

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, FINANCIERO Y PROCESAL

ÁREA DE DERECHO ADMINISTRATIVO



TESIS DOCTORAL

**“El desarrollo del Derecho Urbanístico para una
correcta planificación urbana en el marco
de la Administración Local costarricense”**

ERICK SOLANO COTO

2015

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, FINANCIERO Y PROCESAL

ÁREA DE DERECHO ADMINISTRATIVO



**“El desarrollo del Derecho Urbanístico para una
correcta planificación urbana en el marco
de la Administración Local costarricense”**

AUTOR:

ERICK SOLANO COTO

DIRECTORA:

Pfra. Dra. D^a. ZULIMA SÁNCHEZ SÁNCHEZ

2015

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO**DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, FINANCIERO Y PROCESAL****ÁREA DE DERECHO ADMINISTRATIVO*****“El desarrollo del Derecho Urbanístico para una
correcta planificación urbana en el marco
de la Administración Local costarricense”***

Memoria de Tesis Doctoral presentada por D. ERICK SOLANO COTO, bajo la dirección de la Pfra. Dra. D^a. ZULIMA SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Profesora Contratada Doctora (acreditada T.U.) de Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca, para la obtención del Grado de Doctor en Derecho en el marco del programa de doctorado “Derecho Administrativo de la Sociedad del Conocimiento”.

Graduando

V^oB^o Directora

Fdo.

Fdo.

DEDICATORIA

*A mi madre, Dalia y mi padre, Mario,
por ser mis pilares fundamentales.*

*A mi hermano, Manrique,
por brindarme una amistad inquebrantable.*

AGRADECIMIENTOS

A las familias Solano Coto y Solano Zamora, por motivarme a emprender nuevos proyectos, por apoyarme siempre y compartir los momentos alegres y los adversos; este trabajo es fruto de todos y cada uno de sus esfuerzos y consejos.

A las familias Coto Fong y Porras Brenes, tanto a los que hoy pueden compartir la alegría del resultado final de esta investigación, como aquellos quienes se han ido durante el proceso. El legado de Abuelo y Noya se encuentra plasmado en cada una de estas páginas.

A don Eduardo Sancho, eterno Jefe y sabio consejero, por haberme mostrado el fascinante mundo del Derecho Administrativo y transmitirme sus preocupaciones por el Derecho Urbanístico; este trabajo es un pequeño aporte en esa dirección.

A las familias Sancho González y Sancho Miranda, por todas las facilidades brindadas para la culminación de la presente investigación.

A Diego y Amelia; Salamanca fue posible gracias a ustedes.

A mis amigos, ticos y españoles por igual, cuyas palabras de ánimo, siempre me han apoyado e impulsado a terminar proyectos como el presente.

A las familias Amézaga Feijóo, Curro Calvar, Pires Curro, Blanco Redondo y Aurélio Coehlo, por haberme abierto las puertas de sus hogares y permitir que me sintiera como en casa cuando estaba lejos de mi familia.

Al Profesor Ricardo Rivero, primer enlace con la Facultad; su atenta colaboración ha sido esencial para realizar mis estudios doctorales en la Universidad de Salamanca.

Mención especial de agradecimiento a Zulima, excelente directora, por su confianza, su inagotable paciencia, su invaluable amistad, sus acertados consejos y sus oportunas correcciones. Sin su guía, la presente tesis doctoral no sería una realidad.

ÍNDICE

TABLA DE ABREVIATURAS	11
INTRODUCCIÓN.....	13
<i>i. Justificación y delimitación de la investigación.....</i>	<i>13</i>
TÍTULO I. EL DERECHO URBANÍSTICO COMO MARCO JURÍDICO DE CONFIGURACIÓN DE LA ORDENACIÓN TERRITORIAL.....	23
CAPÍTULO I. El ordenamiento territorial y la planificación urbana como potestad pública del Estado social de Derecho	23
Sección 1. El urbanismo y la ordenación territorial.....	23
1.1. Evolución del urbanismo: siglos XIX y XX.....	26
<i>a) La formalización del urbanismo durante el siglo XIX.....</i>	<i>26</i>
<i>b) Siglo XX: la consolidación de las prácticas urbanísticas</i>	<i>33</i>
1.2. Los antecedentes del urbanismo y la ordenación territorial en Costa Rica.....	38
Sección 2. La ordenación territorial: potestad pública orientadora de la planificación urbana	45
2.1. La ordenación territorial costarricense: una potestad pública establecida a través de leyes sectoriales	52
2.2. El aspecto ambiental como complemento del Derecho Urbanístico	59
CAPÍTULO II. El conflicto de intereses suscitado entre la potestad pública del urbanismo y el derecho individual de propiedad privada: control de la arbitrariedad en materia urbanística.....	72
Sección 1. El derecho de propiedad privada: contenido y atribuciones.....	79
1.1. Las teorías predominantes del derecho de propiedad.....	80
<i>a) Teoría estatutaria</i>	<i>80</i>
<i>b) Teoría del contenido esencial.....</i>	<i>83</i>
1.2. Límites o limitaciones al derecho de propiedad: ¿una discusión superada por la doctrina?.....	86
1.3. Delimitación del contenido esencial del derecho de propiedad	92
Sección 2. La propiedad privada en Costa Rica.....	95
2.1. El derecho de propiedad costarricense: el contenido esencial garantizado en la Constitución Política	95

2.2. Consideraciones sobre las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad en Costa Rica.....	100
2.3. La protección constitucional del derecho de propiedad ante la imposición de las limitaciones a su ejercicio	107
a) <i>La necesidad pública</i>	110
b) <i>La mayoría calificada</i>	110
c) <i>El interés social</i>	111
2.4. Las limitaciones y su función social.....	115
a) <i>El artículo 45 constitucional y la función social de la propiedad</i>	115
b) <i>La interpretación jurisprudencial: la incorporación de tesis foráneas</i>	123
c) <i>La función social: una tarea también encomendada a las limitaciones</i>	126
TÍTULO II. LA MUNICIPALIDAD EN COSTA RICA Y LA PLANIFICACIÓN URBANA	131
Capítulo I. Evolución de los gobiernos municipales y su legislación en Costa Rica	131
.....	131
Sección 1. El gobierno municipal costarricense previo a la Independencia de 1821: una tradición legada por los colonizadores españoles	132
1.1. La evolución del municipio en el reino español: antecedente del municipio costarricense	132
a) <i>Período romano</i>	134
b) <i>La Reconquista y la Edad Media</i>	135
c) <i>Siglo XVIII y las Cortes de Cádiz de 1812</i>	141
1.2. El municipio colonial en Costa Rica.....	151
Sección 2. La municipalidad costarricense en los múltiples textos constitucionales y su legislación complementaria durante el período comprendido entre 1821 y 1948	158
2.1. La regulación normativa del régimen municipal durante el período 1821-1948	166
Sección 3. El régimen local en Costa Rica a partir de 1949.....	173
Capítulo II. Las vigentes bases constitucionales del régimen municipal costarricense	182
Sección 1. La Constitución Política de 1949 y su régimen municipal	182
1.1. El municipalismo costarricense en el período 1949-2014.....	182
1.2. Tutela complementaria del régimen municipal en la Constitución Política	194
Sección 2. La autonomía municipal en Costa Rica: un principio constitucional	197
a) <i>Autonomía política</i>	202
b) <i>Autonomía administrativa</i>	204

c) <i>Autonomía normativa</i>	207
d) <i>Autonomía financiera</i>	212
Sección 3. Valoraciones del principio de autonomía municipal y la potestad normativa	217
Sección 4. Comentarios finales.....	221
CAPÍTULO III. El plan regulador: el ejercicio de la potestad de planificación urbana en el ámbito local	227
Sección 1. Naturaleza jurídica de los planes urbanísticos.....	227
1.1. El carácter normativo del plan regulador en Costa Rica	235
1.1.1. La remisión normativa vía “ley marco”	235
1.1.2. El plan regulador como fuente del ordenamiento jurídico urbanístico.....	237
Sección 2. El plan regulador: alcances y efectos jurídicos	239
2.1. Aprobación del plan regulador por un órgano deliberativo de elección popular	239
2.1. La legitimación de la norma urbanística a través de la participación ciudadana y el principio de publicidad.....	240
a) <i>La audiencia pública como formalidad sustancial</i>	240
b) <i>La publicación del plan regulador como presupuesto de eficacia normativa</i> ...	248
2.3. Consultas preceptivas previas a la aprobación del plan regulador: principio de interdicción de la arbitrariedad	250
a) <i>Consulta de carácter ambiental</i>	250
b) <i>Consultas vinculadas con los recursos hídricos</i>	255
c) <i>Consulta de vialidad</i>	255
d) <i>Consulta sobre la zonificación costera</i>	256
e) <i>Consulta de carácter urbanístico</i>	256
2.4. Las variaciones sobrevinientes del plan regulador: modificación, suspensión y derogación.....	257
a) <i>La revisión y la modificación</i>	258
b) <i>La suspensión</i>	260
c) <i>La derogación</i>	261
Sección 3. La disciplina urbanística: el control en el cumplimiento de la planificación urbana.....	263
3.1. La ilegalidad de las obras por ausencia de permiso o licencia administrativa	265
3.2. La ilegalidad de las obras por incumplimiento de lo autorizado a través del permiso o licencia administrativa	269

3.3. La ilegalidad del permiso y la responsabilidad administrativa	270
3.4. La inactividad de la administración municipal ante la solicitud de la licencia para la ejecución de las obras: la interpretación jurisprudencial sobre el silencio administrativo	274
3.4.1. Crítica al criterio jurisprudencial dominante sobre el silencio positivo.....	281
3.5. La potestad sancionadora de la Administración en materia urbanística	300
3.5.1. Valoraciones sobre la cuantificación de las multas y el principio de proporcionalidad de las sanciones pecuniarias.....	305
3.6 Imprecisiones de la disciplina urbanística en Costa Rica	311
a) <i>Plazo para revertir la ilegalidad de las obras finalizadas</i>	311
b) <i>La inadecuada utilización de los conceptos del régimen administrativo sancionador por parte de la legislación vigente</i>	316
Sección 4. Comentarios finales.....	319
TÍTULO III. RETOS Y DESAFÍOS PARA EL SIGLO XXI EN EL DERECHO URBANÍSTICO COSTARRICENSE	322
CAPÍTULO I. El proceso de ordenación territorial: una tarea pendiente e impostergable.....	322
Sección I. La ordenación territorial nacional y regional	322
1.1. Los antecedentes del ordenamiento territorial costarricense: un inicio tardío e incierto y un largo camino por recorrer.....	323
1.2. Las Políticas Nacionales y los Planes de Ordenación Territorial vigentes a julio de 2015	333
a) <i>Política Nacional de Ordenamiento Territorial (PNOT)</i>	337
b) <i>Plan Nacional de Ordenamiento Territorial 2014-2020 (PLANOT)</i>	341
Sección 2. Gran Área Metropolitana: a la espera de una gestión integral de la ordenación regional	344
2.1. Plan GAM 1982: el tímido inicio	344
2.2. Plan PRUGAM: el gran trabajo fallido	351
2.3. Plan POTGAM: la propuesta desacertada	355
2.4. Plan GAM 2013-2030: ¿el plan esperado?	357
Sección 3. La planificación territorial costera	362
CAPÍTULO II. El gobierno municipal y el Estado como actores del régimen urbanístico.....	367
Sección 1. El ejercicio de la autonomía municipal en la planificación urbana.....	367

Sección 2. La participación supletoria del Estado en la planificación urbana local, los efectos jurídicos y la relación de los planes de ordenación territorial con los planes reguladores municipales	374
CAPÍTULO III. Comentarios finales. El descontrol urbanístico: ¿ausencia de políticas públicas o de instrumentos de planificación?.....	376
CONCLUSIONES.....	380
BIBLIOGRAFÍA.....	385

TABLA DE ABREVIATURAS

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

CGR: Contraloría General de la República

CM: Código Municipal

CP: Constitución Política de Costa Rica

CPCA: Código Procesal Contencioso Administrativo

GAM: Gran Área Metropolitana

INVU: Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo

LC: Ley de Construcciones

LGAP: Ley General de la Administración Pública

LOA: Ley Orgánica del Ambiente

LPU: Ley de Planificación Urbana

MAG: Ministerio de Agricultura y Ganadería

MIDEPLAN: Ministerio de Planificación y Política Económica

MINAE: Ministerio de Ambiente y Energía

MIVAH: Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos

MOPT: Ministerio de Obras Públicas y Transporte Público

PGR: Procuraduría General de la República

PLANOT: Plan Nacional de Ordenamiento Territorial

PND: Plan Nacional de Desarrollo

PNDU: Plan Nacional de Desarrollo Urbano

PNOT: Política Nacional de Ordenamiento Territorial

POTGAM: Plan de Ordenamiento Territorial de la Gran Área Metropolitana

PRUGAM: Plan Regional Urbano de la Gran Área Metropolitana

RADA: Revista Aranzadi de Derecho Ambiental

RAP: Revista de Administración Pública

RAAP: Revista Aragonesa de Administración Pública

RCJ: Revista de Ciencias Jurídicas

RCTET: Revista Ciudad y Territorio, Estudios Territoriales

RDU: Revista de Derecho Urbanístico

RDUMA: Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente

REDC: Revista Española de Derecho Constitucional

RUE: Revista de Urbanismo y Edificación

SETENA: Secretaría Técnica Nacional Ambiental

STC: Sentencia Tribunal Constitucional (España)

INTRODUCCIÓN

i. Justificación y delimitación de la investigación

Cuando el ser humano abandonó paulatinamente sus costumbres nómadas, para dar paso a un estilo de vida sedentario, iniciaron los asentamientos, las pequeñas poblaciones y en lógica consecuencia, las relaciones vecinales¹. Ello condujo, indefectiblemente, a la creación y consolidación de criterios básicos de convivencia que facilitarían las relaciones interpersonales de los habitantes de los incipientes poblados, tanto para regular la participación directa de los individuos dentro de las actividades con incidencia en la comunidad, como en la distribución de los espacios y territorios correspondientes a cada uno de ellos.

Surgieron así los primeros pueblos, denominados municipios en los países hispanoamericanos, cuyos orígenes se remontan al período románico en la península ibérica, herencia directa del Imperio Romano durante sus incursiones en dicha región de la geografía europea². Siglos después, hacia el Medioevo, dicha tradición sería transmitida a los pueblos del continente americano que se encontraban bajo los designios del reino español. Desde luego, cada localidad le daría su propio matiz a las nuevas formas de organización comunal, impregnándolas de sus particulares características, que las diferenciarían -y aún lo hacen- de las demás.

¹ Vid. CALVO MURILLO, Virgilio: *El Derecho Urbanístico, ordenamiento territorial y Desarrollo Urbano Sostenible*, Editorial ISOLMA, Costa Rica, 2010. Pp. 8-9. El autor indica que "...la aparición de la ciudad y el proceso de sedentarización del hombre, cuando el mismo deja de trasladarse de un lugar a otro para establecerse en un lugar determinado;..." influyeron directamente como causa de la creación y consolidación de los asentamientos.

² Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *Derecho Básico de la Administración Local*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1988. Pp. 13-14. En idéntico sentido, vid. RIVERO YSERN, José Luis: *Manual de Derecho Local*, sexta edición, Cívitas, Pamplona, 2010; o bien, SOSA WAGNER, Francisco: *Manual de Derecho Local*, séptima edición, editorial Aranzadi, Navarra, 2002; quienes también realizan una cronología de los orígenes del municipalismo en la península ibérica, destacando las principales características del origen y la evolución de los pueblos españoles.

La proliferación de nuevas comunidades y poblaciones ha requerido, a lo largo de la historia, la necesaria e inevitable administración de los intereses de sus habitantes, dentro de los que sobresale la distribución en el espacio de las diversas actividades desarrolladas; por lo que no se puede entender la génesis de las ciudades sin reconocer, a su vez, la importancia del urbanismo³, producto del afán de organizar, de forma equilibrada y armoniosa, las actividades dentro del territorio correspondiente a cada ciudad o población⁴.

Innegable resulta que, para el caso de Costa Rica, como antigua colonia de la Corona española, la vigente distribución político administrativa del territorio nacional deviene un legado directo de las divisiones implementadas durante los siglos coloniales, cuya máxima consagración tuvo lugar a través de la Constitución de Cádiz de 1812⁵; pues ésta confirmó a las provincias como las regiones supralocales que reúnen a los municipios dentro de sus confines.

Así, el municipio se consolidó como la circunscripción básica y elemental de lo que, décadas más tarde de la entrada en vigencia de la constitución gaditana, se

³ Etimológicamente, deriva del vocablo latín *civitas*, en alusión al “conjunto de edificios y calles, regidos por un ayuntamiento, cuya población densa y numerosa se dedica por lo común a actividades no agrícolas”; según lo define el *Diccionario de la Lengua Española*, en su vigésima segunda edición, de Real Academia Española, Madrid, 2001.

⁴ Vid. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Juan Manuel: *Diccionario Jurídico*, cuarta edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2007. P. 864. Urbanismo, entendido en su acepción tradicional, significa: “...el arte de construir o acondicionar las ciudades dando satisfacción armónica a las diversas necesidades de orden ideal, económico, social, estético, higiénico, sanitario, etc., de quienes las habitan.”

⁵ Vid. JIMÉNEZ QUESADA, Mario Alberto: *Desarrollo Constitucional de Costa Rica. Soberanía Externa y Relaciones entre el Legislativo y el Ejecutivo en nuestra evolución constitucional*; cuarta edición, Editorial Juricentro, 1992. P. 46. A pesar de existir algunos criterios a inicios del siglo XX, que restaban importancia a los efectos que tuvo la Constitución de Cádiz en el territorio costarricense, el autor advierte sobre la relevancia que tuvo la norma constitucional gaditana, manifestando: “...precisamente la Constituyente de Cádiz había sido casi más trascendental para la América que para España, pues entonces, entre muchos otros beneficios, se concedió la igualdad de derechos a los peninsulares como a los americanos [...] lo cierto es que ellas fueron el primer cuerpo constituyente en que participó Costa Rica y con mucho esplendor...”.

convertiría en la República de Costa Rica⁶; disponiendo de las municipalidades para la atención y gestión de los intereses locales, tal cual viene garantizado por la Norma Fundamental en su apartado sobre el régimen municipal⁷.

Sin embargo, al cumplirse los primeros tres lustros del siglo veintiuno, los gobiernos municipales costarricenses continúan sufriendo, constante y reiteradamente, gran cantidad de problemas que no aparentan ser, a primera vista, de pronta y fácil solución⁸. Por ello, no resulta extraño apreciar, en los diversos medios de comunicación, el reiterado pero siempre vigente argumento de las dificultades administrativas y financieras que deben afrontar para cumplir con

⁶ Vid. ARAYA POCHET, Carlos: *Historia del Derecho Constitucional Costarricense*, primera edición, Editorial UNED, San José, 2005. P. 45 y 63. De la mayor importancia deviene la participación de las municipalidades en la declaratoria de Costa Rica como República, pues la CP de 1847 les concedía la potestad de solicitar reformas constitucionales, tal cual lo destaca el autor, porque ello "...permitió que la mayoría de las municipalidades solicitaran la proclamación de la República de Costa Rica, lo cual realizó el Congreso del país." Lo anterior, a pesar de considerarse una importante prerrogativa en su favor, era una excepción al centralismo que imperaba en la Carta Magna de 1847: "...la autonomía municipal queda cercenada por la presencia decisiva del Poder Ejecutivo,...". En este sentido, también vid. JAEGER CONTRERAS, Harry: *Las Funciones del Gobierno Local en Costa Rica*, tesis de grado, Universidad de Costa Rica, 1982. P. 53. Indica al respecto: "La forma en que dicha Carta establece la composición de la municipalidad indica una clara interferencia del Ejecutivo, al fungir como presidente el gobernador, funcionario este, empleado del gobierno,...", en alusión a la CP de 1847.

⁷ El artículo 168 de la vigente CP de Costa Rica, del 7 de noviembre de 1949, establece que, a efectos de la Administración Pública, "...el territorio nacional se divide en provincias, éstas en cantones y los cantones en distritos."; mientras el artículo 169 determina que "La administración de los intereses y servicios locales en cada cantón, estará a cargo del Gobierno Municipal, formado de un cuerpo deliberante, integrado por regidores municipales de elección popular, y de un funcionario ejecutivo que designará la ley." Por su parte, el CM, mediante su artículo segundo, indica: "La municipalidad es una persona jurídica estatal, con patrimonio propio y personalidad, y capacidad jurídica plenas para ejecutar todo tipo de actos y contratos necesarios para cumplir sus fines"; fines estos que, de acuerdo con los artículos constitucionales acotados, corresponden a los intereses y servicios locales.

⁸ Vid. La Nación, lunes 14 de setiembre de 2015, en la noticia que lleva por título: "Ocho de cada 10 municipios manejan finanzas a ciegas", pp. 22A y 23A. De su literalidad se desprende: "La Contraloría General de la República determinó que 69 gobiernos locales, de 81 en total, no poseen información contable en áreas como bienes, deudas de contribuyentes y propias, prestaciones legales y patrimonio."

las funciones que les vienen encomendadas a través del ordenamiento vigente⁹; o bien, algún informe oficial cuya línea investigativa expone las deficiencias que exhibe el régimen municipal costarricense¹⁰.

Ante la ingente cantidad de inconvenientes que siguen evidenciando los gobiernos locales, es válido y necesario detenerse a reflexionar si estas adversidades encuentran su origen en las entrañas del ordenamiento jurídico que los regula; o bien, si la causa de sus vicisitudes radica en factores ajenos a la legislación, estribando en otros campos, como un inadecuado manejo político, la ingobernabilidad, o factores económicos -tanto nacionales como municipales-.

Aunado a los factores mencionados, gradualmente se percibe un generalizado desapego del ciudadano por el desarrollo cantonal y por la elección de quienes le representan en el gobierno municipal, como queda de manifiesto en los altos índices de abstencionismo en los últimos tres procesos electorales, celebrados para la elección de cargos locales¹¹; cifras que, inequívocamente, conducen a

⁹ Así de manifiesto, por ejemplo, en la noticia intitulada “*Municipios tienen sin utilizar millones para vías y la niñez*”, publicado el viernes 25 de julio de 2014 en el diario La Nación, mencionando, en lo conducente: “...*hay casi 40 cantones en los que se detecta un descontrol en las finanzas municipales, debilidades en los procesos de ejecución de los recursos y problemas tecnológicos para la gestión administrativa de proyectos.*” (http://www.nacion.com/economia/finanzas/Municipios-usar-millones-obras_0_1428857146.html)

¹⁰ Vid. Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica: *Informe Técnico a la Ley General de Transferencia de Competencias del Poder Ejecutivo a las Municipalidades*, 2011. El mismo destaca lo siguiente: “*Ignorar las limitaciones actuales, los nudos de ejecución y potenciales conflictos y riesgos, solamente podría llevar a consecuencias funestas e inclusive, a un debilitamiento en la legitimidad de los actores y espacios políticos en juego.*”; o bien, “*No es un secreto que el régimen municipal presenta grandes asimetrías en cuanto a capacidad de gestión y ejecución de proyectos entre un gobierno local y otro.*” Se desprende, con meridiana claridad, que el régimen municipal costarricense no deja de atravesar, permanentemente, por graves problemas administrativos y financieros, cuya solución no parece encontrarse a la vuelta de la esquina. El informe está disponible en la página electrónica del Ministerio de Planificación y Política Económica (MIDEPLAN): (http://documentos.mideplan.go.cr:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/a3c7112c-d856-409b-bb83-4c8e3c6e4e02/Informe_Municipalidades.pdf).

¹¹ Vid. Tribunal Supremo de Elecciones: *Elecciones municipales en cifras 2002-2010*, San José, 2012. P. 8. En las elecciones celebradas en diciembre de 2006, el abstencionismo alcanzó una cifra nacional de un 76,2 %; una casi imperceptible mejoría de un 1 % en comparación con la participación popular del año 2002. Para

pensar que el municipalismo se encuentra muy lejos de atravesar su mejor momento de cara a la ciudadanía. Prevalece entonces una realidad que no se puede ocultar: los gobiernos locales de Costa Rica afrontan una serie de complejidades para brindar los servicios esenciales a la comunidad, como manda el artículo 169 de la CP.

Aunado a ello, existe un agravante técnico desde la perspectiva jurídica y es que son escasos los estudios doctrinales dedicados al análisis exhaustivo del ordenamiento aplicable al régimen municipal; por lo que la interpretación de la normativa ha descansado, en su gran mayoría, en las resoluciones judiciales, tanto de la Sala Constitucional como de las diversas Secciones que componen el Tribunal Contencioso Administrativo, encomendadas a agotar la vía administrativa como superior jerárquico impropio de las municipalidades, o bien, en sus funciones jurisdiccionales en procesos ordinarios de conocimiento.

Ahora bien, dentro del panorama que actualmente ofrece el municipalismo costarricense, una de las potestades administrativas más conflictivas y que mayores inconvenientes genera, indistintamente de la ubicación geográfica del cantón, es la planificación urbana; a tal extremo que, menos de la mitad de los municipios del país, disponen de un plan regulador para ordenar, equilibrada y sosteniblemente, la distribución de las actividades que se desarrollan dentro de cada una de sus respectivas circunscripciones territoriales¹².

los comicios del año 2010 descendió a 72,1 %; lo que significa que el abstencionismo absoluto superó los dos millones de electores empadronados, quienes no ejercieron su derecho constitucional al voto, para elegir los cargos de regidores y alcalde municipal. El siguiente proceso electoral se celebrará el domingo 7 de febrero de 2016.

¹² Así consta en la noticia publicada por el periódico La Nación, del jueves 6 de junio de 2013, cuya página 7A indica: *“Menos del 50 % de los cantones tiene plan para regular territorio”*, acompañado del subtítulo: *“Gobierno dictó nueva política para ordenar crecimiento urbano.”* Las causas de tal carencia son objeto de análisis en el presente trabajo; ya que, luego de haber transcurrido más de dos años desde que se emitió dicha nota periodística, es evidente la escasa mejoría, como expone el semanario El Financiero, en su edición N° 1040, del 7 al 13 de setiembre de 2015, en su reportaje titulado *“El reto de ordenar los cantones”*, que indica: *“Durante medio siglo, la normativa para aprobar los planes se volvió tan estricta y la maraña de trámites tan densa que solo un 38 % de las municipalidades han logrado un éxito parcial o total.”*

Cierto es que en Costa Rica existe legislación urbanística, pero basta con ensayar un análisis tangencial de la realidad urbana del país -principalmente en la región central, la más poblada¹³- y fácilmente se puede percibir la presencia de serios problemas de diversa naturaleza, poniendo en entredicho la efectividad de la legislación vigente y las políticas administrativas adoptadas para resolverlos, dentro de los que destacan el transporte público¹⁴ y un crecimiento urbano que promueve la segregación social y la proliferación de “urbanizaciones cerradas”¹⁵.

La ausencia de una cantidad considerable de estudios técnicos que analicen, con el debido rigor, la realidad urbanística del país, contemplando tanto sus virtudes como sus deficiencias, así como la falta de propuestas públicas y privadas, relacionadas entre sí, para mejorar la realidad urbana y rural del país, impiden un

¹³ La región central o la Gran Área Metropolitana (GAM), que apenas ocupa el 3,8% del territorio nacional, concentra el 52,7% de la población total del país, de acuerdo con los datos finales del CENSO 2011, que es el más reciente, realizado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC); según consta en la página electrónica (<http://ougam.ucr.ac.cr/index.php/la-gam>), del Observatorio Urbano de la Gran Área Metropolitana (OUGAM) de la Universidad de Costa Rica (UCR). Para el estudio, las causas del aumento poblacional en la región obedece a “...*actividades como la industria, el comercio, los servicios, la construcción y, más recientemente, el turismo, las actividades inmobiliarias y de intermediación financiera han influenciado positivamente en dicho crecimiento de la población.*”

¹⁴ *Ibíd.* Según el informe elaborado por el OUGAM, “**La planificación territorial existe pero es incompleta y muchas veces se incumple**, esta situación explica parcialmente muchas de las limitaciones funcionales que tiene la región en particular en su sistema de transporte. El transporte público sirve muy bien algunos tipos de viaje pero no satisface de manera eficaz muchas necesidades actuales y potenciales de sus habitantes.” (el resaltado es suplido). Queda patente que si bien existen normas e instrumentos de ordenación territorial y planificación urbana, su aplicación deviene escasamente fructífera, ante la manifiesta incapacidad de resolver las necesidades de la población costarricense en materia urbanística.

¹⁵ *Vid.* PONCE SOLÉ, Juli: “El derecho a la ciudad: elementos para superar la gestión neoliberal del espacio público”, en AA.VV.: *El control de la legalidad urbanística. El estatuto básico del empleado público.*, III Congreso de la EPDA, Junta de Andalucía, 2009. P. 11. Para la realidad que impera en Costa Rica, bien pueden aplicarse los comentarios de PONCE SOLÉ concernientes a la realidad española, cuando advierte que “...*en el caso específico español, como en otros casos europeos e internacionales, factores como el precio de la vivienda, la inmigración o el modelo urbano de crecimiento disperso, entre sí interconectados, están acentuando este proceso segregativo, poniendo en peligro la cohesión social y la convivencia, y generando riesgos de posible futura fractura social.*”

desarrollo adecuado del urbanismo¹⁶; por lo que, en su defecto, nuevamente se debe acudir a las resoluciones de los órganos judiciales para esclarecer las dudas e inquietudes generadas, como consecuencia de la aplicación de los preceptos legales y las políticas administrativas, aún y cuando no las lleguen a abordar de manera satisfactoria.

Surge así la necesidad de ensayar un estudio que permita determinar, a la luz de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia (tanto administrativa como judicial), el estado actual del régimen municipal y del ordenamiento urbanístico costarricense, con base en sus antecedentes históricos, sus vigentes normas, sus principales preceptos y sus métodos de aplicación; pero también, desde una perspectiva crítica, que permita develar cuáles son sus principales deficiencias, en aras de mejorar y proponer soluciones que reviertan las condiciones adversas del sistema.

Cabe advertir una realidad poco afortunada, pero que sirve de aliciente para llevar a cabo la presente investigación: la doctrina costarricense en ambas materias, tanto en el ámbito municipal como en el urbanístico, resultan insuficientes, no siendo un asunto baladí, por cuanto se trata de temas de la mayor importancia para el desarrollo del país. De ahí que se opta por acudir a la prolija producción doctrinaria española, reconocida y aventajada estudiosa de estas dos ramas del Derecho con profusa dedicación -desde sus orígenes hasta el presente-, con la finalidad de complementar satisfactoriamente el resultado de la investigación.

Si bien no se trata de un estudio de Derecho comparado entre ambos ordenamientos jurídicos -el costarricense y el español-, pues escapa del objetivo primordial, cual es dotar a la doctrina costarricense de un aporte que permita conocer el estado actual del municipalismo y del Derecho Urbanístico, resulta a todas luces evidente que el ordenamiento jurídico costarricense deriva

¹⁶ Vid. ORTIZ ORTIZ, Eduardo: *La municipalidad en Costa Rica*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1987. P. 68. ORTIZ lo puso de manifiesto a finales de la década de los ochenta, al criticar la aplicación del Derecho Urbanístico en Costa Rica, afirmando: “*La falla gravísima del sistema está en que el juego de reglamentos referido...parte del supuesto legal de que la actividad que regula es el urbanismo privado, a través de urbanizaciones particulares, y no el urbanismo público;...*”.

directamente del español, cuyas normas fueron aplicadas -en el territorio de lo que hoy se conoce como Costa Rica- desde la época de la Conquista hasta la Independencia de la Corona española en 1821, por lo que su influencia sigue haciéndose presente y perceptible en la normativa costarricense¹⁷.

Si bien sería imprudente y desconsiderado adoptar, sin ningún tipo de filtro ni análisis preliminar, las tesis foráneas de la doctrina española, al existir naturales diferencias entre ambos ordenamientos jurídicos -incluso desde sus respectivas normas constitucionales-, tampoco es responsable descartar *ad portas* su compatibilidad con la legislación de Costa Rica, ya que podría resultar viable su adopción, previa adecuación y ajuste con la realidad y el ordenamiento jurídico costarricense.

Con base en todo lo anterior, la investigación se fragmenta en tres Títulos, que se denominan y desarrollan de la siguiente manera:

- *TÍTULO I. EL DERECHO URBANÍSTICO COMO MARCO JURÍDICO DE CONFIGURACIÓN DE LA ORDENACIÓN TERRITORIAL*: ante la escasez de doctrina costarricense en materia urbanística, es requisito imprescindible investigar la evolución del Derecho Urbanístico y el planeamiento por parte de las Administraciones Públicas, como una de las potestades públicas más importantes para garantizar un desarrollo sostenible. En idéntico sentido, se impone estudiar la evolución y la transformación del derecho de propiedad en Costa Rica, como punto de partida para la aplicación de la normativa urbanística específica, por cuanto este derecho se encuentra estrechamente vinculado con la

¹⁷ Vid. SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco: *Historia del Derecho Costarricense*, editorial Juricentro, San José, 1997. Pp. 32-33. Al respecto, SÁENZ CARBONELL indica: “El carácter absolutista de la autoridad de la Corona llevó también a la imposición del Derecho regio y al desarraigo de las instituciones jurídicas indias en materia de delitos y penas, jurisdicción, procedimientos y organización política y administrativa. La conquista también dejó a los ordenamientos indios sin mecanismos de renovación, puesto que la producción jurídica india prácticamente se interrumpió, mientras que la Corona y sus funcionarios continuaban creando Derecho.”

regulación en materia de urbanismo, al ser el objeto directo de sus políticas y su normativa.

- *TÍTULO II. LA MUNICIPALIDAD EN COSTA RICA Y LA PLANIFICACIÓN URBANA:* en el segundo título se analizan los orígenes del municipalismo en Costa Rica, las vigentes bases del régimen municipal a la luz de la Constitución Política de 1949 y el Código Municipal de 1998; así como las implicaciones y los efectos derivados del principio de autonomía municipal. Lo anterior permite establecer las bases para estudiar la naturaleza del plan regulador, el procedimiento para su aprobación y sus efectos, a nivel jurídico y administrativo; así como las consecuencias, legales y administrativas, que conlleva el incumplimiento de dicho instrumento, dentro de lo que se denomina disciplina urbanística.
- *TÍTULO III. RETOS Y DESAFÍOS PARA EL SIGLO XXI EN EL DERECHO URBANÍSTICO COSTARRICENSE:* el tercer título ofrece una combinación de los temas analizados en los dos títulos precedentes, entrelazando la ordenación territorial, el Derecho Urbanístico, el Derecho Municipal y la planificación urbana, desde una perspectiva actual, revelando la realidad que impera en Costa Rica, tanto para la Administración Central como para las administraciones municipales. Además, como parte de este título, se pretende dar respuesta a interrogantes sobre aspectos de vital importancia: ¿cuáles entes u órganos pueden, o deben, regular la ordenación territorial y la planificación urbana? ¿Hasta dónde está facultado, o exigido, un ente u órgano para incidir o afectar el derecho de propiedad privada, en aras de garantizar la aplicación del Derecho Urbanístico? ¿Dichos entes están en la capacidad de conducir a buen puerto la ordenación territorial y la planificación urbana? También cabe valorar si la normativa vigente es acorde con las exigencias de la sociedad de las primeras décadas del siglo veintiuno; o, por el contrario, si en gran medida, muchos de los problemas que sufre el país, en cuanto al régimen municipal y al

urbanístico se refiere, nacen de una posible desactualización, cuando no ausencia absoluta, de instrumentos para la planificación de los territorios.

Los criterios mencionados y las premisas acotadas sirven de guía para la ejecución del presente trabajo, con la finalidad de exponer la realidad jurídica que prevalece en Costa Rica para el régimen municipal y para el desarrollo del urbanismo, sus problemas actuales y las posibles medidas que pudieran mejorarlos.

TÍTULO I. EL DERECHO URBANÍSTICO COMO MARCO JURÍDICO DE CONFIGURACIÓN DE LA ORDENACIÓN TERRITORIAL

CAPÍTULO I. El ordenamiento territorial y la planificación urbana como potestad pública del Estado social de Derecho

Sección 1. El urbanismo y la ordenación territorial

El asentamiento de personas en determinada localidad tiene como consecuencia inmediata la conformación de poblaciones; y ello, a su vez, conlleva que se establezcan condiciones básicas y elementales de convivencia.

En idéntico sentido, se debe tomar en consideración la emisión de una serie de normas que permitan a los habitantes de los nuevos centros poblacionales, el desarrollo de diversas actividades, dentro de un espacio físico determinado y garantizando la mayor armonía posible entre éstas y quienes las llevan a cabo.

Estos criterios han dado origen al urbanismo¹⁸, definido como el conjunto de conocimientos y experiencias referidas al estudio de la creación y transformación de los pueblos -ciudades-; y que, a su vez, permite responder a las demandas y

¹⁸ Vid. CALVO MURILLO, Virgilio: *El Derecho Urbanístico, ordenamiento territorial y Desarrollo Urbano Sostenible*, óp. cit. Pp. 8-9.

necesidades de sus pobladores¹⁹. Etimológicamente, el concepto remite a la ciudad, proveniente del vocablo en latín *urbs* o *urbis*²⁰.

Desde la óptica jurídica, GONZÁLEZ-VARAS lo define como “...*la acción pública sobre el hecho ciudad, el racional destino y aprovechamiento del espacio físico en el núcleo poblacional.*”²¹.

Para el autor FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ se trata de “...*una perspectiva global e integradora de todo lo que se refiere a la relación del hombre con el medio en el que se desenvuelve y que hace de la tierra, del suelo, su eje operativo.*”²²; criterio éste que, sin lugar a dudas, resulta más integral, pues no se limita a las ciudades o centros poblaciones, sino que involucra el medio en todas sus modalidades, alejándose con ello de la concepción primigenia circunscrita únicamente a la ciudad como centro neurálgico.

La evolución del urbanismo, a raíz del surgimiento de nuevos retos, condujo al origen de una nueva rama del Derecho, capaz de orientar, desde la perspectiva jurídica, los conocimientos desarrollados por las prácticas urbanísticas²³. Así es como empezó a conformarse el Derecho Urbanístico, que regula jurídicamente la

¹⁹ Vid. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Juan Manuel: *Diccionario Jurídico*, óp. cit. P. 864

²⁰ Vid. SANTOS DÍEZ, Ricardo y CASTELAO RODRÍGUEZ, Julio: *Derecho Urbanístico. Manual para Juristas y Técnicos*, cuarta edición, El Consultor, Madrid, 2004. P. 55.

²¹ Vid. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago: *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, quinta edición, Aranzadi, Navarra, 2009. P. 49. El autor acude a la definición consignada en la STC 149/1998, que enfoca el urbanismo hacia el concepto de ciudad; a la vez que expone, a la luz de la sentencia, que la ordenación territorial “...*tiene una visión integral del territorio;*...”, por lo que, en todo caso, abarca más que la ciudad.

²² Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Manual de Derecho Urbanístico*, vigésimo tercera edición, Editorial Cívitas Thomson Reuters, Navarra, 2014. P. 20.

²³ Vid. ALONSO IBÁÑEZ, María Rosario: “De la política urbanística a la política urbana: los retos actuales del Derecho Urbanístico”, en *RDUMA N° 277*, 2012. P. 15. La autora hace un análisis sobre la necesaria actualización que requiere el Derecho urbanístico para brindar soluciones a los vigentes problemas del urbanismo, bajo el entendido de que se está en presencia de “...*un reto para el urbanismo y para su marco jurídico, el Derecho urbanístico, que debe adecuarse a las nuevas, o no tan nuevas, demandas.*”

ordenación de los territorios -en general- y la planificación de las ciudades -en particular-, además del uso de los suelos a los cuales están destinados los fondos; e incluso, desde una concepción amplia del término, tiene alcances allende de las ciudades, involucrando a los territorios no comprendidos dentro de ellas, también conocidos como zonas no urbanas o zonas rurales²⁴.

PONCE SOLÉ, haciendo suyos algunos extractos de la STC 61/1997, define el Derecho Urbanístico como una “*disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico, lo que, (...), se traduce en concretas potestades...*”²⁵.

Cabe destacar que, históricamente, la evolución del urbanismo y del Derecho Urbanístico no ha sido simultánea, ya que la primera ha existido desde los albores de las primeras ciudades y asentamientos poblacionales, derivada de la necesidad de ordenar las actividades desarrolladas en ellas y su inminente crecimiento, más allá de sus confines; mientras la segunda se convirtió en una rama del Derecho que surgió, naturalmente, como una derivación de los sistemas más complejos del urbanismo, alcanzando mayor dinamismo e independencia durante los dos últimos siglos, con la finalidad de establecer los lineamientos básicos de la potestad

²⁴ Vid. ROZADOS OLIVA, Manuel Jesús: “La utilización edificatoria del suelo no urbanizable”, en *RDUMA N° 174*, 1999. Pp. 83-84. El autor pone de manifiesto -para el caso particular español- que el suelo no urbanizable o rural tradicionalmente había sido relegado a un segundo plano, pues se priorizaba la regulación del suelo urbano y el urbanizable: “*Los diferentes textos legales que han ido sucediendo al legislador de 1956 han dedicado una escasa atención a la regulación de este suelo.*”; afirmación que fundamenta en la siguiente consideración: “*Ello se debe, principalmente, a que, por un lado, la finalidad históricamente considerada del espacio rural ha estado vinculada con el uso agrícola, ganadero y forestal del mismo...lo que ha producido que este tipo de suelo sea el gran desconocido de la práctica y de la técnica del urbanismo actual*”. En idéntico sentido, vid. ARGULLOL i MURGADAS, Enric: *Estudios de Derecho Urbanístico*, IEAL, Madrid, 1984, p. 253, y GARCÍA-BELLIDO, Javier: “La cuestión rural. Indagaciones sobre la producción del espacio rústico”, en *RCTET N° 69*, julio-setiembre, 1986, p. 35.

²⁵ Vid. PONCE SOLÉ, Juli: “El derecho a la ciudad: elementos para superar la gestión neoliberal del espacio público”, *óp. cit.* P. 12. En la STC 61/1997 también se determinó que se trata de “*...la fijación de lo que pudiéramos llamar políticas de ordenación de la ciudad, en tanto en cuanto mediante ellas se viene a determinar el cómo, cuándo, y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos humanos, y en cuyo servicio se disponen de las técnicas e instrumentos urbanísticos precisos.*”.

pública de planeamiento²⁶; aún y cuando es, a fin de cuentas, de carácter discrecional²⁷.

Para comprender mejor dicha potestad, se deben analizar los antecedentes y las transformaciones que ha atravesado el urbanismo durante los dos últimos siglos, detectando los aspectos de mayor incidencia que han dado como resultado el urbanismo de las dos primeras décadas del siglo XXI.

1.1. Evolución del urbanismo: siglos XIX y XX

a) La formalización del urbanismo durante el siglo XIX

Las normas reguladoras del urbanismo se consolidaron a partir de la segunda mitad del siglo decimonónico en la gran mayoría de latitudes; momento para el cual empezaron a experimentar su auge más considerable, de la mano de la evolución del concepto de la propiedad, que mutaba paulatinamente de un derecho cuasi absoluto e intocable, hacia uno con una marcada función social.

No obstante, previo al siglo XVIII, determinadas naciones disponían de algunos antecedentes de desarrollo del urbanismo; principalmente, en cuanto a normativa local se refiere, orientando los parámetros básicos de las edificaciones,

²⁶ Vid. PARADA VÁSQUEZ, Ramón: *Derecho Urbanístico General. Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo*; Marcial Pons, Madrid, 2007. P. 24. Determina en su monografía que en el siglo XIX "...es claro que la potestad urbanizadora o el derecho a urbanizar, entendido como la creación, ampliación o reforma de la ciudad a través de los planes de reforma interior, ensanche y extensión de poblaciones, es una potestad pública...".

²⁷ Vid. FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón: "Arbitrariedad y discrecionalidad, dos décadas después", en GARCÍA DE ENTERRÍA y ALONSO GARCÍA, R. (directores): *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial. Libro homenaje a Tomás-Ramón FERNÁNDEZ*, Cívitas Thomson Reuters, Madrid, 2012. Pp. 1114 y 1115. El autor indica: "...la legislación urbanística, como cualesquiera otras normas de fin, confiera a las Administraciones Públicas un amplio margen de apreciación para elegir el medio (o los medios) encaminado a su logro, a través del ejercicio de la potestad de planeamiento." Vid., en idéntico sentido, SANTOS DÍEZ, Ricardo y CASTELAO RODRÍGUEZ, Julio: *óp. cit.* Pp. 54 y ss.; y MARTÍN GARCÍA-MATOS, Carmen: "Control de la potestad discrecional de planificación urbanística y "ius variandi": comentario a las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de Burgos) de 20 de setiembre de 2013"; en *RUE N° 30*, 2014. Pp. 323-338.

atendiendo criterios de salud y seguridad en las estructuras construidas²⁸. Prueba de ello es el Edicto de Enrique IV en Francia, que data del año 1607, a través del cual se introdujo en el territorio galo la técnica del alineamiento²⁹; o bien, los fueros castellanos o las cartas de población catalanas, instrumentos urbanísticos que fijaban con buena precisión los criterios que debían implementarse para la conformación de núcleos incipientes de población³⁰.

El desarrollo del urbanismo, entendido como un concepto amplio que abarca todo tipo de territorio, esté o no ubicado dentro de la ciudad, ha obedecido a una constante evolución; efecto lógico de las tendencias de las sociedades que transformaban la distribución de las actividades dentro de los espacios físicos, de manera específica en las ciudades y las zonas aledañas inmediatas a aquellas, por cuanto dejaron de ser simples centros destinados al comercio para convertirse en sitios de habitación, con una amplia gama de servicios³¹.

²⁸ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *Derecho Urbanístico. Instituciones Básicas*, Ediciones Ciudad Argentina, Argentina, 1986. P. 7. La obra está dedicada a ensayar un repaso por la evolución de la ordenación territorial y de la planificación urbana española, como preámbulo al desarrollo que realiza sobre el Derecho Urbanístico y su aplicación dentro del ordenamiento jurídico, a la luz de la Ley de Suelo española de 1976.

²⁹ Vid. CALVO MURILLO, Virgilio: *óp. cit.* Pp. 8 y 9. Para el autor, este hecho deviene trascendental en el desarrollo de la materia urbanística, ya que, “...*si bien únicamente se demarca a través de dicho instituto la vía pública de la propiedad privada, es lo cierto que en tal regulación se encuentre el germen del futuro derecho.*”

³⁰ Vid. PARADA, Ramón: *Derecho Urbanístico General. Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo*; *óp. cit.* P. 23. El autor también hace alusión al repartimiento como figura o instrumento urbanístico, “...*mediante el cual unos oficiales reales -partidores o revisores- proceden a la partición y entrega de los lotes de terreno, operación sujeta a la posterior aprobación real.*”; e incluso hace mención a las Ordenanzas para Nuevos Descubrimientos y Fundaciones de Felipe II, que datan de 1573, destinadas a que los conquistadores ejercieran la potestad pública de “*fundar, erigir y poblar “por lo menos tres ciudades y una provincia de pueblos sufragáneos”*...”.

³¹ Vid. LOBO RODRIGO, Ángel: *La ordenación territorial y urbanística de las redes de telecomunicaciones*, Editorial Montecorvo, Madrid, 2007. P. 37. Indica en su obra que: “...*se produce una transición de la concepción de las ciudades como meros centros económicos aglutinadores de población a la ciudad como espacio convivencial multiservicios.*”

El punto de inflexión en el urbanismo durante el siglo XIX se dio con la Revolución Industrial, debido a que grandes ciudades europeas -Londres, Berlín y París-, o New York en el continente americano, sufrieron las consecuencias de un incremento demográfico y las masivas migraciones de la población hacia los principales centros urbanos³²; movilizándose desde los campos, destinados al agro y la ganadería, hacia las principales urbes, con la ilusión de mejorar las condiciones económicas y la calidad de vida que, por entonces, imperaba en las regiones y pueblos rurales³³.

Con ello quedaron atrás las ciudades amuralladas medievales, cuyas construcciones perdieron gradualmente la función que antaño habían motivado su edificación (protección ante las invasiones enemigas)³⁴; apertura de las ciudades que se convirtió en una respuesta natural que buscaba dar solución a los problemas ocasionados por el crecimiento desmedido y el desarrollo urbano.

No obstante, las medidas que se iban adoptando tampoco eran capaces de reflejar una actividad reglada y organizada, sino que se suscitaban como actos ocurrentes y oportunos, dirigidos básicamente a disminuir los efectos inmediatos generados por la aplicación de las nuevas tendencias urbanizadoras; técnicas que, progresivamente, justificaban una mayor intervención por parte de las

³² Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Cívitas, Madrid, 1981. P. 43. "A lo largo del siglo XIX Europa pasará de 180 millones de habitantes a 400; Estados Unidos, de 5 a 75; Hispanoamérica, de 20 a 50...Londres pasa a lo largo del siglo de 850.000 a 5 millones de habitantes, París, de 500.000 a 2.700.000, Nueva York, de 60.000 a 3.500.000 (por cierto, que en esta fecha la mitad de la población neoyorquina había nacido en el extranjero)..."; datos que no dejan lugar a dudas sobre el desmedido crecimiento sufrido por las más importantes ciudades alrededor del mundo, así como de las que se situaban en un segundo plano.

