sus propias intenciones, proyectos y decisiones.

VI) Garantizar que el proyecto participativo tendrá influencia real sobre la decisión última". (42).

4.4. La Participación en la fiscalización de la legalidad urbanística.

El planeamiento, con toda su trascendencia, no pasaría de ser una buena intención si no fuése por los mecanismos de control -licencias, inspecciones urbanísticas, actas de recepción de obras- que aseguran su fiel cumplimiento. Con todo, sería necesaria una multitud de fiscalizadores para que esos mecanismos fuesen efectivos. Por otra parte, atenta contra una fiscalización eficiente el hecho de que los instrumentos de control estén diseñados o se enfoquen hacia las nuevas obras, en circunstancias que la legalidad urbanística en importantes materias -conservación y seguridad de los edificios, uso del suelo y destino de las construcciones- afecta a toda la ciudad.

Por otra parte, la suerte de la ciudad concierne realmente a todos sus habitantes; un edificio fuera de alineación, una construcción que amenaza ruina, un servicio urbano que no funciona, afectan a un número indeterminable de ciudadanos.

De estos dos órdenes de consideraciones deriva la circunstancia de que en numerosos ordenamientos urbanísticos -ampliando el espectro de limitadas acciones que se contemplaban en los Códigos civiles decimonónicos para situaciones de ruina o peligro de derrumbe- se

establezcan acciones públicas para que todas las personas con capacidad procesal, sin tener que invocar un derecho o un interés legítimo preciso, puedan contribuir "uti cives" a tutelar el cumplimiento de la legalidad urbanística.

La L.S., con mucha claridad y amplitud consagra la institución participativa de la acción pública en su art. 235, de la siguiente manera:

> "1. 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, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas.
>
> 2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta un año después de su terminación".

N O T A S (CAPITULO V-TERCERA PARTE)

(1): Laureano LOPEZ RODO, "La Administración Pública y las Transformaciones Económicas"; Imp. Nacional del B. O. E., Madrid, 1963, pág. 125.

(2): P.L. ZAMPETTI, "Il nuovo concetto di democracia partecipativa"; en Studi per il XX anniversario dall 'Assamblea Costituente", vol. IV; Florencia, 1968; págs. 520 y ss.

(3): Citados por GARCIA DE ENTERRIA en "curso de Dere. Administrativo", cit., T. II, pág. 76.

(4): L. LOPEZ RODO, "El Derecho de Petición", Imp. Del B.O.E.; Madrid, 1961, pág. 13.

(5): LOPEZ RODO, Ibid., id., pág. 15.

(6): Cfr. LOPEZ RODO, Ibid., id., pág. 13.

(7): GLADDEN, "An Introduction to Public Administration" London, 1961, pág. 3; cit. por LOPEZ RODO, "La Administración..." cit., pág. 125.

(8): Cfr. publicación del texto íntegro en R. D. U. N° 82, 1983, pág. 119 y ss.

(9): Cfr. Ley 7/1985 de 2 de abril; Preámbulo, I; B. O. E. N° 80 de 3-IV-1985, pág. 8947.

(9-A): Ley 7/1985 de 2 de abril; B.O.E. N° 80 de 3-IV-1985; Título I, Disposiciones Generales, Artículo 1.1.; pág. 8948.

(10): Cfr. M. DARANAS, "Las Constituciones...", cit., vol. 1, pág. 63.

(11): Ibidem, id., vol. 1, pág. 364.

(12): Ibid., id., vol. 2, pág. 1218, 1229-30.

(13): Ibid., id., vol. 1, pág. 963.

(14): Ibid., id., vol. 2, págs. 1528, 1544-45.

(15): C.E.; Imprenta Nacional del B.O.E., Madrid, 1983.

(16): Desde la época de la Independencia, han sido, en Iberoamérica, los Cabildos, Ayuntamientos o Municipios, los centros de la participación ciudadana. En Chile, la rica organización comunitaria -Juntas de Vecinos, Centros de Madres, Centros escolares, Asociaciones Mutualistas, culturales y deportivas- fue jurídicamente recogida por la ley 16.880 de 19 de julio de 1968 y recibió, junto con su función participativa, un sólido asilo en la Constitución

de 1925, a través de la Reforma hecha por Ley N° 17.398 de 9-I-1971. Esta Constitución quedó derogada al dictarse la C. Pol. de 1980.

(17): Cfr. Constitución de la Nación Argentina, Depalma, Bs. Aires, 1983, pág. 57.

(18): Cfr. Constituicao da República Federativa do Brasil. Ed. Atlas, 20a. ed., Sao Paulo, 1984, pág. 63.

(19): Constitución Política del Perú, Ed. Oficial, Ministerio de Justicia, Dir. Gral. de Coordinación y Difusión Legislativa (Ejemplar oficial autentificado N° 76) Lima, 1981.

(20): Constitución Política de la República de Chile, Ed. Oficial aprobada por el Ministerio de Justicia. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1981.

(21): Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Andrade, México D.F., 1984.

(22): LOPEZ RODO, "El Derecho de Petición " cit., pág. 17.

(23): GARCIA DE ENTERRIA, "La Participación del Administrado en las Funciones Administrativas", en Libro de Homenaje a Segismundo ROYO-VILLANOVA, Madrid, 1977, pág. 306. Esta contribución, actualizada después de la C.E. de 1978, forma parte del Cap. XVI (VI) del Título V del "Curso de Derecho Administrativo" cit., T. II, págs. 76 y ss.

(23-A): Ibidem, id., pág. 307.

(24): Miguel SANCHEZ MORON, "La Participación del Ciudadano en la Administración Pública", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, págs. 19, 64 y 91.

(25): SANCHEZ MORON, "La Participación…", cit., pág. 65.

(26): SANCHEZ MORON, Ibid., págs. 103 y ss.

(27): Ibidem, id., pág. 106.

(28): Ibid., id., pág. 107.

(29): M. NIGRO, "Giustizia Amministrativa", pág. 115, dice que intereses difusos "son los intereses que pertenecen por igual a una pluralidad de sujetos más o menos amplia y más o menos determinada o determinable, que puede ser o no unificada, o unificada más o menos estrictamente en una colectividad. En este último caso, son intereses colectivos". Cfr. SANCHEZ MORON, op. cit., págs. 116 y ss.

(30): M. SANCHEZ MORON, "La Participación…", cit., págs. 138-141.

(31): Ver los arts. 15 y 16 de la L.O.M., en relación con los arts. 109 y 110 de la C. Pol. chilena.

(32): Cfr. SANCHEZ MORON, op. cit., págs. 146 y ss.

(33): L. PAREJO ALFONSO, "El Planeamiento Urbanístico como Tarea Comunitaria", R.D.U. N° 40, 1974, pág. 21-22.

(34): T. R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, "Manual de Derecho Urbanístico", cit., pág. 70.

(35): Cfr. R.D.U. N° 82, 1983, pág. 124.

(36): GARCIA DE ETERRIA y PAREJO, "Lecciones…", cit., págs.138-139.

(37): J. GONZALEZ PEREZ ha escrito un trabajo lleno de fina ironía y amenidad sobre el cúmulo de deberes y cargas que pesan "EI Administrado". Madrid, 1966.

(38): GONZALEZ PEREZ, "Comentarios...", cit., T. I, págs. 362 y ss.; y GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO, "Lecciones...", cit., pág. 350.

(39): Tomás POU VIVER, "La Información Pública en la redacción de Planes Urbanos"; R.D.U. N° 18, 1970, págs. 92-93.

(40): GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO, "Lecciones…", cit., pág. 353.

(41): GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO consideran como Participación "uti gestor", la que se refiere a los Planes y Proyectos de urbanización que pueden formar personas privadas, de acuerdo a los arts. 52 al 54 L.S. "Lecciones…", cit., pág. 141. No siendo ésta una participación "uti cives", no la consideramos en este trabajo. Tampoco nos referiremos a la participación "uti dominus" que estos autores analizan (pág. 141-op. cit.), por idéntica razón.

(42): LOWY KIRSCHNER, Amalia; MORENO CABALLERO, Ma. del Carmen; y MEDINA DEL RIO, María José, "La participación en el Planeamiento Urbano", R.D.U. N° 58, 1978, pág. 82.

CAPITULO VI: EL PRINCIPIO DE AUTOTUTELA DEL DERECHO URBANISTICO.

Sumario

1. Introducción.
2. El Principio de Autotutela en la Constitución.
3. La Autotutela como principio restablecedor del Ordenamiento Urbanístico.
   - 3.1. Medidas cautelares del ordenamiento.
     - 3.1.1. La suspensión de obras por falta de licencia.
     - 3.1.2. La suspensión de los efectos de la licencia u orden de ejecución.
   - 3.2. La demolición, típica medida de la restitución material urbanística.
   - 3.3. Acción pública de tutela restitutoria.
4. La Autotutela como fundamento de la Disciplina Urbanística.
   - 4.1. La Infracción Urbanística.
     - 4.1.1. Elementos de la Infracción.
     - 4.1.2. Tipificación de las Infracciones.
   - 4.2. Sanciones administrativas.
   - 4.3. Acción Pública.
   - 4.4. Prescripción de las acciones.
5. La Autotutela como fundamento de la Penalidad urbanística.
   - 5.1. La Ciudad como bien jurídico público.
   - 5.2. El Delito Urbanístico.
   - 5.3. La penalidad urbanística en algunas legislaciones.
     - 5.3.1. En Chile.
     - 5.3.2. En Francia.
     - 5.3.3. En Italia.
     - 5.3.4. En España.
   - 5.4. Aspectos relevantes en la caracterización del delito urbanístico.
     - 5.4.1. El bien jurídico protegido.
     - 5.4.2. La determinación de los tipos penales.
     - 5.4.3. El reparto y coordinación entre las figuras infracciónales y los tipos delictuales.
     - 5.4.4. Previsiones procesales penales y civiles.

Notas.

CAPITULO VI: EL PRINCIPIO DE AUTOTUTELA DEL DERECHO URBANISTICO

1. INTRODUCCION.

La doctrina administrativa viene utilizando la expresión "autotutela" para designar la potestad que se atribuye a la Administración sobre sus propias decisiones y situaciones jurídicas para ampararlas ella misma -de allí la expresión- y velar por su eficacia, sin tener que recabar para ello la tutela judicial.

Desde este punto de vista, la autotutela es la garantía de la ejecutividad de los actos de la Administración y va ligada a la presunción de validez de los mismos (1); sin perjuicio, naturalmente, de su eventual impugnación por los afectados; pero sin que, tampoco, ésta paralice -por regla general- el acto impugnado.

No es éste el planeamiento adecuado para enfocar el principio que nos ocupa. No vamos a referirnos a la autotutela de la Administración, sino a la del Derecho Urbanístico.

Para hablar de ella -o de la protección de la legalidad urbanística, como tambien se la ha llamado (2)- debemos situarnos ante el hecho básico de que existe -cuando existe- un ordenamiento jurídico urbanístico; que este ordenamiento obliga por igual a la Administración y a los administrados; que las transgresiones que le afecten hacen necesaria una reacción jurídica y material capaz de restablecer el orden urbanístico perturbado; y que esta reacción -de acuerdo a la entidad y a la intensidad de la transgresión de que se trate- requiere instrumentar un conjunto de mecanismos adecuados de respuesta cuya naturaleza y cuyos efectos pueden corresponder a cuatro niveles y objetivos claramente discernibles:

a) la restauración del desorden provocado con la transgresión;

b) la sanción administrativa, si el acto u omisión es infraccional;
c) la sanción penal, si la transgresión es constitutiva de delito; Y
d) el resarcimiento de los daños ocasionados.

Este conjunto de instrumentos, sin los cuales el ordenamiento urbanístico corre el riesgo de quedar carente de defensa, desprovisto de eficacia, y hasta privado de respeto, conforman el arsenal de la autotutela del D.U.

Al criterio orientador de estos resguardos, postulados como necesarios, tanto para restablecer el orden perturbado, como para desalentar las tendencias trangresionales de ese orden, le hemos denominado Principio de Autotutela del Derecho Urbanístico.

Se nos puede observar, con toda propiedad, que la adopción de medidas restitutorias de la normalidad y que la toma de decisiones sancionatorias pueden derivar del ejercicio de la potestad de autotutela de la Administración y de su prerrogativa disciplinaria.

Ello es verdad y, sin duda, el ejercicio de tales prerrogativas forman parte del conjunto de las acciones tutelares del D.U. No obstante, existen, al menos, tres diferencias sustanciales entre uno y otro principio. La autotutela administrativa es una potestad; y, como tal, está personificada en la Administración. La del D.U. consiste en un conjunto de mecanismos, instrumentados en la ley, para la defensa de un orden objetivo: el ordenamiento urbanístico. La primera, por su extensión genérica, abarca a toda la Administración; la del segundo, concierne sólo al campo específico del urbanismo. Sin embargo, la primera se constriñe al ámbito administrativo; efecto restitutorio y efecto retributivo de carácter disciplinario; en cambio, la autotutela del D.U. se extiende tambien a la órbita penal donde -además- sólo incumbe al poder judicial la tarea de juzgar e imponer, en su caso, las correspondientes sanciones.

Vamos, pues a describir en este capítulo los instrumentos jurídicos de la autotutela restitutoria, de la sancionatoria -tanto en el orden administrativo como en el ámbito penal- para concluir con el dispositivo indemnizatorio, haciendo -desde ya- la salvedad que en éste sólo corresponde al Derecho público aquél que atañe a la responsabilidad de los entes de la Administración urbanística. Pero, antes, haremos un breve alcance a la recepción del tema en la Constitución.

2. EL PRINCIPIO DE LA AUTOTUTELA EN LA CONSTITUCION.

Aunque la consideración del fenómeno urbanístico ha venido ingresando con presencia creciente en las Constituciones, como consecuencia del impacto -cada vez mayor- con que su problemática afecta a los derechos de los ciudadanos y al interés general de la sociedad, es difícil encontrar, en ellas, normas tutelares del ordenamiento urbanístico.

Hemos visto cómo la reforma de la Carta de la Confederación Helvética introdujo los nuevos artículos 22-ter y 22-quater para regular las garantías de la propiedad y la ordenación racional del suelo. La Constitución de Grecia de 1975 contiene una disposición -su artículo 24- que, a través de seis apartados, elabora un verdadero estatuto de la protección del suelo y de sus riquezas de todo orden; el planeamiento territorial, la urbanización y sus cargas, la participación de los propietarios; y, en fin, la preservación de los monumentos y lugares históricos que abundan en ese país. La Constitución peruana de 1979, en el Título III, Cap. II, regula los recursos naturales y proclama "el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza". Agrega que "todos tienen el deber de conservar dicho ambiente" (art. 123). Hemos visto que la C. Pol. chilena de 1980 introdujo, tambien, como derecho constitucional asegurado a todas las personas, "el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación"; y que, luego de poner a cargo del Estado la tutela de este derecho y de la preservación de la naturaleza, añade que "La ley podrá

establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambienten" (art. 19 N° 8); disposición que cabe concordar con la función social de la propiedad, que comprende -entre otros objetivos- "la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental" (art. 19 N° 4 inc. 2°).

Sin embargo -y sin perjuicio de reconocer la valiosa ampliación del basamento constitucional del urbanismo que estas disposiciones comportan- los respectivos constituyentes no se preocuparon de tutelar o de indicar al legislador su voluntad de resguardar, mediante la implantación de mecanismos eficaces, la realización efectiva de estos postulados.

Corresponde a los constituyentes españoles de la Carta de 1978 el mérito de haber construido los cimientos de una autotutela enérgica del Derecho Urbanístico en las importantes áreas de la utilización racional de los recursos naturales -como es el suelo- de la calidad de la vida y de la calidad del medio ambiente.

Dice el art. 45.2 de la C.E.:

> "Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva".

Y concluye el apartado 3 -en lo que, a nuestro juicio, constituye un evidente propósito de contribuir, de una manera drástica, a la autotutela ecológica y urbanística- estableciendo lo siguiente:

"Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado".

3. LA AUTOTELA COMO PRINCIPIO RESTABLECEDOR DEL ORDENAMIENTO URBANISTICO.

En numerosos ordenamientos jurídicos -es el caso de la mayoría de los Estados europeos y de varios países iberoamericanos- existe una regulación general de los actos administrativos y del correspondiente procedimiento, que se aplica en ausencia o como complemento de la regulación de sectores específicos de la actividad jurídica de la Administración.

Por consiguiente, los actos jurídico-urbanísticos pueden quedar sujetos a dos regímenes: al de la actividad administrativa en general y al régimen específico de la actividad urbanística. Nosotros vamos a referirnos exclusivamente a este último.

Dice GONZALEZ PEREZ que "La Administración no puede permanecer impasible ante el Ordenamiento jurídico perturbado. Debe adoptar cuantas medidas sean necesarias para que se restablezca el orden jurídico. A tal efecto, se arbitran una serie de procedimientos que, en último término culminan con la desaparición de lo hecho indebidamente" (3).

Sin embargo, este mismo autor se hace cargo -en otro trabajo- de la circunstancia de que ciertos actos de los particulares -concretamente, la actividad constructora- no obstante transgredir formalmente el ordenamiento por falta de algún requisito habilitante -en la especie, la respectiva licencia- no contravengan, en definitiva, lo sustantivo de él -en este caso, el planeamiento- (4).

En tales situaciones sería prematuro resolver -sin mayor examen- la demolición de lo construido. El D.U. prevé, para estos casos, ciertas medidas cautelares que, sin prejuzgar nada sobre el fondo del asunto por resolver, evitan -por una parte- la prosecución de una actividad no amparada por el derecho y -por la otra- el rigor innecesario de deshacer lo que, si se ajusta al planeamiento, es susceptible de regularizarse. A este género pertenecen las órdenes de suspensión de los actos de edificación del uso del suelo que se ejecuten sin licencia, o sin ajustarse

a las condiciones señaladas en las mismas. Estas resoluciones son, tambien, actos administrativos; y quedan sujetas a sus normas, requisitos y consecuencias.

Veremos, pues, en primer lugar, este tipo de medidas cautelares; luego nos referiremos a las propiamente restitutorias; para terminar con una institución nacida de la policía administrativa: la acción pública urbanística en su vertiente restablecedora del orden perturbado.

3.1. Medidas cautelares del ordenamiento urbanístico.

Hemos visto que, para asegurar la observancia del planeamiento, son indispensables los instrumentos de control, entre los que destaca la licencia -o permiso- para urbanizar, para construir o para ejecutar cualquier acto de uso del suelo. Este instrumento, por otra parte, constituye un requisito legitimante de la actividad urbanística.

3.1.1. La suspensión de obras por falta de licencia.

La falta de licencia importa la elusión del dispositivo de fiscalización que permite a la Administración urbanística verificar si la obra que se proyecta ejecutar se ajusta, o no, al Plan y a las normas aplicables a ella. Esta elusión puede producirse de dos maneras: cuando la licencia, simplemente, se omite; o cuando, habiéndose concedido, las obras se apartan de la autorización que comporta la licencia.

La falta de licencia con relación a la obra que se ejecuta no significa -necesariamente- que dicha obra contravenga al planeamiento. Sin embargo -como apunta GONZALEZ PEREZ- "como la actuación no legitimada por licencia es en sí contraria a Derecho, sin perjuicio de la legalización ulterior (si acaso ella es procedente, el Ordenamiento prevé su suspensión" lo cual será posible, obviamente, sólo mientras la obra se halle en curso de ejecución (5).

La legislación chilena contempla, en este supuesto, dos tipos de medidas cautelares: una, de índole administrativa y, la otra, de carácter judicial, que son la paralización y la clausura de obras; materias que examinaremos en la Cuarta Parte de este trabajo (Cap. VII; 2.1 y 2.2).

La L.S. española vigente, cuyo art, 178 sujeta a licencia previa a todos los actos de edificación y de "uso del suelo" (6), dispone -en su art. 184- que cuando estos actos "se efectuaren sin licencia u orden de ejecución (7), o sin ajustarse a las condiciones señaladas en las mismas" la autoridad competente "dispondrá la suspensión inmediata de dichos actos". Agrega la disposición que, en el plazo de dos meses, contados desde la notificación del acto que dispone la suspensión, el interesado debe solicitar la correspondiente licencia o, en su caso, ajustar las obras a la licencia u orden de ejecución de las que se hubiere apartado (art. 184.2 L. S.).

Ahora bien, como ya adelantamos, la orden de suspensión de las obras, en los eventos descritos, constituye -técnicamente- un acto administrativo reglado; y, como tal, queda sujeto a los requisitos de validez, a la eficacia y a la impugnabilidad que el respectivo ordenamiento contemple (8).

3.1.2. La suspensión de los efectos de la licencia u orden de ejecución.

Como el efecto propio de la licencia o de la orden de ejecución es el de habilitar, al titular de ella, para ejercer la correspondiente actividad que queda, así, legitimada, la suspensión de tales efectos implica tambien "la paralización inmediata de las obras iniciadas a su amparo".

Esta suspensión procederá cuando la autoridad competente -el Alcalde, por sí, o a requerimiento del Gobernador Civil; y éste, a su vez, de oficio o a requerimiento del Delegado Provincial del MOPU- advierta que el contenido de estos actos administrativos habilitantes "constituya manifiestamente una infracción urbanística grave" (art. 186-L.S.) Si el Alcalde no

procede oportunamente a disponer la medida cautelar, adquiere competencia sustitutiva para hacerlo directamente el Gobernador Civil (186 .2-L.S.).

Ahora bien, como se trata de los efectos de un acto otorgado por la propia Administración urbanística -en curso de ejecución- ésta debe dar traslado del acuerdo de suspensión a la justicia contenciosa-administrativa para que sea ésta la que conozca y resuelva en definitiva sobre el contenido del acto cuyos efectos se suspendieron (Art. 186.3-L.S., en relación con los arts. 118 y ss. de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

3.2. La Demolición, típica medida de restitución material urbanística.

De expresiva manera, la Exposición de Motivos de la Reforma de la L.S. de 1975, pone de relieve que "Todo el poderoso arsenal de instrumentos técnicos, económicos y jurídicos... puestos al servicio de una concepción del desarrollo urbano, … puede resultar absolutamente ineficaz si se rompe el último y definitivo eslabón de la cadena: el de la aplicación efectiva de las Leyes urbanísticas y de los Planes de ordenación" (9).

El mismo Documento, en su primera parte, haciendo una revisión crítica de la situación urbanística española y estableciendo sus causas, susceptibles de tratamiento legislativo, había señalado:

> b) La indisciplina urbanística... por la ineficacia de los instrumentos de control y de restablecimiento del orden urbanístico y por la desproporción entre la responsabilidad política de los órganos estatales que tienen atribuído el ejercicio de la tutela urbanística y sus efectivas facultades para cuidar adecuadamente esta parcela del interés público".

El mismo Documento, continuaba fundamentando los mecanismos de autotutela que contenía la Reforma, de la siguiente manera:

> "El orden urbanístico instaurado por el Plan viene a ser hecho efectivo, mediante el control que la Administración ejerce a través de las licencias.
> "Al objeto de que todos los actos de particulares que signifiquen una transformación física del suelo o del espacio sean sometidos a licencia y que ésta, a su vez, se otorgue de conformidad con el planeamiento vigente, se propone una serie de modificaciones legislativas tendentes todas ellas a mantener y, en su caso, a restaurar la legalidad urbanística.
> "La suspensión y demolición de las obras ejecutadas sin licencia, contra la licencia o el amparo de una licencia otorgada en contravención a las prescripciones del Plan; la configuración de las infracciones urbanísticas y su secuela de sanciones económicas, sin perjuicio, claro está, de que se restablezca 'in natura' el orden urbanístico violado y la responsabilidad patrimonial de los infractores constituyen, primordialmente, la materia objeto de la reforma".

El restablecimiento "in natura" del orden urbanístico establecido por el Planeamiento se va a verificar, ordinariamente, a través de la demolición de todas aquellas obras levantadas en contravención de ese orden; pero tambien puede alcanzarse mediante la reconstrucción forzosa de las obras indebidamente demolidas o la terminación de las indebidamente paralizadas (10).

Antes de referirnos al instituto urbanístico de la demolición, nos parece indispensable una puntualización previa.

La policía urbanística, desde antiguo, ha venido velando por el cumplimiento de una obligación -generalmente informulada de manera explícita- consistente en el deber de los propietarios de conservación de los edificios y de las cosas adheridas al suelo propio. En la filosofía liberal de los códigos civiles decimonónicos, este deber quedaba entregado a la buena fe de los propietarios que no debían ejercitar las facultades del dominio "contra ley o contra derecho ajeno" (11), o que debían ejercitarlas -dicho de otra manera- "sin más limitaciones que las establecidas en las leyes" (12).

En esta filosofía, el interés público venía a ser la resultante o "la emanación del privado, con el cual se identifica" (13); de tal manera que la conservación en buen estado de los edificios y otras obras hallaba su resorte de Impulsión en el propio interés del dueño en mantener el valor de su patrimonio.

Sólo cuando el incumplimiento de ente deber llegaba a un límite: el estado de ruina, se consultaba la obligación del dueño a demolerlo. Esta obligación tenía y sigue teniendo como base la preservación de la seguridad física de los habitantes y se dirige a evitar el riesgo inminente de una desgracia. Por lo mismo, el dueño puede excepciorarse -si técnicamente la solución es viable- efectuando obras de reparación que aseguren la estabilidad del edificio (14).

De esta acción preservatoria de la seguridad colectiva, que se imponía al dueño negligente, aun contra su voluntad, y a su costa, nació el concepto de la demolición considerada como una sanción.

No es a este tipo de demolición -ni a la naturaleza que pueda atribuírsele- al que nosotros vamos a referirnos.

La demolición que vamos a tratar no se impone -por regla general- como castigo. Es una medida típicamente restitutoria del orden urbanístico quebrantado. No se refiere a edificaciones vetustas y ruinosas, sino a obras recién levantadas o en curso de ejecución. No persigue el resguardo de la seguridad física de los ciudadanos, sino el "restablecimiento del orden urbanístico violado", como dice el Mensaje de la L.S.

No se nos escapa que, a veces, de la aplicación de la medida de demolición puede resultar una sanción, aún cuando la obra no estuviese en contravención con el plan. Ello ocurrirá cuando, ordenada suspender una obra sin licencia o que exceda la licencia, el afectado -que adquiere la carga de regularizar su situación- fuere renuente a hacerlo o no obrare con la diligencia debida.

En tales casos, la Administración dispondrá la demolición sin entrar a revisar el fondo del asunto, es decir, la posible conformidad de las obras con el plan; toda vez que la falta de regularización en que ha incurrido el transgresor -a quien se dió oportunidad de subsanarla- constituye de por sí un atentado grave al ordenamiento urbanístico que justifica una drástica acción restauradora.

A los supuestos de demolición en la legislación chilena, nos referiremos en la Cuarta Parte de este estudio (Cap. VII; 2.4).

En la legislación española, la tutela restitutoria viene presidida por la idea siguiente: "Las medidas de reintegración de la ordenación urbanística infringida -dice CARCELLER FERNANDEZ- dependen de la posibilidad de legalización de las obras o usos. Si esta legalización es posible, con la misma acaba la actividad de restauración. En otro supuesto, el artículo 184.3 de la L.S. (art. 29.4 R.D.) parece reducir la actuación a dos medidas: la demolición de obras y el impedimento definitivo de los usos ilegales" (15).

El art. 184 contempla, en sus apartados 1 y 2 la suspensión de las obras que se ejecutan sin licencia o sin ajustarse a la misma y la oportunidad que se concede al transgresor para regularizarlas; materias que examinamos en el parágrafo anterior. El art. 184.3 dice:

> "Transcurrido dicho plazo sin haberse instado la expresa licencia, o sin haberse ajustado las obras a las condiciones señaladas, el Ayuntamiento acordará la demolición de las obras a costa del interesado y procederá a impedir definitivamente los usos a los que diera lugar. De igual manera procederá si la licencia fuere denegada por ser su otorgamiento contrario a las prescripciones del Plan o de las Ordenanzas".

Sin embargo, GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO (y a ellos tambien hace referencia CARCELLER FERNANDEZ), han señalado que la ley no contiene una enunciación taxativa de las medidas aplicables; sino que, como generalmente contempla el supuesto de construcción de

obras, es natural que la reacción prevista ante su carácter infraccional sea precisamente la demolición. Pero, como el art. 178 se refiere a una variedad de supuestos que no quedan adecuadamente amparados con la demolición, hay que entender que "siempre que así lo exija la naturaleza de los actos materiales sometidos al régimen estudiado (de tutela), son igualmente legítimas medidas que, aunque distintas, sean equivalentes a las legalmente previstas, en el doble sentido de adaptarse a las características del supuesto concreto y de perseguir idéntico resultado que aquéllas" (16). Agregan estos autores que esta tesis queda confirmada por el art. 30 R.D., el cual establece que, si la actividad ejecutada sin licencia consistiera en la demolición de una construcción, la autoridad competente "ordenará, si procediese, la reconstrucción de lo indebidamente demolido".

Concluyen, los mismos autores, que el régimen de las medidas de restitución de la realidad física, ilegalmente alterada, descansa en estas reglas básicas:

"a) No existe tipicidad legal de las medidas. Los tipos legalmente fijados sólo juegan como límites máximos de la potestad administrativa;

"b) En el ejercicio de esta potestad, la Administración ha de ajustarse a los principios generales de congruencia y proporcionalidad (que excluyen toda discrecionalidad); y

"c) Las medidas resultantes de dicho ejercicio en el caso concreto han de ser adecuadas a las características que éste presente y bastantes (pero sólo bastantes) para la plena reintegración del orden urbanístico infringido" (17).

En resumen, la demolición está contemplada como la más drástica medida de tutela ejecutiva urbanística restitutoria, estrechamente ligada a la potestad de control y al instrumento específico de la licencia -o a la orden de ejecución, en su caso- y ella procede:

A. - Cuando se ejecuten, en suelo edificable, obras que contravengan los planes, sea en lo tocante al destino del suelo o a cualquiera de las prescripciones del Plan, como el volúmen de la edificación o intensidad del uso permitido (art. 184.3 parte final-L.S.).

B. - Cuando se ejecuten -sin licencia u orden de ejecución- actos de edificación o de uso del suelo en terrenos calificados por el plan como zonas verdes o espacios libres; en este caso no hay limitación de plazo de caducidad (art. 188.1-L.S.).

C. - Cuando, a consecuencia de la anulación de una licencia u orden de ejecución cuyo contenido constituya manifiestamente una grave infracción urbanística, sea procedente la demolición de las obras realizadas al amparo de tales autorizaciones dejadas sin efecto; ello, sin perjuicio de las responsabilidades y de las indemnizaciones correspondientes (art. 187, 225, 229 y 232-L.S.).

D. - Cuando, habiéndose ordenado la suspensión de actos de edificación o de uso del suelo por falta de licencia u orden de ejecución o por no ajustarse aquéllos a la autorización concedida, transcurriere el plazo legal sin que el interesado regularice la situación infraccional de esos actos (arts. 184.2 y 184.3 primera parte); y

E. - Cuando, no habiendo transcurrido un año desde la total terminación de las obras realizadas sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las mismas, previo requerimiento a los responsables en orden a obtener la correspondiente licencia, resultare que éstos no regularizaren la situación en el plazo de dos meses o que la licencia fuere denegada por ser su otorgamiento contrario al Plan o a las Ordenanzas (art. 185.1 y 185.2-L.S.).

En las situaciones de la letra D y en la primera de las situaciones contempladas en la letra E, se configura -excepcionalmente- la demolición como sanción.

3.3. Acción pública de tutela restitutoria.

De tal trascendencia se considera el orden urbanístico, como bien jurídico público que merece protección, que la ley, a menudo, dispensa -a quienes accionen en defensa de ese orden- del requisito de legitimación activa consistente en hacerlo en defensa de un derecho comprometido o invocando un interés legítimo directo (18).

Dice el art. 235 de la L.S. española:

> "1. 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, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas.
> "2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta un año después de su terminación".

GONZALEZ PEREZ, comentando la disposición, señala que es tan amplia su fórmula que "no puede limitarse la acción pública a los vecinos, ni siquiera a los nacionales. Asímismo están legitimadas las personas privadas y públicas (19).

Sin embargo -y esta advertencia va dirigida a los jueces- es preciso tener cuidado con el uso abusivo y, por ende, antijurídico de esta amplitud. Hay veces -y la situación es frecuente- en que la motivación del accionante no va dirigida al restablecimiento del orden urbanístico sino a la obtención de una ventaja económica particular, mediante una compensación económica que persigue el actor, de parte del demandado, a cambio de la cual se desiste de la acción pública entablada.

A esta situación de "picaresca forense" se refiere COSCULLUELA MONTANER cuando dice: "Esta figura próxima al chantaje no produce ningún beneficio al interés general si el acto tiene éxito en sus intenciones, ya que su objetivo no es la culminación del proceso y la obtención de

una sentencia anulatoria. Al no existir un fiscal o defensor público del interés general, la simple interposición del recurso no garantiza la feliz conclusión del proceso, dando pie a este tipo de actuaciones de los particulares, sin conexión directa con la auténtica finalidad institucional de la acción pública, que es la satisfacción del interés público mediante la anulación judicial de los actos urbanísticos contrarios al Ordenamiento". (20).

Pensamos, en todo caso, que los jueces no debieran admitir -en tales eventos- ningún tipo de transacción ni la eficacia pacificadora del desistimiento, cuando está comprometido el interés público que -en ausencia de fiscal o defensor de ese interés- incumbe proteger al propio juez.

4. LA AUTOTUTELA COMO FUNDAMENTO DE LA DISCIPLINA URBANISTICA.

Se ha sostenido por ilustres publicistas -cuya opinión nos merece profundo respeto- que la protección de la legalidad urbanística se identifica con la reintegración del orden conculcado -sea a través de la tutela declarativa o de la ejecutiva- "quedando al margen de ella la potestad sancionatoria por infracciones urbanísticas" (21). Nosotros observamos -sin embargo- que si bien es cierto que el objetivo fundamental de la tutela consiste en restaurar la legalidad urbanística, no es menos cierto que en el comportamiento -tanto de la Administración urbanística como de los administrados- tienen una gravitación considerable los mecanismos destinados a desalentar las conductas transgresoras del ordenamiento, que son precisamente las que motivan la reacción tutelar.

Esta afirmación cobra especial relieve en la actividad urbanística, que no es pública solamente por la categoría jurídica del derecho que la regula sino que también lo es por su naturaleza física y su expresión volumétrica: por manifestarse públicamente, por desarrollarse y crecer a la vista de todos. Por esta razón, para el efecto de hacer respetado y respetable el ordenamiento urbanístico, tan eficaz como la tutela restitutoria viene a ser la sancionatoria;

particularmente, en los casos en que deba aplicarse la demolición como sanción (ver letras D y E de la parte final del parágrafo anterior).

Puede sostenerse -a contrario sensu- que no existe una incitación más provocadora de la inobservancia del ordenamiento urbanístico que dejar sin sanción unas infracciones que no sólo son públicas, visibles y comprobables, sino que generalmente reportan considerables beneficios económicos que invitan a los infractores a repetirlas y, a los no infractores, a imitarlas.

El proyecto de Reforma de la L.S. de 1975 centraba una de sus críticas más vigorosas -como ya hemos adelantado- precisamente en la "indisciplina urbanística" existente (Exposición de Motivos, II, b).

Y, más adelante, señalaba:

> "Las innovaciones que contiene el Proyecto se dirigen precisamente a hacer desaparecer en lo posible las causas de aquel fenómeno de indisciplina urbanística que antes se ha analizado y que es preciso corregir. Se trata, sobre todo, de evitar que la infracción se produzca, porque sólo así se evita el coste social que toda infracción comporta. Se procura por todos los medios hacer desaparecer cualquier estímulo al comportamiento antisocial de los presuntos infractores, que pudiera resultar de las insuficiencias del Ordenamiento jurídico. Para el supuesto de que, a pesar de todo, se cometa la infracción, todo el peso de la Ley con su secuela de sanciones y responsabilidades debe caer sobre el infractor culpable y, a su sola costa, habrá de prevalecer el interés general" (22).

4.1. La infracción urbanística.

Ahora bien, si en la tutela restitutoria o restauradora el elemento fundamental en torno al que gira el sistema es la licencia, en la tutela sancionatoria la pieza maestra es la infracción.

Generalmente se confunden y utilizan indistintamente las nociones de " transgresión" o "vulneración y la de "infracción". Así, el art, 20 de la L.G.U.C. dice que

> "Toda infracción a las disposiciones de la presente Ley, su Ordenanza General y los Planes Reguladores y sus Ordenanzas Locales será sancionada con multa a beneficio municipal... sin perjuicio de la paralización o demolición del todo o parte de la obra, si fuere procedente".

Así tambien, el art, 225 de la L.S. dice:

> "La vulneración de las prescripciones contenidas en esta Ley o en los Planes, Programas, Normas y Ordenanzas tendrán la consideración de infracciones urbanísticas y llevarán consigo la imposición de sanciones a los responsables, así como la obligación de resarcimiento de daños e indemnización de los perjuicios a cargo de los mismos, todo ello con independencia de las medidas previstas en los artículos 184 a 187 de la presente Ley y de las responsabilidades de orden penal en que hayan podido incurrir los infractores".

Muy tempranamente, MARTIN BASSOLS puso en relieve las insuficiencias de la Ley de Reforma de 1975 frente a las innovaciones que con tanto énfasis ella anunciara. Señalo que:

> "Estas importantes novedades que expresan el grado de conciencia social y política ante los perniciosos efectos de la infracción urbanística para la vida comunitaria, no se han visto acompañados por una adecuada técnica jurídica en su regulación -como tendremos ocasión de comprobar, el Capítulo de las Infracciones Urbanísticas es el más defectuoso de la nueva Ley tanto por su redacción como por la confusión de principios institucionales sancionadores que instaura- ni con el enfrentamiento decidido y frontal con la configuración penal de la infracción urbanística, descansando, a la postre, todo el delicado problema de la disciplina urbanística en la potestad sancionadora de la Administración" (23).

Como advirtió BASSOLS, la L.S. identificó los conceptos de "vulneración" y de "infracción"; dió a éste último, un sentido diferente al que ya tenía acuñado en el ordenamiento administrativo (24);

y omitió tipificar el ilícito urbanístico merecedor de sanción, distinguiéndolo de otra clase de vulneraciones menores que no implican un comportamiento culpable y que incluso son fácilmente subsanables; limitándose, en el art. 226 a clasificar las infracciones urbanísticas en graves y leves y a señalar algunas de las que poseen aquel carácter.

Fue el Reglamento de Disciplina Urbanística -aprobado por Real Decreto 2187 de 1978- el que vino a subsanar algunos de estos inconvenientes, distinguiendo la especie infraccional del género "vulneración" de la siguiente manera:

> "Art. 53.1.- Constituye infracción urbanística toda vulneración de las prescripciones contenidas en la Ley del Suelo o en los Planes, Programas, Normas y Ordenanzas, sujeta a sanción conforme a lo determinado en el presente Reglamento, de acuerdo con la tipificación que en el mismo se establece".

4.1.1. Elementos de la infracción.

De tal manera, podemos colegir que son tres los elementos constitutivos de la infracción urbanística:

a) Debe tratarse, en primer lugar, de una actuación que vulnere el ordenamiento urbanístico;

b) Debe estar expresamente sancionada por la Ley; y

c) Debe hallarse tipificada legalmente.

Estos dos últimos requisitos adquirieron rango constitucional a partir de 1978, ya que, en la nueva Constitución española, "Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento" (art. 25.1-C.E.).

Debe añadirse que -en opinión de varios autores (25)- de este precepto constitucional y de su concurrencia con los arts. 24 y 117.3 de la C. E., se desprendería la recepción en la Carta Fundamental del principio "non bis in idem"; y, de consiguiente, la inconstitucionalidad de diversas disposiciones que antes permitían -frente a un mismo hecho o actuación transgresional- la concurrencia de las responsabilidades administrativa y penal (26).

4.1.2. Tipificación de las infracciones.

El Título III del R.D. aborda el problema de tipificar las infracciones urbanísticas para adecuar, a los distintos tipos, la gravedad de la sanción impuesta, conforme a la remisión reglamentaria que le hiciera el art. 227-L.S.

En lo tocante a su tipificación -que ha sido criticada como meramente formal, ambigua y confusa (27)- el art. 53.2 del R.D. distingue tres tipos básicos de infracciones:

a) las vulneraciones de la legalidad, que conciernen al otorgamiento de una licencia u orden de ejecución;

b) las actuaciones que, estando sujetas a licencia u otra autorización administrativa, se realicen sin ella; con prescindencia de que esas actuaciones sean legalizables atendiendo a su conformidad con el ordenamiento urbanístico; y

c) las actuaciones que se realicen en contra de las determinaciones de la autorización concedida.

Como apuntan GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO, estos tipos básicos infraccionales -al igual que su categoría genérica- son puramente formales; carecen de sustantividad con respecto al daño o lesión que provocan al bien jurídico protegido; y su único marco de referencia consiste en la legalidad de la actuación con respecto a la licencia u orden de ejecución concedida o a la legalidad de la autorización misma (28).