³³ Vid. LEFEVRE, Henri: *El derecho a la ciudad*, Ediciones Peninsulares, Madrid, 1978. P. 23. Para el autor, "...la industrialización y urbanización, crecimiento y desarrollo, producción económica y vida social..." fue parte del doble proceso que influyó en el desarrollo del urbanismo.

³⁴ Vid. LÓPEZ RAMÓN, Fernando: *Introducción al Derecho Urbanístico*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 16.

autoridades públicas, en aras de evitar un desarrollo desordenado, promotor del caos y derivado de la aplicación de conductas individualistas³⁵.

Fue la nación inglesa la que primero acusó el advenimiento de grandes problemas urbanísticos, por ser pionera en sufrir el fenómeno del traslado de ingentes masas de población hacia las ciudades para trabajar en las incipientes industrias, que requerían de enormes cantidades de mano de obra para lograr los objetivos de producción trazados.

Lo anterior condujo a que los ingleses también fueran, consecuentemente, los primeros en dotar de un nuevo concepto a la ciudad y sus necesidades, durante la primera mitad del siglo XIX; en gran medida, debido al aporte del *Informe Chadwick*³⁶, que recogía el estado de los perjuicios generados por la ausencia de medidas dictadas para organizar los asentamientos humanos y la convivencia en sociedad.

Dicho estudio se convirtió en la punta de lanza de una normativa que ordenaba mejoras en aspectos varios, tales como alcantarillado, ventilación, zonas verdes y manejo de las aguas. Así, el urbanismo gira hacia un nuevo rumbo, por cuanto la ordenación de los territorios se convertía en una actividad regulada, que buscaba

³⁵ Vid. LASO MARTÍNEZ, José Luis: *Derecho Urbanístico*, Tomo I, Editorial Montecorvo, Madrid, 1981, p. 26; MARTÍN BLANCO, José: *El tráfico de bienes inmuebles en la Ley del Suelo*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1964, p. 24. También vid. NÚÑEZ RUIZ, Miguel Ángel: *Derecho urbanístico español*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1967. Los tres autores hacen alusión a la requerida intervención del Estado ante una realidad social como lo es el urbanismo, que sobrepasaba los límites del ámbito individual; ante lo cual LASO MARTÍNEZ acota: "...se están poniendo en juego intereses supraindividuales que amenazan decididamente a la propia convivencia social."

³⁶ Edwin CHADWICK (1800-1890) fue el secretario de la Comisión que llevó a cabo la investigación sobre las condiciones sanitarias en Gran Bretaña en 1842, del cual se desprendieron, entre otras, las siguientes conclusiones: "*That the formation of all habits of cleanliness is obstructed by defective supplies of water. That the annual loss of life from filth and bad ventilation are greater than the loss from death or wounds in any wars in which the country has been engaged in modern times.*" Evidenciando con ello que los problemas de hábitos de limpieza obedecían a un deficiente suministro de aguas; y que la cantidad de muertes causadas por los ineficaces sistemas de ventilación superaba, con creces, las muertes originadas por cualquier guerra a la fecha de emisión del informe. (<http://www.victorianweb.org/history/chadwick2.html>)

alejarse de las decisiones espontáneas y arbitrarias, hasta consolidarse en lo que se conoce actualmente como urbanismo contemporáneo³⁷.

Por su parte, uno de los españoles promotores de las técnicas urbanísticas a lo largo de la segunda mitad del siglo decimonónico fue Ildefonso CERDÁ, con sus propuestas del Plan de Ensanche de Barcelona y del Plan de Viabilidad Urbana de Madrid; conjugando en ambos una serie de soluciones a los problemas generados por la vivienda, como la ausencia de higiene, la circulación por las vías públicas y la calidad de vida³⁸. De ahí que se le considere como uno de los precursores de mayor influencia en lo que a las técnicas de ensanche se refiere.

Producto de los citados avances en materia urbanística, se le concede un nuevo significado al término “urbanización”³⁹; otorgándole un enfoque diferente al que hasta entonces se le había concedido, al comprender que éste debía tener como objetivo fundamental el interés general y el bien común⁴⁰.

³⁷ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, óp. cit. Pp. 50-51. Con el informe Chadwick se dio inicio al urbanismo contemporáneo, ya que las propuestas del informe se tradujeron en la creación de una serie de normas legales que daban un nuevo dimensionamiento a la participación administrativa en la consolidación de las ciudades y los diversos elementos que la componen.

³⁸ *Ibíd.* Siguiendo la misma tesis, vid. SANTOS DÍEZ, Ricardo y CASTELAO RODRÍGUEZ, Julio: *Derecho Urbanístico. Manual para Juristas y Técnicos*, óp. cit. P. 66.

³⁹ Vid. CERDÁ, Ildefonso: *Teoría General de la Urbanización y aplicación de sus principios y doctrinas a la reforma y ensanche de Barcelona*, Barcelona, 1867; edición realizada por el Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1971. Pp. 30 y ss. Manifiesta el autor: “...he aquí las razones filológicas que me indujeron y decidieron a adoptar la palabra urbanización, no solo para indicar cualquier acto que tienda a agrupar la edificación y a regularizar su funcionamiento en el grupo ya formado, sino también el conjunto de principios, doctrinas y reglas que deben aplicarse...para fomentar su desarrollo y vigor y para acrecentar el bienestar individual, cuya suma forma es la felicidad pública.”; en donde entiende la felicidad pública como el bien común, el interés general que debe prevalecer durante el proceso de ordenación de las ciudades.

⁴⁰ *Ibíd.* “...se reduce a que sus moradores puedan vivir cómodamente y puedan prestarse recíprocos servicios, contribuyendo así al **común bienestar**.” (El resaltado no corresponde al original).

Todo lo anterior se conjugó dentro de un constante progreso del urbanismo, que a lo largo del siglo diecinueve se dividió en tres fases: la reforma interior de las ciudades, el ensanche de las poblaciones y la ordenación de las ciudades⁴¹.

Otra de las técnicas decimonónicas innovadoras, que con el transcurso del tiempo se convirtió en uno de los principales y mayores legados del urbanismo europeo del siglo XIX, debido a que cuenta con plena vigencia en los albores del siglo veintiuno, es la zonificación; técnica a través de la cual se hace una división, por zonas, del territorio (ya sea urbano o rural), con la finalidad de distribuir las actividades con base en la ubicación de los fundos. En sentido contrario, como deriva por lógica, la técnica de la zonificación determina también cuáles actividades están prohibidas en cada una de las zonas, en razón de su abierta incompatibilidad con las expresamente permitidas⁴².

Para GARCÍA de ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO, la zonificación supuso “*un paso capital*” en el orden de los principios jurídicos del urbanismo contemporáneo, por cuanto se produjo una alteración en la forma de entender el derecho de propiedad privada como un derecho cuasi absoluto e inviolable, quedando sujeto a la intervención administrativa en cuanto a la determinación de los usos y destinos que pretendan otorgarle los particulares a sus propiedades⁴³.

⁴¹ Vid. AA.VV., “Siglo y medio de urbanismo en España”, en *RCTET N° 107-108*, primavera-verano 1996, Madrid.

⁴² La zonificación fue expuesta por vez primera por el alemán STUBBEN en las ciudades industriales del Ruhr, Alemania, en 1860. Inicialmente estaba destinado a identificar y diferenciar las zonas industriales y las residenciales, aunque evolucionó hacia versiones más completas, complejas y detalladas, incorporando una serie de subdivisiones para ambas zonas; aunque con la deficiencia de no incluir las zonas rurales, pues únicamente se dedicaba a las ciudades y a los centros poblacionales.

⁴³ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 53. La zonificación implica “...una determinación que vincula a la propiedad del suelo de todo el ámbito planeado en cuanto que permite sobre toda ella, incluso positivamente, unos usos determinados y excluye otros.”; quedando de manifiesto que la inclusión de cierto usos excluye, por lógica consecuencia, usos opuestos o incompatibles entre sí.

También, hacia finales del siglo XIX, se presentaron nuevos modos de entender la ciudad, atendiendo los conflictos generados por la confluencia de grandes poblaciones dentro de determinadas áreas urbanas, pues ya no bastaba con las escasas regulaciones por entonces vigentes en materia de construcciones y salubridad pública. Paulatinamente se fue avanzando hacia la tendencia que la doctrina ha denominado como *urbanismo social*, producto del concepto “ciudad-jardín”; siendo Ebenezer HOWARD uno de los principales impulsores, que buscaba conjugar una presencia armónica de las grandes industrias y las viviendas dentro de un paisaje, en donde las casas de habitación dispusieran de jardines y comodidades para sus inquilinos, garantizando con ello una mejora en la calidad de vida de los habitantes⁴⁴.

La propuesta de HOWARD (obviando la escasa aplicación que logró en la práctica) tuvo una connotada repercusión, en cuanto a la perspectiva de entender la distribución de las diversas actividades dentro de los territorios y la planificación de las ciudades, en donde debía imperar un orden, estudiado detalladamente y de forma previa, imponiendo restricciones a las facultades edificatorias de los propietarios y una distribución funcional de las diversas zonas en las que se fragmentaban las ciudades.

Así, se modificaba la práctica de encontrar soluciones a los problemas suscitados por el urbanismo, para dar paso a una tendencia reguladora, basada en el ejercicio de la potestad discrecional administrativa⁴⁵, de las futuras necesidades de los habitantes dentro un territorio.

Emanaron, a su vez, otras tesis de desarrollo urbanístico, como la que contemplaba la ciudad lineal de SORIA y MATA, cuyos análisis pretendían la

⁴⁴ Vid. LÓPEZ RAMÓN, Fernando: *Introducción al Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 20.

⁴⁵ Vid. BOCANEGRA SIERRA, Raúl: *Lecciones sobre el acto administrativo*, cuarta edición, Cívitas Thomson Reuters, Navarra, 2012. P. 59. Según se desprende de lo comentado por el autor, en el caso de los actos discrecionales “...la Administración, decide, por razones de interés público, en el marco de los principios generales del Derecho Administrativo y teniendo en cuenta el fin de la norma habilitante...”.

consolidación de las ciudades en torno a una línea principal destinada al tránsito de alguna vía de comunicación. Esta propuesta no tuvo, dada su complejidad, mayor incidencia, aun y cuando nacía de una idea noble y bienintencionada por parte de sus creadores⁴⁶.

b) Siglo XX: la consolidación de las prácticas urbanísticas

Durante las primeras décadas del siglo XX, el progreso del urbanismo implicó el origen de nuevas tendencias, haciendo especial énfasis en el regionalismo urbanístico de 1929⁴⁷; concepción anglosajona de profundo calado por implicar un espacio más amplio que la ciudad, integrando las zonas rurales y los ambientes naturales circundantes, sin que ello traiga como resultado la exclusión social.

Bajo esta concepción, se sitúa a la ciudad dentro de un contexto donde también convergen elementos culturales, económicos y geográficos⁴⁸. Con el transcurso del tiempo y algunas modificaciones, se ha convertido en una de las tesis urbanistas más completas, abarcando los elementos rurales que, con anterioridad, habían sido olvidados por las tesis que le precedían.

A su vez, el constante crecimiento de las principales ciudades alrededor del mundo, durante la primera mitad del siglo veinte, trajo como resultado el

⁴⁶ Vid. SANTOS DÍEZ, Ricardo y CASTELAO RODRÍGUEZ, Julio: *Derecho Urbanístico. Manual para Juristas y Técnicos*, óp. cit. P. 67.

⁴⁷ Vid. PONCE SOLÉ, Juli: "El derecho a la ciudad: elementos para superar la gestión neoliberal del espacio público", óp. cit. P. 36. El autor remite a las prácticas denominadas *exclusionary zoning*, que constan en el Título VIII de la Civil Rights Act de 1968.

⁴⁸ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, óp. cit. Pp. 55 y ss. A través de dicha visión, prevalece un desarrollo "orgánico y no sólo cuantitativo", involucrando un elemento que hoy resulta esencial e imprescindible en cualquier región: el ambiente y la naturaleza. Dicha conjugación tiene por objetivo lograr un desarrollo sostenible, en el que se pueda mejorar el aprovechamiento de los recursos, sin afectar el ambiente, a la vez que ofrece mejores garantías en lo que a calidad de vida se refiere. Sus principales exponentes fueron el inglés GEDDES y el estadounidense MUMFORD, bajo una forma de entender el urbanismo a niveles macro, materializándolo a través del Plan neoyorquino de 1929, o el Town and Country Planning Act inglés de 1932.

urbanismo funcional o funcionalista⁴⁹; técnica destinada a promover que la residencia, el trabajo, el ocio y el desplazamiento deben desarrollarse, respectivamente, en los espacios destinados a tales fines. La ordenación territorial se hace de acuerdo con las actividades que lleva a cabo el ser humano, diferenciándolas en el espacio; de ahí que también se le conoce como urbanismo racionalista o moderno, ya que la distribución de las actividades y el espacio físico obedece a un serio análisis que busca una notable mejora en la calidad de vida; en lo que se podría entender como una versión actualizada e integral de la técnica de zonificación.

El alto nivel de importancia del urbanismo funcional es la introducción de un instrumento técnico que se convierte en piedra basilar de la planificación urbana actual, el denominado plan regulador, cuyos efectos inciden tanto en las Administraciones Públicas como en los administrados; obteniendo así, mayor repercusión la reglamentación local en el ámbito urbanístico, pues se adhiere a un “plan concreto” y no divaga como simple norma general y abstracta⁵⁰.

El suizo Le CORBUSIER⁵¹ fue quien imprimió mayor impulso al urbanismo funcional o moderno en el año 1933, a través de uno de los principales antecedentes urbanísticos del continente europeo, como fue la formalización de la “Carta de Atenas”. Este documento reflejó las bases del urbanismo funcionalista característico de la época, elaborado de forma conjunta por los miembros que asistieron a la cuarta edición de los Congresos Internacionales de Arquitectura Moderna.

⁴⁹ Vid. LÓPEZ RAMÓN, Fernando: *Introducción al Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 21.

⁵⁰ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 58.

⁵¹ Vid. LE CORBUSIER: *Principios de Urbanismo (La Carta de Atenas)*, tercera edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1975. JEANNERET-GRIS, Charles Édouard, conocido como Le CORBUSIER (1887-1965), teórico de la arquitectura, diseñador y pintor suizo nacionalizado francés; considerado uno de los más claros exponentes del Movimiento Moderno en la arquitectura, con una notable preocupación por mejorar las condiciones de vida a través de mejoras aplicadas a los diseños arquitectónicos de las ciudades.

Dicha modalidad recibió un importante impulso en tiempos de la segunda posguerra, pues se logró implementar gracias a la simultánea aplicación del Plan Marshall⁵² y la reconstrucción de los territorios devastados por el nefasto conflicto bélico, como consecuencia de la integración de algunos países en torno a intereses comunes; principalmente, el levantamiento de las ciudades que habían sido destruidas.

Posteriormente, en el año 1958, se celebró en Tokio el Seminario de Planificación Regional, que devino en el primer paso del resurgimiento de las políticas de ordenación territorial, una vez obtenida la estabilidad a nivel mundial, luego de las guerras. Seis años después ocurrió otro acontecimiento importante, cual fue la realización de la III Conferencia de Consejeros Económicos de la Comisión para Europa, de la Organización de las Naciones Unidas, que tuvo lugar en Ginebra⁵³.

Dichas actividades se convirtieron, conjuntamente, en el punto de inflexión para que la ordenación territorial se consolidara como una ciencia multidisciplinar, dada la cantidad de materias que lograba agrupar, con la finalidad expresa de ordenar una región determinada; manteniendo el afán de preservar el ambiente, en armonía con el desarrollo de todas las actividades dentro de dicha circunscripción física⁵⁴.

⁵² Corresponde al plan gestionado y promovido por el Presidente de los Estados Unidos de América, George C. Marshall, en 1947, para ayudar a los países europeos a superar la crisis generada por la guerra. Radicó en la dotación de importantes sumas económicas en favor de los países europeos con la finalidad de reconducir su porvenir luego de la Segunda Guerra Mundial. Un análisis del Plan Marshall y sus consecuencias principales puede ser localizado en la página web (www.deahe.uned.es/doctorado/MSANTAM/trabajos/marshall.html).

⁵³ Vid. ÉNERIZ OLAECHEA, Francisco Javier.: *La Ordenación del Territorio en la legislación de Navarra*; Cívitas/IVAP, Oñate, 1991.

⁵⁴ Vid. MARTÍNEZ de ANGUITA, Pablo (Coord.): *Planificación Física y Ordenación del Territorio*; Editorial Dykinson, Madrid, 2006. P. 33. También, vid. VAQUER CABALLERÍA, Marcos: "El urbanismo supramunicipal", en *RDUMA N° 279*, 2013. P. 21. Este último autor indica, en lo conducente: "La "explosión de la ciudad" por el territorio y la disolución de la separación campo-ciudad han tenido, a su vez, su consecuencia sobre la política y el Derecho urbanístico: la emergencia de un nuevo "paradigma ambiental"...".

Durante las décadas finales del siglo XX, a pesar de las diferencias de criterios que pueden ofrecer las políticas urbanísticas de las naciones europeas, existe un instrumento que logró la regulación y consolidación -al menos teórica, lo cual no es poco- de los principios rectores de la ordenación territorial: la Carta Europea de Ordenación del Territorio (CEOT), de 1983⁵⁵; a través de la cual, por vez primera, se obtuvo una paradigma que orientara a las naciones europeas, con carácter de denominador común, en la emisión de políticas de ordenación del territorio.

Otro de los esfuerzos conjuntos, dentro del continente europeo, culminó con el documento denominado Estrategia Territorial Europea (ETE), de 1999⁵⁶, del cual se desprenden las principales preocupaciones que existen en las sociedades europeas contemporáneas, en relación con la distribución de las actividades desarrolladas en el espacio territorial, unificando y elevándose los criterios de planificación urbana, prevaleciendo la integración y la preocupación por la conservación medioambiental.

En todo caso, las labores conjuntas no se limitaron a la citada ETE, ya que las naciones europeas se han dado a la tarea de continuar con proyectos que siguen el mismo derrotero, aunque con un enfoque más integrador, incorporando como norte de las políticas, la cohesión en sus diversas vertientes; lo que ha dado como resultado la emisión de la Agenda Territorial Europea de 2007, con el nombre de *“Libro Verde sobre la cohesión territorial. Convertir la diversidad en un punto*

⁵⁵ También conocida como Carta de Torremolinos, aprobada el 20 de mayo de 1983, por parte de la Conferencia Europea de Ministros Responsables de Política Regional y Ordenación del Territorio (CEMAT), la cual ha venido funcionando desde 1970.

⁵⁶ Vid. PAREJO NAVAS, Teresa: *La estrategia territorial europea. La percepción comunitaria del uso del territorio*, Marcial Pons, Madrid. 2004. Pp. 114 y 334. La autora hace un repaso de todo el proceso que condujo hacia la versión definitiva de la ETE de 1999, como parte del trabajo conjunto de las naciones europeas. La ETE es un documento que recoge los conceptos y objetivos del futuro desarrollo del territorio de la Comunidad Europea, a través de *“...un desarrollo equilibrado y sostenible del territorio de la Unión Europea, procurando, al mismo tiempo, la cohesión económica y social de las Regiones...”*. Naturalmente, como indica el título de su detallado estudio, la autora centra toda su atención en el tema de la organización del territorio desde la perspectiva comunitaria europea, con especial incidencia en el ordenamiento español.

fuerte”, del año 2008; y la Estrategia Europa 2020, de la mano de una actualizada Agenda Territorial Europea 2020, promulgada en el 2011⁵⁷.

De todos estos instrumentos se colige un elemento común para las naciones involucradas: la búsqueda de una Europa promotora de la cohesión territorial⁵⁸; cuyos principios generales serán de entera aplicación⁵⁹.

En razón de lo anterior, puede que la única política clara y definida de ordenación territorial que viene prevaleciendo en Europa durante los últimos años, de manera uniforme, es aquella orientada hacia un desarrollo sostenible y promotora de la cohesión territorial, basada en una mayor concientización de los devastadores efectos de la actividad humana sobre el ambiente; supeditada a un profundo análisis integral, en donde participen las diversas disciplinas involucradas en la ordenación de los territorios y la planificación urbana, con el afán de optar por desarrollos que obedezcan un proceso organizado, en donde las Administraciones Públicas y los ciudadanos trabajen de forma conjunta para que las ciudades mantengan su natural evolución, aunque siempre pretendiendo que ocurra dentro

⁵⁷ Vid. AA.VV.: “Los indicadores de la cohesión territorial en el análisis de la escala supramunicipal o subregional: policentrismo y áreas funcionales urbanas (FUAS)”, en *ERÍA* N° 90, Oviedo, 2013. P. 92. Los autores advierten que *“Las singularidades territoriales se convierten, entonces, en objeto de interés, pues a partir de este momento las políticas se encaminarían a conseguir un desarrollo no sólo sostenible sino también “territorial”, que permita reducir las desigualdades y acercar los niveles de vida de cada uno de los territorios europeos a diferentes escalas (países, regiones, etc.). Dicha cohesión pretende inculcar un generalizado policentrismo que favorecerá a la periferia de la Unión Europea...”*.

⁵⁸ En el párrafo sexto de la Agenda Territorial Europea 2020 se consigna la trascendencia de la cohesión territorial, como componente fundamental para la implementación de la política de cohesión, estableciendo: *“...es un marco fundamental a través del cual la UE puede afrontar los desafíos de desarrollo territorial y ayudar a liberar el potencial del territorio a nivel local, regional, nacional e internacional.”*

⁵⁹ Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Luis: “La recepción por el Tribunal Constitucional de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *RAP* N° 137, 1995. El autor basa su estudio sobre la recepción, por parte del TC español, a la luz del artículo 10.2 de la CE, de los pronunciamientos del Tribunal Europeo, que adopta bajo el principio de primacía el Derecho comunitario.

de parámetros que faciliten también la cohesión social y el respeto al entorno natural⁶⁰.

Aunado a lo anterior y según manifiesta GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ⁶¹, la ordenación del territorio a nivel europeo busca consolidarse alrededor de cuatro criterios preponderantes, a saber: cooperación transfronteriza, documentos y programas de la Unión Europea en materia de ordenación territorial, competencias sectoriales de la Unión Europea que inciden en la ordenación y la posible competencia de dicha Unión en esta materia; siendo esta última la tarea que se encuentra pendiente, dados los avances que se han obtenido en los otros tres pilares de la ordenación territorial del continente europeo, por lo que ésta, a nivel continental, se convierte en un factor que se encuentra en constante progreso, en aras de facilitar la coordinación de las políticas urbanísticas.

1.2. Los antecedentes del urbanismo y la ordenación territorial en Costa Rica

Por lo que respecta al desarrollo del urbanismo en Costa Rica, es menester indicar, previo al análisis de los antecedentes, que los artículos 45 y 50 de la CP establecen, respectivamente, que a la propiedad privada se le puede imponer limitaciones, en atención a su función social y que se debe obtener una distribución equitativa de la riqueza del país; a modo de preceptos que consagran y consolidan, en la Norma Fundamental, el Estado Social de Derecho⁶².

⁶⁰ Vid. SÁNCHEZ GOYANES, Enrique y RODRÍGUEZ-PASSOLAS CANTAL, José: “El “desarrollo territorial sostenible”, como principio jurídico vinculante en la más reciente jurisprudencia”; en *RUE N° 21*, 2010. Pp. 211-232. También vid. LÓPEZ RAMÓN, Fernando: “Planificación Territorial”, en *RAP N° 114*, 1987. P. 138. LÓPEZ adelantaba entonces las novedosas tendencias del urbanismo: “...*promover racionalmente el espacio y la utilización óptima de los recursos naturales, con la finalidad de obtener un desarrollo económico armonioso y la elevación del nivel de vida de la población.*”

⁶¹ Vid. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago: *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, óp. cit. Pp. 131 y ss.

⁶² En este sentido, vid. la sentencia de la Sala Constitucional N° 3673-2005, del 6 de abril de 2005, en la que confirma la citada condición: “...*en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho,*...”; abonando así a la tesis sobre las características que definen al Estado costarricense como un Estado social de Derecho.

A su vez, una de las formas de intervención sobre el ámbito privado de los derechos individuales, que ha identificado a la Administración Pública, ha sido la ordenación territorial y la planificación de las ciudades; aunque esta última potestad fue concebida tradicionalmente, por las diversas legislaciones, como una de las competencias características de los gobiernos locales, principalmente en el nivel municipal⁶³.

Por ello, es vital analizar la historia del urbanismo y las transformaciones a las que ha sido sometido, con la finalidad de determinar cómo influyen los antecedentes a las vigentes prácticas urbanísticas. Al respecto, se podría indicar que el historial se divide en seis épocas, como lo determina KLOTCHKOV en sus estudios⁶⁴:

- i) urbanismo españolizado: de la segunda mitad del siglo XVIII a la primera mitad del siglo XIX;
- ii) urbanismo libertario: de la segunda mitad del siglo XIX a la primera mitad del siglo XX;
- iii) urbanismo globalizado: de la década de los cincuenta a la década de los setenta del siglo XX;

⁶³ Vid. VAQUER CABALLERÍA, Marcos: "El urbanismo supramunicipal", *óp. cit.* P. 14. El autor indica, acertadamente, que la planificación urbana ha sido considerada siempre como una típica potestad municipal: *"Tradicionalmente, el urbanismo ha sido una competencia municipal. Históricamente concebido como la política pública ocupada de hacer y gestionar las ciudades, el urbanismo ha sido percibido como un interés inminentemente local hasta el punto de llegar a considerarse quintaesencia de la autonomía municipal."* En idéntico sentido, vid. BAÑO LEÓN, José María: *Derecho Urbanístico Común*, Madrid, 2009. P. 83. Al respecto comenta: *"A nuestros efectos importa tan sólo notar que la competencia urbanística es una de las tradicionales de las corporaciones locales, hasta el punto de que, como ya hemos examinado, hasta la legislación de ensanche, el proceso público de ordenación de la ciudad se regulaba fragmentariamente por ordenanzas municipales."*

⁶⁴ Vid. KLOTCHKOV, Vladimir: *Brevísima historia de la planificación urbana de San José*, en (<http://urbanismosanjose.com/Docs/1301%20BREVISIMA%20HISTORIA%20PLANIF%20URBANA%20EN%20OCR.pdf>). El autor es arquitecto urbanista y funge como Director de Urbanismo de la Municipalidad de San José.

- iv) urbanismo nacionalizado: década de los 70 a los 80;
- v) urbanismo de ocurrencias: década de los 80 a los 90; y
- vi) urbanismo de Sala IV: década de los 90 a primera década del siglo XXI.

Para la primera de las épocas corresponde la creación de pueblos a partir de la distribución en cuadrículas y el ensanche de las calles de la capital del país -San José-, en consonancia con las técnicas que se aplicaban en el Viejo Continente, siguiendo las teorías de vanguardia europeístas. Durante la segunda fase se logró la urbanización de la periferia de la capital; que si bien facilitaba las vías de acceso a ésta, carecían de controles a tales efectos.

Por lo que respecta a la tercera etapa, es en ésta donde se da un auge, hasta entonces desconocido, en el urbanismo costarricense; principalmente, a raíz del primer esfuerzo institucional y político de 1954, con la creación del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU), a través de la Ley N° 1788.

Aún y cuando el ordenamiento territorial y la planificación urbana son prácticas relativamente recientes en la nación costarricense, uno de los primeros antecedentes documentados se remonta al bienio 1948-1949, cuando la Municipalidad de San José solicitó a Anatole SOLOW, urbanista de la Organización Panamericana, la ejecución de un estudio sobre la realidad urbana de su circunscripción territorial -la capital del país-, que trajo como resultado el documento titulado "*Planning Program for the capital of Costa Rica*", o "*El Programa de Planificación para la capital de Costa Rica*"; por medio del cual su autor propuso una serie de recomendaciones encausadas hacia las modificaciones que debían realizarse, en aras de mejorar la distribución de las diversas actividades dentro del territorio capitalino⁶⁵.

⁶⁵ Así se desprende de los antecedentes que incorporaba el Proyecto de Ley correspondiente al Expediente N° 15 934, o Ley Orgánica del Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos; que no tuvo mayor suceso dentro de la discusión parlamentaria y fue archivado el 23 de junio de 2009. Al respecto, indicaba: "*A partir de*

Debido a factores socioeconómicos, el desarrollo urbano de inicios de la segunda mitad del siglo XX condujo hacia una participación más activa del Estado, lográndose la promulgación de la Ley de Planificación Urbana (LPU), del 15 de noviembre de 1968⁶⁶.

Por último, a este tercer período corresponde el Plan DRENACA, elaborado en 1976, que criticaba la zonificación funcional y analizaba varias opciones de desarrollo urbanístico del Valle Central (ciudad central, ciudad paralela) y las ventajas de uso del suelo mixto.

Siguiendo con la puntualización de los principales elementos de cada una de las etapas, cabe indicar que la cuarta fase, la del urbanismo nacionalizado, se caracterizó por el establecimiento del territorio considerado como la Gran Área Metropolitana (GAM), que en 1983 sufrió una ampliación de sus límites territoriales -denominado el anillo de contención- con la intención de lograr una regulación de

1948, el país asiste a una transformación estructural. Los sectores que toman el poder, desarrollan un proyecto económico y social dentro del contexto descrito de industrialización sustitutiva de importaciones. Asimismo, desarrollan una importante institucionalidad social,... Las consecuencias en el desarrollo urbano son significativas. Durante el periodo 1950-1980 se produce un ámbito regional estructurado a partir de las actividades económicas y sociales localizadas en la ciudad capital. El desarrollo industrial, la expansión de los servicios, las actividades financieras y comerciales provocaron la supeditación, transformación y absorción morfológica y funcional de antiguos centros urbanos y de zonas agropecuarias. Los procesos económicos urbanos desplazaron el café como el fundamento del ordenamiento territorial, y se convirtieron en las relaciones constitutivas de la región."

⁶⁶ Vid. MONTEJO, Andrés: "Sobre el ordenamiento territorial" en *Revista Iustitia – Notarial y Registral*, setiembre-octubre 2001, San José, Costa Rica. Pp. 13 y 14. Una concisa explicación sobre la evolución de la sociedad costarricense desde una perspectiva urbanística puede ubicarse en dicho artículo, en el que su autor concluye: "Siendo entonces necesaria la vivienda, surgen en los años cincuenta toda clase de instituciones, públicas o privadas, que construyeran, financiaran y administraran; pero también, que organizaran y planificaran."; en una evidente alusión al INVU (para el último caso), principalmente, a raíz de la promulgación de la LPU.

proporciones regionales⁶⁷; superando así, la planificación urbanística local, que había sido la nota predominante desde su vigencia⁶⁸.

Para ello, el artículo 2 de la LPU estableció que corresponde al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN) y al INVU la planificación territorial nacional y regional, bajo las siguientes premisas: expansión ordenada de centros urbanos, equilibrio entre el desarrollo urbano y rural, desarrollo eficiente de las áreas urbanas y la orientación de la inversión en mejoras públicas. Antes bien, el mayor aporte cualitativo de la citada ley en materia urbanística fue la consagración de la planificación urbana como una potestad/competencia de las municipalidades, a pesar de que la norma contempla la participación directa del INVU, a través de su Dirección de Urbanismo, en los procesos de emisión de los planes reguladores municipales.

Nótese, además, cómo la LPU se integró al ordenamiento jurídico para incorporar dos criterios primordiales que definen el derrotero urbanístico en Costa Rica: la ordenación de las ciudades en armonía con las zonas rurales y la ponderación del factor económico-productivo en el desarrollo de las actividades; sin olvidar que durante la época de su promulgación, la preservación del medio ambiente no era un aspecto de primer orden en la agenda jurídico-política.

A raíz de una evolución lenta y escasamente fructífera, en cuanto a resultados se refiere -evidenciado con el transcurso de quince años para la aparición de los primeros acuerdos dirigidos a establecer una regulación regional del territorio, que es el plazo entre la LPU y el Plan GAM de 1983-, las políticas actuales de carácter

⁶⁷ Vid. KLOTCHKOV, Vladimir: *Brevísima historia de la planificación urbana de San José*, óp. cit. Agrega el autor, al respecto, que: *"El proceso empezó como elaboración de varios planes reguladores municipales, pero, al chocar con la falta de políticas regionales, el estudio se amplió al territorio del Área Metropolitana de San José para incluir más adelante, dentro del estudio, y por las mismas razones, las áreas metropolitanas provinciales de Cartago, Heredia y Alajuela."*

⁶⁸ Vid. (http://www.prugam.go.cr/presentacion_director_ministro.htm), que es la presentación del entonces Director del proyecto del PRUGAM, en la que ofrecía los objetivos trazados para la realización y ejecución del PRUGAM.

nacional obedecen a dos factores elementales: el socioeconómico y el medioambiental, a la luz de lo preceptuado en el artículo 50 de la CP, que es el pilar fundamental del Estado Social de Derecho y que concede garantía constitucional al interés general sobre el ambiente.

Lo anterior se desprende de la misma naturaleza de la normativa que se encuentra vigente y que incide, en mayor o menor medida, en las políticas de ordenación del territorio; con independencia de que el panorama nacional se revela harto complejo, debido a la gran cantidad de normas que intervienen en la ordenación territorial, así como la incorporación de diversas Administraciones Públicas que dictan las principales políticas urbanísticas.

La quinta fase, la del urbanismo de ocurrencias, careció de organización, pues las diversas instituciones involucradas únicamente dictaron medidas emergentes y apresuradas, con la finalidad de revertir, en la medida de lo posible, la anarquía que imperaba en materia urbanística; todo lo cual incidió en prácticas que, incluso, no correspondían con la legislación vigente. Además, la promoción de una cultura ambientalista, a la luz de lo preceptuado en el reformado artículo 50 constitucional, lejos de buscar un desarrollo conjunto del urbanismo y lo medioambiental, derivó en la producción de políticas que promovían una planificación ambiental independiente, generando serias afectaciones a ambas.

Es debido a toda esta anarquía que KLOTCHKOV bautizó el sexto período como el del urbanismo de la Sala IV (como se conoce popularmente a la Sala Constitucional)⁶⁹; ya que ha sido el Alto Tribunal el que ha indicado, a través de su jurisprudencia, cuáles son las potestades urbanísticas de la Administración. A su vez y con carácter residual, ha sido la jurisprudencia constitucional la que ha

⁶⁹ Vid. KLOTCHKOV, Vladimir: *Brevísima historia de la planificación urbana de San José*, óp. cit. Al respecto manifiesta: "...la Sala Constitucional ha generado jurisprudencia que paulatinamente ha dado pautas para la ardua y compleja labor de modernización de los instrumentos de planificación urbana. Prácticamente todas las resoluciones de la Sala Constitucional en materia urbanística han dado razón a la potestad del régimen municipal de planificar el desarrollo del territorio de sus cantones respectivos."

establecido los criterios que deben imperar para la generación de políticas y planes de ordenación territorial.

En la actualidad, si bien existe una preponderancia de los criterios judiciales en la definición de las políticas públicas del urbanismo y en la confirmación de atribución de las potestades, se puede afirmar que, desde inicios del siglo XXI, las Administraciones involucradas han pretendido revertir la compleja situación que ha imperado en ordenación territorial y planificación urbana, por lo que existe una nueva fase, que cabe denominar como la de reestructuración urbanística, atendiendo la emisión de nuevos o actualizados planes regionales de ordenación territorial, tal cual se analiza en el Título III de la investigación.

En síntesis, para el caso costarricense, la planificación urbana no dista mucho de la realidad ofrecida por el desarrollo de la ordenación territorial, ya que más de cuatro décadas después de haberse promulgado la LPU, no todas las municipalidades disponen de un plan regulador que establezca los lineamientos y lleven a ejecución las políticas urbanísticas para ordenar las actividades que se desarrollan en sus respectivas circunscripciones, aún y cuando se trata de potestades administrativas irrenunciables, a la luz del artículo 11 de la CP; en gran medida, debido a la ausencia de una efectiva interpretación y comprensión de la normativa aplicable, así como de una inadecuada aplicación de ambas disciplinas -la ordenación territorial y la planificación urbana-⁷⁰.

⁷⁰ Vid. MORA PROTTI, Francisco: *Deficiencias y escollos de los planes reguladores*, en (<http://www.una.ac.cr/ambi/Ambien-Tico/99/mora.htm>). Es conteste en afirmar que el "...análisis de los planes reguladores debe iniciarse afirmando que muchos de ellos se han iniciado con base en un cartel de licitación que no contenía todos los aspectos que se debe abordar en un plan, por lo que se han dado casos en los cuales no se avanza más allá del diagnóstico; en otros, los profesionales contratados se niegan a presentarse a las audiencias públicas argumentando que el contrato no los obliga, no soportando -algunos de ellos- las críticas y resultados de la audiencia y dejando relegado el plan."

Sección 2. La ordenación territorial: potestad pública orientadora de la planificación urbana

El desarrollo del urbanismo y la tecnificación de la ordenación territorial ha derivado en que ésta se consolide dentro de los diversos ordenamientos jurídicos como una potestad ejercida por la Administración Pública⁷¹. Por ello, deviene necesario realizar un análisis sobre la naturaleza de la planificación urbana y de la ordenación territorial, al ser ambas potestades públicas, aunque desarrolladas por diferentes agentes de la Administración; ponderando que ambos buscan la consecución de sus propios objetivos⁷², que se encuentran intrínsecamente relacionados entre sí, compartiendo principios e incluso, algunos instrumentos técnicos para lograr la implementación de sus políticas⁷³.

LÓPEZ RAMÓN manifiesta que la ordenación del territorio se concibe como una función pública⁷⁴ horizontal que debe condicionar a las funciones públicas sectoriales, con la finalidad de corregir los desequilibrios territoriales, de forma tal

⁷¹ Vid. PÉREZ ANDRÉS, A.: "La ordenación del territorio, una encrucijada de competencias planificadoras", en *RAP N° 147*, 1998. P. 98. Al respecto, indica el autor: "*La Ordenación del Territorio es una función pública, que surge tras la Segunda Guerra Mundial,...*".

⁷² Vid. GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, Santiago: *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, óp. cit. Pp. 48 y ss. Para él, existe una diferencia conceptual entre ordenación del territorio y urbanismo, ya que los instrumentos de ordenación tienen por objetivo la perspectiva integral del territorio, "...quedando por fuera de la misma los instrumentos de ordenación urbana."

⁷³ *Ibíd.* Al igual que para el caso de la planificación urbana, la ordenación territorial tiene como referencia la planificación económica y la planificación de desarrollo. También determina el autor que, en el nivel comunitario europeo, la ordenación del territorio aplicada por la Unión Europea sirve de instrumento para el desarrollo regional, escapando del alcance de la planificación urbana.

⁷⁴ Vid. AA.VV., (coordinado por SÁNCHEZ GOYANES, Enrique): *Nuevo Sistema Urbanístico Español*, Editorial Paraninfo, Madrid, 1993. P. 17. Uno de los primeros antecedentes de la ordenación territorial y la planificación urbana como potestad pública de los que se tiene constancia son las Ordenanzas de Nuevas Poblaciones, dictadas por Felipe II en 1573 y dirigidas a regular los territorios de las Indias, creando con aquellas el concepto de la ciudad en América: una plaza mayor en cada localidad alrededor de la cual giraba toda actividad. Las Ordenanzas citadas "...supusieron el urbanismo más monumental y rico creado por los españoles...".

que permita una compatibilidad de los intereses públicos del desarrollo económico y una notable mejora en la calidad de vida de los habitantes⁷⁵.

El autor también emite su criterio con base en los preceptos definidos por la STC 149/1998, del 2 de julio de 1998, que estableció una tesis acertada, en cuanto a los objetivos de la potestad administrativa de ordenación territorial, que en lo conducente indica: “...*persigue fijar los destinos y usos del espacio físico en su totalidad, así como ordenar o distribuir valoradamente las acciones públicas sobre el territorio e infraestructuras, reservas naturales, extensiones o área de influencia de los núcleos de población, comunicaciones, etc.*”.

A mayor abundancia, establece la citada sentencia del TC: “...*La ordenación territorial tiene una visión integral del territorio; resulta de indudable complejidad; ofrece un mayor roce o ficción competencial al contemplar otras percepciones del territorio desde puntos de vista sectoriales; y en fin, se admite como orientador y directora de la ordenación urbana.*”

De la redacción del Alto Tribunal español se colige, sin lugar a dudas, que la ordenación de las actividades desarrolladas sobre los territorios, debido a su complejidad y a la multiplicidad de factores que involucra, ha de ser una potestad o competencia de carácter público⁷⁶, con la finalidad de regular el uso al cual estén destinadas los fondos, tanto públicos como privados.

En consecuencia, lo anterior amerita, a la luz de la interpretación jurisprudencial del TC, la indefectible intervención directa de la Administración Pública⁷⁷, ya que

⁷⁵ Vid. LÓPEZ RAMÓN, Fernando: *Estudios jurídicos sobre la ordenación del territorio*, Aranzadi, Pamplona, 1995. P. 36.

⁷⁶ Vid. COSCULLUELA MONTANER, Luis: *Manual de Derecho Administrativo*, Cívitas Thomson, 21ª edición. 2010. P. 173. Al respecto, se define competencia como la capacidad para que un órgano o ente conozca sobre un asunto.

⁷⁷ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 114. En lo conducente, manifiestan los autores: “*Las decisiones básicas sobre el urbanismo se han disociado definitivamente del derecho subjetivo de propiedad y se han atribuido a la Administración...decimos que el urbanismo se ha convertido...en una función pública.*” Desde luego, esta tesis también resulta de

implica una necesaria participación coordinada por parte de los poderes públicos que intervienen en la elaboración de los planes de ordenación territorial; pues éstos se encuentran destinados, dada su naturaleza instrumental, a garantizar el interés general que subyace en la distribución de las diversas actividades que desarrolla el ser humano dentro de determinada circunscripción territorial⁷⁸.

Por su parte, en lo que respecta al caso costarricense, ha sido escasa la jurisprudencia emitida por la Sala Constitucional en la que se pronuncia sobre la ordenación territorial⁷⁹, lejos del rol protagónico que ha desempeñado su homólogo español, limitándose únicamente a confirmar las potestades específicas de los diversos entes, que se encuentran establecidas a través de las distintas normas sectoriales aplicables.

aplicación para la ordenación territorial, que ha de convertirse en una atribución propia de la Administración Pública.

⁷⁸ Vid. RODRÍGUEZ LÓPEZ, Pedro: *Medio Ambiente, Territorio, Urbanismo y Derecho Penal. La Administración Pública como garante*, Editorial Bosch, Barcelona, 2007. P. 45. La ordenación del territorio es "...un concepto que se refiere a una función pública de corrección de los desequilibrios territoriales...". Si bien es cierto que corrige los desequilibrios territoriales, la finalidad que deben perseguir las políticas de ordenación es la de orientar, *a priori*, las actividades para evitar que sobrevengán dichos desequilibrios; por lo que, más que una potestad correctiva, ha de ser una potestad preventiva.

⁷⁹ Vid. JINESTA LOBO, Ernesto: "Planificación urbanística local en la jurisprudencia constitucional", ponencia del *Congreso Internacional de Derecho Urbanístico* organizado por la Universidad de Guadalajara, mayo 2008. El autor, quien actualmente funge como Magistrado de la Sala Constitucional, hace una crítica a la jurisprudencia dictada por dicho Tribunal, al indicar: "*No obstante, el aspecto, quizá, más polémico y criticable de toda la construcción jurisprudencial lo constituye la defensa, a ultranza, de la competencia exclusivamente local para la planificación urbana justificada en el prurito de la autonomía municipal. En realidad, antes de los votos de la Sala Constitucional, la LPU localizó la competencia de la planificación urbanística, sustrayéndola de la órbita nacional, lo que hará el Tribunal Constitucional es asumir como acertado y válido el modelo legislativo referido [...] Debe, igualmente, distinguirse entre los conceptos de ordenación del territorio y ordenación urbana, siendo que el primero tiene una perspectiva más integral, por cuanto, incluye la regulación del espacio físico, suelo o territorio en su totalidad -no solo de las ciudades- para un desarrollo equilibrado y la organización física del espacio, en tanto que el segundo comprende la normación del hecho ciudad -núcleo poblacional-. La ordenación del territorio tiene una dimensión claramente global o supralocal -nacional-, por lo que debe estar en manos del Estado...*". <http://www.ernestojinesta.com/REVISTAS/PLANIFICACIÓN%20URBANÍSTICA%20LOCAL%20EN%20LA%20JURISPRUDENCIA%20CONSTITUCIONAL.PDF>.

Antes bien, al tratarse de una potestad y competencia del sector público, JUNCEDA MORENO afirma que la ordenación de los territorios se origina, precisamente, para cohesionar y armonizar las políticas sectoriales de los diversos entes administrativos dentro de un territorio determinado⁸⁰, cuyas extensiones espaciales han de ser de carácter supramunicipal⁸¹; precisamente, en su afán de lograr políticas que posteriormente faciliten la coordinación de la planificación urbana en el nivel local. De ahí que, incluso, se admita, como lo hace la tesis ofrecida por el TC, que la ordenación territorial sea “...*orientadora y directora de la ordenación urbana.*”

Se trata entonces de armonizar diferentes actividades dentro de una circunscripción más amplia que la ciudad o centro poblacional; tarea que recae sobre la ordenación territorial. A su vez, sirve para facilitar la coordinación de las técnicas de planificación urbana utilizadas por parte de los gobiernos o entes locales, evitando regulaciones contradictorias entre sí, principalmente en torno a las áreas próximas a las zonas limítrofes de cada municipio⁸².

⁸⁰ Vid. JUNCEDA MORENO, Javier: *Minería, Medio Ambiente y Ordenación del Territorio*, Cívitas, Madrid, 2001. P. 330. En el mismo sentido, vid. LÓPEZ RAMÓN, Fernando: “Aspectos administrativos de los delitos urbanísticos”, en *RDUMA* N° 151, 1997; para quien la ordenación del territorio debe garantizar la presencia de una diversidad de sectores profesionales para tomar decisiones pluralistas en cuanto a las funciones sectoriales.

⁸¹ Vid. RODRÍGUEZ LÓPEZ, Pedro: *Medio Ambiente, Territorio, Urbanismo y Derecho Penal. La Administración Pública como garante*, óp. cit. P. 46. La ordenación territorial obedece a la natural evolución del concepto ya existente de planificación urbana, pero desde una perspectiva territorial superior, la mutación hacia lo que denomina como “*superurbanismo o urbanismo global*”; y siempre como “...*una función pública de conformación social general.*” También vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 116. La necesidad de integrar un sistema urbano dentro de una ordenación “global del territorio” resulta obvia, bautizándolo como “*visión macroubanística*”, imprimiéndole un sentido que supera los límites municipales para alcanzar mayores ámbitos territoriales.

⁸² Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *Manual de Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 40. Advierte el autor sobre el punto de equilibrio “...*entre las exigencias que derivan del principio constitucional de autonomía municipal y los requerimientos, también inexcusables, que resultan de la necesaria integración en un marco supramunicipal de la pluralidad de intereses y perspectivas que es característica de la ordenación territorial.*”

Lo anterior conlleva, indefectiblemente, un deber de coordinación entre las diversas instancias administrativas que participan en la regulación urbanística y la emisión de sus políticas, para evitar conflictos de intereses y de prácticas urbanísticas contradictorias entre sí⁸³.

Aunado a ello, también existe otro motivo de suma importancia que subyace en la práctica de la ordenación territorial, en donde si bien es cierto que las Administraciones Públicas debe velar por el adecuado manejo y destino de los bienes demaniales, a su vez debe lograr que los derechos de propiedad privada no representen un conflicto que atente lesionar el interés general y los bienes públicos; por lo que la Administración se encontrará plenamente facultada para intervenir en la regulación de las prácticas urbanísticas y en los usos de suelo que pretenden concederle los propietarios a sus fundos, como corresponde en los Estados sociales de Derecho, en donde coexisten un interés general con una ilimitada presencia de intereses privados.

La doctrina ha reiterado que la ordenación territorial es una potestad pública⁸⁴:

“...innovación que resultaba necesaria ante la complejidad de la problemática a resolver y la radical insuficiencia de las técnicas tradicionales de la obra pública y de la limitación del ejercicio de los derechos privados por vía de la potestad de policía y que había necesariamente de situarse en el ámbito del derecho de propiedad

⁸³ Vid. JURADO FERNÁNDEZ, Julio: “La potestad pública de planificación urbana”, en *RCJ N° 123*, 2010. P. 25. Manifiesta el autor que la Sala Constitucional, en su sentencia N° 4205-96, del 20 de agosto de 1996, determina que “*La relación es de coordinación porque estamos ante dos niveles distintos de planificación. Al nivel nacional y regional se establecen los lineamientos y directrices generales del desarrollo urbano. A nivel local se dictan las políticas urbanas específicas para el cantón junto con las normas que permiten aplicar dichas políticas:...*”.

⁸⁴ Vid. GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, Santiago: *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, óp. cit. P. 50. Para el autor, el origen de la ordenación territorial (para el caso concreto de España) estaría en la Ley 19/1975, de Reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y el posterior Texto Refundido aprobado por el Real Decreto 1346/1976, del 9 de abril; siendo éste a través del cual se prevén los Planes de Ordenación Territorial (en la teoría).

*en cuanto de obstáculo pudiera éste representar para la actividad de racionalización del uso del suelo y de su aprovechamiento.”*⁸⁵.

Tratándose entonces de una actividad pública, o más que actividad, de una potestad de carácter público⁸⁶, el ordenamiento territorial requiere unas políticas que se encuentran fuera de la esfera de decisiones de los sujetos de derecho privado, ya que dicha función no debe -ni puede serlo- ejercida con base en la libertad y la autonomía de dichos actores. En aplicación del principio de interdicción de la arbitrariedad⁸⁷, han de ser las políticas públicas urbanísticas, tanto de ordenación territorial como de planificación urbana, las que determinan el derrotero de las actividades aptas para ser realizadas por los sujetos de derecho privado, quienes podrán gozar y ejercer su derecho de propiedad, siempre y cuando actúen en estricto apego a las limitaciones que las Administraciones Públicas les impongan en materia urbanística⁸⁸.

Como muestra de la presencia de una potestad pública, la doctrina predominante ha modificado una serie de principios jurídicos, con el afán de lograr una plena

⁸⁵ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *Derecho Urbanístico. Instituciones Básicas*, óp. cit., Pp. 42-43.

⁸⁶ Vid. GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, Santiago: *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, óp. cit. Pp. 50 y ss. Determina el autor que tanto la ordenación territorial como el urbanismo son funciones públicas, tesis que fundamenta en la Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1984, del 3 de julio de 1984, estableciendo el objeto común de ambas disciplinas: “...*tienen por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial.*”

⁸⁷ Vid. CABELLO MARTÍNEZ, Gabriel: “La potestad de planeamiento: la concreción del derecho de propiedad urbana por los municipios”; en *RUE Nº 22*, 2010. P. 89. Pese a tratarse de una potestad pública discrecional, ello no impide la comisión de arbitrariedades, como expone el autor: “*Puede decirse en consecuencia que en el actual ejercicio de la potestad urbanística han reaparecido muchos de los antiguos males de la Administración; males que, en general, se creían superados gracias a los esfuerzos de la doctrina y la jurisprudencia a lo largo de los años: la discrecionalidad absoluta; la desviación sistemática de poder; la inactividad en perjuicio de los ciudadanos, frente a sus solicitudes y recursos; el abuso de poder y en ocasiones, una manifiesta arbitrariedad.*”

⁸⁸ Vid. REBOLLO PUIG, Martín (Coord.): *Manuales Breves. Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio en Andalucía*. Iustel, Madrid, 2007. Pp. 57-58.

aplicación de los mismos dentro del Derecho Urbanístico, de modo tal que logren calzar adecuadamente con los objetivos que persigue.

Algunos de estos principios, con base en la clasificación promovida por REGUERA⁸⁹ -en uno de los primigenios estudios de la doctrina española⁹⁰-, son los siguientes:

- Principio social: utilización del suelo en congruencia con la utilidad pública y la función social que se le puede conceder a la propiedad.
- Principio de planeamiento: su instrumento es el plan regulador, que supone una previsión, una corriente dirigida hacia el futuro, hacia un desarrollo de la ciudad a largo plazo.
- Principio de intervención y de coordinación de la Administración: entre los diversos entes e instancias que participan en la elaboración de los planes de ordenación territorial y planificación urbana.
- Principio de publicidad: establecido para los planes reguladores y para los planes de ordenación territorial (regionales o nacionales); que se debe exigir en dos etapas: durante el proceso de elaboración de los planes, facilitando la participación ciudadana; y en una segunda fase, mediante la publicidad de los planes, una vez que se encuentren vigentes, incluyendo todos sus elementos.

⁸⁹ Vid. LUCAS FERNÁNDEZ, Francisco: "Naturaleza, fines y principios generales de la legislación urbanística. Su influencia en el Derecho privado", en *RDU N° 3*, Madrid, mayo-junio, 1967, pp. 18-19.

⁹⁰ El sistema español difiere ampliamente del costarricense en cuanto al modelo de intervención de las Administraciones Públicas, pues no solo regula y controla la planificación, sino que se involucra activamente en los procesos, con la finalidad de evitar las especulaciones relacionadas con los valores de mercado de las propiedades; garantía que debe ofrecer por mandato del artículo 47 de la CE, que cubija el derecho a la vivienda, cuyo acceso debe ser tutelado por parte de la Administración Pública; panorama que no existe en Costa Rica, donde la propiedad privada recibe un tratamiento especial por parte de la CP en su artículo 45, no declara la constitucionalidad expresa del derecho a la vivienda.

Sin lugar a dudas, estos principios, si bien no agotan los principales preceptos que deben prevalecer en la ordenación territorial y posterior planificación urbana, sirven como parámetro para definir los principales pilares sobre los cuales debe asentarse la potestad pública urbanística; cuyos contenidos deberán desarrollar las diversas instancias administrativas que participan en el proceso.

2.1. La ordenación territorial costarricense: una potestad pública establecida a través de leyes sectoriales

Se tiene por establecido que la ordenación territorial es una potestad pública, debido al interés general que subyace en ordenar las actividades que se desarrollan en circunscripciones territoriales supramunicipales; pero también resultar importante determinar cómo se encuentra regulado en la normativa vigente el ordenamiento territorial en Costa Rica.

Al respecto, se tiene conocimiento sobre la existencia de dos artículos constitucionales -45 y 50- que legitiman la potestad de ordenación territorial a favor de la Administración Pública, aunque en los tiempos que corren, dicha potestad no ha sido regulada por una norma promulgada, expresamente, a tales efectos. En consecuencia, procede determinar si el intérprete debe acudir a la literalidad de la LPU para encontrar la fundamentación legal; o bien, ha de consultar otras normas, también con rango legal, para ubicar el concepto jurídico de la ordenación del territorio.

La opinión jurídica de la PGR (Procuraduría General de la República) OJ-096-2005 indica:

“El ordenamiento jurídico costarricense no tiene una ley general sobre ordenamiento territorial. Tiene leyes sectoriales en las que se establecen disposiciones sobre uso del suelo o se regula algún tipo específico de planificación territorial, así como algunas disposiciones generales sobre ordenamiento territorial, pero en leyes cuyo objeto no es este. Este último es el caso de la ley orgánica del ambiente

(LOA) número 7554 de 4 de octubre de 1995, la cual dedica su capítulo VI a tema del ordenamiento territorial con normas de carácter general. Merece la pena señalar que esta ley establece en su artículo 28 que el ordenamiento territorial es una función pública.”⁹¹.

Por su parte, la LPU establece, en su artículo 2, que la planificación nacional y regional corresponderá al MIDEPLAN y al INVU, conjuntamente; concediéndole así, a la Administración Pública, la potestad de ordenar las actividades en la totalidad del territorio nacional⁹².

El concepto de ordenación territorial no se encuentra incorporado en la norma, ya que, como se desprende de su nombre, la misma fue promulgada para regular la planificación urbana, bajo un enfoque predominantemente localista; obedeciendo al contexto que prevalecía durante el año en el que fue dictada (1968), en el que la planificación estaba dirigida, principalmente, a las instancias municipales⁹³.

⁹¹ La PGR se pronunció para analizar, a raíz de la consulta gestionada por un diputado de la Asamblea Legislativa, la posibilidad de que un plan regulador, realizado por cuenta de un sujeto privado, pueda ser adoptado y aplicado por la administración local; consulta que si bien no resulta vinculante para la Administración que realiza la consulta, logra esclarecer los criterios que deben imperar en torno a la materia de la ordenación del territorio en Costa Rica. A diferencia de los Dictámenes, las Opiniones no conllevan efectos vinculantes para la administración consultante, de conformidad con lo que establece el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República: “Los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría General constituyen jurisprudencia administrativa, y son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública.”

⁹² Vid. GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, Santiago: *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, óp. cit. Pp. 49 y ss. La ordenación territorial pondera más elementos amén de la planificación urbana, pues contempla también la planificación económica y la planificación de desarrollo regional. Vid. también BENAVENT FERNÁNDEZ de CÓRDOBA: *La ordenación del territorio en España*, Sevilla, 2006; quien, a lo largo de su monografía, se pronuncia en idéntico sentido.

⁹³ Vid. JURADO FERNÁNDEZ, Julio: “La potestad pública de planificación urbana”, óp. cit. P. 18. Destaca el autor: “La planificación nacional y regional es competencia del Instituto de Vivienda y Urbanismo (INVU), particularmente de la Dirección de Urbanismo, en conjunto con el Ministerio de Planificación y Política Económica (MIDEPLAN), según lo dispone los artículos 2 a 5 y artículo 7,1) de la LPU.”

Ahora bien, la norma recurre a la frase “planificación territorial”, ajeno al concepto de “ordenación territorial” utilizado mayoritariamente por la doctrina; aspecto meramente formal que no debe incidir en modo alguno sobre dicha potestad⁹⁴, ya que se trata de la misma disciplina, que es lo trascendental, cambiando únicamente su denominación.

Por ello, lo que debe prevalecer siempre, es la efectiva disposición y distribución de las actividades dentro del territorio, a través de políticas y técnicas⁹⁵, que involucren el factor económico, la cohesión social, el elemento ecológico y el componente cultural⁹⁶; pues todos ellos devienen en factores indispensables, siendo que la organización territorial se traduce en una expresión espacial de las políticas correspondientes a estas disciplinas⁹⁷.

⁹⁴ Vid. PARADA VÁSQUEZ, Ramón: *Derecho Administrativo III. Bienes públicos y Derecho Urbanístico*, décima edición, Marcial Pons, Madrid, 2004. Pp. 298 y ss. “*El Derecho urbanístico es el conjunto de normas reguladoras, grosso modo, de los procesos de ordenación del territorio...objeto de su regulación potestades públicas muy claras, como la de ordenar el conjunto del territorio...*”. El autor hace referencia al término “planificación del territorio”, de modo que resulta indistinto el criterio que se aplique. El único que muestra un criterio sutilmente variado es PAREJO ALFONSO, quien manifiesta la validez del uso de los conceptos de planificación u organización territorial, mas no de ordenación territorial, pues el territorio no se ordena mediante políticas y técnicas planificadoras, sino que se planifica el desarrollo, o bien, la organización de las actividades humanas “...en y sobre el territorio.” Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *Manual de Derecho Administrativo, Parte Especial*, volumen 2, Ariel, Barcelona, 1998. P. 287. Para el presente trabajo se utilizan, indistintamente, los conceptos de planificación u ordenación del territorio.

⁹⁵ Vid. PAREJO NAVAS, Teresa: *La estrategia territorial europea. La percepción comunitaria del uso del territorio*, óp. cit. Pp. 113 y siguientes. La autora analiza la influencia de la Carta Europea de Ordenación del Territorio (CEOT), de 1983, en su aplicación por parte de los Estados europeos. La CEOT establece la diferencia entre las políticas y las técnicas, de modo tal que las políticas son las materias que fijan unos objetivos para el territorio, mientras que las técnicas son los elementos instrumentales utilizados para lograr los objetivos previamente trazados por las políticas.

⁹⁶ Vid. JUNCEDA MORENO, Javier: *Minería, Medio Ambiente y Ordenación del Territorio*, óp. cit. P. 314. Como reseña, el punto 7.3 del Programa de Acción Comunitaria de la Comisión Europea dispone, en lo que a materia medioambiental se refiere, que la planificación territorial deviene en uno de los principales objetivos para la consecución del desarrollo sostenible.

⁹⁷ Vid. BASSOLS COMA, Martín: “Transportes y ordenación del territorio”, en *RDU N° 115*, octubre-diciembre 1989. P. 15. Las vías para lograr una ordenación adecuada del territorio requiere de la confluencia de una

A su vez, queda claro que la potestad de planificación territorial, si bien concede amplias facultades al Estado para que establezca una organización y distribución de las actividades que se desarrollan dentro del respectivo territorio (nacional o regional), también lleva aparejada una obligación; pues no se trata únicamente de indicar cuáles actividades pueden llevarse a cabo desde una perspectiva positiva, sino también desde una óptica negativa, en cuanto a las actividades que no pueden ejecutarse dentro del territorio regulado, ante la presencia de una potestad pública que puede ser tanto preventiva como represiva⁹⁸, característica propia de las Administraciones Públicas, como acertadamente ha identificado la doctrina⁹⁹.

Al Estado, a través de sus diversas instituciones y entes, le corresponde la regulación y aplicación, tanto por vía legal como en sede administrativa¹⁰⁰, de las políticas de actuación dentro del territorio nacional; o bien, dentro de una región determinada, con el claro objetivo de lograr un equilibrio y una distribución de las actividades acorde con las condiciones y aptitudes de la zona regulada, ponderando las características del espacio físico y de las poblaciones.

Así, en aplicación del artículo 50 constitucional y el citado artículo 2 de la LPU, el Estado costarricense se encuentra ampliamente facultado para ejercer la potestad de planificación y ordenación del territorio, procurando que el interés general, la

serie de disciplinas diversas, por lo que la potestad ordenadora de los territorios deviene en una ciencia pluridisciplinar o multidisciplinar.

⁹⁸ Vid. FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carmen: "Competencias y potestades de las entidades locales", en *Manual de Derecho Local*, segunda edición, Iustel, Madrid, 2010. Pp. 310 y ss. Determinan que la potestad sancionadora "...presenta una doble perspectiva, la estrictamente ejecutiva de aplicar sanciones, por un lado, y la normativa de tipificar infracciones y las citadas sanciones."

⁹⁹ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *Manual de Derecho Administrativo. Parte Especial*, volumen 2, óp. cit. P. 303. También vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Manual de Derecho Urbanístico*, óp. cit.; y PARADA VÁSQUEZ, Ramón: *Derecho Urbanístico General*, óp. cit.

¹⁰⁰ Vid. REBOLLO PUIG, Martín (Coord.): *Manuales Breves. Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio en Andalucía*, óp. cit. P. 59. Si bien las normas y políticas han de ser de carácter general, deben definir con cirujana precisión las condiciones y el ámbito de actuación para la posterior implementación de los instrumentos técnicos, en especial, los planes reguladores.

cohesión socioeconómica y la distribución equitativa de la riqueza lleguen a incidir favorablemente en los derechos de las personas¹⁰¹.

Los artículos 15 y 16 de la LPU apoyan dicha tesis, donde el primero reconoce la competencia y autoridad de los gobiernos municipales para planificar y controlar el desarrollo urbano¹⁰²; mientras que el segundo determina que los planes reguladores deberán corresponder con los objetivos que definan los ayuntamientos y los diversos organismos de gobierno y administración del Estado.

Por su parte, el artículo 308 de la Ley General de Salud, N° 5395, establece que el Ministerio de Salud dictará las normas sanitarias llamadas a regular la urbanización de terrenos y las construcciones de vivienda; siguiendo el legado de las primeras normas urbanísticas destinadas al control de salubridad en las edificaciones y lugares de habitación.

Otro aporte valioso de una ley sectorial, en aras de consolidar la ordenación territorial como una potestad de carácter público, puede localizarse en la normativa medioambiental, a través del mencionado artículo 28 de la LOA, el cual confirma que la ordenación del territorio es una función de naturaleza inminentemente pública, estableciendo:

“Es función del Estado, las municipalidades y los demás entes públicos, definir y ejecutar políticas nacionales de ordenamiento

¹⁰¹ Vid. OJ-096-2005 del 14 de julio de 2005, opinión de la PGR en la que establece, en cuanto a la naturaleza del carácter público de la ordenación, lo siguiente: “*Lo anterior significa que si la ordenación del territorio es un función pública, la planificación territorial, además de ser uno de sus principales instrumentos o medios para llevarla a cabo, o **precisamente por ello es, en sí misma, el ejercicio de una potestad pública: la de planificar, pero en relación con el uso del suelo...**por lo general, relacionan la planificación territorial con la planificación en otros ámbitos, principalmente el económico. Esto suele ser así porque **la ordenación territorial como práctica política (o política pública) tiene como objetivo o fin propiciar el desarrollo regional sostenible y equilibrado**”.* (El resaltado no corresponde con el original).

¹⁰² Vid. la sentencia N° 5305-93, del 22 de octubre de 1993, en la que la Sala Constitucional, confirma la potestad de los gobiernos locales para dictar sus planes reguladores, en aplicación del principio de autonomía municipal, aunado a lo preceptuado por la LPU, que fija los límites del ejercicio de dicha potestad en sus artículos 15 y 19.

territorial, ... con el fin de lograr la armonía entre el mayor bienestar de la población, el aprovechamiento de los recursos naturales y la conservación del ambiente.”.

Con ello, la LOA es manifiestamente clara en cuanto a la aceptación de la planificación territorial como una potestad pública, cuyos principales ejecutores serán el Estado -entendido como Administración Central, comandado por el MIDEPLAN-, los gobiernos locales -las municipalidades-, y demás entes públicos -en especial, a través del INVU, como institución autónoma rectora de la planificación urbana-¹⁰³; atendiendo criterios socioeconómicos y ambientales que favorezcan la cohesión social y la calidad de vida de la población costarricense¹⁰⁴.

Siempre en materia ambiental, la Ley de Biodiversidad, N° 7788, hace alusión a la planificación territorial, ya que su artículo 52 determina con meridiana claridad que la organización de los territorios es una función de las diversas Administraciones Públicas, indistintamente si se trata de entes centralizados, autónomos o municipales:

“Los planes o las autorizaciones de uso y aprovechamiento de recursos minerales, suelo, flora, fauna, agua y otros recursos

¹⁰³ Al respecto, *vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: “La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico”, *REDC N° 5*, 1982; o recientemente, JUNCEDA MORENO, Javier: *Minería, Medio Ambiente y Ordenación del Territorio*, óp. cit. Pp. 324 y ss. La participación conjunta de diversos entes en la planificación territorial y la planificación urbana implica, naturalmente, que existan dificultades y situaciones complejas ante la necesidad definir políticas coordinadas. Lo anterior porque se presenta un riesgo latente de que se invadan las competencias de uno y otro si la normativa aplicable no logra hacer una clara diferenciación sobre cuáles han de ser las potestades del Estado, de las municipalidades y de las entidades autónomas. Situación similar reflejan algunos autores españoles al ensayar un análisis de su ordenamiento, cuyas competencias se presumen bien delimitadas por el texto constitucional, pero en la praxis no resulta tan sencillo de ejecutar.

¹⁰⁴ En este sentido, *vid.* REBOLLO PUIG, Martín (Coord.): *Manuales Breves. Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio en Andalucía*; óp. cit. P. 58. La obra resalta que, de la función pública de la planificación territorial, también “...depende la ubicación y la densidad de la población y hasta la suficiencia y adecuación de las dotaciones públicas; e incluso la capacidad de generar edificios suficientes para satisfacer las necesidades de vivienda o las industriales, comerciales, culturales, de comunicación y transportes”.

naturales, así como la ubicación de asentamientos humanos y de desarrollos industriales y agrícolas emitidos por cualquier ente público, sea del Gobierno central, las instituciones autónomas o los municipios,...”.

Estas últimas normas -LOA y Ley de Biodiversidad- son producto de una renovación legislativa acaecida en Costa Rica, consecuencia directa de la reforma constitucional al artículo 50, que garantiza el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado; de ahí que, a partir del año 1995, se han suscitado una serie de modificaciones al ordenamiento jurídico, introducidas mediante normas sectoriales que buscan consolidar dicho derecho fundamental, pretendiendo a su vez, que las políticas y técnicas actuales de planificación territorial, prioricen la conservación medioambiental¹⁰⁵.

A pesar de sus encomiables objetivos, ambas normas ambientales (LOA y Ley de Biodiversidad) dejan latente la posibilidad de arribar a conclusiones equívocas a raíz de su redacción; ello por cuanto las municipalidades, en su condición de administración única de carácter local, no son los entes administrativos rectores llamados a realizar y ejecutar las políticas y los instrumentos de planificación territorial supralocal¹⁰⁶, pues se trata de una potestad de carácter supramunicipal encomendada a la Administración Central y a los entes públicos con potestades y competencias planificadoras.

¹⁰⁵ Si bien la Ley de Conservación de Vida Silvestre, N° 7317, se remonta al 30 de octubre de 1992, previo a la reforma constitucional del artículo 50, de 1994, sus últimas modificaciones han seguido la senda de la reforma constitucional, por lo que el artículo 7, en su inciso b) determina que la Dirección General de Vida Silvestre del Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE) tendrá como función la recomendación del establecimiento de refugios nacionales de vida silvestre; participación que indefectiblemente incidirá en la planificación de los territorios a nivel nacional, y en consecuencia, regional.

¹⁰⁶ *Vid.* sentencia N° 5445-99, del 14 de julio de 1999, de la Sala Constitucional, en la que abarca el término “local” en materia municipal. Estableció que la definición del concepto jurídico indeterminado “local” contemplado en el artículo 168 de la CP debía ser definido, preferentemente, por el juez, quien someterá a análisis cada caso concreto para determinar si se estaba en presencia de un asunto local, o por el contrario, se trata de un aspecto supralocal.

Errores de interpretación como el mencionado han sido estudiados por la doctrina¹⁰⁷, que advierte que, ante la ausencia de una delimitación de las competencias, pueden suscitarse problemas relacionados con la posible invasión a la autonomía municipal, al elaborarse instrumentos de planificación territorial supralocal, sin la participación directa de las municipalidades afectadas. No obstante, la solución a dicho conflicto resulta lógica y evidente: se le debe conceder una participación proactiva al régimen municipal en la tramitación y adopción, tanto de las políticas como de las técnicas e instrumentos que se aplicarán, para dotarlos de plena eficacia, en aras de alcanzar con mayor eficiencia sus objetivos urbanísticos, en atenta aplicación del principio de coordinación de las Administraciones Públicas.

2.2. El aspecto ambiental como complemento del Derecho Urbanístico

Lo indicado en el apartado inmediato anterior expone una realidad que no puede ni tampoco debe ser omitida, no solo por parte del legislador costarricense, sino por todas las instituciones que ejercen la potestad de ordenación territorial en Costa Rica, tanto en los niveles nacionales o regionales, como en la gestión urbanística de los espacios municipales (locales).

No cabe duda, como lo ha determinado la legislación sectorial costarricense, al amparo del artículo 50 de la CP, que el Estado está obligado a ofrecer una planificación del territorio que atienda el desarrollo de las actividades de los habitantes del país, obedeciendo tanto a criterios socio-económicos como ambientales¹⁰⁸; siendo estos últimos grandes contribuyentes del Derecho

¹⁰⁷ Vid. GARCÍA RUBIO, Fernando: "La Gestión Urbanística en el Estado Autónomo", en *Monografía Asociada a RUE N° 24*, primera edición, 2011. P. 51. El autor expone una posible solución a los conflictos competenciales: "En ese sentido deben en nuestra opinión desarrollarse mecanismos de cooperación interadministrativa y un reforzamiento de las figuras asociativas...bajo prismas democráticos que permitan el ejercicio conjunto de estas funciones urbanísticas determinadas por el lema de la unión hace la fuerza...". Vid. también GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, Santiago: *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, óp. cit. Pp. 56 y ss.

¹⁰⁸ Vid. ROJAS MORALES, Iris Rocío: *Derecho Urbanístico Costarricense*; primera edición, IJSA, Costa Rica, 2010. P. 62.

Urbanístico¹⁰⁹. Dicho artículo constitucional expone la necesaria promoción de un desarrollo sostenible por parte del Estado, en atención al interés general, visualizado tanto para las generaciones presentes como para las venideras¹¹⁰.

Por ello debe ponderarse el innegable hecho de que el suelo es uno de los recursos naturales más preciados; que si bien suele ser sinónimo de propiedad privada en las sociedades contemporáneas, su gran importancia obedece a que se trata de uno de los recursos más valorados desde una óptica ambientalista¹¹¹. Aunado a ello, al tratarse de un recurso limitado, el criterio del manejo y utilidad al cual están destinados los suelos no puede descansar únicamente en la voluntad individual, ya que podría incurrirse en una afectación que incida más allá de la esfera del ámbito privado, con consecuencias negativas para las comunidades y la sociedad en general.

De ahí que el aspecto ambiental se encuentre claramente interrelacionado con la planificación territorial y urbana, según pone de manifiesto MORAND¹¹², no ya por

¹⁰⁹ Vid. SÁNCHEZ GOYANES, Enrique y RODRÍGUEZ-PASSOLAS CANTAL, José: "El "desarrollo territorial sostenible", como principio jurídico vinculante en la más reciente jurisprudencia"; óp. cit. Pp. 211-232. También vid. VOIR, Yves Jégouzo: "*Le principes généraux du droit de l'environnement*". Droit de l'environnement, número spécial, juillet-août 2001. El autor galo indica que, en materia urbanística, la mayor parte de los principios aplicados provienen de la contribución que hace el Derecho Ambiental; confirmando que el primero antecede al segundo, aunque se conjugan de forma tal que llegan a ser aplicados de forma conjunta.

¹¹⁰ Cfr. el denominado Informe "Brundtland", elaborado en el mes de octubre de 1987 y sometido a conocimiento de la Asamblea General de las Naciones Unidas, ha definido el desarrollo sostenible como aquel que cubre las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias.

¹¹¹ Vid. Dictamen C-217-97, del 19 de noviembre de 1997. Para la PGR, los recursos naturales alcanzan la categoría de bienes demaniales, como expuso: "...también son de aplicación inmediata las disposiciones que vienen a imponer restricciones a la zona declarada refugio nacional de fauna silvestre, **por cuanto los recursos naturales son de dominio público y forman parte del patrimonio nacional.**" (El resaltado es suplido).

¹¹² Vid. MORAND DEVILLER, Jacqueline: "Los "grandes principios" del derecho del ambiente y del derecho del urbanismo"; en *RCJ N° 105*, setiembre-diciembre 2004, Universidad de Costa Rica. P. 39. Llega a la conclusión que existe una constante interdependencia entre el Derecho Ambiental y el Derecho Urbanístico, los cuales son independientes pero la línea que los separa resulta muy delgada: "*La frontera entre estos dos*

la comunión del elemento subjetivo -en clara alusión al Estado, en términos amplios, como su máximo regulador a través del mandato constitucional-, sino también por coincidir en uno de sus respectivos objetivos: la regulación de los usos y destinos del suelo, al ser éste el bien que permite el origen y el desarrollo de la vida, en atención al principio del uso racional de los recursos naturales¹¹³.

Así, al encontrarse el Estado en la obligación de dictar normas que tutelen el ambiente, las mismas atenderán un interés nacional¹¹⁴, que superan ampliamente los intereses locales; razón por la cual los planes reguladoras municipales deberán, no sólo respetar, sino incorporar los preceptos contenidos en las normas y políticas de alcance nacional y regional, con la finalidad de evitar la inconstitucionalidad de los planes urbanísticos municipales.

Justamente esta visión del suelo es la que debe servir de fundamento para la planificación del territorio, como potestad y función pública de la Administración¹¹⁵;

derechos (ambiente y urbanismo) se hace cada vez menos neta en una evolución que se produce en un doble sentido: el derecho ambiental no se reduce a la protección de la naturaleza, sino que se conjuga grandemente en términos urbanísticos; el ambiente se urbaniza. A su vez, el derecho del urbanismo se encuentra cada vez más influenciado por el ambiente, por lo que el urbanismo se ambientaliza."

¹¹³ Vid. sentencia N° 66-2006, del 13 de julio de 2006, de la Sección Cuarta del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, respecto al principio del uso racional de los recursos naturales: "**Principio del uso racional de los recursos**, a fin de que exista el necesario equilibrio entre el desarrollo del país y el derecho al ambiente: **Con fundamento en el principio establecido en el artículo 69 constitucional del "uso racional de los recursos naturales", es que la Sala -en sus diversas resoluciones- ha establecido los parámetros constitucionales para el uso adecuado de los mismos**; y en virtud de los cuales queda claro que la protección al ambiente debe encaminarse a la utilización adecuada e inteligente de sus elementos y en sus relaciones naturales, socioculturales, tecnológicos y de orden político (desarrollo sostenible), para con ello salvaguardar el patrimonio al que tienen derecho las generaciones presentes y futuras." (El resaltado no corresponde al original). Cfr. el voto N° 01173-2005, de del 8 de febrero de 2005, de la Sala Constitucional.

¹¹⁴ ROJAS MORALES, Iris Rocío: *Derecho Urbanístico Costarricense*; óp. cit. Pp. 91-92.

¹¹⁵ Vid. REBOLLO PUIG, Martín (Coord.): *Manuales Breves. Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio en Andalucía*, óp. cit. Pp. 60-61. Determina que "El carácter público de la ordenación urbanística se justifica por diversas vías: 1ª. El suelo es un recurso natural limitado y valioso, cuyo uso hay que racionalizar máxime dado que las actuales técnicas permiten un intenso desarrollo constructivo...".

radica precisamente en ponderar el suelo como recurso natural por excelencia, lo cual debe ser garantizado por el Estado social y ambiental de Derecho¹¹⁶, como consecuencia directa de la labor que le fue asignada por el texto constitucional para asegurar un ambiente sano y ecológicamente equilibrado¹¹⁷.

La “sanidad” del entorno no puede limitarse únicamente a regular la protección de los bienes demaniales que obedecen a criterios de carácter ecológico o ambiental, como lo son las aguas y el sistema de parques y reservas naturales, sino que su garantía debe ser amplia y extensiva, regulando a su vez las actividades privadas que permitan lograr un desarrollo sostenible¹¹⁸; siendo innegable que cualquier tipo de actividad tendrá incidencia en el entorno, en mayor o menor medida, de acuerdo con la naturaleza de aquella.

Antes bien, existen otros artículos constitucionales que fortalecen la necesidad de intervención del Estado atendiendo al interés general en materia ambiental¹¹⁹, como son los artículos 69 y 89, que, respectivamente, hacen alusión a la obligación estatal de “...asegurar la explotación racional de la tierra y la distribución equitativa de sus productos...”; así como “...proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la Nación,...”.

¹¹⁶ Vid. MONTORO CHINER, María Jesús: “El estado ambiental de derecho. Bases constitucionales”, en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XX. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo* (Coord. SOSA WAGNER, F.) Tomo III, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000. Pp. 3437-3465.

¹¹⁷ Vid. JUNCEDA MORENO, Javier: *Minería, Medio Ambiente y Ordenación del Territorio*, óp. cit. P. 314; en donde el autor indica: “*Insistir, además, en que tal ordenación (en alusión a la ordenación territorial) deberá tener en cuenta como uno de sus pilares esenciales el respeto de la naturaleza, resulta hasta ocioso.*”

¹¹⁸ Vid. JORDANA FRAGA, Jesús: “El Derecho ambiental del siglo XXI”, en *RADA N° 1*, 2002. Pp. 95-113.

¹¹⁹ Vid. CANDELA TALAVERO, José Enrique: “La intervención de la administración local en la protección del medio ambiente”, en *RDUMA N° 287*, 2014. P. 108. Con suma claridad el autor expone: “*El derecho a disfrutar un medio ambiente adecuado es algo que debe ser situado en una clave plena de contenidos positivos es decir, como el reconocimiento del derecho al disfrute de unas calidades medioambientales adecuadas a la vida humana...*”.

De forma tal que la CP costarricense continúa, a lo largo de su redacción, consolidando y garantizando la protección del suelo como bien común, a través de una participación proactiva del Estado; que deberá actuar mediante políticas y medidas que promuevan la protección del ambiente y que ponderen la regulación del suelo -o la tierra- como una de las potestades/obligaciones del Estado social y ambiental de Derecho.

Lo anterior puede ser confirmado, para el caso particular del artículo 69, del siguiente extracto jurisprudencial, que confirma las bases constitucionales:

“En este sentido, el artículo 69 de la Constitución Política es el que habla de "explotación racional de la tierra", constituyéndose un principio fundamental su protección (...).”¹²⁰.

Al respecto, prosigue la Sala Constitucional estableciendo que *“A partir de la reciente reforma del artículo 50 constitucional, para consagrar expresamente el derecho ambiental como un derecho fundamental, se establece también -en forma terminante- la obligación del Estado de garantizar, defender y tutelar este derecho, con lo cual, el Estado se constituye en el garante en la protección y tutela del medio ambiente y los recursos naturales. Es al tenor de esta disposición, en relación con los artículos 20, 69 y 89 de la Constitución Política, que nace la responsabilidad del Estado de ejercer una función tutelar y rectora en esta materia, según lo dispone la propia norma constitucional en comentario, función que desarrolla la normativa ambiental. Es así como el mandato constitucional establece el deber para el Estado de garantizar, defender y preservar ese derecho.”¹²¹.*

¹²⁰ Vid. sentencia de la Sala Constitucional N° 2233-93, del 28 de mayo de 1993, en donde el Tribunal Constitucional costarricense hace un análisis sobre la normativa aplicable a las ampliaciones y reducciones de las zonas de protección ambiental; específicamente, para el Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca-Mazanillo, el cual había sufrido algunas modificaciones en su extensión territorial.

¹²¹ Vid. voto N° 9193-2000 de la Sala Constitucional, del 17 de octubre del año 2000; que, a mayor abundancia, expone en lo conducente: *"Prima facie garantizar es asegurar y proteger el derecho contra algún riesgo o necesidad, defender es vedar, prohibir e impedir toda actividad que atente contra el derecho, y*

Desde luego que, como es propio de las normas constitucionales y bien lo indica la citada sentencia, la Carta Magna se encarga únicamente de establecer los preceptos básicos, siendo la normativa sectorial y especial la encargada de continuar con esa labor de protección del medio ambiente, detallando las obligaciones, tanto a cargo del Estado como de los ciudadanos, para lograr el cumplimiento de los cometidos constitucionales.

En atención al tema que aquí se analiza, la jurisprudencia constitucional también se ha encargado de su análisis¹²², desde la perspectiva de una planificación integral de alcance nacional, en donde el aspecto ambiental y por ende, el suelo, son elementos a considerar en el desarrollo de los diversos planes sectoriales; tal cual quedó esbozado mediante la sentencia constitucional N° 0113-2005, del 19 de enero de 2005¹²³:

“Sin embargo, a criterio de esta Sala, esta función de rectoría en la materia ambiental comprende no sólo el establecimiento de regulaciones adecuadas para el aprovechamiento del recurso forestal y los recursos naturales, según lo dispone también el artículo 56 de la Ley Orgánica del Ambiente, en tanto le confiere al Estado la

*preservar es una acción dirigida a poner a cubierto anticipadamente el derecho de posibles peligros a efectos de hacerlo perdurar para futuras generaciones. **El Estado debe asumir un doble comportamiento de hacer y de no hacer**; por un lado debe abstenerse de atentar él mismo contra el derecho a contar con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y por otro lado, debe asumir la tarea de dictar las medidas que permitan cumplir con los requerimientos constitucionales”* (El resaltado no corresponde al original). Así, cuando se menciona que el Estado está en la obligación de intervenir para la protección medioambiental, se coincide plenamente con la jurisprudencia de la Sala Constitucional, en cuanto el Estado no solo tiene la potestad de actuar en beneficio del ambiente, sino que además tiene el compromiso y la obligación que le establece el texto constitucional en ese sentido.

¹²² Vid. sentencia N° 1220-2002, del 6 de febrero de 2002, en donde la Sala Constitucional estableció que es necesaria e indispensable la variable ambiental en materia de planificación territorial.

¹²³ La sentencia se dictó como consecuencia de un recurso de amparo interpuesto en donde el recurrente alegaba una lesión por parte de la Administración, al suspenderle el aprovechamiento de una concesión para la explotación de una cantera; de ahí que la Sala Constitucional, dentro del análisis de fondo, realizara un exhaustivo examen de la normativa ambiental y la planificación territorial nacional.

importante función de ejercer la rectoría en la materia ambiental, consistente en mantener un papel preponderante en esta materia, para lo cual, "[...] dictará las medidas generales y particulares, relacionadas con la investigación, la exploración, la explotación y el desarrollo de esos recursos, con base en lo dispuesto en el Plan Nacional de Desarrollo";...

A tenor de lo esgrimido por la sentencia constitucional, cabe destacar dos asuntos que resultan de suma importancia para el análisis desarrollado: el primero de ellos es la confirmación de la relevancia del Plan Nacional de Desarrollo, gestionado por el MIDEPLAN, a través del cual se establecen las principales políticas de desarrollo del país y su respectivo plan de ejecución; responsabilidad que comparte dicho Ministerio junto con el INVU, como lo establece el artículo 2 de la LPU, en cuanto a ordenación territorial se refiere.

Por otra parte, los alcances del Plan Nacional redundarán en las políticas sectoriales, que, para el caso concreto de la sentencia citada supra, la N^o 0113-2005, se refiere específicamente al régimen legal que afecta a las reservas forestales; obviamente, sin que los criterios definidos por el Tribunal garante de la Norma Fundamental sean excluyentes de las demás materias que deben encontrarse incorporadas en la planificación nacional.

Esta última deberá ejecutarse bajo acciones perfectamente coordinadas por sus órganos rectores¹²⁴; ya que, de la planificación que realicen, dependerán las bases del desarrollo nacional que, posteriormente, serán aplicadas y ampliadas por las instituciones autónomas y primordialmente, por las municipalidades; corporaciones éstas que, a pesar de la autonomía que las caracteriza, deberán atender los preceptos y las políticas básicas que ha determinado la Administración

¹²⁴ Vid. LÓPEZ RAMÓN, Fernando: *Introducción al Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 30. LÓPEZ RAMÓN menciona un planeamiento estratégico, por medio del cual prevalezca la participación, la coordinación y la flexibilidad, en contraposición a una planificación caracterizada por la lucha competencial, que únicamente conduce a un desequilibrio en las funciones y en el resultado final del planteamiento.

Central costarricense¹²⁵, siempre bajo estricta sujeción al control de legalidad (no así de oportunidad, en cuanto a intereses locales se refiere).

Dentro de la complementariedad de normas sectoriales que regulan la ordenación territorial costarricense, el mayor aporte que realiza la normativa sectorial ambiental se proyecta a través de la LOA¹²⁶, en su ya comentado artículo 28, el cual ordena al Estado y a las municipalidades "...definir y ejecutar políticas nacionales de ordenamiento territorial, tendientes a regular y promover los asentamientos humanos y las actividades económicas y sociales de la población, así como el desarrollo físico-espacial, con el fin de lograr la armonía entre el mayor bienestar de la población, el aprovechamiento de los recursos naturales y la conservación del ambiente." Bajo esta redacción, el artículo es tributario de la potestad de planificación del territorio anteriormente manifestada; siendo la finalidad de su contenido la armonía entre las actividades de la población y su entorno. Para su consecución, la vía que impone a las Administraciones Públicas

¹²⁵ Vid. resolución N° 14092-2008, del 23 de setiembre del 2008, de la Sala Constitucional, en cuanto al aspecto de la coordinación institucional para la adecuada administración de las funciones públicas, que manifiesta: *"Esta Sala con anterioridad -y en forma bastante clara- se refirió al principio de coordinación de las dependencias públicas con las municipalidades en la realización de fines comunes -lo cual, obviamente se debe hacer extensivo a la relación que en esta importante función realizan las instituciones de la Administración Central y las descentralizadas-, para lo cual se remite a lo indicado en aquella ocasión (sentencia número 5445-99, de las catorce horas treinta minutos del catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve). Por otro lado, las omisiones al deber de protección del ambiente y de cumplimiento de la normativa ambiental son de relevancia constitucional, por cuanto a consecuencia de la inercia de la Administración en esta materia, se puede producir un daño al ambiente y a los recursos naturales, a veces, de similares o mayores consecuencias, que de las derivadas de las actuaciones de la Administración; como lo es la autorización de planes reguladores, o construcciones sin la aprobación del estudio de impacto ambiental por parte Secretaría Técnica Nacional Ambiental, o la falta de control y fiscalización en la ejecución de los planes de manejo de las áreas protegidas por parte de la Dirección General de Vida Silvestre del Ministerio del Ambiente y Energía,..."*.

¹²⁶ Vid. la LOA, N° 7554, del 4 de octubre de 1995. La norma representó, al momento de su entrada en vigencia, una gran innovación en el ordenamiento jurídico costarricense, trascendiendo la materia ambiental, para lograr una aplicación de los preceptos contenidos en el reformado artículo 50 de la CP, dando origen a una tendencia por llamarle un Estado Social y Ecológico de Derecho.

es la de la ordenación territorial, focalizando las políticas hacia los factores económico y social; de forma tal que su ejecución sea respetuosa con el ambiente y los recursos naturales¹²⁷.

Sin embargo, a pesar de su noble contenido, el artículo 28 de la LOA incurre en una omisión conceptual, pues de su redacción no se colige con claridad si el Estado se limita a definir las políticas y las municipalidades se encargarán de su adecuación en sus respectivos territorios; o bien, si tanto el Estado como los gobiernos locales cumplen ambas fases de la planificación.

Se debe interpretar que el artículo lleva a cabo un tratamiento de la ordenación territorial como si fuera una potestad conjunta del Estado y de las corporaciones locales. Este criterio, en todo caso, se debe ensayar a la luz del principio de cooperación, bajo el entendido de que los planes reguladores municipales no pueden abarcar más allá de los límites territoriales de cada municipio, aunque sí deberán incorporar preceptos y adecuarse a las políticas de planificación regional o nacional existente; por lo que la redacción, si bien no es la más afortunada de todas las posibles, no debe llevar a interpretaciones equivocadas y contrarias al principio de cooperación.

Por ello, en aras de evitar perjuicio alguno al ordenamiento urbanístico costarricense, ya de por sí laxo y disperso mediante las normas sectoriales, la mejor interpretación que se le puede otorgar a dicho artículo es la de entenderlo como una potestad de las instituciones estatales para el ámbito nacional y regional; y de las municipalidades en el ámbito local, cuya materialización se logra mediante los planes urbanísticos.

¹²⁷ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: "Ordenación del territorio y medio ambiente", en *RDUMA N° 146*, enero-febrero, Madrid, 1996. P. 132. En este sentido, PAREJO ALFONSO hace mención sobre la "...racionalidad de la utilización del suelo y de la configuración del espacio de desarrollo de las actividades humanas, con la consecuencia de su específica vinculación al valor medioambiental."

Desde luego, todo lo anterior dentro de un marco de trabajo regido bajo el principio de coordinación y cooperación de las Administraciones Públicas¹²⁸, involucrando competencias también para su plena ejecución y exigencia de cumplimiento por parte de los habitantes de los respectivos territorios; sin olvidar la necesaria participación de los entes municipales en la definición de objetivos supralocales, que posteriormente tendrán incidencia sobre sus propias políticas urbanísticas.

Aunado a lo ya mencionado, la regulación ambiental adquirió, a partir del año 2004, mayor relevancia como complemento de la normativa urbanística, por cuanto entró en vigencia el Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental -Decreto Ejecutivo N° 31849-; que en su artículo 68 exige la obligatoriedad de tramitar y obtener la viabilidad ambiental durante el procedimiento de elaboración de los planes reguladores, tanto locales como regionales. Lo anterior deberá realizarse como un acto precedente, tanto de la aprobación final por parte de las autoridades respectivas, como de su ejecución con efectos vinculantes.

Al respecto, la PGR, en su dictamen C-094-2005, del 3 de marzo de 2005, concluyó:

“Esta obligación de someter los planes reguladores a una evaluación de sus posibles impactos, se encuentra contemplada en el artículo 68. Dicho numeral establece que la evaluación ambiental estratégica (EAE) se aplica a los planes, programas y políticas de desarrollo nacional, regional y local, generados en entidades del Estado incluyendo municipios, cuencas hidrográficas y regiones específicas, cuyo fin sea el planeamiento del uso del suelo, el desarrollo de infraestructura (urbana, vial, portuaria, comunicaciones, energética, turística y agrícola, entre otros), o bien el aprovechamiento de los recursos naturales (minería, energía, hidrocarburos, agua, flora y

¹²⁸ Cfr. artículo 6 del CM y la LPU.

fauna). Para su puesta en práctica se requiere del respectivo manual EIA, en el cual se indique cual es el procedimiento a seguir en el caso de los planes reguladores.”¹²⁹.

A su vez, la Sala Constitucional ha advertido sobre la importancia que se le debe conceder al elemento ambiental en los procesos de ordenación territorial y planificación urbana, según se desprende de la sentencia N° 17126-2006, del 28 de noviembre de 2006:

“De manera que en atención a los resultados que se deriven de esos estudios técnicos -tales como los estudios de impacto ambiental-, si se evidencia un criterio técnico objetivo que denote la probabilidad de un evidente daño al ambiente, los recursos naturales o a la salud de las personas, es que resulta obligado desechar el proyecto, obra o actividad propuestas; y en caso de una “duda razonable” resulta obligado tomar decisiones en pro del ambiente (principio pro-natura), que puede traducirse en la adopción, tanto de medidas compensatorias como precautorias, a fin de proteger de la manera adecuada el ambiente.”.

De este modo, con base en todo lo comentado en la presente Sección, se puede observar la importancia de la ordenación territorial como potestad y función pública del Estado, el cual deberá ejercerla de forma efectiva, contemplando la sostenibilidad, la competitividad, la cohesión territorial y socioeconómica de la población, en una distribución adecuada del espacio; además de lograr una revisión periódica de las políticas y los programas de su ejecución, con la finalidad

¹²⁹ Vid. al respecto, FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón: *La Evaluación Ambiental Estratégica de Planes y Programas Urbanísticos*, monografía asociada a RUE N° 19, Aranzadi Thomson Reuters, 2009. P. 99. Indica que el “...fin instrumental de la evaluación ambiental radica en la integración de los aspectos de esta naturaleza en los planes y programas (territoriales y urbanísticos, en particular), con el objetivo último de prevenir los impactos ambientales, anticipándose a su producción y racionalizando al mismo tiempo el ejercicio de la potestad de planeamiento desde el punto de vista de la finalidad del desarrollo urbanístico sostenible.”.

de observar su pertinencia en la solución de los problemas de planificación territorial, ponderando una flexibilidad necesaria por parte de las políticas para que facilite su ejecución y efectividad.

El factor ambiental se convierte así, en un complemento esencial en la ordenación territorial y la planificación urbana, cuyo auge ha sido creciente en las últimas décadas, a raíz de la amplia consciencia global que existe por la preservación del ambiente y el desarrollo sostenible.

No obstante, existe una tesis contraria que asegura que el Derecho Urbanístico es una vertiente del Derecho Ambiental¹³⁰, donde aquel se encuentra en función de éste; tesis que si bien resulta respetable, desconoce toda la tradición de larga data del urbanismo, de las prácticas urbanísticas y el Derecho Urbanístico como una rama del Derecho Público, cuyos antecedentes han existido desde los primeros asentamientos humanos, sin distinción de la ubicación geográfica y la cultura¹³¹. La regulación ambiental, si bien obedece a un derecho de rango constitucional -e inclusive supraconstitucional-, se convierte en una disciplina más de la amplia gama de todas aquellas que interactúan y complementan al Derecho Urbanístico; a la vez que se nutre del mismo.

Por otra parte, la Norma Fundamental costarricense no incluye un artículo que haga mención específica de la ordenación territorial como potestad o función

¹³⁰ Así, *vid.* ROJAS MORALES, Iris Rocío: *Derecho Urbanístico Costarricense*; óp. cit. Pp. 90 y ss. La autora afirma que “...el derecho urbanístico es una vertiente del derecho ambiental, que involucra los recursos renovables y los no renovables y, además, se constituye en un instrumento eficaz para la protección del entorno natural y cultural.”

¹³¹ *Ibíd.* Pp. 25 y ss. Llama poderosamente la atención que la autora, que se desempeña como magistrada de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, dedica una Capítulo introductorio a los inicios del urbanismo, haciendo un repaso histórico de ciudades antiguas, como la helénica, la romana y la islámica; y posteriormente asegura que el derecho urbanístico como tal -ciencia jurídica- es una vertiente del derecho ambiental. Claro ejemplo de la antelación del Derecho Urbanístico en Costa Rica se puede encontrar en la promulgación de una ley urbanística en 1968 -la LPU-, mientras que la LOA y la Ley de Biodiversidad son de la década de 1990; por lo que no lleva razón dicha tesis sobre este extremo.

pública; pero estatuye, principalmente a través del artículo 50 de la CP, la garantía constitucional de la que derivan los principios rectores en materia de ordenación territorial y ambiente.

A pesar de ello, deviene necesario acudir a una interpretación armónica de los derechos y preceptos contenidos en los demás artículos constitucionales para arribar a la dichosa conclusión de que, en efecto, existe ese deber/potestad por parte del Estado, en atención a varios intereses generales: el derecho a la salud del artículo 21, el principio de igualdad del artículo 33, el derecho a un medioambiente sano y ecológicamente equilibrado, además de una distribución equitativa de la riqueza integrados en el artículo 50, la explotación racional de la tierra del artículo 69, y la protección de las bellezas naturales consagrada en el artículo 89.