El criterio sustantivo va a hacerse presente en el catálogo de infracciones que configuran los arts. 66 al 91 del R.D.

Estas que comprenden -en primer lugar- las vulneraciones que se relacionan con la parcelación, desde aquéllas -más graves- que se realizan en suelo no urbanizable (art. 66), hasta las menos graves, ejecutadas sin licencia, pero "sin contradecir el planeamiento en vigor" (art. 74); vienen -en segundo lugar- las infracciones en materia de uso de suelo y edificación, las que comprenden trece tipos de vulneraciones que van, en gradación descendente, desde aquéllas obras que se realizan en contra del uso asignado al suelo en que se ejecutan (art. 76) y las actuaciones u obras que se realizan en terrenos destinados al uso público o de interés general o común o que perturban gravemente dicho uso (art. 77), hasta la realización de obras sin el correspondiente Proyecto de Urbanización, cuando la aprobación de éste fuere preceptiva (art. 89) y las actividades a que se refiere el art. 178.1 de la L.S., ya examinado, ejecutadas sin licencia, cuando aquéllas sean legalizables (art. 90.1-R.D.).

4.2. Sanciones administrativas.

Las sanciones que aplica el R.D., siguiendo el criterio de gradualidad y proporcionalidad de las respectivas infracciones, consisten en multas -con un tope mínimo y otro máximo- como es lo ordinario en esta categoría de infracciones.

Sin embargo, son dignos de destacar dos criterios utilizados para la graduación de las sanciones.

El primero consiste en la aplicación de un principio que tiene origen en el art. 231 de la L. S.:

> "Cuando el beneficio que resultare de una infracción urbanística fuese superior a la sanción que corresponda podrá ésta incrementarse en la cuantía equivalente al beneficio obtenido".

Este principio lo formula y desarrolla el art. 62.1 del R.D. en la siguiente forma:

> "En ningún caso la infracción urbanística puede suponer un beneficio económico para el infractor. Cuando la suma de la sanción impuesta y del coste de las actuaciones de reposición de los bienes y situaciones a su primitivo estado arrojase una cifra inferior a dicho beneficio, se incrementará la cuantía de la multa hasta alcanzar el montante del mismo".

Este principio induce a sostener a algunos autores la existencia del comiso del beneficio económico ilegal obtenido por los infractores de la legalidad urbanística. Naturalmente, su determinación -como por lo demás ocurre con la de todas las sanciones- es materia del correspondiente procedimiento sancionatorio (arts. 64 y ss. R.D.).

El segundo criterio al que hicimos referencia concierne al importe de las multas. Ellas no están fijadas en sumas de dinero, sino que consisten en porcentajes del valor del elemento material que sirve de base a la actuación infraccional. Así, en materia de parcelación, se considera el valor de los terrenos afectados; y, en materia de uso del suelo y edificación, el porcentaje se aplicará -según el caso- sobre el valor de los terrenos, de las obras construidas o de las obras proyectadas.

4.3. Acción pública.

Como las acciones dirigidas a obtener la aplicación de sanciones a quienes infrinjan el ordenamiento urbanístico tienen tambien por objeto "la observancia de la legislación urbanística" -en los términos del art. 235-L.S.- ellas quedan comprendidas en el amplio espectro de la acción

pública que contempla la disposición citada, a la que nos referimos al tratar la autotutela restitutoria.

4.4. Prescripción de las acciones.

La prescripción extintiva de la acción represiva o sancionadora encuentra fundamento en la seguridad jurídica, a la que todos tienen derecho, incluídos los infractores. Transcurrido un plazo prudencial, sin que se haya iniciado la reacción jurídica correspondiente a la actuación infraccional, se extingue la responsabilidad administrativa del autor de ésta.

Sin embargo, no debe confundirse el plazo de prescripción de estas acciones con el plazo de caducidad que a menudo se establece para la revisión de los actos ilegales (Ver art. 187-L.S.).

Dice el art. 230-L.S.:

> "1. Las infracciones urbanísticas prescribirán al año de haberse cometido, salvo cuando en la presente Ley se establezca un plazo superior para su sanción o revisión.
>
> 2. El plazo de prescripción comenzará a computarse desde el día en que se hubiera cometido la infracción o, en su caso, desde aquel en que hubiera podido incoarse el procedimiento".

Aunque la Ley habla de la prescripción de las infracciones, se está refiriendo -como anota SALA ARQUER (29)- a la prescripción extintiva de las acciones sancionatorias.

El R.D. complementa y desarrolla las situaciones a las que se refiere el citado art. 230-L.S., en los arts. 92 al 94 de su texto.

5. AUTOTUTELA COMO FUNDAMENTO DE LA PENALIDAD URBANISTICA.

5.1. La Ciudad como bien jurídico público y la vivienda como aspiración social digna de protección.

En su oportunidad, pusimos como fundamento principal de la tutela disciplinaria, la necesidad de desalentar las conductas transgresoras del ordenamiento urbanístico.

Este nivel retributivo no es hoy día suficiente para procurar adecuada cobertura al bien jurídico que se intenta proteger; salvo en sus niveles menos graves.

Por una parte, podemos observar que el contenido de la retribución que el derecho disciplinario exige al transgresor privado es una multa, una cantidad de dinero; y que puede ocurrir que la cota máxima de esa sanción alcance precisamente al total del provecho económico que el infractor proyectaba obtener mediante su actividad ilegítima. No es, en verdad, un riesgo significativo para éste el de perder la expectativa de un lucro ciertamente ilícito a cambio de la de enriquecerse -sin desmedro del honor ni de la libertad- en una empresa tan poco aleatoria.

Por otra parte, la consideración del atentado urbanístico como una mera negligencia -un acto u omisión, a lo más, culpable- para cuya reparación, además del efecto restitutorio, basta con una sanción administrativa, constituye una rémora mental, un anacronismo impropio del nivel de desarrollo y del grado de trascendencia social en que se sitúa el urbanismo moderno; y -por ende- comporta una posición ciega, o míope, ante el daño irreversible que ciertas transgresiones graves pueden ocasionarle.

Hace ya diez años atrás, Martín BASSOLS decía:

> "La necesidad de una tipificación penal de los ilícitos urbanísticos no se hizo sentir hasta el momento en que las infracciones urbanísticas, al compás del proceso de

> urbanización acelerado, han alcanzado una trascendencia social de primera magnitud con implicaciones para toda la comunidad y no sólo para los propietarios de terrenos limítrofes o para los terceros adquirentes de las urbanizaciones. No cabe la menor duda de que hace unos años la construcción sin licencia, una reparcelación ilegal o la construcción en una zona verde tenían unas repercusiones limitadas; hoy día, por el contrario, repercuten en el bienestar general y son dignas de represión no sólo por los beneficios ilícitos que para el infractor reportan sino principalmente por el atentado que comportan para la correcta convivencia urbana como forma de vida comunitaria y social".

Cuando se habla de la preservación o de la restauración del "ordenamiento urbanístico" o de la "legalidad urbanística", se tiene la imagen -exclusivamente jurídica- de un orden normativo cuyo valor consiste precisamente en su categoría de "orden", de expresión formulada de la voluntad legal.

El orden urbanístico verdadero y real que importa proteger es mucho más rico, más trascendente y más vital que semejante imagen. Como escribimos ésto estamos pensando -entre muchos otros aspectos que podrían revelarse- en la Ciudad como producto de la actividad urbanística, en la ciudad como obra de arte colectiva en el sentido de proyectarla, hacerla y de disfrutarla; y pensamos en la vivienda propia como la más honda y universalmente sentida aspiración social. Este es, en sólo dos aspectos, el contenido real del bien jurídico que a todos nos interesa proteger.

No existen palabras suficientemente duras para calificar la acción de quienes, en pos de ventajas lucrativas, amparados en la dificultad insuperable de la prueba, sobornan al funcionario otorgante de la respectiva licencia -ni la acción de quienes se dejan sobornar- provocando luego problemas irremediables en la armonía urbana, desequilibrando la densidad prevista o la capacidad de los servicios, o los espacios públicos o comunitarios; todo ello sin más riesgo que el de invocar luego el error y la buena fe y de pagar una multa; ya que el horror a las órdenes de

demolición detiene a menudo -por falta de visión o de conciencia urbanística- hasta la severa mano de los jueces.

Y si acciones como éstas reclaman -no por los vericuetos intransitables del delito de cohecho sino por el camino claro del delito urbanístico objetivo- un castigo riguroso a quienes atentan contra un bien colectivo de la magnitud de la ciudad, qué decir de aquellos otros delincuentes de cuello blanco que montan oficinas para explotar la ilusión y la credulidad de la gente sencilla, ofreciendo operaciones de parcelación o de viviendas que no podrán nunca llevarse a término.

He aquí dos aspectos concretos del bien jurídico urbanístico cuya protección clama y reclama por una acción retributiva de carácter penal.

5.2. El delito urbanístico.

Como luego veremos, las legislaciones han sido tímidas y hasta renuentes para considerar el delito urbanístico entre sus previsiones tutelares.

A veces, el sistema legislativo practica una derivación hacia aquellas figuras o tipos penales comunes a los que pudiera asimilarse una conducta delictiva en el orden urbanístico. Así ocurre, por ejemplo, en la legislación francesa cuyo Código del Urbanismo -en sus artículos L. 316-4 y L. 480-12- hace remisión a los arts. 209-233 del Código Penal, que sancionan los delitos de rebeldía, desobediencia, atentados y desacatos, con relación a supuestos de hecho que impidan u obstaculicen la inspección de obras o de actividades urbanísticas por parte de los funcionarios competentes; remisión que se realiza sobre la base del concurso ideal de delitos entre la conducta prevista en el Código del urbanismo y la tipificada en el delito específico del Código Penal. Otro ejemplo que puede darse es el del art. L. 160-2 del mismo Código francés del Urbanismo, que se remite al art. 378 del C. Penal; el que, a su vez, sanciona el quebrantamiento del secreto

profesional, para hacerlo aplicable a toda persona que habiendo efectuado, por cuenta de una entidad pública, estudios preparatorios de documentos urbanísticos, violare el secreto de tales estudios (31).

No obstante, cuando hablamos del delito urbanístico no nos estamos refiriendo a éstas u otras situaciones ilícitas del ámbito urbanístico que son o pueden ser comunicables con las del derecho penal común. Nos estamos refiriendo a tipos específicos de ilícitos urbanísticos cuya naturaleza se correspondo con la del bien jurídico que se intenta proteger y cuya represión -por su gravedad, su frecuencia u otras consideraciones de política criminal- merece situarse en el ámbito penal y en el área jurisdiccional.

Antes de entrar en la caracterización de los delitos urbanísticos, nos ha parecido oportuno echar un vistazo al muestrario que nos ofrecen algunas legislaciones que los consideran.

5.3. la penalidad Urbanística en algunas legislaciones.

5.3.1. En Chile.

Aunque pretendemos tratar esta materia con mayor detalle en el Cap. VII de la Cuarta Parte de este trabajo, nos parece conveniente transcribir aquí dos disposiciones de la L.G.U.C. que configuran el llamado "delito de loteo (parcelación) irregular", que proliferó notablemente hasta la dictación del precepto penal. Los actos jurídicos y situaciones descritas como ilícitas corresponden a los mecanismos más frecuentemente utilizados por los loteadores de terrenos sin urbanizar, para enajenarlos, eludiendo la ley, especialmente a comunidades de adquirentes.

> "Art. 136. - Mientras en una población, apertura de calles, formación de un nuevo barrio, loteo o subdivisión de un predio, no se hubieren ejecutado todos los trabajos de urbanización que exigen los dos artículos precedentes y la Ordenanza General, no será lícito al propietario, loteador o urbanizador de los terrenos correspondientes, enajenarlos, acordar adjudicaciones en lote, celebrar contratos de compraventa,

promesas de venta, reservas de sitios, constituir comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones o celebrar cualquier clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio de dichos terrenos.

"La venta, promesa de venta o cualquier otro acto o contrato que tenga análoga finalidad sobre un predio no urbanizado, en favor de una comunidad, se presumirá que tiene por objeto la subdivisión del mismo sin la necesaria urbanización"

"Art. 138.- Será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el propietario, loteador, o urbanizador que realice cualquier clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio, tales como ventas, promesas de venta, reservas de sitios, adjudicaciones en lote o constitución de comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones, en contravención a lo dispuesto en el presente párrafo"

5.3.2. <u>En Francia.</u>

Además de las situaciones de remisión legal anteriormente descritas, el Código del Urbanismo contempla un aspecto penal, un aspecto procesal y otro relativo a la responsabilidad civil.

En el aspecto penal, el Código, en su art. L. 480-3, configura y castiga el delito de desobediencia a la orden de suspensión de trabajos. Y los arts. L. 160-1, 316-1 y 480-4 sancionan las actividades de parcelación y la ejecución de trabajos o utilización del suelo, que sean contrarias a las previsiones legales, a las reglamentarias o a las de la respectiva licencia.

En el orden procesal, lo más relevante que el Código del Urbanismo contiene -en su art. L. 480-1 y 480-2- es la reserva a la Administración del ejercicio de la acción penal para perseguir las actuaciones urbanísticas delictivas. Se configura así, la tutela penal, como un <u>complemento</u>, más

enérgico, de la tutela disciplinaria; pero puesto -en todo caso- al cuidado exclusivo de la propia Administración. El Código consulta, tambien, en su art. L. 480-5, la posibilidad de publicar la respectiva sentencia.

Por Último, en el orden restitutorio y en el ámbito de la responsabilidad civil, los arts. L. 480-5 y 9 contemplan la demolición de lo indebidamente construido y la reductio in pristinum; y los arts. L. 480-6, 7 y 8 se refieren a las consecuencias civiles de la condena y especifican que ellas sobreviven al indulto y a la eventual extinción de la acción penal (32).

5.3.3. En Italia.

La Ley sobre la Edificabilidad del Suelo, de 28 de enero de 1977, N° 10- que en su art. 15, bajo el epígrafe de Sanciones Administrativas contempla, en los apartados 3, 8, 11, 13 Y 14, la demolición de las obras indebidamente ejecutadas, establece -en su art. 17- las Sanciones penales (33).

Ellas revisten dos modalidades completamente distintas: la primera consiste en "Una multa de hasta 2.000.000 de liras por el incumplimiento de las normas, prescripciones y modalidades ejecutivas previstas en la presente Ley, en la de 17 de agosto de 1942 N° 1.150 y en sus sucesivas modificaciones y adiciones, en cuanto sean aplicables, así como en los reglamentos de la construcción, en los planes de urbanismo y en la propia concesión" (art. 17.a). Aunque tambien se trata de una multa, no debe olvidarse que ella se impone mediante una sentencia, por la vía penal.

La segunda sanción consiste en "El arresto de hasta seis meses y una multa hasta de 5.000.000 de liras, en los casos de ejecución de trabajos en total disconformidad o en ausencia de la concesión, o de prosecución de dichos trabajos no obstante la orden de suspensión, o en el caso de incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de 17 de agosto de 1942, N° 1.150 y sus modificaciones sucesivas" (art. 17-b).

Característica común de estas dos penas es que ellas se imponen "sin perjuicio de las sanciones previstas en el artículo 15; las cuales, en su mayoría -como dejamos señalado- son de efecto restitutorio (demolición), aunque tambien se contemplan sanciones pecuniarias.

5.3.4. En España.

No existe en España el delito urbanístico. Es curioso constatar que -pese a que el Proyecto de Reforma de la L.S. promulgado en 1975 no hacía ninguna referencia a la tipificación penal de las transgresiones urbanísticas- en la Comisión de Vivienda se suscitó debate sobre "la necesidad ineludible de tipificar penalmente algunas de las infracciones urbanísticas y, en concreto, estructurar el delito urbanístico". Sin embargo -como relata Martín BASSOLS- "la propuesta no prosperó por razones eminentemente reglamentarias (criterio de ausencia de competencia de la Comisión) y sistemáticas (sólo al Código Penal corresponde tipificar los delitos)". Con todo, de ese debate surgió la adición al art. 217 original -actual artículo 225- que precisa, en su parte final, que las sanciones administrativas se aplicarán con independencia "de las responsabilidades de orden penal en que hayan podido incurrir los infractores" (34).

Pero, si en España no hay legislación penal sobre delitos urbanísticos, al menos existe el Proyecto de Código Penal, de 1980, que les contempla en el Apartado V de la Exposición de Motivos y les configura en cuatro artículos del Capítulo X del Título VIII.

Dice la Exposición de Motivos, refiriéndose a la protección penal del orden económico, que "En el mismo Título se incluyen tambien figuras delictivas que poseen, más allá de su contenido económico, una evidente significación social, como sucede con el delito urbanístico, cuya creación reclamaba la colectividad".

El cap. X del Tít. VIII contiene las cuatro disposiciones que nos limitamos a transcribir (35):

"Art. 382. - Los promotores, empresarios y técnicos directores de una edificación levantada invadiendo suelo no urbanizable, especialmente protegido, o destinado en el planeamiento a edificaciones para centros públicos, sanitarios, docentes u otros de interés comunitario, serán castigados con las penas de prisión de uno a tres años o multa de doce a veinticuatro meses y, en todo caso, inhabilitación para profesión u oficio por tiempo de seis a diez años. Si el edificio se levantare en suelo destinado a viales, zonas verdes o espacios libres se impondrán las penas en su mitad superior".

"Art. 383.- Se impondrán las mismas penas establecidas en el artículo anterior, en sus respectivos supuestos, a los promotores, empresarios y técnicos directores que levantaren edificios excediéndose notoriamente en las alturas o volúmenes autorizados por las ordenanzas y planes de urbanismo o en la licencia que les fuere otorgada".

"Art. 384.- Los funcionarios facultativos (técnicos urbanistas) que hubieren informado favorablemente proyectos de edificación o la concesión de licencias notoriamente contrarios a las normas urbanísticas vigentes y los miembros del organismo otorgante que hubieren votado su concesión a sabiendas de su ilegalidad, serán castigados con pena de prisión de uno a tres años o multa de doce a veinticuatro meses y, en todo caso, con la de inhabilitación especial para el desempeño de cargos públicos por tiempo de seis a diez años".

"Art. 385.- Cuando los delitos definidos en los tres artículos precedentes fueren cometidos a través de sociedades o empresas, se podrá imponer a éstas la medida de prohibición de realizar la actividad de construcción de edificios por tiempo de uno a tres años. En caso de reincidencia, esa prohibición podrá tener carácter definitivo".

5.4. Aspectos relevantes en la caracterización del delito urbanístico.

5.4.1. El bien jurídico protegido.

La primera cuestión que debe encararse para la determinación de los delitos urbanísticos consiste en definir, con la mayor exactitud, el bien o el colectivo de bienes jurídicos que se intenta proteger.

Si solo se trata de tutelar, de una manera más drástica y ejemplar que por la vía administrativa, la legalidad urbanística, todo se reducirá a examinar cuáles infracciones -o qué grados de ellas- merecen ser sustraídas a la potestad sancionatoria de la Administración, para hacerlas ingresar en el área penal. Este criterio es el que parece advertirse en el Proyecto de Código Penal español de 1980, en la legislación francesa y en el art. 17-b) de la Ley italiana de 28-I-1977.

Si, en cambio, el bien jurídico tambien comprende otros aspectos que pudieran no hallarse consultados o debidamente instrumentados en la legalidad urbanística, como la calidad de la vida o la preservación del ambiente urbano o la seguridad jurídica de las expectativas de vivienda de la población modesta o la seguridad física y la higiene de los edificios habitables -sólo para señalar algunos ejemplos- la acotación del campo, o del elenco de bienes a proteger, será diferente.

A este respecto, no debe olvidarse que la delincuencia urbanística -esa especial categoría de depredadores urbanos de cuello blanco, sonrisa afable y ademanes convincentes- opera siempre de manera premeditada y cuidadosa; y que la premeditación y el cuidado se encaminan, precisamente, a no caer en la trampa de vulnerar abiertamente la legalidad urbanística o de que esa vulneración pueda ser comprobada.

Lo importante, en cualquier caso, es que esta determinación básica -consistente en definir el campo del bien que se decide proteger- se practique de cara a la realidad urbanística del

respectivo país, y no entre las cuatro paredes de un gabinete, por muy bien provisto que se halle de literatura jurídica.

5.4.2. La determinación de los tipos penales.

Una vez delimitado el campo, es preciso detectar, con absoluta fidelidad, qué áreas o qué aspectos o modalidades suyas requieren protección penal.

Una vía consiste en establecer qué actuaciones o qué omisiones atentatorias de los bienes jurídicos definidos se presentan con mayor frecuencia u ostentan mayor peligro o gravedad para aquellos bienes. Esta vía no es la única apropiada, pues pudiera ser necesario no sólo reprimir ciertas actuaciones atentatorias de la legalidad preexistente sino, tambien, prevenir o impedir que se produzcan situaciones peligrosas o perjudiciales. A este último resultado apuntan las disposiciones transcritas de la legislación chilena.

Esta detección es fundamental para poder determinar el elenco de tipos penales necesarios; los cuales, a su vez, requieren ser formulados con la mayor precisión posible, a objeto de que su aplicación pueda ser ineludible y eficaz; o bien -dicho de otro modo- a fin de que su inadecuada configuración en la ley no conduzca a la despenalización material o "descriminalización de hecho", como tambien se ha llamado a esta paradoja de que un problema jurídico no quede resuelto después de haber buscado la solución más radical, que consiste en criminalizarlo (36).

5.4.3. El reparto y coordinación entre las figuras infracciónales y los tipos delictuales.

Aun cuando no son coincidentes los puntos de mira ni los ángulos de enfoque en que se sitúan la tutela sancionatoria administrativa y la penal, no cabe duda de que existe una estrecha

relación entre las figuras infraccionales y los tipos de delictuales, ya que todas aquellas y gran parte de éstos van a consistir en la transgresión de normas urbanísticas.

De allí que sea necesario separar claramente ambos tipos de figuras -las infraccionales y las delictivas- para luego repartirlas en sus respectivas órbitas. La coordinación entre ellas tiene por objeto evitar que, en el reparto, queden espacios en blanco, es decir, transgresiones límites exentas de sanción administrativa y de penalización.

Esta operación viene requerida, además, por dos consideraciones.

La primera y más general consiste en que, mientras las infracciones son materia de la competencia sancionatoria de la Administración, el juzgamiento de los ilícitos penales pertenece a la órbita jurisdiccional exclusiva del poder judicial.

La segunda consideración radica en que, cada día, se abre camino con mayor vigor el principio "non bis in ídem" -esto es, la interdicción de sancionar dos veces o por distintas vías un mismo hecho- en reemplazo del antiguo principio de compatibilidad, frente a un mismo ilícito, de las responsabilidades administrativa y penal. El predominio de aquel principio induce a una clara delimitación de ambos campos infraccionales, a fin de conocer desde un comienzo a qué órgano y a qué clase de procedimiento quedará sujeta la respectiva infracción.

5.4.4. Previsiones procesales penales y civiles.

Por último, debe tenerse en cuenta que cada nueva categoría de delitos trae o puede traer aparejados problemas de coordinación o de inserción procedimental en el respectivo ordenamiento.

En materia procesal, reviste importancia resolver si la legitimación activa se concederá sólo a la Administración (sistema francés) o -lo que parece más apropiado- se construirá esta

tutela sobre la base de impulsión de la acción pública, con los debidos resguardos de la responsabilidad del ejercitante.

Puede, tambien, a objeto de facilitar la prueba de ciertos hechos o intenciones difíciles de acreditar, o de variar el onus probandi a su respecto, considerarse la formulación de determinadas presunciones legales. Pueden establecerse, en este orden de ideas, circunstancias específicas modificatorias del grado de responsabilidad, sea para agravarlo o para atenuarlo.

En el orden procesal civil conviene prever la competencia del juez penal para la adopción de medidas cautelares (suspensión de obras), y aun para la decisión de medidas restitutorias (demolición parcial o total u otras medidas de este orden).

Debe tambien coordinarse el ejercicio de las acciones penales con el de las acciones civiles que pudieran derivar de una actuación delictual.

N O T A S (CAPITULO VI -TERCERA PARTE)

(1): Ver una aplicación reciente de esta autotutela en el art. 4 letras e) y f), primera atribución, de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en el B.O.E. del 3-IV-1985.

(2): Cfr. GARCIA DE ENTERRIA Y PAREJO, "Lecciones...", cit., Tit. V, págs. 789 y ss; tambien la llama así CARCELLER FERNANDEZ, "Instituciones de Der. Urbanístico", cit., páginas 383 y ss., y en su "Manual de Disciplina Urbanística", Cap. I, págs. 19 y ss. Y así la denomina el Título II del Reglamento de Disciplina Urbanística (R.D); denominación en la que, probablemente, han basado las suyas los autores citados.

(3): J. GONZALEZ PEREZ, "Comentarios…", cit., T. II, pág. 1.433.

(4): J. GONZALEZ PEREZ, "La Suspensión de las Obras efectuadas sin Licencia"; R.D.U. N° 44, 1975, págs. 15 y ss.

(5): GONZALEZ PEREZ, "La Suspensión...", cit., pág. 16.

(6): EI art. 178-L.S. que, entre los "usos" posibles del suelo señala los movimientos de tierra, o la colocación de carteles de propaganda, amplifica los casos ejemplares a la corta de árboles y hasta el "uso del vuelo", en el art. 1° del R.D.

(7): La "orden de ejecución" está ligada al deber de conservación que el art. 181 -L.S. impone a los propietarios de terrenos, urbanizaciones, edificios y carteles y está regulada en el Título I, Cap. II del R.D. (arts. 10 y ss.).

(8): Cfr. GONZALEZ PEREZ, "La Suspensión…", cit. -II: Requisitos de la Suspensión-, pág. 18 y ss.

(9): Exposición de Motivos, X. Vid. GONZALEZ PEREZ, "Comentarios...", cit., T. I, pág. 87.

(10): Sobre la reconstrucción de lo indebidamente demolido, ver el art. 30 del R.D.; sobre la terminación de obras paralizadas, ver el art. 158 de la L.G.U.C.

(11): Vid. art. 582 inc. 1° del C. C. chileno.

(12): Vid. art. 348 ap. 1 del Cód. Civil español.

(13): Pedro J. RODRIGUEZ, "La Propiedad Privada", cit., pág. 113.

(14): Ver los artículos 932 al 935 del C.C. chileno; y los arts. 389 al 391, en relación con los arts. 1907 y 1908 del C. Civil español.

(15): Antonio CARCELLER FERNANDEZ, "Manual de Disciplina Urbanística" Ed. Tecnos, Madrid, 1983, pág. 29.
(16): GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO, "Lecciones..." cit., pág. 816.
(17): Ibidem, id., pág. 817.
(18): En la legislación española los requisitos de legitimación contencioso-administrativa están contemplados en el art. 28 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción.
(19): GONZALEZ PEREZ, "comentarios...", cit., II tomo, pág. 1793.
(20): Luis COSCULLUELA MONTANER, "Acción Pública en materia urbanística", R.A.P. n° 71, 1973, pág. 57.
(21): GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO, "Lecciones…", cit., pág. 795, en relación con 791-92.
(22): Exposición de Motivos L.S. 1975, X, Cfr. GONZALEZ PEREZ, "Comentarios…", cit., pág. 87.
(23): Martín BASSOLS COMA, "El Control de la Legalidad Urbanística en la nueva Ley del Suelo"; R.E.D.A., N°6, 1975, pág. 327.
(24): Ver los arts. 48 y 115 de la Ley de Procedimiento Administrativo.
(25): GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO, "Lecciones..." cit., pág. 866; GARCIA DE ENTERRIA y T.R. FERNANDEZ, "Curso... cit.", tomo II, págs. 170-171; GONZALEZ PEREZ, "Comentarios…" cit., II tomo, pág. 1701; y CARCELLER FERNANDEZ, "Manual de Disciplina…" cit., págs. 134-136.
(26): Ver los arts. 225, transcrito, de la L.S. y 51.3 y 53.3 del R.D.
(27): Cfr. BASSOLS COMA, "El control..." cit., págs. 331 Y 334 y ss; y GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO, "Lecciones…", cit. págs. 867 y ss.
(28): GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO, "Lecciones...", cit., págs. 868 y ss.
(29): José M. SALA ARQUER, "La prescripción de la acción sancionadora en las Infracciones Urbanísticas", R.D.U. N° 50, 1976, pág. 71.
(30): M. BASSOLS COMA, "EI control de la legalidad...", cit., pág. 329.
(31): Cfr. Luis RODRIGUEZ RAMOS, "La Protección Penal del Urbanismo - Pautas para criminalizar algunas conductas"; R.D.U. n° 81, 1983, págs. 31 y ss.

(32): Prof. RODRIGUEZ RAMOS, op. cit., pág. 34.

(33): Esta Ley básica aparece en su texto original en la obra de Alberto PREDIERI, "La legge 28-gennaio, 1977 N° 10 sulla edificabilitá dei Suoli", Giufré, Milano,1977; Apéndice, págs. 442 y ss. Tambien puede consultarse su traducción en R.D.U. N° 54, 1977, págs. 107 y ss, teniendo cuidado de cambiar todas las expresiones "permiso" que allí aparecen, por el término "concesión", que corresponde al texto italiano y que tiene una acepción técnica distinta y conforme con el sistema administrativo que instaura esa Ley.

(34): BASSOLS COMA, "El Control…", cit., pág. 330 y Notas 49 a 51 con referencias a la historia del debate parlamentario.

(35): Cfr. RODRIGUEZ RAMOS, op. cit., págs.36-37.

(36): RODRIGUEZ RAMOS, op. cit., pág. 45 y nota 22.

CAPITULO VII: EL PRINCIPIO DE LA PROTECCION JURIDICA DE LOS ADMINISTRADOS.

Sumario

I. La protección jurídica como equilibrio de las potestades administrativas.

2. Recepción constitucional del Principio.

2.1. En las Cartas europeas.

2.2. En las Constituciones americanas.

3. Conformación de la protección jurídica del Administrado.

4. Estructura de la protección jurídica en el Derecho Urbanístico.

4.1. Protección en sede administrativa.

4.1.1. Recurso de reposición.

4.1.2. Recurso de alzada.

4.2. Protección en sede judicial.

Notas.

CAPITULO VII: EL PRINCIPIO DE LA PROTECCION JURIDICA DE LOS ADMINISTRADOS.

1. LA PROTECCIO JURIDICA COMO ELEMENTO DE EQUILIBRIO DE LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS.

Si el principio de Autotutela cierra el circuito de la legalidad urbanística protegiéndola aún de los actos transgresionales de la propia Administración, el principio de la protección jurídica de los administrados anuda el ciclo completo del Derecho Urbanístico.

Hasta ahora hemos venido examinando una serie de principios que se condensan en instituciones jurídico-urbanísticas. En ellas, la planificación opera como soporte estructural; conforma el contorno de la ciudad, su zonificación o distribución interna de los usos del suelo y del destino de los espacios y edificaciones; define el contenido del derecho de propiedad de acuerdo a su calificación urbanística y a los límites, deberes y cargas que le impone la ley; crea ventajas y desigualdades, pero procura distribuirlas equitativamente conforme al principio de la igual distribución de beneficios y cargas; y, en fin, se inserta en la legalidad -en el tejido mismo del ordenamiento urbanístico- donde sirve de límite de la licitud y de medida de la tutela restauradora y sancionatoria.

En todas estas instituciones del Derecho urbanístico -incluyendo el proceso participativo, en que el órgano planificador escucha, pero no obedece- la Administración ejerce prerrogativas que encierran todo el peso irresistible del poder público: los actos en que ellas se traducen son imperativos y tienen ejecutividad inmediata (1) y ella -por regla general- no admite suspensión.

Ante esta fuerza arrolladora de las prerrogativas públicas, el Derecho Administrativo ha construido el cerco protector de las garantías del administrado (2), sin las cuales aquél dejaría de

ser derecho, para convertirse en un manual de ejecución dotado de un instrumental temible. Por eso decimos que el principio que aquí tratamos cierra el ciclo del DERECHO Urbanístico; y por eso, también se habla de la condición del Derecho Administrativo en general, de propender al equilibrio entre prerrogativas y garantías, de ser un derecho garantista (3).

2. RECEPCION CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO.

2.1. En las Cartas europeas.

La Constitución italiana de 1947 contempla este principio a través de tres preceptos. El art. 24.1 dispone que "todos podrán acudir a los Tribunales para defensa de sus derechos y de sus intereses legítimos". El art. 113 especifica: "Contra los actos de la Administración Pública se dará siempre la protección jurisdiccional de los derechos y de los intereses legítimos ante cualesquiera órganos judiciales ordinarios o administrativos.

"Dicha protección jurisdiccional no podrá quedar excluída o limitada a medios determinados de impugnación o para determinadas categorías de actos.

"La ley especificará los órganos jurisdiccionales con facultad para anular los actos de la Administración Pública en los casos y con los efectos previstos por la ley misma".

Esta disposición debe relacionarse con el art. 103 inc. 1 que atribuye al Consejo de Estado y a los demás órganos de la justicia administrativa, "jurisdicción para la protección frente a la Administración Pública de los intereses legítimos y, en ciertas materias que la ley indique, asímismo para la de los derechos subjetivos" (4).

La G.G. de 1949 establece en su art. 19.4 -modificado, en esta parte, por Ley de 24-VI-1968- que:

"Si alguien es lesionado por la autoridad en sus derechos, tendrá el derecho a recurrir ante los tribunales. Cuando no se haya establecido competencia alguna de índole especial, se dará recurso ordinario (der ordentliche Rechtsweg), sin que esto afecte a lo dispuesto en el art. 10.2" (5).

El art. 95 de la Carta Federal instituye como tribunal superior en materia administrativa, al Tribunal Administrativo Federal.

La Constitución de Grecia, en su art. 20 dispone:

"1. Todos tendrán derecho a protección legal ante los tribunales y podrán exponer ante éstos sus puntos de vista sobre sus derechos e intereses, conforme a las disposiciones de la Ley.

"2. El derecho de la persona interesada a que se le oiga previamente será igualmente aplicable a toda acción o medida administrativa tomada en detrimento de sus derechos o de sus intereses" (6).

La Carta portuguesa de 1976 es bastante drástica en su art. 20:

"Defensa de los derechos:

1. Se garantiza a todos el acceso a los tribunales para la defensa de sus derechos, no pudiendo denegarse justicia a nadie por insuficiencia de medios económicos.

2. Todos tendrán derecho a resistir a cualquier orden que atente a sus derechos, libertades y garantías y a repeler por la fuerza toda agresión, cuando no sea posible recurrir a la autoridad pública".

Esta disposición debe ser concordada con los art. 21.1, 206 y 269. El primero de ellos se refiere a la responsabilidad civil solidaria del Estado y de los titulares de sus órganos o agentes

cuando de sus acciones u omisiones, en el ejercicio de sus funciones, resulte una violación de derechos, libertades y garantías o un perjuicio a tercero. El art. 206 impone a los Tribunales "asegurar la defensa de los derechos e intereses legalmente protegidos de los ciudadanos, reprimir la violación de la legalidad democrática y dirimir los conflictos de intereses públicos y privados". El art. 269.2 dice:

"Se garantiza a los interesados el recurso contencioso, por razón de ilegalidad, contra todo acto administrativo definitivo y de fuerza ejecutiva" (7).

La C. E. de 1978 instaura -en su art. 24- un sistema de tutela jurisdiccional (8), que debe entenderse asentado en el "Estado social y democrático de Derecho" y los valores superiores que proclama el art. 1.1 y, en lo que a nuestro estudio concierne, en los principios que señala el art. 9.3 de la Carta puestos, en definitiva, al servicio de la dignidad de la persona y de sus derechos inviolables (art. 10.1).

El art. 24.1 establece:

"Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión".

Esta disposición debe concordarse -en lo que nos atañe e interesa- con el art. 105-c) que se refiere a la regulación legal del procedimiento administrativo y a la garantía de audiencia del interesado; y con el art. 106, que dice:

"1. Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.

"2. Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados

por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos" (9).

2.2. En las Constituciones americanas.

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, además de contemplar "tribunales de lo contencioso administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos" (art. 104-I), consagra el conocido "amparo mexicano" plurifuncional, el cual, de acuerdo al art. 107-1V,

"En materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será necesario agotar estos cuando la ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que los que la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo requiera como condición para decretar esa suspensión".

El mismo amparo procede contra sentencias definitivas, de acuerdo al art. 107-V, letra b): "En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas dictadas por tribunales federales, administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal" (10).

La Constitución peruana de 1979 establece en su art. 240 inciso 1: "Las acciones contencioso administrativas se interponen contra cualquier acto o resolución de la Administración que causa estado".

Su art. 295, que en su inciso primero contempla el habeas corpus ante cualquier acción u omisión que vulnera o amenaza la libertad personal, en su inciso segundo establece que "la acción de amparo cautela los demás derechos reconocidos por la constitución que sean vulnerados o

amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona". Y, en el inciso cuarto del mismo artículo, dispone:

"Hay acción popular ante el Poder Judicial, por infracción de la Constitución o la ley, contra los reglamentos y normas administrativas y contra las resoluciones y decretos de carácter general que expiden el Poder Ejecutivo, los gobiernos regionales y locales y demás personas de derecho público" (11).

La Constitución Federal argentina declara en su art. 18 que "es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos" (12).

La C. Pol. chilena de 1980 establece, en su art. 38 inc. 2, que "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las Municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales contencioso administrativos que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño".

Por otra parte, la Constitución, previene la nulidad de los actos de los órganos del Estado que se generaren con la omisión o la infracción de sus requisitos de validez, de la competencia o de sus formalidades legales (art. 7 inc. 3).

Como los tribunales contencioso administrativos no han sido creados, en virtud de la potestad jurisdiccional que la misma Constitución entrega exclusivamente al Poder Judicial y del principio de unidad jurisdiccional que la preside, esta clase de asuntos es de la competencia general de los tribunales ordinarios (art. 73 C. Pol. y 5 del C.O.T.).

Por último, la propia Carta Fundamental contempla dispositivos de protección jurisdiccional susceptibles de aplicación en materia urbanística, como son el reclamo judicial de ilegalidad del acto expropiatorio, el reclamo contra el valor fijado por la Administración a la indemnización expropiatoria (art. 19 N° 24 inc. 3°) y e l recurso de protección de algún derecho

fundamental especialmente amparado por esta acción de rango constitucional (art. 20 C. Pol.) (13).

3. CONFORMACION DE LA PROTECCION JURIDICA DEL ADMINISTRADO.

Esta protección, como se advierte de los textos constitucionales citados, se estructura, generalmente, en dos ámbitos, que son el de la propia Administración, en el cual, en el aspecto que nos interesa, se desarrolla a través de los recursos administrativos y forma parte del llamado control interno; y el del control externo de naturaleza judicial, que es el que -en la idea de Carl Schmitt- caracteriza al Estado de Derecho (14).

A este respecto dicen GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ que "la estructura básica del Derecho Administrativo descansa sobre dos principios capitales -la teoría del contencioso-administrativo contra las decisiones de la Administración y la de la responsabilidad patrimonial de ésta por los daños que de su actividad puedan resultar para los particulares- principios que constituyen la contrapartida necesaria de los privilegios del Poder público (15).

Existen tambien otras dos formas de control externo de la Administración; uno, de naturaleza parlamentaria -más frecuente en Europa- cuya expresión más característica es el Ombudsman sueco y sus órganos equivalentes en España y Portugal (16)- y otro, de índole administrativa, pero independiente de la Administración y del Gobierno -más frecuente en América- constituido por las Contralorías Generales en su función fiscalizadora de la legalidad de los actos administrativos (17). No vamos a tratar estas formas de control externo, por no referirse a ellas la legislación urbanística.

GONZALEZ PEREZ define el recurso administrativo como "la impugnación de un acto administrativo ante un órgano de ese carácter" (18).

La base en que se funda la procedencia del recurso administrativo contra los actos emanados de la propia Administración, consiste en la necesaria sumisión de ésta a la legalidad, en el evento que ella haya sido transgredida por el acto recurrido (19).

Si la Administración está habilitada -por regla general- para revisar de oficio sus actos que se apartan de la ley, con mayor razón deberá hacerlo a instancias del afectado por ellos. Podría observarse que el procedimiento judicial de revisión tiene tambien idéntica base y objetivo (20). Sin embargo, un abismo separa al procedimiento administrativo del procedimiento judicial. Alberto Ramón REAL, al respecto, ha dicho:

"La actividad que se desenvuelve mediante el procedimiento administrativo es función administrativa, mientras que el derecho procesal regula, en principio, el ejercicio de la función jurisdiccional, que tiene por fin decir el derecho con fuerza de cosa juzgada. Los actos administrativos, en cambio, que persiguen realizar otros fines del Estado, de modo directo, no causan estado, no están destinados a producir resultados jurídicos definitivos, sino a resolver, con inmediatez y urgencia, los requerimientos continuos impostergables de la vida administrativa, sin perjuicio de su posible revisión jurisdiccional ulterior, a fines anulatorios o reparadores. En consecuencia las organizaciones administrativas y jurisdiccionales han sido tradicionalmente distintas: la administrativa, caracterizada por la unidad y la jerarquía; la jurisdiccional por la independencia de los jueces y su imparcialidad sobre las partes, supuestas en una posición de igualdad, de donde derivan los amplios derechos de defensa en juicio.

"En cambio, en el procedimiento administrativo no se enfrentan, en principio, partes iguales. La desigualdad es la regla en virtud de la diversa posición del administrado o particular, persona jurídica individual o colectiva de derecho privado y la persona pública y sus órganos o agentes, que invisten autoridad, ejercen poderes de decisión unilateral y gozan de prerrogativas fundadas en el interés general que se supone que representan. En consecuencia predominan la unilateralidad y el autoritarismo de los procedimientos y el administrador no se supone independiente ni imparcial: responde a la dirección política y encarna el interés del Estado, aun cuando deba actuar dentro de los límites de la legalidad". (21).

La coordinación entre ambos mecanismos de protección -supuesta la emisión de un acto que lesione un derecho o interés legítimo del administrado- es susceptible de diversas modalidades.

La más simple se da en el sistema británico en que no existe ni una jurisdicción administrativa especializada ni un procedimiento contencioso administrativo; y en que la reclamación contra los actos lesivos de derechos, provenientes de la Administración, las resuelve el juez ordinario sin requisitos formales de habilitación como podría ser el ejercicio previo de los recursos administrativos.

En Chile, país que tambien carece de una judicatura administrativa existen procedimientos contencioso-administrativos especiales y en ellos no es necesario, por regla general, el agotamiento previo de la vía administrativa.

En España, en cambio, se da la situación de coexistencia de la judicatura contencioso-administrativa, junto a la ordinaria, dentro del Poder Judicial; y, al mismo tiempo, el recurso contencioso-administrativo sólo procede, por regla general, después de haber agotado todos los recursos ordinarios de la vía administrativa (22).

Los recursos administrativos ordinarios son el de reposición, tambien llamado de reconsideración, que es "aquel que se interpone ante la propia autoridad que ha dictado un acto o pronunciado una decisión administrativa, a fin de someter determinadas consideraciones a la indicada autoridad para que ésta, por acto de contrario imperio, revoque el acto o decisión recurridos" (23); y el recurso de alzada, llamado tambien recurso jerárquico, porque se interpone para ante la autoridad u órgano de jerarquía superior a aquél que dictó la resolución recurrida.

GONZALEZ PEREZ ha señalado que junto a este recurso de alzada propio, existe un recurso de alzada atípico o impropio, que se suscita cuando el recurso se concede para ante un órgano

o autoridad que no está en relación jerárquica con el que dictó el acto impugnado; situación que puede darse cuando existe -por ejemplo- una mera relación de tutela, como la que tiene en algunos países la Administración del Estado sobre los Municipios. BIELSA ha dicho, al respecto, que parece una incongruencia el ejercicio del "recurso jerárquico en un régimen de autarquía (como es, por lo general, el del Municipio), pues jerarquía y autarquía son conceptos jurídicos relativamente antitéticos". Englobando tanto el recurso propio como el impropio en una sola definición, GONZALEZ PEREZ caracteriza el recurso de alzada como el "que se da, con carácter ordinario, ante el superior jerárquico del que dictó el acto impugnado, o con carácter especial ante el órgano que ejerce la tutela sobre el que dictó el acto" (24).

Pueden tambien existir recursos administrativos extraordinarios, como el recurso de revisión que contempla la legislación española en supuestos tasados muy excepcionales (25).

Con todo -y sin perjuicio de una opción potestativa del afectado, que es quien debe decidir en conveniencia- no son los recursos administrativos sino la via jurisdiccional -si es posible especializada- la verdadera garantía de su protección eficaz frente a los privilegios de la Administración.

Como dice, elocuentemente, GONZALEZ PEREZ:

> "El juez administrativo es, por tanto, el defensor por antonomasia de la legalidad administrativa. A él ha de acudir el administrado cada vez que sus derechos resulten vulnerados por el obrar administrativo. No existe ni ha existido ninguna otra institución que pueda parangonarse a él en la salvaguarda de los derechos fundamentales. La excelsa función del juez adquiere toda su plenitud en el proceso administrativo. Porque en él, a diferencia de en otros procesos, se intenta la composición de un litigio producido entre partes situadas en planos de manifiesta desigualdad. No es ya la desigualdad económica o social que puede darse -y de hecho se da- en otros procesos. Es la desigualdad sustancial, esencial, entre un sujeto desprovisto de toda prerrogativa y otro investido de todos los Poderes" (26).

4. ESTRUCTURA DE LA PROTECCION JURIDICA EN EL DERECHO URBANISTICO.

Habiendo examinado ya el panorama administrativo general, entramos de lleno al cuadro de los recursos administrativos y contencioso-administrativos.

No nos referiremos aquí a la situación del Derecho chileno, por ser materia de consideración especial en la Cuarta Parte de este trabajo (Cap. VII).

Debe advertirse que, existiendo en el ordenamiento jurídico español una Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, una Ley de Procedimiento Administrativo (L. P. A.) y una Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa (L. R. J. C. A.) -además de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen de Administración Local, a la cual tambien nos hemos referido- la Ley del Suelo, por regla general, se remite a ellas -particularmente, en materia de procedimiento- con algunas excepciones derivadas de la particularidad de la Administración y de la actividad urbanísticas, a las que en su oportunidad nos referiremos.

4.1. Protección en sede administrativa.

4.1.1. El recurso de reposición.

Este recurso puede plantearse siempre, en sede administrativa, y en cualquier nivel jerárquico, por elementales razones de economía procesal, a fin de dar a quien puede haber cometido un error o una omisión, la oportunidad de enmendarlos.

Cabe advertir que -por disponerlo así el art. 119- LPA. - en el sistema español, la Administración queda habilitada para revisar no sólo el asunto materia de los respectivos recursos ordinarios que se interpongan ante ella, sino tambien "cuantas cuestiones plantee el expediente, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso, se les oirá previamente".

Sin embargo, dada la gravedad que esta amplia potestad podría revestir para el recurrente, la jurisprudencia ha excluído la reformatio in pejus; es decir, ha obstruido la posibilidad de que el recurso sea resuelto con una decisión más perjudicial para el recurrente que la impugnada (27).

En materia de reposición, aunque la L.S. nada dice a su respecto en el Capítulo Cuarto del Título VII -dedicado a las acciones y recursos- debe entenderse que es procedente, por aplicación de los art. 113 y 115 de la L. P. A.; y porque -además- el art. 52 de la L. R. J. C. A. exige "como requisito previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo" la del recurso de resposición en sede administrativa (28).

4.1.2. El recurso de alzada.

En este recurso es preciso distinguir entre los actos impugnables del Estado y de las entidades locales.

En el primer caso -y salvo, naturalmente, que se trate del órgano situado en el peldaño superior de la escala jerárquica- el recurso es procedente, en conformidad con los arts. 233 de la L.S. y 122 de la L.P.A.

En el segundo caso, el art. 237.1 de la L.S. dispone: "los actos de las entidades locales, cualquiera que sea su objeto, que pongan fin a la vía administrativa serán recurribles directamente ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa".

Esta disposición se dictó en reemplazo del antiguo art. 220 de la L.S. de 1956 que admitía la procedencia del recurso de alzada contra las decisiones de los Municipios y otras entidades locales, en una situación procesal de recurso de alzada impropio que -además- dañaba la autonomía local.

Por último, cabe tener presente que, en el sistema español, para poder habilitar el paso a la vía contencioso-administrativa "no sólo se exige el acto administrativo previo como presupuesto procesal, sino que se exige, además, que frente a ese acto se hayan interpuesto los recursos administrativos ordinarios" (art. 37 L.R.J.C.A.) (20).

4.2. Protección en sede judicial.

En los sistemas en que no existe una jurisdicción contencioso-administrativa, esta protección se requiere directamente de la justicia ordinaria.

En el ordenamiento español, en que aquella existe, la delimitación de su órbita de competencia se realiza -de acuerdo con el art. 1.1 de la L.R.J.C.A. - atendiendo a dos factores: a) que el acto objeto de la pretensión deducida provenga de la Administración pública; y b) que dicho acto esté sujeto al Derecho administrativo.

Como, en materia urbanística hay numerosos problemas relacionados con el uso del suelo y las edificaciones que pudieran suscitar problemas en cuanto a la naturaleza de su regulación jurídica, la L.S. contiene dos normas que contribuyen a esclarecer el ámbito de competencia susceptible de duda, inclinándose al campo jurídico-administrativo en el caso del art. 234; y abriendo la barrera que podría inhibir a los tribunales ordinarios de conocer de la demolición de las obras que vulneren lo estatuído respecto a la distancia entre construcciones, pozos, cisternas, y otras situaciones a las que se refiere el art. 236.

El art. 237.2, por su parte, se encarga de puntualizar que: "Los actos de aprobación definitiva de Planes de ordenación y proyectos de urbanización serán impugnables ante la Jurisdicción contencioso-administrativa en los términos prevenidos en el artículo 29 de la Ley reguladora de dicha jurisdicción".

En resumen, todos los actos administrativos y resoluciones adoptados por cualquier órgano de la Administración urbanística, son susceptibles de impugnación jurisdiccional en los

términos previstos en la legislación aplicable con generalidad, Si ella no estuviera modificada por los preceptos especiales de la L.S.

Una duda personal nos parece digna de aclarar, frente a la ejecutividad de los actos administrativos, ante el hecho de que esa ejecutividad implica que los recursos que se interpongan -tanto en sede administrativa como ante un órgano judicial- no suspenden el cumplimiento de las resoluciones adoptadas y habida consideración del carácter ciertamente irreversible que comporta una orden de demolición cumplida.

Nos parece que la solución debe buscarse en los arts. 116-L.P.A., en la etapa administrativa; y en el art. 122-L.R.J.C.A., en sede judicial. Ambas disposiciones sientan, como principio, que la interposición de los respectivos recursos no suspenden la ejecución del acto impugnado o no impiden a la Administración ejecutarlo. Pero ambas, tambien, contemplan la suspensión -en carácter facultativo, la primera, y en carácter imperativo: "procederá", la segunda- cuando la ejecución hubiese de ocasionar daños de reparación difícil o imposible. En último término, si la demolición se ejecuta y el afectado obtiene una decisión definitiva favorable a su impugnación, no quedará otro remedio a su favor que el resarcimiento de los perjuicios que se le hayan ocasionado.

N O T A S (CAPITULO VII-TERCERA PARTE)

(1): Vid. arts. 56, 184, 186 y 222 L.S.

(2): EI administrativista, Prof. José R. DROMI ha escrito sobre este tema una obra que se titula, precisamente, "Prerrogativas y Garantías Administrativas" Ed. UNSTA, Universidad Católica Santo Tomás de Aquino, Tucumán, 1979.

(3): Cfr. GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ, "curso de Der. Administrativo", cit., tomo I, pág. 43.

(4): M. DARANAS, op. cit., vol. 2, págs. 1223, 1248-50.

(5): DARANAS, op. cit., vol. 1, págs. 64-65.

(6): DARANAS, op. cit., vol. 1, págs. 972-73.

(7): DARANAS, op. cit., vol. 2, págs. 1533-34, 1608 y 1628.

(8): Vid., sobre esta materia, Jesús GONZALEZ PEREZ, "EI derecho a la tutela jurisdiccionał", Civitas, Madrid, 1984, especialmente págs. 134 y ss.

(9): "Constitución Españolan", Imp. Nac. del B.O.E., Madrid, 1983.

(10): " Constitución política de los EE.UU. Mexicanos", cit., pág. 78-79.

(11): "Constitución Política del Perú", Ed. Oficial, cit., págs. 67 y 82.

(12): "Constitución de la Nación Argentina", cit., pág. 59.

(13): "Constitución Política de la República de Chile", Ed. Oficial, cit., págs. 13 y ss.

(14): "CARL SCHMITT explica que se designa como Estado de Derecho "sólo a aquel en que hay un control judicial de la administración". "Teoría de la Constitución", Ed. Nacional, México, D.F., 1966., pág. 153.

(15): GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ, "Curso…" cit, t. II, pág. 481.

(16): El Ombudsman está establecido en el art. 6° del Capítulo 12 de la Constitución de Suecia de 1974. Este órgano de fiscalización aparece, bajo la figura del Procurador de la Justicia en el art. 24 de la Constitución portuguesa de 1976 y como Defensor del Pueblo, en el art. 54 de la C.E. de 1978.

(17): La Contraloría General de la República está contemplada en el Cap. IX de la C. Pol. Entre sus funciones tiene la de "ejercer el control de la legalidad de los actos de la Administración" (art. 87); y, en el ejercicio de ella "tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer" (art. 88). Se trata, pues, de un control externo y preventivo de legalidad.

(18): J. GONZALEZ PEREZ, "Los Recursos Administrativos y Económico-Administrativos", Civitas, Madrid, 1975, pág. 109.

(19): Ver los arts. 40.2, 47.1, 110.2, 113.2 y 115.1 de la L.P.A.

(20): Ver arts. 41, 83 y 84 letra a) de la L. R. J. C. A.

(21): Alberto Ramón REAL, "Procedimiento Administrativo Comparado", en la obra colectiva "Procedimiento Administrativo" de Miguel S. Marienhoff y varios autores. Ed. UNSTA. Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, Católica de Tucumán, Argentina, 1982, págs. 195-197. Ver, en esta misma obra, el interesante trabajo de Jesús GONZALEZ SALINAS, "Garantías del Administrado en el Procedimiento Administrativo", págs. 125-165.

(22): Ver art. 37.1 de la L.R.J.C.A.

(23): Sentencia de 30-I-1958, cit. por GONZÁLEZ PEREZ, "Los Recursos...", cit., pág. 209.

(24): J. GONZALEZ PEREZ, "Los Recursos...", cit., págs. 273-74.

(25): El recurso administrativo de revisión cuya fundamentación teórica se asemeja a la del recurso jurisdiccional de revisión del procedimiento civil chileno (ver art. 810 del C.P.C.), se regula en el art. 127 de la L.P.A.

(26): GONZÁLEZ PEREZ, "Los Recursos...", cit., pág. 40.

(27): Cfr. J. GONZALEZ PEREZ, "La Revisión de los actos de la Administración en materia urbanística", R.D.U. N° 46, 1976, pág. 29.

(28): GONZÁLEZ PEREZ, Ibidem, pág. 30.

(29): Ibidem, ib. pág. 31.

C U A R T A P A R T E :

APLICACIÓN DEL MODELO PRINCIPAL A LA LEGISLACION URBANUSTICA DE CHILE

PREMISA INTRODUCTORIA: -¿EXISTE UN DERECHO URBANISTICO CHILENO?

PREMISA INTRODUCTORIA. -¿EXISTE UN DERECHO URBANISTICO CHILENO?

Resultaría inexcusable que, después de concluir una investigación destinada a desentrañar los fundamentos de un Derecho Urbanístico de base principial, un chileno no se preguntara si sus conclusiones son o no son válidas para articular, sobre esa misma base, la legislación de su patria.

Desde luego, la materia urbanística tiene, en Chile, un firme sustento constitucional y una sólida base legislativa y orgánica.

La actividad urbanística se desarrolla por esos cauces que el Profesor GARCIA DE ENTERRIA concibe como sedes de encuentro entre los valores superiores del Derecho y la experiencia tópica de los problemas singulares, que son las instituciones jurídicas (1); entre las cuales se perfilan los Planes urbanos, la zonificación, las cesiones obligatorias y gratuitas, la disciplina y los estándares urbanísticos.

Sin embargo, queda por averiguar si la legislación urbanística chilena posee o carece de una estructuración principial, incógnita que intentaremos despejar en los capítulos siguientes.

Es cierto, por otra parte, que precisamos de una Jurisprudencia urbanística -lo que hace mella en la doctrina- por la misma razón y en la misma medida que nuestro ordenamiento padece la falta de una jurisdicción contencioso-administrativa que los tribunales ordinarios tampoco han sabido asumir con generalidad. De esta manera, nuestro desarrollo se mantiene herido de atrofia en esta importante área jurídica.

Con todo, en un país persistentemente sísmico como el nuestro (2), el Urbanismo ha crecido a golpes, a fuerza de tener que levantar ciudades, testarudamente, después de cada derribamiento masivo. Y está aquí, precisamente, en la voluntad de resistir los estragos de una

naturaleza sobrecogedoramente bella pero salvajemente devastadora, donde se encuentra -como en tantas otras peculiaridades de la idiosincrasia chilena- el secreto de nuestra acendrada y vital conciencia urbanística.

N O T A S

(1): GARCIA DE ENTERRIA, "Reflexiones sobre la Ley y los Principios generales del Derecho", cit., págs. 64-65.

(2): Acaba de sobrevenir -el 3-III-1985- un terremoto grado 8 -en la escala 1 al 10- en la zona central de Chile, que agrupa al 55% de la población total. Quedaron unas 20.000 viviendas destruídas y otras 100.000 dañadas. Aldeas y barrios enteros han quedado derribados. Las pérdidas se estiman en 540 millones de dólares.

CAPITULO I: PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD Y MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL URBANISMO.

Sumario

1. La constitución de 1980.
2. La Ley Orgánica de Municipalidades.
3. La Ley General de Urbanismo y Construcciones.
4. La Ordenanza General de Construcciones y Urbanización.
5. La Ley Orgánica del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.
6. Leyes Especiales.
7. Las Ordenanzas Locales.

Notas.

CAPITULO I: PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL URBANISMO.

Hemos creído necesario destacar, primeramente, las leyes que sirven de soporte al Urbanismo, toda vez que -en observancia del principio de legalidad que preside todo el obrar administrativo- son ellas las que conforman el marco de competencia y constituyen el impulso habilitante de la actividad urbanística pública que analizaremos en los capítulos siguientes.

Dice el inciso (apartado) 1° del art. 7° de la Constitución Política Chilena, que consagra este principio, que "Los órganos del Estado actúan válidamente, previa investidura regular de sus integrantes, DENTRO de su competencia y en la FORMA que prescriba la ley" (1).

1. LA CONSTITUCION DE 1980.- La Nueva Constitución se limita, en esta materia, a resumir el espíritu y la letra de los D.L. 573 y 575 sobre Gobierno y Administración Interior y sobre Regionalización del país, a los cuáles ya nos referimos; y contempla los principios inspiradores de la Ley Orgánica de Municipalidades. De esta manera, otorga respaldo constitucional a los instrumentos legales de vigencia anterior, que analizaremos a continuación.

El Municipio y sus funciones se encuentran regulados en el Cap. XIII, arts. 113 a 115 de la Nueva Constitución.

En relación con materias urbanísticas, cabe señalar que -entre los derechos constitucionales consagrados en el Cap. III.- la Carta Fundamental asegura el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes y dispone que " sólo la Ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación. La seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental". (art. 19, n° 24, inciso 2).

En el mismo precepto se contempla la expropiación -que es uno de los medios de llevar a efecto la planificación urbanística- la que debe fundarse en una ley general o especial que la autorice, por causa de utilidad pública o interés nacional.

En cuanto concierne a la iniciativa privada en la ejecución del urbanismo, el art. 19 n° 21 reconoce a todos "EL derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen".

También la Constitución asegura "El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la prevención de la naturaleza". (art. 19 n° 8, inciso 1°).

El artículo 19, n° 20 de la Carta asegura "la igual repartición de los tributos y su ingreso al patrimonio general de la Nación. Pero añade que "sin embargo, la ley podrá autorizar… que los que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación local puedan ser establecidos, dentro de los marcos que la misma Ley señale, por las autoridades comunales y destinadas a obras de desarrollo comunal"

2. LEY ORGANICA DE MUNICIPALIDADES. - (D.L. 1.289 de 12-XII-1975; Diario Oficial de 14-I-76).

A. - Esta Ley, entre otras materias, otorga a los Municipios atribuciones privativas y atribuciones compartidas con otros servicios públicos, en materia de Urbanismo.

Entre las primeras, les corresponde la formulación ejecución y fiscalización de la Política y del Plan de Desarrollo Comunales, así como las de programas comunales, en concordancia con las políticas y planes de desarrollo regional. Les corresponde, también, la aplicación de las normas legales de construcción y urbanización, sujetándose a las instrucciones técnicas de carácter general que imparta el Ministerio respectivo.

Entre las segundas, la ley les atribuye la atención de materias relacionadas con obras de urbanización, con viviendas sociales, poblaciones en situación irregular, salubridad pública, higiene ambiental, deportes y recreación y emergencias provocadas por calamidades públicas.

B.- La misma ley contempla la potestad normativa del Municipio, que se ejerce mediante resoluciones denominadas ordenanzas, reglamentos, decretos alcaldicios e instrucciones. (Arts. 6° y 13°).

En materia urbanística adquieren especial relieve las Ordenanzas, que se definen como normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad (local); y los decretos alcaldicios, que son resoluciones de carácter particular.

C.- Organos municipales encargados del Urbanismo.

La ley contempla un Departamento de Obras Municipales que tiene como misión fundamental: el control preventivo de la aplicación del Plan Regulador, mediante la visación y otorgamiento de los permisos (licencias) de construcción, de urbanización, de subdivisiones y loteos; la fiscalización de las obras que se ejecutan; y el control posterior, mediante la recepción final de las obras y su eventual inspección en cualquier momento. (art. 24).

El cargo de Asesor Urbanista y sus funciones están considerados en la Ley General de Construcciones y Urbanización.

La ley también contempla el Departamento de Aseo y Ornato, que está encargado de la limpieza de los espacios públicos, la extracción de la basura domiciliaria y la construcción y conservación de las áreas verdes, plazas y jardines de la comuna. (art. 25).

D.- Instrumentos de Planificación. -

Estos instrumentos son el Plan de Desarrollo Comunal que comprende el Proyecto General, con proposiciones de largo, mediano y corto plazo; los Programas socio-económicos concretos; y el Plan Regulador Comunal, que -es de destacarlo- forma parte integrante de aquél, no obstante tener origen en un órgano distinto. (Arts. 48-50).

En efecto, mientras el primero se formula por la Secretaría Comunal de Planificación y Coordinación, tomando en consideración los requerimientos expresados por el Consejo de Desarrollo Comunal (Codeco), el último se genera en la acción conjunta del Director de Obras y del Asesor Urbanista.

3. LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES. - (L.G.U.C.: D. S. N° 458- MINVU; D.O. de 13-4-1976).

Esta ley, según lo declara ella misma, "contiene los principios, atribuciones, potestades, facultades, responsabilidades, derechos, sanciones y demás normas que rigen a los organismos, funcionarios, profesionales y particulares, en las acciones de planificación urbana, urbanización y construcción (Art. 2° inciso 2°).

A lo largo de 170 artículos, estructurados en 5 Títulos, regula la competencia de los órganos y de los funcionarios, tanto del sector de la Administración Central, como del Municipal; trata de la Planificación Urbana desde el nivel nacional al comunal; el uso, subdivisión y urbanización del suelo; la renovación y la remodelación urbana y el régimen de expropiaciones en su aspecto sustantivo; luego se refiere a la construcción, normas de diseño y conjuntos armónicos; a los permisos de edificación, a las obligaciones y sanciones aplicables al urbanizador; a la inspección y recepción de obras, a su paralización, a su demolición, y a las normas de seguridad y conservación. Por último, trata de las viviendas económicas y sus franquicias.

4.LA ORDENANZA GENERAL DE CONSTRUCCIONES Y URBANIZACION. -
(O.G.C.U.: D.F.L. n° 345 de 1931 y D.S. n° 884 de 1949).

Se define ésta como un cuerpo reglamentario de la ley anterior, que regula el procedimiento administrativo, el proceso de planificación urbana, urbanización y construcción, y los estándares técnicos de diseño y construcción exigibles en estos dos últimos procesos.

La L. G. U. C. facultó al Presidente de la República para dictar una nueva Ordenanza reglamentaria de la ley. Sin embargo, a falta de ella, sigue en vigencia la antígua Ordenanza, que consta de 558 artículos; y cuya Primera Parte data del D. S. n° 884 de 1949; estando vigente, la Segunda Parte, a partir del D.F. L. 345 de 1931.

5. LA LEY ORGANICA DEL MINISTERIO DE Y URBANISMO.
(L.O.- MINVU: D.L. 1.305; Diario Oficial 19-II-1976).

La Nueva Ley Orgánica del MINVU no sólo reestructuró este Ministerio, desconcentrando su acción en los niveles regionales, sino también descentralizó sectorialmente y desconcentró territorialmente los entes autonómicos llamados Servicio Metropolitano y Servicios Regionales de Vivienda y Urbanización, que tienen por objeto la ejecución de los planes de viviendas sociales y de mejoramiento urbano, aprobados por el Ministerio.

Esta ley, por otra parte, establece una estructura centralizada, bajo la tuición del Subsecretario, compuesta por una División de Desarrollo Urbano, otra de Coordinación Regional y Evaluación, una División Técnica de Estudio y Fomento Habitacional, una División Jurídica y otra Administrativa.

Esta estructura de apoyo al Ministro, del ramo, está encargada de proponer las políticas nacionales en desarrollo urbano, vivienda y obras de infraestructura; elabora los planes nacionales de vivienda y urbanización, estudia su financiamiento, coordina estos planes con los

afines de otros ministerios y con los recursos de éstos, previa inserción en la planificación general del desarrollo; fiscaliza su ejecución; evalúa su rendimiento; realiza estudios técnicos y mediciones estadísticas y, en fin, asesora al Ministro en todo cuanto concierne al desarrollo habitacional y urbanístico del país.

La ley contempla la desconcentración de las tareas ministeriales, a nivel regional, mediante las Secretarías Regionales, con sus correspondientes divisiones técnicas en cada región del país, las cuáles coordinan su acción con las Intendencias en el nivel regional y con las Municipalidades en los niveles comunal e intercomunal.

6. LEYES ESPECIALES.

Cabe hacer notar la existencia de numerosas leyes que dicen relación, ya sea con la propiedad inmobiliaria y el régimen del suelo, ya sea con la infraestructura urbana y su planeamiento, o con otras materias conexas.

Entre las primeras, tiene una destacada importancia nuestro Código Civil, particularmente su Libro Segundo, que trata "De los bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce"; así como el régimen registral del Conservador de Bienes Raíces (arts. 686 y siguientes y 695 del C. Civil y su Reglamento).

Deben, también citarse -entre éstas- la llamada Ley de piedad Horizontal (Ley 6.071 y sus modificaciones) y el Reglamento sobre Comunidades de Copropietarios de Edificios, que han constituído la palanca jurídica para el crecimiento vertical de nuestras ciudades.

Se inscriben también, en esta categoría, las leyes que establecen los requisitos y trámites para el saneamiento de la pequeña propiedad raíz rústica y urbana. (Esta última materia ha sido tratada por nuestro distinguido colega, Prof. Aldo Topasio en su libro "Regularización de los títulos de Dominio. Propiedad Rural y Urbana"; Edeval, VaIpso., 1980).

Entre aquéllas que se relacionan con la infraestructura urbana, y que pueden afectar la planificación territorial a escala nacional -y, por ende, las planificaciones urbana y regional- deben señalarse, entre otras, la Ley de Caminos, La Ley General de Ferrocarriles, la de Obras de Agua Potable, y la Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas (MOP). (2).

Entre las leyes especiales que versan sobre materias conexas con el urbanismo merecen citarse la que dictó normas sobre la división de los predios rústicos (D.L. n° 3.516, publicado en el D. Oficial del 1°-XII-1980); y la legislación sobre subsidio habitacional, que incentiva la demanda privada en el mercado de la vivienda, y está contenida en el D. S. N° 86-83 del MINVU (D. Oficial del 12-VII-83), modificado por el D.S. n° 189-83 del mismo Ministerio (D. Oficial del 3-XII-1983).

Pertenecen, en cambio, a la categoría de los estímulos negativos o sancionatorios, las normas de la Ley de Impuesto Territorial que autorizan, en casos determinados -a las Municipalidades- para establecer tasas adicionales sobre los sitios eriazos del casco urbanizado de la respectiva Comuna, con el propósito manifiesto de forzar al dueño a edificarlos. (3).

7. LAS ORDENANZAS LOCALES

La autonomía del Municipio -o lo que queda de ella a raíz de la progresiva incorporación de éstos al sistema de Administración Interior del Estado- se expresa principalmente a través de la potestad normativa que les atribuye la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM).

Dice su art. 6° que... "las Municipalidades gozarán de potestades para:

a) Dictar resoluciones obligatorias de carácter general;
b) Dictar resoluciones de carácter particular…"

Las primeras se denominan Ordenanzas Municipales; y, por tener vigencia y aplicación

sólo en el territorio comunal del Municipio que las dicta, se las conoce tambien Ordenanzas Locales. (Ver, a modo de ejemplo, las referencias que a ellas hacen los arts. 26 inc. 2 y 42 N° 1 del D. L. 3.063 sobre Rentas Municipales).

En el marco normativo del Urbanismo -que es el asunto que venimos tratando- tienen especial relevancia las Ordenanzas Locales de los Planos Reguladores Comunales, constituidas por el conjunto de "las disposiciones reglamentarias pertinentes", de las cuales los respectivos planos configuran su expresión gráfica. (art. 42 LGUC).

Sin embargo, estas Ordenanzas, como parte integrantes de un solo cuerpo que es el Plan Regulador, requieren, para su validez, ser aprobadas por Decreto Supremo del MINVU, dictado por orden del Presidente de la República. (arts. 43 y 45 LGUC).

Con todo, y merced a esa exigencia, estos instrumentos adquieren "fuerza legal en su aplicación, incluso para las reparticiones públicas "reparticiones públicas" (art. 29, inc. 2° LGUC).

N O T A S (CAPITULO I, CUARTA PARTE)

(1): Vid. Cap. I, 1. de la Tercera Parte, sobre Principio de Legalidad en general.

(2): La LEY DE CAMINOS está contenida en el D.F.L, (Decreto con fuerza de Ley) N° 206/60, Hacienda, (D. O. de 5-IV-1960) modificado por las leyes 14.635, 15.065, 16.464, 18.028, 18.060 y 18.278. La LEY GENERAL DE FF.CC. está en el D. S. 1.157/31 de Fomento (D.O. de 16-XI-1931), modificada por leyes 12.084, D.F.L. 94/60, y leyes 16.438 y 18.021. LA LEY DEL AGUA POTABLE es el D.L. 2.050, que creó el Servicio Nacional de Obras Sanitarias (SENDOS): D. O. de 15-XII-1977. La LEY ORGANICA DEL MOP es la 15.840 (D.O. 9-XI-1964), modificada por el D.L. 688 (expropiaciones) de 1974, por D. L. 3.278, por el D.F.L. 1.122 de 1981, por la ley 18.060 y por el D.F.L. 591 de 1983. El art. 17 de la L.O. 15.840 contempla las Obras Portuarias; y el art. 18, los Aeropuertos.

(3): El art. 23 de la Ley 17.235 sobre Impuesto Territorial faculta a las Municipalidades para cobrar a su exclusivo beneficio una contribución adicional por los sitios eriazos urbanizados, ubicados dentro del radio urbano con una tasa del 3% anual sobre su avalúo fiscal, que puede aumentar en el 1% anual hasta llegar al 6% y que persistirá hasta que se otorgue el permiso de edificación respectivo.

CAPITULO II: ORGANIZACION ADMINISTRATIVA DEL URBANISMO.

Sumario

1. Organos de Planificación urbana y sus niveles.
   1.1. Planificación y desarrollo.
   1.2. Planificación nacional del Urbanismo.
   1.3. Planificación regional.
   1.4. Planificación urbana intercomunal.
   1.5. Planificación urbana comunal.

2. Organos de ejecución del Urbanismo.
   2.1. Carácter de esta fase y principio de subsidiariedad.
   2.2. Organos de ejecución de nivel nacional.
   2.3. Organos de nivel regional.
   2.4. Organos de nivel local.
3. Organos de control de la actividad urbanística.

Notas.

CAPITULO II: ORGANIZACION ADMINISTRATIVA DEL URBANISMO.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el Urbanismo como el "Conjunto de conocimientos- que se refieren al estudio de la creación, desarrollo, reforma y progreso de los poblados en orden a las necesidades materiales de la vida humana". Y añade, luego, que Urbanizar es "convertir en poblado una porción de terreno o prepararlo para ello, abriendo calles y dotándolas de luz, pavimento y demás servicios municipales".

Reuniendo este conjunto de actividades en torno a su objeto, se ha dicho que el Urbanismo consiste en HACER LA CIUDAD.

Y, para hacer la ciudad, es preciso pensarla; construirla o reformarla de acuerdo a ese pensamiento; y examinar, luego, si lo que efectivamente se hizo guarda congruencia con lo proyectado hacer.

Estas tres fases originan, respectivamente, la planificación, la ejecución -o gestión, como también se la llama-, y el control del urbanismo.

En las tres fases del proceso tienen ingerencia distintos órganos de la Administración; y, por eso, nos referimos a ellos separadamente.

1. ORGANOS DE PLANIFICACION URBANA Y SUS NIVELES.

1.1. Planificación y Desarrollo. -

No obstante que la planificación se gesta desde las comunas -que constituyen el territorio de los Municipios- y se elaboran con información y participación de la ciudadanía, el proceso de decisión está radicado en la cúspide de la Administración Central: en el Presidente de la Republica

(P. de la R.), a través del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo (MINVU). De allí que, tanto los Planes Regionales de Desarrollo Urbano como los Planes Reguladores Comunales e Intercomunales requieran la supervisión del MINVU y se aprueben mediante un Decreto Supremo del P. de la R.

Si bien es cierto que, en teoría, este procedimiento centralizador atenta contra el principio de autonomía de los Municipios, en la práctica, se respetan las proposiciones de éstos siempre que ellas no se aparten ni contradigan u obstaculicen la planificación general del desarrollo en sus estructuras regional y nacional.

Preciso es recordar -a este respecto- que, últimamente, ha sido la planificación urbanística la que ha perdido la autonomía que antes tenía, para pasar a incorporarse a la planificación omnicomprensiva de todo el desarrollo.

De este modo, la planificación municipal del urbanismo se conecta, sectorialmente, con el MINVU, a través de sus Secretarías Ministeriales establecidas en cada Región del país. Pero también se conecta globalmente, con la Oficina de Planificación Nacional (ODEPLAN), que depende directamente del P. de la R. y que coordina el Sistema Nacional de Planificación, a través de la línea jerárquica que va desde el Ministerio del Interior a las Secretarías Comunales de Planificación y Coordinación (Municipios), pasando por las Secretarías Regionales del mismo carácter y denominación, adscritas a las Intendencias Regionales (1).

De allí, también, que se defina la Planificación Urbana como "el proceso que se efectúa para orientar y regular el desarrollo de los centros urbanos en función de una política nacional, regional y comunal desarrollo socio-económico" (art. 27 L.G.U.C.); que la "Región" se conceptúe como "una unidad territorial debidamente organizada que contemple todos los aspectos propios

de una política de desarrollo económico, cultural, social y de seguridad nacional". (art. 3°. D.L. 573 de 1974); y que el concepto de "desarrollo" haya sido "incorporado" al Régimen de Administración Interior, como una función preferente del Estado, e íntimamente ligado al orden y seguridad interior del País"; siendo, la Planificación, uno de sus instrumentos. (Cons. 5 y 6 del D. L. 573).

1.2. Planificación nacional del Urbanismo. -

Entrando directamente en la materia, "la planificación urbana se efectuará -dice la Ley- en cuatro niveles de acción, que corresponden a cuatro tipos de áreas: nacional, regional, intercomunal y comunal".

La Planificación Nacional del Desarrollo Urbano compete exclusivamente al MINVU (arts. 28 y 29 L. G. U. C.).

Por su parte, el art. 8° de su Ley Orgánica (MINVU: D.L. 1.305: D. Oficial del 19-II-76) dispone que "El Ministro de Vivienda y Urbanismo es la autoridad superior del Ministerio y LE INCUMBE LA FORMULACION DE LA POLITICA NACIONAL HABITACIONAL Y URBANISTICA DEL GOBIERNO.

Asesora al Ministro la División de Desarrollo Urbano, del mismo Ministerio, órgano al cuál corresponde:

a) Proponer la política nacional de desarrollo urbano y la política nacional de infraestructura sanitaria, pavimentación y vialidad urbana en coordinación con los sectores socio-económicos;

b) Elaborar los planes nacionales de desarrollo urbano de acuerdo a las instrucciones formuladas por el Ministro directamente o a través del Comité de Planificación y Coordinación;

c) Coordinar a nivel nacional e interregional, los planes de desarrollo urbano;

d) Informar al Ministro de Vivienda y Urbanismo lo relativo al cumplimiento de planes reguladores comunales, intercomunales y metropolitano remitidos por las Secretarías Ministeriales, respecto de uso del suelo, límites urbanos, vialidad urbana, etc.;

e) Efectuar los estudios técnicos necesarios para elaborar la legislación relativa al proceso de subdivisión de la tierra urbana, su urbanización y utilización;

f) Coordinar y supervigilar, a nivel nacional, los planes y normas de servicios urbanos de electricidad, gas y telecomunicaciones en lo que se relacionen con el uso del suelo para el desarrollo urbano;

g) Realizar el estudio y proponer la dictación de las normas técnicas nacionales de infraestructura y proponer las normas sobre instalaciones domiciliarias de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas, teléfonos y pavimentación de vías urbanas, y las normas de administración, explotación, conservación y mejoramiento de los servicios de agua potable y alcantarillado fiscales, municipales o particulares;

h) Supervigilar el cumplimiento por parte de las Direcciones de Obras Municipales de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y de toda otra norma legal o reglamentaria referida a la misma materia.

i) Revisar y proponer al Ministro para su aprobación, por Decreto Supremo, los siguientes instrumentos de planificación urbana:

a. Planes Reguladores Urbano Comunales, sus Ordenanzas Locales, Planos Seccionales y sus modificaciones;

b. Planes Reguladores Intercomunales y sus modificaciones;

c. Límites urbanos y sus modificaciones.

1.3. Planificación Regional del Urbanismo. -

En un segundo nivel jerárquico, y bajo su dependencia, se ubican las Secretarías Regionales del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, las que, en materia de planificación, tienen competencia para la confección de los Planes Regionales de Desarrollo Urbano, "de acuerdo con las políticas regionales de desarrollo socio-económico". (art. 32 L.G.U.C.).

Se entiende por Planificación Urbana Regional "aquélla que orienta el desarrollo de los centros urbanos de las regiones". (art. 30. L. G. U.C.).

1.4. Planificación Urbana Intercomunal. -

Se define como "aquélla que regula el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana". (art. 34 inciso 1, L.G.U.C.).

Añade la Ley que "cuando esta unidad sobrepase los 500.000 habitantes, le corresponderá la categoría de área metropolitana para los efectos de su planificación".

La confección de los Planes Reguladores Intercomunales corresponde también a la respectiva Secretaría Regional del MINVU.

Sin embargo, la Ley permite que ellos puedan ser confeccionados directamente por los Municipios afectados a relaciones intercomunales; pero impone tres requisitos:

a) La autorización de la Secretaría Regional del MINVU;

b) La consulta del proyecto a los organismos Fiscales cuyo informe la Secretaría estime necesario; y

c) La aprobación final del proyecto por dicha Secretaría. (art. 36, inc. 3°. L. G. U.C.).

1.5. Planificación Urbana Comunal.

Se entiende por tal "aquélla que promueve el desarrollo armónico del territorio comunal, en especial de sus centros poblados, en concordancia con las metas regionales de desarrollo económico-social". (art. 41. - L. G. U. C., en relación con los arts. 444 y siguientes de la Ordenanza General y el art. 3°. letra a. n° 7 de la Ley Orgánica de Municipalidades).

Este nivel de planificación corresponde a la Municipalidad respectiva. Sin embargo, como veremos más adelante, el Plan Regulador Comunal (o "Plan General Municipal de Ordenación," en la nomenclatura española), para adquirir fuerza legal y tener vigencia, requiere la revisión de la Secretaría Regional del MINVU, la autorización del respectivo Intendente Regional y la aprobación mediante Decreto Supremo del MINVU, dictado "por orden del P. de la R.". (art. 43 L.G.U.C.); requisito, este último, que es común a todas las categorías de Planes enunciados (2).

Con todo, la Municipalidad tiene potestad para aprobar por sí misma -esto es, sin consulta al MINVU- las modificaciones al Plan Regulador Comunal que se refieran:

1. a la localización del equipamiento vecinal en los barrios o sectores;

2. a vialidad interna dentro de los nuevos proyectos cuyos trazados no alteren los consultados en el Plano Regulador Comunal o Intercomunal; y

3. a disposiciones varias, relativas a las condiciones de edificación y urbanización dentro de los márgenes establecidos en la Ordenanza General de la Ley. (art. 45 inc. 3 L.G.U.C.).

2. ORGANOS DE EJECUCION DEL URBANISMO.

La fase de ejecución, esto es la puesta en obra del diseño ideado en la fase de planificación, constituye la médula de la actividad urbanística.

2.1. Carácter de esta fase y principio de subsidiariedad. -

En el sistema chileno, la ejecución del urbanismo es pública; esto es, tiene que sujetarse a los Planes Reguladores y a sus respectivas Ordenanzas; y se realiza bajo control público, no obstante que sus ejecutores sean de derecho privado y actúen con recursos particulares.