Afirmar que no existe asidero constitucional para garantizar la intervención del Estado social de Derecho en pleno ejercicio de su potestad de ordenación territorial es cegarse ante la evidencia de los artículos citados; criterio éste que no solo prevalece en la presente investigación, sino que también ha sido confirmado por la PGR, la Sala Constitucional en su reiterada jurisprudencia *-erga omnes*, de conformidad con el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional- y el Tribunal Contencioso Administrativo.

La PGR ha sido conteste al reiterar la potestad de la ordenación territorial, como lo hizo a través de su opinión jurídica OJ-096-2005, que en lo conducente establece: *“...la ordenación del territorio es, por las implicaciones de su objeto (la determinación del uso del suelo) una función pública atribuida a las distintas administraciones (central y descentralizada) que implica el ejercicio de potestades típicamente administrativas, aunque incluye aquellas de naturaleza normativa ejercidas por la administración pública, como es la potestad reglamentaria en el marco de la potestad de planificación.”*¹³².

¹³² Cfr. la reiterada opinión citada, OJ-096-2005, del 14 de julio de 2005.

De ahí la seguridad con la que se puede confirmar la existencia de una garantía constitucional que prevé la planificación territorial como una potestad pública¹³³, cuyo desarrollo corresponde a la legislación sectorial¹³⁴; la cual deberá ser promulgada con sumo sigilo, pues también está llamada a limitar el ejercicio del derecho de propiedad. Por ello, a raíz de la relevancia que conlleva este aspecto, el de la posible afectación al derecho de propiedad por parte de la ordenación territorial y la planificación urbana, es menester dilucidar sus efectos sobre dicho derecho. En consecuencia, a continuación, se analiza, con la intención de dilucidar si la potestad de ordenación territorial deviene en una indebida intromisión en la esfera de los derechos individuales¹³⁵; o, si por el contrario, es una potestad pública compatible con el derecho de propiedad.

CAPÍTULO II. El conflicto de intereses suscitado entre la potestad pública del urbanismo y el derecho individual de propiedad privada: control de la arbitrariedad en materia urbanística

¹³³ Vid. BAUDRIT CARRILLO, Luis: “Algunas consideraciones sobre la propiedad urbanística”, en *Antología de la Cátedra de Derechos Reales*, UCR, Costa Rica, edición 2009. P. 228, *bis*. Para BAUDRIT CARRILLO, no se trata de una intromisión de la Administración Pública en el derecho de propiedad, sino que resulta de una armonización de los intereses privados con los intereses generales, argumentando: “*De ello puede deducirse que tampoco es preciso hacer una radical separación entre las expectativas privadas y los logros de carácter general o social*”.

¹³⁴ También *cfr.* la opinión OJ-096-2005 de la PGR, que en lo conducente establece: “*El ordenamiento jurídico costarricense no tiene una ley general sobre ordenamiento territorial. Tiene **leyes sectoriales en las que se establecen disposiciones sobre uso del suelo o se regula algún tipo específico de planificación territorial**, así como algunas disposiciones generales sobre ordenamiento territorial, pero en leyes cuyo objeto no es este.*” (El resaltado no corresponde al original).

¹³⁵ En este sentido, *vid.* MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑÍZ, José Luis: “El derecho de propiedad y proyectos de Ley de Reforma de la Ley del Suelo”, en *Derecho Urbanístico Local*, Cívitas, Madrid, 1992, P. 63. Para quien “*...el urbanismo contemporáneo es desde hace años una dimensión del acontecer económico y social, en el que se manifiesta más aguda y complejamente la tensión entre la libertad del individuo y la de los grupos en que voluntariamente se integra y las pretensiones del poder público en su modo de entender las actuaciones para ordenar, promover y garantizar el bien común de la sociedad.*”

La ordenación territorial y la planificación urbana son potestades de carácter público, de conformidad con los preceptos legales, jurisprudenciales y las tesis doctrinarias dedicadas a su estudio. No obstante, el Derecho Urbanístico también se caracteriza por imponer límites al ejercicio de una de las figuras más importantes del derecho de los particulares, a partir de su garantía desde la óptica constitucionalista: la propiedad privada¹³⁶.

La concepción de la propiedad ha sufrido importantes modificaciones y variaciones, debido al cambio de criterio que trajo consigo el Estado social, a tal extremo que algunas tesis lo consideran un derecho cuyo contenido será definido por la función social¹³⁷; desligándose con ello del tradicional concepto de la propiedad privada como un derecho absoluto o cuasi absoluto¹³⁸, susceptible

¹³⁶ Vid. GORDILLO, Agustín: *Relaciones del Derecho Administrativo*, Tomo I, Capítulo VIII; disponible en (http://www.gordillo.com/pdf_tomo1/capituloVIII.pdf). Al respecto, el autor argentino indica: “Hay disposiciones de derecho administrativo que están en el Código Civil tales como las referentes a bienes de dominio público, expropiación, arrendamiento de bienes públicos; la reglamentación del uso y goce de los bienes de dominio público, las limitaciones impuestas a la propiedad en el interés público, etc.;...”. En idéntico sentido, vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 66; cuando afirman: “...el Derecho Administrativo no puede exponerse ni comprenderse sin un conocimiento profundo de las instituciones civiles con las que se relaciona...”.

¹³⁷ Vid. CANO BUESO, Juan: “El derecho constitucional a una vivienda digna”, en *RDUMA N° 291*, 2014. P. 150. Indica el autor: “El constitucionalismo actual ha reaccionado propiciando una nueva acomodación progresiva de la función social de la propiedad urbana a fin de dar efectivo cumplimiento a derechos sociales básicos garantizados, ahora ya sí, por las Constituciones del Estado social y democrático de Derecho.”

¹³⁸ Vid. ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo: “En busca de un nuevo concepto de propiedad”, en *La Propiedad. Ensayos*, Editorial Juricentro, San José, 1983. P. 43. Determina el autor costarricense: “El hombre se encuentra en el centro del sistema, su valor supremo es la libertad que en el plano económico se traduce en la posibilidad de ser propietario lo que obliga a declarar al derecho de propiedad como un derecho del hombre, pues le es consustancial, de ahí que el ordenamiento jurídico debe cumplir la misión de reconocerlo y tutelarlos, nunca someterle limitaciones, en cuanto constituye un derecho natural, es decir un derecho que es sagrado e inviolable.”; en una descripción a la que acude para explicar cuál era la concepción tradicional que existía sobre el derecho de propiedad.

únicamente de soportar algunas limitaciones específicas bajo circunstancias determinadas y previamente definidas por la legislación¹³⁹.

A la luz de la doctrina y de los ordenamientos constitucionales vigentes, no queda ninguna duda en cuanto a la efectiva protección de un derecho -el de propiedad- que es de larga data, como reseña DUPEYROUX, al indicar que se trata de un derecho “*inviolable y sagrado*” proclamado por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, fácilmente reconocible por disfrutar de una “*...jurisprudencia atenta a proteger la propiedad inmobiliaria con más vigilancia que ningún otro derecho individual...*”¹⁴⁰; reconociendo, a su vez, que, desde sus orígenes, el derecho conlleva algunas características particulares, como sucede con la expropiación, exigida por la necesidad pública, y que también se podía ubicar en el mismo cuerpo normativo de 1789.

Todo ello evidencia que la propiedad era un derecho liberal oponible ante terceros, tutelado y garantizado por los órganos judiciales, pero también expuesto a que se le sometiera a ciertas limitaciones en atención al interés general; o incluso, en situaciones extremas, que fuera vaciado por completo, como en el caso concreto de la expropiación¹⁴¹. Esta concepción prevaleció para la redacción del artículo 45 constitucional costarricense, en donde si bien se admiten las limitaciones por

¹³⁹ Vid., de nuevo, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 169. Al respecto, los autores afirman: “*...al igual que sucede en el Derecho urbanístico de todos los países en que está reconocido y garantizado el derecho de propiedad privada, que el de la contradicción y el conflicto permanente entre los intereses privados (que giran en torno a su lógica propia del máximo de libertad de aprovechamiento y disposición) y los públicos (que radican en la sujeción del ejercicio de estas facultades a una racionalidad global y coherente establecida según fines y objetivos comunitarios y colectivos).*”

¹⁴⁰ Vid. DUPEYROUX, Olivier: “El poder público, la propiedad privada y la urbanización”, en la *RDU* N° 3, Madrid, mayo-junio 1967. Pp. 54-55.

¹⁴¹ SERRANO ALBERCA, José Manuel: *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*; Aranzadi, Pamplona, 1995. P. 67. Ese era uno de los argumentos de fondo utilizados por la doctrina que sustentaba la teoría tradicional de la propiedad privada: “*...toda limitación de la propiedad es una expropiación y es por tanto indemnizable.*”

mediar un interés social, el derecho sigue considerándose, al menos en la literalidad, como “inviolable”, en clara resguardo de la tesis clásica liberal.

Sin embargo, fruto de la evolución político-jurídica durante los últimos dos siglos, la transformación del derecho de propiedad privada ha transitado de un extremo a otro ¹⁴²; oscilando entre el enfoque que lo catalogaba como un derecho individual y absoluto, hacia un concepto que entiende que la propiedad desempeña una “función social”¹⁴³.

Ésta era la tesis expresada, entre otros, por León DUGUIT, quien consideraba que el derecho de propiedad no podía ser innato a la persona ni anterior a la sociedad, partiendo de una realidad en donde el ser humano siempre había coexistido en sociedad y sus derechos derivan de esa convivencia; criterio con el cual descartaba la concepción *iusnaturalista* del derecho de propiedad¹⁴⁴.

El citado autor sostenía que los derechos no pueden ser anteriores a la sociedad, sino consecuencia de las relaciones sociales, de ahí la imposibilidad jurídica o

¹⁴² Vid. PÉREZ ANDRÉS, Antonio Alfonso: “La limitación constitucional de la remisión legislativa al planeamiento”, en *RDUMA N° 146*, enero-febrero, Madrid, 1996. P. 58. Al respecto, establece: “...hemos de contrastar el incuestionable cambio que sobre la década de los sesenta se produjo en el modelo de Estado occidental, que entonces aún permanecía basado, prácticamente en exclusiva, en los principios de libertad individual y de propiedad privada que arrancaban del siglo XIX.” Del mismo modo, vid. SERRANO ALBERCA, José Manuel: *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*; óp. cit. p. 25; al mencionar: “La doctrina parece estar de acuerdo en un punto y es el de que el derecho de propiedad, tal y como fue concebido a principios del siglos XIX, se ha transformado como consecuencia de los cambios económicos y sociales que se han producido a lo largo de casi dos siglos.”

¹⁴³ Vid. DUPEYROUX, Olivier: “El poder público, la propiedad privada y la urbanización”, óp. cit.

¹⁴⁴ Vid. FORSTHOFF, Ernst: *Rechtsfragen der leistenden Verwaltung*, Stuttgart, Kohlhammen, 1959. Pp. 22 y ss. El constitucionalista alemán intercedía por una propiedad que no era inherente al ser humano, sino que se trata de la denominada propiedad subsistencia, basado en el criterio de que existen prestaciones privadas, pero también otras públicas, que se le atribuyen al sujeto privado para que le sean garantizados los elementos materiales que le permitan subsistir.

sociológica de su existencia apriorística a la convivencia social¹⁴⁵. Aplicando dicha tesis, quedaría obsoleta, por carecer de fundamentos, la noción de una propiedad privada anterior a la sociedad, ese derecho absoluto invocado por la Declaración de los Derechos y los primeros textos constitucionales de Occidente; criterio que quedaría superado por el concepto doctrinario que dispone la propiedad en favor de la solidaridad social¹⁴⁶.

Con ello, la nueva concepción permitió que se aplicara el término de la propiedad “estatutaria”, cuyo contenido sería definido por la legislación urbanística; al indicar, a través de las normas, cuáles son las potestades que derivan del mismo.

Esta tesis, fruto de la transformación jurídica originada bajo los preceptos de la Ley del Suelo de 1956 en España, le concede funcionalidad social a la propiedad privada, encontrándose a partir de entonces, a expensas del interés general, lo que generó comentarios como el siguiente:

“...la determinación de la naturaleza de los elementos componentes del contenido del derecho de propiedad no es posible hacerla a partir de la perspectiva del interés privado del titular de dicho derecho, sino precisamente desde el punto de vista del interés público que está en la base de la fijación de aquel contenido”¹⁴⁷.

Con meridiana claridad quedaba en evidencia la transformación del concepto de propiedad que había prevalecido en las normas legales y en la doctrina, con dos

¹⁴⁵ Vid. ROJINA VILLEGAS, Rafael: *Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesorios*, Editorial Porrúa, México, 1977. Pp. 83-86.

¹⁴⁶ Vid. *ibíd.* “...el derecho objetivo tiene como finalidad realizar esa solidaridad, y todas las normas jurídicas, directa o indirectamente, tienden a ese fin.” Con esta confirmación de la teoría de León DUGUIT realizada por ROJINA VILLEGAS, no queda la menor duda de la presencia de una propuesta de cambio de perspectiva sobre los alcances del derecho de propiedad privada, la cual no solo cedería en cuanto a sus alcances absolutos se refiere, sino que más bien estaría conformado de forma positiva por lo que la sociedad faculta al titular del derecho de propiedad.

¹⁴⁷ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *Derecho Urbanístico. Instituciones Básicas*, óp. cit. Pp.100-101.

novedades de hondo calado, que afectarían el modo de comprender el derecho de propiedad: su contenido tendría origen en los preceptos dictados por la Administración, atendiendo siempre como principio rector la función social de la propiedad¹⁴⁸; y, por otra parte, la existencia de una nueva forma de comprender la propiedad privada: desde la perspectiva urbanística o inmobiliaria¹⁴⁹.

Hacer mención del derecho de propiedad inmobiliario reduce el tema a un aspecto crucial, que no es otro que el de la potestad de edificar o *ius aedificandi* por parte de los titulares del derecho de propiedad sobre los fundos en los que se pretende llevar a cabo una actividad específica, tratándose de una de las máximas mutaciones que puede sufrir un bien inmueble por decisión de su dueño. Al ser la ordenación territorial y la planificación urbanística una potestad pública, corresponde a la Administración la determinación de cuáles propiedades pueden soportar edificaciones y de qué tipo serán éstas; así como las condiciones que deberán garantizar el inmueble para que las construcciones puedan llevarse a cabo sin contravenir la normativa aplicable¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Vid. AA.VV., coordinado por SÁNCHEZ GOYANES, Enrique: *Nuevo Sistema Urbanístico Español*, óp. cit. P. 50. En lo conducente, manifiesta que “...podemos hablar del carácter estatutario del derecho de propiedad inmobiliaria, de forma que **su contenido será en cada momento el que se derive de la ordenación urbanística**, siendo las facultades propias del dominio inmobiliario concretadas en la ordenación vigente en cada momento...” (El resaltado no corresponde al original).

¹⁴⁹ Vid. LÓPEZ RAMÓN, Fernando: *Introducción al Derecho Urbanístico*, óp. cit., p. 116. El autor considera importante destacar el desdoblamiento del derecho de propiedad en atención a criterios urbanísticos: “...la paulatina transformación del derecho de propiedad en la legislación administrativa, que fue alumbrando diferentes tipos de propiedad inmobiliaria.” También vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Manual de Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 110. Para el jurista, “...el derecho de propiedad del suelo no es ya un derecho potencialmente ilimitado, sino, más bien, un derecho encerrado en límites precisos que empieza por definir la propia ley, y que terminan de perfilar los Planes de ordenación.” A su vez, vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *Derecho Urbanístico. Instituciones Básicas*, óp. cit. P. 101. Nuevamente, queda en evidencia que el trato diferenciado para el contenido del derecho de propiedad radica en el análisis realizado desde el Derecho Urbanístico y cuyo objeto de regulación es la propiedad inmobiliaria: “...el régimen de suelo constituye un auténtico estatuto de la propiedad inmobiliaria, independientemente de su titular y de la voluntad del mismo.”

¹⁵⁰ Vid. GARCÍA de ENTERRÍA, Eduardo: *Problemas actuales del Régimen local*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1958. P. 93-143. El profesor GARCÍA de ENTERRÍA aclaraba que, “Con la Ley del Suelo los

No obstante, hacer alusión a una diversidad de “propiedades”, fragmentándola en atención al lente con el que se analiza (civil, administrativo, tributario, ambiental, agrario, etc.), es un criterio que básicamente obedece al uso o al destino que se le confiere a la propiedad¹⁵¹, aunque el derecho permanece indivisible, es uno solo y no es susceptible de fragmentación alguna.

Lógicamente, por razones que ya han sido comentadas, el derecho de propiedad no puede quedar sujeto a los designios y la libre voluntad del propietario, pues ha de convivir con los derechos de los demás dentro de una sociedad. Pero abstraer dicho derecho a un plano paralelo, en donde únicamente es una realidad que cobra valor ante el Derecho Urbanístico, es desconocer la naturaleza multidisciplinar e intrínseca de la normativa que compone esta vertiente; que conjuga infinidad de factores y elementos provenientes de otras ciencias, en su gran mayoría independientes a éste, pero que resultan complementarios.

La propiedad privada debe permanecer como un concepto unitario; aunque, como es natural dentro de un Estado social de Derecho, estará sujeta a regulaciones legales y judiciales que la contemplan desde la óptica de cada rama jurídica, pero siempre entendiéndola como una sola y no como si estuviera conformada por diversos componentes que obligan inevitablemente a estudiarlos de manera individualizada.

Indefectiblemente, sin importar su ubicación geográfica, toda propiedad deberá encontrarse afectada, tarde o temprano, por las regulaciones del Derecho Urbanístico, con independencia de si es una propiedad urbana o rural, o si se ha

*propietarios han perdido la facultad de transformar terrenos rústicos en urbanos y ha quedado convertida en una función pública y por ende exclusiva de la Administración...” Además, vid. BOQUERA OLIVER, José María: “Limitación de propiedad urbanística según la Constitución”, en *Derecho Urbanístico Local*, Cívitas. Madrid. 1992. P. 46.*

¹⁵¹ Quizás el desglose del derecho de propiedad pueda tener aceptación desde un aspecto académico, para facilitar la comprensión de la aplicación de las normas del Derecho Urbanístico sobre la propiedad; pero allende de la concepción académica, no hace más que complicar innecesariamente la comprensión del derecho de propiedad, que es uno solo.

destinado a una actividad específica o se encuentra ociosa; pues siempre tendrá la condición intrínseca de ser, en buena lid, “una propiedad urbanística”.

De ahí que hacer esa diferenciación de la “propiedad inmobiliaria” -o “urbanística”- no sólo resulta innecesaria, sino también redundante¹⁵², pues, como se ha indicado, toda propiedad deberá estar incluida dentro de alguno de los instrumentos de planificación territorial o urbana; o bien, regulada supletoriamente por alguna norma urbanística -por más laxa que ésta sea- en ausencia de un instrumento de planificación urbana. Así, forzosamente, toda propiedad estará sometida, siempre, a los preceptos del Derecho Urbanístico, conservando así su única dimensión¹⁵³.

Sección 1. El derecho de propiedad privada: contenido y atribuciones

Cuando se hace alusión al derecho de propiedad y sus implicaciones al encontrarse sometida al Derecho Urbanístico, resulta necesario dilucidar cuál es el contenido del derecho de propiedad y cómo llega a afectarse éste al serle aplicadas las regulaciones urbanísticas; incluida la aparición de las connaturales limitaciones derivadas del ejercicio de la potestad de la Administración Pública, al momento de ejercer su potestad de ordenación territorial y planificación urbana. A

¹⁵² Vid. GALLEGO ANABITARTE, Alfredo: “Régimen urbanístico de la propiedad del suelo. Valoraciones. Expropiaciones y venta forzosa.”, en *RDUMA* N° 134. 1993. Pág. 17. El autor hace mención de la doctrina dominante jurídico administrativa, que alude al Plan “...como concepto determinante de la propiedad urbana que se separa de la propiedad inmueble, que no está clasificada por el Plan como suelo urbano o urbanizable programado, etcétera.”

¹⁵³ Vid. MONTEJO MORALES, Andrés: “Sobre el ordenamiento territorial”, en *Revista Iustitia, Notarial y Registral*, Año 1, N° 1, setiembre-octubre 2001, Costa Rica. Pp. 21-22. El autor concluye: “Así, no es correcto hablar de propiedades. **La propiedad es una: la propiedad urbanística. La propiedad es toda; independientemente del destino o aptitud de cada terreno. Desde que se someten y forman parte de una planificación territorial, encaminada al bienestar y mejor desarrollo del ser humano, pasa la propiedad a la dimensión de la urbanización.**” (El resaltado es suplido).

tales efectos existen dos tesis predominantes en la doctrina¹⁵⁴, que se han encargado de justificar la inevitable injerencia de la potestad planificadora en la esfera privada del derecho de propiedad de los administrados.

Una de estas tesis surgió con el afán de modificar el derecho de propiedad como se conocía tradicionalmente en los textos constitucionales decimonónicos; surgiendo así la denominada tesis estatutaria, que significó un viraje radical en la concepción del derecho de propiedad, alegando que éste no se encuentra definido hasta tanto no exista una norma que venga a dotarlo de significado y contenido. Por contraparte, la tesis del contenido esencial reconoce los efectos de las normas urbanísticas y sus instrumentos, no sin antes advertir la existencia, *a priori*, de un contenido esencial del derecho de propiedad que goza de garantía constitucional, conservando el núcleo esencial del concepto de propiedad privada que surgió en el siglo XIX.

1.1. Las teorías predominantes del derecho de propiedad

a) Teoría estatutaria

La teoría estatutaria entiende el derecho de propiedad como un derecho que carece de contenido (esencial), siendo la normativa urbanística la llamada a crearlo y definirlo; por ello, la ley formal y material deviene en un estatuto del derecho de propiedad, característica de la cual esta tesis obtiene su denominación¹⁵⁵. Se basa en una serie de preceptos o principios que buscan justificarla, tales como: el derecho a edificar no forma parte del derecho de

¹⁵⁴ Vid. SERRANO ALBERCA, José Manuel: *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*; óp. cit. Pp. 66-67. Podría mencionarse la existencia de una tercera tesis, la tradicional: "...la propiedad como un derecho absoluto, sagrado e inviolable." No obstante, carece de sentido, por cuanto no existe ningún derecho que sea absoluto; circunstancia que él mismo reconoce: "*Esta teoría tradicional y absoluta no se acomoda a los tiempos actuales...*".

¹⁵⁵ En este sentido, vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 413.

propiedad¹⁵⁶; el urbanismo es una potestad/función pública; el derecho de propiedad del suelo no tiene ningún contenido nuclear previo a la Ley; y la negación de una concepción unitaria de la propiedad¹⁵⁷.

Así es como se conforma el contenido del derecho de propiedad, de acuerdo con los criterios de esta teoría, dejando a sus espaldas el concepto de un derecho amplio y fuerte reconocido por los antiguos códigos civiles; y que, únicamente, admitía las limitaciones indicadas en dichos cuerpos normativos civilistas, no siendo viable ninguna otra.

A partir de esta tesis estatutaria, el contenido del derecho de propiedad dependerá, en exclusiva, de la legislación urbanística y de los planes urbanísticos emitidos por la Administración, atendiendo la remisión de ley; criterio que enfrenta una doble complejidad sobreviniente: “...*las garantías de reserva de ley y contenido esencial no permiten una configuración del derecho de propiedad por el plan sin límite alguno anterior...*”¹⁵⁸; y, por otra parte, el desconocimiento del derecho de propiedad privada de carácter constitucional¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *Régimen urbanístico de la propiedad y responsabilidad patrimonial de la Administración*, IEAL, Madrid, 1982. P. 47. El propietario no posee, *per se*, facultades para edificar sobre su propiedad; esa facultad únicamente puede ser adjudicada al propietario por parte de la potestad pública urbanística.

¹⁵⁷ Vid. SERRANO ALBERCA, José Manuel: *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*; óp. cit. Pp. 67-74. También menciona que la función social de la propiedad “...*permite imponer al plan de acuerdo con la Ley límites o mejor delimitaciones del derecho de propiedad*”; “...*el plan es el instrumento básico para definir el contenido de la propiedad del suelo de acuerdo con la Ley, pero el plan no tiene que atenerse estrictamente a la Ley*”; y por último, “*la valoración del suelo parte de un valor inicial, el del suelo rústico, sin tener en cuenta la expectativas urbanísticas*”.

¹⁵⁸ *Ibíd.* P. 68.

¹⁵⁹ Al respecto, *vid.* BOQUERA OLIVER, José María: “Limitación de propiedad urbanística según la Constitución”, en *Derecho Urbanístico Local*, óp. cit. P. 52. El autor, que se basa en las tesis de GARCÍA de ENTERRÍA, establece: “*En Alemania Reinhart había dicho recientemente que una Ley de carácter análogo a la nuestra (se refiere a la Ley del Suelo de 1956), sería condenada por atacar la garantía de la propiedad contenida en la Ley Constitucional, pero es sabido que nuestro derecho no admite el control de*

Confiar el contenido del derecho de propiedad a los designios de unas normas o instrumentos que, en el peor de los casos, puedan resultar contrarios al derecho de propiedad consagrado en un texto constitucional, atenta al principio de la jerarquía normativa y al principio de legalidad, amén de ofrecer indudables características que permitiría catalogarlas como normas inconstitucionales. Idéntica situación ofrecerían los planes urbanísticos contrarios a los preceptos de las normas o de las garantías constitucionales, haciendo eco de la mencionada inconstitucionalidad de las leyes materiales.

Cierto es que las legislaciones pueden establecer limitaciones al derecho de propiedad; o que, en ese mismo sentido y por remisión expresa de la ley, los planes también se encuentran facultados para limitar ese derecho, pero atendiendo siempre a las normas de mayor jerarquía dentro del ordenamiento. De lo contrario, se incurriría en una contradicción del sistema normativo que resulta poco favorable, tanto al Derecho Urbanístico como al constitucional derecho de la propiedad.

Desde luego que la teoría surge en una época previa a la CE, de 1978¹⁶⁰; no obstante, sus postulados son altamente cuestionables, porque aunado a lo frágil que resulta hacer mención de una “variedad” de propiedades, tampoco es recomendable dejar al libre albedrío de los legisladores de turno -en los casos de las leyes materiales- y de los gobiernos locales -en lo que atañe a la planificación

constitucionalidad de la Ley.” (en alusión a las Leyes fundamentales anteriores a la Constitución Española de 1978).

¹⁶⁰ Vid. MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid: “Propiedad privada, función social y Texto Refundido de la Ley del Suelo”; en *RUE* N° 20, 2009. Pp. 73-94. La autora se refiere a la concepción de la función social de la propiedad con carácter preconstitucional; indicando: “...no significa decir que la Constitución acuñe e inserte en materia de propiedad privada un concepto nuevo y desconocido hasta entonces en nuestra cultura y sistema jurídicos, ni por tanto que sea la Constitución de 1978 la norma que por primera vez se refiera en nuestro ordenamiento a la función social de la propiedad. Por el contrario, debe subrayarse que la idea de función social preexistía a la Constitución, de manera que se trata de una expresión a la que, con carácter previo a nuestra norma suprema, se acudía con bastante frecuencia, y que incluso se incluyó en ciertos textos preconstitucionales...”.

urbana- la posibilidad de variar incesablemente el contenido del derecho de propiedad y sus alcances, en ausencia de un marco previo que garantice un contenido mínimo del derecho que no puede ser violentado bajo ningún supuesto. De ser así, quedaría latente la posibilidad de arribar al caso extremo en donde se amenace con vaciar el derecho en su totalidad, desvirtuando las bases de todo sistema jurídico constitucional; propiciando, a su vez, un estado de inseguridad jurídica indeseado por cualquiera.

Por el contrario, el artículo 45 de la CP establece con suma precisión la inviolabilidad de la propiedad, del núcleo esencial de su contenido, salvo interés público legalmente comprobado; todo lo cual ha sido confirmado por la jurisprudencia de la Sala Constitucional, que ha expresado la garantía que existe sobre el citado derecho, por lo que no se puede entender, como se analiza infra, que dicha teoría pueda ser adoptada por el ordenamiento jurídico costarricense.

b) Teoría del contenido esencial

En contraposición a la teoría estatutaria, SERRANO ALBERCA expone con total agudeza su antítesis: la del contenido esencial; por medio de la cual se confirma la presencia de un derecho de propiedad con un contenido básico o esencial, previo e indisponible para el legislador. Éste, además, deberá garantizarlo y protegerlo cuando promulgue la correspondiente legislación; caso contrario, la norma deviene inconstitucional por lesionar dicho contenido¹⁶¹.

Para HERNÁNDEZ VALLE, la presencia del contenido esencial obedece a la necesidad de “...salvaguardar un contenido mínimo del derecho, incluso frente a

¹⁶¹ Vid. SERRANO ALBERCA, José Manuel: *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*; óp. cit. P. 74. “Esta idea es la idea de un contenido apriorístico o previo del derecho de propiedad.”; frase con la que el autor define la existencia del contenido esencial, aunque presumiblemente hace alusión a un contenido previamente establecido en una norma cuya jerarquía sea superior a la normativa urbanística; de modo tal que sirva de marco para configurar las nuevas regulaciones del legislador.

*derechos o bienes constitucionalmente relevantes.*¹⁶²; conclusión a la que arriba una vez analizada la sentencia 11/84 del TC español, del 8 de abril de 1984, que comprendió el significado del contenido de la siguiente manera: “...*aquella parte del contenido de un derecho sin el cual éste pierde su peculiaridad...lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo...*”¹⁶³.

Por su parte, el tratadista DE OTTO afirma que la garantía del contenido esencial se convierte en el “límite de los límites”, realizando una función de control de las actividades de la Administración Pública; que, en el cumplimiento de sus atribuciones, no puede sobrepasar el contenido esencial, no sólo ya del derecho de propiedad, sino de la totalidad de los derechos constitucionales.

Pero tan importante como tener clara la innegable presencia del contenido esencial, lo es la delimitación de su ámbito y la identificación apriorística de las facultades incluidas dentro del contenido; inquietud a la cual SERRANO ALBERCA busca dar solución, al mencionar el goce y la disposición de la propiedad como elementos que componen el mínimo común denominador del contenido esencial del derecho de propiedad¹⁶⁴. Naturalmente, puede ser

¹⁶² Vid. HERNÁNDEZ VALLE, Rubén: *El Derecho de la Constitución*, Volumen II, Editorial Juricentro, Costa Rica, 1993. Pp. 347-349. En su análisis, el autor no contempla el contenido esencial circunscribiéndose únicamente al derecho de propiedad, sino que lo aplica para todos los derechos fundamentales, argumentando que todos han de disponer de un contenido esencial, con carácter de garantía constitucional.

¹⁶³ A mayor abundancia, el TC español indicó: “*Es también aquella **parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga...**se rebasa o desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección...*” (El resaltado es suplido).

¹⁶⁴ Vid. DÍEZ-PICAZO, Luis: “Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA*, Volumen I, Madrid, 1991, p. 1257. Al respecto hace la siguiente acotación: “*No se puede configurar una propiedad con privación del ius fruendi y el ius disponendi. No se puede convertir a la propiedad privada en una concesión enfiteútica o en una concesión administrativa*”. Nótese que bajo una visión más amplia y no “administrativista”, sino civilista, DÍEZ-PICAZO reconoce la improcedencia de definir el derecho de propiedad privada a partir de

ampliado, con base en los diversos criterios que prevalezcan en el enfoque legislativo que se haga del derecho, que puede decantarse entre una concepción socializada o, por contraparte, una privatista de la propiedad.

Con la teoría del contenido esencial también se desvirtúa la tesis que defiende la fragmentación del derecho de propiedad, tal y como lo propone la teoría estatutaria, que hace mención de una “propiedad urbanística” o de una “propiedad inmobiliaria”. Esta descomposición de propiedad, aunque fue mayoritariamente desarrollada por la doctrina, también llegó a ser aplicada en algunos ordenamientos (verbigracia, por el sistema judicial español, más por la tendencia de adoptar figuras del derecho comparado que por su real aplicabilidad dentro del sistema doméstico¹⁶⁵).

Antes bien, adoptar la tesis del contenido esencial sin definir con certeza qué involucra ese contenido, se asemeja a arar en el mar, por cuanto un contenido esencial abstracto no permite, bajo ningún supuesto, establecer cuáles podrían ser sus alcances¹⁶⁶. Por ello, deviene necesario determinar el contenido esencial del derecho de propiedad, con la finalidad de poder identificar, simultáneamente, su delimitación y posteriores límites de carácter legal que la normativa urbanística le pueda imponer.

Con base en los elementos derivados del análisis previo, cabe afirmar que la teoría del contenido esencial es la que prevalece en el ordenamiento jurídico costarricense, cuya jurisprudencia judicial ha confirmado la garantía constitucional del contenido esencial del derecho de propiedad, como se desprende de la

una concesión por parte de la Administración, pues ésta deberá restringirse a la fijación de limitaciones a la propiedad, mas no podrá determinar de manera arbitraria su contenido esencial.

¹⁶⁵ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑÍZ, José Luis.: “El derecho de propiedad y el proyecto de Ley de Reforma de la Ley del Suelo”, *óp. cit.* P. 76. El autor hace mención de la adopción de la doctrina italiana de la década de 1970, teniendo entre sus máximos exponentes a PUGLIATTI y posteriormente a RODOTÁ.

¹⁶⁶ SERRANO ALBERCA, José Manuel: *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*; *óp. cit.* P. 82.

sentencia N° 4205-96, del 20 de agosto de 1996, mediante la cual, la Sala Constitucional determinó:

“...debe distinguirse entre el ámbito interno, que se refiere al contenido propio o esencial del derecho -que ha sido definido como aquella parte del contenido sin el cual el derecho mismo pierde su peculiaridad, o lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a determinado tipo-, de manera que no caben las restricciones o límites que hagan impracticable su ejercicio, lo dificulten más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección; y el ámbito externo, en el cual cobra relevancia la actuación de las autoridades públicas y de terceros.”

En otra de sus resoluciones, la N° 3822-13, del 22 de marzo de 2013, la Sala Constitucional también advirtió sobre el necesario respeto al contenido esencial del derecho: *“Asimismo, dichas limitaciones no lesionan el derecho de propiedad, siempre y cuando no vacíen su contenido -expropiación de hecho-, de lo contrario, el ente corporativo está en la obligación de pagar la respectiva indemnización a su propietario, de conformidad con lo que regula el artículo 45, párrafo primero, de la Carta Fundamental...”*; criterio que confirma la garantía del contenido esencial, no sólo por la literalidad de la CP, sino también por la Sala Constitucional.

1.2. Límites o limitaciones al derecho de propiedad: ¿una discusión superada por la doctrina?

Previo a analizar la realidad jurídica de la propiedad privada en Costa Rica frente a las potestades públicas de ordenación territorial, es necesario detenerse a revisar la discusión generada en torno a la procedencia de llevar a cabo una diferenciación entre delimitación, límites y limitaciones al derecho de propiedad; ya que, con igual facilidad, pueden ubicarse algunas tesis que indican que se trata de conceptos diferentes, mientras otras aseguran que la diferenciación entre estos términos no tiene cabida dentro de la doctrina contemporánea.

DÍEZ-PICAZO ensayó un ejercicio comparativo entre los límites y las limitaciones, a la luz de los estudios de dos autores exponentes del tema, quienes aseguraban la existencia de una diferencia entre ambos conceptos, vinculados al derecho de propiedad¹⁶⁷.

El primero de ellos era el tratadista civil ALBALADEJO, quien asegura que los límites al derecho de propiedad comprenden las fronteras o el punto normal hasta donde llega el poder del dueño, o bien, un enfoque positivo del derecho, de lo que puede hacer el propietario; mientras que las limitaciones pueden reducir, en casos singulares, el poder que normalmente tenía el dueño sobre la cosa, más desde una perspectiva negativa, definiendo lo que le está prohibido al propietario¹⁶⁸.

Por su parte, MARTÍN MATEO estudió el tema a raíz de la diferenciación que proponía la doctrina alemana, como uno de los primeros antecedentes de esta discusión, realizando una distinción entre las limitaciones impuestas sobre la propiedad a partir de un *contenido normal* del derecho, y otras que delimitaban con mayor precisión los confines del derecho dominical¹⁶⁹.

DÍEZ-PICAZO zanja la discusión determinando que ambos criterios son deficientes e inexactos, debido a que, si tanto los límites como las limitaciones partían de un contenido del derecho fijado desde una perspectiva negativa, carecía de sentido hacer la distinción entre uno y otro, pues terminarían por arribar

¹⁶⁷ Vid. DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, José Luis: "Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística", en *RDE* N° 23, 1971. Pp. 13 y ss.

¹⁶⁸ Vid. ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: *Instituciones de Derecho Civil*, volumen II, Derecho de Cosas, Barcelona, 1964. Pp. 166 y ss.

¹⁶⁹ Vid. MARTÍN MATEO, Ramón: "El estatuto de la propiedad inmobiliaria", en *RAP* N° 52, 1967. Pp. 101 y ss. Considera que los límites o confines de la propiedad son "...la determinación del ámbito en que operan éstas...", en alusión a las facultades dominicales; por su parte, define a las limitaciones como "...aquellas restricciones que operan circunstancialmente sobre el contenido definido de la propiedad, comprimiéndola mientras duren, a partir de terminaciones que vendrían basadas en la Ley, o según OTTO MAYER, en una debilitación general de la propiedad frente a la actuación de la Administración en el cumplimiento de sus fines."

al mismo punto; mientras que, para el caso en que el contenido fuera establecido positivamente, entonces únicamente cabría hablar de limitaciones al derecho.

El otro extremo que este jurista criticó era alusivo al concepto de “normalidad” al cual se referían las tesis diferenciadoras, vocablo impreciso e indeterminado que se encuentra sujeto a diversas interpretaciones, sin que fuera satisfactoria alguna de ellas; por lo que acota en su obra que “...una diferencia entre límites y limitaciones no parece que posea ningún sentido especial.”¹⁷⁰.

Por su parte, en una confirmación más reciente sobre la improcedencia de la distinción, LÓPEZ RAMÓN indica con acierto la “...relativa inutilidad de la distinción, empleada por buena parte de la doctrina española, entre los límites y las limitaciones del derecho de propiedad...”; que, en términos generales, sirve para que puedan distinguirse, de forma conjunta, las privaciones del derecho: en el caso de las dos primeras (límites y limitaciones) no existe indemnización, mientras que, cuando se está en presencia de las privaciones sobre el derecho de propiedad, resulta necesario un proceso indemnizatorio, incluso con el reconocido carácter previo que caracteriza a los procesos expropiatorios¹⁷¹.

Por su parte, CARRILLO DONAIRE llega a la conclusión de que “...el esquema conceptual que encierra la distinción entre límites y limitaciones de la propiedad está completamente superado es algo que reconocen hoy los propios civilistas.”¹⁷². Con ello, da por terminada la discusión doctrinal, primordialmente desarrollada en los lares del Derecho Civil, ante la constante evolución del

¹⁷⁰ De nuevo, *vid.* DíEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, José Luis: “Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística”, *óp. cit.* P. 22.

¹⁷¹ *Vid.* LÓPEZ RAMÓN, Fernando: *Introducción al Derecho Urbanístico*, *óp. cit.* Pp. 116-117.

¹⁷² *Vid.* CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio: *Las servidumbres administrativas (delimitación conceptual, naturaleza, clases y régimen jurídico)*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2003. P. 53. El autor realiza un estudio sobre la discusión histórica suscitada a nivel doctrinario entre la diferencia conceptual de los términos límites y limitaciones a la propiedad, con la intención de explicar el origen de la figura jurídica de las servidumbres administrativas.

derecho de propiedad y sus prerrogativas; en donde ya no se comprende la intervención sobre el derecho como una acción negativa, sino como una configuración positiva a cargo del legislador.

Al respecto y para el caso de Costa Rica, ARIAS CÓRDOBA lleva a cabo un análisis del ordenamiento jurídico costarricense en cuanto a los límites y las limitaciones que existen para la propiedad “inmobiliaria”¹⁷³, valiéndose para ello de la tesis que confirma la diferenciación entre unos y otros.

Inicialmente define los límites como “...*aquellos comportamientos que por ley el propietario no puede hacer dentro del contenido normal del derecho. Es el límite normal hasta donde puede llegar el propietario*”; citando para ello las tesis del derecho de propiedad que hacen un enfoque de éste desde una óptica civilista, como el derecho que permite realizar todo lo que no esté expresamente prohibido por el sistema jurídico.

Incluso se aventura este autor en ir más allá en sus aseveraciones, afirmando que, al ser los límites “*el régimen normal del derecho de propiedad*”, carecen de un acto especial para su conformación, bastando con la indicación de la norma que lo constituye. En cuanto a las limitaciones, las define como las restricciones al dominio aceptadas o impuestas al propietario en aplicación del artículo 266 del Código Civil (CC) costarricense; entendiéndolo como un sinónimo de los gravámenes a la propiedad, determinando con convencimiento que “...*afectan el contenido externo del derecho y pueden reducir en casos particulares el poder que normalmente tiene el dueño sobre la cosa*”¹⁷⁴.

Ahora bien, al revisar sus argumentos sobresalen algunos criterios cuestionables que terminan por debilitar su fundamentación, principalmente cuando tiene por válidas teorías como las que expusieron ALBALADEJO o MARTÍN MATEO, en

¹⁷³ Vid. ARIAS CÓRDOBA, Fabio: “Límites y limitaciones a la propiedad inmobiliaria”, en *Revista Iustitia*, Año N° 9, N° 97, Costa Rica, 1995. Pp. 11-26.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 13.

cuanto a la existencia de una diferencia de conceptos entre límites y limitaciones al citado derecho de propiedad.

Como punto de partida, hace alusión a un contenido normal del derecho, que involucra las facultades indicadas en el artículo 264 del CC; no obstante, carece de toda convicción una definición que se remite a la denominada “normalidad” del contenido del derecho, tópico previamente desvirtuado por DÍEZ-PICAZO¹⁷⁵, en donde lo “normal” no es siquiera un criterio firme para definir los límites al derecho de propiedad dada la vaguedad del concepto y, aún más, de su significado y posteriores consecuencias.

El derecho de propiedad no llega nunca a disgregarse: es unitario e indivisible; su contenido esencial se encuentra específicamente definido a través de una norma legal -el artículo 264 del CC costarricense-, garantizada por medio de CP y la jurisprudencia emanada del Alto Tribunal Constitucional; además de hallarse sometido a una constante discusión doctrinaria sobre sus alcances e interpretaciones.

Pero no puede admitirse como válida la mención de un derecho con contenido “normal” porque, en sentido contrario, queda abierta la posibilidad de entender que existe un contenido “anormal”; o que, en todo caso, cualquier contenido que no pueda calificarse como “normal” resulta ilegal, dada su oposición a la “normalidad” y al ordenamiento. Siguiendo la tesis de DÍEZ-PICAZO, tampoco es factible la presencia de una definición negativa, por carecer de toda lógica hacer referencia a

¹⁷⁵ Al efecto, *vid.* DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, José Luis: “Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística”, *óp. cit.* P. 21. Indica en cuanto a su crítica sobre el concepto del “contenido normal”: “*En el fondo se está haciendo una vaga alusión a un ideal de vida, encuadrable tan sólo dentro de categorías abstractas como los principios generales de derecho, la naturaleza de las cosas u otras análogas.*”

límites impuestos a un concepto cuya naturaleza es, precisamente y valga la redundancia, negativa¹⁷⁶.

ARIAS CÓRDOBA asemeja así las limitaciones a los gravámenes, una suerte de restricciones al dominio, tesis que también transita por una interpretación equívoca del tema. En primer lugar, todas las limitaciones que existan sobre el derecho de propiedad deben tener su génesis en una norma de carácter legal, expresamente promulgada a dichos efectos, de acuerdo con el mandato constitucional del artículo 45; o bien, en aplicación del principio de la función social de la propiedad - siempre y cuando esté demostrada dicha función-, bajo el gravísimo y consabido riesgo de convertirse en una limitación inconstitucional.

Afirma también que las limitaciones deberán demostrarse a través de título constitutivo, de lo que se intuye que algunas de las limitaciones al derecho de propiedad requerirán mayores elementos para su configuración, no ya como una categoría diversa sino como una especie de aquellas. Desde luego que toda limitación tiene repercusiones sobre el pleno ejercicio del derecho de propiedad privada y que las limitaciones pueden dividirse o clasificarse entre sí para efectos de estudio; sin embargo, resulta altamente complejo argumentar que exista un criterio mesiánico que conduzca a diferenciar entre los límites y las limitaciones, cuando únicamente se trata de dos conceptos jurídicos indeterminados que se refieren a las restricciones que recaen sobre el derecho de propiedad que, *per se*, no es absoluto¹⁷⁷.

¹⁷⁶ *Ibíd.* El maestro Díez-Picazo determina que "...si el contenido del dominio resulta fijado sólo negativamente, la distinción entre límites y limitaciones se desdibuja completamente. La distinción sólo sería posible si un contenido previo del derecho estuviera fijado positivamente."

¹⁷⁷ *Vid.* RODOTÁ, Stefano: *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada* (traducción de DÍEZ-PICAZO, Luis), Cívitas, Madrid, 1986. P.86. La tesis que invoca al derecho de propiedad como un derecho absoluto no solo deriva de la concepción liberal-individualista, cuyo máximo exponente fue el Código Napoleónico de 1804; sino que obedece más al criterio liberal decimonónico, confirmando que la propiedad quedaba desligada de todo vestigio feudal.

Si bien la doctrina más reciente ha sido conteste en desvirtuar la existencia de una diferenciación entre los límites y las limitaciones al derecho de propiedad, e incluso la mayoría de juristas consideran ocioso incurrir en esa discusión; debe analizarse cómo está conformado el contenido esencial de este derecho, para luego identificar si, a la luz del ordenamiento jurídico vigente en Costa Rica, ambos conceptos son de recibo, o si por el contrario, deviene en una discusión estéril que no requiere mayores disertaciones por resultar ociosas.

1.3. Delimitación del contenido esencial del derecho de propiedad

Adoptada la tesis del contenido esencial del derecho de propiedad, no sólo como la más acertada y ajustada al ordenamiento costarricense, sino como la vigente a la luz de la normativa; inexorablemente debe procederse con la definición y delimitación de ese contenido, lo cual siempre deberá ensayarse desde una perspectiva positiva, que permita que, al titular del derecho, le sean garantizadas las potestades derivadas del derecho que ostenta. Surge así la necesidad de delimitar ese núcleo indisponible del contenido esencial, que garantice el derecho y lo consolide como “el límite de los límites”; facilitando, a su vez, las funciones del juez como aplicador final del ordenamiento jurídico.

GARCÍA de ENTERRÍA manifiesta que la delimitación consiste en “...*configurar los límites dentro de los cuales se produce el contenido normal del derecho...*”; mientras que la limitación radica en aquella “...*restricción de las facultades, que entran en el ámbito delimitado o definido previamente como propio de ese contenido normal.*” Finaliza su disertación argumentando, acertadamente, que “...*delimitar un derecho es inexcusable, limitarlo es una eventualidad...*”¹⁷⁸.

Sirva lo expresado por el doctrinario español para entender la verdadera diferenciación que debe realizarse entre los términos “delimitación” y

¹⁷⁸ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: “Actuación pública y actuación privada en el Derecho urbanístico”, en *REDA N° 1*, 1974. P. 81.

“limitación”¹⁷⁹; en donde el primero indica cuáles atribuciones o potestades son las que derivan del mismo derecho y ostenta el sujeto para su pleno ejercicio, siendo una definición de carácter positivo, en cuanto establece las facultades que le concede el derecho.

Por otra parte, la limitación implica restringir ese ejercicio del derecho de propiedad, obedeciendo motivos de rango constitucional, o bien, de leyes materiales que amplíen algún precepto contemplado en la Norma Fundamental¹⁸⁰; y que son de carácter preceptivo, por cuanto establecen obligaciones, ya sean de hacer o de no hacer.¹⁸¹

Por su parte, el jurista costarricense ORTIZ ORTIZ sintetiza la sutil diferencia entre limitar y delimitar el derecho de propiedad, bajo el siguiente argumento: *“Existe una distinción entre limitar y delimitar la propiedad privada. Limitarla es condicionar su ejercicio a potestades administrativas o a deberes para subordinarla -como institución- a otra de más alto rango, por la importancia del interés que representa, en un episodio de conflicto entre ambas. Ello ocurre cuando el haz de potestades y facultades que ofrece la propiedad se constituye en amenaza para otros intereses distintos del que es peculiar de la propiedad privada. Delimitar ésta es, en cambio, definir y atribuir esas potestades y*

¹⁷⁹ Vid. MUÑOZ MACHADO, Santiago y LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano: *El Planeamiento Urbanístico*, Iustel, segunda edición, Madrid, 2009. P. 41. Al respecto, mencionan los autores: *“...la ley puede imponer restricciones o limitaciones al ejercicio de las facultades que ella misma ha reconocido al propietario, pero la primera operación que la ley lleva a efecto es, sin embargo, la de delimitar el contenido del derecho.”*

¹⁸⁰ SÁNCHEZ SÁNCHEZ, ZULIMA: “Racionalización del ejercicio de la potestad de planeamiento a través de su control judicial”, en *RUE N° 34*, mayo-agosto 2015. La autora indica: *“Las leyes de ordenación territorial y urbanística y su concreción en los planes delimitan el contenido del derecho de propiedad del suelo y establecen la finalidad o utilidad social en beneficio del interés general en cada caso concreto.”*

¹⁸¹ Vid. CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio: *Las servidumbres administrativas (delimitación conceptual, naturaleza, clases y régimen jurídico)*, óp. cit. P. 60. Manifiesta que las limitaciones recaen sobre el ejercicio del derecho, *“...imponiendo condiciones, autorizaciones previas, etc.”* Con ello deja constancia que al mediar condiciones o autorizaciones previas, indefectiblemente existen obligaciones para el sujeto, de cumplir las condiciones impuestas, o bien, de solicitar autorizaciones a la Administración.