Por otra parte, el hecho de que la gestión urbanística sea pública no libera ni al Estado, ni a los propios Municipios, de la obligación de someterse a las directrices, limitaciones y

prohibiciones de los Planes Reguladores y, aún, a la obligación de solicitar la correspondiente licencia o permiso de edificación en su caso (3). Esto es y debe ser así porque los órganos de autoridad tienen la obligación de ser los primeros, en un estado de derecho, en someterse a las normas establecidas por ellos mismos.

Con todo, y no obstante mantenerse la naturaleza pública de la fase de ejecución, en Chile se ha venido limitando drásticamente la intervención, en este campo, del Estado y de los Municipios, dando paso -en su lugar- al llamado "principio de subsidiariedad".

Este principio significa que al Estado sólo le corresponde asumir directamente aquellas funciones que, por su naturaleza, por su carácter servicial no rentable, o por su envergadura, los particulares no están en condiciones de cumplir adecuadamente -como son, respectivamente, las tareas de la Defensa Nacional, la asistencia hospitalaria o la navegación aérea-, o porque importan una gestión pública que corresponde al Estado, como la Planificación del Desarrollo.

En todo el vasto espectro de las demás tareas, incluyendo funciones sociales como la educación, cobra relevancia la libre iniciativa particular que el Estado no sólo debe evitar entorpecer sino que se ha propuesto estimular, conforme a este postulado que aparece en la Declaración de Principios del actual Gobierno de Chile, y que se viene aplicando desde el año 1974.

De allí que los Ministerios y las empresas públicas hayan ido desmantelando sus parques de maquinarias y sus unidades operativas; y que las grandes obras de infraestructura: vialidad, hidráulica, puentes, producción de agua potable electrificación, grandes embalses de regadío,

comunicaciones, instalaciones militares, puertos marítimos terrestres y aeropuertos, -y hasta la ejecución de vastos complejos de viviendas sociales- se sometan al trámite de la propuesta pública y sean materia de los correspondientes contratos de obras públicas con empresas particulares; en los cuáles, con todo, quedan en manos de la Administración las fases de planificación y de control preventivo y posterior.

El principio de subsidiariedad explica, así, determinadas políticas administrativas y económicas del actual Gobierno. Pero él no impide que -precisamente obrando "en subsidio" de la inactividad privada- diversos órganos de la Administración puedan asumir un papel protagónico en la gestión urbanística.

2.2. Organos de ejecución de nivel nacional.

El macro urbanismo, esto es, el planeamiento y la ejecución de las grandes obras de infraestructura urbanística nacional se realiza por el Estado mediante la expropiación, por causa de utilidad pública, de los bienes privados necesarios para levantarlas y mediante su construcción misma que -como ya hemos dicho- tiende a privatizarse conforme al principio de subsidiariedad. Estas obras de infraestructura no requieren permiso municipal para su construcción ni para su reconstrucción, reparación, alteración, ampliación o demolición ni para las faenas de urbanización que ellas hicieren necesarias (art. 116, inc. 1 y 4 L.G.U.C.).

La potestad expropiatoria debe ser atribuida por ley (art. 19, N° 24, inc. 3 C. Pol.). Generalmente ella recae en los Ministerios; pero, excepcionalmente, también se concede a ciertos entes autónomos tutelados por aquéllos. La causa motivante de la expropiación debe ser, también, calificada por el legislador para que ella tenga validez. De tal manera que la falta de ley expropiatoria o la inconcurrencia de la causa legal invocada en el acto expropiatorio puede ser fundamento de un reclamo de ilegalidad para que dicho acto sea dejado sin efecto (4).

Tres Ministerios tienen particular ingerencia en estas tareas de proyección nacional: -El Ministerio de Obras Públicas (M. O. P.), con sus Direcciones de Planeamiento y Urbanismo, de Arquitectura, de Riego, de Vialidad, de Obras Portuarias y de Aeropuertos -todas ellas agrupadas bajo la "Dirección General de Obras"- la Dirección General del Metro de Santiago y la Dirección General de Aguas. -El MINVU, con sus Divisiones de Desarrollo Urbano, de Política Habitacional, de Finanzas, Técnica de Estudio y Fomento Habitacional, Jurídica y Administrativa -agrupadas todas ellas, en la Subsecretaria- y el Comité de Planificación y Coordinación. -Y el Ministerio de Defensa Nacional, en todo cuanto atañe a instalaciones militares, cuarteles y viviendas para su personal; el que, con respecto a estas últimas, debe cumplir con la obligación de obtener los correspondientes permisos municipales (art. 116, inc. 3, final, L.G.U.C.) (5).

Esta acción directa de la Administración del Estado se desarrolla sin perjuicio de la que éste realiza a través de ciertas empresas estatales (Ferrocarriles), de Sociedades de economía mixta (Empresa Nacional de Electricidad, S.A.), o de entes autónomos creados especialmente para cumplir, a nivel nacional, determinadas finalidades urbanísticas.

Entre estos últimos merecen recordarse cuatro Corporaciones que estaban dotadas, cada una de ellas, de personalidad jurídica, patrimonio, representación y responsabilidad propios; tenían potestad expropiatoria y capacidad ejecutora de los respectivos planes, programas y proyectos a nivel nacional, y cuyas políticas eran dictadas por el MINVU. Nos referimos a las Corporaciones de Mejoramiento Urbano (CORMU), encargada de las tareas de remodelación urbana y de todas las expropiaciones del sector; de la Vivienda (CORVI), ideada para construir en forma masiva viviendas económicas; de Servicios Habitacionales (CORHABIT) que organizaba la demanda habitacional y procuraba darle solución a través de la acción coordinada de CORMU, de CORVI y de ella misma. Para dar una idea gráfica de esta coordinación, se decía en su época:

"CORMO expropia, CORVI construye CORHABIT distribuye". Y la cuarta, la Corporación de Obras Urbanas (COU), que atendía las necesidades de pavimentación urbana.

Estas Corporaciones, precisamente por su falta de capacidad de coordinación, y por la pugna de poder desatada entre las tres primeras, terminaron excediéndose en sus facultades, duplicando funciones y extralimitándose de los presupuestos asignados por el MINVU; hasta ser objeto de dos curiosas medidas conjuntas de fusión y de disolución dispuestas por mandato de una misma ley. No obstante lo cual, al extinguirse -en una especie de parto póstumo- ellas dieron origen y vida a los actuales Servicios Regionales de Vivienda y Urbanización (SERVIU) (6).

2.3. Organos de ejecución de nivel regional.

Interesa aclarar que, a pesar de que el MINVU cuenta con Secretarías Ministeriales en cada Región del país, ellas no tienen una función ejecutora.

El art. 23 de su Ley Orgánica Les asigna la misión de concretar la política nacional de vivienda y urbanismo en sus respectivas jurisdicciones mediante actividades de planificación, programación, evaluación, control y promoción de dicha política. Deben supervigilar, también, el cumplimiento por parte de los SERVIU, de los planes, normas e instrucciones impartidos por el MINVU; y, especialmente, el ajuste de sus inversiones a los presupuestos aprobados para cada uno de ellos.

Pero la ley no les encarga la EJECUCION de esa política. Ella está explícitamente encomendada a los SERVIU, que son -como ya adelantamos- sucesores legales de las cuatro Corporaciones recordadas en el párrafo anterior.

El art. 3° del D.L. 1.305 fusionó a dichas Corporaciones, esto es unió sus funciones, prerrogativas, patrimonios y responsabilidades en una sola masa compacta. Y luego, el mismo

precepto, en conjunto con el art. 26, las seccionó y distribuyó horizontalmente en tantos entes autónomos como regiones tiene el país, incluída la región metropolitana.

El acento ejecutor del urbanismo encomendado a cada SERVIU en el nivel regional está contenido en el inciso 1° del art. 25, en el art. 27 y en la primera parte del art. 29 del D.L. 1.305.

Dice la primera disposición citada: "Los Servicios Regionales y Metropolitano de Vivienda y Urbanización son Instituciones Autónomas del Estado, relacionadas con el Gobierno a través del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, con personalidad jurídica, con patrimonio distinto del Fisco, de duración indefinida, de derecho público y ejecutores de las políticas, planes y programas que ordene directamente el Ministerio o a través de sus Secretarías Ministeriales".

El segundo precepto dice: "Los Servicios Regionales y Metropolitano de Vivienda y Urbanización estarán encargados, en su jurisdicción, de materializar los planes que les encomiende el Ministerio, para lo cual podrán adquirir los terrenos, formar loteos y preparar subdivisiones prediales, proyectar y ejecutar las urbanizaciones de los mismos, proyectar y ejecutar las remodelaciones y la edificación de las poblaciones, conjuntos habitacionales, barrios o viviendas individuales y su respectivo equipamiento comunitario y toda otra función de preparación o ejecución que permita dar cumplimiento a las obras contempladas en los planes y programas, todo ello en conformidad con los presupuestos asignados".

La tercera norma aludida dice que "Corresponderá además a los Servicios Regionales y Metropolitano de Vivienda y Urbanización, la asignación y transferencia de las viviendas que construyan…".

Por otra vía legal, en un importante objetivo de carácter social del urbanismo, el D. L. 2.552 de 1979 encomienda a los SERVIU la radicación y erradicación de campamentos y poblaciones marginales, la construcción de viviendas sociales y la adquisición o expropiación y la urbanización de los terrenos para construir este tipo de soluciones habitacionales.

Con todo, interesa advertir que la categoría de entes ejecutores en gran escala que los SERVIU regionales y metropolitano podrían tener, se ve reducida a un rol fiscalizador de la ejecución de sus proyectos por el sector privado, por la aplicación del principio de subsidiariedad.

2.4. Organos de ejecución urbanística de nivel local.

Este órgano, en cada comuna del país, es el respectivo Municipio (7).

De acuerdo con su ley orgánica, "Las Municipalidades son instituciones de Derecho público, funcional y territorialmente descentralizadas, cuyo objeto es administrar la comuna para satisfacer las necesidades locales y promover el desarrollo comunal". Añade la ley que ellas "Forman parte del sistema de Administración Interior del Estado", precisamente en el nivel y ámbito comunal. (Art. 1° D.L. 1.289, del 12-XII-1975).

La Constitución de 1980 ha reforzado esta definición legal, señalando que "Las Municipalidades son corporaciones de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna". (Art. 107, inc. 2, C. Pol.).

A. potestad expropiatoria.

Desde el punto de vista de la potestad pública de ejecución de los Planes Reguladores Comunales e Intercomunales, las Municipalidades están dotadas de competencia expropiatoria tanto por su Ley Orgánica (art. 42-b) del D. L. 1.289) como por el capítulo VII del Título II de la L.G.U.C. (arts. 83 y siguientes).

B. Potestad de ejecución directa.

Frente a la definición del Municipio como un ente autónomo, destinado a SATISFACER las necesidades locales, y a su atribución privativa consistente en "la formulación, ejecución y fiscalización de la política y del Plan de desarrollo comunales..." en el cuál se inserta el Plan Regulador (arts. 1°, 3-A-1 y 50 del D.L. 1.289: Ley Orgánica), ninguna duda cabe que el Municipio tiene competencia para ejecutar obras de desarrollo y mejoramiento urbano en su territorio comunal.

Así también se desprende del art. 9 de la L. G. U. C. cuando señala entre las funciones del Director de Obras:

"b) dirigir las construcciones municipales que EJECUTE directamente el Municipio".

C. Potestad de adquisición de inmuebles.

Para los efectos de realizar los trazados de los Planos Reguladores Comunales, la ley autoriza a las Municipalidades para adquirir en licitación pública, o por compra directa, los inmuebles necesarios para la ejecución de dichos trazados. (art. 51-b) de L.G.U.C., en relación con el art. 42, del D.L. 1.289).

No obstante que la cesión gratuita de parte de los terrenos que se urbanizan de acuerdo al Plan Regulador o a los Planes Seccionales (Planes Parciales, en la Ley del Suelo de España), constituyen uno de los fines de la gestión del urbanismo, estudiaremos esta materia entre los instrumentos de la acción urbanística.

Al terminar este capítulo, nos parece oportuno señalar que en Chile -sin perjuicio de las políticas y planes de fomento a la edificación, mediante facilidades financieras y franquicias tributarias, y de las medidas de castigo impositivo con que pueden gravarse los solares eriazos- no existen los instrumentos de ejecución de los Planes de Ordenación conocidos en la Ley española del Suelo como "sistema de compensación" y "sistema de cooperación" (Capítulos III y IV del Título III de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana).

De esta manera, la mayor parte del crecimiento vertical, de la renovación interior y de la expansión de las ciudades, tiene su origen y encuentra su ritmo en la iniciativa privada.

3. ORGANOS DE CONTROL.

El control directo del cumplimiento de la planificación, y de la conformidad con ella de la ejecución, en el nivel local, es competencia exclusiva de los Municipios.

Esta competencia la ejercen a través de la Dirección de Obras Municipales (8).

No obstante lo cual estos órganos están sujetos -en todo cuanto concierne al cumplimiento de la LGUC y sus reglamentos y normas referidas a esta materia- a la fiscalización superior del MINVU, por conducto de la División de Desarrollo Urbano; y, en el nivel regional, por el de las Secretarias Regionales de dicho Ministerio (9).

N O T A S (CAPITULO II - CUARTA PARTE)

(1): Chile es un estado unitario, tiene una sola legislación, un solo gobierno que se ejercita por el Presidente de la República (P. de la R.), Jefe, asímismo, de la Administración Central. Para los efectos del gobierno y la administración interior, el territorio nacional se divide en 13 Regiones, gobernadas por Intendentes que son agentes directos del P. de la R., y de su confianza exclusiva. Cada Región se divide en provincias, a cargo de un Gobernador de similar carácter. Para los efectos de la administración local, cada Provincia se divide en Comunas, dirigidas por un Alcalde. Los Ministerios, exceptuados el de Defensa Nacional y el de R.R.E.E., con el objeto de descentralizar sus funciones, tienen, en cada Región, una Secretaría Regional Ministerial cuya labor conjunta coordina el Intendente. Tanto el P. de la R. como los Intendentes y Alcaldes cuentan con organismos asesores, entre los que está la Oficina de Planificación Nacional (ODEPLAN) y los demás órganos del Sistema Nacional de Planificación a que nos hemos referido.

(2): Nuevamente surge la cuestión teórica del virtual atropello, por parte de la Administración Central, a la autonomía normativa -valga la redundancia- de los Municipios. Sin perjuicio de la explicación dada en el párrafo 1.1, puede agregarse que este sistema evita y resuelve dos situaciones polémicas que se plantean con mayor relieve en los estados federales como Argentina, Brasil o México.

1a. cuestión. - ¿En virtud de qué norma o principio podría un instrumento (Plan), aprobado mediante una norma local (Ordenanza Municipal), vincular a los órganos fiscales de pendientes de la Administración Central?. 2a. cuestión: -¿Quién resuelve los conflictos que puedan generarse a raíz de dos planificaciones urbanas incompatibles, particularmente si los Municipios en pugna pertenecen a estados federados, o provincias, o regiones autónomas diferentes, habida consideración de que se trata de normas de igual jerarquía, en materias de competencia retenida o -en todo caso- excluyentes de la intervención del poder central?. El sistema chileno presenta una tercera ventaja particularmente significativa para un estado unitario: permite al Gobierno armonizar y coordinar el desarrollo urbano con las políticas, planes, proyectos y programas elaborados en las demás áreas del desarrollo nacional, regional y comunal. Sólo en esta perspectiva se explica que la planificación del desarrollo urbano se haya instalado dentro de la del desarrollo general del País; que El concepto mismo de desarrollo se haya incorporado al Régimen de Administración Interior como "una función preferente del Estado", y que la técnica de la planificación se haya adoptado como uno de sus instrumentos.

(3): Algunos han pretendido que los Municipios, por tener la Administración de los bienes nacionales de uso público, estarían exentos del cumplimiento de estas normas con respecto a éstos (ver Recurso de Protección n° 203-83 de la I. Corte de Valparaíso, contra la I. Municipalidad de Viña del Mar). Nada nos parece más inexacto que esa pretensión. En primer lugar, la Constitución sienta un principio básico en un estado de derecho al disponer que "los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella" (art. 6°). En segundo lugar, el art. 116 de la LGUC exige que las construcciones y obras de urbanización de cualquier naturaleza, requieren permiso, con las excepciones que señale la Ordenanza; las que se refieren a las obras menores, pero no a las obras fiscales o municipales. Precisamente el inciso 3°del art. 116 de la Ley señala que "deberán cumplir con esta obligación (de obtener permiso) las urbanizaciones y construcciones fiscales, semifiscales, de corporaciones o empresas autónomas del Estado y las poblaciones del personal de las Fuerzas Armadas y Carabineros". En tercer lugar, la disposición del inciso 4° de que "No requerirán permiso las OBRAS DE INFRAESTRUCTURA que ejecute el Estado" libera de éste de un trámite procedimental, pero no le libera ni le desvincula de la fuerza obligatoria de los Planes Reguladores y sus Ordenanzas. No sería congruente ni con la Constitución ni con la lógica, que el Estado se reservara la potestad de dictar los Decretos aprobatorios de los Planes Reguladores, para luego, él mismo, atropellar los impunemente. En cuarto lugar, no tendría sentido en este caso la norma de competencia del art. 5° de la Ley que establece que: "A las Municipalidades corresponderá aplicar esta Ley, la Ordenanza General, las normas Técnicas y demás Reglamentos, en sus acciones administrativas relacionados con la planificación urbana… debiendo velar, en todo caso por el cumplimiento de sus disposiciones"; tampoco tendrán sentido las diversas normas de control -incluyendo las acciones públicas- que la Ley otorga a los ciudadanos y a diversos órganos, para salvaguardar, precisamente, la observancia de la planificación en las actuaciones urbanísticas.

(4): Este reclamo de ilegalidad, de rango constitucional, tiene su fuente en el art. 19-N° 24, inciso 3, de la C. Pol., y está regulado en el art. 9 letra a) del D.L. 2.186/78.

(5): Ver la estructura del MOP en el art. 10 de la Ley 15.840. La Dirección de Obras Sanitarias fué reemplazada por el Servicio Nacional de Obras Sanitarias por D.L. 2.050 (D.O. de 15-XII-1977). La estructura del MINVU puede verse en los arts. 7, 10 y 19 del D.L. 1.305 (D.O. de 19-II-1976). La potestad expropiatoria de éste y la calificación general de utilidad pública de los bienes requeridos para sus fines están en los arts. 50 y 51 de la Ley 16.391.

(6): El art. 3° del D. L. 1.305 dispuso: "Fusiónense las cuatro Corporaciones mencionadas en el

art. 1°…" (CORHABIT, CORMU, CORVI y COU). Y luego el art. 26, después de decir que los SERVIU son sucesores legales de estas cuatro Corporaciones, estableció: "Las Corporaciones jurídicamente se entenderán extinguidas 120 días después de la publicación del presente Decreto-Ley".

(7): Los Cabildos que, en 1823, pasaron a denominarse Municipalidades, estaban contemplados en el Capítulo VI de la Constitución Política de 1818; en el Título VI de la C. Pol. de 1822; en el Título XIX de la C. Pol. de 1823; en el Cap. X de la C. Pol. de 1828; en el Cap. IX, arts. 122 a 131 de la C. Pol. de 1833; en el Cap. IX, arts. 101 a 106 de la C. Pol. de 1925 y en el cap. XIII, arts. 107 a 111 de la C. Pol. de 1980.

El art. 25 de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM) de 1854 las definía como "Cuerpos administradores de los intereses locales"; concepto que reprodujeron la LOM de 1887 (art. 22) y la LOM de 1891 (art. 23). En un pasado más reciente, la Ley Orgánica n° 11.860 de 1955 (art. 1°) y el D.L. 573 de 1974, de rango constitucional, le atribuyen "La Administración de los intereses locales" en cada Comuna. Por último, el D.L. 1289, de 1976, Ley Orgánica vigente, define a las Municipalidades como "instituciones de Derecho Público, funcional y territorialmente descentralizadas, cuyo objeto es administrar la comuna para satisfacer las necesidades locales y promover el desarrollo comunal" (art. 1°). Y la C. Pol. plebiscitada en 1980, en actual vigencia, establece en su art. 107, inc. 2° que "Las Municipalidades son corporaciones de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna".

(8): Ver los arts. 116. 122, 142 y 146 LGUC.

(9): Ver los arts. 12 letra b) de la L.O. del MINVU y el art. 24 de la misma ley.

CAPITULO III: EL PRINCIPIO DE LA PLANIFICACION LEGITIMANTE Y SUS INSTRUMENTOS.

Sumario

1. Los instrumentos de la planificación y su jerarquía.
2. El Plan de Desarrollo Urbano Nacional.
3. El Plan Regional de Desarrollo Urbano.
4. El Plan Regulador Intercomunal.
5. El Plan Regulador Comunal.
6. El Plano Seccional.

Notas.

CAPITULO III: EL PRINCIPIO DE LA PLANIFICACION LEGITIMANTE Y SUS INSTRUMENTOS.

1. Los instrumentos de la planificación y su jerarquía.

En Chile, como en la mayor parte de Iberoamérica, toda la actividad constructiva y urbanizadora -inclusive en las áreas rurales y las explotaciones industriales situadas fuera de los límites urbanos- está bajo control público y requiere las autorizaciones correspondientes (1).

Esta sujeción a la autoridad administrativa tiene por objeto lograr que la actividad urbanística se ciña, en todos sus requerimientos a la ordenación del territorio y a distintas categorías de requisitos técnicos como son -a modo de ejemplo- los estándares urbanísticos.

Para el ejercicio de sus potestades, los órganos administrativos disponen de herramientas legales llamadas instrumentos urbanísticos.

Entendemos por tales instrumentos los mecanismos técnicos y jurídicos -debidamente regulados por la ley- con que ésta dota a los órganos públicos para llevar a su término las tres fases señaladas de la actividad urbanística: planeamiento, ejecución y control.

Vimos ya que la ley reconoce cuatro niveles de Planificación urbana: el nacional, el regional, el intercomunal y el comunal; en este último nivel se agrega un instrumento detallado y parcial: el plano seccional.

A estos niveles corresponden otros tantos instrumentos que, en orden descendente de jerarquía, son:

1. - El Plan de Desarrollo Urbano Nacional, cuya confección corresponde al MINVU (2).

2.- El Plan Regional de Desarrollo Urbano, cuya elaboración es resorte de las Secretarías Regionales del MINVU (3).

3.- El Plan Regulador Intercomunal, que tambien corresponde a las Secretarías Regionales-MINVU, con audiencia de los Municipios interesados (4).

4.- El Plan Regulador Comunal que confecciona la respectiva Municipalidad, revisa la Secretaría del MINVU, autoriza el Intendente y aprueba el P. de la R. (5).

2. El Plan de Desarrollo Urbano Nacional.

Este instrumento aparece, a primera vista, como una fotografía, como un cuerpo estático formado -de un modo análogo a las piezas de un rompecabezas- por la adecuada coordinación de los diferentes Planes Regionales de Desarrollo Urbano.

Sin embargo, como el desarrollo urbano forma parte de un sistema dinámico constituído por la Planificación Nacional e integral del desarrollo -que es alimentada de diversas áreas- el Plan que analizamos se resuelve, en realidad, en "la formulación de la Política Nacional habitacional y urbanística" que es de la competencia exclusiva del Ministro de Vivienda y Urbanismo (art. 8 - L.O. del MINVU).

De tal manera, la orientación y las determinaciones de esta política imponen la fuerza jerárquica del órgano de donde ellas emanan y quedan automáticamente incorporadas a los planes de nivel inferior, sean ellos regionales, intercomunales o comunales, los que deben ajustarse siempre al plan de nivel superior (arts. 33 y 38 L. G. U. C.).

Esto no quiere decir que los Planes de nivel superior no sean permeables a los cambios y a las influencias que se producen en la base. Por el contrario, son éstos los que más influyen en su variación y adecuación. Lo que ocurre es que estos cambios e influencias ascienden desde la base en forma de datos y proposiciones y descienden desde la cima en forma de resoluciones.

3. El Plan Regional de Desarrollo Urbano. -

Este Plan tiene por objeto fijar los roles de los centros urbanos de cada Región, sus áreas de influencia recíproca, sus relaciones gravitacionales, determinar sus metas de crecimiento y orientar el desarrollo de esos centros de acuerdo con las políticas regionales de desarrollo socio-económico (arts. 30 a 32 de la L. G. U. C.).

Como ya dijimos, este nivel de planificación se elabora por las respectivas Secretarías Regionales Ministeriales del MINVU; pero se aprueba siempre -al igual que los otros tres niveles de planes indicados en el párrafo 4.1.- mediante Decreto Supremo del MINVU dictado por orden del P. de la R.

Todos estos instrumentos -bajo el supuesto de haber sido elaborados regularmente- TIENEN FUERZA LEGAL en su aplicación, incluso para las reparticiones públicas; y aquí radica, precisamente, el mérito jurídico de ser ellos aprobados por Decreto Supremo, y no por otro tipo de disposición de jerarquía inferior o extensión más limitada.

4. El Plan Regulador Intermucomunal (P.R.I.)

Este Plan -así como el Metropolitano que es su equivalente en las áreas de esta categoría- se define como un instrumento de planificación urbana, constituido por un conjunto de normas

y acciones destinadas a regular y orientar el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana. (art. 34, L.G.U.C.).

El Plan se compone de:

a) Una memoria explicativa, que contendrá los objetivos, metas y programas de acción;

b) Una Ordenanza, que contendrá las disposiciones reglamentarias pertinentes, y

c) Los planos, que expresen gráficamente las disposiciones sobre zonificación general, equipamiento, relaciones viales, áreas de desarrollo prioritario, límites de extensión urbana, densidades, etc.

Para los efectos de su aprobación, modificación y aplicación, estos documentos constituyen un solo cuerpo legal. (art. 35 L. G. U. C.).

Dicho Plan, también se elabora por la respectiva Secretaría Regional del MINVU, previa consulta a las Municipalidades concernidas en él y a las instituciones Fiscales que aquélla estime necesario. Sin embargo, puede ser elaborado por el grupo de Municipios que pasará a afectar, previa autorización de la Secretaría Regional del MINVU.

Una vez elaborado el P.R.I., las Municipalidades respectivas deben pronunciarse sobre él dentro de un plazo de 60 días, vencido el cuál la falta de pronunciamiento se considera como aprobación, configurando un caso de silencio positivo. (art. 36 L. G. U. C.).

En todo caso, el P.R.I. debe ser aprobado mediante Decreto Supremo del MINVU; y, como ya dijimos, sus disposiciones son obligatorias en la elaboración de los futuros Planes Reguladores Comunales; así como sus alteraciones se entienden incorporadas automáticamente en los ya existentes.

5. El Plan Regulador Comunal. (P.R.C.). -

Es éste el medio de realizar la Planificación Urbana Comunal.

La Ley lo define como "un instrumento constituído por un conjunto de normas sobre adecuadas condiciones de higiene y seguridad en los edificios y espacios urbanos, y de comodidad en la relación funcional entre las zonas habitacionales, de trabajo, equipamiento y esparcimiento".

Especifica, la misma ley, que "sus disposiciones se refieren al uso del suelo o zonificación, localización del equipamiento comunitario, estacionamiento, jerarquización de la estructura vial, fijación de límites urbanos, densidades y determinación de prioridades en la urbanización de terrenos para la expansión de la ciudad, en función de la factibilidad de ampliar o dotar de redes sanitarias y energéticas, y demás aspectos urbanísticos". (Art. 41 L.G.U.C.).

El P.R.C. -que corresponde al Plan General Municipal de Ordenación de la Ley española del Suelo- debe contemplar los elementos siguientes:

a) Una Memoria explicativa, que contendrá los antecedentes socio-económicos; los relativos a crecimiento demográfico, desarrollo industrial y demás antecedentes técnicos que sirvieron de base a las proposiciones, y los objetos, metas y prioridades de las obras básicas proyectadas;

b) Un estudio de factibilidad para ampliar o dotar de agua potable y alcantarillado, en relación con el crecimiento urbano proyectado; estudio que requerirá consulta previa al Servicio Sanitario correspondiente de la Región;

c) Una Ordenanza Local que contendrá las disposiciones reglamentarias pertinentes, y

d) Los planos, que expresan gráficamente las disposiciones sobre uso de suelo, zonificación, equipamiento, relaciones viales, límite urbano, áreas prioritarias de desarrollo urbano, etc.

Para los efectos de su aprobación, modificación y aplicación, estos documentos constituyen un solo cuerpo legal. (art. 42 L.G.U.C.).

Su confección y actualización están a cargo de la respectiva Municipalidad. Sin embargo, a nivel regional, debe ser revisado por la Secretaría Ministerial del MINVU y autorizado por el Intendente; y, a nivel nacional, requiere la consabida aprobación, por Decreto Supremo, del MINVU.

Por su parte, la Ley orgánica de Municipalidades prescribe que el Plan Regulador Comunal forma parte integrante del Plan de Desarrollo Comunal y comprende tanto las áreas urbanas como rurales de la respectiva Comuna.

En relación con las áreas rurales, el P.R.C. debe consultar el correspondiente plano de uso del suelo, con el objeto de regular principalmente la ejecución de las obras de equipamiento

comunitario y de infraestructura que se agreguen al terreno, y de asegurar la adecuada coordinación con los proyectos regionales.

Con respecto a los espacios urbanos y urbano-rurales, debe consultar normas para las áreas que se califiquen como consolidadas y para las de ampliación y las de remodelación del espacio urbano interior. (art. 50 D.L. 1.289).

6. El Plano Seccional. -

Este instrumento constituye, generalmente, un afinamiento, a escala mayor, de un área o sector del Plan Regulador Comunal; y corresponde al denominado Plan Parcial de Ordenación de la legislación española.

Procede recurrir a él en cinco situaciones:

a) Cuando, para la aplicación del P. R. C., se requiere del estudio detallado de un Sector; caso en el cuál el Seccional debe contener la fijación exacta del trazado y el ancho de las calles, una zonificación detallada, las áreas de construcción obligatoria y de remodelación, los llamados "conjuntos armónicos" (6), los terrenos afectados por expropiaciones, etc.

b) Cuando, no existiendo en la Comuna Plan Regulador, interesa desarrollar un sector determinado;

c) obligatoriamente, en todas las Comunas de población superior a los 50.000 habitantes que cuenten con Asesor Urbanista, para los efectos de fijar las líneas oficiales de edificación;

d) respecto de aquellas comunas que califique especialmente la respectiva Secretaría Regional del MINVU, por sus condiciones topográficas o por la urgencia en materializar determinadas obras públicas o expropiaciones (art. 46 L.G.U.C.); y

e) la quinta situación de procedencia consiste en la fijación de "zonas de remodelación", que veremos al estudiar la Renovación Urbana, entre los objetivos del Urbanismo. El plano seccional debe determinar los nuevos caracteres urbanísticos de tales zonas (art 72 - L.G.U.C.).

N O T A S (CAPITULO III - CUARTA PARTE)

(1): Ver, al respecto, los arts. 55. 57 y 116 de la LGUC.

(2): Ver los arts. 29 L.G.U.C. y 12 letra b) de la L. O. del MINVU.

(3): Ver los arts. 31 y 32 L. G. U. C. y el art. 12 letra e) -L. O. del MINVU.

(4): Ver los arts. 35 a 40 LGUC y 12 letra d) L.O. del MINVU.

(5): Ver los arts. 41 al 50 LGUC; arts. 2° y 444 y 448 de la OGCU y ñps arts. 48 al 51 - LOM.

(6): Los "conjuntos armónicos" están constituidos por "aquellas agrupaciones de construcciones que, por condiciones de uso, localización, dimensión o ampliación de obras, estén relacionadas entre sí, de tal manera que constituyan una unidad espacial propia, distinta del carácter general del barrio o sector" (art. 107 LGUC; ver arts. 481 486 OGCU).

CAPITULO IV: APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD.

Sumario

1. Reseña histórica del desarrollo, en Chile, de este principio.

2. Expresión del principio en la legislación urbanística.
   2.1. Los Planes de Urbanismo.
   2.2. Distribución de los usos del suelo.
   2.3. Cargas y obligaciones urbanísticas.
   2.4. Indemnizabilidad de las limitaciones del dominio.
   2.5. La actividad urbanística de interés social.
   2.6. Expresión orgánica de la justicia distributiva.
   2.7. Expresión funcional de la justicia distributiva.
   2.8. Función social, salubridad y medio ambiente.

Notas.

CAPITULO IV: APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD.

1. RESEÑA HISTORICA DEL DESARROLLO, EN CHILE, DE ESTE PRINCIPIO.

Al tratar en general -en la Tercera Parte- el principio de la Función Social de la propiedad, en su gestación histórica y jurídica, vimos cómo, en Chile, en la década de los años 20 (1), se inició un perceptible proceso evolutivo del concepto clásico de la propiedad, contenido en el Código Civil elaborado en 1855.

La C. Pol. de 1925, reformando la Carta de 1833, introduce una disposición según la cual "el ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social y, en tal sentido, podrá la ley imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública en favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad pública" (Art. 10 N° 10 inc. 3).

Esta evolución se acelera en la década de los sesenta cuando, al hilo de un intervencionismo que tenía ya holgada aceptación en otras áreas (2) se abre un cauce progresivo a la reforma agraria, con repercusión en el proceso urbanístico.

En una primera etapa, se modifica la Carta Fundamental en 1963, en lo atinente al derecho de propiedad, con el fin de hacer fluída y operante la Ley de Reforma Agraria N° 15.020 de 1962, permitiéndose que las indemnizaciones expropiatorias, en ciertas situaciones, pudieran ser canceladas a largo plazo (3).

Muy luego, en 1967, el cambio se radicaliza; y tras el propósito de una reforma de la estructura agraria, "profunda, drástica y masiva", se modifica íntegramente el estatuto constitucional del derecho de propiedad (4).

El nuevo texto de la Carta introduce el concepto de la FUNCION SOCIAL de la propiedad y lo acota de la siguiente manera:

"La ley establecerá el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos.

"La función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes" (arte 10 - N° 10 - inc. 2 y 3).

El nuevo texto introdujo también, como causa motivante de expropiación, el "interés social", calificado por el legislador. Y entregó a la determinación de éste, numerosas materias de contenido garantista, que tradicionalmente se hallaban consagradas en la misma Constitución y que -por lo mismo- constituían una valla para el legislador y no una potestad habilitante concedida a éste. Así, luego de establecer que "el expropiado tendrá siempre derecho a indemnización cuyo monto y condiciones de pago se determinarán equitativamente tomando en consideración los intereses de la colectividad y de Los expropiados", dejó a la ley determinar "las normas para fijar la indemnización, el tribunal que conozca de las reclamaciones sobre su monto... la forma de extinguir esta obligación, y las oportunidades y modo en que el expropiador tomará posesión material del bien expropiado" (Art. 10 - N° 10 - inc. 8).

Agregó el texto sustitutivo del derecho de propiedad: "Cuando se trate de expropiación de predios rústicos, la indemnización será equivalente al avalúo (fiscal) vigente para los efectos de la contribución territorial, más el valor de las mejoras que no estuvieren comprendidas en dicho avalúo, y podrá pagarse con una parte al contado y el saldo en cuotas en un plazo no superior a treinta años todo ello en la forma y condiciones que la ley determine" (Art. 10 - N° 10 - inc. 9).

Estas disposiciones, en lo que concierne al tema urbanístico, tuvieron dos consecuencias legislativas con efectos explosivos:

a) La legislación expropiatoria en materia habitacional de interés social (5), autorizó las expropiaciones que se efectuaran con este propósito, con la toma de posesión inmediata del bien expropiado, bastando la consignación judicial del 20% del valor de la tasación administrativa efectuada bajo el control del mismo órgano. Esta sola medida quintuplicó la velocidad del proceso expropiatorio.

b) Pero, además, se legisló en el sentido de que, cuando la expropiación afectara a predios rústicos -en vista que la Constitución no había limitado expresamente su mandato al área de la Reforma Agraria- el monto de la indemnización del casco, se limitara, sin posibilidad de reclamación judicial, al exiguo avalúo de los terrenos (6). Esta posición discriminatoria, que constribuyó a aumentar la velocidad del proceso expropiatorio, no logró respaldo jurisprudencial.

En el período siguiente, en 1971, se introduce en la Constitución la noción del "interés de la comunidad nacional" como justificante de la figura expropiatoria de la nacionalización, o de la reserva al Estado de "el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros, que declare de importancia preeminente para la vida económica, social o cultural del país" (Art. 10- N° 10 - inc. 4). Al mismo tiempo, en una disposición transitoria, se nacionalizaba la Gran Minería del Cobre (7).

El ciclo de esta breve reseña se cierra con la nueva constitución Política que entró en vigencia el 11-III-1981; la cual, tomando como base disposiciones de las Actas Constitucionales Nos. 3 y 4, de 1976, reestructuró el derecho de propiedad de la siguiente manera:

a) Además de asegurar el derecho de propiedad sobre los bienes corporales e incorporales (art. 19 N° 24) y sobre las creaciones intelectuales y artísticas (art. 19 N° 25), la constitución garantiza el derecho a la propiedad, "la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes" con las excepciones que se establecen (Art. 19 - N° 23).

b) La Constitución entrega a la ley, pero sólo a la ley, "establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprenderá cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental" (art. 19 – N° 24 inc. 2°); añadiendo, así, dos nociones nuevas a los objetivos concretos de la función social de la propiedad.

c) Se restablecen dos de los requisitos que hacen que la expropiación constituya una verdadera garantía del derecho de propiedad, y no un acto discriminatorio en perjuicio del expropiado: el pago total y al contado de la indemnización y su carácter previo al desposeimiento del bien expropiado (Art. 19 N° 24 inc. 4 y 5).

d) Siguiendo una fórmula de inspiración alemana -que también tiene acogida en la Constitución española (8)- se asegura el "contenido esencial" o "esencia" de los derechos constitucionales consagrados, prohibiendo al legislador -al regularlos o complementarlos, o al determinar las limitaciones que la Constitución autoriza- afectar lo esencial del derecho, ni "imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio" (Art. 19 N°26).

e) Consecuencia concreta de lo anterior es que "las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privación de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio" darán derecho a indemnización, si con ello se causa daño. Las requisiciones que puedan practicarse en los Estados de Excepción Constitucional, tambien son indemnizables (Art. 41 - N° 8 - C. Pol.).

f) Por último, en lo que pueda tener relación con la materia que nos concierne, la Constitución prohibe la pena de confiscación, exceptuando el caso de las asociaciones ilícitas (art. 19 - N° 7 letra g); y también prohibe "establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos" (Art. 19 N° 20 - inc. 2).

2. EXPRESION DEL PRINCIPIO DE LA FUNCION SOCIAL EN LA LEGISLACION URBANISTICA.

La legislación que regula el urbanismo, en Chile, siguiendo el estilo de su vocación pragmática, no recoge declaraciones de contenido axiológico, ni expresiones susceptibles de una interpretación muy elástica. Sin embargo, ella está indudablemente impregnada por el concepto de la función social de la propiedad, el que se manifiesta en las instituciones y mecanismos que a continuación se describen:

2.1. Los Planes de Urbanismo.

Sobre el mosaico de propiedades particulares que conforman los planos registrales o catastrales, se superpone con carácter vinculante, como el dibujo legal de la planta, del contorno y del perfil de la ciudad y -a la vez- como una "limitación-obligación" exigida por "el interés general de la Nación", "la utilidad y la salubridad públicas" y la "conservación del patrimonio ambiental", esto es, por los objetivos de la función social de la propiedad (art. 19 - N° 24 inc. 2 - C. Pol.), la planificación urbanística.

Dice el art. 116 de la L.G.U.C. que:

> "La Construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales..."

Y añade que:

> "El Director de Obras Municipales concederá el permiso de urbanización y/o edificación si los antecedentes acompañados cumplen con el Plan Regulador y demás disposiciones de la presente ley y las Ordenanzas…".

De tal manera, el cumplimiento del Plan y de las normas legales y reglamentarias urbanísticas son un requisito habilitante, sine qua non, para el ejercicio del derecho de propiedad sobre los bienes inmuebles, en materia de urbanización y edificación (9).

2.2. Distribución de los usos del suelo.

El ejercicio del derecho de propiedad queda limitado, a continuación, por el uso asignado al área o sector en que se encuentra el bien raíz sobre el cual recae, y por el destino previsto para las edificaciones que se levanten en esa área.

"El USO del suelo urbano en las áreas urbanas SE REGIRA por lo dispuesto en los Planes Reguladores, y las construcciones que se levanten en los terrenos serán CONCORDANTES con dicho propósito". (Art. 57 L.G.U.C.).

2.3. Cargas y obligaciones urbanísticas.

La gestión privada urbanística no sólo está sujeta a la observancia formal del respectivo Plan, sino tambien al cumplimiento de ciertas cargas obligatorias que implican la contribución o transferencia que debe hacer la propiedad privada, de una parte considerable del bien físico, al patrimonio nacional o comunal; y, tambien, la sujeción a ciertas exigencias técnicas que se imponen en resguardo de la seguridad colectiva atendiendo, además, a los riesgos sísmicos de nuestro suelo- y con fundamento en el interés general.