*facultades del propietario y las sujeciones y deberes correlativos o concomitantes, que sirven como medio para el cumplimiento del fin natural y normal de la propiedad, legalmente establecido.”*¹⁸².

Con base en lo anterior, la delimitación aplica sobre el contenido esencial del derecho, definiéndolo y dándole unos elementos concretos que lo alejan de ser un concepto jurídico abstracto o indeterminado; mientras que las limitaciones restringen el pleno ejercicio, aunque preservando incólume el contenido esencial¹⁸³. Estas últimas encuentran sentido, siempre y cuando exista una delimitación previa del contenido esencial¹⁸⁴, como acto inicial que reconoce el derecho de propiedad y sus alcances positivos.

No obstante, CARRILLO DONAIRE establece lo innecesario que deviene hacer una distinción tan detallada y meticulosa sobre dos términos que pertenecen a un mismo género, el de las técnicas destinadas “...a *confinar y conformar positivamente el ámbito del agere licere del derecho de propiedad, el campo objetivo de facultades que componen el dominio y definen la capacidad jurídica de su titular, distinguiéndose de este modo de aquellas otras intervenciones ablatorias que invaden dicho ámbito para menoscabar su esencia...*”¹⁸⁵; en clara alusión a la figura jurídica de la expropiación, por cuanto ésta sí tiene como efecto

¹⁸² Vid. ORTIZ ORTIZ, Eduardo: “Limitaciones expropiatorias y limitación de interés social”, en *Revista Judicial* N° 37, Corte Suprema de Justicia, Costa Rica, 1986. Pp. 19 y ss.

¹⁸³ Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, 5^{ta} edición, Cívitas, Madrid, 1998. Pp. 105-112. Los autores determinan que las limitaciones no inciden sobre el derecho ni sobre la capacidad jurídica o de obrar de su titular, sino sobre las condiciones de su ejercicio.

¹⁸⁴ *Ibíd.* Para quienes la delimitación también significa “...*fijar su contenido normal, señalar límites o fronteras a su extensión, que no puede ser nunca ilimitada; por el contrario, la limitación de un derecho opera sobre ese contenido normal, para restringir sus posibilidades de ejercicio*”.

¹⁸⁵ Vid. CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio: *Las servidumbres administrativas (delimitación conceptual, naturaleza, clases y régimen jurídico)*, óp. cit. P. 61.

el menoscabo, cuando menos, del contenido esencial, llegando incluso al extremo de vaciar por completo el contenido esencial del derecho.

De lo que viene expresado se desprende, con meridiana claridad, que el derecho de propiedad ha dejado de ser absoluto e irrestricto y que, por el contrario, ha de ser delimitado; para lo cual se garantiza un contenido esencial del derecho - necesariamente por la vía constitucional-, contra el que no puede dictarse ninguna norma y/o acto que atente menoscabarlo o vaciarlo. De ser así, deberá indemnizarse al titular del derecho por la lesión ocasionada; indemnización que no resulta extensiva para aquellos casos en los cuales se imponen limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, por existir un interés general supremo que no vacía el contenido esencial, pero restringe o limita su ejercicio en alguna medida.

Sección 2. La propiedad privada en Costa Rica

2.1. El derecho de propiedad costarricense: el contenido esencial garantizado en la Constitución Política

Con base en las tesis doctrinales comentadas sobre el derecho de propiedad, tanto la estatutaria como la del contenido esencial, debe tomarse como punto de partida el artículo 45 constitucional, que establece la “inviolabilidad” de la propiedad como criterio básico y pilar fundamental, a partir del cual se garantiza ese derecho en Costa Rica.

“ARTÍCULO 45.- La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia.

Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social.”

Mas debe destacarse que la inviolabilidad determinada por la CP no es absoluta, pues establece -paralelamente- que a nadie podrá privarse de tal derecho si no se logra demostrar la existencia de un interés público, mediante ley previa promulgada a tales efectos; quedando con ello incorporada la posibilidad de imponer limitaciones de interés social a la propiedad.

Desde luego, al tratarse del texto constitucional, el contenido del derecho no puede ir más allá para ser específico, siendo indefectible la remisión a las normas de carácter legal, tanto para abonar a la delimitación del contenido esencial, como a la fijación de limitaciones al ejercicio del derecho. El CC -norma legal preconstitucional- se convierte en el primer auxiliar del artículo 45 de la Norma Fundamental, por cuanto aquel contempla, en su artículo 264, el dominio o propiedad absoluta sobre una cosa, que conlleva las facultades de: a) posesión; b) usufructo, c) transformación y enajenación; d) defensa y exclusión; y e) restitución e indemnización.

Este criterio ha sido confirmado por la PGR, como consta en el Dictamen C-166-2008, del 16 de mayo de 2008, mediante el cual determinó que: *“...dentro del desarrollo de este derecho, se ha entendido que la propiedad o el dominio sobre un bien -como también se ha denominado-, se encuentra comprendido por cinco atributos de la propiedad, a saber: la posesión, el usufructo, la transformación y enajenación (disposición), la defensa y exclusión y la restitución e indemnización (véase el artículo 264 del Código Civil).”* De lo anterior se desprende, de forma preclara, que el citado artículo consolida y contribuye a delimitar el contenido esencial del derecho de propiedad dentro del ordenamiento costarricense; que, posteriormente, quedaría consagrado a través de la CP de 1949¹⁸⁶.

¹⁸⁶ En este mismo sentido, *cfr.* el Dictamen C-259-2000, del 18 de octubre de 2009, de la PGR, que confirma el artículo 264 del CC como el criterio legal que amplía la garantía constitucional del artículo 45, correspondiente al derecho de propiedad; específicamente, en cuanto al contenido esencial.

Dicho criterio también ha sido avalado por la vasta jurisprudencia de la Sala Constitucional, como se constata en su voto N° 3617-94¹⁸⁷, del 19 de julio de 1994, indicando que el derecho de propiedad involucra las facultades de posesión, uso, goce y disfrute del bien, ya que es el derecho “...*de poseer exclusivamente una cosa y gozar de ella, sin más limitaciones que las establecidas en la ley y el propietario...*”.

Debe observarse que el contenido que menciona la Sala Constitucional no involucra la totalidad de facultades garantizadas por el CC, porque el derecho de propiedad no puede circunscribirse únicamente a la potestad que detenta el poseedor sobre el bien (derecho de posesión), ni tampoco al usufructo de este (derecho de uso y disfrute), sino que también debe encontrarse en la posibilidad de transformar y enajenar el bien¹⁸⁸.

Y, para garantizar la libre posesión, uso y disposición del bien de su propiedad (contenido esencial), el propietario puede llevar a cabo las acciones judiciales y/o extrajudiciales que le permita el ordenamiento jurídico, como reza la literalidad de los incisos d) y e) del artículo 264 del CC; pues éstos proveen al titular del derecho la potestad de exigir el respeto a su derecho, incluso cuando haya sido menoscabado de forma tal que resulte imposible reivindicarlo a su estado primario,

¹⁸⁷ Vid. la sentencia de las 15:45 horas del 19 de julio de 1994, que resolvió una acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 9 de la antigua Ley de Inquilinato (hoy Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos); ya que el accionante lo consideraba lesivo del derecho de propiedad consagrado en el artículo 45 constitucional. El voto de la Sala Constitucional rechazó de plano la acción interpuesta, pues el artículo cuestionado no resultaba contrario al derecho de propiedad, por cuanto la figura contractual del arrendamiento no conlleva la transmisión del derecho de propiedad, sino que se circunscribe únicamente al uso y disfrute (usufructo) del bien arrendado.

¹⁸⁸ Vid. el mismo Dictamen C-166-2008, del 16 de mayo de 2008, en el que la PGR manifestó: “*Importante para el presente estudio es la llamada “transformación y enajenación” como atributo de la propiedad, el cual le confiere al propietario el poder de organizar y disponer del bien tal y como él quiera, sea entonces para transformarlo –inclusive destruirlo- o bien enajenar la cosa sobre el cual este ejerce el derecho; siendo que con la disposición sobre el bien se ejerce la máxima expresión del derecho de propiedad.*” (El resaltado no corresponde al original).

como procede en los casos de expropiación, también contemplados por el artículo 45 de la Norma Fundamental.

Al respecto, HERNÁNDEZ VALLE comenta que la jurisprudencia de la Corte Plena -actuando en su condición de Tribunal Constitucional, previo a la creación de la Sala Constitucional en 1989- transitaba por la senda equivocada cuando concluía que la ley está llamada a determinar el contenido esencial del derecho de propiedad¹⁸⁹, por cuanto dicho contenido ya está determinado “...por los principios generales del ordenamiento constitucional y con el concepto mismo de propiedad jurídicamente acumulado, al cual debe entenderse incorporado a la Constitución.”¹⁹⁰.

Desde luego que el criterio ensayado por el autor debe ser tomado en consideración por los aplicadores del Derecho -principalmente los jueces-, ante la evidencia de que los principios constitucionales han de ser aplicados en armonía con el texto constitucional; y que, tanto el derecho de propiedad como los límites al mismo, en atención a la función social de éstos, se encuentra explícitamente consagrado en la Carta Magna y la jurisprudencia constitucional.

No obstante, resulta inadecuado manifestar que no es la ley -formal y material- la que define con mayor detalle el contenido esencial, pues si HERNÁNDEZ VALLE alega que debe recurrirse al concepto de propiedad “jurídicamente acumulado”,

¹⁸⁹ Cfr. la resolución del 9 de diciembre de 1971, correspondiente a la sesión del 25 de noviembre del mismo año, a través de la cual la Corte Plena estatuyó: “Pero ni el artículo 45, ni en ninguna otra regla constitucional, se encuentran establecidos los principios que rigen el derecho de propiedad, ni tampoco se ocupa el citado texto -ni otro de la misma categoría- de señalar las condiciones en que ese derecho puede adquirirse ni la forma de comprobarlo. De suerte que **la propia Constitución dejó todas esas cuestiones para que fueran reguladas por preceptos de carácter legislativo**; y esto es lo que ha ocurrido siempre en nuestro medio, no de ahora ni a partir de la Constitución vigente, sino desde antaño...” (El resaltado no corresponde al original). Vid. *Jurisprudencia Constitucional: Recopilación de las sentencias de Constitucionalidad dictadas entre 1890 y 1990 por la Corte de Casación y la Corte Plena; Sentencias de Corte Plena 1938-1982 Tomo II*. Editorial EUNED, San José, 2000.

¹⁹⁰ Vid. HERNÁNDEZ VALLE, Rubén: *El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica*, Editorial Juricentro, Costa Rica, 2002. Pp. 418-420.

invariablemente hace alusión a la jurisprudencia y la costumbre como fuente de derecho para definir el contenido esencial; siendo el criterio jurisprudencial el que ha reconocido que la ley puede señalar cuál es el contenido de un derecho o una libertad de rango constitucional.

Así consta en el voto N° 3173-93 de la Sala Constitucional, del 6 de julio de 1993:

“...de manera tal que la Constitución al consagrar una libertad pública y remitirla a la ley para su definición, lo hace para que determine sus alcances. No se trata de restringir la libertad cuyo contenido ya se encuentra definido por la propia Constitución, sino únicamente de precisar, con normas técnicas, el contenido de la libertad en cuestión.”

Criterio que debe ser admitido, aunque no sin reparar en que lo allí consignado por la Sala Constitucional es relativo, porque tanto la legislación como la jurisprudencia abonan a la causa; e incluso, como se desprende de la literalidad del párrafo segundo del artículo 45 constitucional, son las leyes las que pueden imponer limitaciones al derecho de propiedad, en razón del concepto de una propiedad con función social, dentro de un bloque de constitucionalidad perteneciente a un Estado social de Derecho.

Aún así, resulta conteste la jurisprudencia emanada, tanto constitucional como administrativa -a través de los dictámenes y opiniones jurídicas que rinde la PGR-, en cuanto a la garantía del derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico costarricense -vía artículo 45 constitucional-; y la definición de su contenido esencial, por el artículo 264 del CC.

Antes bien, es el mismo artículo 45 de la CP el que contempla el interés público como causal para privar a un sujeto del derecho de propiedad; o bien, el numeral que considera al interés social como origen y fundamento de las limitaciones. Lo anterior, imperiosamente, conduce al análisis de los conceptos de delimitación, límites y limitaciones al derecho de propiedad costarricense.

2.2. Consideraciones sobre las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad en Costa Rica

Todas estas vicisitudes que giran en torno al tema de las limitaciones al derecho de propiedad privada no se convierten en un asunto únicamente contemplado por los textos constitucionales costarricenses -desde una perspectiva cronológica-, encontrando también razón de sus antecedentes en el CC de 1887¹⁹¹, en el que los artículos 264 y siguientes desarrollan el principio constitucional de la propiedad privada -que correspondía con la CP de 1871, de marcada ideología liberal-, haciendo especial alusión sobre cuál es el contenido esencial del derecho y las potestades que detenta el propietario en razón de su condición. Incluso, a pesar de las corrientes liberales en boga a finales del Siglo XIX, la norma también admitía restricciones al derecho, como bien expone el artículo 266 del CC; tratándose, naturalmente, de limitaciones impuestas a través de una norma de carácter legal:

“Artículo 266.- La propiedad y cada uno de los derechos especiales que comprende, no tiene más límites que los admitidos por el propietario y los impuestos por disposiciones de la ley.”

Al referirse este artículo a “cada uno de los derechos especiales que comprende”, hace alusión al contenido esencial que desarrolla el mismo texto del CC en su artículo 264¹⁹², donde desglosa la propiedad absoluta sobre una cosa en las potestades que ostenta a la luz de su derecho (de posesión; de usufructo; de

¹⁹¹ El CC fue promulgado a través de la Ley N° 30, del 19 de abril de 1885, aunque su vigencia se inició a partir del 1^{ero} de enero de 1888, de acuerdo con lo establecido mediante Ley N° 63, del 28 de setiembre de 1887.

¹⁹² Vid. SERRANO ALBERCA, José Manuel: *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*, óp. cit. P. 75. “Ahora bien, el problema no queda solucionado con decir que la Ley debe respetar un contenido esencial. Ahora, cuando se trata de averiguar en qué consiste ese contenido esencial, empiezan las dificultades, porque, como es evidente, la Constitución no establece cuál es ese contenido mínimo.”; situación que viene a ser resuelta en el ordenamiento costarricense gracias al artículo 264 del CC, con la enumeración de las potestades que componen ese contenido esencial del derecho de propiedad.

transformación y enajenación; de defensa y exclusión; y de restitución e indemnización)¹⁹³. Cuando el ejercicio del derecho de propiedad no resulta pleno, entonces se entiende que sobre él recae una limitación (artículo 265 del mismo CC); situación que, precisamente, puede producirse como consecuencia de la necesidad de establecer una limitación que cumpla una función social.

El contenido esencial del derecho de propiedad antecede a las limitaciones, mas no a la inversa; ya que, al ensayar una interpretación armónica del artículo 45 constitucional y de los artículos citados del CC, se llega a la conclusión de que el derecho de propiedad dispone de una serie de potestades que lo definen; todo lo cual no impide que el ejercicio pleno de alguna de esas facultades esté ausente debido a la imposición de una limitación legalmente establecida o que obedezca a la función social de la propiedad, aunque con ello no se vacía el contenido esencial del derecho.

Cabe destacar nuevamente, en razón de lo anterior, que el derecho de propiedad es uno solo, aunque de composición plural; afirmar que existe una variedad de derechos de propiedad es negar la existencia del contenido esencial y decantarse a favor de la teoría estatutaria de la propiedad¹⁹⁴, que pregona la existencia de “varias” propiedades, siendo una de ellas la propiedad urbanística.

¹⁹³ Vid. DÍEZ-PICAZO, Luis: “Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución”, en *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA*, Madrid, 1991, volumen I. P. 1257. Para DÍEZ-PICAZO, el contenido esencial no puede ser entendido sin la necesaria presencia del usufructo y de la disposición del bien, como se desprende de sus estudios.

¹⁹⁴ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Problemas actuales de Régimen Local*, óp. cit. Su máximo exponente en España ha sido el Profesor GARCÍA de ENTERRÍA, quien en 1957 advirtió la existencia de ese tipo de propiedad dentro de la legislación española durante su conferencia titulada “La Ley del Suelo y el futuro del urbanismo”, afirmando que los planes “...no limitan la propiedad urbanística, sino que hacen mucho más, la configuran, por remisión a la Ley”. Desde luego que de su redacción se desprende la comprensión de la propiedad desde diferentes aristas, según sea la materia utilizada como crisol para analizar la propiedad; pero que, en la realidad, pierde sentido cuando existe un criterio prevaleciente en la legislación sobre la presencia del contenido esencial, como sucede en Costa Rica.

De ahí que el artículo 45 de la CP costarricense estatuye que se podrá imponer limitaciones a la propiedad, siempre y cuando confluyan dos elementos imprescindibles: que existan motivos de necesidad pública para su imposición, lo que, por cuenta propia, es razón jurídica suficiente, como sucede en los casos en los que se acude al interés general que subyace en el principio de la función social de la propiedad; y que las limitaciones, legalmente establecidas, respondan a un interés social.

Por su parte, el CC, a través del artículo 266, establece que el derecho de propiedad no tiene más “límites” que los admitidos por el propietario y los impuestos por disposición legal; mientras que el mismo texto legal, en su artículo 268, hace alusión a “cualquier limitación de la propiedad sobre inmuebles”¹⁹⁵. Nótese cómo ambas normas reconocen la “preexistencia” de un derecho con contenido esencial, susceptible de aceptar limitaciones; pero éstas serán impuestas con posterioridad.

Queda en evidencia que, aun y cuando la legislación costarricense hace un uso indiferenciado de los términos “límites” y “limitaciones”, ambos persiguen idéntica finalidad, que no es otra que la facultad del legislador, o bien, del propietario, de restringir el ejercicio del derecho de propiedad. En todo caso, debe hacerse la salvedad que la norma civilista indica que ambos conceptos jurídicos están vinculados específicamente al derecho de propiedad sobre bienes inmuebles; excluyendo con ello los demás bienes que puede comprender el derecho de propiedad garantizado en el artículo 45 constitucional¹⁹⁶.

¹⁹⁵ “Artículo 268.- Salvo en los casos exceptuados por la ley, cualquier limitación de la propiedad sobre inmuebles, debe también, para perjudicar a tercero, estar inscrita en el Registro de la Propiedad.”

¹⁹⁶ El derecho de propiedad, ajeno a los bienes inmuebles, también abarca, entre otros la propiedad mueble y la propiedad intelectual, de gran auge en los últimos lustros. No obstante, la presente investigación se encuentra focalizada al derecho de propiedad sobre bienes inmuebles, por ser el objeto de estudio del Derecho Urbanístico.

No existe entonces una diferenciación tímida -mucho menos notoria- en la forma como la codificación civil costarricense utiliza los conceptos “límites” y “limitaciones”; son términos análogos aplicados indistintamente, que únicamente pretenden demostrar la inexistencia de un derecho de propiedad absoluto e irrestricto como se conocía en la tradición civilista decimonónica y su susceptibilidad a ser restringido al momento de ejercerlo, por medio de leyes formales y materiales. Mas dichos descuidos conceptuales no deben ser óbice para afirmar que, ante el uso aleatorio que hace el ordenamiento de estos términos, no exista una verdadera diferenciación entre la aplicación del contenido esencial, garantizado en la Norma Fundamental y delimitado de forma expresa a través del CC, y las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad¹⁹⁷; siempre que las causas de éstas hayan sido contempladas por la Norma Fundamental y la jurisprudencia constitucional¹⁹⁸.

No obstante, si bien la legislación resulta laxa en una adecuada definición, la jurisprudencia administrativa esclarece los alcances de las limitaciones, como bien

¹⁹⁷ Determinadas normas, como la versión derogada del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional, sí han hecho un adecuado uso del concepto de limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, como establecía su artículo 44: "*Se inscribe este plano sin perjuicio de los derechos del Estado para todos los efectos de las limitaciones que las leyes de aguas y caminos y zona marítimo-terrestre establecen*"; criterio avalado por la Sala Constitucional, mediante el voto N° 1975-91, del 4 de octubre de 1991, al establecer: "...esta Sala comparte el criterio del recurrido cuando estima que la nota de advertencia no afecta derecho de propiedad alguno, porque éste nunca podría haber abarcado lo que es patrimonio inalienable del Estado. Se pretende con tal anotación advertir a terceros potenciales adquirentes de los terrenos a que se refiere el plano, a efecto de que tengan conocimiento de **las limitaciones legales que afectan a esa propiedad.**" (El resaltado no es del original).

¹⁹⁸ Cfr. sentencia N° 2169-93 de la Sala Constitucional, del 21 de mayo de 1993, cuando afirma: "*Sin entrar a discernir si en el presente caso se cumplen los presupuestos básicos para expropiar el bien, **ninguna medida, ni aún de orden legal, puede imponerle a la propiedad privada limitaciones que la misma Constitución Política no haya contemplado.***" (El resaltado es suplido).

ha ensayado la PGR, en su Dictamen C-166-2008, del 16 de mayo de 2008¹⁹⁹, al concluir que:

“No cabe duda de que es constitucionalmente válido que la Asamblea Legislativa, en uso de las facultades conferidas en el artículo 121 de la Constitución Política, puede promulgar una norma que establezca una limitación a la propiedad, siempre y cuando esta no interfiera con su contenido esencial,...”.

De lo anterior se desprende que las limitaciones a la propiedad, si bien son constitucional y legalmente válidas, no pueden atentar y menoscabar el contenido esencial del derecho; el cual, como se ha mencionado, debe estar previamente delimitado, tal y como se puede encontrar en la literalidad del artículo 264 del CC.

Por su parte, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha sido conteste al establecer que las limitaciones de carácter legal, a diferencia de las que son aceptadas por el derecho habiente, han de establecerse respetando las garantías constitucionales, dentro de las que se debe incluir el contenido esencial del derecho de propiedad. En su voto N° 1195-91, del 25 de junio de 1991, determinó: *“Dentro de la jerarquía de las fuentes, solo la Ley puede establecer limitaciones a ese derecho fundamental acordado por la Constitución al individuo, pues entenderlo de otra manera sería romper el equilibrio entre autoridad y libertad, propio de todo Estado de Derecho”.*

A mayor abundancia, el la Sala Constitucional ha indicado, en relación con el contenido esencial del derecho de propiedad, que:

¹⁹⁹ Correspondiente al Dictamen C-166-2008, del 16 de mayo de 2008, a través del cual la PGR contestaba una consulta remitida por la Ministra de Obras Públicas y Transportes, en relación con el destino que se podía dar a los bienes decomisados por dicho Ministerio, de conformidad con la Ley de Tránsito por Vía Públicas Terrestres. La Procuraduría se refiere al derecho de propiedad, indicando que las únicas “limitaciones” son las legales, como consta en su literalidad: *“...el “derecho de propiedad” es el poder directo e inmediato sobre un bien –mueble o inmueble, material o inmaterial-, por el cual se atribuye a su titular la capacidad de disponer del objeto, sin más limitaciones que las que imponga la ley.”*

“Dentro de la óptica constitucional se ha señalado que no es cualquier tipo de disposición estatal la que puede limitar el derecho fundamental -propiedad privada-, sino únicamente puede hacerlo las normas con rango legal, en el tanto estas no transgredan el contenido esencial del derecho fundamental que se encuentra consagrado en la Constitución Política y los instrumentos de derecho internacional debidamente ratificados por nuestro Estado.”²⁰⁰.

De lo que viene comentado, se puede concluir que el derecho de propiedad conlleva la existencia inicial de un contenido esencial garantizado en la CP, delimitado, a través de una norma legal -material y formal- que establece cuáles son las potestades del derecho habiente, indicándole qué puede hacer; por lo que el contenido esencial tiene un carácter positivo.

Por su parte, las limitaciones son restricciones, mas no al derecho, sino a su ejercicio, a su puesta en práctica, que es la verdadera finalidad de todo derecho: su ejecución. Pero, dado su carácter restrictivo, las limitaciones son negativas, por cuanto indican qué está vedado al titular del derecho, como contragarantía para que pueda disfrutar del ejercicio del derecho en todo aquello que no esté expresamente prohibido por la norma legal limitadora o el interés general prevaleciente.

Así lo expresó la Sala Constitucional en su resolución N° 3656-2003, del 7 de mayo de 2003; que, en lo conducente, aclara el uso de los conceptos: *“Para referirse a las limitaciones al derecho de propiedad que constitucionalmente son legítimas debe hacerse primero una advertencia, toda vez que debe diferenciarse el concepto de límite del de las limitaciones, en tanto el primero hace referencia al*

²⁰⁰ Vid. las resoluciones N° 2134-1995, del 2 de mayo de 1995; y N° 6482-1996, del 28 de noviembre de 1996. En este sentido, la Sala Constitucional ha manifestado que el legislador lesiona el contenido esencial del derecho cuando *“(…) crea normas que limitan, hacen impracticable, dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. Porque al violarse ese contenido esencial del derecho, se quebranta la Constitución que a su vez protege ese contenido esencial intangible para el legislador”*.

contenido o núcleo propio o esencial del derecho mismo, y que ha sido definido como aquella parte del contenido sin el cual el derecho pierde su peculiaridad, o lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a determinado tipo, y que en el caso de la propiedad ha sido delimitada como la facultad de disfrutar y usar el bien para provecho personal, en el caso de la propiedad privada, o para utilidad social en el caso de la propiedad pública; y las segundas se refieren al ejercicio de este derecho, y que lo conforman las limitaciones de interés social, que son de origen legislativo y de máxima importancia institucional, al requerir para su imposición la aprobación legislativa con mayoría reforzada.”

Es debido a estas conclusiones y ante la configuración del ordenamiento costarricense, que no son válidas algunas conclusiones, también emitidas por la Sala Constitucional en su más reciente jurisprudencia; la cual, en una interpretación equivocada del régimen vigente del derecho de propiedad en Costa Rica, confirma la presencia de la teoría estatutaria dentro del sistema jurídico²⁰¹; decantándose por adoptar, tal cual y sin modificación alguna, una tesis de cosecha extranjera, descartando la tesis del contenido esencial.

Antes bien, no son todas las normas legales las que pueden establecer las limitaciones; por el contrario, el texto constitucional exige una mayoría parlamentaria calificada, como reza su literalidad: “...mediante el voto de dos tercios de la totalidad de sus miembros,...”; dotando con ello un máximo revestimiento de garantía constitucional a la norma limitadora del ejercicio del derecho de propiedad, cuando la limitación cumple un fin social. En consecuencia, dicha mayoría es la requerida para imponer al ejercicio del derecho de propiedad limitaciones de interés social, siendo estas las que desempeñan una función social.

²⁰¹ Cfr. el Considerando V de la sentencia N° 576-2008, del 23 de agosto de 2008: “...establecen el contorno final del derecho de propiedad, en razón de ello, el *ius edificandi* y el *fraccionamiento urbano* solo se pueden producir en la forma en que esos cuerpos normativos lo permitan –**concepción estatutaria de la propiedad urbanística**”. (El resaltado no corresponde al original).

2.3. La protección constitucional del derecho de propiedad ante la imposición de las limitaciones a su ejercicio

El Estado costarricense -al igual que muchos Estados contemporáneos- ejerce la potestad/obligación de planificar los territorios, en atención al interés general, procurando un desarrollo organizado y adecuadamente distribuido en el espacio; persiguiendo una cohesión social que logre eliminar las barreras socioeconómicas que imperan. Del mismo modo, ha quedado en evidencia la existencia de un Estado social de Derecho que abogará por una distribución equitativa de la riqueza, aunado a la normativa promulgada a lo largo de las dos últimas décadas que establece una protección especial y necesaria al ambiente.

Por ello, al hacer mención de la potestad pública de la planificación territorial, o bien, urbana, *ipso facto* se invocan las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, consagrado en el artículo 45 de la CP, que determina:

“Artículo 45.- La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia.

Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social.”

Del artículo en cuestión se desprenden algunos aspectos que es necesario valorar, dado su carácter elemental para el presente estudio. Se puede afirmar que queda establecida, por parte del citado artículo, la garantía del derecho a la propiedad privada²⁰². Sin embargo, no se trata de un derecho absoluto e

²⁰² Vid. NAVARRO FALLAS, Román A.: “Derecho constitucional de propiedad privada”, en *Revista Iustitia*, Año 15, N° 171-172, Costa Rica. P. 19. NAVARRO ensaya un análisis de la propiedad privada en Costa Rica

irrestringido, como se ha indicado en varias ocasiones, sino que se encuentra inserto en una sociedad que le tutela, por lo que también puede ceder ante la presencia de un interés general, que prevalece por parte de aquella²⁰³.

El artículo 45 estatuye que las limitaciones a la propiedad pueden ser impuestas cuando medie un interés y este sea de carácter social, convirtiéndose así en el supuesto de rango constitucional que permite imponer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad²⁰⁴; precepto que a su vez viene respaldado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debidamente adoptada por el ordenamiento costarricense²⁰⁵, que en su artículo 21 determina:

“1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de

a la luz de los artículos constitucionales que la garantizan; confirma que, del artículo 45, se desprenden dos elementos principales: el derecho de propiedad privada y el principio de inviolabilidad, entendiendo por éste la comunión de dos principios más, el de no confiscación y el de intangibilidad del patrimonio.

²⁰³ En este sentido ya se ha pronunciado la Sala Constitucional; *vid.* su resolución N° 5097-93, del 15 de octubre de 1993: **“La inviolabilidad de la propiedad privada es una garantía de rango constitucional recogida por el canon 45 de la Carta Política. Este derecho contrariamente a como se le concebía en otros tiempos, no es de naturaleza estática sino que conforme a las exigencias de nuestro tiempo se le ha considerar elástico y dinámico esto es, que atribuye a sus titulares, tanto interna como externamente facultades, deberes y limitaciones. El poder del propietario sobre la propiedad está determinado por la función que ésta cumpla. El objeto del derecho de propiedad a (sic) sufrido transformaciones importantes. Actualmente, no sólo es tutelable el derecho de los propietarios, sino también diversos intereses generales o sociales que co-existen con aquél. El derecho objetivo enmarca del contenido de los derechos subjetivos. Cada objeto de derecho implica una peculiar forma de apropiación.”** (El resaltado es suplido).

²⁰⁴ De nueva cuenta, *vid.* NAVARRO FALLAS, Román A.: “Derecho constitucional de propiedad privada”, *óp. cit.* El autor recuerda la diferencia que existe entre el derecho de propiedad privada y el derecho a la propiedad, siendo este último un derecho prestacional que requiere acciones positivas del Estado y de la sociedad que estén orientadas a la satisfacción del derecho.

²⁰⁵ También conocido como Pacto de San José de Costa Rica (CADH); suscrito tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969, en la ciudad de San José. Fue adoptada por el ordenamiento costarricense mediante Ley N° 4534, del 23 de febrero de 1970.

indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por ley.”

Prueba de ello es que, cuando el interés en cuestión invade el contenido esencial del derecho de propiedad, limitándolo de forma tal que sobrepasa la restricción a su ejercicio y se produce un completo vaciamiento del contenido a raíz de la privación, resulta imperioso proceder con la expropiación; aunque, en esta ocasión, en nombre del interés general²⁰⁶, mediando un proceso previo de interés público declarado y su correspondiente indemnización²⁰⁷.

El párrafo primero advierte sobre la presencia de un interés general, como causa para revertir la inviolabilidad del derecho de propiedad y permitir que se pueda limitar el mismo; y en los casos en que se vacíe su contenido, preceptivamente se debe proceder con la indemnización. Por su parte, el párrafo segundo del artículo 45 de la Norma Fundamental refleja la posibilidad de que el Estado, a través de la legislación²⁰⁸, pueda imponer limitaciones al ejercicio del derecho constitucional de propiedad privada; o, lo que es lo mismo, el mencionado artículo constitucional

²⁰⁶ En relación con el grado de afección al derecho de propiedad por parte del interés público, *vid.* MORILLO-VELARDE PÉREZ, José Ignacio: “El concepto de limitación a la propiedad”, en *RDU* N° 63, Madrid, 1979. P. 45. MORILLO-VELARDE asegura que “...no toda incidencia del interés público en la propiedad privada puede tener la fuerza suficiente para constituirse en elemento definidor de su contenido”.

²⁰⁷ *Vid.* sentencia N° 6-2001, del 9 de enero del 2001, de la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo “La potestad expropiatoria es administrativa, y fundada en el interés público, por la cual se obtiene que un bien sea transferido de un patrimonio a otro, previa indemnización. El artículo 45 de la Constitución Política la contempla como una de las limitaciones al derecho de propiedad, al expresar: “La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley...” Siendo una potestad administrativa, la lógica nos indica que sólo puede ser ejercida por la Administración Pública, como sujeto activo.”

²⁰⁸ *Vid.* BOQUERA OLIVER, José María: “La limitación de la propiedad urbanística según la Constitución”, en *RDU* N° 118, Madrid, 1990. P. 54. Si bien el autor analiza el texto constitucional español, las observaciones que lleva a cabo son perfectamente extensibles al ordenamiento costarricense, pues afirma: “...la limitación de la propiedad privada está reservada a la ley”, en atención al principio de reserva de ley y del principio de legalidad que deben prevalecer para la limitación al derecho de propiedad, evitando con ello incurrir en una evidente inconstitucionalidad del límite, pues vendría a limitar por limitar.

garantiza la protección y tutela del derecho, pero a su vez prescribe que el contenido de tal derecho puede ser delimitado por el ordenamiento jurídico y su ejercicio es susceptible de soportar limitaciones en razón de un interés social²⁰⁹, bajo la presencia de los siguientes elementos:

a) La necesidad pública

El segundo párrafo inicia determinando cuál debe ser el motivo o justificación que impulse la promulgación de una norma con limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad: la necesidad pública. Este es un requisito *sine qua non*, en cuya ausencia la norma, indefectiblemente, devendría inconstitucional, por imponer limitaciones al derecho sin que medie una “*causa justa*”, como se podría denominar esa necesidad; encontrándose, ineludiblemente, vinculada al interés social, fin último que persigue la limitación, al existir un vacío que debe ser llenado con urgencia para la satisfacción del interés. Antes bien, la necesidad no solo ha de ser pública, sino que también ha de ser legítima y acorde con el ordenamiento jurídico.

b) La mayoría calificada

La ley que establezca las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, en atención a la redacción del artículo constitucional, no es una ley cuya aprobación sea ordinaria, sino que ha de ser una norma aprobada por dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Legislativa²¹⁰; en una evidente muestra de la

²⁰⁹ La Sala Constitucional confirmó que la percepción del derecho de propiedad había variado producto de la transición de un Estado liberal a un Estado social de Derecho, como quedó de manifiesto en la sentencia N° 4205-96, del 20 de agosto de 1996: “...*la posición del carácter absoluto de la propiedad, como derecho ilimitado y exclusivo, sólo afectado por motivos de expropiación para construir obras públicas -única limitación admitida en el siglo pasado-, ha sido sustituida por una nueva visión de la propiedad, que sin dejar de estar regulada como un derecho subjetivo, prevé que sus poderes son limitados y que además, está sujeta a deberes y obligaciones. Tales limitaciones al derecho de propiedad son producto del hecho mismo de formar parte de una colectividad, la misma que garantiza ese derecho, pero que lo somete a ciertas regulaciones con la finalidad de alcanzar un disfrute óptimo y armónico de los derechos de todos los individuos...*”.

²¹⁰ Sobre la cantidad de votos necesarios para obtener una mayoría calificada, *vid.* el Dictamen C-046-78, del 27 de diciembre de 1978, que en lo conducente indica: “*Finalmente, en cuanto al artículo 45 de la Carta*

revestida protección que existe en torno al derecho aquí comentado, el cual encontrará restricciones mediante una ley promulgada por amplio acuerdo y consenso legislativo²¹¹, en atención a sus potestades modificadoras y limitadoras. Así, existe una tutela reforzada que evitará que las limitaciones puedan ser impuestas por la sola voluntad de una minoría parlamentaria guiada por actos arbitrarios o intereses particulares, como manifestó la Sala Constitucional a través de su voto N° 479-90, del 11 de mayo de 1990:

“De ahí que sea necesario que las leyes de uno u otro carácter deban adoptarse por una mayoría suficientemente representativa de los diversos sectores que integran la Asamblea, pero sin que la mayoría sea de tal magnitud que produzca un derecho de veto en favor de las minorías parlamentarias.”²¹².

c) El interés social

Por último, aunque no por ello menos importante que los otros dos requerimientos, el segundo párrafo del artículo constitucional exige que la necesidad pública tenga

*Magna, no consideramos que ninguno de los textos los viole, pero es necesario hacer la observación de que como **tales disposiciones imponen limitaciones a la propiedad (sin duda en cumplimiento del interés social)**, el Código de Minería habrá de ser promulgado con **el voto favorable de por lo menos treinta y ocho legisladores.**” (El resaltado es suplido).*

²¹¹ Cfr. la sentencia N° 3656-2003 de la Sala Constitucional, del 7 de mayo del 2003, que al respecto establece: “Se debe contar con el visto bueno de las dos terceras partes de la totalidad de los diputados de la Asamblea Legislativa (treinta y ocho votos), lo cual debe verse como un requisito esencial, y no meramente formal, toda vez que es a través de las limitaciones de interés social que se va definiendo el verdadero contenido del derecho de propiedad, de donde, la votación calificada se constituye en elemento sustancial que consigna el grado (nivel) del consenso de los legisladores en esta materia.”

²¹² En dicha Resolución constitucional, se establecieron los criterios que justifican la mayoría calificada para la imposición de limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad: “La exigencia de esa votación calificada se debe a que en la Constitución subyacen y coexisten el orden público político (organización esencial del Estado, de la propiedad y de la familia), el orden público social (intervención del Estado para salvaguardar los intereses de grandes sectores de la población), y más tenuemente, también el orden público económico (la actividad del Estado encaminada a fomentar el sistema económico prevaleciente).”

una finalidad concreta: la atención de un interés social. Éste será el objetivo primordial para que se instaure la imposición de las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad. Por ello, el interés social se convierte en la causa de la limitación: cuando exista un interés social que sea público, notorio, evidente y legítimo²¹³, existirá una necesidad pública por brindarle pronta resolución de forma satisfactoria; todo lo cual será solventado con la creación de una limitación de carácter legal.

El interés social no solo deviene en uno de los elementos indispensables para la constitución de las limitaciones que se impongan a la luz de lo que determina el artículo 45 constitucional; sino que, con mayor trascendencia, es el requisito basilar de todo el esquema de limitaciones legales al ejercicio del derecho de propiedad²¹⁴. Así lo ha tenido claro la Sala Constitucional, al manifestar, mediante el voto N° 796-91, del 26 de abril de 1991: *“En efecto, conforme al artículo 45 de la Constitución Política, las únicas limitaciones a la propiedad privada autorizadas, son aquellas impuestas por razones de interés social.”*

²¹³ RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel: “Planeamiento e interés general. Las frustradas operaciones urbanísticas del club Atlético de Madrid y del Real Madrid C.F. (A propósito de la anulación de sendas modificaciones puntuales del PGOU de Madrid”, en *RUE N° 34*, mayo-agosto 2015. Manifiesta el autor: *“Las operaciones urbanísticas de modificación del planeamiento deben efectuarse, como es lógico, guiadas por el interés general, no travestirse para amparar privilegios y réditos económicos a la carta que sólo benefician a uno pocos...”*.”

²¹⁴ Vid. la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N° 00507-04, del 17 de junio de 2004, de la cual sobresale lo siguiente: *“Surgen de esta forma, las limitaciones a la propiedad autorizadas en la propia Constitución, que **por generales y expresas requieren de la aprobación legislativa calificada**, y están siempre condicionadas por el uso natural del bien y su valor económico de mercado, pues de no ser así, en vez de limitación hay expropiación. **Su vocación para la satisfacción de intereses colectivos o generales, ha justificado la negativa indemnizatoria en la restricción producida, pues al fin y al cabo ha sido aprobada por todos (o por una mayoría calificada de la Asamblea Legislativa) para la satisfacción de todos.** En ese sentido, se convierten en un elemento imprescindible para la convivencia en sociedad.”* (El resaltado no corresponde al original). Es importante resaltar que al ser limitaciones legales de alcance generalizado, las mismas no conllevan un efecto indemnizatorio; el cual, indefectiblemente, debe estar presente en los casos de expropiación.

En esta sentencia, la Sala Constitucional reflexionó sobre el grado y alcance de las limitaciones que podrían ser impuestas al ejercicio del derecho de propiedad, indicando: *"...el principio de solidaridad social, del que está imbuida nuestra Constitución, permite el gravamen soportado por todos en favor de todos, o inclusive de unos pocos en favor de muchos, pero como se ha descrito, con el requisito de que el uso natural del bien inmueble no sea afectado al límite de su valor como medio de producción, o de su valor en el mercado. Es decir pueden limitarse los atributos de la propiedad, en tanto el propietario reserve para sí la posibilidad de explotar normalmente el bien, excluida claro está, la parte o la función afectada por la limitación impuesta por el Estado."*

Las asimetrías que ofrecen los dos párrafos del comentado artículo 45 constitucional han sido, en todo caso, dilucidadas por la Sala Constitucional, en la sentencia N° 479-90, del 11 de mayo de 1990, a través de la cual hace un análisis histórico, cultural y jurídico, sobre la concepción del citado numeral, que explica de la siguiente manera:

"Tales dos párrafos responden a orígenes históricos y concepciones ideológicas radicalmente diferenciados, al punto de que podría sostenerse de que se trata de afirmaciones contradictorias: por la primera, la propiedad es inviolable en todo caso, pues en rigor la expropiación no es una limitación sino una condición de perecimiento del derecho real sobre la cosa por extinción de la cosa misma, que sale del tráfico jurídico, al paso que conforme al segundo mandato, caben limitaciones siempre y cuando sean de «interés social» y las haya decretado la Asamblea "por motivos de necesidad pública" con el voto de por lo menos dos tercios de sus miembros. El primer párrafo proviene de la concepción de que la propiedad es un derecho «natural» indiscutible, inherente a toda persona por el hecho de ser persona, y en nuestra historia constitucional aparece desde el «Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica» o «Pacto de Concordia» del 1° de diciembre de 1821 (artículo 2), se repite con ligeras variantes

en la «Ley de Bases y Garantías» del 8 de marzo de 1841, y en las Constituciones del 9 de abril de 1844 (artículos 1, 13 y 14), del 10 de febrero de 1847 (artículo 7), del 27 de diciembre de 1859 (artículo 25), del 15 de abril de 1869 (artículo 24) y del 7 de diciembre de 1871 (artículo 29) que estuvo en vigencia hasta 1943, salvo el breve interregno que significó la aplicación de la Constitución del 8 de junio de 1917, derogada el 3 de setiembre de 1919. El párrafo segundo del actual artículo 45 es el mismo párrafo segundo que se introdujo en los años 1942 y 1943 al artículo 29 de la Constitución de 1871, y se asienta en el social cristianismo del Código Social de Malinas proveniente del sociologismo funcionalista de León Duguit, de principios de este siglo. Se consideró necesario ese segundo párrafo para armonizar el texto anterior sobre propiedad, que predicaba el carácter inviolable de ésta y por tanto era un valladar infranqueable a la intervención del Estado en los mecanismos económicos, con las nuevas corrientes encaminadas a favorecer a las mayorías desposeídas, que a su vez generaron la legislación tutelar propia de esos años, como las llamadas «garantías sociales» y la legislación inquilinaria, principalmente.»

En consecuencia, la Sala Constitucional ha venido a establecer, a la luz del artículo 45, las bases sobre las cuales descansa el derecho de propiedad desde la década de los noventa en Costa Rica. Se puede establecer sin temor a equivocación, que el artículo bajo comentario garantiza el derecho, pero de su propia redacción se colige que no se trata de un derecho absoluto, pues ha sufrido modificaciones, algunas con mano blanda por parte de los constituyentes de turno, que optaron por buscar un término medio, sin que, al final de cuentas, lograran definir la tesis que prevalece para su aplicación.

Si bien se trata de uno de los derechos fundamentales incluido dentro del Título IV -Derechos y Garantías Individuales-, su concepción ha evolucionado hacia un derecho más social y menos individual, propio de un Estado social de Derecho. El

interés general del párrafo primero no sólo debe ser motivo suficiente para los casos de expropiación, sino que también puede habilitar la imposición de limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, como consecuencia de una interpretación armoniosa e integrada de la Norma Fundamental por parte de la Sala Constitucional, de todo lo cual da fe su vasta jurisprudencia.

A mayor abundancia, el párrafo segundo establece los requisitos que debe aplicar el legislador para promulgar la legislación que establezca limitaciones a la propiedad, de modo tal que no sólo se asegure un relativo consenso parlamentario, sino que también se eviten medidas arbitrarias que, bajo el manto de limitaciones en atención al interés general, devengan en vaciamientos del contenido esencial del derecho; como se analiza a continuación.

2.4. Las limitaciones y su función social

a) El artículo 45 constitucional y la función social de la propiedad

Analizados los tres aspectos *sine qua non* para la imposición de limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad a través de normas con carácter legal, debe resolverse la discusión sobre la función social de la propiedad privada en Costa Rica; para lo cual resulta necesario hacer una revisión de las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949 y determinar los motivos que condujeron a la vigente versión de la norma.

Algunos miembros de dicha Asamblea mostraban su preocupación ante la posible consolidación de las tendencias socialistas que se encontraban en boga por aquella época, ya que -consideraban- podía desencadenar en la aplicación de políticas comunistas: una seria amenaza para las tesis conservadoras que pretendían imperar en el seno de la Constituyente.

Durante los primeros debates relacionados con el artículo 45, algunos de los asambleístas consideraron que la factibilidad de imponer limitaciones a la propiedad era una afrenta al sistema que existía tradicionalmente dentro del ordenamiento jurídico costarricense; el cual, al amparo de la CP de 1871,

establecía amplias concesiones liberales en favor de los individuos²¹⁵, guiados bajo la famosa filosofía de *laissez faire, laissez passer*²¹⁶, que pregonaba un derecho de propiedad privada cuasi absoluto.

Eso, aún y cuando se había logrado la introducción del aspecto social vinculado al derecho de propiedad privada, bajo una connotación de hondo calado religioso dentro de la idiosincrasia costarricense; ya que las reformas introducidas al texto constitucional en 1943, a través de la Ley N° 24, si bien eran de corte positivista²¹⁷, se vinculaban con la corriente impulsada por la adopción de las

²¹⁵ “Artículo 29 de la CP de 1871: La propiedad es inviolable, a ninguno puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, y previa indemnización conforme a la ley; en caso de guerra o conmoción interior no es indispensable que la indemnización sea previa.”. De esta redacción se desprende la filosofía liberal que predominaba en la época, en donde la única opción que podía presentarse era la del vaciamiento del derecho de propiedad; y, como consecuencia, la expropiación. Antes bien, nótese que el artículo en cuestión no consideraba ninguna posibilidad de limitar el ejercicio del derecho de propiedad, como en efecto se desprende de su redacción vigente; limitaciones que, por aquel entonces, únicamente podían justificarse a la luz de los preceptos del CC.

²¹⁶ Vid. Asamblea Nacional Constituyente de 1949. Actas. Tomo II. Imprenta Nacional. San José, Costa Rica. 1952-1956. Pp. 362 y ss. Ello se deduce a partir de las afirmaciones consignadas por el diputado Volio Sancho, cuyos comentarios y participaciones vienen recogidas por las Actas, de las cuales se desprende lo siguiente: “*El Diputado Volio Sancho, miembro que fue de la Comisión Redactora del Proyecto de Constitución Política inició la defensa del dictamen de minoría. Se refirió concretamente a uno de los puntos que más se ha criticado al Proyecto, **acusándolo de propiciar en Costa Rica el socialismo de Estado: el capítulo referente a la propiedad.***” (El resaltado no corresponde al original). Es notorio, a todas luces, las críticas que fueron endosadas a la propuesta inicial, por medio de la cual se buscaba garantizar desde la CP la posibilidad de que el Estado impusiera limitaciones a la propiedad privada; que posteriormente el señor Volio Sancho matizaría argumentando: “*El proyecto **no ha dado cabida a doctrinas exóticas, ajenas a nuestra propia realidad, extremistas, como se ha dado en llamar por parte de varios señores diputados***”. (El resaltado no corresponde al original).

²¹⁷ Vid. GUTIÉRREZ SCHWANHAUSER, Rodrigo Alberto: *La Propiedad Privada y su Función Social*, tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1986. P. 395. El texto finalmente adoptado “...respondía a una concepción positivista de la función social de la propiedad privada enmarcada en la teoría del abuso de derecho y como límite o restricción del derecho de propiedad.”; lo que para el autor era una aplicación de las tesis del jurista francés Louis JOSERRAND.

garantías sociales bajo el padrinazgo de la Iglesia Católica²¹⁸; siendo predominante el criterio que promovía una función social implícita en el derecho de propiedad²¹⁹.

Al respecto, cabe reseñar que el Papa Pío XII afirmaba, en relación con este derecho, que la dignidad humana “...*exige necesariamente, como fundamento natural para vivir, el derecho al uso de los bienes de la tierra, al cual corresponde la obligación fundamental de otorgar una propiedad privada, en cuanto sea posible, a todos...*”; y dos años después confirmaba su criterio al indicar que “...*al defender la Iglesia el principio de la propiedad privada, persigue un alto fin ético-social*”²²⁰.

Apoyados en estas corrientes ideológicas, algunos asambleístas mostraban pleno convencimiento en aplicar las “nuevas tendencias” seguidas en otras latitudes, que pugnaban por una propiedad privada con función social; tesis que no resultaba del todo desconocida para el ordenamiento jurídico costarricense, pues ya la reforma de 1943 a la CP -dentro de la citada campaña de consolidación de las Garantías Sociales- había introducido la posibilidad de que, allende de las facultades expropiatorias, el Congreso también pudiera imponer limitaciones al ejercicio del

²¹⁸ *Ibíd.* P. 168. Al respecto, indica el autor: “...es importante mencionar que la concepción de la doctrina social católica acerca del derecho de propiedad privada se consagró normativa y positivamente en el denominado Código Social de Malinas (1927), redactado por iniciativa y bajo la dirección del famoso Cardenal Mercier.”

²¹⁹ *Vid.* IRIBARREN, Jesús y GUTIÉRREZ GARCÍA, José Luis: *Los Papas y la Cuestión Social, Ocho Grandes Mensajes*; Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1979. Pp. 158-163. Los autores establecen que: “Aunque, en nuestro tiempo, tanto el Estado como las instituciones públicas han extendido y siguen extendiendo el campo de su intervención, no se debe concluir en modo alguno que ha desaparecido, como algunos erróneamente opinan, la función social de la propiedad privada, ya que esta función toma su fuerza del propio derecho de propiedad’.

²²⁰ *Ibíd.* La primera frase corresponde al Radiomensaje de Navidad del 24 de diciembre de 1942; mientras que la segunda fue manifestada a través del Radiomensaje del 1 de setiembre de 1944.

derecho de propiedad mediante alguna norma ²²¹, con los efectos propios de su rango legal.

Prueba fehaciente de ello fue el discurso del congresista FACIO, quien el 7 de julio de 1949 se pronunció vehementemente ante sus compañeros asambleístas para poner de relieve la trascendencia que tenía mayoritariamente, fuera de las fronteras patrias, la tesis de la función social de la propiedad, al manifestar:

“Yo invito muy respetuosamente a los distinguidos compañeros de la Cámara para que se sirvan revisar conmigo las Constituciones de los otros veinte países hermanos de la América, para que podamos todos darnos cuenta de como (sic) el concepto de inviolabilidad, el concepto cerrado, pétreo, individualista de la propiedad, ha venido poco a poco desapareciendo de los textos de esas Constituciones, para ser sustituido por el de la función social que ella representa... Quisiéramos que la Constitución de 1949, en este punto se pusiera a nivel con la época que vivimos, a la par de las Constituciones de los otros hermanos países de América, y que dejara constando que la propiedad tiene función social en Costa Rica; que la propiedad privada merece el respeto y toda clase de garantías, por parte del Estado, pero que deber ser manejado de manera que no se oponga a los intereses de los demás, sino que contribuya a mejorarlos.”²²².

²²¹ Modificación correspondiente a la Ley N° 24 del 2 de julio de 1943, que incluía el siguiente párrafo a la redacción de la versión original del texto constitucional de 1871: “Por motivos de necesidad pública, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, podrá el Congreso imponerle a la propiedad limitaciones de interés social”.

²²² *Vid.* discurso de don Rodrigo FACIO, correspondiente al Acta N° 104 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949. *óp. cit.*, Tomo II. Pp. 471-476.

Sin embargo, los alegatos esgrimidos por FACIO a favor de establecer en el texto constitucional una propiedad privada con función social²²³, que dejara las tesis individualistas por una concepción realista y socialista -como la comprendía DUGUIT-²²⁴, no lograron convencer a la mayoría de los diputados constituyentes, quienes desecharon la moción para revertir la redacción y retomar la que ostentaba el artículo 29 de la CP de 1871, que se utilizaba como documento base para la redacción del nuevo texto.

Debido a lo anterior, prevaleció la tesis de un derecho de propiedad privada que, si bien no resulta absoluto bajo la concepción napoleónica aplicada en las normas decimonónicas, sí se entiende como un derecho inviolable; el cual únicamente puede ser limitado en razón de una necesidad pública, cuya satisfacción se logra a través de las limitaciones de carácter legal. Pero la tesis de la función social de la propiedad, incorporada en muchos otros textos constitucionales del continente americano -como dio fe el constituyente FACIO-, no fue introducida a la CP de 1949; la cual conservó la redacción literal de su predecesora de 1871, aunque con la reforma que se le introdujo en el año de 1943, que aportó la posibilidad de establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, en razón de su función social. Dichas limitaciones al ejercicio estaban sustentadas en dicha naturaleza: la función social que vendrían a desempeñar²²⁵.

²²³ Vid. GUTIÉRREZ SCHWANHAUSER, Rodrigo Alberto: *óp. cit.* P. 190. Siguiendo el concepto atribuido por la Iglesia Católica, el Papa León XIII fue quien hizo alusión al mismo en su reconocida RERUM NOVARUM; aunque fue el Papa Juan XXIII quien acuñó el término “función social” (*munus sociale*).

²²⁴ *Ibíd.* Pp. 225 y ss. Para León DUGUIT, la propiedad es función social, oponiéndose así a la idea de una sociedad dentro de la cual los individuos disfrutaran de un derecho “natural” de propiedad; por ello, rechazaba la concepción individualista, pues los derechos únicamente tienen sentido en sociedad -contrato social-. Incluso, afirmaba que, la propiedad no es un derecho, sino una función social.

²²⁵ Así se desprende de la exposición de motivos realizada por Volio Sancho: “...*pero significaba dos cosas: primeramente, que **la propiedad individual deja de ser un derecho del individuo para convertirse en una función social...***” (El resaltado no corresponde al original).

Según se mencionó con antelación, la propiedad fue concebida como un derecho individual, oponible ante terceros, que se sustentaba en la acumulación de bienes -corporales o incorporales (el caso de la propiedad intelectual)²²⁶-, en donde el sujeto puede disponer libremente de ellos dentro de su ámbito de privacidad y de forma exclusiva²²⁷, con la seguridad de que la sociedad lo respetará²²⁸; y, en caso de que un tercero lesione el derecho de propiedad, ya sea el Estado u otro sujeto privado, el propietario se encuentra plenamente facultado por el ordenamiento jurídico para exigir la restitución del estado original de su derecho, con la franca posibilidad de acudir ante las instancias judiciales para que así lo ordenen; pudiendo lograr la aplicación de técnicas sancionatorias o coactivas que garanticen su derecho, o bien, lo indemnicen cuando de la lesión derive una imposibilidad de restituirlo a su estadio anterior.

Precisamente, esa seguridad jurídica garantizada en el artículo 45 constitucional, del respeto al derecho de propiedad de cada individuo por parte de la sociedad y el Estado²²⁹; así como la potestad accesoria por parte del propietario de acudir ante el sistema judicial para obtener garantías plenas de su derecho, se convierten en los elementos que facultan a la sociedad, a través del Estado, a establecer

²²⁶ El CC los denomina de esta forma en su artículo 253: “Los bienes consisten en cosas que jurídicamente son muebles o inmuebles, **materiales o inmateriales**”. (El resaltado es suplido).

²²⁷ Vid. ROJINA VILLEGAS, Rafael: *Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesorios*, óp. cit. Pp. 80-81. Exclusividad que adjudicaban los romanos al derecho de propiedad, como una de las tres características: exclusivo, absoluto y perpetuo.

²²⁸ Vid. ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo: “En busca de un nuevo concepto de propiedad”, en *Antología de la Cátedra de Derechos Reales*, Universidad de Costa Rica, 2010. Indica el autor: “...de frente al ejercicio de la propiedad por parte del titular del derecho los demás miembros de la sociedad tienen la obligación de abstenerse de ejercer actos que puedan perturbar o agredir el libre ejercicio de la actividad de goce o lesionar el derecho.”

²²⁹ Vid. sentencia de la Sala Constitucional N° 3656-2003, del 7 de mayo de 2003: “En el caso de la propiedad, la inviolabilidad se traduce en la imposibilidad o prohibición, **tanto para el Estado como para los particulares**, de privar al propietario de su propiedad mediante engaño o la fuerza;...”. (El resaltado es suplido).

limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad²³⁰; lo cual se puede entender como una forma de compensar la tutela y garantía ofrecida²³¹.

No obstante, para el caso costarricense, la “función social” de la propiedad ha evolucionado durante las últimas décadas hacia una concepción similar a la que existe en el ordenamiento francés, como expone DUPEYROUX; o en el sistema español, como comenta PAREJO ALFONSO, en donde el Estado no solo garantiza que la propiedad privada atenderá al interés general, sino que, además, como consecuencia de este interés, también desempeñará una función social²³².

A diferencia de estos dos ordenamientos, que por tradición han sido paradigma del desarrollo jurídico costarricense, al derecho de propiedad en Costa Rica se le puede imponer limitaciones atendiendo al interés social, mientras la función social de la propiedad, como tal, deriva del interés general, que prevalece por encima del

²³⁰ Vid. ORTIZ ORTIZ, Eduardo: “Limitaciones expropiatorias y limitación de interés social”, *óp. cit.* Pp. 19 y ss.

²³¹ Vid. MORILLO-VELARDE PÉREZ, José Ignacio: “El concepto de limitación a la propiedad”, *óp. cit.* Así, en cuanto a la forma de comprender la participación del Estado y de los sujetos privados; ya que, si el Estado actúa para mejorar las condiciones, dentro de un esquema de Estado social de Derecho, el individuo también debe “cooperar y contribuir” al interés social.

²³² Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *Derecho Urbanístico. Instituciones Básicas*, *óp. cit.* Pp. 98 y ss. En España, la propiedad es un derecho con función social, que además responde al interés general que debe garantizar el derecho a la vivienda -incorporado en el artículo 47 de la CE-; por lo que el Estado deberá garantizar dicho derecho bajo esas condiciones. Por ello, participará de forma directa en la planificación, no solo con la creación de las políticas, sino mediante una gestión directa. Al respecto, manifiesta el jurista: “*La referencia conjunta a los conceptos de “utilidad pública” y “función social” debe reputarse incorrecta...el segundo alude indudablemente a la exigencia del cumplimiento en cada caso del destino urbanístico asignado al suelo por la función pública urbanística en la ordenación correspondiente, precisamente en aplicación o interpretación de aquellos conceptos de “interés público”...*”.

interés del particular²³³; criterio ausente en la legislación costarricense, como afirma HERNÁNDEZ VALLE²³⁴, pero vigente a través de las interpretaciones jurisprudenciales de la Sala Constitucional, que adecúa los principios jurídicos a las realidades que imperan.

El artículo 45 constitucional establece, con meridiana claridad, la imprescindible presencia de una necesidad pública, de un cuadro fáctico imperante que clama por una solución legislativa: el advenimiento de una norma de carácter legal, cuyo arribo al ordenamiento jurídico logre solventar el interés social que origina las limitaciones; de ahí que las limitaciones que impongan las normas legales al ejercicio del derecho de propiedad se aplicarán para satisfacer el citado interés²³⁵. A pesar de ello, en su párrafo primero establece el interés público, legalmente comprobado, como un requisito para que la propiedad pierda su característica inviolabilidad; o dicho de otro modo, exige la atención al ordenamiento, en aplicación del principio de reserva de ley y el de interdicción de la arbitrariedad, para limitarlo en razón de la función social que, per se, conlleva la propiedad privada.

²³³ Vid. RASTROLLO SUÁREZ, Juan José: *Poder Público y propiedad privada en el urbanismo: La Junta de Compensación*, Editorial REUS, 2013. P. 112. El autor indica: "...dicha función social persigue complementar, dentro del contexto constitucional y social contemporáneo, un derecho objetivo y de configuración liberal teniendo en cuenta las necesidades colectivas, materializando el principio de equidistribución de beneficios y cargas...".

²³⁴ Vid. HERNÁNDEZ VALLE, Rubén: El régimen jurídico de los derechos fundamentales en Costa Rica, *óp. cit.* Pp. 431-433. El autor determina que la: "*Función social de la propiedad significa que esta institución debe orientarse al cumplimiento de una función social, de manera tal que el derecho de propiedad está limitado por esa orientación. La función social es tarea que corresponde cumplir a la sociedad, pues el derecho de propiedad es derecho subjetivo y privado, por lo que su titular no puede ser convertido en funcionario de esa función social.*"

²³⁵ Vid. NAVARRO FALLAS, Román A.: "Derecho constitucional de propiedad privada", *óp. cit.* P. 20. Para PIZA ESCALANTE (quien fuera ilustre magistrado de la Sala Constitucional y abanderado de los derechos individuales, tanto en Costa Rica como en América Latina) el derecho de propiedad es un derecho fundamental, una situación jurídica favorable para el ser humano, derivado de su intrínseca dignidad y necesario para el desarrollo de su personalidad, reclamando tal derecho frente a los demás y frente al poder.

b) La interpretación jurisprudencial: la incorporación de tesis foráneas

La jurisprudencia ha sido la encargada de interpretar el contenido del artículo 45 constitucional al tratar el tema de la función social del derecho de propiedad en Costa Rica; siendo claro ejemplo de ello la PGR, que adopta como propias las tesis doctrinarias españolas, las cuales versan -naturalmente- sobre un texto constitucional y un desarrollo legislativo diferente al costarricense, pero que ha expuesto, con un desarrollo más depurado y preciso, la concepción de la función social de la propiedad privada.

Así se desprende, entre otros, del Dictamen C-063-98²³⁶, en el que se acude a la obra de BARNES VÁZQUEZ²³⁷, para justificar la función social de la propiedad en Costa Rica, indicando: “*Con el transcurso del tiempo, las denominadas limitaciones a la propiedad comienzan a conjuntarse en un único sentido, dando nacimiento al principio de función social de la propiedad.*”. Dicho criterio es el que ha prevalecido con el devenir de los años, asegurando la presencia de un concepto de propiedad en donde ésta desempeña una función social²³⁸; en una nueva interpretación a la literalidad del artículo 45 de la Norma Fundamental, aunque varíe con respecto a la decisión de mayoría adoptada por los diputados constituyentes, quienes sometieron a discusión la posibilidad de establecer en el texto la función social de la propiedad, pero se decantaron por conservar la redacción inicial, aquella de la CP de 1871, que dotaba al derecho de una protección especial.

²³⁶ Vid. el Dictamen emitido por la PGR, el 1 de abril de 1998, elaborado a partir de una consulta sobre las regulaciones jurídicas atinentes a la defensa de la propiedad privada y los procedimientos administrativos y judiciales que existen en Costa Rica para tutelarla frente a posibles “invasiones”.

²³⁷ Vid. BARNES VÁZQUEZ, Javier: *La Propiedad Constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*. Editorial Cívitas, Madrid, 1988. Pp. 52-55.

²³⁸ Cfr., entre otros, el dictamen de la PGR, C-390-2007, del 6 de noviembre de 2007, que establece: “...podemos decir que **la función social de la propiedad** se convierte en el cambio de paradigma que permite al Estado el legítimo ejercicio de su poder de policía o intervención sobre el derecho a la propiedad privada, en su vertiente inmobiliaria, pues somete a este tipo de propiedad a la necesaria satisfacción del interés público.” (El resaltado no corresponde al original).

La misma hoja de ruta de la PGR es la que ha seguido la Sala Constitucional, haciendo suyos y ampliando, a su vez, los criterios que consideran incorporada la función social del derecho de propiedad en el ordenamiento costarricense; no porque así lo determine, expresamente, la literalidad de algún artículo de la CP ni de las leyes aprobadas por la Asamblea Legislativa a la luz de lo preceptuado por el artículo 45 constitucional, sino porque se decanta por el predominio de la tesis que descarta un derecho de propiedad absoluto, o cuasi absoluto, haciendo prevalecer el derecho de propiedad privada con función social.

Dicha concepción²³⁹, como se ha mencionado, hace suyas las doctrinas y los postulados de otras latitudes, que ofrecen análisis de mayor calado y exhaustividad; los cuales han sido adoptados, con los correspondientes matices, a la realidad jurídica costarricense.

Muestra de ello es la sentencia constitucional N° 4205-96, cuando indica que *"...la idea de la "función social" de la propiedad, en la que todo individuo tiene la obligación de cumplir ciertas obligaciones comunales... Con este nuevo concepto se ensanchan las atribuciones del legislador para determinar el contenido del derecho de propiedad, lo que se logra por medio de los límites y obligaciones de*

²³⁹ Vid. la citada Sentencia N° 4205-96, del 20 de agosto de 1996, que establece en sus Considerandos: "V. DE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD Y SU RELACIÓN CON LAS LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD - PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 45 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA...tal concepto ha evolucionado, hasta llegar a proponerse la defensa de una propiedad basada en la armonía social, y por un sentido social de la propiedad de la tierra... **Surgió la idea de la "función social" de la propiedad**, en la que todo individuo tiene la obligación de cumplir ciertas obligaciones comunales, en razón directa del lugar que ocupa y de los intereses del grupo social que lo representa. El contenido de esta "propiedad-función", consiste en que el propietario tiene el poder de emplear el bien objeto del dominio en la satisfacción de sus propias necesidades, pero correspondiéndole el deber de ponerla también al servicio de las necesidades sociales cuando tal comportamiento sea imprescindible. (El resaltado no corresponde al original).

*interés social que pueda crear, poniendo fin a su sentido exclusivo, sagrado e inviolable.”*²⁴⁰.

Desde luego no se puede comprender el derecho de propiedad como un derecho absoluto e irrestricto, pero la inviolabilidad consagrada en el artículo 45 constitucional debe ser interpretada, precisamente, por la Sala Constitucional, que es la que está llamada a hacer prevalecer el espíritu de la CP y los principios que de ella derivan, garantizando la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad, propio de un Estado social de Derecho.

Por su parte, en la sentencia N° 3656-03²⁴¹, la Sala Constitucional determinó: *“...Es decir, no se trata de la expropiación de tales bienes, sino de limitaciones de interés social que se imponen a la propiedad declarada patrimonio histórico nacional, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 50 y 89 de la Constitución Política, con el objeto de que ésta (la propiedad) cumpla su función social, sin que ello pueda generar un derecho indemnizatorio, ya que el deber de soportarlas deriva del hecho mismo de ser parte del grupo social, según se analizó anteriormente.”*

Así, los criterios jurisprudenciales expuestos y aplicados por la Sala Constitucional se convierten en una reforma jurisprudencial a la interpretación del artículo 45; reforma que, en todo caso, debe garantizar el derecho de propiedad, evitando que, a su nombre, se dicten actos arbitrarios que lesionen el derecho, o peor aún, que

²⁴⁰ Vid. ROJAS MORALES, Rocío: *óp. cit.* P. 192. Incluso la autora ROJAS MORALES acota que la función social de la propiedad *“...informa el artículo 45 de nuestra carta fundamental; así se desprende de las discusiones en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949. Las intervenciones del Diputado constituyente Rodrigo Facio son ilustrativas...”*; apoyándose para ello en los criterios jurisprudenciales, aunque olvida, extrañamente, que la notable disertación del asambleísta FACIO no tuvo el resultado deseado, por cuanto la moción que apoyaba fue desechada por decisión mayoritaria de sus compañeros y no fue incorporada en el texto final de la CP.

²⁴¹ Vid. la resolución de la Sala Constitucional, 7 de mayo de 2003; mediante la cual la Sala se pronunció sobre las potestades administrativas derivadas de la Ley N° 7555, que regula el patrimonio histórico-arquitectónico del país.

bajo el criterio de la función social, se vacíe el contenido esencial del derecho de propiedad que ostenta su titular.

c) La función social: una tarea también encomendada a las limitaciones

Del análisis precedente lo que conviene afirmar es que, dentro del ordenamiento jurídico costarricense, también las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad están llamadas a desempeñar una función social, a la luz de la Norma Fundamental. Cuando la normativa vigente le indica al propietario cuáles son las limitaciones que pesan sobre el ejercicio de su derecho, éstas derivan de una norma que tuvo como origen satisfacer una necesidad pública; y que, por su carácter colectivo, superan al derecho individual de propiedad.

Ejemplo de lo que viene dicho son las limitaciones de carácter urbanístico, como es el caso de los retiros constructivos para las edificaciones sobre los fundos. Los mismos no son una limitación arbitraria al ejercicio del derecho de propiedad sobre un bien inmueble, sino que se convierten en medidas incluidas en el ordenamiento a través de normas jurídicas, que buscan garantizar derechos superiores de la colectividad: la seguridad ciudadana y el respeto a la privacidad de los vecinos de la propiedad (ornato y vecindad)²⁴².

Idéntico sentido caracteriza a las limitaciones ambientales, como son las prohibiciones de tala que instauran los artículos 33 y 34 de la Ley N° 7575 -Ley Forestal²⁴³-, evitando con ello la tala de árboles próximos a riberas o nacientes de

²⁴² Vid. ROJAS MORALES, Rocío: *óp. cit.* P. 274. Como determina ROJAS MORALES, la técnica urbanística del retiro "...impide construir en esa determinada área de terreno. Dentro de los tipos de retiros existentes en la legislación nacional se pueden citar, el retiro frontal (por razones de ornato); los retiros laterales y los posteriores (por razones de vecindad). Algunas de las disposiciones más antiguas sobre retiros, se encuentran en el Código Civil...".

²⁴³ Norma promulgada el 13 de febrero de 1996. Los artículos citados establecen, en lo conducente, lo siguiente: "Artículo 33: Se declaran áreas de protección las siguientes: a) Las áreas que bordeen nacientes permanentes, definidas en un radio de cien metros medidos de modo horizontal. b) Una franja de quince metros en zona rural y de diez metros en zona urbana, medidas horizontalmente a ambos lados, en las riberas de los ríos, quebradas o arroyos, si el terreno es plano, y de cincuenta metros horizontales, si el terreno es quebrado... Artículo 34: Se prohíbe la corta o eliminación de árboles en las áreas de protección descritas en el

agua; por cuanto son limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad que buscan preservar y garantizar un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, derechos fundamentales que prevalecen por encima de un ejercicio pleno e irrestricto del citado derecho de propiedad.

Nótese cómo, los ejemplos acotados, sirven para confirmar que las limitaciones que se imponen al ejercicio del derecho de propiedad están destinadas a cumplir la función social de preservar derechos constitucionales de la colectividad que sobrepasan el derecho -también constitucional- de propiedad privada. Éste, si bien inviolable según el párrafo primero del artículo 45 constitucional, no es absoluto; ya que puede, pero ante todo, debe soportar limitaciones en su ejercicio, en atención a derechos y valores de la sociedad que se anteponen y tienen prioridad sobre su carácter individual.

Por su parte, otro ejemplo sobre la confirmación de la función social de la propiedad en el ordenamiento costarricense se puede ubicar en materia agraria, cuya legislación ha considerado que, debido al interés general que conlleva, la propiedad con destino inminentemente agrario cumple esa función. Así, por ejemplo, en el Dictamen C-165-91, del 14 de octubre de 1991, en el que la PGR indicó:

“El concepto de función social de la propiedad tiene un claro contenido protector cuya finalidad es tutelar al sujeto débil de una relación en la cual cede la inviolabilidad de la propiedad ante el ideal más trascendente de tutelar al poseedor efectivo de un fundo agrario...”.

Prueba de las amplias concesiones que ha instaurado la jurisprudencia nacional en sede judicial agraria es el siguiente extracto de la sentencia N° 233-2004, del 27 de abril de 2004, dictada por el Tribunal Superior Agrario, que confirmó la

artículo anterior, excepto en proyectos declarados por el Poder Ejecutivo como de conveniencia nacional. Los alineamientos que deban tramitarse en relación con estas áreas, serán realizados por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo.”

función social de la propiedad: “...Ley autoriza, en el caso de la posesión precaria de tierras, la usucapión contra tábulas, es decir, contra título inscrito en el Registro Público de la Propiedad, cuando el poseedor, por necesidad suya y de su familia, cultiva un bien ajeno, para satisfacer las necesidades alimentarias familiares (artículo 92 de la Ley de Tierras y Colonización).”

El anterior criterio se fundamenta sobre el principio de solidaridad social y la función social de la propiedad, que también derivan del artículo 50 de la Norma Fundamental, el cual determina que el Estado “procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza”.

Si bien es cierto, la CP garantiza un derecho de propiedad inviolable, a su vez admite la posibilidad de imponerle limitaciones de interés social, por lo que, tanto el legislador como el juez -operario final del ordenamiento- son los llamados a respetar la garantía constitucional y velar por el establecimiento de las limitaciones; siempre y cuando éstas cumplan los requisitos y condiciones que vienen dictadas por el párrafo segundo del artículo 45 constitucional, o bien, atiendan a la concepción de la función social de la propiedad, evitando que ello sirva para justificar actuaciones arbitrarias y abusivas por parte de las Administraciones Públicas.

En consecuencia, el derecho en cuestión faculta al propietario a otorgarle el uso o destino que mejor considere, incluso relegando el bien inmueble a un estado de ociosidad. Antes bien, como estatuye el artículo 50, el Estado deberá organizar el más adecuado reparto de la riqueza; por lo que ha de procurarle terreno útil y fértil a quien no lo posea como medio de subsistencia, pudiendo acudir incluso a la figura de la expropiación. De lo contrario, se estaría implementando -e incluso promoviendo- la posibilidad de apropiación por vías de hecho de propiedades que, por voluntad de su propietario, se encuentran ociosas; situación que contraviene abiertamente el derecho de propiedad constitucional e incluso la finalidad de la función social de la propiedad.

Prueba de ello es que, durante su discusión en la Asamblea Legislativa, los diputados que impulsaron el proyecto de ley, de la que posteriormente se convertiría en la Ley N° 2825 o Ley de Tierras y Colonización, procuraron que la literalidad de la norma incorporara la función social de la propiedad; intento que fue frustrado al ser vetado por el Poder Ejecutivo, fundamentándose en razones de inconstitucionalidad, al considerar que la redacción estaba “...*abiertamente en pugna con la letra y el espíritu del artículo 45 de la Constitución Política, que es el que establece la inviolabilidad de la propiedad privada.*”²⁴⁴.

Surge entonces, en materia agraria, la siguiente pregunta: ¿existen limitaciones que cumplan una función social? Desde luego que existen, y así lo ha establecido la legislación especial, como lo es el artículo 67 de la norma rectora²⁴⁵; que determina una serie de restricciones a los beneficiarios de las reformas agrarias durante un plazo de quince años, dentro de los cuales no podrá traspasar el dominio de su predio ni gravarlo, arrendarlo o subdividirlo sin autorización del Instituto respectivo. Con ello se garantiza que el fundo estará destinado a la producción agropecuaria, razón por la cual el Estado tuvo adjudicado el inmueble al beneficiario, en cabal cumplimiento del deber que le fue instaurado a través del artículo 50 constitucional.

En consecuencia, la efectiva tutela del derecho de propiedad dependerá de la atención a los preceptos legales, que establecen la delimitación de su contenido esencial y acepta la imposición de limitaciones al ejercicio del derecho, las cuales

²⁴⁴ Vid. CALDERÓN MARÍN, FLORIBETH VANESSA: *El Fundamento Axiológico y Normativo de la Propiedad Agraria en la Ley de Tierras y Colonización*; tesis de grado para optar al Título de Licenciada en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2006. P. 119. Al respecto, indica la autora: “Una vez que el Poder Ejecutivo estudió el proyecto de Ley de Tierras y Colonización, el día 5 de junio de 1961, siendo en ese entonces Presidente de la República el señor Mario Echandi Jiménez, fue objeto de veto, por razones de inconstitucionalidad principalmente en lo concerniente al Capítulo de la Función Social.”

²⁴⁵ Ley de Tierras y Colonización (ITCO IDA), N° 2825 del 14 de octubre de 1961.

están destinadas a satisfacer diversos fines sociales²⁴⁶, tal y como queda denominado por el mencionado artículo 45 de la Norma Fundamental.

De esta forma queda patente que el Estado ha ostentado, desde el siglo XIX, una potestad/obligación para imponer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad; ello a raíz de un interés social que prevalecerá sobre un descartado concepto de derecho absoluto e irrestricto, cada vez más superado por la doctrina y las legislaciones. Posteriormente, ante la evolución del concepto de la función social de la propiedad, producto de las interpretaciones que han ensayado la Sala Constitucional y demás tribunales sobre el espíritu de la Norma Fundamental y el papel que se le ha concedido a la propiedad, se impondrá esa función social cuando exista un interés general que lo justifique.

En consecuencia, de los artículos 45 y 50 de la CP de 1949, se desprende la potestad pública del Estado para establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, como parte de los procesos integrales de ordenación territorial y planificación urbana; sin perder de vista que el derecho de propiedad ha evolucionado para incorporar la función social del mismo, en aras de satisfacer un interés general.

Si bien que algunos autores afirmaban que el contenido del derecho de propiedad viene establecido por medio de la legislación, al amparo de la “tesis estatutaria” - en donde las normas legales determinan las limitaciones-, otros autores confirman que el derecho de propiedad privada dispone de un contenido esencial, intrínseco al derecho como tal, y que sólo puede ser limitado por la legislación. Una vez que ese contenido sea lesionado por las limitaciones, entonces se produciría un vaciamiento del derecho, lo que debe dar origen al procedimiento de expropiación.

²⁴⁶ Vid. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ: “El derecho de propiedad y proyectos de Ley de Reforma de la Ley del Suelo”, en *Derecho Urbanístico Local*, óp. cit. Pp. 77 y ss. “Hay un núcleo esencial indisponible que remite a la noción misma de libertad sobre lo que el hombre puede hacer con sus bienes: usarlos, aprovecharlos, disfrutarlos, disponer de ellos.”

Es esta última tesis la que debe prevalecer en el ordenamiento costarricense, pues resulta acorde con las disposiciones constitucionales y legales en Costa Rica; sin dejar de lado la nueva concepción que se le ha otorgado a la propiedad, a la luz de la función social que debe cumplir, por lo que también puede -y debe- soportar limitaciones en razón de esa causa, siempre y cuando se garantice, a través de los actos de ejecución, la aplicación del principio de interdicción de la arbitrariedad, en aras de preservar y garantizar el contenido esencial del derecho de propiedad.

Ahora bien, analizada la potestad pública de la ordenación territorial y la planificación urbana, su incidencia sobre el derecho de propiedad a la luz de la imposición de limitaciones a su ejercicio y la función social que desempeña dentro del Estado social de Derecho costarricense, procede entrar a analizar, con precisión y mayor detenimiento, la potestad específica de las municipalidades, en su condición de gobiernos locales, para ejecutar la planificación urbana, desde una perspectiva histórica y dentro del contexto jurídico que caracteriza a dichos entes.

TÍTULO II. LA MUNICIPALIDAD EN COSTA RICA Y LA PLANIFICACIÓN URBANA

Capítulo I. Evolución de los gobiernos municipales y su legislación en Costa Rica

Sección 1. El gobierno municipal costarricense previo a la Independencia de 1821: una tradición legada por los colonizadores españoles

1.1. La evolución del municipio en el reino español: antecedente del municipio costarricense

El ser humano ha presentado, a lo largo de la historia, la imperiosa necesidad de agruparse y establecer esquemas de convivencia que le permitan a cada miembro un adecuado nivel de vida dentro de la sociedad, gozando de forma simultánea, tanto de derechos individuales como de derechos sociales; de ahí que lo que se conoce en la actualidad como “Sociedad de Derecho”, es fruto de una constante evolución de las diversas comunidades.

SANTI ROMANO reseña la frase “*ubi societas, ibi iure*”²⁴⁷, precepto romano que alega la presencia del derecho en todas las sociedades, alcanzando incluso aquellos casos en los que las normas no son aplicadas bajo criterios de igualdad, ni dentro de sistemas democráticos, como se conocen en Occidente; aunque no por ello puede obviarse la existencia -indispensable- de algunos criterios mínimos que faciliten el convivio dentro de una comunidad, por más pequeña que ésta resulte.

Bajo la misma tesitura que pregona la necesidad de un orden jurídico para las sociedades, DE TOCQUEVILLE analiza y defiende la teoría *iusnaturalista*, para la cual las instituciones municipales equivalen a la libertad²⁴⁸, siendo inmanentes al

²⁴⁷ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo I*, Cívitas, Madrid, 2002. Capítulo II.

²⁴⁸ Vid. ORTIZ ORTIZ, Eduardo: *La municipalidad en Costa Rica*, óp. cit. P. 262. Indica, con base en lo que pregonaba de TOCQUEVILLE: “*En las Asambleas Locales de ciudadanos reside la fuerza de los pueblos libres. Las reuniones de los Concejos son a la libertad lo que las escuelas a la ciencia: la ponen al alcance de los individuos y les enseñan cómo utilizarla y cómo disfrutar de ella. Una nación podrá instaurar un sistema de gobierno liberal, pero sin instituciones municipales no podrá tener el sentido de la libertad.*”

hombre cuando coexiste con sus semejantes en comunidad, de particular aplicación en pequeñas poblaciones (como es el caso del municipio)²⁴⁹.

Por contraparte, la Escuela Jurídica Española se decanta por grupos sociales que pretenden satisfacer sus necesidades a través de un pacto expreso o *pactum societatis*; tesis que fue estudiada a profundidad por Francisco DE VITORIA²⁵⁰, promoviendo la existencia de un acto jurídico que origina y formaliza órganos de gobierno, ante la imposibilidad de sostener la convivencia comunitaria sin un orden previo que lo regule²⁵¹.

Los vecinos de una localidad son quienes, en tesis de principio, mejor conocen los medios a su alcance para atender adecuadamente sus propios intereses y las actividades que pueden impulsar el desarrollo económico y la cohesión; y nadie mejor que ellos estará capacitado para adoptar las acciones encausadas a suplir las necesidades que afrontan a diario. Es así como fue impulsado el nacimiento de los primeros municipios: como una respuesta natural, lógica y consensuada que

²⁴⁹ Vid. de TOCQUEVILLE, Alexis: *La democracia en América*, segunda edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1963. P. 78. "El municipio es la única asociación que se encuentra de tal manera en la naturaleza, que en todas partes que haya hombres reunidos se forma un municipio. La sociedad municipal existe en todos los pueblos cualesquiera que sean sus usos y leyes, es el hombre el que forma los reinos y crea las repúblicas, el municipio parece salir directamente de las manos de Dios."

²⁵⁰ Fraile dominico español, cuya influencia académica quedó patente en las aulas de la Universidad de Salamanca durante la primera mitad del siglo XVI, en la que se desempeñó como catedrático de Teología. Fue un gran precursor del Derecho, exponente del *ius gentium* o derecho de gentes, abogando por los derechos de todos los seres humanos bajo un plano de igualdad; particularmente ante los abusos sistemáticos que sufrían los aborígenes en el continente americano.

²⁵¹ Vid. de VITORIA, Francisco: *Obras de Francisco de Vitoria. Relaciones teológicas*, traducción de Teófilo URDANOZ, Madrid, 1960. P. 122. Existen otras corrientes como la étnica-cultural, la positivista o la ecléctica. De la primera vale estatuir que se conservan los aspectos económicos, pero a raíz de las diversidades étnicas se ha ido perdiendo una identidad propia de pueblo; la positivista se antepone a la *iusnaturalista* y contempla al municipio como invención del Estado, consecuencia lógica de una ley; la tercera de ellas es una combinación, que acepta la creación de los municipios desde los orígenes del ser humano, encontrando eco en las normas del Estado.

buscaba satisfacer las demandas de una pequeña sociedad asentada en una determinada localidad.

Para GONZÁLEZ ALONSO, la ciudad es “...antes de nada, una realidad sensible: una aglomeración humana. Genera, en segundo término, un tipo específico de sociedad y de cultura. En tercer lugar suscita la aparición de peculiares instituciones jurídicas ordenadoras de la vida urbana: en el marco de la ciudad se desarrollan las formas de gobierno municipal o comunal.”²⁵². Por ello, resulta preceptivo establecer la evolución de los municipios en la península ibérica, al convertirse en el antecedente del municipio costarricense.

a) Período romano

Como parte de las instituciones legadas por los españoles a los pueblos americanos, la doctrina expone ²⁵³, en sus estudios, que el Municipio²⁵⁴ se remonta al período romano, como forma de organización heredada del Imperio Romano, producto de la lejanía existente entre los pueblos periféricos y la gran ciudad de Roma; lo que produjo que se concediera a las ciudades peninsulares ciertas condiciones favorables que les permitió desarrollar sus actividades con determinado grado de autonomía, aunque siempre supeditadas a obligaciones militares y económicas. Así nacieron las *municipia*, como se le denominaba a aquellas comunidades locales de “indígenas”, diferenciadas en sus inicios de las *coloniae* -ciudades habitadas por los colonos romanos-.

²⁵² Vid. GONZÁLEZ ALONSO, Benjamín: *Sobre el Estado y Administración de la Corona de Castilla*, Madrid, 1981. P. 57. El maestro historiador de la Universidad de Salamanca desarrolla exhaustivamente, dentro de su amplia y connotada obra, el desarrollo del municipio y sus diversas etapas dentro de la península ibérica, desde su génesis hasta la actualidad.

²⁵³ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *Derecho Básico de la Administración Local*, óp. cit. Pp. 13-14.

²⁵⁴ El autor PAREJO ALFONSO se refiere al “Municipio”, con mayúscula, haciendo alusión a la institución de larga tradición en las culturas, concretamente para el caso español. A lo largo de la investigación, se hace mención del vocablo con mayúscula cuando así lo mencionan las legislaciones o los juristas citados como referencia de la presente investigación; caso contrario, aparecerá con minúsculas.

Las poblaciones posteriores, que tomarían mayor importancia a lo largo de la Edad Media, se basaron en los asentamientos propios de la época romana o romano-visigoda. Tuvieron su génesis durante uno de los períodos de mayor presencia románica en la península ibérica, aproximadamente, a partir del año 418 y de forma definitiva, en el año 466 en las tierras hispánicas²⁵⁵.

Dentro de los grupos visigóticos, de procedencia germánica, brotó la “*conventus publicus vicinorum*”, una asamblea de siervos para la detección y posterior solución de los problemas comunales.

b) *La Reconquista y la Edad Media*

Posteriormente, a raíz de los movimientos suscitados por la Reconquista (siglo XI), los motivos que impulsaron el asentamiento de las poblaciones fue variado, dependiendo en gran medida de la ubicación geográfica de cada una de ellas y las necesidades de sus habitantes. Por ejemplo, cerca de las zonas costeras fueron constituidas las villas marinas, alentadas por la actividad pesquera; en otras localidades, el origen de un pueblo se hizo bajo alguna motivación religiosa, como es el caso de aquellos que se establecieron a lo largo del Camino de Santiago; mientras que otros fueron promovidos por la actividad comercial o explotación de zonas rurales con fines agrícolas o ganaderos. En síntesis, los pueblos nacían alrededor de alguna actividad específica, auspiciada por las facilidades que ofrecía el entorno para su desarrollo.

Cada asentamiento presentaba diferentes características, de acuerdo con la cantidad de su población y del espacio físico habitado. Por ello, para dirigir las nuevas poblaciones, sus habitantes buscaron diversas formas de gobierno, ya que el modelo común de organización política para aquel entonces era el de señoríos, en donde el señor feudal otorgaba protección y gozaba de inmunidad, además de cumplir funciones recaudadoras, de gobierno y judiciales²⁵⁶.

²⁵⁵ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *Derecho Básico de la Administración Local*, óp. cit., p. 16.

²⁵⁶ Vid. SOSA WAGNER, Francisco: *Manual de Derecho Local*, óp. cit. Pp. 23-24. El feudalismo era la nota común durante la Edad Media, como forma de gobernar los extensos territorios pertenecientes a la nobleza o

Los reyes, con el afán de contrarrestar el poder de los señores feudales, optaron por trasladar mayores facultades a los incipientes pueblos, otorgando a los habitantes el poder de decisión, convirtiéndose con ello en una de las primeras experiencias de participación democrática directa en ámbitos locales y que a su vez, limitaba la supremacía ejercida por parte de los señoríos durante la Alta Edad Media.

La creación de núcleos urbanos, consecuencia del auge económico, dio como resultado la organización de las comunidades locales en municipios que disponían, a su vez, de gobiernos propios con capacidad de autoadministración y autoorganización; a tal extremo que, incluso el monarca, concedía fueros a las nuevas comunidades conformadas, producto de su afán por contrarrestar las altas cuotas de poder que hasta entonces ostentaban los señores feudales y cuyos intereses reñían abiertamente con los monárquicos.

Primaron durante este período los principios de participación ciudadana y electividad de los cargos concejiles dentro de las estructuras municipales, gobernándose a través de asambleas públicas, como era el caso del concejo abierto, que podía ser dirigido por un oficial de nombramiento regio, o bien, señorial -en los casos donde aún persistieran los señoríos-, denominado juez, alcalde o merino; denominación que variaba dependiendo de la localidad. Los asentamientos, para efectos electorales, eran conocidos como parroquias, siendo sus vecinos quienes adoptaban los acuerdos²⁵⁷.

Sin embargo, la realidad de los gobiernos municipales, como promotores de la participación ciudadana, cambió nuevamente a mediados del siglo XII, quedando a expensas de la voluntad real, cuando se dio la concentración del poder en las diversas regiones, a través de personas de apoyo que fueron reconvertidas en

señores feudales, que si bien ofrecía una forma de organización a los pobladores, devenía para ellos en una carga considerable, dados sus escasos recursos y su relación de servicio hacia el señor feudal.

²⁵⁷ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *Derecho Básico de la Administración Local*, óp. cit. Pp. 18-23. De ahí deriva al concepto de parroquianos, como también se les conoce a los munícipes de los pueblos.

dirigentes de la circunscripción respectiva (verbigracia, en Castilla-León se conocía como merino mayor y en Cataluña como veguer). Éstos representaban al rey y buscaban mantener un control absoluto sobre sus dominios, dejando atrás el sistema democrático que por entonces prevalecía, para mutar hacia uno aristocrático, convirtiéndose en un viraje con una clara tendencia centralizadora del poder administrativo.

Dicha centralización significó una considerable reducción de la participación ciudadana y del ejercicio pleno de la democracia directa; en gran medida, debido a que los cargos se encontraban a entera disposición de la Corona, que los vendía al mejor postor, valiéndose de la demanda que existía en el mercado, ya que se trataba de cargos con carácter vitalicio.

El *corregidor* -conocido así por ser el encargado de corregir los “abusos” de los regidores locales- se convirtió en la figura de mayor importancia, al aumentar su cuota de poder cuando el rey le confirió su representación; lo que significaba que el mando e influencia real se encontraban asegurados y resguardados a través suyo, situación que se consolidó cuando llegaron a presidir los ayuntamientos²⁵⁸. De esta forma, los gobiernos municipales se alejaron de su esencia y concepción originaria, cual era la adopción de decisiones por parte de los vecinos mediante acuerdos directos y ajenos a toda injerencia del monarca.

A raíz del Ordenamiento de Leyes del rey Alfonso XI en 1348, se sustituyó el concejo abierto por un concejo reducido, cuyos miembros provenían de las familias oligárquicas, convirtiéndose con ello en el monarca impulsor de la reforma que sustituyó el concejo general de vecinos por uno de carácter permanente, integrado por un número limitado de representantes²⁵⁹, afectando y cercenando

²⁵⁸ Vid. GONZÁLEZ ALONSO, Benjamín: *El corregidor castellano (1348-1808)*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1970. En este sentido, existe el amplio estudio de GONZÁLEZ ALONSO sobre la figura del corregidor; un detallado y riguroso trabajo de investigación que realizó como tesis doctoral bajo la tutela del Profesor Francisco Tomás y Valiente.

²⁵⁹ Vid. GUERRERO MAYLLO, Ana: *El Gobierno Municipal de Madrid (1560-1606)*; Instituto de Estudios Madrileños, Madrid, 1993. P. 21. Con la reforma, si bien se facilitaba la adopción de acuerdos y decisiones, al

los logros que había obtenido, a duras penas, el movimiento municipalista que por entonces primaba en los pueblos.

Alrededor del siglo XV, la crisis del régimen municipal se acrecentó cuando sufrió nuevas modificaciones que terminaron por descontextualizar el gobierno de participación pública local, para transformarlo en un sistema de regimiento o ayuntamiento en manos de oligarquías o grupos reducidos pero influyentes, con poderío económico, siempre bajo el estricto control centralizado²⁶⁰.

Posterior a la Edad Media, durante el período denominado Antiguo Régimen, la centralización alcanzó mayores niveles dentro de los gobiernos locales por dos razones principales: la presencia de la figura del corregidor y la venta directa de los cargos municipales que realizaba la corona, mayoritariamente en las grandes ciudades. Prueba de ello, como menciona DOMÍNGUEZ ORTIZ²⁶¹, era el caso del municipio de Medina del Campo, que buscaba obtener mayores réditos con la venta de los oficios, por lo que la ciudad pasó de contar con siete regidores bajo el reinado de Carlos V, a disponer de treinta y dos regidores por decisión de Felipe II. Este último monarca fue quien más desnaturalizó los municipios, sin ponderar si se trataba de grandes o pequeñas ciudades; siendo habitual que, en municipios pequeños, la cantidad de regidores superara la treintena²⁶².

descansar en un número reducido de personas, se limitó considerablemente el poder de decisión a los vecinos, como otrora ostentaban, cercenando así la participación ciudadana directa.

²⁶⁰ Al respecto, *vid.* PAREJO ALFONSO, Luciano: *Derecho Básico de la Administración Local*, óp. cit. P. 25

²⁶¹ Así citado por PAREJO ALFONSO, Luciano y SOSA WAGNER, Francisco, en sus respectivas obras, citadas con antelación en el presente Capítulo.

²⁶² Carlos V antecede a Felipe II; ambos pertenecían a la dinastía de los Austria y reinaron a lo largo del siglo XVI en España. En su momento, Felipe II no solo aumentó la cantidad de regidores, sino que promovió la creación de nuevos municipios sin mediar razón para ello, salvo el afán de aumentar el poderío económico de la corona al vender el privilegio de villazgo. Por ende, los nuevos municipios resultaron ficticios o meras invenciones políticas sin mayores incidencias sobre los vecinos, en una desnaturalización absoluta del municipalismo.

Una variación de tal calibre es muestra inequívoca de la ausencia de participación por parte de los vecinos en sus gobiernos locales, deformando dichas instituciones en meras organizaciones políticas para favorecer a una minoría que se diferenciaba por su poder adquisitivo y cuyo nuevo objetivo era lucrar con la compra de los cargos municipales, olvidando la atención de los intereses locales. A pesar de las lamentables transformaciones que dejaron una imagen poco favorable de los municipios en el Antiguo Régimen, HINOJOSA los definió como la creación más original y fecunda de la Edad Media, considerándolos precursores del Estado Moderno; por cuanto la Administración Pública central es un espejo fiel del primigenio régimen municipal.

RIVERO YSERN²⁶³ destaca tres aspectos fundamentales que caracterizaron el régimen municipal durante la posterior Edad Moderna: el ingreso de las oligarquías en el gobierno municipal, la centralización de los ayuntamientos y la patrimonialización de los cargos locales. Para el caso específico de la ciudad de Madrid, durante el siglo XVII, se logró un dominio directo del cargo de regidor, lo que facilitaba su libre disposición, tanto para arrendarlo como para venderlo o hipotecarlo, de forma tal que aquellos que lograban ostentarlo, gozaban de amplias potestades producto de su condición, dentro de un régimen de perpetuidad que permitía disponer del mismo con plena disponibilidad, como ha reseñado TOMÁS Y VALIENTE²⁶⁴.

Esa inestabilidad fue la suerte que siguieron los municipios, prácticamente, hasta alcanzar la España constitucional del siglo XVIII, sin mayores avances o mejorías. La monarquía se caracterizó por realizar ingentes esfuerzos para mantener un

²⁶³ Vid. RIVERO YSERN, José Luis: *Manual de Derecho Local*, óp. cit. Pp. 28-29. El autor hace un análisis de los cambios que sufrió el régimen municipal, que pasó de un ser un sistema abierto con participación ciudadana directa a uno donde primaron los intereses personales o de grupos reducidos, movidos por el poder y el enriquecimiento.