Estas cargas y obligaciones se conocen con el nombre genérico de ESTANDARES URBANISTICOS; y a ellos nos referiremos, en su entidad y en su cuantía o proporción, al tratar los Objetivos de la actividad urbanística (Cap. VIII 1.4).

2.4. Indemnizabilidad de las limitaciones al dominio.

Desde luego, las cesiones obligatorias de espacios públicos urbanizados comprendidos en los estándares, no son indemnizables sino, por el contrario, contribuciones gratuitas; ya que constituyen requisitos previos impuestos a la actividad urbanizadora y al ejercicio del ius aedificandi.

Sin embargo, este derecho no emana, constitutivamente, del Plan -como ocurre en otros países- sino del derecho de dominio; toda vez que es una consecuencia del ejercicio de las facultades esenciales -gozar y disponer- que el dominio entraña.

Por consiguiente, si la facultad de construir, o cualquiera otra que constituya o emane del contenido esencial del dominio, se suprime o elimina por el Plan o por un acto de la autoridad, el propietario tiene derecho a la indemnización correlativa; siendo, el resguardo de esta garantía, de rango constitucional. (Arts. 19 - N° 24 inc. 3°, 19 N° 26 y 41 N° 8 C. Pol.).

2.5. La actividad urbanística de interés social.

La función social del dominio se expresa -por otra parte-, de manera orgánica y funcional, en acciones de justicia distributiva. Ellos son, entre otros, el saneamiento de poblaciones, y de sectores deteriorados y -principalmente- la construcción de viviendas económicas (10).

2.6. Expresión orgánica de la justicia distributiva.

Los diferentes aspectos de la política distributiva, a escala nacional, en esta materia, están

radicados en el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo (MINVU), el cual a través de la División Técnica de Estudio y Fomento Habitacional realiza investigaciones de carácter socio-económico orientadas a la solución del problema habitacional de los sectores más deficitarios (art. 16 - d) L.O. MINVU); a través de la División de Política Habitacional, elabora y coordina los planes habitacionales que se llevarán a efecto (art. 13, letras d) y e) L.O. -MINVU); y a través de la División de Desarrollo Urbano elabora la política nacional urbanística, la de infraestructura sanitaria, pavimentación y vialidad urbana, de acuerdo con los requerimientos socio-económicos de la población (arts. 12-a), 11-a) y art. 8° -L.O.-MINVU).

Sin embargo, los principales ejecutores de esas políticas, planes y programas, son los trece Servicios Regionales y Metropolitano de Vivienda y Urbanización (SERVIU) descentralizados sectorial y territorialmente, uno en cada región del país, con autonomía jurídica y económica, pero en régimen de estrecha tutela por parte del MINVU (arts. 25 al 29 L.O. del MINVU).

Los Municipios tienen, tambien, un mandato legal que les impone la preocupación y el "énfasis" -dice la ley- en los aspectos sociales de los planes de desarrollo (Arts. 3-A-1) y 48-LOM); sin embargo, su crónica escasez de recursos les impide atender debidamente los aspectos deficitarios de la situación urbanística de sus comunas.

2.7. Expresión funcional de la justicia distributiva.

Las maneras concretas, institucionalmente reguladas, de socorrer en materia habitacional, a los sectores más desposeídos, consisten en la técnica de saneamiento de las poblaciones deterioradas o insalubres, que contempla el Cap. VI del Título II de la LGUC. (Párrafo 3°); y la construcción de viviendas económicas a las que se refiere su Título IV; y, muy especialmente, en la técnica del llamado subsidio habitacional, que constituye un aporte gratuito del Estado al poblador carente de vivienda. Todas estas materias serán tratadas en el Cap. VIII. Párrafo 3.

2.8. Función social, salubridad y medio ambiente.

Vimos ya que la Constitución define la función social entre otros objetivos, con relación a la "salubridad pública" y "la conservación del patrimonio ambiental". Refuerza este último propósito el art. 19-N° 8 de la Carta que, además de consagrar "el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación", faculta al legislador para establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos, en protección del medio ambiente.

La incidencia urbanística de estos resguardos a la salud y al entorno, están dados por los estudios y determinaciones del Plan, en cuanto a la zonificación, y por la legislación sanitaria, cuya observancia fiscaliza el Ministerio de Salud y las Ordenanzas municipales pertinentes.

Este es el cuadro resumido de los principales aspectos en los cuales se traduce y desarrolla la función social de la propiedad privada, en materias urbanísticas.

N O T A S (CAPITULO IV.- CUARTA PARTE)

(1): La Ley del descanso dominical obligatorio data de 1917; las principales leyes laborales, que formarían el cuerpo principal del Código del Trabajo de 1931, son las que llevan los Nos. 4.053 al 4.059 y se dictaron en 1924. La C. Pol. de 1925 incorpora a su articulado conceptos que comienzan a perfilar la función social de la propiedad, la extensión de su goce y la constitución de la propiedad familiar.

(2): Las limitaciones a la libertad de contratación -con incidencia en la propiedad: salarios mínimos, jornada de trabajo, vacaciones pagadas, beneficios sociales irrenunciables- provienen de la legislación laboral. Pero luego el Estado intervino en los precios máximos de las mercaderías de primera necesidad y en su abastecimiento, a través del Comisariato General de Subsistencias y Precios como (1932) y en las relaciones arrendaticias, tanto urbanas como rústicas, limitando las rentas máximas de arrendamiento a un porcentaje del avalúo de los predios, fijando plazos mínimos -en beneficio de los arrendatarios- para la restitución de los bienes arrendados, etc.

(3): La Ley N° 15.295 de 1963 modificó, por primera vez, el art. 10-N° 10 de la C. Pol. de 1925 que prescribía -en caso de expropiación- el pago previo y al contado de la indemnización, al autorizar -en las expropiaciones de predios rústicos abandonados o mal explotados- el pago de un 10% de su valor al contado, y el saldo, en cuotas hasta quince años de plazo.

(4): La Ley de reforma N° 16.615 -de 1967- hizo viable -en el nuevo texto constitucional del art. 10-N° 10- a la nueva ley de Reforma Agraria N° 16.640, que fijó plazos diferidos hasta de 30 años para el pago de indemnizaciones expropiatorias, en concordancia con el nuevo texto constitucional; y rebajó la cuota pagadera al contado hasta el 1% del valor del predio.

(5): La legislación aplicada a estas materias fue, inicialmente, la ley 5.604; la que, luego de la reforma introducida por la ley 16.742 de 1967, se refundió en el texto del D.S. N° 103 del MINVU, de 1968, utilizado por la Corporación de la Vivienda (CORVI), por la Corporación de Mejoramiento Urbano (CORMU) y por la de Servicios Habitacionales (CORHABIT).

(6): Véase el art. 25 de la ley 16.742, el considerando b) del D. L. 688 y el art. 22 de este mismo D.L.

(7): Esta reforma substancial -que tambien desmanteló la figura jurídica de los llamados "Contratos-leyes"- fue practicada mediante la ley de reforma constitucional N° 17.450 de 16-VII-1971.

(8): Cfr. el art. 19.2 de la Constitución de la R.F.A.; y el art. 53.1 de la C.E.

(9): Deben cumplir tambien con esta obligación-limitación las urbanizaciones y construcciones fiscales, las de Corporaciones o empresas autónomas del Estado y aún las poblaciones de las fuerzas Armadas y Carabineros, con excepción de las obras de infraestructura que ejecute el Estado (art. 116 inc. 3 y 4 LGUC).

(10): Ver, en esta misma Parte del trabajo, el Cap. IX; párrafos 2.1, 3.1 y 3.2.

CAPITULO V: ANALISIS DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y DE PARTICIPACION.

Sumario

1. El principio de Igualdad en la Constitución.
2. La igualdad en la legislación urbanística.
3. El principio de Participación en la Carta Fundamental.
4. La participación en las leyes de urbanismo.
   4.1. La participación en la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM).
   4.2. La participación en la L. G. U. C.

Notas.

CAPITULO V: ANALISIS DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y DE PARTICIPACION.

A diferencia de los principios anteriores, trataremos en conjunto el análisis de estos dos principios por ser -en nuestra opinión- los que más escaso desarrollo tienen, por el momento, en la legislación urbanística; no obstante su antigua vigencia en la vida nacional y su asiento en la Constitución.

1. El principio de Igualdad en la Constitución.

Este principio arranca desde los inicios de nuestra Vida independiente y ya se encuentra incorporado en el Reglamento Constitucional de 1811.

La Carta de 1980, en el frontis de su artículo 1°, comienza diciendo -con palabras que recuerdan la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948- que "Los hombres nacen libres e IGUALES en dignidad y derechos". Su artículo 19 -que consagra el catálogo de los derechos constitucionales contempla la igualdad ante la ley (19-N°2); la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos (19-N°3); la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus órganos en materia económica (19-N°22); y la igualdad jurídica de los particulares frente a las actividades empresariales del Estado o de sus organismos (Art. 19-N° 21-inc.2); así como la igual repartición de los tributos y de las demás cargas públicas (art. 19-N°20).

Por otra parte, del contexto del art. 19 y de la declaración básica de su art. 1° se desprende la igual opción de todas las personas, naturales y jurídicas, de derecho público o privado, a ejercitar todos los derechos, ventajas y prerrogativas que la Constitución les atribuye y -entre ellos- la admisión a las funciones y empleos públicos (19-N°17) y la aptitud para adquirir el dominio de toda clase de bienes (19-N° 23).

No cabe ninguna duda, por consiguiente, que en Chile rige el principio de igualdad en su doble vertiente: la positiva del trato igualitario y la negativa de la interdicción de toda discriminación entre las personas.

2. La Igualdad en la legislación urbanística.

Por contraste con la minuciosa construcción igualitaria que la Carta Fundamental diseña -y que constituye, por su naturaleza, derecho directamente aplicable (1)- la legislación urbanística se limita a extender sus nomas a todas las obras (Art. 119 LGUC); o a los diversos actos urbanísticos (Art. 116); o a "cualquiera persona" (art. 20 inc. 2); o a "ninguna obra" (art. 145); pasando a regular, sólo en situaciones muy puntuales, ciertas preferencias compensatorias (2) o eventuales posiciones conflictivas (3).

Probablemente esta carencia de regulación legislativa se deba a que -no existiendo mecanismos complejos de intervención administrativa susceptibles de ocasionar desigualdades (4)- no se requieren disposiciones que, precisamente, están destinadas a nivelarlas.

Desde otro punto de vista, el mecanismo interventor de la expropiación ha perdido la mayor parte de los efectos discriminatorios -que, de alguna manera, la expropiación singular siempre conlleva- que esta institución alcanzó a tener cuando rigió el desposeimiento anticipado del bien expropiado, con relación a su pago, y la solución de éste a través de bonos o cuotas anuales cuya puntualidad nunca fue observada rigurosamente.

Quedan por considerar -como secuela inevitable de la planificación- las desigualdades relativas que ella siempre ocasiona. No obstante, por constituir aquélla una restricción ordenatoria de la ciudad considerada como bien colectivo, impuesta en virtud del interés general y de la utilidad y la salubridad públicas, se la entiende como una limitación impuesta por los

requerimientos de la función social de la propiedad; y, por consiguiente, como el imperativo de una función pública insusceptible de atentar contra la igualdad (5).

3. El principio de la Participación en la Carta Fundamental.

La participación es un principio consubstancial a la democracia y, por lo mismo, o nace de la práctica de ella o no habrá norma capaz de inventarlo.

La participación -que, en materias concernientes al mejoramiento y al equipamiento de los barrios, tiene sus raíces en el pasado siglo y se encarna principalmente en las Juntas de Vecinos- fue incorporada a la Constitución de 1925 por la ley de reforma N° 17.398 de 9-I-1971; reforma que vino precedida por la Ley N° 16.880, de 19-VII-1968, sobre Juntas de Vecinos y Organizaciones comunitarias.

En la Constitución de 1980, que sustituyó a la anterior, se atribuye al Estado el DEBER de "asegurar el derecho de las personas a PARTICIPAR con igualdad de oportunidades en la vida nacional" (art. 1° inc. 5 - C. Pol.).

4. La Participación en las leyes de Urbanismo.

Preciso es reconocer que, estando actualmente suspendido en Chile el sistema democrático, la participación efectiva de la comunidad local y regional en el estudio y proposición de soluciones para los problemas comunitarios se hace particularmente difícil, excepción hecha de las organizaciones comunitarias que tienen una tradición formada en esta práctica y de las situaciones de emergencia, en que el espíritu solidario se manifiesta por imperativo propio.

4.1. La participación en la LOM.

La Ley Orgánica de Municipalidades (LOM), ha regulado la constitución y las funciones del Consejo de Desarrollo Comunal (CODECO) en los siguientes términos:

A.- Dispone que en cada Municipalidad habrá un CODECO; que lo presidirá el Alcalde y que su composición -según la categoría de la Comuna- no será inferior a ocho ni superior a veinte consejeros, designados en la siguiente proporción:

a) una cuarta parte representa a la respectiva Unión Comunal de Juntas de Vecinos;

b) una cuarta parte, a la Unión Comunal de Centros de Madres y a otras organizaciones comunitarias, técnicas y culturales;

c) otra cuarta parte, a las actividades económicas predominantes en la comuna, según la tipología del Municipio; y

d) el cuarto restante, lo integran Jefes de departamentos municipales (art. 15 LOM).

B.- Corresponde al Codeco un rol consultivo y asesor del Alcalde y, en la materia en análisis, le corresponde estudiar y proponer los proyectos de políticas y planes de desarrollo de su comuna; conocer el Plan Financiero y el proyecto de Presupuesto Municipal, pudiendo formular las proposiciones y hacer las observaciones que considere pertinentes; proponer prioridades en la formulación y ejecución de los proyectos específicos y medidas de general aplicación en las materias de las cuales conoce (art. 16 LOM).

C.- El Codeco sesionará, ordinariamente, una vez al mes y, extraordinariamente, cuando lo convoque el Alcalde. Puede designar comités de estudio de los diversos problemas de su competencia y puede integrar a ellos a funcionarios municipales, de otros servicios públicos o representantes de otros organismos comunitarios (arts. 17 y 18 LOM).

D.- La Secretaría Comunal de Planificación -organismo técnico integrante del Sistema Nacional de Planificación- sirve al Codeco de Secretaría Técnica y de órgano asesor en la preparación y coordinación de las políticas, planes, programas y proyectos de desarrollo de la

comuna (art. 19 LOM); debiendo recordarse aquí que el plan Regulador Comunal forma parte del Plan de Desarrollo del mismo nivel (6).

La LOM canaliza las relaciones de la Municipalidad con los vecinos, y la participación de éstos, de un modo preferente, a través de la Unión Comunal de Juntas de Vecinos; sin perjuicio de las relaciones que puedan establecerse a través del Departamento de Desarrollo Comunitario (arts. 69 y 23 LOM).

Tambien impone a los vecinos ciertos deberes de colaboración con la Municipalidad en el aseo y ornato de la Comuna, como son los de cuidar los bienes municipales y nacionales de uso público, plantar y regar el antejardín y los árboles situados frente a sus predios, mantener el aseo de las calzadas y aceras frente a ellos, y otros similares (art. 70 LOM).

4.2. La participación en la LGUC.

Si la LOM regula extensamente la participación de la comunidad organizada, como integrante de un cuerpo consultivo y asesor del Alcalde en la administración, que incumbe a éste, de los intereses locales, la LGUC -en cambio- es sumamente lacónica en esta materia.

No en vano los organismos técnicos miran con desconfianza -o, al menos, con renuencia- la intromisión de los profanos en tareas que ellos estiman reservadas sólo para iniciados.

De una manera neta sólo encontramos la participación al regular la ley el Saneamiento de Poblaciones (art. 82). Allí, y sólo para asegurar el mejor cumplimiento de las acciones tendientes a prevenir el deterioro de los barrios, o a recuperarlos, se dispone que "la Municipalidad deberá promover la participación de la comunidad" en actividades tan poco significativas que no merece la pena reproducirlas.

Puede decirse que también son formas de participación las que contemplan los arts. 20 inciso 2 y 149 de la LGUC.

El primero de ellos faculta a "cualquiera persona" para denunciar ante las Municipalidades o la Secretaría Regional del MINVU el incumplimiento de las disposiciones urbanísticas de la ley, de su ordenanza General, de los Planes Reguladores y de sus Ordenanzas Locales. Y el último, dispone que "cualquiera persona" podrá denunciar a la Municipalidad las obras que amenacen ruina o que puedan originar caída de materiales o elementos de la construcción.

En cambio, un procedimiento de indudable trascendencia jurídica, como es el de formación de los Planes Reguladores, que requiere de la participación como requisito esencial para generar consenso en torno suyo, carece de regulación en la LGUC, la que se remite a la Ordenanza General (art. 44).

Esta, por su parte, se preocupa de los elementos constitutivos de los Planes y de una serie de detalles increíbles, como el material en que se extenderán los planos, las firmas, los timbres, las escalas y hasta los archivos y reparticiones donde deben guardarse (arts. 444 al 447 Ord. Gral.); sin dedicar una sola línea al procedimiento propiamente tal y, dentro de él, al proceso participativo; vacío que -en espera de la reforma de la Ordenanza, en eterna preparación- ha sido llenado hasta ahora por unas "Normas para confección de Planos Reguladores", emanadas de la División de Desarrollo Urbano del MINVU (7).

Este es, a grandes rasgos, el esquema de la participación en materia urbanística; el cual presenta -a no dudarlo- un desarrollo insuficiente en la ley de urbanismo y un nivel muy elemental.

Sin embargo, existiendo la tradición histórica y la normativa constitucional adecuada, están puestas las bases para proyectar una participación más esencial, articulada y responsable, en una materia en la cual deberían poder hacerse Partes y sentirse partes -ya que en eso consiste la participación- todos los ciudadanos.

N O T A S (CAPITULO VII - CUARTA PARTE)

(1): Aunque nuestra Carta no contiene una norma como la del art. 1.3 de la Constitución alemana que hace vinculantes los derechos fundamentales, a los tres Poderes, "a título de derecho directamente aplicable", esta aplicabilidad se desprende de la naturaleza de Super-ley de la Constitución, y de los arts. 19 N° 7 letra i), 19 N° 24 inc. 3 y de los arts. 20 y 21 en relación con los derechos allí protegidos y amparados.

(2): El art. 104-LGUC compensa a los ocupantes de inmuebles que hubieren sido expropiados para construir viviendas, otorgándoles una preferencia para adquirir viviendas contiguas al respectivo sector.

(3): El art. 113-LGUC regula -en el régimen de la propiedad horizontal- el derecho de los copropietarios sobre los bienes comunes -así como su contribución a las expensas comunes concernientes a dichos bienes- en proporción al avalúo fiscal del piso, departamento, oficina, local o vivienda de su dominio. Sin embargo, el art. 47 de la Ley de Propiedad Horizontal y el art. 16 de su Reglto., los regulan en proporción a las superficies, no siendo siempre coincidentes las proporciones entre avalúos y superficies.

(4): En la legislación chilena no existen los sistemas de cooperación ni de compensación propios de la L.S. española; ni el mecanismo de reparcelación de ésta. Ver arts. 126 Y ss., 131 y ss. y 97-L.S.

(5): Obviamente, si alguna situación particular ingresa en la patología de los actos ejecutados con abuso de poder o desviación de fin, el planeamiento puede ocasionar desigualdades ilegítimas y ser impugnable.

(6): Cfr. los arts. 48 y 50-LOM y los arts. 27 y 41 de la LGUC.

(7): Estas normas, substancialmente, consultan las etapas de confección, revisión, autorización y aprobación definitiva de los Planes reguladores; las que -de una manera sumaria- aparecen en el art. 43-LGUC, y que se encuentran a cargo del respectivo Municipio (Director de Obras Municipales y Asesor Urbanista, en su caso), de la Secretaría Regional del MINVU, del Intendente regional y del MINVU, respectivamente. Las observaciones e indicaciones de los interesados pueden plantearse en la primera de estas etapas, previa publicación -que debe efectuar la Municipalidad- del hecho de hallarse, a disposición del público -en la Dirección de Obras Municipales- el proyecto respectivo.

CAPITULO VI: APLICACION DEL PRINCIPIO DE AUTOTUTELA EN LA LEGISLACION URBANISTICA.

Sumario

1. Introducción.
2. AUTOTUTELA RESTITUTORIA DEL ORDENAMIENTO URBANISTICO.
   - 2.1. Paralización de la obra.
   - 2.2. Clausura de la obra.
   - 2.3. Terminación forzosa de edificaciones.
   - 2.4. Demoliciones.
     - 2.4.1. Competencia del Alcalde.
     - 2.4.2. Competencia del Secretario Regional del MINVU.
   - 2.5. Acción pública de tutela restitutoria.
3. ACCION RETRIBUTIVA PUBLICA O DERECHO SANCIONATORIO EN GENERAL.
   - 3.1. Acción sobre las autoridades y funcionarios.
     - 3.1.1. Acción sobre los Alcaldes.
     - 3.1.2. Acción sobre los D.O.M. y Asesores Urbanistas.
     - 3.1.3. Acción sobre los Notarios y Conservadores de Bienes Raíces.
   - 3.2. Acción sobre los particulares.
   - 3.3. Acción pública.
   - 3.4. prescripción de las acciones.
4. ACCION RETRIBUTIVA PRIVADA O INDEMNIZATORIA.
   - 4.1. Planteamiento general.
   - 4.2. Responsabilidad del Estado y del Municipio.
   - 4.3. Responsabilidad de los fabricantes, proyectistas y constructores.
   - 4.4. Responsabilidad de Notarios y Conservadores de Bienes Raíces.
   - 4.5. prescripción.

Notas

CAPITULO VI: APLICACION DEL PRINCIPIO DE AUTOTUTELA EN LA LEGISLACION URBANISTICA.

1. INTRODUCCION.

Hemos visto ya que el ordenamiento urbanístico impone una obligación general de respeto y observancia que vincula tanto a la Administración como a los administrados (1).

La transgresión del ordenamiento provoca un des-orden, una a-normalidad -y, más propiamente, una contra-normalidad- cuya reacción, tendiente a recuperar el equilibrio, puede abarcar tres planos órdenes distintos de consecuencias:

1: El necesario restablecimiento a su estado anterior -o normal- del orden perturbado; o efecto restitutivo.

2: La aplicación de sanciones, en el caso en que la transgresión al ordenamiento -por su contenido ilícito, por su tipicidad y por hallarse aquéllas contempladas por la ley penetre en el campo de lo infraccional y sea, por lo mismo, objeto de castigo; o efecto retributivo público.

3: El justo resarcimiento de los daños que la transgresión pueda haber ocasionado a terceros; o efecto retributivo privado.

Algunos autores inscriben la autotutela sólo en el plano restablecedor del ordenamiento, donde operan la autotutela declarativa -nulidad, revocación, retracción- y la autotutela ejecutiva o restitución de situaciones transgresionales. No obstante, no puede desconocerse el hecho de que, si concebimos la autotutela como un conjunto de técnicas y mecanismos destinados a fortalecer y a hacer respetable la legalidad -como conciencia rectora del ordenamiento- la acción retributiva pública o sancionatoria contribuye poderosamente a lograr ambos objetivos. En la actividad urbanística, que es pública no sólo en sentido jurídico sino en su ejecución y resultado

físico, esta afirmación cobra mayor evidencia. Una conducta transgresional no sancionada, recluta imitadores y erosiona la legalidad; a la par que una sanción enérgica desalienta a potenciales infractores.

No está demás recordar, por último, que la noción restitutoria tiene, en el Urbanismo, unos efectos que pueden ser tan drásticos que se ha llegado a confundirlos con los de carácter sancionatorio. Así ocurre con la demolición de obras, cuyo fundamento y finalidad no es el castigo al infractor; sino que constituye el restablecimiento del orden perturbado que se retrotrae, de esa manera, a su situación original.

La legislación urbanística chilena no ha sistematizado esta materia conforme a una estructura teórica, sino que ha optado por un criterio operativo, según el cual ha ido estableciendo normas tutelares de la legalidad allí donde parece necesario introducirlas; todo ello, sin perjuicio de los efectos que derivan de los requisitos del acto administrativo. Vamos, pues, a intentar su exposición sistemática, en un esquema que contemple la autotutela restitutoria y la acción retributiva pública; sin perjuicio de completar el cuadro de los efectos transgresionales con las normas de la acción retributiva privada o indemnizatoria.

2. AUTOTUTELA RESTITUTORIA DEL ORDENAMIENTO URBANISTICO.

La pieza o instrumento jurídico fundamental para hacer cumplir, vigilar el cumplimiento y establecer el incumplimiento del bloque de la legalidad urbanística, es el Permiso o licencia de urbanización o de edificación, según el caso (3); el cual, naturalmente, sólo se concede "si los antecedentes acompañados (planos, memoria, especificaciones) cumplen con el Plan Regulador y demás disposiciones de la presente Ley y las Ordenanzas" (art. 116 inc. 2 LGUC).

Uno de los mecanismos de control -ya descritos- para verificar la existencia del permiso y el cumplimiento de la obligación de sujetarse a sus términos, consiste en las inspecciones de las

obras que se ejecutan en cualquier lugar de la respectiva comuna (art. 142 LGUC y 49-52 Ord. Gral.).

Pues bien, la transgresión del Permiso -sea por su ausencia caducidad, invalidez o falta de observancia- puede traer dos consecuencias de naturaleza cautelar -la paralización de la obra y su clausura-; y dos efectos restitutorios de sentido contrario: la terminación forzosa y la demolición.

2.1. Paralización de la obra.

Dice el art. 146 de la LGUC:

> "El Director de Obras Municipales, mediante resolución fundada, podrá ordenar la paralización de cualquier obra en los casos en que hubiere lugar a ello.
> "Comprobado que una obra se estuviere ejecutando sin el permiso correspondiente o en disconformidad con él, o con ausencia de supervisión técnica, o que ello implique un riesgo no cubierto, sin perjuicio de las sanciones que corresponda, ordenará de inmediato su paralización, fijando un plazo prudencial para que se proceda a subsanar las observaciones que se formulen" (4).

Puede concluirse tambien que, entre las atribuciones que el Alcalde tiene frente al peligro inminente de derrumbe de una obra nueva -consistentes en "todas las medidas necesarias para eliminar el peligro"- se encuentra la de paralizar la obra, a costa del propietario (art. 156 LGUC).

2.2. Clausura de la obra.

Esta figura cautelar es de naturaleza judicial y procede cuando, habiendo dispuesto el Director de Obras Municipales (D.O.M.) la paralización de faenas y señalado un plazo para subsanar los defectos que observe, su resolución fuere incumplida.

En tal caso, al denunciarse por el D.O.M. al juez competente, la infracción respectiva, éste

-junto con aplicar las multas prevenidas en la ley- señala al infractor un plazo fatal para regularizarla. Vencido este plazo, si el infractor persistiera en su posición renuente, el juez debe disponer la clausura de la obra; la cual sólo puede ser alzada para dar cumplimiento a las observaciones formuladas por el D.O.M. y -sólo una vez subsanadas éstas- la ejecución de la obra puede continuarse (arts. 147, 20 y 21 LGUC).

2.3. Terminación forzosa de obras de edificación.

La ley atribuye a la Dirección de Obras Municipales la facultad de "exigir la terminación de las obras de edificación de un inmueble, que hubieran sido paralizadas, siempre que por su falta de terminación presentaren mal aspecto o implicaren riesgo de daño a terceros" (art. 158 LGUC).

Sin embargo, la ley no indica el modo de hacer efectiva la resolución del D.O.M. ni las sanciones correlativas.

La misma disposición faculta al D.O.M. para "exigir qua sean reparados los edificios que, por su vetustez o mal estado de conservación, hicieren desmerecer el aspecto general la vía o espacio público que enfrentan, o implicaren riesgo de daño a terceros".

2.4. Demoliciones.

Sin duda, la acción restablecedora más neta, más drástica y más ejemplar del ordenamiento urbanístico es la demolición.

Conviene no confundir la demolición de obras -generalmente nuevas- que se ordena en cumplimiento de la autotutela ejecutiva urbanística restablecedora del orden legal transgredido, con la demolición-medida de policía, de obras generalmente vetustas, que se dispone para eliminar el riesgo de daños, en resguardo de la seguridad colectiva. No obstante su tratamiento conjunto en la ley, nos corresponde referirnos sólo a las de naturaleza tutelar de la legalidad urbanística.

La potestad para ordenar la demolición restitutoria se encuentra repartida en dos líneas jerárquicas distintas, es decir, en dos autoridades diversas, pero bajo algunos supuestos concurrentes.

Es de la competencia de los Alcaldes que deben proceder a petición y previo informe del respectivo D.O.M. Y tambien, de la competencia del Secretario Regional del MINVU quien sólo requiere el informe del D.O.M.

2.4.1. Competencia del Alcalde.

Dice el art. 148:

> "El Alcalde, a petición del Director de Obras, podrá ordenar la demolición, total o parcial, a costa del propietario, de cualquiera obra en los siguientes casos:
> 1) obras que se ejecuten en disconformidad con las disposiciones de la presente Ley, su Ordenanza General u Ordenanza Local respectiva.
> 2) obras que se ejecuten fuera de la línea de cierro o en bienes de uso público, sin la autorización correspondiente.
> 3) obras que no ofrezcan las debidas garantías de salubridad y seguridad, o que amenacen ruina.
> 4) obras ejecutadas de conformidad a las autorizaciones señaladas en los arts. 121, 122 y 123, que no se hubieren demolido al vencimiento de los plazos estipulados".

Los arts. 121, 122 y 123 -a los que se remite el apartado 4 que antecede- regulan ciertas autorizaciones especiales que el D.O.M. puede conceder para edificar -con carácter provisorio y previa autorización del Municipio- en terrenos particulares afectados a uso público o comunitario por el Plan Regulador Comunal; o para la transformación provisoria de edificios fuera de ordenación, en casos calificados de interés general y en determinadas condiciones; o para la ejecución de reparaciones de emergencia y de carácter transitorio, en el caso de edificios afectados por siniestros, que no cumplan las disposiciones del Plan. En todos estos casos, se encuentra implícita la obligación de demoler, impuesta al propietario, una vez cumplida la condición o vencido el plazo preestablecido.

Las dos situaciones más netas de autotutela legal son, sin duda, las contempladas en los apartados 1 y 2 del art. 148.

Existe tambien una variante de la situación prevista en el apartado 3, en la que el Alcalde no requiere de la petición formulada por el D.O.M. Dice el art. 156-LGUC:

> "Cuando el peligro de derrumbe de una obra o de parte de ella fuere inminente, la Alcaldía podrá adoptar de inmediato todas las medidas necesarias para eliminar el peligro, incluso la de demoler sin más trámite, total o parcialmente la obra, todo por cuenta del propietario del inmueble.
> En este caso, deberán hacerse constar en un acta los trabajos que se ejecuten, los gastos que éstos originen y los demás antecedentes e informaciones que procedan. Esta acta será firmada por el Director de Obras Municipales, el Jefe de Carabineros del sector y un actuario o ministro de fe, que designará el Alcalde".

2.4.2. Competencia del Secretario Regional del MINVU.

Dice el art. 157 LGUC:

> "El Secretario Regional de Vivienda y Urbanismo podrá, fundadamente y con auxilio de la fuerza pública, si fuere necesario, ordenar la paralización y por resolución fundada, la demolición total o parcial de las obras que se ejecuten en contravención a los Planes Reguladores o sin haber obtenido el correspondiente permiso municipal, con el solo informe del Director de Obras Municipales respectivo, quien deberá emitirlo dentro del plazo máximo de 15 días".

Nos parece que no hay diferencia substancial entre el supuesto habilitante para ordenar la demolición de obras por el Secretario Regional del MINVU y el que contemplan los apartados 1 y 2 del art. 148, como posibles motivos de la demolición ordenada por los Alcaldes. Desde luego, no la hay con respecto a las obras "que se ejecuten fuera de las líneas de cierro", ya que las

alineaciones vienen previstas en el Plan Regulador Comunal y su Ordenanza Local (arts. 41 y 42 letras c) y d) -LGUC y 445 y ss. Ord. Gral) y tampoco puede haberlas con respecto al art. 148 N° 1, ya que éste es una especificación normativa de la potestad que el art. 5° de la Ley entrega a los Municipios para el cumplimiento de la legalidad urbanística, la cual abarca el bloque que va desde la Constitución Política hasta el Plan Regulador y su Ordenanza Local.

Bajo esta premisa, y en cuanto existen supuestos concurrentes de demolición, no resulta adecuado otorgar las mismas prerrogativas a autoridades distintas; siendo así que ellas, por su naturaleza ejecutiva y por su carácter local, debieran quedar exclusivamente en manos de los Alcaldes; sin perjuicio de las denuncias que pudieran hacer ante ellos los Secretarios Regionales, en cumplimiento de sus funciones de vigilancia y fiscalización.

Al procedimiento de reclamación contra la orden de demolición nos corresponde referirnos en el siguiente capítulo.

2.5. Acción pública de tutela restitutoria.

Advertimos ya acerca de la doble motivación y finalidad de la orden de demolición, como medida cautelar de la seguridad colectiva y como acción de autotutela restitutoria de la legalidad quebrantada.

Nos parece que el art. 149 de la Ley, que faculta a "cualquiera persona" para denunciar a la Municipalidad las obras que amenacen ruina, se inscribe entre las tradicionales medidas de policía -que tambien contempla nuestro antiguo Código Civil (5)- y que no corresponde analizar aquí.

En cambio, puede caber una acción pública de contenido restitutorio en el art. 20 inc. 2, cuando -a propósito de las infracciones urbanísticas- dispone que "Cualquiera personas podrá

denunciar ante las Municipalidades o la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo el incumplimiento de las disposiciones de los aludidos cuerpos legales"

3. ACCION RETRIBUTIVA PUBLICA O DERECHO SANCIONATORIO, EN GENERAL.

Si la autotutela restitutoria gira en torno al Permiso o licencia, aquí la pieza fundamental de referencia es la INFRACCION.

La infracción urbanística constituye una transgresión al ordenamiento urbanístico; pero que tiene características de gravedad constituidas por su tipicidad, por el hecho de estar expresamente sancionada por la ley y por su tono culpable. Podría añadirse que la infracción es una transgresión que -cuando la comete un funcionario- cae bajo la potestad sancionadora o disciplinaria de la propia administración y que -por ende- se mantiene en su esfera; y que -cuando la comete particular- tiene el calificativo de falta, es susceptible de multas u otro tipo de sanciones administrativas no institucionales, y de ella conoce el respectivo Juez de Policia Local (art. 21 inc. 1° LGUC).

Existe un grado más agudo de transgresión que traspasa la esfera del derecho administrativo, para ingresar en la del derecho penal. Es el delito urbanístico; el cual, a su tonalidad dolosa, agrega los caracteres de tener que estar tipificado y castigado como delito en una ley y su necesaria atribución imputativa y punitiva, a un sujeto, por la judicatura criminal.

Pasaremos a referirnos a ambos tipos de normas sancionatorias distinguiendo, como lo hace la ley, la categoría del sujeto en que ellas recaen.

3.1. Acción retributiva sobre las autoridades y funcionarios.

El art. 22 de la Ley contiene la regla general de la responsabilidad funcionaria, concordante

con la disposición análoga del Estatuto Administrativo. Dice así:

> "Los funcionarios fiscales y municipales serán civil, criminal y administrativamente responsables de los actos, resoluciones u omisiones ilegales que cometan en la aplicación de esta Ley".

3.1.1. Acción sobre los Alcaldes.

El art. 14 impone una penosa carga funcionaria sobre los Directores de Obras Municipales y los Asesores Urbanistas, atendida su calidad de subordinados y colaboradores de los Alcaldes y la circunstancia de que éstos son la cabeza y el brazo ejecutivo de los Municipios. Dice:

> "Los Directores de Obras y Asesores Urbanistas deberán representar al Secretario Regional de Vivienda y Urbanismo y a la Contraloría General de la República las acciones ilegales del Municipio, que vulneren las disposiciones legales y reglamentarias que les corresponde aplicar".

Esta disposición, por la naturaleza de los órganos que pone en movimiento, se inscribe en la órbita fiscalizadora y -eventualmente- en la disciplinaria.

En cambio, el art. 23 contempla -en su inciso 1° una acción mucho más drástica, destinada a hacer efectiva la responsabilidad penal de los Alcaldes. Dice así:

> "El Ministerio de Vivienda y Urbanismo o los Secretarios Regionales del mismo podrán requerir del Consejo de Defensa del Estado la iniciación de las acciones criminales que procedan, cuando comprobaren que el Alcalde de una Municipalidad ha incurrido en violaciones de las disposiciones de la presente Ley, su Ordenanza General u Ordenanzas Locales, sin que sea necesaria, para estos efectos, la declaración previa de ilegalidad de los decretos del Alcalde" (6).

El inciso segundo del mismo precepto contempla una amplísima causal de remoción de los Alcaldes, consistente en "el incumplimiento de las Obligaciones que impone la presente Ley", especialmente cuando interfiera en el procedimiento de denuncia y sanciones que regula el Capítulo IV del Título I de la LGUC (7).

3.1.2. Acción sobre los Directores de Obras Municipales y Asesores Urbanistas.

Los Directores de Obras disponen de importantes prerrogativas en materia de permisos, inspección, recepción y aprobación de obras; de autorizaciones especiales de edificación, control del uso del suelo y del destino y estado de conservación de las construcciones, para citar las más relevantes (8). Los Asesores Urbanistas están contemplados en todas las comunas que tengan aprobado su Plan Regulador y cuyo centro urbano cuente con más de 50.000 habitantes (art. 10 LGUC).

Debido a la extensión y trascendencia de sus facultades, y sin perjuicio del control jerárquico de los Alcaldes, la ley sujeta a estos funcionarios a la severa supervigilancia del MINVU. Dice el art. 15-LGUC:

> "Si la Dirección de planificación del Desarrollo Urbano o los Secretarios Regionales de Vivienda y Urbanismo comprobaren que algún Director de Obras Municipales o Asesor Urbanista contraviene en forma manifiesta y grave las disposiciones de la presente Ley, su ordenanza General, o el Plan Regulador y su Ordenanza Local, podrá solicitar la instrucción del correspondiente sumario administrativo a la Contraloría General de la República, la que determinará las sanciones que correspondan, incluso su destitución, que deberá aplicar el Municipio, suspendiendo el pago de remuneraciones cuando procediere".

3.1.3. Acción sobre los Notarios y Conservadores de Bienes Raíces.

Si bien estos Ministros de fé pública desempeñan sus actividades bajo un régimen arancelario similar al de las profesiones liberales, por la naturaleza de sus funciones, pertenecen

al escalafón y están sujetos a la potestad jerárquica y disciplinaria del Poder Judicial.

La Ley les encomienda importantes tareas de control de la legalidad urbanística, imponiéndoles la fiscalización de determinados requisitos que ellos deben exigir y hacer constar en las escrituras públicas de compraventa, de promesa de venta, subdivisión, adjudicación y otros actos y en el registro de los bienes raíces; cuya inobservancia puede ocasionarles responsabilidad administrativa, civil y penal (9).

El art. 24 de la Ley se refiere a dos de estos órdenes de responsabilidad de dichos funcionarios. Dice:

> "Los Notarios y Conservadores de Bienes Raíces que otorgaren escrituras o efectuaren inscripciones en sus registros en contravención a las disposiciones de esta Ley y de las Ordenanzas incurrirán en la pena de suspensión de su oficio hasta el término de seis meses, sin perjuicio de las responsabilidades civiles que pudieran afectarles. La suspensión será decretada por la Corte de Apelaciones respectiva" (10).

3.2. Acción sobre los particulares.

Vimos ya que los particulares deben soportar -ante una transgresión- los efectos cautelares o restitutorios de la paralización, la clausura, la construcción forzosa y la demolición.

Y si volvemos sobre este punto es porque la Ley no distingue entre transgresión e infracción. Toda transgresión constituye una infracción; y -dice su art. 20- "Toda infracción a las disposiciones de la presente Ley, su Ordenanza General y los Planes Reguladores y sus Ordenanzas Locales, será sancionada con multa a beneficio municipal no inferior a 25 ni superior a 500 veces el valor oficial vigente de la "cuota de ahorro" definida en el artículo 27 del D.F.L. 2, de 1959, sin perjuicio de la paralización o demolición del todo o parte de la obra, si fuere procedente"

La competencia para conocer de la infracción corresponde al Juez de Policía Local respectivo (art. 21).

En materia penal, la Ley contempla -en el párrafo que trata "De las Obligaciones del Urbanizador"- la configuración de un ilícito imputable al propietario, loteador o urbanizador de terrenos, que luego castiga como delito y con respecto al cual obliga a ciertos órganos a ejercitar la correspondiente acción penal.

Dice el art. 136, inciso primero:

> "Mientras en una población, apertura de calles, formación de un nuevo barrio, loteo o subdivisión de un predio, no se hubieren ejecutado todos los trabajos de urbanización que exigen los dos artículos precedentes y la Ordenanza General, no será lícito al propietario, loteador o urbanizador de los terrenos correspondientes, enajenarlos, acordar adjudicaciones en lote, celebrar contratos de compra-venta, promesas de venta, reservas de sitios, constituir comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones o celebrar cualquier clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio de dichos terrenos".

El art. 138 configura el delito denominado de "loteo irregular", de una manera muy amplia, y lo castiga con presidio, que puede extenderse entre tres años y un día y diez años, en la siguiente forma:

> "Será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el propietario, loteador, o urbanizador que realice cualquier clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio, tales como ventas, promesas de venta, reservas de sitios, adjudicaciones en lote o constitución de comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones, en contravención a lo dispuesto en el presente párrafo".

Por último, el art. 139 en su inciso 1° prescribe que:

> "Las Municipalidades, los Intendentes y Gobernadores y los Servicios Regionales o Metropolitano del Sector Vivienda estarán obligados a ejercitar las correspondientes acciones penales cuando tengan conocimiento de la comisión de alguno de los delitos descritos en el artículo anterior".

3.3. Otorgamiento de acción pública.

La Ley, en su art. 20 inc. 2, otorga una acción pública para denunciar, ante las Municipalidades o ante la Secretaria Regional del MINVU, el incumplimiento de las disposiciones de la LGUC, de su Ordenanza General, de los Planes Reguladores y de sus Ordenanzas Locales.

3.4. Prescripción de las acciones.

La responsabilidad por las infracciones de las que deba conocer el Juez de Policía Local prescribe a los cinco años de cometida la infracción (art. 26); plazo concordante con la prescripción extintiva de la responsabilidad civil que veremos a continuación.

4. ACCION RETRIBUTIVA PRIVADA O INDEMNIZATORIA.

4.1. Planteamiento general.

Volvemos a insistir en que este párrafo -por concernir al interés privado- no forma parte de la autotutela del derecho urbanístico, que es de interés público; pero lo incluímos sólo para completar el cuadro de responsabilidades que contiene la LGUC.

En general, la responsabilidad civil extracontractual del Estado, de las Municipalidades y de los entes que de ellos dependen, se rige por un estatuto jurídico público formado por la Constitución, por la L.O.M y por las leyes expropiatorias y urbanísticas; en el cual, la naturaleza

de los órganos actuantes y el carácter objetivo de sus funciones, excluyen la noción subjetiva de la culpa, como fundamento de dicha responsabilidad.

La responsabilidad civil de las personas naturales y entidades privadas -en cambio- se encuentra regida por el Código Civil, con las modificaciones introducidas por la legislación especial dictada en la materia.

4.2. Responsabilidad del Estado y del Municipio.

En lo que concierne a su responsabilidad, la Constitución de 1980 ha introducido la siguiente norma:

> "Cualquiera persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las Municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales contencioso-administrativos que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño" (Art. 38 inc. 2 - C. Pol.).

Como estos tribunales aún no han sido creados, pensamos que el conocimiento de tales asuntos corresponde a los tribunales ordinarios de justicia, en virtud del principio de unidad jurisdiccional contenido en los arts. 73 de la C. Pol. y 5° del C.O.T. (11).

En el orden municipal, la LOM tuvo el mérito de introducir la noción objetiva de responsabilidad por falta de servicio.

Dice su art. 62 -luego de establecer que la responsabilidad civil de los Municipios puede ser contractual y extracontractual, y las normas que rigen a aquélla- que:

> "La responsabilidad extracontractual procederá principalmente, para indemnizar los perjuicios que sufran uno o más usuarios de los servicios municipales cuando éstos no funcionen, debiendo hacerlo, o lo hagan en forma deficiente" (art. 62, inc. 3).

4.3. Responsabilidad de los fabricantes, proyectistas y constructoras.

Dice el art. 18 - LGUC:

> "Los fabricantes, proyectistas y constructores serán responsables, respectivamente, de la calidad de los materiales, de los errores de diseño y de los vicios de construcción en las obras en que hubieren intervenido y de los perjuicios que con ello causaren a terceros" (12).

No obstante, el art. 19 tambien introduce a los ingenieros, como sujetos pasivos de responsabilidad. Estos intervienen, generalmente, en los cálculos de resistencia de los materiales; pero tambien -a veces- elaboran los diseños de estructuras soportantes y participan en su construcción.

4.4. Responsabilidades de Notarios y Conservadores de Bienes Raíces.

Al examinar, en el punto 3.1.3., el art. 24-LGUC, que allí trascribimos, puede advertirse que tambien contempla su responsabilidad civil por los daños que pudieren ocasionar con su actuación pública.

4.5. Prescripción.

La regla general sobre prescripción extintiva de las acciones persecutorias de la responsabilidad civil extracontractual, viene dada por el art. 2.332 del C.C., que establece el plazo de "cuatro años contados desde la perpetración del acto".

Sin embargo, tratándose de la responsabilidad de los fabricantes de los fabricantes de materiales de construcción, arquitectos, ingenieros y constructores, prima la regla especial del art. 19 de la LGUC, que fija el plazo de "cinco años, contados desde la fecha de la recepción definitiva de la obra por la Dirección de Obras Municipales"

Las acciones derivadas de la responsabilidad civil extracontractual de los Municipios -en cambio- "prescribirán en un año, contado desde las fechas en que se produjo el perjuicio" (art. 63-LOM).

N O T A S: (CAPITULO VI - CUARTA PARTE)

(1): Esta obligación tiene fundamento en el art. 6° -C. Pol. que dice que "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.
"Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.
"La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley".

(2): Cfr.: GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO, "Lecciones de Der. Urbanístico" cit., (Infracciones), págs. 867 y ss.

(3): Ver los arts. 116 inc. 1 y 2, en relación con los arts. 57, 119, 142 y 146 - LGUC.

(4): Esta materia está reglamentada en los arts. 297 y siguientes de la Ord. Gral. (OGCU).

(5): El Código Civil chileno, elaborado en 1855 y que entró a regir el 1°-I-1857 contempla, al final del Libro III dedicado a Los Bienes, diversas acciones destinadas a derribar edificios ruinosos o árboles en situación peligrosa, para precaver la seguridad personal del perjudicado (art. 932) o la seguridad colectiva (935 en relación con el 932), concediendo "acciones municipales o populares" (arts. 948 y 949), sin perjuicio de las acciones indemnizatorias (950); y otorgando recompensas al actor, en el primer caso (art. 948 inc. 2°).

(6): El reclamo de ilegalidad contra las resoluciones u omisiones del Alcalde está regulado integramente en el art. 5° transitorio de la LOM; D. L. 1289-76.

(7): La remoción de los Alcaldes constituye, actualmente, de acuerdo a la Disposición Transitorio 15a. Letra A-N° 2- C. POL., una medida gubernativa de la libre decisión del P. de la R.

(8): Ver los arts. 9°. 43, 45 inc. 3°, 46, 48, 58, 113 inc. 2, 115, 116, 119, 121 al 125, 128, 136, 140, 142, 144, 146, 148, 157 y 158-LGUC.

(9): Ver los arts. 115 inc. 2, 136 inc. final, 137 inc. final y 140 inc. 3°, en relación con el art. 138 y el art. 24 LGUC.

(10): Las Cortes de Apelaciones son el equivalente de las Audiencias Territoriales españolas.

(11): Cfr.: nuestra ponencia: "Los Tribunales de lo contencioso-administrativo y el art. 38 de la Nueva Constitución", en Revista de Derecho Público, Univ. de Chile, 1980, "XI Jornadas Chilenas de Derecho Público", Santiago, 1980.

(12): Ver tambien los arts. 2003, el 2004, que se refiere a los arquitectos, el 2005 y los arts. 2324 y 2325 del C.C.

CAPITULO VII: APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA PROTECCION JURIDICA DE LOS ADMINISTRADOS.

Sumario

1. El reclamo de ilegalidad del acto expropiatorio.
2. Reclamo, en sede administrativa, en contra del permiso denegado.
3. Solicitud de reposición administrativa de la orden de demolición.
4. Reclamo judicial en contra de la demolición ordenada por el Alcalde.
5. Reclamo judicial en contra de la demolición ordenada por el MINVU.

Notas.

CAPITULO VI: APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA PROTECCION JURIDICA DE LOS ADMINISTRADOS.

No puede hablarse con propiedad de un Derecho Urbanístico, si éste no consulta las debidas garantías que representan las acciones y recursos de los administrados.

Sin estos resguardos jurídicos, el Urbanismo correría el riesgo de convertirse en un manual de ejecución en manos de una tecnocracia tan absorta en la persecución de los fines de esta disciplina, que permanecería impávida frente a los eventuales atropellos que sus actuaciones pudieran irrogar a los legítimos derechos de los ciudadanos.

No vamos a tratar las acciones que pudieran, o no, tener directa relación con el urbanismo (1); sino que nos vamos a limitar a las que, inequívocamente, pueden referirse a una situación urbanística.

1. El reclamo de ilegalidad del acto expropiatorio.

Esta acción tiene rango constitucional, puesto que la contempla la Carta entre los resguardos del derecho de dominio (art. 19 n° 24, inc. 3 - C. Pol.).

Desarrolla este precepto el art. 9° inc. 1° del D.L. 2.186, orgánico del procedimiento expropiatorio, que le asigna -a esta reclamación del afectado- los siguientes objetivos:

"a) que se deje sin efecto la expropiación por ser improcedente en razón de la inexpropiabilidad aún temporal, del bien afectado, o fundado en la falta de ley que la autorice o en la no concurrencia de la causa legal invocada en el acto expropiatorio;

b) que se disponga la expropiación total del bien parcialmente expropiado cuando la parte no afectada del mismo careciere por sí sola de significación económica o si hiciere difícil o prácticamente imposible su explotación o aprovechamiento;

c) que se disponga la expropiación de otra porción del bien parcialmente expropiado, debidamente individualizada, cuando ésta, por efecto de la expropiación se encontrase en alguna de las circunstancias antes señaladas, y

d) que se modifique el acto expropiatorio cuando no se conforme a la ley en lo relativo a la forma y condiciones de pago de la indemnización".

Si por resolución judicial se diere lugar a las reclamaciones de las letras b), c) o d), la entidad expropiante dictará el acto expropiatorio adicional o modificatorio que señale el Tribunal, dentro del plazo de noventa días contados desde que aquélla quede ejecutoriada y, si no lo hiciere, caducará el acto expropiatorio reclamado.

En el caso de la letra a),

La sentencia definitiva que se dicte es susceptible del recurso de apelación, de acuerdo con las reglas ordinarias (arts. 187 y ss. del C. de Procedimiento Civil); pero este recurso tiene dos características especiales: a) Las apelaciones se conceden en el solo efecto devolutivo; y b) Gozan de preferencia para su vista y fallo (art. 40 inc. 3° D. L. 2.186).

El reclamo de ilegalidad se deduce ante el juez ordinario competente; se debe ejercitar dentro del plazo de 30 días contados desde la publicación en el Diario oficial del acto expropiatorio, sin pena de caducidad del derecho a presentarlo; se tramita como juicio sumario seguido en contra del expropiante (art, 680 del C. de P.C.); y su interposición no paraliza el procedimiento expropiatorio, salvo que el Juez lo ordene expresamente, con el mérito de antecedentes calificados (art. 92 D.L. 2.186).

El tribunal puede dejar sin efecto la expropiación, si ella es improcedente, en ausencia de ley que la autorice o ante la inconcurrencia de la causa legal invocada en el acto expropiatorio; y tambien, en el caso de el bien hubiese sido declarado inexpropiable.

2. Reclamo, en sede administrativa, en contra del Permiso denegado.

El permiso de urbanización y/o edificación que estudiamos entre los mecanismos de control, y que corresponde otorgar al Director de Obras Municipales, puede ser denegado por éste, y su denegación puede ser expresa o presuntiva.

Denegado el permiso, el interesado dispone de un plazo fatal de 30 días para deducir este reclamo; plazo que se cuenta desde la fecha de Comunicación de la denegación expresa o desde que venza el plazo de 15 días que la Ley otorga al Director de Obras para pronunciarse, cuando es requerido -a petición del interesado- por el Secretario Regional del MINVU (denegación presuntiva).

En cualquiera de ambos casos, si procede, la Secretaría Regional del MINVU puede acoger el reclamo y ordenar que se otorgue el permiso, previo pago de los derechos municipales correspondientes. (art. 118 L.G.U.C.).

La resolución administrativa que dicte el Secretario Regional puede ser apelada ante el Ministerio de la Vivienda, conociendo de ella, en segunda instancia, la División de Desarrollo Urbano, siempre que dicha apelación sea fundada, (art. 12, letra j) Ley Orgánica MINVU) (2).

Aunque la Ley no lo preceptúa expresamente, creemos que, agotada infructuosamente la vía administrativa, queda abierto al administrado el camino de la vía judicial, en virtud del principio general de extensión de la jurisdicción consagrado en el art. 73 de la Constitución, y del mandato del art. 52 del Código Orgánico de los Tribunales que atribuye a la justicia ordinaria -con la sola salvedad de ciertas excepciones expresamente señaladas- el conocimiento y resolución de

todos los asuntos judiciales del orden temporal que se promuevan dentro del territorio de la República.

3. Solicitud de reposición, en sede administrativa, de la orden de demolición.

El Alcalde, a petición del Director de Obras, puede ordenar la demolición, a costa del propietario de aquellas obras que se ejecuten en disconformidad con las disposiciones de la Ley, su Ordenanza General o la Ordenanza Local respectiva; de obras que se ejecuten fuera de la línea de cierro o en bienes de uso público, sin la autorización correspondiente; de obras que no ofrezcan las debidas garantías de salubridad y seguridad, o que amenacen ruína; y de ciertas obras transitorias o provisorias que no hayan sido demolidas en el plazo estipulado. (art. 148 L.G.U.C.).

Ahora bien, en estos casos -y previo informe favorable a la demolición, de la Dirección de Obras- el Alcalde la resuelve, debiendo notificar al propietario y a los ocupantes del edificio del cuál se trata.

Dentro del plazo fijado por la Alcaldía para ejecutar la demolición puede el propietario PEDIR REPOSICION de la respectiva resolución, solicitando que se proceda, a su costa, a una nueva revisión de la obra por el Director de Obras Municipales, asesorado del ingeniero o arquitecto que designe el propietario.

Si, en definitiva, se niega lugar a la reposición y se ratifica la orden de demoler, queda al propietario la vía judicial a la que, en seguida, nos referimos. (arts. 148 al 152 L.G.U.C.).

4. Reclamo judicial en contra de la demolición ordenada por el Alcalde.

Transcurrido el plazo concedido por el Alcalde al propietario para que éste demuela, o desechada por aquél la solicitud de reposición, la Alcaldía dispondrá que se proceda, sin más trámite, a la demolición de la obra, por cuenta del propietario, con el auxilio de la fuerza pública y previo desalojo de los ocupantes, si los hubiere. Este decreto, naturalmente, debe ser notificado al propietario.

Desde la fecha de su notificación, el dueño dispone de un plazo fatal de 10 días hábiles para reclamar ante la justicia ordinaria, en contra del decreto de demolición.

El reclamo debe interponerse ante el Juez de Letras de turno, en lo Civil, del departamento en que está situado el inmueble y se substancia de acuerdo a la tramitación del juicio sumario. (3).

Con todo, la interposición del reclamo no suspende la demolición ordenada, salvo que el Alcalde reciba ORDEN DE NO INNOVAR, dictada por el Juez competente. En este caso, se suspende la ejecución de la demolición hasta que se pronuncie la justicia. (arts. 153 al 155 L.G.U.C.).

En el silencio de la Ley, pensamos que la sentencia que dicte el Juez, en primera instancia, es susceptible del recurso de apelación, en virtud del principio de gradualidad, o de doble instancia, que inspira nuestro ordenamiento procesal. (4).

5. Reclamo judicial en contra de la demolición ordenada por el Secretario Regional de la Vivienda Y Urbanismo.

Este funcionario puede ordenar la demolición total o parcial de las obras que se ejecuten en contravención a los Planes Reguladores, o sin haber obtenido el correspondiente permiso municipal, con el solo informe del Director de Obras respectivo.

En contra de su resolución, debidamente notificada al propietario por un ministro de fe -o mediante tres avisos, si aquél no fuera habido ni tuviera representante legal o mandatario conocido- sólo procederá el reclamo judicial, que se interpone en el plazo y se substancia ante el juez y mediante el procedimiento reseñado en el párrafo anterior (Arts. 155 y 157 LGUC).

N O T A S (CAPITULO VII (Cuarta Parte)

(1): Así ocurre, por ejemplo, con el recurso de protección contemplado en el art. 20 de la C. Pol., que resguarda, entre otros derechos, el de propiedad.

(2): El Ministerio de la Vivienda, utilizando sus facultades delegatorias de ciertas atribuciones, ha delegado el conocimiento de este recurso administrativo en sus propias Secretarías Regionales, que dictan las resoluciones recurribles, haciéndole desaparecer.

Pensamos que esta medida es ilegal e improcedente. Es ilegal, por cuanto no se puede privar de su existencia, por decreto, a un recurso -que constituye un derecho del administrado- establecido por ley. Es improcedente la delegación, en este caso, porque radicaría en un mismo órgano la calidad de emisor de resoluciones y la de revisor de las mismas precisamente por la vía jerárquica del recurso de alzada.

(3): El procedimiento sumario está tratado en los arts. 680 y ss. del C. de Proc. Civil. Dice esta disposición que el procedimiento indicado se aplicará "a los casos en que la acción deducida requiera, por su naturaleza, tramitación rápida para que sea eficaz".

(4): Así se desprende de la regla de gradualidad contenida en el Código Orgánico de Tribunales (arts. 108 y ss.) y en el art. 187 del Cód. de Proc. Civil, que dice que "son apelables todas las sentencias definitivas y las interlocutorias de primera instancia, salvo en los casos en que la ley deniegue expresamente este recurso".

CAPITULO VIII: OBJETIVOS DE LA ACTIVIDAD URBANISTICA EN CHILE.

Sumario

1. Objetivos Técnicos.
   1.1. Clasificación del Suelo.
   1.2. Régimen de utilización del suelo urbano.
   1.3. Subdivisión y Urbanización.
   1.4. Normas de Diseño y Estándares Urbanísticos.
2. Objetivo de interés público: la Renovación Urbana.
   2.1. Las Remodelaciones.
   2.2. Las Zonas de construcción obligatoria.
3. Objetivos de interés social.
   3.1. El saneamiento de poblaciones.
   3.2. La construcción de Viviendas Económicas.

Notas.

CAPITULO VIII:

LOS OBJETIVOS DE LA ACTIVIDAD URBANISTICA EN CHILE.

Obviamente, las finalidades primarias de esta actividad consisten en lograr la producción de suelo urbanizado y la ejecución, dentro de ese suelo, de las obras previstas para los distintos usos públicos, privados y comunitarios que requiere la ciudad.

La producción de espacios urbanos y de edificaciones debe cumplir con determinadas normas de amplitud, de suficiencia y de seguridad que comportan la estricta observancia de los estándares urbanísticos.

Por otra parte, la ciudad no sólo crece y se expande. También envejece en su interior y debe renovarse. Este proceso -vital en la conservación de las viejas ciudades europeas y asiáticas, y necesario en cualquiera latitud- se denomina tambien de reforma interior y es tarea insoslayable del Urbanismo.

El envejecimiento prematuro, accidentes imprevistos como los incendios, o la actividad sísmica -ese poderoso agente urbanizador en el costado occidental de América- provocan, a veces, lunares constituidos por ruinas o por sitios eriazos que paralizan y afean el rostro de la ciudad, en un doble atentado contra el interés público y contra la armonía de la textura urbana. Este hecho da origen a la llamada construcción obligatoria.

Por último, el contenido social de la mayor parte de las legislaciones urbanísticas -la chilena entre ellas- consulta acciones asistenciales a desarrollarse en beneficio de los pobladores de áreas deterioradas o insalubres. Y tambien provee estímulos de diverso orden tendentes a incentivar la edificación de viviendas económicas.

Aún cuando todos estos objetivos pueden cualificarse o cuantificarse conforme a una dimensión técnica, atendiendo a su causa motivante, los hemos clasificado en:

- objetivos técnicos, como son la clasificación y el régimen de uso del suelo urbano, los requisitos de subdivisión y urbanización y las normas de diseño y estándares urbanísticos;

- objetivos de interés público, cuando -además- conciernen a la ciudad como conjunto y a los ciudadanos como sujeto colectivo; ubicando, entre éstos, la renovación o reforma interior de la ciudad en sus modalidades de zonas de construcción obligatoria y de remodelación urbana.

- objetivos de interés social, cuando ellos están dirigidos a favorecer a un sector de la población que, hallándose en situación deficitaria o de indigencia habitacional, no puede salir de ella sin la ayuda colectiva. Incluímos en éstos el saneamiento de poblaciones y la construcción de viviendas económicas.

1. OBJETIVOS TECNICOS DE LA ACTIVIDAD URBANTSTICA.

Estos objetivos están regulados en los Capítulos III, IV y V del Título II de la L. G. U. C. y en el Capítulo I del Título III.

5.1.1. La clasificación del suelo.

No contiene nuestra Ley urbanística, ni su Ordenanza, un artículo como el 77 de su congénere española, que a la letra dice: "El territorio de los Municipios en que existiere Plan General Municipal de Ordenación (nuestro Plan Regulador Comunal) se clasificará en todos o algunos de los siguientes tipos: suelo urbano, urbanizable y no urbanizables".

Sin embargo, de las precisiones contenidas sobre este tema en los arts. 52, 55 inc. 3°, 56, 57, 59, 60 y 62 de la L.G.C.U. y en los arts. 24-1, letras a) y b), 35 y 50 de la Ley Orgánica de Municipalidades (L.O.M.), es posible deducir la siguiente clasificación.

El territorio de la Comuna se divide en urbano, que es el que está comprendido dentro del límite urbano (definido en el art. 52 L.G.U.C.), y rural (art. 50 L.O.M.).

El área urbana, a su vez, se subdivide en área urbana propiamente tal y área de extensión urbana, ya que ambas se encuentran al interior del límite urbano.

El área rural puede ser agrícola o no agrícola (o "con fines ajenos a la agricultura": art. 55 inc. 2° L.G.U.C.).

Importa señalar que el Plan Regulador Comunal no sólo cumple el rol de planificación urbana que le asigna la L.G.U.C. (art. 41), sino también "consultará obligatoriamente el correspondiente plano del uso del suelo", en las áreas rurales (art. 50, inc. 3 - L.O.M.); señalando esta Ley que su objeto es "regular principalmente la ejecución de las obras de equipamiento comunitario y de infraestructura que se agreguen al terreno, y de asegurar la adecuada coordinación con los proyectos regionales".

Tambien interesa destacar que los arts. 55 y 56 de la L. G. U. C. contienen importantes prohibiciones y restricciones tendentes, todas ellas, a impedir que "fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores" se efectúen divisiones prediales o se construya con fines habitacionales o se perjudique el eventual ensanche de los caminos, o su seguridad, con las excepciones y supuesto el cumplimiento de los requisitos y autorizaciones que en dichas disposiciones se contemplan.

1.2. Régimen de utilización del suelo urbano.

(Tít. II, cap. IV L. G. U. C.)

Adquiere aquí un formidable poder ese instrumento de planificación que se llama Plan Regulador Comunal.

Recordemos que el art. 41, que lo define, señala -como la primera de sus funciones- que "sus disposiciones se refieren al USO DEL SUELO o ZONIFICACION...".

El art. 57 de la Ley es categórico al disponer: "El uso del suelo urbano en las áreas urbanas SE REGIRA por lo dispuesto en los Planes Reguladores, y las construcciones que se levanten en los terrenos SERAN CONCORDANTES con dicho propósito".

En una primera fase, el uso del suelo se refiere a su destino y responde a la pregunta: -¿para qué objeto puede utilizarse?.

Entre estos destinos cabe distinguir entre usos públicos, como calles, avenidas, plazas, parques, paseos, miradores, vías peatonales y otros espacios de tránsito o de esparcimiento públicos; usos comunitarios, tales como hospitales, iglesias, escuelas, jardines infantiles, retenes de Carabineros, cuarteles de Bomberos y oficinas fiscales o municipales; y usos privados, como son el residencial, el comercial, el de oficinas y servicios, el industrial.

La zonificación o distribución de los distintos usos en el suelo urbano no sólo debe atender a su armonización, sino a excluir la proximidad de las actividades incompatibles como sería la de una zona residencial con un enclave industrial peligroso, insalubre o simplemente molesto para los habitantes de la vecindad.

Es de observar que ya en esta primera fase, el Plan Regulador impone drásticas limitaciones al derecho de dominio. No sólo la zonificación importa la restricción de poder dar al suelo SOLAMENTE el destino previsto en la distribución de los usos, sino que tambien puede impedir, absolutamente, darle ningún destino de aprovechamiento particular, como si el terreno de un propietario queda situado en un área verde.

Ahora bien, no se detiene aquí la intervención administrativa del Plan, en las facultades dominicales.

El Plan Regulador puede limitar la altura de los edificios; puede restringir el volúmen de la edificación, sin perjuicio de las normas sobre rasantes incorporadas a los arts. 478 y 479 de la Ordenanza General. Puede señalar aquellos terrenos que, "por su especial naturaleza y ubicación no sean edificables" (art. 60 inc. 1° L.G.U.C. y art. 550 inc. 3, Ord. Gral.).; entre los que pueden incluirse las áreas de restricción de los aeropuertos.

El Plan puede señalar los inmuebles o zonas de conservación histórica de la Comuna; situación en la cual los edificios afectados no pueden ser demolidos ni refaccionados sin previa autorización de la respectiva Secretaría Regional del MINVU.

La Ley prescribe que "el cambio de uso del suelo se tramitará como modificación del Plan Regulador correspondiente" (art. 61 inc. 1°). Siendo oportuno recordar que las modificaciones relativas al uso del suelo requieren aprobación por Decreto Supremo del MINVU, dictado por orden del P. de la R. (art. 45 inc. 1° y 2° n° 1).

En otro aspecto, resulta interesante la curiosa institución jurídica, transportada desde el campo de la criología, que consultan los arts. 62 y 72 de la L.G.U.C., con el nombre de CONGELACION.

Dice la primera de estas disposiciones que "los terrenos cuyo uso no se conformare con el Plan Regulador se entenderán CONGELADOS, en el sentido de que no podrá aumentarse el volúmen de construcción en ellos existente, rehacer las instalaciones existentes, ni otorgarse patente a un nuevo propietario o arrendatario".

Con las mismas palabras hubiera podido describirse los efectos de la disconformidad entre un uso real y otro previsto, sin recurrir a esta figura macabra de la congelación.

A las industrias mal ubicadas, que causen molestias o daños al vecindario, se refieren los arts. 62 inc. 2 y 160 de la Ley; ellos deben trasladarse a la zona idónea correspondiente, dentro del plazo -no inferior a un año- que les señale la Municipalidad, previo informe del Servicio Nacional de Salud y de la Secretaría Regional del MINVU.

Por último -aunque sin dejar de destacar su importancia-, este Capítulo de la Ley contiene una delicada herramienta de control del uso del suelo urbano.

Vimos ya, como instrumentos típicos de control de la planificación, las licencias o permisos de edificación, las inspecciones y el acto de recepción definitiva de las obras de urbanización y de edificación.

Pero el régimen del uso del suelo no se agota aquí, en la obra terminada, sino que persiste en todo el curso de la vida de la ciudad. Las direcciones de Obras Municipales son responsables siempre del "control del destino que se dé a los edificios" (art. 142, Ley y art. 49 de la Ord. Gral.).

¿Cómo ejercer eficazmente un control que se extiende a toda la ciudad y que se prolonga indefinidamente en el tiempo?.

El art. 58 de la L.G.U.C ha ideado un ingenioso sistema de control a través del otorgamiento de las patentes municipales.

La Ley de Rentas Municipales (L.R.M.) dispone que el ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquiera otra actividad lucrativa -sea cual fuere su naturaleza o denominación- está sujeta a una contribución de patente municipal (art. 23 L.R.M.).

Ahora bien, como toda persona que inicie un giro o actividad gravada con dicha patente, debe presentar una solicitud de autorización para funcionar en un local o sede determinado (art. 26 L.R.M.), el citado art. 58 prescribe -como requisito para otorgarla-, el informe previo favorable de la Dirección de Obras.

Como la misma disposición establece que "el otorgamiento de patentes municipales será concordante con dicho uso del suelo", el Director de Obras dispone de un medio efectivo y de una disposición eficaz para controlar que el asentamiento de actividades en suelo urbano concuerde con el destino previsto en el Plan Regulador.

Tan drástico es el legislador en esta materia, que el mismo precepto señala que -el otorgamiento de patentes que vulnere el uso del suelo establecido en la planificación urbana, acarreará la caducidad automática de Éstas, Y SERRA CAUSA DE DESTITUCION del funcionario o autoridad que las hubiera otorgado".

1.3. Subdivisión y Urbanización.

(Tít. II, cap. V - L.G.U.C.)

El proceso de subdivisión del suelo urbano con el propósito de optimizar el beneficio de las inversiones de urbanización, constituye una de las finalidades de esta actividad así como el principal acicate del sector privado, en lo que respecta a la expectativa de las plusvalías que estos procesos generan.

Antiguamente, era el Estado o los Municipios los quo asumían la carga de urbanizar, en tanto que los propietarios beneficiados con los correspondientes servicios incorporaban a su patrimonio la totalidad de la plusvalía generada, en virtud del modo de adquirir consistente en la accesión.

Posteriormente, los entes públicos fueron trasladando al sector privado los costos de la urbanización, así como las cesiones gratuitas de los espacios públicos -calles y Plazas- que luego adquirirían una más amplia categoría y extensión al formularse el concepto urbanístico del equipamiento comunitario.

La última etapa de esta evolución, sustentada en un principio de compensación de cargas y beneficios, contempla -además- la enajenación gratuita a los Municipios de una parte o proporción del suelo urbanizado obtenido, a fin de que éstos puedan disponer de un patrimonio de reserva de suelo urbano e, incluso, intervenir en la regulación del mercado que contempla -a modo de ejemplo- el art. 84.3, letra b) de la Ley española que pone a cargo de los propietarios de suelo urbanizable programado "ceder obligatoria y gratuitamente el 10% restante (esto es, después de haber cedido al Ayuntamiento los terrenos destinados a viales, parques, jardines y zonas deportivas públicas y de equipamiento comunitario) del aprovechamiento medio del sector en que se encuentre la finca".

Este objetivo de la Administración de obtener, a través de los procesos de subdivisión y urbanización, suelo público y espacios comunitarios gratuitos, se regula en el art. 70 de nuestra Ley, que dice: "En toda urbanización de terrenos, se destinarán gratuitamente a circulación, áreas verdes y equipamiento las superficies que señale la Ordenanza General. En estas superficies quedarán incluidas las correspondientes áreas verdes de uso público, ensanches y apertura de

calles, que se contemplaren en el Plan Regulador. La Municipalidad podrá permutar o enajenar los terrenos recibidos para equipamiento, con el objeto de instalar las obras correspondientes en una ubicación y espacio más adecuados".

El capítulo que analizamos contiene tambien otras normas importantes.

La primera, el art. 66, reafirma el carácter vinculante del Plan Regulador y su Ordenanza Local, poniendo énfasis en que la formación de nuevas poblaciones, barrios, grupos o conjuntos habitacionales deben respetarlos en cuanto concierne al uso del suelo, trazados viales, densidades, superficie mínima predial, coeficientes de constructibilidad y demás disposiciones de carácter urbanístico. El art. 486, inciso 6 de la Ordenanza General, define el coeficiente de constructibilidad como la relación entre "la cantidad total de metros cuadrados que se proyecte edificar sobre el nivel del terreno y la superficie de éste utilizable por sus habitantes, excluída la porción del terreno destinado a uso público, por ensanche de calles u otros motivos, en el respectivo Plan Regulador".

La segunda en importancia, la del art. 69, dispone que "Todo plano aprobado de subdivisión, loteo o urbanización pasará automáticamente a ser parte del Plan Regulador de la Comuna.

Naturalmente, los planos de este carácter no pueden alterar ni modificar el Plan Regulador y, por el contrario, "deberán ajustarse estrictamente a sus trazados y normas" (art. 67); pero forman parte de él en cuanto pasan a constituir una especificación concretizada de dicho Plan, su aterrizaje en la realidad.

Una disposición de indudable interés técnico es la del art. 68, que -previniendo la anomalía

de predios mediterráneos o privados de accesibilidad- dispone que los sitios o lotes resultantes de una subdivisión, loteo o urbanización estén edificados o no, deben tener acceso a un espacio de uso público.

Indudable interés tiene también el art. 71 que regula la subdivisión, loteo y urbanización de los terrenos fiscales que se encuentren en áreas urbanas.

La disposición reitera el sometimiento de estos procesos a las disposiciones del Plan Regulador: prescribe que cumplirán con las normas de urbanización que señala la Ley; indica que, al otorgarse los respectivos títulos de dominio, deberá dejarse constancia en ellos del uso del suelo prescrito por el Plan Regulador. Y agrega que "como parte del proceso de desarrollo urbano, dichas subdivisiones se controlarán y aprobarán por la Dirección de Obras Municipales".

En cambio, la subdivisión de terrenos fiscales ubicados en áreas rurales, para finalidades no agrícolas, requieren el informe previo favorable de la Secretaría Regional correspondiente del MINVU. Se configura así un curioso sistema de autocontrol, por parte de un órgano de la Administración del Estado, con respecto a bienes del mismo Estado.

Con todo, la materia más conflictiva e importante que -en esta materia- intenta resolver nuestra Ley urbanística consiste en asegurar la ejecución de las urbanizaciones e impedir que los propietarios, o los diversos agentes que actúan en estos procesos, lucren con el engaño de ofrecer en venta -la mayoría de las veces, a gentes con carencia de recursos y con exceso de esperanzas- terrenos cuyas obras de urbanización o no se ejecutan o nunca se terminan.

Este fenómeno, casi universal, de los loteos o parcelaciones carentes de urbanización, en que a menudo se mezclan, por una parte, la especulación y el fraude y -tambien, a veces- fallas

de cálculo en el costo de las obras; y, por la otra, el deseo irreprimible de asegurar un techo propio, tiene un costo individual equivalente al monto de los dineros entregados por los frustrados adquirentes; pero, a menudo, se traduce también en el costo social que asume el Estado o el Municipio, haciéndose cargo de dotar a los terrenos que han sido ocupados, de los servicios indispensables.

Nuestra ley urbanística contempla un complejo de medidas de carácter civil, administrativo y penal, encaminados a desalentar tales actividades -no sólo con respecto al propietario, sino también al loteador y al urbanizador- y, en último término, a configurar un ilícito criminalmente punible.

Prescribe el art. 136 que "Mientras en una población, apertura de calles, formación de un nuevo barrio, loteo o subdivisión de un predio, no se hubieren ejecutado todos los trabajos de urbanización que exigen los dos artículos precedentes y la Ordenanza General, no será lícito al propietario, loteador o urbanizador de los terrenos correspondientes, enajenarlos, acordar adjudicaciones en lote, celebrar contratos de compraventa, promesas de venta, reservas de sitios, constituir comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones o celebrar cualquier clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio de dichos terrenos".

A continuación, el mismo precepto añade una presunción de intención ilícita, cuando se trate de enajenar terrenos sin urbanizar a una comunidad, en atención a que esa es la fórmula generalmente ideada para eludir la obligación de urbanizar como requisito previo al loteamiento de un predio extenso para la asignación individual de los lotes.

Dice la Ley: "La venta, promesa de venta o cualquier otro acto o contrato que tenga análoga finalidad sobre un predio no urbanizado, en favor de una comunidad, se presumirá que tiene por objeto la subdivisión del mismo sin la necesaria urbanización

En seguida, como la venta o cualquier acto de enajenación de inmuebles debe inscribirse en el Registro de la Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, se establece un control registral que hasta ahora ha funcionado satisfactoriamente.

Dispone el inciso final del art. 136: "No podrá inscribirse en el Conservador de Bienes Raíces ninguna transferencia parcial del dominio o adjudicación de terrenos sin un certificado de la Dirección de Obras, que acredite que la calle o avenida en que se halla situado el predio está debidamente urbanizada o que su urbanización ha sido garantizada en la forma prescrita en el artículo 129".

Para asegurar la vigilancia diligente del Conservador de Bienes Raíces, el art. 24 contempla -en caso de contravención a las obligaciones que les impone esta Ley- la pena de suspensión de su oficio hasta por el término de meses, sin perjuicio de las responsabilidades civiles que pudieren afectar

Por último, el art. 138 cierra el circuito con una figura penalizable con presidio, que puede extenderse entre tres años y un día y diez años.

Dice el art. 138: "Será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el propietario, loteador, o urbanizador que realice cualquiera clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio, tales como ventas, promesas de venta, reservas de sitios, adjudicaciones en lote o constitución de comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones, en contravención a lo dispuesto en el presente párrafo".

Contiene la Ley el tratamiento de algunos casos excepcionales referidos a las Cooperativas de Vivienda y a la división de un predio urbano en lotes de superficie mínima de dos hectáreas, cuyos pormenores no es del caso reproducir aquí.

1.4. Normas de diseño y estándares urbanísticos.

Dice el art. 105 - L. G. U.C. que "El diseño de las obras de urbanización y edificación deberá cumplir con los ESTANDARES que establezca la Ordenanza General en lo relativo a:

a) trazados viales urbanos;
b) áreas verdes y equipamiento;
c) líneas de edificación, rasantes, alturas, salientes, cierros, etc.;
d) dimensionamiento mínimo de los espacios, según su uso específico (habitación, comercio, oficina, escolar, asistencial, circulación, etc.);
e) condiciones de estabilidad y asismicidad;
f) condiciones de incombustibilidad;
g) condiciones de salubridad, iluminación y ventilación, y
h) dotación de servicios sanitarios y energéticos, y otras materias que señale la Ordenanza General".(1).

- ¿Qué son los estándares? .

(Pido excusas a los urbanistas por tener que dar aquí algunas nociones elementales y obvias para ellos; pero que van dirigidas a profesionales de formación jurídica para quienes tales nociones no son tan obvias).

A menudo nos enteramos por los medios de comunicación que determinado país rechazó una importación de mercaderías, por no cumplir ellas los "standards" de calidad, o de volúmen,

o de sanidad -o cualquier otro- impuesto a ese producto por la Administración, para lograr una cierta finalidad.

La primera noción del estándar es, pues, la de requisito que debe cumplirse. Sin embargo, el elemento principal del estándar está en su finalidad; ésto es, en la necesidad que -al establecerlo- se intenta satisfacer.

Pero no se trata de cualquiera clase o cantidad de requerimiento, sino del estrictamente necesario -habida consideración del margen de resguardo- para obtener la finalidad.

Los estándares son elementos de racionalidad técnica. Por ser técnicos están ordenados a conseguir eficacia; por ser racionales, están gobernados por un principio de economía -de suficiencia, para ser más precisos- cuyo objeto es eliminar el despilfarro.

De allí que los estándares deban ser bien definidos y estar bien cuantificados. Si no son lo primero, introducen vaguedad o ambigüedad en su aplicación y en su control; si no se cuantifican rigurosamente, provocan o la insuficiente satisfacción de su finalidad o un desperdicio de recursos.

Consideremos, a modo de ejemplo, el estándar de áreas verdes, definido sólo a razón de X m^2 por habitante de una urbanización. Un estándar así definido puede llegar a no decir nada, urbanísticamente, si -al mismo tiempo- no se define la tipología de los espacios que se persiguen, en lo referente a sus diversos destinos, frecuencia de utilización, accesibilidad, iluminación, necesidad o ausencia de sombra; en pocas palabras, si no se define la finalidad que el estandar se propone cubrir.

En otro ejemplo, si se cuantifica en forma insuficiente, o en forma exagerada, el estándar de resistencia de una estructura, se va a producir un resultado de ineficacia en el primer caso, o una situación de despilfarro de material, en el segundo; y, en ambos casos, el estándar será

ineficaz y atentará contra su naturaleza y sus objetivos técnicos.

De allí que Campos Venutti haya definido el estándar como "la cuantificación del servicio, de acuerdo a su necesidad". O, como dice el Profesor Casal Valeiras, es "la traducción cuantificada de los requerimientos necesarios para atender una necesidad"(2).

La figura técnica del ESTANDAR no sólo está contemplada en el Título III de la L.G.U.C., que trata "DE LA CONSTRUCCION", sino que tambien impregna los otros dos "niveles de acción" legislativa que la propia Ley contempla en su art. 2°.

Estos otros dos niveles son:

- "La Ordenanza General, que contiene las disposiciones reglamentarias de esta Ley y que regula el procedimiento administrativo, el proceso de planificación urbana, urbanización y construcción, y los estándares técnicos de diseño y construcción exigibles en los dos últimos"; y

- "Las Normas Técnicas, que contienen y definen las características técnicas de los proyectos, materiales y sistemas de construcción y urbanización, para el cumplimiento de los estándares exigidos en la Ordenanza General".