²⁶⁴ Vid. TOMÁS y VALIENTE, Francisco: *La venta de oficios en Indias (1492-1606)*, Madrid, 1972. P. 40. El autor menciona que el régimen de perpetuidad o juro de heredad del oficio conllevaba la "plena propiedad" del mismo, permitiendo una disposición unilateral, tanto "intervivos" o *mortis causa*, a título oneroso.

control total sobre las administraciones locales, dejando a los municipios únicamente las funciones de manejo del patrimonio local y la satisfacción de las necesidades básicas y primordiales.

La venta de los cargos afectó gravemente al erario municipal, como consecuencia del afán de recuperar el dinero que invirtieron quienes los compraron, en evidente círculo vicioso en perjuicio de los fondos locales; todo lo cual impulsó una realidad poco alentadora para los gobiernos municipales, al encontrarse al arbitrio de la voluntad e intereses de una minoría, en claro detrimento de la mayoría de vecinos.

Sobre las funciones que cumplían los municipios durante la Edad Moderna, SOSA WAGNER²⁶⁵ asegura que no todos se encontraban en igualdad de condiciones, aunque generalmente contaban con los bienes de propios y los comunales, cuya explotación generaba ingreso, ejercían un control de abastecimientos a través de la fijación de precios y tasas; y también fiscalizaban las actividades gremiales que se llevaban a cabo dentro de sus territorios.

Además se encargaban de controlar la sanidad, lo que se convertiría en una de las primeras formas de urbanismo, velando por el control de mercados de abastos, la limpieza de las calles y la lucha contra los incendios. En idéntico sentido, se encargaban de organizar las fiestas (tanto las de carácter religioso como las profanas) y de coordinar el alojamiento de las tropas que estuvieren de tránsito.

En sus inicios, los gobiernos de los municipios contaban con una gran cantidad de funciones, convirtiéndose en la principal causa que alentara al Estado para disminuirles las labores, con la clara intención de restarles importancia en el plano político-administrativo, a través de la centralización de gran parte de sus competencias primigenias.

²⁶⁵ Vid. SOSA WAGNER, Francisco: *Manual de Derecho Local*, óp. cit. Pp. 28-29. La composición de los municipios dentro del territorio español no era homogénea, lo que incidía en que algunas se vieran más afectadas por el centralismo y la intervención de la monarquía en sus administraciones.

c) *Siglo XVIII y las Cortes de Cádiz de 1812*

A lo largo del siglo XVIII, la situación no fue alterada, salvo algunos intentos fugaces y esporádicos que pretendieron atenuar la crisis en los entornos locales, como lo fue la emisión de normas por parte de la Corona. Tal es el caso de la Ordenanza de Intendentes, del 13 de octubre de 1749, que significó una división administrativa más precisa, impulsada para defender a los pueblos y tutelar el mundo rural y el comercio; o bien, la creación de la Contaduría de Propios y Arbitrios en 1760, destinada a controlar el manejo de las haciendas locales.

El 5 de mayo de 1766 se emitió el Auto Acordado, por medio del cual se establecía el nombramiento, mediante concejo abierto, de un procurador síndico y varios personeros del común, siempre y cuando se cumpliese la condición de que el pueblo estuviese habitado, como mínimo, por dos mil personas; cargos éstos que eran de elección popular indirecta, a través de compromisarios, sin distinguir entre plebeyos y nobles.

Sin embargo, dichos esfuerzos, en aras de mejorar el régimen municipal, devinieron insuficientes, ya que no lograron sanear la situación ominosa de los municipios, siendo la promulgación de la Constitución gaditana, en los albores del siglo XIX, cuando los problemas municipales fueron abordados de lleno y por vez primera bajo un orden riguroso y homogéneo.

A pesar de la problemática acotada, el Municipio moderno, contemplado como obra legal, era y sigue siendo la organización político-administrativa de los núcleos sociales denominados aldeas, villas o ciudades; son formaciones históricas que, merced a las creaciones legislativas, devienen en agrupaciones de carácter legal. Es dentro del período moderno que se constituyen los Municipios y las Regiones españolas como se conocen en la actualidad, atendiendo a las necesidades y características de las nuevas sociedades que exigen una organización territorial predeterminada y regulada²⁶⁶.

²⁶⁶ Vid. POSADA, Adolfo: *Evolución legislativa del Régimen Local en España. 1812-1909*; reedición gestionada por el Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982. Pp. 39 y ss.

Como acto previo a la Constitución de 1812²⁶⁷, el 6 de agosto de 1811 se emitió el Decreto que eliminaba la existencia de los señoríos jurisdiccionales, residiendo la propiedad de los terrenos únicamente en los antiguos señores feudales, así como la supresión de las figuras de los corregidores, alcaldes y regidores que conformaban los señoríos, quienes gozaban de un cargo del que disponían libremente²⁶⁸. Este Decreto trajo consecuencias que afectaban a más de la mitad del territorio, lo que denota el alcance que tuvo, como antesala a las transformaciones liberales que introduciría al año siguiente la nueva norma.

Las Cortes de Cádiz de 1812 fueron la expresión del liberalismo en la génesis del siglo XIX en una España revolucionaria, que en el caso concreto de los gobiernos locales, buscaba una nueva distribución del mapa municipal y un sistema uniforme para las provincias del territorio español, a la vez que retomaba la participación ciudadana en los ámbitos locales. A pesar de las constantes variaciones a las que se encontró expuesto el régimen local español hasta la CE de 1978, es con las mencionadas Cortes gaditanas que se estableció un sistema local cuyos aspectos básicos han perdurado al paso de las décadas y se encuentran, con algunas mutaciones introducidas en el transcurso de dos siglos, plenamente vigentes.

Era el Título VI de la Constitución de Cádiz el encargado de regular el gobierno interior de las provincias y sus pueblos, a través de los veintiocho artículos que lo conformaban; en el que su primer Capítulo estaba destinado a la ordenación de los ayuntamientos, mientras el segundo se encargaba de regular todo lo atinente a

²⁶⁷ Vid. TOMÁS y VALIENTE, Francisco: "Introducción a la Constitución de 1812", en *Revista de las Cortes Generales* N^o 10, 1987. P. 5. Para Francisco TOMÁS y VALIENTE dicha norma reunía una triple dimensionalidad, al ser origen, modelo y mito del constitucionalismo español.

²⁶⁸ De nuevo, vid. SOSA WAGNER, Francisco: *Manual de Derecho Local*, óp. cit. P. 32. La aplicación del Decreto se convirtió en un anticipo de las nuevas tendencias políticas en el territorio español, que promovían la concesión de mayores competencias a los gobiernos locales, en aras de lograr una descentralización de funciones.

las Provincias²⁶⁹. La organización de los ayuntamientos se consolidaba alrededor de la figura del alcalde, de los regidores y del procurador síndico²⁷⁰. La existencia de los ayuntamientos en las poblaciones era de rigor cuando así lo exigieran las características establecidas en el texto constitucional, siendo preceptiva su conformación si las comarcas estaban habitadas, cuando menos, por “*mil almas*”. Cada uno dispondría de un secretario, cuya designación se encontraba a cargo del Ayuntamiento, una vez conformado éste²⁷¹.

Con el texto constitucional gaditano, los cargos perdieron la característica de designación real -con la salvedad del jefe político-, eliminando por esta vía aquellos que se encontraban vigentes a la fecha; así, fue recuperada la cualidad de ser oficios designados mediante elección popular, aun y cuando los comicios no eran directos sino a través del sistema de electores, encargados de nombrar al alcalde y los demás funcionarios.

Las elecciones eran anuales y los cargos se desempeñaban de acuerdo con el año calendario; la reelección era válida una vez transcurridos dos años desde el ejercicio del último cargo. Eran elegibles los ciudadanos que gozaban a plenitud de sus derechos, mayores de veinticinco años, con una residencia mínima de cinco años en el vecindario²⁷² y sin encontrarse afectados por impedimento

²⁶⁹ Vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, Antonio: *La Constitución de Cádiz (1812) y Discurso Preliminar a la Constitución*, Editorial Castalia, Madrid, 2002. El Capítulo I del Título VI abarcaba los artículos 309 al 323; mientras que el Capítulo de las Provincias incluía los artículos del 324 al 337.

²⁷⁰ Así denominados por la Constitución de Cádiz: “Artículo 317.- Para ser alcalde, regidor o procurador síndico, además de ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos, se requiere ser mayor de veinticinco años, con cinco a lo menos de vecindad y residencia en el pueblo. Las leyes determinarán las demás calidades que han de tener estos empleados.”

²⁷¹ Vid. DOMINGUEZ HERNÁNDEZ, Sebastián: *Memoria Histórico-Descriptiva de la Villa de Valdelosa*, 1882, Salamanca. Se llevaba a cabo cuando se establecía el Pleno u órgano colegiado del Ayuntamiento. Un ejemplo de la elección del Secretario, con suma precisión del procedimiento, se puede ubicar en las actas de la Villa de Valdelosa de 1882 y 1883.

²⁷² Cabe hacer mención especial del requisito que exigía la residencia de las personas que optasen por desempeñar cargos municipales, ya que en Costa Rica este criterio ha sido sustituido en la actualidad por el del empadronamiento de los candidatos, alejándose con ello -de forma lamentable- de la necesaria relación

expreso, propio de aquellos que llevaran a cabo alguna función otorgada por el monarca, exceptuando los cargos militares. Se eliminaron, además, todos los cargos con carácter vitalicio que estuvieran activos en el momento de la entrada en vigencia de la Constitución.

Concluía el Capítulo I del Título VI con la asignación de funciones y competencias a los ayuntamientos²⁷³, cuya finalidad primordial era la satisfacción de necesidades comunales, mientras delegaba en las leyes ordinarias el establecimiento de los demás requisitos e incompatibilidades para el ejercicio de los cargos.

Es importante destacar que contemplaba el sistema de rendición de cuentas sobre los manejos financieros ante la diputación provincial respectiva, a tenor del artículo 323, lo que con meridiana claridad indica el recelo que existía en otorgar autonomía financiera a los entes locales, a pesar de las demás concesiones de corte liberal que efectivamente fueron otorgadas en su favor.

que debe existir entre los cargos y el gobierno municipal que promovía la Constitución de Cádiz, que aseguraba así la identidad y el arraigo de los representantes con la comunidad local.

²⁷³ Textualmente, el artículo 321 de la Constitución de Cádiz de 1812 determinaba: “Art. 321. Estará a cargo de los ayuntamientos: Primero. La policía de salubridad y comodidad. Segundo. Auxiliar al alcalde en todo lo que pertenezca a la seguridad de las personas y bienes de los vecinos, y a la conservación del orden público. Tercero. La administración e inversión de los caudales de propios y arbitrios conforme a las leyes y reglamentos, con el cargo de nombrar depositario bajo responsabilidad de los que le nombran. Cuarto. Hacer el repartimiento y recaudación de las contribuciones, y remitirlas a la tesorería respectiva. Quinto. Cuidar de todas las escuelas de primeras letras, y de los demás establecimientos que se paguen de los fondos del común. Sexto. Cuidar de los hospitales, hospicios, casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia, bajo las reglas que se prescriban. Séptimo. Cuidar de la construcción y reparación de los caminos, calzadas, puentes y cárceles, de los montes y plantíos del común, y de todas las obras públicas de necesidad, utilidad y ornato. Octavo. Formar las ordenanzas municipales del pueblo, y presentarlas a las Cortes para su aprobación por medio de la diputación provincial, que las acompañará con su informe. Noveno. Promover la agricultura, la industria y el comercio según la localidad y circunstancias de los pueblos, y cuanto les sea útil y beneficioso.”

MARTÍNEZ MARINA²⁷⁴ considera excelente el Título VI de la Constitución, argumentando que ambos capítulos se encontraban compuestos por máximas de gran utilidad para el gobierno político-económico de las provincias y los pueblos comprendidos en ellas, encaminado a proteger las libertades y derechos de los cuerpos municipales, brindándoles riqueza, abundancia y comodidad; a la vez que promovía el decoro, la opinión y el engrandecimiento de las pequeñas sociedades que resultan ser los Municipios.

La opinión del citado autor expone el verdadero sentido que perseguía la norma constitucional para los municipios y sus gobiernos, que lograron la consagración de sus competencias gracias a la redacción del texto gaditano. Las bases organizativas de los ayuntamientos fueron ampliadas a través del Decreto del 23 de mayo de 1812, "*sobre formación de los Ayuntamientos constitucionales*"; en especial, las determinaciones para los sistemas electorales en los ayuntamientos, regulación que perduraría a lo largo del siglo decimonónico²⁷⁵.

Dentro de los aspectos que contemplaba el Decreto del mes de mayo de 1812 se encontraba la distribución de cargos en el ayuntamiento, de acuerdo con la población del municipio -antecedente de los criterios que se utilizan en la actualidad para definir la cantidad de regidores en las municipalidades costarricenses-; como establecía la literalidad del artículo 4:

"4º. Como no puede dejar de convenir que haya entre el gobierno del pueblo y su vecindario aquella proporción que es compatible con el buen orden y mejor administración, habrá un alcalde, dos regidores y un procurador síndico en todos los pueblos que no pasen de 200 vecinos; un alcalde, seis regidores y un procurador en los que teniendo el número de 200 vecinos, no pasen de 500;..."

²⁷⁴ Vid. POSADA, Adolfo: *Evolución legislativa del Régimen Local en España. 1812-1909*, óp. cit. Pp. 51-52.

²⁷⁵ *Ibíd.* Pp. 80-81.

También, dentro de la normativa a cuyo cargo se encontraba la regulación del régimen local que ampliaba los preceptos constitucionales, se emitió la Instrucción del 13 de junio de 1813, que vino a establecer las funciones de los Ayuntamientos y de los alcaldes, a través de los artículos I al XV y el XXV, dentro de los que prevalecían los controles sanitarios y urbanísticos; mientras que los artículos XVI al XXI especificaban la posición subordinada del cargo de alcalde²⁷⁶.

El Capítulo II de la Instrucción de 1813 determinó la organización y funcionalidad de las diputaciones provinciales, como órganos locales superiores -jerárquica y territorialmente- a los ayuntamientos; los plazos relacionados con los cargos eran de mayor duración (dos años en el puesto, siete años de residencia mínima en la provincia para los electores, intervalos de cuatro años de espera para ser candidato reelegible), encontrándose por mandato constitucional supeditadas directamente al monarca y a las Cortes en segundo término. Este Capítulo dotaba de facultades a la Diputación en cuanto al establecimiento de Ayuntamientos (artículo I), el repartimiento de contribuciones hecho por las Cortes (artículos II y III), o bien, su intervención en la inversión de los fondos propios y arbitrios de los pueblos (artículos V y VI).

²⁷⁶ La literalidad de algunos artículos de la Instrucción del 13 de junio de 1813 determinaba, por ejemplo: "Artículo I: "Estando a cargo de los Ayuntamientos de los pueblos la policía de salubridad y comodidad, deberán cuidar de la limpieza de las calles, mercados, plazas públicas y la de los hospitales, cárceles y casas de caridad o de beneficencia; velar sobre la calidad de los alimentos de toda clase; cuidar de que en cada pueblo haya cementerio convenientemente situado; cuidar asimismo de la desecación, ó bien de dar curso á las aguas estancadas ó insalubres, y, por último, de remover todo lo que en el pueblo ó en su término pueda alterar la salud pública ó la de los ganados." "Artículo XI: "Estará á cargo de cada Ayuntamiento la administración é inversión de los caudales de propios y arbitrios, conforme á las leyes y reglamentos existentes ó que en adelante existieren, nombrando un depositario en la forma que previene la Constitución. Si el Ayuntamiento necesitare para gastos públicos ó de objetos de utilidad común de alguna cantidad más de las que le estuvieren asignadas de estos fondos, acudirá al jefe político, haciéndole presente la utilidad ó necesidad del gasto, todo lo que éste comunicará á la Diputación provincial." Si bien no formaban parte de una normativa urbanística rigurosa, no queda la menor duda que se trata de las primeras regulaciones de esa naturaleza.

Volviendo al texto constitucional gaditano, las funciones de las diputaciones estaban determinadas por el artículo 335²⁷⁷, haciendo inclusión de las provincias ubicadas en los territorios coloniales en “Ultramar” -como les denominaba la norma-. Sobresalía la figura del jefe político, cuyo nombramiento lo hacía el Gobierno central; cargo perfectamente compatible con la Diputación, al ser ésta un órgano colegiado encargado de velar por los intereses de la provincia.

Con el establecimiento de los principios básicos para regular las diputaciones y los ayuntamientos a través de la Constitución de Cádiz, no solo se buscaba ofrecer un mínimo común denominador para todas las organizaciones locales, sino evitar que persistieran los abusos de corte centralizador, propios de los siglos precedentes, cuya nota predominante era el desprecio y menoscabo de la funcionalidad de los entes locales. Además, al reinstaurar la libre elección de los regidores y síndicos, se recuperó la esencia de los gobiernos de carácter local: ser un instrumento para satisfacer los intereses de los vecinos, integrados por ellos y conducidos por cuenta propia.

Los avances introducidos por la Constitución de Cádiz significaron el abandono del antiguo régimen en materia municipal para adentrarse en uno nuevo, que

²⁷⁷ El artículo 335 de la Constitución de Cádiz indicaba, en lo conducente: “Tocará a estas diputaciones: Primero. Intervenir y aprobar el repartimiento hecho a los pueblos de las contribuciones que hubieren cabido a la provincia. Segundo. Velar sobre la buena inversión de los fondos públicos de los pueblos y examinar sus cuentas, para que con su visto bueno recaiga la aprobación superior, cuidando de que en todo se observen las leyes y reglamentos. Tercero. Cuidar de que se establezcan ayuntamientos donde corresponda los haya, conforme a lo prevenido en el artículo 310. Cuarto. Si se ofrecieren obras nuevas de utilidad común de la provincia, o la reparación de las antiguas, proponer al Gobierno los arbitrios que crean más convenientes para su ejecución, a fin de obtener el correspondiente permiso de las Cortes. En Ultramar, si la urgencia de las obras públicas no permitiese esperar la solución de las Cortes, podrá la diputación con expreso asenso del jefe de la provincia usar desde luego de los arbitrios, dando inmediatamente cuenta al Gobierno para la aprobación de las Cortes. Para la recaudación de los arbitrios la diputación, bajo su responsabilidad, nombrará depositario, y las cuentas de la inversión, examinadas por la diputación, se remitirán al Gobierno para que las haga reconocer y glosar y, finalmente, las pase a las Cortes para su aprobación. Quinto. Promover la educación de la juventud conforme a los planes aprobados, y fomentar la agricultura, la industria y el comercio, protegiendo a los inventores de nuevos descubrimientos en cualquiera de estos ramos. Sexto. Dar parte al Gobierno de los abusos que noten en la administración de las rentas públicas...”

prevalecería, no sin interrupciones, a lo largo del siglo XIX. El novedoso régimen se presentaba como una necesidad ante las corrientes políticas de inicios del decimonoveno siglo en el continente europeo; prueba de ello era el *selfgovernment* inglés, corriente de Derecho administrativo moderno.

A su vez, en Francia existía una descentralización excesivamente prudente, mientras que en Italia ocurría una reconstrucción del aparato local a la luz de la preocupación por preservar la nacionalidad; sin que fueran ajenos los avances de estados federales como Suiza o Alemania. Estados Unidos, Canadá y Argentina buscaban, en el continente americano, equilibrar la balanza entre el regionalismo y el nacionalismo en un mismo plano político-administrativo²⁷⁸.

España no iba a ser la excepción, presentando un modelo integracionista de sus diferentes regiones en atención al principio de unidad del país. Tal es el caso de Cataluña, que aceptó compartir los efectos generales de la corriente uniformista y centralizadora, promovida por el racionalismo liberal de la época, como consecuencia inmediata de las Cortes gaditanas²⁷⁹.

Una de las más importantes aportaciones de las Cortes de Cádiz fue la normativización del vocablo “municipio”, diferenciándole del pueblo como tal, pues no en todas las localidades donde existiese un pueblo habría un municipio; quedando a criterio del Gobierno su creación, con base en las condiciones definidas por el numeral 310 constitucional, convirtiéndose en una decisión centralizada, que velaba por el principio de unidad y control de la división territorial. Así, el municipio dejó de contemplar, en la mayoría de casos, la participación ciudadana directa, transformándose en un asunto de representación, basado en la cantidad de personas que conformaban la población. Se determinó

²⁷⁸ Vid. POSADA, Adolfo: *Evolución legislativa del Régimen Local en España. 1812-1909*, óp.cit. P.104. Sirvan los citados ejemplos para demostrar que ha sido habitual, a partir del siglo XIX, tanto en Europa como en América, la alternabilidad entre el sistema centralista y el que pregonaba la descentralización en favor de los entes locales; todo dependiendo de quienes ostentan el poder del gobierno central de cada nación - conservadores o liberales, respectivamente-.

²⁷⁹ Vid. AA.VV.: *Manual de Dret Públic de Catalunya*, tercera edición, Marcial Pons, Madrid, 2002. P. 13.

con ello que siempre habría pueblo, mas no municipio; la presencia de éste dependería de la cantidad de habitantes, o bien, de las necesidades que imperasen y que la existencia del municipio resultase indispensable por la Administración Central.

El otro aporte importante del Título VI constitucional fue la uniformidad que concedió a los gobiernos locales en los territorios españoles, lo que no solo aplicaba a la península, sino que era extensivo a los dominios en otros continentes (ultramar) y la subordinación de dichos gobiernos al poder indirecto -por medio de las diputaciones provinciales-, o bien, directo -bajo el poder central del Estado-.

Sin embargo, la regulación implementada por la Constitución de Cádiz no logró, en la praxis, superar la división heterogénea que existía en España, que venía heredada del Antiguo Régimen, como destaca SOSA WAGNER, debido a que, más que una división territorial formal, significaba la presencia de unos sentimientos de pertenencia e identidad a alguna región específica²⁸⁰. Las encomiables intenciones de los constituyentes de 1812 se vieron afectadas y desvalorizadas en las décadas posteriores, a causa de la inestabilidad en el poder, sufriendo su primera modificación tan solo dos años después de su promulgación, con el retorno al trono de Fernando VII, *El Deseado*, quien restableció el régimen absolutista y declaró la nulidad de toda norma posterior al 18 de marzo de 1808; realidad que cambiaría, nuevamente, en 1820 con el regreso al régimen constitucionalista.

Como se desprende de la evolución del régimen municipal en territorio español, aquel osciló pendularmente, transitando durante diversos períodos de una organización de participación ciudadana abierta y directa en la adopción de decisiones con incidencia local, a su contraparte; fácilmente identificable, debido a un esquema orgánico que preponderaba la centralización de funciones y

²⁸⁰ Vid. SOSA WAGNER, Francisco: *Manual de Derecho Local*, óp. cit. P. 33. Citando a CADALSO, quien en sus "Cartas marruecas" mencionaba: "...un andaluz en nada se parecía a un vizcaíno, un catalán es totalmente distinto a un gallego, y lo mismo sucede entre un valenciano y un montañés."

potestades en pocas personas, quienes se valían de su poderío económico para acceder a los cargos, estando ello al alcance de un reducido grupo²⁸¹.

Si bien existieron algunas normas esporádicas que regulaban las competencias de los ayuntamientos, no fue sino hasta la promulgación de la Constitución de Cádiz que el régimen municipal adquirió la preponderancia que por tradición y antecedentes ameritaba, al ser una de las primigenias formas de gobierno en Occidente de las que se tiene conocimiento. Como consecuencia de su ámbito de acción -reducido a nivel local-, en términos generales, un ayuntamiento tenía bajo su supervisión el mantenimiento del orden y la sanidad del municipio, así como la conservación de los bienes comunes -públicos-, dando origen a las primeras regulaciones municipales de perfil urbanístico, que buscaban preservar una convivencia armoniosa entre los vecinos del municipio, donde cada uno pudiera desarrollar sus actividades cotidianas sin perjudicar las de los demás, primando aspectos de ornato y sanidad²⁸²; todo lo cual fue recogido por el artículo 321 del

²⁸¹ Vid. PARADA VÁZQUEZ, Ramón: *Organización y empleo público*, séptima edición, Marcial Pons, Madrid, 1993. P. 112. Dicha situación se presentaría como una constante a lo largo del siglo XIX, que tanto se decantaba por recuperar el sistema constitucional progresista como por retomar el moderado, en claro detrimento de los ayuntamientos y de la participación ciudadana; por lo que bien se podían dictar normas centralistas, como fue la Ley Municipal de 1845 -de Organización y atribuciones de los Ayuntamientos-, que representó un retroceso en la democratización local; o bien, la ley del 3 de febrero de 1835, que redujo a cincuenta el mínimo de vecinos para la existencia de un municipio.

²⁸² SAINZ GUTIÉRREZ, Victoriano: *El proyecto urbano en España: génesis y desarrollo de un urbanismo de los arquitectos*, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, Sevilla, 2006. Al respecto, el profesor y arquitecto SAINZ GUTIÉRREZ realizó un connotado trabajo sobre el génesis del proyecto urbano español, que pone de relieve el desarrollo que ha sufrido el urbanismo, haciendo especial énfasis a su evolución a partir de la llegada de la democracia a España. En idéntico sentido, vid. de TERÁN, Fernando: *Historia del Urbanismo en España: siglos XIX y XX*, Editorial Cátedra, España, 1999. El arquitecto de TERÁN analiza minuciosamente el desarrollo del urbanismo en España durante los siglos XIX y XX, tomando como punto de partida las primeras directrices dictadas por el Estado a inicios del siglo decimonónico; obra prologada por BONET CORREA, refiriéndose así al texto que prologa: "En el libro de Fernando de Terán no faltan los capítulos más puntuales en los que se señalan los hitos más brillantes del urbanismo español contemporáneo... De acuerdo a una metodología de tipo historiográfico pluridisciplinar, Fernando de Terán ha escrito... que, estamos seguros, será, en adelante, además de un tratado general, una obra de estudio y de consulta indispensable para todos aquellos que quieran conocer el desarrollo urbano y la realidad de las ciudades españolas."

texto emanado de las Cortes gaditanas, dentro de las que Costa Rica tuvo participación, nueve años antes de su independencia del reino español, por lo que los preceptos derivados del texto constitucional también fueron aplicados en territorio costarricense, como se analiza acto seguido.

1.2. El municipio colonial en Costa Rica

Por su parte, el régimen municipal en Costa Rica se caracterizó, durante sus tres primeros siglos (XVI, XVII y XVIII), por ser un sistema instaurado por los colonizadores, siguiendo las mismas prerrogativas españolas, pues regía por igual a los territorios peninsulares que a los ultramarinos; razón por la que, desde finales del siglo XV hasta la firma de la Independencia, el 15 de septiembre de 1821, en suelo costarricense se aplicó idéntica normativa.

Merced a la división administrativa del territorio durante la época colonia, Costa Rica era, por sí sola, un partido; y en conjunto con Nicaragua, conformaban la Provincia de Nicaragua y Costa Rica, cuya diputación provincial tenía su sede en territorio nicaragüense. Dicha Provincia, a su vez, pertenecía a la Capitanía General de Guatemala, como parte del Virreinato de Nueva España²⁸³.

El sistema municipal que se encontraba vigente en los territorios del reino español para la regulación de los gobiernos locales fue instaurado a los pobladores costarricenses; aunque con el transcurso del tiempo sufriría algunas modificaciones tendientes a adoptar otras características, propias del continente americano, una vez consolidado el movimiento independentista en la región centroamericana.

²⁸³ Vid. FALLAS BARRANTES, Marco Antonio: *Costa Rica: Períodos Históricos y Económicos: de la Sociedad Aborigen a los PAEs*, Editorial Eidos, 1996. Pp. 19-41. El autor, quien es historiador y profesor universitario, hace un repaso de los principales acontecimientos en la historia costarricense en estrecho vínculo con su trascendencia en la economía; dedicando el segundo capítulo del texto al período colonial. También vid. FERNÁNDEZ, León: *Historia de Costa Rica durante la Dominación Española (1502-1821)*, Tipografía Manuel Ginés Hernández, Madrid, 1989. FERNÁNDEZ hace referencia a la división administrativa a inicios de la colonia, destacando la particularidad de la Provincia conformada por Nicaragua y Costa Rica, que, al encontrarse geográficamente más alejada de la Capitanía de Guatemala, era un territorio prácticamente olvidado, sin mayor relevancia para la corona española.

De las principales prácticas emuladas al instaurarse el régimen local, destacó la aplicación del modelo vigente en el Municipio de Castilla, por su alto contenido democrático, en donde la denominada Asamblea General resolvía de forma directa los problemas municipales. No obstante, haciendo eco de las prácticas en la península ibérica, el régimen municipal se encontró desnaturalizado cuando los cargos empezaron a ser subastados, comercializando la función pública local y convirtiendo los puestos municipales en un asunto reservado, a los que únicamente podían acceder los mejores postores; pertenecientes a las minorías oligárquicas que dominaban el territorio²⁸⁴.

La evolución municipal en Costa Rica fue abordada a través de un estudio realizado por SANCHO GONZÁLEZ²⁸⁵, quien expone que los orígenes municipales costarricenses se remontan a los antecedentes llevados al Nuevo Mundo por los españoles durante la época colonial, quienes a su vez retransmitieron las instituciones legadas a ellos por los romanos; disponiendo entonces de la *Lex Julia Municipalis*, en donde el *municipium*²⁸⁶ (ciudad) obedecía a un criterio de división territorial, tal y como se aplica en la actualidad costarricense.

²⁸⁴ Vid. BARAHONA MELGAR, Rafael Ángel: *Los Cabildos de Costa Rica, 1502-1812*; tesis de grado en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1974. En este sentido también resulta un valioso aporte a los estudios históricos de la realidad costarricense durante la época colonial la obra de FERNÁNDEZ GUARDIA, Ricardo: *Crónicas Coloniales de Costa Rica*; Editorial Costa Rica, San José, 1967.

²⁸⁵ Vid. SANCHO GONZÁLEZ, Eduardo: "Las Funciones Municipales (Artículo 4 del Código Municipal) y la Realidad Municipal Costarricense", en *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 20-21. Universidad de Costa Rica, octubre, 1972. Pp. 66-67. SANCHO GONZÁLEZ fungió como director legal de la Municipalidad de San José durante la década de los sesenta y fue magistrado propietario de la Sala Constitucional de 1990 al 2002, donde defendió e impulsó un régimen municipal autónomo a la luz del Título XII de la CP.

²⁸⁶ *Ibíd.* El *municipium* romano estaba configurado como una institución pública, aunque SANCHO GONZÁLEZ recuerda que tenía características de persona jurídica del derecho privado, cuya finalidad era la prestación de servicios públicos locales en beneficio de los ciudadanos. Así, queda patente los orígenes de la figura de un ente de carácter local que tenía como único objetivo la satisfacción de las necesidades de una comunidad asentada en un territorio específico.

Este autor confirma que pocas señales se pueden encontrar sobre la existencia de un régimen local en Costa Rica previo a la Constitución de Cádiz de 1812, cuyo efecto inmediato fue la transformación de la división territorial de Virreinos y Capitanías que existían en los territorios americanos pertenecientes al reino español. Producto de ello se establecieron las Provincias con igualdad jurídica, las cuales estaban gobernadas por los Jefes Políticos Superiores de designación real y como oficial menor se encontraba el Jefe Político Subalterno, quien controlaba los Partidos en los que se dividía una Provincia.

Del mismo modo que en la península ibérica, cada provincia en el continente americano estaba dotada de una Diputación Provincial, conformada por el mencionado Jefe Político -quien además la presidía-, un Intendente, siete vocales propietarios y tres suplentes, electos popularmente. Sus labores eran variadas, con facultades gubernativas, fiscales, de control político y contraloras en general. La Constitución gaditana segregó lo que se conocía como Reino de Guatemala, dando paso a la Provincia de Guatemala y la Provincia de Nicaragua y Costa Rica, de la cual el territorio costarricense era un partido, aportando únicamente dos de los siete miembros de la Diputación, en clara desventaja ante la representación nicaragüense y los intereses que ésta defendía.

Para el año 1814 se retomó la división administrativa anterior a las Cortes de Cádiz, consecuencia del regreso del rey Fernando VII al trono; mas dicha situación se revirtió, nuevamente, en el año 1820, con el retorno hacia el régimen constitucional, que se mantenía vigente al momento de llegar la noticia de la firma de la Independencia.

Casualmente, ese ambiente de inestabilidad política y jurídica era el que imperaba cuando los políticos de Costa Rica habían propuesto solicitar la declaración de su territorio como Provincia, promoviendo localizar la Diputación en la ciudad de Cartago; lo que quedó en una mera declaración de intenciones por parte de la

delegación costarricense, consecuencia de los acontecimientos independentistas, que modificaron la realidad por completo²⁸⁷.

De ahí que, para hacer alusión a la presencia de un régimen municipal en el territorio de lo que luego sería la República de Costa Rica, basta con replicar los institutos y las figuras jurídicas que existían en el territorio peninsular español, pues incluso los cargos más importantes del partido costarricense eran subastables, en idéntico sentido a lo que ocurría en la península ibérica²⁸⁸.

Salvo las citadas características puntuales que corresponden a la década comprendida entre los años 1812 y 1822, la doctrina costarricense que ha dedicado horas de estudio al tema coincide con vehemencia que no conviene referirse a la presencia de un régimen local en Costa Rica durante el período colonial; por lo que debe analizarse su realidad a partir de la Independencia.

Sin embargo y a pesar de lo anterior, para SÁENZ CARBONELL, en sus obras sobre la historia del derecho y las instituciones costarricenses, cabe rescatar algunos aspectos que facilitan comprender la presencia de los primeros ayuntamientos en las poblaciones habitadas por españoles dentro del territorio de Costa Rica. Por ello, es de la mayor importancia rescatar la evolución de los primeros pueblos, que guarda alguna semejanza con la experiencia en la península ibérica, pues aquellos se originaron y consolidaron cuando las personas

²⁸⁷ Vid. SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco: *Historia del Derecho Costarricense*, óp. cit. Pp. 96-97. El autor recuerda que la escasa representatividad que existía en la Diputación Provincial, con sólo una pareja defendiendo los intereses del Partido de Costa Rica, promovió el deseo de los costarricenses de realizar las correspondientes gestiones para que se convirtiera en Provincia; pero dada la lejanía con Guatemala y los escasos medios de comunicación propios de la época, cuando se trabajaba para lograr dicho objetivo se recibió la noticia de la Independencia.

²⁸⁸ Vid. CHACÓN HIDALGO, Manuel: "El cacao como moneda en Costa Rica en el siglo XVIII", en *Diálogos Revista Electrónica de Historia*, Universidad de Costa Rica, 2008. El investigador deja de manifiesto el acceso a cargos mediante remates o subastas, al mencionar "Así, en 1783, como consecuencia de un remate del cargo de Regidor Alférez Real de la ciudad de Cartago, se emitió una real cédula en la que las autoridades españolas decidieron aquel pago del remate de este tipo de puestos y el pago de almonedas, entre otros, se hiciera sólo en moneda metálica para evitar problemas al fisco...".

se asentaban en determinado lugar siguiendo motivos de índole religiosa, con la instauración de capillas en algunos focos, logrando reunir una considerable cantidad de personas, dando origen a ciudades españolas-mestizas como Heredia, Alajuela y Escazú²⁸⁹.

Empero, debido a su clara influencia religiosa, muchos de los nuevos poblados carecían de preceptos jurídicos para su conformación, por lo que no constituyeron ayuntamientos del modo que sí lo había, verbigracia, en Cartago. Ello ocasionó que el control de dichas poblaciones, ayunas de gobiernos locales, correspondiera a los Tenientes de Gobernador, nombrados por el Gobernador de la Provincia.

Por su parte, las localidades o villas de españoles, que requerían del dictado de un acto jurídico para su conformación, disponían de un ayuntamiento con una distribución de los terrenos bien definida, incluidos solares para el agro y tierras para aprovechamiento comunal de la villa; lo que se puede considerar una incipiente regulación urbanística, a raíz de una mejor distribución de los espacios para las diversas actividades desarrolladas.

Para los casos de Cartago o Esparza, que disponían de ayuntamientos consolidados, existía una corporación municipal compuesta por regidores²⁹⁰,

²⁸⁹ Vid. ARAYA POCHET, Carlos: *Historia del Derecho Constitucional Costarricense*, óp. cit. P. 58. El autor detalla la existencia de pocos municipios en territorio costarricense durante el período colonial, e indica: "... al final de la época colonial, funcionaban fuera del de Cartago tres cabildos nuevos en las ciudades mayores del Valle Central: San José, Heredia y Alajuela, y además otros en poblados menores como los de Escazú, Bagaces, Tres Ríos, Curridabat, Aserrí, Pacaya, Barva, Térraba, Boruca, Orosi y Atirro." En la actualidad, Alajuela y Heredia son el primer cantón -cabecera- de las provincias homónimas, mientras que Escazú es uno de los cantones que actualmente conforman la provincia de San José.

²⁹⁰ De nuevo, vid. SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco: *Historia del Derecho Costarricense*, óp. cit. Pp. 117-119. Los regidores de Cartago tenían el deber de reunirse dos veces por semana con la justicia ordinaria - Gobernador de la Provincia y Alcaldes ordinarios- para tratar todo lo relacionado con el "bien de la República". Utilizaban el término República como sinónimo de comunidad o municipio, por lo que los cargos también se podían conocer como cargos de la República. Elegían cada año a dos Alcaldes ordinarios (encargados de la justicia civil y penal, suplían al Gobernador en ausencia de Tenientes), un Mayordomo de Propios (administrador de los bienes y rentas del ayuntamiento) y Procurador Síndico (abogaba por los intereses de los vecinos ante el ayuntamiento).

quienes accedían a dichos cargos -de carácter vitalicio- por medio de las subastas.

La escasa posibilidad de la gran mayoría de pobladores de concurrir a las subastas como postulantes a los cargos, ante su escasez de recursos económicos, generó la problemática de no disponer de ayuntamientos por algunos períodos prolongados, por falta de personal que pudiera llevar a cabo las funciones propias del ayuntamiento; todo lo cual influyó para la desaparición, por ejemplo, del gobierno local espartano en 1679.

En ejercicio de la democracia directa, de ser necesario, se celebraban las sesiones del ayuntamiento a cabildo abierto²⁹¹. Dentro de sus funciones regulares, los regidores se encargaban de aspectos varios como la limpieza, el orden, las fiestas y el mantenimiento de los terrenos comunales; por lo que, al igual que en los casos españoles, se convertían en la primeras incursiones de los gobiernos locales regulando aspectos sanitarios y urbanísticos, aunque sin mayores criterios, desde un punto de vista normativo, para definir adecuadamente y bajo criterios técnicos dichas competencias.

Por su parte, la seguridad era competencia de la policía rural y urbana, que descansaba en los Alcaldes de la Santa Hermandad y en los Alguaciles Mayores, respectivamente. Los primeros eran nombrados por los regidores del ayuntamiento, mientras que los segundos compraban el cargo a través de las subastas que se realizaban para su adjudicación.

Los puestos subastados no implicaban remuneración alguna, por lo que su relevancia radicaba, principalmente, en ostentar una mejor condición socio-política, no siendo un afán económico lo que motivaba a las personas a optar por la adquisición de dichos cargos, que eran vitalicios y susceptibles de renuncia, en

²⁹¹ Vid. BARAHONA MELGAR, Rafael Ángel: *Los Cabildos de Costa Rica, 1502-1812*; óp. cit. Recuerda el autor que, ante lo reducido de las poblaciones, la celebración de cabildos permitía una verdadera participación de los habitantes del correspondiente municipio.

contraposición con aquellos por elección, los cuales eran de desempeño obligatorio durante todo el período para el cual fueron electos.

Existía una división expresa de las poblaciones, por lo que los aborígenes fueron reunidos en pueblos denominados Reducciones; siendo éstas las que presentaron una franca disminución con el paso de los años, a raíz de la pérdida de sus pobladores, consecuencia inmediata de los abusos perpetrados por los colonizadores²⁹².

En el mismo modo que funcionaba para los pueblos y villas de los colonizadores, a los habitantes de las Reducciones les fue concedido el derecho a elegir regidores y alcaldes, a pesar de que los cabildos aborígenes tenían como único cometido la recolección de los tributos para la Corona -competencia administrativa que sería una constante a lo largo de la historia municipal en Costa Rica-; los que, con la llegada de la independencia, tendrían como destino final la Administración Central del incipiente Estado costarricense²⁹³.

Con base en esto, es comprensible el sentimiento uniforme de los juristas e historiadores costarricenses al afirmar que, previo al año 1821 -y haciendo la salvedad de las regulaciones establecidas en la Constitución de Cádiz de 1812-, el desarrollo del régimen local en Costa Rica no sólo fue escaso, sino atropellado,

²⁹² Vid. GUEVARA VÍQUEZ, Federico: *Cronología básica de los pueblos indígenas de Costa Rica: desde los inicios del siglos XVI hasta el año 2000*, Siwa Pako, Costa Rica, 2011. El investigador reseña: “Junto con la repartición de los indígenas, se procedió a aplicar una política de congregación en pueblos de indios o reducciones, separados de las poblaciones de los españoles, como mecanismo para facilitar tanto la evangelización de los naturales como los cobros tributarios. Todo este proceso no estuvo exento de conflictos y violencia; se dieron rancherías, quemas, cabalgatas y malos tratamientos para sacar a los indígenas de sus asentamientos y llevarlos por la fuerza a las nuevas reducciones...Conforme avanzó el siglo XVII, se crearon más reducciones indígenas y se otorgaron más encomiendas.”

²⁹³ Vid. SOLÓRZANO FONSECA, Juan Carlos y QUIRÓS VARGAS, Claudia: *Costa Rica en el siglo XVI. Descubrimiento, exploración y conquista*, Editorial Universidad de Costa Rica, 2006; y también vid. FONSECA CORRALES, Elizabeth, ALVARENGA VENUTOLO, Patricia y SOLÓRZANO FONSECA, Juan Carlos: *Costa Rica en el siglo XVIII*, Editorial Universidad de Costa Rica, 2003. En idéntico sentido, vid. SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco: *Historia del Derecho Costarricense*, óp. cit. P. 101.

inestable y convulso; resultando característico que, en aquellos casos en los que logró subsistir, fuesen necesarios colosales esfuerzos por conservar incólumes los elementos esenciales, legados por los colonizadores, en favor del municipalismo.

La escasa regulación normativa, así como la reducción de la población autóctona, impidió la proliferación de asentamientos que posteriormente pudiera consolidar ciudades estables. A ello debe sumarse la venta, mediante subasta, de los cargos públicos para desempeñar funciones dentro de los gobiernos locales, lo que prácticamente imposibilitó que los puestos fueran accesibles a la gran mayoría de los pobladores en aquellos sitios donde se logró la conformación de municipios permanentes. En razón ello, en esta primera fase del municipalismo costarricense, correspondiente al período colonial, tampoco resulta viable hacer alusión a la creación de medianas o grandes ciudades.

Sección 2. La municipalidad costarricense en los múltiples textos constitucionales y su legislación complementaria durante el período comprendido entre 1821 y 1948

El régimen municipal tuvo sus orígenes, como componente del ordenamiento jurídico costarricense, en los preceptos de la CP de 1812, debido a su aplicación extensiva a las latitudes ultramarinas del Reino, por lo que la Carta gaditana se convirtió en la primera norma constitucional con vigencia en Costa Rica²⁹⁴. Los municipios y sus órganos administrativos se encontraron regulados a través de los artículos 321 y siguientes, que incluían el acceso a los cargos en las Diputaciones y Ayuntamientos por medio de elecciones populares, imprimiendo con ello aires democráticos a los gobiernos municipales.

²⁹⁴ Costa Rica contó con representación en las Cortes de Cádiz, en la persona del Presbítero Florencio del Castillo Villagra, originario de Ujarrás, Cartago. Su don de gentes y su alto grado de educación le convirtieron en un respetado erudito de la época, defensor a ultranza de los derechos de los aborígenes; incluso, tuvo el honor de presidir las Cortes gaditanas. Posteriormente desempeñó altos cargos en México, país donde falleció, convertido en un importante ícono de la cultura latinoamericana en la primera mitad del siglo XIX, convirtiéndose así en uno de los precursores históricos en la defensa de los derechos humanos en el continente americano.

En 1814, la realidad que afectaba a España también surtió efectos inmediatos en las provincias del continente americano, destinadas accesoriamente a la voluntad del rey Fernando VII, como parte de una realidad que predominó durante cerca de seis años, hasta la reinstauración del constitucionalismo, en el mes de marzo de 1820.

Para 1821 tuvo lugar la Independencia, por lo que el panorama jurídico-político sufrió algunas transformaciones al promulgarse el primer texto constitucional autóctono -la de Cádiz había sido aplicada en Costa Rica por pertenecer al Reino Español-, bautizada como Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica o Pacto de Concordia²⁹⁵; y aunque era una norma de carácter provisional, fue obra de pensadores costarricenses que buscaban resolver las necesidades post-independentistas, convirtiéndose así en un texto que conservaba el sistema de ayuntamientos anteriormente contemplado en la Carta de Cádiz de 1812, preservando el sistema de elección popular para los cargos municipales²⁹⁶.

Posteriormente, durante meses sumamente convulsos, acontecieron diversos hechos caracterizados por la falta de certeza sobre el rumbo que tomaría la aún denominada Provincia de Costa Rica. Fue a partir del Primer Estatuto Político, del

²⁹⁵ Vid. PERALTA, Hernán: *Las Constituciones de Costa Rica*; Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1962. Pp. 15-24. Ensayando un análisis pormenorizado de los textos constitucionales, el autor describe el contexto del primero de ellos: *“El Pacto de Concordia fue estudiado, redactado y promulgado por un grupo de antiguos colonos de Costa Rica que iban moldeando, poco a poco, entre disputas y diferencias de criterio, la fisonomía que ellos mismos no se habían percatado que venía formándose desde antes de la independencia; llena de limitaciones y pequeñeces pero efectiva, constitución calculada para el servicio de ese grupo de nuevos ciudadanos que en el artículo 5 del proyecto se habían llamado a sí mismos “Hombres libres”, es decir seres humanos a quienes en otros trabajos hemos llamado “Los hombres libres del Pacto de Concordia...”*.

²⁹⁶ Vid. MACAYA LAHMANN, Enrique: “Institucionalidad Municipal en el Origen de Nuestras Primeras Constituciones”, en *Revista de la Universidad de Costa Rica N° 10*. Imprenta Trejos, San José. Pp. 65-66. Sobre el municipalismo post independencia, el autor indica: *“...su verdadera institucionalidad, la cual, digámoslo desde ahora, es franca y fuertemente municipal, lo que hace de nuestro Pacto de Concordia, un documento tan atractivo, íntimo y profundamente real...la realidad se impuso ya que nuestro concepto de vida constitucional siguió en realidad un concepto genuinamente municipal.”*

17 de marzo de 1823²⁹⁷, que se asentaron las bases legales del territorio costarricense.

Por lo que respecta a los municipios y sus formas de gobierno, se optó por conservar los preceptos establecidos desde 1812, sin ninguna alteración. Dos meses después, el 16 de mayo de 1823, se decretó el Segundo Estatuto Político, aunque sin modificación relevante alguna²⁹⁸, por lo que tampoco ofrecía cambios considerables que afectarían el régimen municipal; al contrario, el municipalismo hacía las funciones de guía dentro de la búsqueda de un nuevo sistema político posterior a la independencia²⁹⁹.

No obstante, a pesar de los esfuerzos por lograr la estabilidad, se trató de una época llena de incertidumbres, con la presencia de un ordenamiento de tipo federal cuya misión primordial era consolidar la unión centroamericana que predominó durante el período colonial, en razón de lo cual fue emitido, para tales efectos, las Bases de Constitución Federal del 17 de diciembre de 1823; norma

²⁹⁷ Vid. ZELEDÓN, Marco Tulio: *La Constitución Política de 1949. Ensayo de Derecho Político*; Editorial SPI, San José, 1949. Pp. 18-19. Producto de una Asamblea Constituyente convocada al efecto, se promulgó el segundo texto constitucional costarricense, denominado "Primer Estatuto Político de la provincia de Costa Rica", que en gran medida era una copia al carbón del Pacto de Concordia, aunque tuvo como novedad la modificación de la integración de los supremos poderes, dando origen a la Diputación de Costa Rica, también denominada Triunvirato.

²⁹⁸ Vid. PERALTA, Hernán: *Las Constituciones de Costa Rica*; óp. cit. P. 42. Debido a la cercanía en el tiempo de la emisión de tres textos constitucionales, el historiador concluye que, en realidad, se puede considerar que, de forma conjunta, se trata de un documento: "*El Pacto de Concordia y los dos Estatutos Políticos son la definición jurídica de la nacionalidad costarricense. Esos tres documentos que no fueron sino uno sólo, otorgaron a la antigua provincia española de Costa Rica, su condición legal dentro del derecho público como nación soberana y como Estado independiente y tiene, en consecuencia, la perpetuidad que cabe a Costa Rica como país americano.*"

²⁹⁹ Vid. ARAYA POCHET, Carlos y ALBARRACÍN, Priscilla: *Historia del Régimen Municipal en Costa Rica*; Editorial UNED, San José, 1986. Pp. 33-38. A criterio de los autores, la "...democracia municipal ya que tanto las tesis progresistas como las conservadoras habían tenido su crisol en el ejercicio de la vida municipal, la cual iba contribuyendo en parte a la formación del Estado Nacional."