Por su parte, el art. 106 señala que, "para alcanzar la finalidad prevista en el artículo anterior (es decir, el cumplimiento de los estándares en el diseño de las obras de urbanización y edificación), los materiales y sistemas a usar en las urbanizaciones y construcciones deberán cumplir con las "Normas Técnicas" preparadas por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, sus servicios dependientes o el Instituto Nacional de Normalización".

Esta materia ilustra admirablemente la transmutación de la norma técnica en norma jurídica.

Aquélla no cambia de naturaleza ni de finalidad al ingresar al ámbito de lo jurídico. Sigue siendo la regla que es preciso observar para obtener un resultado eficaz.

Pero, a la eficacia de unas normas que sólo servían al técnico para asegurar la calidad de su arte, su juridización -y, particularmente, la categoría del derecho público en cuyo recinto ingresan- va a hacerlas vinculantes para todos: técnicos ejecutores, técnicos contralores, usuarios, autoridad competente para asegurar su cumplimiento.

Al criterio de utilidad que antes poseían, va a agregarse un criterio de licitud o ilicitud, según se trate de su observancia o de su infracción; y, en este último caso, la ilicitud puede constituir una infracción administrativa, pero puede -tambien- invadir el área de lo penal.

De allí que pueda hablarse de una transmutación de las normas técnicas que, sin perder su naturaleza primitiva, adquieren una segunda naturaleza, ingresan a otra categoría distintamente caracterizada, al asignarles el Estado el rol de regulaciones jurídicas.

2. OBJETIVOS DE INTERES PUBLICO DE LA ACTIVIDAD URBANISTICA.

Dijimos ya que estos objetivos apuntan -más allá de la eficacia de los puramente técnicos- al interés colectivo de esa comunidad inconcertada, pero real y viviente, que forman los habitantes de la ciudad.

Entre ellos, nuestra Legislación regula la renovación urbana en sus dos variantes: las zonas de remodelación y las zonas de construcción obligatoria.

Entre las preocupaciones que solicitan la atención del urbanista, destacan tres procesos atinentes a la ciudad: su conservación, su crecimiento y su ajuste o armonización con las nuevas necesidades.

A este planteamiento corresponde la previsión del art. 50 inc. 4° de la L.O.M., cuando prescribe que el Plan Regulador… "consultará normas para las áreas que se califiquen como consolidadas (proceso de conservación) y para las que sean denominadas como áreas de ampliación (proceso de crecimiento) o de remodelación (proceso de armonización)".

El capítulo de la Renovación Urbana de la L.G.U.C. aborda estos procesos al interior de la ciudad, es decir, dentro del perímetro urbano.

Y, aunque las normas relativas a las zonas de remodelación terminan asemejándose notoriamente con las que regulan las zonas de construcción obligatoria, intentaremos -al describirlas- recalcar sus diferencias.

2.1. Zonas de remodelación.

La remodelación supone un nuevo planteamiento urbanístico que se formula para reorientar las características de una zona o polígono de la ciudad en relación con los nuevos requerimientos del sector y en armonía con el resto del área a la cual pertenece la zona escogida.

De allí que siempre la remodelación de un polígono requiere del estudio y aprobación previos de un Plan Seccional; siendo ésta una de las cinco situaciones en que dicho instrumento procede, como vimos en su oportunidad.

Por otra parte, la remodelación de un sector constituye un aliciente, un estímulo a los propietarios del sector para obtener -además de las ventajas de la inversión que decidan hacer- los beneficios especiales que otorgue el Municipio (art. 74 inc. 1°) y los que concedan los organismos del Estado para la construcción y urbanización; en estos últimos, la Ley señala una preferencia en favor de las nuevas construcciones que se realicen (art. 74 inc. 2°).

En resumen, la declaración de Zona de Remodelación requiere:

a) Que la Municipalidad respectiva cuente con el Plan Regulador de la comuna debidamente aprobado (art. 72 LGUC y 50 LOM).

b) Que se elabore por el Municipio, un Plano Seccional de la zona escogida. En éste deberán determinarse los nuevos caracteres urbanísticos del área sujeta a remodelación (arts. 72 inc. 3° y 46 inc. 1° LGUC). El proyecto Seccional debe acompañarse del plano y memoria a los que se refiere el art. 448 n° 1 de la Ord. Gral.

c) Todos los antecedentes deben someterse a consulta a la División de Desarrollo Urbano del MINVU -o a la Secretaría Regional respectiva (ver art. 12 letra i) de la Ley Orgánica del MINVU y art. 24 de la misma Ley) - el que emitirá su informe o formulará las observaciones que correspondan.

d) La Municipalidad interesada debe aprobar, por decreto alcaldicio, el proyecto definitivo (art. 72 inc. 3°, LGUC y 448 n° 3 Ord. Gral).

e) El Proyecto de Remodelación -así como la declaración de la zona respectiva- deben ser, a su vez, aprobados por Decreto Supremo del MINVU. En la misma declaración se fijará el plazo dentro del cual los propietarios deberán edificar de acuerdo a las nuevas normas que regirán en dicha zona (art. 73 LGUC y 448 n° 4 Ord. Gral.).

f) Este decreto, así como el que declara una zona de construcción obligatoria (que veremos en el siguiente párrafo), deben publicarse en el Diario Oficial. Y, una vez publicados, la Municipalidad deberá anunciar por la prensa, cada seis meses, la fecha en que deben iniciarse las nuevas construcciones y el contorno del sector afectado a esta obligación. A mayor abundamiento, la Dirección General de Impuestos Internos debe notificar por escrito a los

propietarios afectados (art. 75 LGUC y 448 n° 5 Ord. Gral.).

El decreto supremo aprobatorio de la zona de remodelación debe contener los incentivos que promuevan la ejecución de la remodelación, tales como facilidades o rebajas de derechos municipales o de urbanización (art. 74 inc. 1° LGUC). Y puede, también, consultar transitoriamente, impuestos adicionales progresivos a los bienes raíces, dentro de las citadas zonas, con tasas anuales que no podrán exceder del 200% de la tasa vigente del impuesto territorial; los que se cobrarán como recargos a éste, a beneficio municipal, una vez vencido el plazo al que se alude en la letra e) precedente sin que se hayan iniciado las construcciones programadas o si, habiéndose iniciado, ellas se hubieren paralizado por más de seis meses (art. 74 LGUC).

2.2. Las zonas de construcción obligatoria.

Esta es una figura menor, frente a la remodelación urbana. No se trata aquí de un sector que haya que renovar en sí mismo y en el que deban plantearse y determinarse NUEVAMENTE sus características urbanas: uso del suelo, trazados viales, densidades, líneas de edificación, sistemas de agrupamiento de las edificaciones, etc. En el caso en estudio, esos elementos están configurados y se mantienen.

La zona de construcción obligatoria encara la situación de un área de deficiencia o deterioro físico, en la cual -hallándose desaprovechada una infraestructura urbana- existen sitios eriazos, inmuebles declarados ruinosos o edificios declarados insalubres por las autoridades competentes.

En tal situación, la Municipalidad puede determinar una zona de construcción obligatoria, sujetando a los propietarios de los sitios y edificios descritos, a la obligación de construir dentro del plazo que fije el decreto respectivo; bajo el apercibimiento de que, si transcurrido dicho plazo, las construcciones no se iniciaren o, iniciadas, se suspendieren por más de seis meses, podrá

aplicarse al propietario un impuesto adicional progresivo -de carácter sancionatorio- de idénticas características al descrito al tratar las remodelaciones (art. 76 LGUC).

La declaración de zona de Construcción Obligatoria debe ser aprobada mediante Decreto Supremo del MINVU, dictado "por orden del Presidente", a propuesta de la respectiva Municipalidad, el cual debe publicarse y notificarse a los afectados como ya adelantamos; siendo requisito indispensable que ésta tenga Plan Regulador Comunal. En el mismo decreto pueden consultarse los incentivos a los propietarios, que ya se estudiaron en el capítulo anterior (arts. 76 inc. 1° y 77 LGUC y 448 Ord. Gral).

Hemos visto hasta aquí un complejo minucioso de medidas tendientes a estimular la iniciativa de los propietarios afectados por el deterioro u obsolescencia de un sector urbano, con el fin de recuperarlo y renovarlo.

Sin embargo, ni los incentivos ideados por el legislador, ni los castigos tributarios -que raras veces se aplican y, cuando se aplican, menos veces se cumplen- se han mostrado eficaces, hasta ahora, para movilizar a los dueños del suelo tras una preocupación consistente por la renovación de las ciudades.

De otra parte, en la última década, se ha dejado abandonada esta herramienta legal -sin sustituirla por otra más idónea prefiriéndose que sea el mercado el principal asignador de recursos financieros, tanto en el área del crecimiento periférico de las ciudades como en su reforma interior.

Los capitales financieros, buscando los sectores de mayor rentabilidad, han ido creando un desequilibrio, cada vez más notorio, entre zonas -hasta ayer rústicas y desiertas o, en todo caso, alejadas del centro urbano- que de pronto se urbanizan y desarrollan a elevados costos y el casco antiguo de la ciudad -lleno de nobleza, de tradición y de historia- y, sin embargo, cada día

más lúgubre, más vetusto y más deteriorado, denotando la ausencia de la acción urbanística pública y el desperdicio insensato de una infraestructura establecida y amortizada, que yace ociosa en medio de una constelación de sitios eriazos, o mal aprovechados, de edificios ruinosos y de lunares de abandono que afean con frecuencia los espacios más venerables de las antiguas ciudades.

Será necesario que se decante una sólida conciencia urbanística, para que la autoridad y los ciudadanos entiendan que la renovación interior -es decir, el mantenimiento de la belleza y de la armonía de la ciudad- es un problema público, distinto de las apetencias del mercado y del interés particular de los propietarios del suelo. Y que, por lo mismo, este problema debe encararse con instrumentos de intervención administrativa que permitan la iniciativa preferente de los particulares; pero -en su ausencia o desinterés- tengan la suficiente drasticidad como para lograr su cumplida solución; y no se quede ella aplastada en el papel, como viene ocurriendo con todo el capítulo de la Ley que trata "de la Renovación Urbana", y que aquí terminamos de analizar.

3. OBJETIVOS DE INTERES SOCIAL.

Al interés público que sirve de fundamento a las actuaciones administrativas de renovación urbana recién descritas, se agrega la solidaridad -basada en la justicia distributiva- como otro motivo justificante de la actividad encomendada a la administración urbanística del Estado en materias de interés social como son el saneamiento de barrios y poblaciones y los incentivos y ayudas a la construcción de viviendas económicas.

Esta solidaridad social tiene fundamentos constitucionales y legales.

Ya el art. 1° de la C. Pol. señala que "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual DEBE CONSTRIBUIR A CREAR LAS CONDICIONES

SOCIALES que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización ESPIRITUAL Y MATERIAL posible…" (inc. 4°).

El art. 19, n° 9 consagra el derecho a la protección de la salud y, en su inciso 4°, atribuye al Estado, como deber preferente, "garantizar la ejecución de las acciones de salud", las cuales pueden ser privadas o públicas, insertándose entre estas últimas el saneamiento de los barrios o poblaciones.

Pareciera ser que es sólo al Estado, a través del Ministerio de Salud, a quien incumbe esta responsabilidad. No obstante, la L.O.M. otorga a las Municipalidades la atribución -compartida con otros servicios públicos existentes en la Comuna- de atender a la salubridad pública y a la higiene ambiental (art. 3° letra B) n° 7).

Y además les encomienda, como potestad privativa suya, "la formulación, ejecución y fiscalización de la política y del plan de desarrollo comunales, CON ENFASIS EN LOS ASPECTOS DE CARACTER SOCIAL y territorial…" (art. 3°, letra A, n° 1). No olvidemos, a este respecto, que la planificación territorial es parte integrante del plan de desarrollo comunal y se efectúa, precisamente, a través del Plan Regulador Comunal (art. 50 inc. 1° L.O.M.).

Por otra parte, en un país como Chile, en que cálculos prudentes acusan un déficit de alrededor de 700.000 viviendas, es fácil comprender el estímulo que debe darse a la construcción de habitaciones económicas, ya que son los sectores con menos recursos los que mayoritariamente carecen de ellas.

3.1. <u>El Saneamiento de Poblaciones.</u>

El art. 79 de la L.G.U.C. atribuye directamente a las Municipalidades la tarea de "desarrollar las acciones necesarias para la rehabilitación y saneamiento de las poblaciones

deterioradas o insalubres dentro de la Comuna", obrando coordinadamente con los planes de igual naturaleza que existan y con los planes habitacional es del MINVU.

La Ley contempla dos clases de actuaciones: unas, con cargo al presupuesto municipal, encaminadas a poner remedio a situaciones ya producidas de insalubridad o deterioro; las otras, destinadas a prevenir tales deterioros, a cargo y costo de los propios dueños de los inmuebles sujetos a ese riesgo.

Trata de la primera clase de medidas el art. 80; y ellas consisten en:

a) adquirir terrenos para la erradicación de poblaciones mal emplazadas, con riesgos de inundación o imposibilidad de dotarlas de la infraestructura sanitaria;

b) aportar fondos, materiales, equipo y personal para las obras de agua potable, alcantarillado, pavimentación y energía eléctrica en las calles que aún no disponen de esos servicios, y

c) ejecutar los jardines y plantaciones de las áreas ver desde uso público.

La misma disposición faculta a las Municipalidades para que, en caso de proceder reembolsos por estas prestaciones -si así se hubiere convenido, por ejemplo- pueda dar facilidades de pago a los beneficiarios, cobrando las respectivas cuotas junto con la contribución de los bienes raíces o impuesto territorial.

Esta modalidad de aporte de los vecinos -sea en trabajo personal o mediante la contribución económica de una parte del financiamiento de la obra- se suele dar en faenas de pavimentación y alcantarillado. Y aún cuando la respectiva Municipalidad está facultada para ejecutar estas acciones enteramente a su costa, se ha comprobado que la estimulación social del

beneficio reportado de ellas, así como el interés en conservarlas en buen estado, aumentan en la misma medida en que se logra construírlas con el apoyo y la participación de la comunidad interesada.

De allí que la propia Ley (art. 82) propicie la organización de la comunidad y su participación en estas labores, como una tarea de la Municipalidad, e indique -a modo de ejemplo- algunas de las acciones concretas que pueden encomendarse a la comunidad organizada.

La segunda clase de medidas -como ya adelantamos- tienden a "prevenir el deterioro progresivo de un sector o barrio"; y, para este objeto, la Municipalidad, de acuerdo al art. 81, puede:

"a) fijar plazo a los propietarios para efectuar las reparaciones necesarias para evitar el colapso parcial o total de una construcción;

b) ordenar la construcción de cierros exteriores en los sitios eriazos, en plazos no inferiores a seis meses, con las características que señale el Plan Regulador y su Ordenanza Local, o las que se fijen a falta de aquéllos;

c) fijar plazo para conectarse a las redes públicas de agua potable y alcantarillado, cuando éstas existan, y

d) ordenar demoler las construcciones que amenacen ruina, o aquellas construidas ilegalmente vulnerando las disposiciones del Plan Regulador, bajo apercibimiento de ejecutar derechamente la demolición por cuenta del rebelde.

En el ejercicio de estas facultades, la Municipalidad podrá apercibir a los propietarios con la aplicación de una multa si no cumplieren con lo ordenado, la que se hará efectiva administrativamente a beneficio municipal".

Como puede apreciarse, la ejecución de estas medidas corren, en definitiva, a cargo del propietario del respectivo inmueble; y su incumplimiento conlleva una sanción administrativa.

3.2. La construcción de viviendas económicas.

La historia de la construcción de viviendas económicas tiene en Chile un panorama extenso y nutrido de experiencias de todos los tintes ideológicos y de los más variados mecanismos pragmáticos. De tal manera es así, que ella -por sí sola- daría lugar a un estudio varias veces más voluminoso que todo este trabajo.

Esta historia toma consistencia con el auge -posterior a la primera guerra mundial- de los derechos económicos y sociales y con la irrupción en la arena política -allá por los años veinte- de la clase obrera. La protección de la familia y el anhelo universal de la casa propia son recogidos por la Constitución Política de 1925; la que, al tratar de las garantías individuales, expresa como declaración programática, puesta a cargo del legislador, la voluntad del constituyente de propender a la conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.

Desde aquella época se han venido desarrollando en Chile los más diversos sistemas de fomento a la edificación de viviendas económicas.

Como los beneficiarios, en proporción altamente mayoritaria, serían trabajadores, se visualizó por esa vía la fuente primera de financiamiento del sistema, a través de sus cotizaciones o aportes previsionales. De esta manera, fueron las Cajas de Previsión -destinadas principalmente a otorgar prestaciones de salud, subsidios de enfermedad y pensiones de jubilación, orfandad o viudez- las encargadas de asumir esta tarea, sea mediante préstamos de edificación a sus afiliados, sea a través de programas de construcción de poblaciones para sus imponentes, a lo largo del país.

Como estas Cajas -que estaban constituídas por categorías de trabajadores o por sectores de actividad: Caja del Seguro Obrero, Caja de Empleados Particulares, de Empleados Públicos y Periodistas, de la Defensa Nacional, de los Empleados Municipales, Caja Bancaria, etc.- no tenían -todas ellas- capacidad de financiación permanente para proyectos de tan alto costo y como -además- no toda la población estaba afiliada a ellas, se fueron creando paralelamente otros organismos dotados de cierta autonomía, bajo tutela ministerial, y se dictaron numerosas leyes tendientes al mismo objetivo de fomento. Así nacieron -entre otras- la Caja de Habitación Barata, luego Caja de la Habitación Popular, la Caja de Colonización Agrícola, la Ley de Huertos Obreros, la de Huertos Familiares, la Corporación de la Vivienda y la Fundación de Viviendas y Asistencia Social.

En esta tarea de todos los gobiernos por disminuir el permanente déficit habitacional, -agravado cada año por el crecimiento demográfico, la prolongación del promedio de vida de la población y el envejecimiento y la consiguiente obsolescencia de una parte de la dotación de viviendas- no se ha dejado, prácticamente, ningún resorte sin pulsar.

Se ha recurrido al sector privado, dictando leyes de franquicias tributarias para los inversionistas en este mercado; se ha promovido el financiamiento bancario de esta actividad, a través de préstamos directos y a través del mercado de valores hipotecarios. Se ha estimulado el ahorro para la vivienda, garantizando al ahorrante contra los perniciosos efectos de la inflación, mediante el mantenimiento del valor intrínseco de los dineros depositados, que se convierten en unidades reajustables de ahorro a las que se agrega un interés adicional. Nacieron así las cuotas de ahorro para la vivienda, en el sector público y la unidad de fomento en el sector privado; ambas, reajustables. Al lograrse estabilidad y seguridad en el ahorro, se ha obtenido también la recuperación sin deterioro de los fondos entregados en préstamo a los usuarios, lo que ha permitido la refinanciación del sistema para seguir operando. Este resultado dió, en su momento, un inusitado auge a las Asociaciones de Ahorro y Préstamos, entidades privadas constituidas bajo

la supervigilancia de un órgano central bajo tutela del MINVU y fiscalización de la Contraloría General, que tenían por objeto, precisamente, "fomentar el ahorro y propender a la adquisición y edificación de viviendas". (D.F.L. N° 205/60 y Ley 16.807, D. Oficial de 20-VII-1968).

Se ha estimulado, en determinadas épocas, la autoconstrucción de viviendas y la urbanización de terrenos por el mismo método. También se ha promovido en Chile esa admirable escuela de solidaridad social e igualitarismo democrático que es el movimiento cooperativo bajo la forma -en lo que a este estudio concierne- de cooperativas de servicios, en su doble modalidad de financiamiento y de producción de viviendas. (3).

Se han creado institutos de investigación, en el sector privado y en las universidades para estudiar la aplicación, la economía y la resistencia de materiales básicos de construcción.

Se ha logrado el aporte, con fines no lucrativos, de capitales extranjeros para la edificación de esta clase de viviendas; como el que representa el Instituto de Viviendas Cáritas (INVICA).

En fin, se ha ideado el abaratamiento de los costos mediante la fabricación masiva de elementos constructivos; y aún, de la edificación de bloques completos de viviendas de altura, a base de paneles prefabricados que luego se arman en el terreno.

Tres fechas adquieren singular relieve -antes de la última década- en esta sucinta historia.

En 1953 -bajo la segunda presidencia de don Carlos Ibáñez del Campo- por D.F.L. N° 285 se creó la Corporación de la Vivienda (CORVI), bajo la tutela del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, con el objeto de concentrar en un solo órgano el planeamiento y ejecución de la política gubernativa de viviendas sociales. Esta entidad lograría subsistir durante 23 años a través

de cinco gobiernos, dando origen, en gran medida, al Ministerio del ramo. Y, por el mismo instrumento de delegación legislativa, se estableció un financiamiento público permanente y sólido para esta actividad de fomento, a través del llamado "Impuesto Habitacional".

Consistía éste en una erogación obligatoria del 5% que las empresas debían pagar sobre sus utilidades anuales, a beneficio de la CORVI, haciendo concurrir así al sector privado productivo, a la financiación de viviendas económicas. Sin embargo la ley contenía un mecanismo de cumplimiento substitutivo de esta carga, facultando a la empresa para retener estos fondos y destinarlos a la construcción de viviendas para su propio personal. (4).

En 1959, siendo Presidente don Jorge Alessandri Rodríguez, se dicta el célebre D.F.L. 2 (D. Oficial del 31-VII-59), bajo cuyo régimen se estimuló poderosamente al capital privado para construir viviendas, se formaron multitud de empresas con este objetivo y se ha construido -desde esa fecha- probablemente más del noventa por ciento de las edificaciones con destino habitacional.

En una época en que invertir en bienes raíces constituía un pésimo negocio, por la alta tributación que afectaba a la transferencia y a la rentabilidad de estos bienes -la cual, además, no sólo estaba limitada al 11 % anual de los bajos avalúos fiscales, sino que había sido congelada por sucesivas leyes- el D.F.L. 2 revirtió el proceso y estimuló la edificación de un modo espectacular.

Sucintamente, el cuadro de los beneficios, franquicias y exenciones más relevantes de esta ley -que actualmente recoge y mantiene el art. 162 de la L.G.U.C.- es el siguiente, según el orden del articulado del D.F.L. 2/1959, en la parte vigente:

a) Los contratos y presupuestos de edificación están exentos de los tributos que gravan esta clase de documentos (art. 8°, letra a) del D.F.L. 2, en relación ahora con el D. L. 3.475, art. 24, N° 2).

b) La escritura pública a que debe reducirse el permiso de edificación al que se refiere el art. 18 está exento de todo impuesto (art. 8, letra g) D.F.L. 2). Esta materia reviste singular importancia jurídica. Para garantizar a los inversionistas el absoluto respeto, por parte del Estado, a las franquicias del D.F.L. 2, se ideó la fórmula de un "contrato-ley", consistente en que la referida escritura pública debe ser firmada por el Tesorero Comunal respectivo, EN REPRESENTACION DEL ESTADO, y el interesado. Dice el art. 18: "Esta escritura tendrá el carácter de un contrato en el cual se entenderán incorporados de pleno derecho las franquicias, exenciones y beneficios del presente D.F.L. y, en consecuencia, la persona natural o jurídica acogida a sus disposiciones, así como sus sucesores o causa-habientes a cualquier título, gozarán en forma permanente de los privilegios indicados, no obstante cualquier modificación posterior que puedan sufrir parcial o totalmente las disposiciones referidas". (5).

c) Las pólizas de seguro de accidentes del trabajo destinadas a cubrir los riesgos de empleados y obreros que trabajan en la construcción de viviendas económicas pueden contratarse directamente con el asegurador quien debe rebajar de la prima la comisión del agente o intermediario (art. 8, letra h).

d) Los documentos en que consten garantías de cualquier especie que se constituyan a favor de la Corporación de la Vivienda, están exentos de todo impuesto (art. 8, letra i).

e) Los derechos que pueden cobrar los Notarios y Conservadores de Bienes Raíces por los actos que practiquen o certificados que otorguen en relación con esta clase de viviendas, se rebajaran en un 50% (art. 8, letra j).

f) Toda escritura que se extienda con motivo de la construcción o transferencia de viviendas económicas estará afecta solamente al 50% de los impuestos que correspondan hasta

el plazo de dos años siguientes a su recepción (art. 12).

g) Las viviendas económicas estarán exentas de todo impuesto fiscal que grave la propiedad raíz, con excepción de aquellas que correspondan a pagos de servicios tales como pavimentación, alcantarillado, alumbrado y otros.

La exención no regirá en la parte del Impuesto territorial que corresponde a las Municipalidades. Esta exención nace a contar de la fecha del certificado de recepción municipal y rige por los plazos siguientes: a) por 20 años, cuando la superficie edificada por unidad de vivienda no exceda de 70 m^2.; b) por 15 años, cuando exceda de 70 y no pase de 100 m^2.; c) por 10 años, cuando exceda de 100 y no pase de 140 m^2. Los terrenos de las viviendas no gozan de esta exención (art. 14 D.F.L. 2).

h) Las rentas de estas viviendas no están sujetas a las limitaciones (renta máxima anual del 11% sobre el avalúo fiscal y leyes de congelación de rentas) establecidas por las leyes de arrendamiento de inmuebles urbanos, quedando ellas a la libre contratación de las partes (art. 17).

i) Dichas rentas no se considerarán para los efectos del Impuesto Global Complementario ni adicional y estarán, además, exentas de los impuestos de categoría de la Ley de la Renta (art. 15).

j) Tanto las viviendas como los derechos reales constituidos en ellas que se transmitan por sucesión por causa de muerte o sean objeto de donación, serán excluidos de la aplicación del Impuesto de Herencia, Asignaciones y Donaciones, y su adjudicación también estará exenta de impuesto, en las condiciones y plazos que la ley señala (art. 16 D.F.L. 2).

k) Las franquicias, exenciones y beneficios serán aplicables a los terrenos comunes de los conjuntos habitacionales que el proyecto aprobado autorice y a los terrenos singulares hasta una superficie máxima de 500 m^2. por unidad de vivienda.

Es oportuno recordar, por último, el formidable aliciente que significó el ''blanqueo" de capitales autorizado por esta ley. Su art. 22 dispuso: "Los que edifiquen viviendas económicas estarán liberados, para los efectos tributarios y cambiarios, de la obligación de justificar el origen de los capitales empleados en ellas, siempre que acrediten su existencia con anterioridad al presente decreto con fuerza de ley. Tal anterioridad SE PRESUMIRA DE DERECHO respecto de las construcciones que se inicien antes del 30 de junio de 1960 y estén terminadas antes del 31 de diciembre de 1961".

Este breve resumen de franquicias y alicientes explicará, tal vez, cómo y por qué fué espectacular la reversión que se produjo en un sector que estaba deprimido y abandonado por los inversionistas hasta la fecha de la dictación del D.F.L. 2 de 1959.

La tercera fecha relevante a que nos hemos referido corresponde a la dictación, en 1966, bajo la Presidencia de don Eduardo Frei Montalva, de la Ley N° 16.391, que dió nacimiento al Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Como acertadamente apuntan Brieba y Bastías en su recopilación de Leyes y Reglamentos del Sector Vivienda ("Ley General de Urbanismo y Construcciones", Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1980), esta ley rompió los esquemas orgánicas tradicionales "al crear un Ministerio central planificador con cuatro Corporaciones descentralizadas ejecutoras: la Corporación de la Vivienda (CORVI), la de Servicios Habitacionales (CORHABIT), la de Mejoramiento Urbano (CORMU) y la de Obras Urbanas (COU), bajo el supuesto de que en esta forma se facilitaba la ejecución de los programas"

Aún cuando este supuesto no alcanzó suficiente concreción en la realidad -tal vez porque la administración no estaba preparada para asumir tan ambicioso proyecto descentralizador- preciso es señalar la trascendencia que ha tenido este Ministerio en lo que concierne a la planificación del urbanismo en sus distintos niveles y a la concentración de las riendas del

complejo proceso del desarrollo urbano en un solo órgano de la jerarquía adecuada a la magnitud del problema.

Por lo que toca al tema de las viviendas económicas, corresponde a la División Técnica de Estudio y Fomento Habitacional del MINVU "realizar estudios socio-económicos orientados a la solución del problema habitacional" (art. 16-d) L.O. MINVU); y a su Subsecretaria "dirigir y coordinar la política relativa al bienestar habitacional de la población urbana o rural, en sus aspectos de asistencia técnica, social, económica, educacional y cultural" (art. 11-h); quedando a los SERVIU regionales (Ver explicación de su función ejecutora en el punto 3.2.2.), la tarea de materializar los planes y programas del MINVU concernientes a edificación de poblaciones, conjuntos habitacionales, barrios y su respectivo equipamiento comunitario (art. 27 L.O. MINVU).

No obstante lo anterior, el D.L. 2.552 de 1979, entregó al MINVU las funciones de erradicación y de radicación de campamentos y poblaciones marginales, la construcción de viviendas sociales y la adquisición por convenio o por expropiación de los terrenos necesarios para edificar esas viviendas, así como su urbanización. Además, definió la vivienda social como "la vivienda económica de carácter definitivo destinada a resolver los problemas de la marginalidad habitacional, financiada con recursos públicos o privados, cualesquiera que sean sus modalidades de construcción o adquisición, y cuyo valor de tasación no sea superior a 400 Unidades de Fomento". Esta definición aparece más especificada, en lo técnico, en el Título IX (arts. 36 y ss.) del D.S. N° 28-84 del MINVU, publicado en el D.O. del 5 de abril de 1984. (Ver Nota 80).

En la última década, la política habitacional se ha venido caracterizando por la inserción del desarrollo urbano en el modelo de "economía social de mercado" y por la aplicación creciente, en la ejecución de esa política, del principio de subsidiariedad (Ver documento "Política Nacional

de Desarrollo Urbano" -MINVU- 1979, en concordancia con la "Declaración de Principios" de 1974, del actual Gobierno).

Sobre la base de dicho principio, se propugna el retiro de los entes públicos de las actividades de ejecución, dejando cada vez mayor espacio a la iniciativa privada; a la vez que -en esta forma- se reduce progresivamente el tamaño de la Administración.

Paradójicamente, el D.L. 1.519 de 1976 que estableció como tributo inequívoco el Impuesto Habitacional, terminó con el sistema de cumplimiento sustitutivo de la ley originaria, consistente en que las empresas podían retener la contribución y destinarla a sus propios programas de construcción de viviendas para sus trabajadores, fomentando así esta actividad, a cargo de la iniciativa privada. Esta ley sólo permitió a las empresas afectas a un impuesto anual superior a 225.000 UF. (6), invertir hasta el 50% del monto del impuesto en planes habitacionales para trabajadores (Ver Reglto. D.S. 265-78, MINVU; D.O. de 5-VII-78).

Una de las innovaciones más radicales de la década ha sido el establecimiento del Subsidio Habitacional. Siempre se había ligado la ayuda que presta el Estado a las personas de escasos recursos, con la construcción o con la contratación de viviendas por un órgano del sector público que, luego de terminadas, las asignaba a un precio igual o inferior al costo real, pagadero en módicas cuotas cancelables en largos plazos, u otro mecanismo similar.

El Subsidio Habitacional, que tiene su base legislativa en el art. 17 del D.L. 539 de 1974, está definido en el art. 1° del D.S. MINVU N° 86-1983 (D.O. del 12-VII-1983), como... "una ayuda estatal directa, que se otorga por una sola vez al beneficiario, sin cargo de restitución por parte de éste, y que constituye un complemento del ahorro previo y, si lo necesitare, del crédito que obtenga, para financiar la adquisición de una vivienda de carácter definitivo, nueva, terminada, urbana o rural, o la construcción de ella, y cuyo fin sea la solución habitacional del beneficiario y

su grupo familiar y destinada a su habitación permanente". Añade este Reglamento que, "no obstante lo anterior, durante los últimos tres meses de vigencia de un certificado de subsidio, podrá aplicarse éste, asimismo, a la adquisición de una vivienda usada".

El Subsidio Habitacional, como sistema de ayuda social, tiene las siguientes características:

a) Es una donación única del Estado, a quien carece de vivienda pero dispone de ahorro o de sitio propio, para adquirir o construir una -que no puede ser de recreación o veraneo con fines de habitación permanente del beneficiario y su familia.

b) Constituye una asignación redistributiva directa del Estado ya que se entrega en mayor cantidad a quien dispone de menos recursos al repartirse en proporción inversa al valor de la vivienda económica por la que se postula.

c) El MINVU determina, mediante resoluciones que deben publicarse en el Diario Oficial, la cantidad de Subsidios a otorgar a nivel nacional y su distribución por tramos, de acuerdo al valor de la vivienda.

Hecha la publicación oficial, se abren dos períodos sucesivos a cargo de los SERVIU regionales: uno de información con plazo mínimo de 30 días, y otro de inscripción con plazo mínimo de 7 días, para recibir las solicitudes. Estos trámites se publican, a lo menos en dos periódicos de circulación nacional. A continuación los SERVIU remiten las solicitudes recibidas al MINVU para su procesamiento computacional

d) Los postulantes integran un listado nacional, de carácter público, para optar a uno de tres tramos de Subsidios, cuyo monto máximo depende del valor de la vivienda, conforme al siguiente cuadro:

Valores de la Vivienda (en Unidades de Fomento: U.F.)	Monto máximo del Subsidio (En Unidades de Fomento U.F.)
Hasta 400	200
Más de 400 y hasta 580	170
Más de 580 y hasta 850	150

El Subsidio, en definitiva; no puede ser superior al 75% del valor de tasación de la vivienda ni superior a la diferencia entre el ahorro acreditado por el postulante y el monto de la operación.

e) Los Subsidios disponibles se otorgan por estricto orden de prelación a quienes obtengan los mayores puntajes.

Para ponderar el puntaje se atiende a tres factores:

- Ahorro en dinero: se asigna 1 punto por cada U. F.
- Sitio propio: 1 punto por cada U.F. de su avalúo fiscal, con ciertas variables referidas a los elementos de urbanización. (art. 14.2.).
- Cargas familiares: 4 puntos por cada carga.

f) La nómina de postulantes favorecidos, confeccionada por orden alfabético en tres listas correspondientes a los respectivos tramos del Subsidio, deben publicarse a lo menos en un periódico de circulación nacional.

Los perjudicados pueden reclamar, por escrito, dentro de 15 días a contar de la publicación, ante el SERVIU regional respectivo.

Sólo se acogerán los reclamos fundados en errores de hecho no imputables a los postulantes ni a terceros ajenos al MINVU; y ellos se resuelven sin ulterior recurso por el Ministro de la Vivienda, rectificándose las nóminas, en su caso.

Como política económica y habitacional, el Subsidio tiene los siguientes objetivos:

a) privatiza un área importante de la actividad constructora, la de viviendas económicas, que antes ejecutaban entes públicos, dando expresión concreta al principio de subsidiariedad;

b) estimula la edificación barata a través de un subsidio directo a la demanda habitacional, asegurando un mercado libre y un financiamiento limitado, pero cierto, a esta actividad;

c) disminuye la acción interventora de la Administración que antes generaba terrenos a través de su expropiación a los particulares;

d) reduce los complejos sistemas de contabilidad y de control de inversiones que antes tenían que manejar las antiguas corporaciones (CORMU, CORVI y CORHABIT), dejando al MINVU sólo los procesos de planificación y de fiscalización;

e) pretende incrementar la iniciativa privada a través de una reactivación de esta área profesional, de un mayor adelanto tecnológico en la producción diversificada de diferentes tipos de vivienda, de una pluralidad de soluciones arquitectónicas y de una efectiva y libre competencia de las empresas constructoras;

f) por lo mismo, pretende favorecer al beneficiario del sistema con la posibilidad de diversas opciones y la elección -en un mercado competitivo- de la más conveniente.

En el sector rural, la asignación del Subsidio Habitacional, que antes estuvo reglamentada por el D.S. 206-80 del MINVU, está ahora incorporada en el Título: III, arts. 50 al 62, del D.S. 86-83 que acabamos de analizar y qué reglamenta todo el sistema, incluída la atención de la extrema marginalidad habitacional urbana (Título II).

Paralelamente al sistema de asignación directa constituído por el Subsidio Habitacional, el "Sector Vivienda" (ésto es, el MINVU, sus Servicios dependientes y los Servicios de Vivienda Y Urbanización que, como ya hemos dicho, son entes autónomos descentralizados territorialmente,

conectados con el MINVU por el régimen de tutela) ha continuado entregando soluciones habitacionales consistentes en sitios o lotes urbanizados, casas, departamentos, locales y obras de equipamiento comunitario.

Para compatibilizar su función gestionaria con el principio de subsidiariedad, el MINVU ha establecido diversos dispositivos reglamentarios, entre los que merecen destacarse, por orden cronológico:

- El Reglamento sobre Asignación y Venta de los inmuebles construídos por el Sector Vivienda (D.S. N° 268/75, MINVU; D.O. 16-VIII-75); el cual determina el procedimiento para asignar y vender los distintos tipos de soluciones constructivas; su tasación y precio de venta; el sistema único y público de postulación nacional, las pautas de valoración de los puntajes de los postulantes, considerando el ahorro previo, la antigüedad de su inscripción, las cargas familiares y el hecho de ser, o no, arrendatario de vivienda del SERVIU y su comportamiento; las nominas de prelación y la forma de proceder a las respectivas asignaciones.

- El Reglamento para Contratos de Ejecución de Obras del Sector Vivienda. (D.S. 331-75, MINVU; D.O. 28-XI-75), que regula la adjudicación de estos contratos mediante el sistema de propuestas públicas; sus bases generales; sus modalidades "por suma alzada" o "por serie de precios unitarios"; los requisitos del contrato mismo, sus garantías, modificaciones y reajuste; la ejecución y la inspección técnica de las obras; los anticipos y pagos; y los plazos, recepción y liquidación de los contratos.

- El Reglamento del Registro Nacional de Contratistas del Sector Vivienda (D.S. 127-77, MINVU, D.O. del 11-III-77); que regula el ingreso, la calificación, el ascenso de categoría y las sanciones registrales a los profesionales que pueden contratar con el Sector Vivienda; la obligatoriedad y el carácter único del Registro para las Instituciones de dicho Sector; la diferenciación de rubros (edificación, urbanización, especialidades y construcciones

industrializadas), y los requisitos económicos y administrativos de cada categoría de contratistas.

- Las Bases Administrativas Generales de Licitación Pública para la Adquisición de Viviendas Terminadas con proyectos Precalificados (D.S. N° 1.292/77, MINVU, D.O. de 3-I-78); el cual contempla el sistema de contratación pública, con el sector privado, de "soluciones habitacionales de interés social" y de "Viviendas económicas" terminadas bajo la modalidad denominada "llave en mano", en la cual el precio incluye el valor del terreno urbanizado, los proyectos, la vivienda completa, las obras complementarias, las instalaciones domiciliarias, el equipamiento comunitario correspondiente, y todo cuanto gasto irroge el cumplimiento del contrato. Una vez adjudicada la propuesta al mejor oferente, el SERVIU respectivo celebra con él un contrato de promesa de compraventa de las viviendas comprendidas en el proyecto por el precio fijado en las bases; el cual se cumple mediante la correspondiente escritura pública de compraventa definitiva al término íntegro de las obras, con la subsiguiente inscripción registral de las viviendas a nombre del SERVIU, que luego las adjudica a los postulantes preseleccionados.

- Las Bases Reglamentarias para Contratación de Obras por el Sistema de Obra Vendida (D.S. N° 306-78, MINVU, D.O. 21-VI-78); que regulan la licitación pública de obras de urbanización o de construcción, o de ambas, en terrenos de los SERVIU o de propiedad de terceros que les otorguen mandato para estos efectos. El oferente seleccionado financia todos los gastos directos e indirectos y el pago de las obras se hace al contado, luego de su recepción conforme. En este caso, como en el anterior, el SERVIU se reserva el derecho a supervigilar la ejecución de las obras.

A este panorama sinóptico del modo de encarar el problema habitacional en Chile, mediante el estímulo a la edificación de viviendas económicas, se agrega el Título IV de la L.G.U.C. que, bajo este mismo epígrafe, le dedica seis disposiciones.

El art. 162 (modificado por el art. 27 de la Ley 18.101 de 1982) define las Viviendas Económicas como "las que tienen una superficie edificada no superior a 140 m^2. por unidad de vivienda y reúnen los requisitos, características y condiciones que se determinan en el D.F.L. N° 2 de 1959, en la presente Ley y en el Reglamento Especial de Viviendas Económicas". Estas características se refieren básicamente a "las condiciones que deberá cumplir una vivienda para que ella sea considerada 'vivienda económica';… a las normas por las cuales se regirá la urbanización de grupos o conjuntos de 'viviendas económicas', y a… los preceptos (normas técnicas, estándares y materiales) que se considerarán en la aprobación de proyectos que incluyen este tipo de vivienda". (art. 2° del Reglto.) (7).

No obstante el criterio de permanencia de las normas que establecen en 140 m^2. la superficie máxima de las viviendas económicas, se ha dictado -en Enero de 1984- una Ley de vigencia transitoria que permite exceder ese máximo y sanear ciertas infracciones a dicho límite.

Esta Ley, que tiene el N° 18.286 (D.O. de 28-I-84), autoriza para solicitar la amplicación de superficie hasta 168 m^2., sin perder las franquicias del D.F.L. 2-59, siempre que se recabe el permiso respectivo dentro del plazo total de un año a contar de su vigencia y que la recepción definitiva se obtenga antes del 31-XII-86. Los dueños de viviendas económicas que hubiesen efectuado ampliaciones, sin sobrepasar los 168 m^2. y sin permiso municipal, pueden regularizar su situación hasta esta última fecha, pagando los derechos municipales y cumpliendo las exigencias técnicas y legales que correspondan.

La L. G. U. C. establece la presunción de que las viviendas ya construídas y las que en el futuro construya el Sector Vivienda, se considerarán económicas, siempre que no excedan la superficie máxima permitida (art. 162 inc. 3).

Señala, también, que en dicha clase de viviendas podrá consultarse el funcionamiento de pequeños talleres artesanales -que constituya la modalidad de sustento económico de

numerosos pueblos a lo largo del país- o bien, el ejercicio de una actividad profesional, siempre que subsista, como su principal destino, el de carácter habitacional.

El artículo 165 permite que las agrupaciones de viviendas económicas puedan disponer de locales comerciales y profesionales, estacionamientos y bodegas, servicios públicos o de beneficio común, siempre que ellos no excedan determinados porcentajes (20 o 30%) del total de la superficie construida, conforme a las regulaciones pormenorizadas en dicho precepto.

Sin perjuicio de la atribución general del Director de Obras Municipales para controlar el destino de los edificios (art. 141 L.G.U.C.), la Ley entrega al Servicio de Impuestos Internos la tarea de supervigilar que las viviendas económicas mantengan los requisitos, características y condiciones en que fueron aprobadas. Esta atribución, concordante con las garantías tributarias que favorecen a este tipo de viviendas, permite que, en el caso de comprobarse infracción (ver arts. 5° y 18 D.F.L. 2/59), el Servicio pueda -mediante resolución escrita, notificada y recurrible, como oportunamente veremos- dejar sin efecto los beneficios, franquicias y exenciones de que gozare la vivienda en que aquélla se produjo (art. 167 L. G. U.C.).

El cambio de destino de esta categoría de viviendas sólo puede hacerse cuando hayan transcurrido cinco años, a lo menos, desde la fecha del certificado de recepción definitiva. Naturalmente, ese cambio opera la caducidad de pleno derecho de las franquicias, exenciones o beneficios que se hallaren subsistentes (art. 162, inc. 5 y 6, L.G.U.C.).

Dice el art. 163 que "la vivienda económica podrá emplazarse en cualquier zona habitacional del área urbana". La misma disposición también permite su emplazamiento en sectores rurales, siempre que ellos complementen actividades agrícolas, industriales, mineras o pesqueras; requiriéndose, en tales casos, la autorización de la Secretaría Regional del MINVU.

Sin embargo, lo que nos interesa destacar es que la primera parte del precepto que hemos transcrito y que en teoría pudiera tener un alto significado de integración social, se ve desvirtuado por tres factores que llaman a reflexión.

Como la Ley no ha definido un elemento -a nuestro juicio, esencial- de la Vivienda Económica: su valor unitario de enajenación por m^2. o -lo que sería lo mismo- un valor global conforme a su superficie, las empresas constructoras han encontrado el modo de aprovechar todas las franquicias económicas y tributarias que otorga el D.F.L. 2/59, eludiendo su finalidad misma que es el auge de este tipo de viviendas. Y así, en los sectores de mayor precio de las comunas más caras del país se levantan -sin ningún disimulo de su categoría de lujo, puesto que con esta mención se publicitan- "Edificios D.F.L. 2" cuyo precio por m^2. es, a veces, superior que en Miami o que en la Costa AZUL. De este modo, la disposición en análisis, en lugar de constituir un elemento moderador del precio de las viviendas ha estimulado la más desenfrenada especulación, ya no sólo del mercado del suelo, sino también del mercado de la edificación.

Un segundo obstáculo que atenta contra el propósito integrador de la norma es el carácter de exclusión -basado en el status económico- que muchos urbanizadores, con el beneplácito de la autoridad comunal, imprimen a las nuevas áreas que incorporan al suelo urbano. Esto nada tendría de insólito en un régimen de libre mercado inmobiliario. Pero lo que resulta grotesco es que, a veces, se produzca una abierta discriminación -excluyente de sectores medios o de bajos ingresos- recurriendo a una ley de fomento de las "viviendas económicas".

Nuestra tercera observación consiste en que, puestos los órganos del Sector Vivienda y las empresas que concursan en las respectivas propuestas, en la necesidad de situar las futuras residencias al alcance de sus destinatarios, tanto la creciente pauperización de la clase obrera como lo que se ha dado en llamar, la proletarización de la clase media", les fuerza a contribuirlas, no "en cualquier zona habitacional del área urbana" como permite la ley, sino en los terrenos de

inferior categoría cuyo bajo precio pueda constribuir a abaratar el costo final de la vivienda. De esta manera se han ido creando barriadas poblacionales y hasta comunas enteras, cuya característica tipificadora es la precaria condición económica de sus habitantes; carácter que -en un diseño social de inspiración integradora e igualitaria- resulta aberrante, por lo elitista y discriminatorio (8).

Concluímos aquí el capítulo dedicado a describir los objetivos de la actividad urbanística; no sin advertir que ellos son lo que cubre y regula la actual L. G. U. C.

No obstante, el urbanismo moderno se conecta cada vez más intensamente con la ecología, con la sanidad ambiental, con la preservación del entorno dentro y fuera de la ciudad y, particularmente, con la protección de las fuentes vitales de abastecimiento urbano: purificación de las fuentes del agua potable, forestación o canalización de las cuencas hidrológicas, higienización del regadío de los productos agrícolas, control y tratamiento de las aguas servidas, entre muchas otras actividades conexas e inescindibles de los objetivos del urbanismo.

N O T A S (CAPITULO VIII- CUARTA PARTE)

(1): Estos estándares están establecidos en la Ord. Gral. en las siguientes normas:
a) viales urbanos: arts. 501-517;
c) líneas de edificación, rasantes, etc.: 463 a 493;
d) dimensionamiento espacial: 113 a 241;
e) estabilidad: 242 a 312; y asismicidad: 248;
f) incombustibilidad: arts. 92 a 112;
g) salubridad, etc.: arts. 53 a 91;
h) instalaciones sanitarias: 313-318 y 518-533; energéticos: 319-320; calefacción y agua caliente; 322-331; - ascensores: 332-344; condic. acústicas: 345-346; pavimentos: 538-540; alumbrado público: 541-543.

El estandar b): AREAS VERDES Y EQUIPAMIENTO, no está en la Ord. Gral.; sino en el art. 113 del D.S 880/63 del MOP. (D. O. de 16-V-1963), que faculta a la Municipalidad para "exigir que se destine gratuitamente a calles, plazas o plazuelas, parques, jardines o espacios públicos hasta un 37% de la superficie total que se proyecte urbanizar, y de los cuales se destinará por lo menos un 7% a parques, jardines o espacios públicos. Añade e precepto que en toda urbanización de un área superior a 5 hectáreas la Municipalidad exigirá, además, se le ceda gratuitamente una extensión de hasta un 3% del área total, para destinarla a escuela, mercados u otros fines de carácter público. Esta puede permutar o enajenar dicha extensión con el objeto de instalar los mencionados servicios en una ubicación y espacio más adecuados.

(2): CASAL VALEIRAS, "Curso de Alumbrado Público", Estándares de Iluminación; Instituto de Estudios de Administración Local (I.E.A.L.), Madrid, 1983.

(3): Sobre Cooperativas, ver el D.F.L. 326 de 6-IV-1960; la R. R. A. N° 20, min. de Agricultura, del 23-II-1963; la Ley 17, 318 (D.O. del 1°-VIII-1970), especialmente sus arts. 1°, 22, 42, 95 y ss. Ver tambien los arts. 137 y 6° transitorio de la L. G. U. C. y los arts. 32 y ss. del D. S. MINVU N° 86-83, que regulan el Sistema Nacional de Subsidio Habitacional, publicado en el D.O. de 12 de julio de 1983.

(4): Inicialmente, la tasa del impuesto era diferenciada, de 4% o de 5%, según el tipo de empresa. El D.L. 1.519 de 1976 fijó una tasa única del 5%. Además, este decreto ley eliminó la posibilidad de satisfacer esta carga por la vía sustitutiva de destinarla a viviendas para el personal de la propia empresa, quedando ella -desde entonces- como un verdadero impuesto de afectación específica, establecido como financiamiento de los Comités Habitacionales Comunales (suprimidos por D.L. 2.552 de 1979, por inoperantes) y con

destino exclusivo al Programa de Viviendas Sociales. Para el estudio de este interesante recurso financiero deben verse: el D.F.L. 285 de 1953; el art. 34 del D.F.L. N° 2-59; el art. 7° de la ley 15.228 de 1963; el art. 21 de la ley 16.425 de 1966; la ley 16.959 (D.O. del 10-I-69), que refunde y sistematiza la materia; los arts. 1° al 5° de la ley 17.332; El D.L. 1.579-76 en relación con el art. 14 del D.L. 1.088-75; y el D.L. 2.522-79 que estableció su nuevo texto.

(5): Esta norma que, bajo la forma de un contrato de derecho privado, limitaba las prerrogativas de derecho público del Estado, fue materia de intenso debate jurídico hasta que, durante el gobierno del Presidente Allende, por la Ley de Reforma Constitucional N° 17.450, de 16 de julio de 1971, se introdujeron trascendentales reformas a las garantías del derecho de propiedad (art. 10-N° 10 de la C. Pol. de 1925) y, entre ellas dos incisos finales: "En los casos en que el Estado o sus organismos hayan celebrado o celebren con la debida autorización o aprobación de la ley, contratos o convenciones de cualquier clase en que se comprometan a mantener en favor de particulares determinados regímenes legales de excepción o tratamientos administrativos especiales, éstos podrán ser modificados o extinguidos por la ley cuando lo exija el interés nacional".

"En casos calificados, cuando se produzca como consecuencia de la aplicación del inciso anterior, un perjuicio directo, actual y efectivo, la ley podrá disponer una compensación a los afectados".

No obstante, la Constitución Política de 1925 fué sustituída por la de 1980, que entró en vigencia el 11 de marzo de 1981, la que no contiene ninguna referencia a esta materia.

(6): La U.F., o Unidad de Fomento, es un valor de contenido intrínseco que -por ende- debe reajustarse, en su apreciación monetaria, conforme al ritmo inflacionario. Equivale, aproximadamente, a unos US $70; pero también habría que tomar en cuenta la inflación del dólar (En el primer semestre de 1984, fluctuó entre US $69,07 y US $71,80).

(7): El Reglamento Especial de Viviendas Económicas está contenido en el D.S. N° 83, MINVU, de 27-V-1982, publicado en el D.O. del 8-IX-82, cuyo art. 36 derogó al anterior (D.S. 1.608 del MOP, publicado en el D.O. de 5-IX-1959). Este Reglamento fue modificado por el D.S. N° 28, MINVU de 16-II-84, publicado en el D.O. de 5 de abril de 1984, que fija su texto definitivo y amplía su reglamentación a las "Viviendas Económicas Rurales" a las "Viviendas Sociales" y a las "Infraestructuras Sanitarias" que consisten en "la etapa inicial de la vivienda", compuesta por una cocina y un baño con W.C., lavatorio y ducha, que pueden autorizarse para ser construidas siempre que formen parte de un proyecto de

vivienda económica. Del Reglto. vigente tienen particular importancia los arts. 9 al 14, el Tít. IV que regula las "Características Técnicas de la Vivienda Económica" y el Título VIII que trata de la "Exclusión de Materiales y Elementos en la construcción y Urbanización de Conjuntos".

(8): Este diseño igualitario e integrador constituye un mandato de la Carta Fundamental. Dice su art. 1° "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos" promover (inc. 1°). Y añade, más adelante: "Es deber del Estado... promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación...". Es la ciudad, como la más acabada expresión de la cultura de un pueblo, el principal vehículo de esa integración.

CAPITULO IX: CONCLUSION. - PRINCIPALES CARACTERISTICAS DEL DERECHO URBANISTICO CHILENO.

Sumario

1. Inserción de la planificación del urbanismo en la del Desarrollo.
2. Planificación centralizada y descentralización de la ejecución y el control.
3. Principio de subsidiariedad en la ejecución.
4. Función social de la propiedad.
5. Intensidad y extensión de los mecanismos de control.
6. Rango jurídico de los instrumentos de planificación.
7. Garantías de los administrados.
8. Flexibilidad del sistema.

Notas.

CAPITULO IX: CONCLUSION. - PRINCIPALES CARACTERISTICAS DEL DERECHO URBANISTICO CHILENO.

No obstante haber intentado efectuar -hasta aquí- un análisis jurídico de la situación del urbanismo en Chile, comenzaremos por describir sus características técnicas.

Nos mueve a ello la consideración de que el Urbanismo es una actividad de esta naturaleza, con algo más de 50 siglos de vestigios históricos -desde Jericó en la antigua Palestina y Lepenski-Vir, descubierta en Yugoeslavia (1)- en tanto que el derecho urbanístico constituye una regulación con poco más de un siglo de existencia, ligado al derecho administrativo, y -por ende- a la necesidad de someter a la Administración, a un marco normativo obligatorio tanto para los gobernantes como para los gobernados.

Creemos poder hablar, con propiedad, de un Derecho Urbanístico chileno, dada su firme articulación en torno a los principios fundamentales especificados en la Tercera Parte, y atendida la nitidez con que se perfilan la administración y las instituciones urbanísticas, que hemos procurado describir ceñidos fielmente a la legislación.

He aquí sus principales características:

1. Inserción de la planificación del Urbanismo en la del Desarrollo.

Siendo el crecimiento de la ciudad, en su aspecto urbanístico, uno de los factores y -a la vez- uno de los resultados del desarrollo, en Chile se ha ligado la planificación de ambos.

Esta ligazón tiene dos aspectos: la planificación urbana forma parte de la planificación del desarrollo tanto a escala comunal, regional y nacional. Y, también, los órganos que intervienen en ambas formas de planificación, se relacionan e interinfluyen en los niveles señalados.

2. Planificación centralizada y descentralización de las fases de ejecución y control.

Vimos ya cómo la planificación del urbanismo se gesta a través de un conducto jerárquico ascendente de información y participación, que va desde la base del Municipio hasta la cúspide de la Administración (MINVU y P. de la R.); y se decide en una cascada descendente que va desde el poder central hasta el Municipio.

A éste, en cambio, se le respeta su autonomía en las fases de gestión y de control del urbanismo.

3. Principio de subsidiariedad en la ejecución del urbanismo.

La Ley no prohibe a los Municipios intervenir en la ejecución misma de los planes. Desde luego, esta intervención se consulta expresamente en la cesión gratuíta del suelo urbanizado público que deben hacerle los urbanizadores, de acuerdo al respectivo Plan Regulador y a su Ordenanza; y se consulta también en el régimen de expropiaciones, que el Municipio está facultado para decretar.

En anteriores regímenes, ha sido común la asociación de los Municipios con otros entes autónomos del Estado, para realizar obras de remodelación, de urbanización y de construcción de viviendas sociales.

Sin embargo, actualmente, rige en esta materia el principio de subsidiariedad, que comporta dos consecuencias, entre otras: a) si la iniciativa privada es suficiente, los órganos del Estado no intervienen; b) pero, si intervienen, deben hacerlo en las mismas condiciones que los entes privados quedando sus actividades "sometidas a la legislación común aplicable a los particulares". (C. Pol., art. 19 n° 21/2).

4. Función social de la propiedad.

No obstante que el Código Civil, que data de 1855, define la propiedad como un "derecho real sobre una cosa corporal, para gozar y disponer de ella ARBITRARIAMENTE, no siendo contra la Ley ni contra el derecho ajeno", la Constitución Política de 1980 recoge una concepción -que viene ya en la Carta de 1925- y que contempla "las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social".

Y como es la propia Constitución la que señala las fronteras de la " función social" al decir que ella "comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental" puede concluírse que la Carta Fundamental deja un ancho margen de movilidad a un derecho urbanístico progresista, centrado en el bien común, más que en el tradicional apetito especulativo de los intereses privados. (2).

5. Intensidad y extensión de los mecanismos de control.

Hemos tratado de poner en relieve que el derecho urbanístico es tan inservible como un arma desprovista de proyectiles, sin los adecuades mecanismos de control.

En nuestro derecho urbanístico, no sólo los órganos de control disponen de enérgicos medios de fiscalización y de sanción, que pueden llegar hasta la orden de demolición de lo indebidamente ejecutado, sino que hay medios de control que alcanzan hasta la destitución de los propios funcionarios contralores.

En cuanto a la extensión de esta actividad, cabe destacar que -además del control orgánico- se conceden acciones populares, en reconocimiento del carácter público de la legislación urbanística.

6. Rango jurídico de los instrumentos de Planificación.

A diferencia de otros sistemas, en que los Planes Reguladores se dictan y modifican mediante Ordenanzas de la autoridad Local, en Chile toda la Planificación urbana, en sus distintos niveles, se aprueba mediante Decreto Supremo que dicta el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo (MINVU) "por orden del P. de la R.".

Pero, una vez que ellos se publican en el Diario Oficial, adquieren fuerza legal, por disposición expresa de la L. G. U. C. y pasan a ser vinculantes tanto para la Administración Central como para los entes descentralizados, para la Administración Local y para todos los habitantes de la Nación.

7. Garantías de los administrados.

Aunque en Chile no existe una judicatura contencioso-administrativa, el ordenamiento jurídico consagra diversas acciones y recursos de rango constitucional y legal que pueden ejercitarse -como ya vimos- tanto en sede administrativa como en sede judicial.

Estos recursos constituyen el polo de equilibrio y el recinto de protección de los derechos de los administrados, frente al poder irresistible de la Administración.

8. Flexibilidad del sistema.

Constatemos, finalmente, que la normativa urbanística chilena -que arranca de la Ley n° 4.536 de 1929 y de la Ley y la Ordenanza General de Construcciones y Urbanización de 1931- se ha mostrado suficientemente flexible para soportar los cambios políticos y sociales experimentados a través de los gobiernos que se han venido sucediendo desde aquella época y que abarcan todo el espectro político de la derecha, el centro y la izquierda.

Se ha mostrado permeable para recoger los aportes de otras ciencias y disciplinas, como la sociología, la economía, la planificación y la estadística. Y hasta se ha venido enriqueciendo con la contribución de otras ramas del derecho, como el llamado derecho ambiental, ecológico o del entorno; el cuál, además de manifestarse como uno de los contenidos -que acabamos de ver- de la función social de la propiedad, se expresa en la Constitución a través de "El derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación"; atribuyendo al Estado el deber de "velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza". (art. 19 n°8 - C. Pol.).

---------- oooooo ----------

Ha dicho ese poeta selvático que fué Walt Whitman que la ciudad es "la más completa de las obras del hombre".

Ella también debiera ser la más bella de sus creaciones; puesto que está destinada a satisfacer sus necesidades materiales tanto como sus requerimientos espirituales; a ser el

aposento de su vida personal y social. puesto que ella es -en definitiva- un producto de su cultura.

Alguien decía que las ciudades son la historia de la humanidad escrita en piedra. A diferencia de la tradición oral que se desfigura, o de la escrita que muchas veces no es fiel o no es completa, la ciudad narra en caracteres indelebles cuáles fueron y dónde estaban los espacios significativos de un pueblo: los recintos del poder, los lugares de reunión, el sitio reservado a sus difuntos; cómo vivía la gente, cómo estaba distribuída, cuáles eran sus gustos, la delicadeza de su arte, y hasta el alcance o la estatura de su genio.

No sólo en las grandes ruinas de Persépolis, de Efeso, de Pompeya, o de Macchu Picchu, sino tambien en las modernas ciudades vivientes, es posible hacer una lectura nítida de la manera de ser y del modo de comportarse de la gente que las habita.

De allí que si la ciudad se considera un patrimonio, antes que eso es una herencia, espiritual y física -como todo lo humano- que ningún pueblo tiene derecho a dilapidar.

Nos cabe la firme convicción de que el Derecho Urbanístico, como regulación del comportamiento del hombre frente a la ciudad, proporciona el más adecuado instrumento para proteger y para acrecentar esa herencia.

N O T A S (CAPITULO IX - CUARTA PARTE)

(1): Según TOYNBEE, las ciudades más antiguas conocidas serían: la primera Jericó, con ocho mil años de antigüedad y Lepenski-Vir, descubierta en la orilla servia del Danubio, en Yugoeslavia. ("Ciudades en marcha", cit., págs. 24 y 36).

(2): Sobre "La propiedad Privada", su evolución en Chile y su función social, vid. Pedro J. RODRIGUEZ, Rev. de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXIX, año. 1972, secc. I, pág. 111.

A N E X O

C O N C L U C I O N E S G E N E R A L E S

A N E X O

C O N C L U C I O N E S G E N E R A L E S

Primera Parte

1. El Urbanismo se presenta -desde la más remota historia conocida- como una racionalización del uso del espacio requerido por los asentamientos humanos (ver Kahum, Mohenjo-Daro, Achut Aton).

2. El Urbanismo implica actos de autoridad: es un ejercicio de poder ligado estrechamente al espíritu religioso, en la misma medida que la religión ha estado ligada al poder temporal (Egipto, Babilonia, ciudades griegas, Roma, ciudades medievales, ciudades hispanoamericanas).

3. El Urbanismo, como ejercicio de la autoridad política y religiosa pone de relieve, en la construcción de la ciudad, los espacios y sedes significativos de esos poderes (palacios reales y Templos egipcios, el ágora y sus edificaciones circundantes, el Foro romano y sus templos y edificios públicos, la Plaza medieval con su catedral y su Palacio de Gobierno, el Teocalli y el Tiaquiz de Tenochtitlán, la Plaza de Armas y el templo y los edificios públicos de su contorno en el Urbanismo colonial hispanoamericano).

4. El Urbanismo ha sido utilizado por las Religiones, por algunos gobernantes y por determinadas ideologías políticas para expresar plásticamente la fuerza de su poder y para impresionar a los testigos de esas expresiones (Testamento y obras de Nicolás V, pág. 52; la concepción de Luis XIV sobre Versalles; ver Nota 159 con el Real Decreto de Francisco José para el ensanche de Viena; ver la transformación de Roma por Mussolini: pág. 99 y Nota 204).

5. El Urbanismo ha ido evolucionando hacia una técnica puesta al servicio de la comodidad de la vida personal y de la consumación, el agrado y el esparcimiento en la vida cívica (ciudades

griegas, Roma, ciudades del Renacimiento, Tenochtitián, ciudad-jardín, New Towns inglesas).

6. El Urbanismo, en ciertos períodos históricos, estuvo condicionado y determinado por las necesidades de la defensa contra agresiones externas (Jericó, Babilonia, ciudades griegas amuralladas, ciudades medievales, ciudades-fortalezas del Renacimiento, Cuzco, Macchu-Picchu)

7. El Urbanismo constituye un compendio del acervo cultural de una sociedad, de sus aspiraciones y de su sentido estético (antiguo Egipto, Ur, Atenas, Constantinopla, Venecia, París, Florencia, ciudades mayas, Washington, Brasilia).

8. El Urbanismo es una expresión de la forma y de la dirección que adquiere el desarrollo de una civilización (la llamada "Ciudad industrial") y de la manera de contrarrestar sus efectos perniciosos (teorías de Saint-Simon, Owen, Fourier y sus expresiones y de Howard y la Garden city).

9. El Urbanismo se preocupa de la distribución interna del uso del espacio y de compatibilizar las actividades humanas en la ciudad (desde Hipódamo de Mileto a la Carta de Atenas).

10. El Urbanismo moderno centra su atención en la morada del hombre e intenta hacer de la ciudad un aposento digno de la vida humana (Ciudad-jardín, "Broadacre" Ville Radieuse , New Towns, planificación moderna con equipamiento comunitario, áreas verdes y amplias zonas de esparcimiento).

11. El Urbanismo permite -en cuanto disciplina teórica- la concepción anticipada de la ciudad que se necesita; y -en cuanto arte aplicativo- es capaz de construirla (Chandigarh, Brasilia).

12. El Urbanismo necesita abandonar su posición de retaguardia -su rol amortiguador de deterioros ambientales consumados- para pasar a precaver, en todos los aspectos

deficitarios la calidad humana de la vida en la Ecumenópolis que se aproxima.

13. El Urbanismo -como arte- ha elaborado un conjunto de principios y de técnicas que componen grupos y sistemas relativos a la ordenación y distribución de los espacios, a su acondicionamiento (sistemas generales), a su equipamiento (servicios comunitarios), a su horizonte volumétrico óptimo y, en fin, a su edificación conforme a tales parámetros.

14. El Derecho Urbanístico (D.U.) es, básicamente, la normación jurídica de esas técnicas; la JURIDIZACION del Urbanismo.

15. El D.U. puede ser definido:

    a) por la incidencia transformadora de sus normas en el régimen jurídico de la propiedad privada;

    b) por la relevancia que atribuye a la planificación u ordenación del territorio;

    c) por la función pública constituida por el ejercicio de las potestades urbanísticas.

    Nosotros lo hemos considerado, además, como la superposición -sobre unas normas técnicas que persiguen la eficacia- de unas normas jurídicas que le hacen vinculante para todos, les incorpora las técnicas del Derecho -procedimientos, sanciones, recursos, plazos, estructura y estilo- y persigue propósitos de justicia. En esto consiste la juridización del Urbanismo.

16. Para hacer operativos al Urbanismo y al Derecho que le regula, se precisa una organización denominada Administración Urbanística (A.U.).

17. La A.U. no es un ente o complejo orgánico distinto de las Administraciones que tienen competencias e ingerencia en el fenómeno urbano. Es un sistema de coordinación estructural

y funcional de todas las entidades administrativas que tienen potestades urbanísticas, con miras a un ejercicio armónico y eficaz de tales prerrogativas.

18. El sistema de la A.U. se caracteriza por su carácter complejo (compuesta por diversas Administraciones, su objeto pluridisciplinario, su orientación funcional, su requerimiento de coordinación y por la necesidad de la participación ciudadana.

Segunda Parte

19. El Derecho está constituido por un conjunto de normas; pero, ellas obedecen a ciertas orientaciones directrices que denominamos principios jurídicos.

20. Para el positivismo legalista los principios generales del derecho son emanaciones inducidas de las leyes. Para el lus-naturalismo, son formulaciones abstractas, extraídas de la naturaleza humana, concebibles por la razón, e inmutables y eternas por la perennidad de esa naturaleza y por la inmutabilidad de la idea de justicia.

21. Para nosotros, los principios generales del Derecho son cristalizaciones, productos culturales, que se proyectan en el Derecho como uno de los ámbitos en que cada cultura puede expresarse. De allí la diversidad -y, a veces, el antagonismo- de ciertos principios básicos en diferentes culturas.

22. Los principios Generales del Derecho son: para nosotros, criterios guías, de carácter críptico o sumario, dotados de aptitud normogénica, que cada sociedad elabora conforme a su cosmovisión cultural, para asentar sobre determinadas bases y orientar hacia determinados objetivos su ordenamiento Jurídico.

23. Entre estos principios generales, se distinguen algunos que sirven de base de sustentación al Derecho Urbanístico (D.U.). Por eso, les hemos denominado Principios Fundamentales del Derecho Urbanístico (P.F.D.U.).

24. Hemos considerado como P. F. D. U. los siguientes principios: Legalidad, Planificación legitimante, Punción Social de la propiedad, Igualdad de beneficios y cargas, Participación, Autotutela del Derecho Urbanístico y Protección Jurídica de los administrados.

25. De todos estos principios pueden predicarse los siguientes roles jurídicos:

    a) son, a la vez, fundamentos de las normas y de su coherencia con el ordenamiento;

    b) son criterios válidos de interpretación de las normas y

    c) sirven de base para la integración del ordenamiento;

    d) operan como líneas orientadoras de la ejecución de la ley; y

    e) Son criterios idóneos para la delimitación de las normas y de las conductas.

26. Por otra parte, el conjunto o plexo de principios aplicables a una institución jurídica, o al conjunto de instituciones del mismo género, les imprime una fisonomía o carácter complexivo que, en el D.U., tiene las connotaciones de ser un Derecho democrático, social, libertario, participativo y garantista.

27. Los P. F. D. U. tienen, además, como principios fundamentales, la cualidad de ser imprescindibles, de tal manera que si falta alguno de ellos, el resultado normativo dejaría de ser D.U. propio de la cultura occidental y democrática.

Tercera Parte

28. El principio de Legalidad es la clave de bóveda de todo el derecho público; y se manifiesta especialmente, en el D.U., en la configuración, en la extensión y en los límites de las potestades urbanísticas, en la vinculación del derecho de propiedad del suelo y en los instrumentos de tutela del D.U.

29. La legalidad urbanística adquiere especial relieve en el poder de determinación vinculante que transmite a los Planes para la ordenación del territorio, la clasificación del suelo, la calificación de sus usos y destinos y la conformación del contenido urbanístico del derecho de propiedad.

30. La planificación es el eje estructural de todo el D.U.; no sólo determina la ordenación del territorio y su zonificación. La ejecución del urbanismo es la ejecución del Plan; y tanto los sistemas de control -licencias, inspecciones recepción de las obras- como la tutela de la legalidad urbanística, están puestos al servicio de su fiel cumplimiento.

31. El Derecho de la Planificación Urbana es la regulación del carácter legitimante de toda planificación. Esta vincula, por igual, a la Administración y a los administrados.

32. Se ha objetado la Planificación por ser inútil y por ser inconveniente. La planificación es necesaria a condición de que sea racionalmente justificable, participativa, susceptible de impugnación, flexible o indicativa y periódicamente revisable.

33. La Función Social de la propiedad (F.S. de la p.) es un concepto, finalmente jurídico, pero con fuertes raíces históricas, sociológicas y políticas, que emerge en el Derecho después de la Primera Guerra Mundial y, en las Constituciones Políticas, después de la Segunda.

34. La F.S. de la P. se construye como un conjunto de restricciones y de cargas que se imponen a la propiedad por requerimiento de ciertas necesidades sociales, públicas o colectivas, las que -sin embargo- deben respetar un contenido que algunas Constituciones garantizan como "contenido esencial" inviolable.

35. La F.S. de la P. es la capacidad o aptitud que los bienes poseen -según su naturaleza- para satisfacer necesidades propias de la comunidad. A estos requerimientos colectivos debe subordinarse la función individual de la propiedad.

36. La Punción Social de la propiedad constituye la única alternativa viable a la socialización del nuevo suelo urbanizable.

37. En el Derecho democrático garantista pueden imponerse -con carácter general- toda suerte de restricciones y de cargas a la propiedad privada; pero su privación, así como la ablación -así sea temporal- de alguno de los atributos que constituyen el contenido del dominio, deben estar sujetos a la indemnización correlativa.

38. La Igualdad constituye un principio esencial de todos los ordenamientos democráticos occidentales y una meta fundamental de los estados socialistas. En la C.E. -además- constituye un valor superior de su ordenamiento.

39. No obstante lo cual, se reconoce -con generalidad- que el Planeamiento ocasiona desigualdades inevitables. El D.U. procura -hasta donde es técnicamente posible, es decir, hasta donde no se coarten las finalidades superiores del planeamiento- corregir esas desigualdades.

40. La legislación urbanística española aporta al D.U. un sistema rectificador de las desigualdades que se producen en los suelos de nueva urbanización, consistente en la técnica del Aprovechamiento Medio y su aplicación a los terrenos afectados mediante el mecanismo de la Reparcelación.

41. La Participación consiste en la intervención voluntaria -individual o colectiva- de las personas en la vida nacional, en la toma de decisiones que puedan afectarlas y en las actividades colectivas en las que realizan su dimensión social.

42. En el D.U. tiene especial importancia la participación procedimental en la formación de los Planes de ordenación de nivel local; a través de la cual se hace posible la expresión de los llamados "intereses difusos" o de los intereses colectivos de las personas, los grupos y las asociaciones de ciudadanos.

43. Es la participación auténtica -esto es, informada y expresada por cauces efectivos- la que, en definitiva, legitima el carácter vinculante de la planificación urbanística. (Ver el Anteproyecto de la Carta Europea sobre Ordenación del Territorio: págs. 388 y 403).

44. La Autotutela del D.U. es el criterio orientador del conjunto de mecanismos de resguardo del ordenamiento urbanístico postulados como necesarios, tanto para restablecer el orden perturbado como para desalentar, sancionándolas, las conductas infraccionales de ese orden.

45. La Demolición de las obras ejecutadas en contra del planeamiento es una institución paradigmática de la tutela urbanística restitutoria.

46. La Demolición tambien puede tener -excepcionalmente- el carácter de una sanción, en los supuestos del infractor rebelde a obtener la necesaria licencia y de aquel que -habiéndose apartado de la licencia- no rectifica oportunamente las obras que la infringen.

47. El derecho sancionatorio urbanístico -en el orden administrativo- supone la existencia de una infracción. Ella comporta una actuación: a) que vulnere la legalidad urbanística; b) que esté tipificada legalmente; c) que se encuentre sancionada por la ley.

48. El moderno derecho urbanístico evoluciona hacia la consideración -entre los mecanismos sancionatorios- de la penalidad urbanística. Así ocurre, entre otros países, en Italia, en Francia, en Chile y en el Proyecto de Código Penal español de 1980 (Ver págs. 445-46).

49. El delito urbanístico significa -el orden de la tutela urbanística- sacar a ésta del ámbito administrativo, para ponerla bajo custodia del poder jurisdiccional; significa, tambien, la tipificación de ciertas conductas peligrosas o infraccionales como actuaciones delictivas, esto es, punibles no sólo con un multa o resarcimiento económico, sino también con desmedro de la honra y la libertad.

50. En la caracterización del delito urbanístico se postula considerar; a) el elenco de bienes jurídicos protegidos; b) la determinación precisa e ineludible de los tipos penales; c) el reparto y la coordinación de las figuras infraccionales administrativas y los tipos penales; d) ciertas previsiones procesales penales y civiles.

51. La Protección Jurídica del Administrado constituye el polo de equilibrio de las garantías de éste frente a las prerrogativas exorbitantes e irresistibles de la Administración.

52. Las garantías del administrado se configuran mediante el ejercicio interno -dentro de la propia Administración- de los recursos administrativos; y mediante mecanismos de control externo que pueden ser administrativos (Contralorías Generales americanas), parlamentarios (Ombudsman, Procurador de Justicia, Defensor del pueblo) y judiciales, a través de las

acciones y recursos contencioso-administrativos.

53. Los recursos administrativos ordinarios son el de reposición y el de alzada el que -a su vez- puede ser propio o impropio. En algunas legislaciones (España) tienen carácter necesariamente previo y habilitante del contencioso-administrativo.

54. Sin embargo el único resguardo suficiente y eficaz, en definitiva -y característico, por otra parte, de los Estados de Derecho- consiste en la protección jurisdiccional del administrado.

55. En materia urbanística, tanto los recursos administrativos como los jurisdiccionales se sujetan -en general- al procedimiento administrativo y al contencioso-administrativo; con la salvedad de ciertas excepciones hechas en consideración a la particularidad de la Administración urbanística (Ayuntamientos) o de sus instituciones (demolición). Sin embargo, cuando no existen procedimientos ni judicaturas contencioso-administrativas, puede recurrirse directamente al juez ordinario (Gran Bretaña, Chile).

Cuarta parte

56. La última hipótesis de trabajo -que se procura dilucidar en la Cuarta parte de la Tesis- es la configuración, o no, en el ordenamiento Jurídico chileno, de un Derecho Urbanístico, sobre la base de los principios enunciados. Por lo que toca al de Legalidad, él tiene suficiente base en la Constitución, en la L.O.M., en la ley orgánica del MINVU, y en la L.G.U.C. y su Ordenanza General.

57. En Chile existe, por otra parte, una Organización Administrativa del urbanismo estructurada desde el nivel nacional (MINVU) hasta el ámbito local (Municipalidades), Y una inserción de la planificación urbanística en la planificación económica del desarrollo, "incorporada al Régimen de Administración Interior como una función preferente del Estado" (págs. 488-89).

58. La Planificación urbana contempla cuatro niveles: nacional, regional, urbana intercomunal y urbana comunal; cada una de ellas con instrumentos propios y órganos responsables de su elaboración.

59. La Ejecución del Urbanismo está presidida, en Chile, por el principio de subsidiariedad; lo cual no obsta a la potestad interventora de la Administración en materia de viviendas sociales y a la actividad expropiatoria, en su caso, para la ejecución del planeamiento.

60. La Función Social de la Propiedad, en Chile tiene base constitucional y se expresa en las limitaciones impuestas al derecho de dominio y en las obligaciones que recaen en los propietarios del suelo; principalmente, en las cargas que importa el coste de la urbanización y los estándares urbanísticos (cesiones gratuitas hasta del 40% del suelo a urbanizar, obras de equipamiento comunitario).

61. Sin embargo, las restricciones y cargas imponibles a la propiedad tienen un límite: cualquier acto de autoridad que elimina o suspende el derecho de propiedad o alguno de sus atributos esenciales es indemnizable; sin perjuicio de su impugnación judicial, si se trata de una exacción ilegal.

62. La Función Social de la Propiedad, en materia urbanística, tambien se manifiesta en las acciones de saneamiento de barrios y sectores deteriorados; y en la construcción de viviendas económicas y el subsidio habitacional; acciones en que juegan un rol protagónico los entes autónomos y descentralizados regionalmente llamados Servicios de Vivienda y Urbanización (SERVIU).

63. La Función Social de la Propiedad tiene conexión constitucional con la "salubridad pública" y con "la conservación del patrimonio ambiental", pudiendo el legislador imponer restricciones al ejercicio de determinados derechos, en protección del medio ambiente.

64. El principio de Igualdad, con sólida base constitucional, no está sino elementalmente desarrollado en la legislación urbanística chilena, por la ausencia de mecanismos de intervención -excepción hecha de la planificación- que puedan ocasionar desigualdades arbitrarias.

65. La Participación no ha sido desarrollada en la L.G.U.C., pese a tener firme base constitucional y antigua tradición histórica en el nivel local y vecinal. Con todo, existen órganos de participación con función asesora y consultiva del Alcalde, a nivel municipal (CODECO), y del Intendente, a nivel regional (CODERE).

66. En Chile se dan cuatro órdenes de Autotutela de la legalidad urbanística: a) la restitutoria; b) la retributiva sancionatoria, en el orden administrativo; c) la retributiva pública de carácter penal; d) las acciones indemnizatorias.

67. La Autotutela restitutoria comprende dos tipos de medidas cautelares que son la paralización de la obra y la clausura de la obra; y dos medidas restitutorias: la demolición y la terminación forzosa de edificaciones.

68. La tutela sancionatoria de orden administrativo afecta tanto a las autoridades -Alcaldes, Directores de Obras Municipales, Asesores Urbanistas- como a ciertos ministros de fe: Notarios y Registradores de la propiedad, y a los particulares infractores del ordenamiento urbanístico.

69. La tutela sancionatoria penal puede afectar a estas mismas autoridades y funcionarios y a los propietarios, urbanizadores y loteadores de terrenos que infrinjan las normas de parcelación (loteos irregulares).

70. De las acciones indemnizatorias civiles pueden ser expresamente justiciables: el Estado, las Municipalidades, los fabricantes de materiales, ingenieros, arquitectos y constructores; los Notarios y Conservadores de bienes raíces; y los particulares infractores de las normas urbanísticas.

71. La Protección Jurídica de los Administrados se contempla en la Constitución y se expresa en recursos jurisdiccionales de rango constitucional y de rango legal; y en recursos administrativos de reposición y de alzada. Los recursos judiciales y administrativos están directamente contemplados en la L.G.U.C.

72. La actividad urbanística en Chile comprende, sustancialmente, tres tipos de objetivos: de carácter técnico, de interés público y de interés social.

73. Los objetivos técnicos consisten en la clasificación del suelo y la definición de sus distintos usos; la subdivisión y urbanización; y las Normas de Diseño y Estándares Urbanísticos.

74. Los objetivos de interés público, definidos en la función de Renovación Urbana, se expresan a través de las técnicas de la Remodelación urbana y de las Zonas de Construcción Obligatoria.

75. Los objetivos de interés social se canalizan a través de las acciones de saneamiento de poblaciones y, principalmente, mediante la construcción de Viviendas Económicas y la distribución del Subsidio Habitacional.

76. En resumen, la estructura jurídica de la actividad urbanística y su articulación en torno a los Principios Fundamentales del D.U., permiten concluir la configuración de un Derecho urbanístico chileno de base principial conforme al esquema desarrollado en la Tercera Parte de este trabajo.

PROF. DR. LAUTARO RÍOS ÁLVAREZ
PROFESOR EMÉRITO DE LA UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
CHILE
CORREO POSTAL: CASILLA N°257, VALPARAÍSO – CHILE
<lautarorios@estudiorios.cl>

TESIS DOCTORAL DIGITALIZADO POR
DON GIOVVANNY AVENDAÑO DÍAZ
<giovanny.ad@hotmail.com>