ésta que se mantuvo vigente hasta el 22 de noviembre de 1824, cuando finalmente se dictó la Constitución de la República Federal de Centro América³⁰⁰.

En la década de los años veinte del siglo XIX, Costa Rica carecía de una hoja de ruta que le permitiese gozar de una adecuada orientación y determinar la senda idónea para lograr la tan ansiada estabilidad político-administrativa, ya que había dependido tanto de España como de la Capitanía General de Guatemala; y con la llegada del constitucionalismo, se encontró anexa a la Diputación Provincial de León (Nicaragua).

La suma de estos factores contribuyó a generar un sentimiento de abandono y olvido entre la población costarricense, que se percibían a sí mismos como una región de escasa relevancia en el plano político, no solo ante los gobiernos españoles, sino también de cara a sus ramificaciones en el continente americano; aunado a que, al momento de haber logrado la independencia del reino español, no prosperaron los acuerdos internos que le hubieran permitido definir un porvenir sin dependencias y ayudas externas.

De ahí que se debatieran sus habitantes entre ser absolutamente independientes, incluso de la región centroamericana, o bien, conformar un proyecto federal con las demás provincias de la región. Inmersos en esta disyuntiva y formando parte de la Federación, nació la Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica, del 25

³⁰⁰ Vid. SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco: *El despertar constitucional de Costa Rica*, Imprenta Trejos, San José, 1985. Producto de la incorporación del Estado costarricense a la Federación centroamericana, se promulgó un nuevo texto constitucional, la "Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica", que venía a ser una réplica de la carta federal, aunque con las modificaciones necesarias para regular los aspectos internos del Estado costarricense.

de enero de 1825³⁰¹, por medio de la cual se disponía que en cada pueblo existiese una municipalidad con cargos de elección popular³⁰², fiel reflejo de la representatividad que pregonó la Constitución de Cádiz para la conformación de los gobiernos municipales. Lamentablemente, a causa de la enorme flexibilidad de la Ley, se permitía a los políticos de turno realizar cuantas variaciones consideraran oportunas, abriendo con ello las puertas de la arbitrariedad cuando aún permanecía fresca la tinta de las reformas impulsadas y acordadas.

En 1829 se dictó la Ley Aprílea, a través de la cual Costa Rica se separó de la Federación³⁰³; aunque haberse escindido no tuvo mayor permanencia en el tiempo, pues en 1831 fue abolida dicha norma, consecuencia del regreso a un sistema federal centroamericano, por orden del General Francisco Morazán. De nueva cuenta, en la década de los treinta del siglo decimonónico, el pueblo costarricense se dividió en dos, con los conservadores pugnando por mantenerse unidos a la región, mientras los liberales pregonaban la independencia de sus hermanos centroamericanos.

La citada inestabilidad llegó a su fin con el golpe de Estado de 1838, encabezado por Braulio Carrillo; quien, el 8 de marzo de 1841, emitió el Decreto de Bases y

³⁰¹ Vid. AGUILAR BULGARELLI, Óscar: *Evolución Político Constitucional de Costa Rica (Síntesis Histórica)*, segunda edición, Editorial LIL, San José, 1978. P. 30. Estima el autor que "...vemos que se hace llamar a Costa Rica "Estado Libre". Ahora bien, a nuestro juicio aquí hay una contradicción o una visión falsa, de lo que es estar dominado por alguna potencia, nación o sistema. Se considera aquí, evidentemente, que Costa Rica era libre por la sencilla razón de que se había despojado de la dominación española, y del Imperio Mexicano, sin embargo, lo único que había hecho era cambiar de dominador. Ahora era una organización regional la que se encargaba de enajenar la soberanía de los costarricenses."

³⁰² El Capítulo 12 de la Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica determinaba una regulación favorecedora al régimen municipal, cuyo artículo 111 indicaba: "En cada pueblo por pequeño que sea habrá una Municipalidad electa popularmente y sus atribuciones serán las que designe la Ley igualmente que el número de sus individuos."

³⁰³ Un extracto, en lo conducente, del Decreto N° 175 o Ley Aprílea, del 1 de abril de 1829, establecía: "Aunque el Estado de Costa Rica es uno de los que componen la República Federal Centro Americana reasume en sí (mientras se restablecen supremas autoridades generales de la misma) la plenitud de su Soberanía y se declara en ejercicio de ella, sin sujeción ni responsabilidad a otro que a sí mismo."

Garantías, instaurando un nuevo régimen constitucional en Costa Rica que impulsó la codificación en el país. En esta ocasión, se perjudicó severamente al municipalismo, en evidente beneficio de la centralización de la administración pública, pues se ordenó, vía artículo 6, la supresión de las municipalidades³⁰⁴.

Como era característico en el incipiente estado costarricense, la situación no perduró por muchos años, ya que en el mes de abril de 1842 se llevó a cabo un golpe de timón en el manejo político con la llegada al poder, nuevamente, de Francisco Morazán, restableciendo hasta el 9 de abril de 1844 la vigencia de la Ley Fundamental de 1825; siendo esta fecha en la que se dictó un nuevo texto constitucional, que garantizaba la autonomía de las municipalidades y el carácter democrático en cuanto a su conformación.

En 1848 se promulgó una nueva Carta Magna, originando con ello una situación particular, pues no tuvo efectos derogatorios sobre la Norma Suprema que se había dictado en 1847, por lo que, técnicamente, a partir del 22 de noviembre de 1848, existieron dos textos constitucionales, de simultánea vigencia y complementarios entre sí, sin que se viesen afectadas las condiciones de los municipios. Es en este bienio en el que se declara a Costa Rica como República libre e independiente.

Este primer período turbulento, de constantes cambios del orden constitucional y legal, culminaría con la CP del 18 de febrero de 1869, basada en la de 1859, que no representó innovación alguna y con una vida jurídica que apenas logró superar el año, pues en 1870 tuvo lugar un nuevo golpe militar; momento que significa la culminación de un período de gran inestabilidad política en el país, pues había acumulado seis textos constitucionales en menos de tres décadas³⁰⁵.

³⁰⁴ Vid. SILVA HERNÁNDEZ, Margarita: *Estado y política liberal en Costa Rica: 1821-1940*, Editorial UNED, Costa Rica, 1992. Bajo el régimen dictatorial de Braulio Carrillo se dio una centralización de funciones y potestades administrativas, producto de un cambio en el rol que desempeñaba el Estado costarricense, perjudicando abiertamente las competencias hasta entonces ostentadas por las municipalidades.

³⁰⁵ Vid. JIMÉNEZ QUESADA, Mario Alberto: *Desarrollo Constitucional de Costa Rica. Soberanía Externa y Relaciones entre el Legislativo y el Ejecutivo en nuestra evolución constitucional*, óp. cit. P. 97. Relata el autor,

Así, el 7 de diciembre de 1871 se emitió la CP con la cual se dio inicio al período correspondiente a la primera madurez constitucional costarricense, gracias a un texto que lograría plena vigencia por varias décadas -salvo alguna breve interrupción-, y que además se convertiría en la constitución clásica de la Costa Rica liberal³⁰⁶.

Para esta ocasión, correspondía al Título XI de la norma la regulación del régimen municipal, conservando la división territorial en provincias, cantones y distritos, pero dotando a cada provincia de un Gobernador, cuyo nombramiento estaba a cargo del Ejecutivo, señal inequívoca de injerencia por parte de un gobierno centralista en las municipalidades, característico de un golpe militar como el que llevó al general Tomás Guardia a la presidencia.

Es importante destacar que, en dicho texto constitucional, a pesar de su connotada tendencia liberal, el derecho de propiedad era reconocido como inviolable, mas no ya como un derecho absoluto, pues indicaba en su artículo 29 que, “por interés público legalmente comprobado” y “previa indemnización a justa tasación de peritos”, se podía privar a alguien del derecho de propiedad³⁰⁷.

quien fue miembro de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, lo siguiente: “...se agrupan los sucesos que van desde junio de 1842 hasta diciembre de 1871. Especie de período sísmico constitucional, en 29 años se sucedieron seis constituciones, o sea el promedio de una cada cuatro y tres cuartos de año; más que la volubilidad toda una voluptuosidad constitucional que se sosegó por fin con la aparición de la llamada Carta del 71.”

³⁰⁶ Vid. SÁENZ CARBONELL, Jorge: *Historia del Derecho Costarricense*, óp. cit. P. 276. Luego de medio siglo de notoria inestabilidad, producto de las pugnas internas mencionadas entre los conservadores centralistas y los liberales descentralizadores, la Carta Magna de 1871, de innegable tendencia liberal, da inicio a lo que los autores denominan la primera madurez constitucional.

³⁰⁷ Artículo 29 de la CP de Costa Rica de 1871: “La propiedad es inviolable, a ninguno puede privarse de la suya, si no es por interés público legalmente comprobado, y previa indemnización a justa tasación de peritos nombrados por las partes, quienes no sólo deben estimar el valor de la cosa que se tome, sino también el de los daños consiguientes que se acrediten. En caso de guerra o conmoción interior no es indispensable que la indemnización sea previa.” Lo anterior no es baladí, pues conlleva un cambio sustancial en la forma como se percibía el derecho de propiedad, que muta de un absolutismo hacia una relativización, en función de un interés superior.

La primera reforma constitucional relevante en el ámbito municipal dentro de la “primera madurez” se dio en 1903, cuando se suprimió la iniciativa de las municipalidades para llevar a cabo una revisión constitucional, de la cual se había valido el ayuntamiento de San José en 1848 para solicitar al Congreso la modificación de la Constitución de aquel entonces.

La interrupción más clara de la Carta Magna, desde su promulgación en 1871, la sufrió en 1917, cuando se rompió el orden constitucional a raíz de un golpe militar que instauró en el poder al general Federico Tinoco, quien convocó al efecto una Asamblea Constituyente para la redacción de un nuevo texto supremo, cuyo fruto vio la luz el 8 de junio de ese mismo año³⁰⁸. En lo que atañe al régimen municipal, el Capítulo VIII estaba orientado a su regulación, retomando el modelo que estatuyó que cada cantón tendría su propia municipalidad, además de un Intendente y un Viceintendente, cargos que de nuevo eran de elección popular.

Una vez más, la recién emitida Norma Fundamental no iba a durar en el tiempo, ya que dos años después recuperó su vigencia la Constitución de 1871, retomando así los preceptos del siglo anterior y que, a pesar del transcurso de los años, aún lograban plena aplicación. En esta nueva etapa destacó la reforma constitucional promulgada en 1940, por medio de la cual se suprimió la dirección inmediata que ostentaban las municipalidades de la educación primaria, eliminando por completo una de las tareas que habían llevado magistralmente a cabo desde la década de los años veinte del siglo diecinueve³⁰⁹.

³⁰⁸ Vid. AGUILAR BULGARELLI, Óscar: *Evolución Político Constitucional de Costa Rica (Síntesis Histórica)*, óp. cit. P. 73. Destaca el autor, en relación con la Constitución de 1917: “*La Asamblea Constituyente trabajó en base a un proyecto de Constitución que fue elaborado por una comisión de expresidentes de la República... Esta Constitución ha sido considerada por algunos historiadores como excelente. Sin embargo, vemos que en algunos aspectos es una vuelta atrás a conceptos y disposiciones que habían desaparecido con la Constitución de 1871.*”

³⁰⁹ Vid. FISCHER VOLIO, Astrid: “La educación en el proceso de formación y consolidación del Estado costarricense”, en la obra colectiva “*Las instituciones costarricenses del siglo XIX*”, Editorial Costa Rica, San José, 1985. Pp. 131 y ss. Una de las más importantes y nobles atribuciones que tenían las municipalidades en el Siglo XIX era la educación. A través del Reglamento de las Municipalidades de 1828 se encargó a los

Desde luego, ante la inestabilidad del panorama constitucional, que abarca el extenso período desde que se obtuvo la independencia absoluta de España en 1821 hasta la promulgación de la vigente CP de 1949, fueron las leyes materiales las encargadas de regular a profundidad el régimen municipal; no ya por la imposibilidad que un texto constitucional incluya la totalidad de preceptos, sino que ante la mencionada alternancia entre el sistema centralizado y el descentralizado, fue sumamente complejo conservar una evolución adecuada del régimen. Incluso, no resultó extraño que alguna de las leyes materiales sirviera de base para determinar cuál sería la regulación que harían los artículos constitucionales destinados a definir el régimen municipal.

2.1. La regulación normativa del régimen municipal durante el período 1821-1948

Ante las constantes modificaciones de carácter constitucional que sufrió el municipalismo costarricense durante más de un siglo, fue la vía legal el mejor recurso para realizar las iniciales aproximaciones de consolidación del régimen municipal. La primera norma que se promovió en ese sentido fue el Decreto XXIX, del 28 de diciembre de 1824, que establecía en su primer artículo la necesidad de contar con una municipalidad en todos “los Pueblos del Estado”, obviando la cantidad de habitantes en cada asentamiento, parámetro previamente utilizado para su instauración³¹⁰.

A tenor de lo que esgrime SANCHO GONZÁLEZ³¹¹, la sola aparición de este Decreto conllevaría grandes resultados dentro del ordenamiento costarricense,

gobiernos locales las labores de inspeccionar y financiar la enseñanza pública costarricense y en 1832 un decreto impuso a la municipalidades la obligación de proveer educación primaria a los niños de ambos sexos. La Constitución de 1869 significó un punto de inflexión, pues abrió el acceso al Gobierno para que centralizara la supervisión y manejo de la educación primaria, por medio de su artículo 6.

³¹⁰ *Vid.* Colección de los Decretos y Órdenes que ha expedido la Legislatura del Estado, desde el día 6 de setiembre de 1824 hasta el 29 de diciembre de 1826. 11^a Edición Oficial. Imprenta Nacional, 1886. P. 54.

³¹¹ *Vid.* SANCHO GONZÁLEZ, Eduardo: “Las Funciones Municipales (Artículo 4 del Código Municipal) y la Realidad Municipal Costarricense”, *óp. cit.* P. 70.

pues a partir de esta norma se hizo presente, por primera vez, la autonomía municipal; amén de la consolidación del principio democrático de elección popular en los gobiernos locales. Además, fue determinante la evidente influencia que ejerció el citado Decreto para que se incluyera el Capítulo XII, “Del Gobierno interior de los Pueblos”, en la Ley Fundamental de 1825, dotando al régimen local de rango constitucional.

Derivado de las prerrogativas constitucionales en favor del régimen municipal, se emitió la Ley de Recaudación e Inversión de Fondos Municipales, permitiendo el cobro de propios y otras rentas, en una de las primeras aproximaciones normativas hacia la consolidación de la hacienda pública con carácter local, bajo la supervisión del Tribunal de Cuentas, cuya creación facilitaba la fiscalización financiera. Las municipalidades también percibían ingresos por las ventas a particulares de solares desocupados, que sirvió para que se conformaran amplias propiedades cafetaleras y su vez, para que los gobiernos locales pudieran aumentar los ingresos del erario³¹².

En el mismo año que se promulgó la Ley Fundamental, el 29 de noviembre, a través de la Ley N° 73, se emitió el “Reglamento de la colectación, administración e inversión de los fondos de los pueblos”, que en lo conducente establecía: *“...para que las contribuciones que sufren los pueblos con el carácter de municipales produzcan exáctamente los efectos que se han prometido a los contribuyentes, y hacer sentir á estos la justicia con que se les exigen, ha tenido á bien decretar y decreta el siguiente Reglamento de la colectación, administración e inversión de los fondos propios y arbitrarios de los Pueblos.”*(sic)³¹³.

³¹² Vid. ARAYA POCHET, Carlos: *Historia del Derecho Constitucional Costarricense*, óp. cit. P. 60. Por lo que respecta a las rentas que cobraban los gobiernos locales, se indica: *“...las rentas más importantes eran las cuotas que se debían pagar por el uso de ejidos o tierras municipales, las cuales se alquilaban a costo más bajo para la agricultura que para la ganadería, donde el costo era el doble por el derecho a pastar.”*

³¹³ Colección de los Decretos y Órdenes; óp. cit. P. 181.

Con este Reglamento se procuraba otorgar un alto grado de autonomía financiera a los municipios y sus gobiernos, de forma tal que los vecinos pudieran percibir una correcta y debida inversión de sus contribuciones en obras de interés público local, como la educación, la policía, la salubridad, la comodidad y el ornato; lo que indica de forma preclara que el régimen municipal costarricense mostraba preocupación por aspectos que, en aquella incipiente regulación post independentista, si bien no eran muy depurados, se encuentran íntimamente vinculados con lo que hoy se conoce como urbanismo, como era el caso de la salubridad y el ornato de los municipios³¹⁴.

Formalmente, se puede mencionar la existencia de una verdadera norma jurídica encargada de regular los gobiernos locales a partir del Decreto N° 147, del 23 de octubre de 1827³¹⁵, cuyo efecto innovador consistía en una propuesta de organización municipal hasta entonces desconocida y que fue ampliado al siguiente año a través del Decreto N° 161, del 13 de junio; aunque, a diferencia de su predecesor, éste definía un Reglamento cuyo objetivo era delimitar las funciones y tareas de las Municipalidades³¹⁶.

³¹⁴ Vid. SANCHO GONZÁLEZ, Eduardo: “Las Funciones Municipales (Artículo 4 del Código Municipal) y la Realidad Municipal Costarricense”, óp. cit. P. 71. El autor transcribe el artículo 8, que indicaba: “La inversión de los fondos debe hacerse por la ley o por acuerdo meditado de la Municipalidad y aprobado por el Intendente General en objetos de educación, policía, salubridad, comodidad y ornato de los pueblos”. En la actualidad se tramita en la Asamblea Legislativa el expediente legislativo N° 19 085, denominado “Derogatoria de Leyes Caducas o Históricamente Obsoletas para la Depuración del Ordenamiento Jurídico”, cuya quinta parte incluye la Ley N° 73 del 29 de noviembre de 1825, para ser derogada expresamente.

³¹⁵ Vid. Colección de Leyes, Tomo 1827. P. 51.

³¹⁶ “Artículo 1: Es a cargo de las Municipalidades de los pueblos, la policía de salubridad y comodidad, debiendo cuida de la limpieza de las calles, mercados, plazas públicas, y de la de los hospitales, cárceles y casas de caridad o de beneficencia: velar por la calidad de los alimentos de toda clase: cuidar de que en cada pueblo haya Secretario, situado fuera de la población, ó bien de dar curso a las aguas estancadas, o insalubres; y por último, de remover todo lo que en el pueblo, o en su término pueda alterar la salud pública, o la de los ganados...” (sic). Artículo 2: Informes de nacimientos, defunciones y matrimonios llevando un registro municipal. Artículo 3: Control de enfermedades o epidemias. Artículo 4: Control de permanencia suficiente de comestibles. Conservación de fuentes públicas. Rectificación, empedrado, de las calles públicas. Artículo 5: Cuido de caminos comunes, obras públicas de utilidad, beneficencia u ornato. Artículo 6: Contralor de la

De la lectura de las normas citadas se infiere un alto contenido de responsabilidad reconocida a las municipalidades para conservar el orden público, evitar la propagación de enfermedades y promover la educación primaria -que se convirtió en una de las prioridades de la época en la nación costarricense que empezaba a definir su rumbo por cuenta propia-. También resulta de la mayor importancia destacar que existía una realidad que obraba en beneficio del régimen municipal, cual era que las competencias propias del orden local eran prácticamente ajenas al Gobierno Central, que en aquel período centraba sus atenciones en las relaciones internacionales, debatiendo la factibilidad de crear una federación que involucrara la totalidad del territorio que compone el istmo centroamericano, por lo que la atención de los problemas de naturaleza local correspondía a los gobiernos municipales.

La preocupación por dotar al régimen municipal de competencias urbanísticas quedaba patente con las normas de la primera década independiente de Costa Rica, pues se le encargó a las municipalidades la realización de tareas vinculadas con la salud y el orden de las ciudades, que conllevó la limpieza de calles y espacios públicos -tales como mercados y plazas-, así como el cuidado de caminos comunes y la rectificación y empedrado de las calles públicas. Quizás por no existir en dicha época una conciencia urbanística, las funciones mencionadas no cobraban mayor relevancia, pero es evidente que la normativa urbanística costarricense tuvo sus orígenes en las primigenias normas promovidas para regular el régimen municipal.

Para entonces, la principal adversidad que afrontaron las municipalidades fue de índole financiera, consecuencia directa de la gran cantidad de servicios ofrecidos a la comunidad, lo que implicaba una elevada erogación de recursos, a la vez que

ejecución de ordenanzas de hospital y lazareto. Artículo 7: Conservación y repoblación de montes y plantíos comunes. Artículo 8: Medidas de seguridad y protección a personas y bienes de los habitantes. Artículo 9: Administración e inversión de los caudales. Artículo 10: Cuido del desempeño de escuelas de primeras letras y demás establecimientos de educación. Artículo 11: Promoción y fomento de la agricultura, las artes, la industria y el comercio.”

las tareas se multiplicaban. En 1835 se dictó el Decreto CII, con la innegable voluntad de hacer una mejor distribución de los fondos y así obtener un adecuado fortalecimiento de la hacienda local. Mas las nobles regulaciones de este Decreto no lograron solventar la compleja situación presupuestaria, lo que equivalía a una imposibilidad de cumplir con la totalidad de las labores de las municipalidades.

Este panorama se convirtió en tierra fértil para la ideología centralista de Braulio Carrillo, quien eliminó el papel protagónico del régimen local por medio de su Decreto de Bases y Garantías³¹⁷, retornando hacia un manejo centralizado de la administración pública en detrimento de las potestades que venían ostentando los gobiernos municipales³¹⁸.

Esta norma optó por una división administrativa del territorio en cinco grandes Departamentos que absorbieron las funciones desempeñadas por las municipalidades con anterioridad; siendo una centralización que se fortaleció con la emisión del Decreto XXXV o “Reglamento para la Administración Local de los Departamentos”, cuyo nombre no deja lugar a interpretaciones equívocas en relación con las intenciones del Gobierno. Mas con el arribo de Francisco Morazán al poder, se buscó fortalecer el régimen municipal y se estableció el sistema de elección popular de los cargos en cada población, siguiendo las disposiciones que había promovido previamente el Decreto XXIX de 1824.

³¹⁷ Representó la consagración en el nivel constitucional del absolutismo, que desde 1838 ejercía Braulio Carrillo. Dicho Decreto se alejó del formato habitual vigente hasta la fecha, optando por el modelo estadounidense y galo, con un contenido que se limitaba a sólo siete artículos, aunque de amplia extensión; su ideología era liberal y pregonaba la soberanía estatal y la absoluta independencia de Costa Rica.

³¹⁸ Al respecto, *vid.* MACAYA LAHMANN, Enrique: “Institucionalidad Municipal en el Origen de Nuestras Primeras Constituciones”, *óp. cit.* El autor reseña que, a raíz del texto constitucional impulsado por Braulio Carrillo, los denominados Jefes Políticos pasaron a suplir las funciones de las municipalidades, como eran la recaudación y la correcta inversión de los fondos municipales. Al respecto, indica: “*El conflicto surgido entonces es interesante y revelador. En su resumen más simple, es un conflicto entre un régimen descentralizado o de municipalidades y uno centralizado de dictadura...fue uno de los gobiernos centralizados y de fuerza en los cuales la acción política simplifica hasta el mínimo posible las jerarquías administrativas para conseguir la mayor acción directa posible del gobernante sobre los gobernados.*”

La convergencia en 1848 de dos textos constitucionales que permitían a las municipalidades solicitar al Congreso la revisión de la Norma Fundamental, propició que la Municipalidad de San José aprovechara dicha legitimación e impulsara una revisión y posterior modificación del texto de 1847, iniciativa que recibió el apoyo de las demás municipalidades. Una vez discutida la propuesta, ésta fue materializada a través del Decreto CLIX, por lo que a partir de entonces se constituyó la división territorial en provincias, cantones y distritos parroquiales, como estipulaba su artículo 8.

Dentro de las variaciones que sufrió el régimen municipal, se encontraba la confirmación hacia el Ejecutivo de su potestad para nombrar a los Gobernadores, así como la disposición de que únicamente existieran municipalidades en las cabeceras de provincia y en los cantones, reorganización que eliminó su presencia en todas las demás poblaciones³¹⁹.

El Decreto CLXXXIII se dictó en 1849, conocido también como la “Ley del Régimen Político de las Provincias”, que estableció con suma claridad las funciones y la distribución orgánica de los entes municipales. Básicamente, los preceptos más importantes impulsados por este Decreto consistían en promover la emisión de sus propios reglamentos -lo que se puede considerar como un avance de la mayor importancia en aras de dotarlos de autonomía normativa-, en apoyar al ejército nacional, en llevar una adecuada administración de su presupuesto, en regular sus bienes inmuebles, y en concederles la labor de conducir las actividades sociales, culturales y religiosas del cantón³²⁰.

³¹⁹ Vid. SÁENZ CARBONELL, Jorge: *Historia del Derecho Costarricense*, óp. cit. P. 270.

³²⁰ Artículo 88 del Decreto CLXXXIII, de 1849: “Son atribuciones de las Municipalidades del Cantón: 1.- Darse los reglamentos necesarios para su régimen interior y dirección de sus trabajos: corregir a sus miembros que los infrinjan con las penas que establezca, las cuales consistirán en multas que no excedan de veinticinco pesos, o de arrestos que no pasen de ocho días; 2.- Entender en el repartimiento la designación de hombres destinados al ejército, según las disposiciones del Poder Ejecutivo que ejecutaren los Gobernadores y Jefes Políticos; 3.- Cuidar la exacta recaudación, administración e inversión del tesoro municipal y cualesquiera fondos propios, examinar, glozar y aprobar la cuenta de las entradas y gastos...; 4.- Fijar el presupuesto de los gastos que demande el servicio especial del Cantón...; 5.- Contraer empréstitos...; 6.- Decretar lo

Destaca dentro de las competencias asignadas al régimen municipal, lo que establecía el Decreto CLXXXIII, a través del artículo 88, en su inciso 6, en cuanto regulaba todo lo relacionado al manejo de las propiedades pertenecientes a las municipalidades, abriendo la posibilidad de incorporarlas al comercio -cambio o arrendamiento de fundos-, aunque con notable dependencia centralizada, al ser necesaria una autorización previa por parte del Poder Ejecutivo; así como también la facultad que les permitía demoler edificios, cuando las condiciones de los mismos significaban un peligro para los vecinos, en una clara señal de atribuciones urbanísticas a los ayuntamientos.

Más de una década tardaría la legislación en emitir una nueva norma, cuando el 4 de noviembre de 1862 se presentó, mediante Decreto XXXVIII, la Ley de “Ordenanzas Municipales”, estableciendo minuciosamente una lista de tareas para las municipalidades desde una perspectiva que las consolidaba como garantes de condiciones óptimas para la vida en comunidad. Todo ello, aún y cuando la Constitución del 27 de diciembre de 1859 había limitado su presencia únicamente en las cabeceras de provincia, en claro retroceso en la evolución del régimen local, al eliminarlas de los cantones.

SANCHO GONZÁLEZ asegura que con esta ley se regresó a la descentralización que existía otrora, confiriendo a los gobiernos municipales la libre y autónoma administración de los asuntos de interés comunal, en beneficio de la promoción y desarrollo de las localidades³²¹, a pesar de haber disminuido en cantidad, y por ende, recargándose las funciones en las que se conservaron incólumes.

conveniente sobre la adquisición, enajenación, cambio, arrendamiento, demolición de los edificios, tierras y cualesquiera otros bienes que sean propiedad particular del Cantón, previa aprobación del Poder Ejecutivo.; 7.- Promover el adelantamiento y prosperidad del Cantón...; 8.- Promover en el Cantón la educación primaria, la agricultura, la industria y el comercio; 9.- Glozar y aprobar las cuentas de los fondos y rentas de los Distritos del Cantón; y 10.- Arreglar sus asistencias a las festividades de la Iglesia y a las demás que asista.”

³²¹ Vid. SANCHO GONZÁLEZ, Eduardo: “Las Funciones Municipales (Artículo 4 del Código Municipal) y la Realidad Municipal Costarricense”, *óp. cit.* P. 78.

En 1867 se dictó una nueva “Ordenanza Municipal”, que fortaleció los cimientos del régimen municipal establecidos en la anterior versión, con las mismas funciones encomendadas a las municipalidades. No fue sino hasta 1909 cuando vio la luz la “Ley de Organización Municipal”³²², aunque no tuvo mayor trascendencia y dejó intactos los principios básicos del sistema reestructurado por la norma constitucional de 1871. Se logró así un período de relativa estabilidad en el municipalismo costarricense, que se preservaría hasta la llegada de un nuevo texto constitucional en 1949.

Sección 3. El régimen local en Costa Rica a partir de 1949

Costa Rica se encontraba inmersa en una situación política turbulenta para el año de 1948, debido a que la oposición se hizo con el resultado en las elecciones presidenciales, pero el bando oficialista se negó a aceptar su derrota, por lo que la autodenominada “Junta Fundadora de la Segunda República”³²³, luego de algunas semanas de enfrentamientos armados, se dio a la tarea de convocar a elecciones para la conformación de una Asamblea Constituyente que dictara un nuevo texto constitucional; una norma que se ajustara a las necesidades que exigía la sociedad costarricense de aquel entonces, aún y cuando dicha Asamblea, por mayoría de los diputados constituyentes, se decantara por utilizar como texto base

³²² Vid. ARAYA POCHET, Carlos: *Historia del Derecho Constitucional Costarricense*, óp. cit. P. 213. Por lo que respecta a la Ley de Organización Municipal de 1909, se tiene por confirmado que se trata de una norma de rango legal que no modificó en mayor medida los preceptos centralistas del texto constitucional: “*Las características del texto legal transcrito demuestran claramente las profundas limitaciones a la autonomía municipal, ya que las políticas y decisiones municipales podrán ser vetadas y en general anuladas por el Poder Ejecutivo, pues la potestad de vetar que residía en el gobernador cubría todas las municipalidades de la provincia, tanto de los cantones como de los cantones menores.*”; e indica el autor, en cuanto a la ausencia de autonomía financiera: “*...los municipios fueron sumamente endeble, al poder hablarse de una real autonomía financiera. Si bien existían algunos impuestos y tasas a favor de los municipios, estos recursos eran a todas luces insuficientes.*”

³²³ La Junta Fundadora de la Segunda República presentó ante la Asamblea Constituyente un proyecto de texto constitucional, a través del cual proclamaba la creación de la “Segunda República”. No obstante, dicho proyecto fue desestimado por parte de los constituyentes, por lo que nunca se llegó a concretar la fundación de una “Segunda República”.

la CP de 1871³²⁴, a la cual le fueron incorporadas algunas modificaciones derivadas del Proyecto que presentó la Junta Gobernadora y otras que provenían de las discusiones surgidas en el seno de la Constituyente.

El 7 de noviembre de 1949 se aprobó el texto en su versión final, entrando en vigencia al día siguiente, tal como pregona el artículo 197. Con ello se consolidaba lo instaurado en el país desde 1871, aunque con algunas reformas propias de la evolución del pensamiento constitucionalista de entonces. Los debates y las disertaciones que hicieron los asambleístas durante los meses en que fue tramitada la aprobación de la Carta Política, en relación con el régimen municipal, denotaban el espíritu que existía por conceder a las municipalidades un grado de autonomía superlativo, que le permitiera a los gobiernos municipales ostentar, como ya lo había hecho en algunas ocasiones a lo largo de su reciente historia, un papel preponderante en la solución de los problemas de los ciudadanos³²⁵. Para

³²⁴ Vid. Asamblea Nacional Constituyente de 1949. *Actas. Tomos I, II y III*, óp. cit.. Se encuentran disponibles también a través de la página de Internet (<http://www.cesdepu.com/actas.htm>). Como consta en el Acta N° 38, correspondiente a la sesión celebrada el 21 de marzo de 1949 e incorporada en el Tomo I, pp. 449 y ss., a través del Dictamen de Mayoría de los miembros de la Asamblea Constituyente, se determinó: “*El Proyecto en estudio, si bien puede considerarse como un conjunto de nuevas ideas sobre principios constitucionales, contiene teorías extremas que no son, a nuestro juicio, la expresión del sentimiento nacional, ni representa la voluntad o el querer de la mayoría de los costarricenses a cuya interpretación debe consagrarse esta Asamblea en la forma más cabal posible.*”; a la vez que se indicó “*De modo que si queremos favorecer la vuelta del país a su completa normalidad, dándole a la familia nacional la concordia y armonía que necesita, propiciando el imperio de la tranquilidad y la paz, deberíamos aconsejar que se restituya la vigencia total de la Constitución de 1871, y aprovechar el momento para mejorar aquellos cánones que puede considerarse susceptibles de reforma, tomando del proyecto en estudio las ideas e indicaciones conducentes, para incorporarlas, en la forma de enmiendas, al prestigioso estatuto de 1871, redactándolas en lenguaje armónico con este texto.*”

³²⁵ Vid. LACLÉ CASTRO, Rolando: *Estudio Constitucional del Régimen Municipal en Costa Rica*; tesis de grado en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1965. El autor, connotado político y abogado costarricense, esbozaba en su investigación universitaria: “*Con la aparición de la Constitución Política de 1871 que tanto y tan definitiva transcendencia tuvo en la vida de la República el municipio sufrió un grave retroceso como resultado de la influencia cada vez más prepotente que adquirió el Poder Ejecutivo y que llegó al final a concentrarse de manera muy importante en el Presidente de la República...no contiene ninguna disposición sobre independencia administrativa de los municipios, deja en manos del legislador la facultad de designarles atribuciones.*”

alcanzar dichos fines se valdrían de la proximidad y cercanía con los munícipes, bajo el supuesto de un mayor y mejor conocimiento de las necesidades de las poblaciones.

En las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente se logra apreciar el ambiente político imperante de la época, ya que se pretendía afianzar ciertos principios fundamentales para un municipalismo autónomo³²⁶. Ello queda patente desde las primeras deliberaciones, como se desprende de la literalidad del Acta N° 4, cuando se dio lectura a una misiva remitida por el Concejo Municipal del Cantón de Orotina, mediante la cual se solicitaba a los constituyentes la consolidación de la autonomía del régimen municipal.

Lo anterior se convierte en señal inequívoca de la necesidad de ostentar determinadas potestades y competencias que facilitaran la ejecución de las labores municipales, así como la obtención de un sistema descentralizado que favoreciera el funcionamiento de los gobiernos locales, principalmente en las zonas geográficamente más alejadas del centro del país.

Al momento de celebrarse la cuadragésima cuarta sesión, se analizó por vez primera el tema de las municipalidades, trayendo a colación un aspecto de suma delicadeza, como era declarar la autonomía “absoluta” para el régimen municipal, con la clara intención de desligarlo de “*los arbitrios del Poder Ejecutivo*”³²⁷, denotando el temor a las prácticas centralizadoras del pasado. El constituyente Fernando FOURNIER consideró importante recuperar la tradición legada por los

³²⁶ Vid. PÉREZ MORENO, Alfonso: “El marco normativo de la Administración Local”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995. P. 19. Cuando se trata del régimen municipal, adquiere la mayor importancia la delimitación de la autonomía, de forma tal que le permita a los municipios y sus gobiernos atender competencias de naturaleza local, sin que por ello se vea afectada la soberanía de la nación.

³²⁷ Vid. Asamblea Nacional Constituyente de 1949; *óp. cit.* Tomo I, p. 481. También cabe destacar la intervención del diputado constituyente BAUDRIT SOLERA, cuyas manifestaciones las actas las recogen de la siguiente manera: “*Luego habló sobre el Régimen Municipal, al que se refieren los artículos 134, 135 y 136 del estatuto del 71. El Proyecto en esta materia introduce una variación fundamental, pues establece la autonomía absoluta del régimen municipal...*”

españoles durante el período colonial, en el sentido de que un gobierno local fuera “verdaderamente independiente y con vida propia”.

Uno de los aspectos que más polémica generó durante las discusiones suscitadas en torno al municipalismo fue la inclusión del cargo de Intendente como delegado del Poder Ejecutivo, debido a que algunos diputados aseguraban que su presencia era necesaria para garantizar el cabal cumplimiento de las funciones encomendadas a los ayuntamientos, a través de una persona que evitara la indebida injerencia del Poder Ejecutivo en la administración de los gobiernos locales³²⁸; mientras que sus detractores centraban sus argumentos en la amarga experiencia del funcionamiento de las intendencias municipales en 1930³²⁹, pues solo se llegaron a instaurar cuatro en todo el país y finalmente, producto de su impopularidad e ineficiencia, terminaron por desaparecer.

Allende de la relevancia de incluir dicha cargo municipal, lo trascendental de la confrontación fue el debate que se generó para lograr que se imprimiera el sello de la autonomía al régimen municipal, desligándolo de cualquier intervención innecesaria por parte del Poder Ejecutivo³³⁰.

³²⁸ Vid. AGUILAR BULGARELLI, Óscar: *Evolución Político Constitucional de Costa Rica (Síntesis Histórica)*, óp. cit. P. 109. Como destaca el autor, “...en el seno de la Asamblea Constituyente, había un sentimiento adverso a ciertas disposiciones de la Carta de 1871 que, a su juicio, habían sido causa de los acontecimientos ocurridos en los anteriores ocho años, y ahora había que evitarlo, por ejemplo la concentración del poder en manos de Ejecutivo (sic).”

³²⁹ El 26 de diciembre de 1930 se promulgó la Ley N° 32, denominada Ley de Intendencias Municipales. Dicha norma fue promovida como una “...especie de reacción contra los malos resultados que habían dado las Comisiones Técnicas Municipales, creadas por ley de 1924.” Extracto del discurso del diputado constituyente Lic. Ricardo ESQUIVEL, en la tarde del 1 de junio de 1949.

³³⁰ Vid. Asamblea Nacional Constituyente de 1949. *Tomo II*, óp. cit. Pp. 218 y ss. En la octogésima sesión, se discutió con fervor si se reinstauraban las Intendencias, que habían sido derogados a través de una ley de la República en 1934 firmada por el entonces presidente Ricardo Jiménez Oreamuno, debido a que “...el sistema de Intendencias Municipales no ha dado los resultados que se tuvieron en mira al establecerlos y por el contrario su funcionamiento ha ocasionado un aumento considerable en los gastos de la comunidad...”. Así en el Diario Oficial “La Gaceta” N° 155, del 11 de julio de 1933.

Otro de los elementos sometido a un profundo ejercicio de análisis por parte de los constituyentes fue la moción presentada por el asambleísta Mario LEIVA, para que la redacción del entonces artículo 135 indicara que las municipalidades eran soberanas. El constituyente ORTIZ³³¹ se opuso a ello, pues alegó que la soberanía únicamente reside en el pueblo, que la delega en sus representantes legislativos mas no en los locales, ya que éstos carecen de potestad legislativa, aún y cuando son de elección directa. Durante la sesión siguiente, BAUDRIT SOLERA argumentó que las municipalidades son llamadas a preocuparse por los asuntos locales, mientras que ZELEDÓN BRENES confirmó su deseo de que éstas volvieran a presentarse como se conocieron antaño: “la fuente de la Democracia”, para lo cual era necesario otorgar a las municipalidades autonomía plena, que no debía confundirse con autonomía absoluta³³².

El tercer aspecto que más tiempo consumió a los constituyentes radicó en determinar si se concedía a la ciudad de San José la condición de Distrito Nacional, como reconocimiento por albergar la capital del país; tesis contrarrestada por los disidentes al predicar la innecesaria discriminación de los otros municipios en favor de la capital, amén del trato desigual desde el punto de vista financiero, cuando en la realidad había otras municipalidades que no tenían fondos siquiera para afrontar los servicios más básicos y elementales del cantón.

Durante las sesiones posteriores en que se trató el tema del régimen municipal, se mantuvo la constante de discutir la necesidad, con ciertos matices, de otorgar a las municipalidades autonomía administrativa y política, mientras que en el campo

³³¹ *Ibíd.*, p. 222.

³³² *Ibíd.* P. 229. Al respecto, el asambleísta ZELEDÓN BRENES manifestó que era necesario dotar a las municipalidades de plena autonomía, ya que los errores cometidos por los gobiernos locales previo a la Constituyente no derivaban de un ineficiente o indebido ejercicio de las potestades concedidas por la autonomía, sino a la falta de sanción para los funcionarios que procedieron de manera deshonesto. Lamentablemente, sus preocupaciones no han perdido vigencia, pues deviene innegable la afectación que le ocasionan al régimen municipal los funcionarios que no cuentan, ya sea con la adecuada capacitación o la necesaria voluntad, para ayudar a que los gobiernos locales sean más eficientes en la atención de los intereses locales y la prestación de los servicios de carácter municipal.

financiero se abogó por regular la autonomía a través de la fiscalización ejercida por parte de la CGR³³³.

El común denominador en todas las discusiones fue la firme consigna de eliminar cualquier vestigio de intromisión del Poder Ejecutivo en la administración y el gobierno de las municipalidades, requisito *sine qua non* para alcanzar la plena autonomía. Bajo dicha línea de pensamiento se constitucionalizó la facultad de los munícipes de apelar los actos administrativos dictados por los ayuntamientos, dotando así a las municipalidades de autonomía para la revisión de sus actos en sede administrativa.

Por medio de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, Costa Rica lograba afianzar el régimen municipal a través de una nueva CP, dando fin a una larga y accidentada historia en la que la regulación, tanto constitucional como legal, sufrió una interminable cantidad de modificaciones, derivadas de la voluntad de los gobernantes de turno. La madurez que había alcanzado la Nación para 1949, así como el carácter democrático de la Asamblea Nacional Constituyente³³⁴, cuyo único deseo era dotar a Costa Rica de una Carta Política acorde con sus necesidades y realidades, mediante una visión vanguardista, lograron afianzar un sistema que, aún con sus bemoles, se conserva vigente.

Establecidos y reforzados los cimientos del régimen municipal, quedaba en manos de los legisladores desarrollar los preceptos constitucionales a través de la ley ordinaria que permitiera sistematizar el régimen; norma que tardó algo más de dos décadas en llegar, haciéndolo finalmente el 4 de mayo de 1970, bajo la Ley N° 4574, conocida como Código Municipal. Las intenciones de la norma eran

³³³ *Ibid.* Para el diputado BAUDRIT GONZÁLEZ la concesión de la autonomía no implicaba un otorgamiento de libertad absoluta para el manejo de los recursos comunales, por cuanto existía una moción para que los presupuestos municipales fuesen aprobados y fiscalizados por la CGR; que finalmente fue aprobada.

³³⁴ La Asamblea Constituyente de 1949 estaba conformada por una interesante combinación de diputados, dentro de los que destacaban renombrados políticos de amplia trayectoria y nóveles actores de la política costarricense, como el caso de Luis Alberto Monge Álvarez, quien fue Presidente de la República durante el cuatrienio 1982-1986.

encomiables y su importancia radicaba en hacer una diferenciación entre las funciones que eran exclusivas del régimen local y aquellas que debían ser realizadas de forma conjunta o coordinada con el Poder Ejecutivo; siendo éste el que definiera la hoja de ruta.

No obstante, la atribución de tareas resultó ser más amplia de lo necesario; o mejor dicho, de lo factible y plausible para las municipalidades de acuerdo con sus capacidades -presupuestarias, materiales y orgánicas-, pues siempre han adolecido de los mismos síntomas: la falta de recursos económicos, o bien, una adecuada gestión de los mismos, para satisfacer las necesidades e intereses de la población local. Y es que, si bien en su momento el CM fue acogido con júbilo y beneplácito por el sector municipalista, porque llenaba el vacío legal que había predominado hasta entonces, pronto se descubrió que no era más que otro intento insuficiente, pues no lograba amoldarse ni a la realidad nacional, ni mucho menos a la municipal.

Destaca, eso sí, el afán de cambio anhelado por las personas a cuyo cargo estuvo la redacción de la norma en cuestión. La Exposición de Motivos del proyecto de CM de 1970 (presentada ante el Poder Legislativo costarricense) literalmente indica:

“Nadie desconoce la crisis que atraviesan las Municipalidades, y es muy poco lo que se ha hecho por sacarlas del estado en que se encuentran. Esta crisis es de orden institucional: su autonomía, su competencia, garantizadas constitucionalmente, se han visto siempre afectadas por la acción de los Poderes Públicos. El Poder Ejecutivo mantiene una influencia inconveniente en las corporaciones municipales, sobre todo a través de la figura del Gobernador o Jefe Político-Ejecutivo Municipal, y del veto de acuerdos municipales en poder del primero. El Poder Legislativo constantemente emite leyes que han ido cercenando la competencia municipal, creando institutos descentralizados en los que se resumen servicios locales, y autorizando la constitución de

organizaciones no estatales que están asumiendo uno de los más importantes cometidos del régimen municipal: la realización de obras de interés público local.

La crisis es también de orden económico: los Poderes Públicos han hecho depender la actividad económica municipal de subvenciones contenidas en las leyes de presupuestos, en vez de dotar a las corporaciones locales de suficientes rentas propias, y es sabido que esas subvenciones normalmente no son presupuestas en las sumas que deben serlo y lo asignado no se gira oportunamente.”³³⁵

A pesar de ello, la realidad mostraba síntomas de honda afectación del régimen, principalmente con la atribución de ciertas funciones al Poder Ejecutivo para que fuera asistido por las municipalidades, dando lugar a la creación de una especie de limbo jurídico en el que ninguno de los dos actuaba ante falta de certeza de su debida intervención, en claro detrimento y perjuicio de los intereses de las comunidades.

La principal gravedad radicaba en aquellos casos en que los gobiernos municipales dedicaban de lleno sus recursos humanos y financieros a tareas que posteriormente serían cedidas a otros órganos de la Administración Central, “...dejando en manos de otras instituciones faltas de recursos económicos, la solución de problemas de prestación de servicios públicos de gran necesidad...”³³⁶; situación que afectó el manejo de aguas potables, negras y pluviales, denotando la importancia que radica en el manejo de competencias urbanísticas por parte de las municipalidades, por tratarse de aspectos de naturaleza inminentemente local. Luego de la aplicación del CM de 1970 y de comprobarse la permanencia de algunos problemas que no encontraron feliz

³³⁵ Vid. SANCHO GONZÁLEZ, Eduardo: SANCHO GONZÁLEZ, Eduardo: “Las Funciones Municipales (Artículo 4 del Código Municipal) y la Realidad Municipal Costarricense”, *óp. cit.* P. 98.

³³⁶ *Ibíd.* P. 96.

solución en sus preceptos³³⁷, se tuvo que legislar para promulgar un código nuevo que se adaptara con mayor facilidad y dinamismo a las necesidades de los gobiernos municipales, promoviendo al mismo tiempo la autonomía local y la descentralización.

Así nació el CM de 1998, como una nueva oportunidad de ofrecer al régimen municipal una norma que contribuyera en la consecución de los objetivos locales y permitiera a las municipalidades brindar mejores servicios a los munícipes de cada cantón, a partir de denominadores comunes establecidos vía ley para todos los municipios.

El régimen municipal en Costa Rica se inició con tímidos y escasos avances, en gran medida debido a que fue un régimen instaurado durante el período colonizador, bajo un ordenamiento cuyos orígenes procedían de la península ibérica y que, una vez firmada la Independencia en 1821, fue heredado sin tener mayores conocimientos sobre una correcta aplicación. La inestabilidad político-jurídica que predominó durante muchas décadas del siglo XIX contribuyó en demasía a que el régimen municipal costarricense no lograra consolidarse y fuese capaz de resistir los avatares políticos, a pesar de los diversos intentos normativos por dotar a los municipios de un gobierno de carácter local capaz de atender las necesidades de sus pobladores, primordialmente aquellas de mayor relevancia y urgencia.

Por lo que atañe a las competencias urbanísticas de las municipalidades, a excepción de algunas regulaciones puntuales contenidas en las normas indicadas en el presente Capítulo, relacionadas con la limpieza y mantenimiento de caminos, el ornato de las ciudades y la implementación de condiciones sanitarias

³³⁷ Vid. SEGURA SALAZAR, Elena: *El papel de la participación ciudadana en el ejercicio de la gestión municipal*, Trabajo de Graduación, Maestría de Derecho Constitucional, UNED, 2002. P. 26. Al respecto, indica la autora: “Este Código de 1970 pretendió solucionar esta crisis institucional comentada, pero en la práctica no se dieron los resultados esperados debido a la centralización política del Estado, la inexistencia (sic) generación de recursos financieros, la deficiente recaudación tributaria, así como la falta de capacitación y de conciencia regional de las autoridades municipales.”

adecuadas para el convivio de los munícipes, fueron escasas las potestades existentes y conferidas a las municipalidades. En consecuencia, si bien resulta harto complejo hacer mención de un régimen municipal sólido y estable, aún más complicado deviene hacer alusión a las prácticas urbanísticas, que se pueden identificar como ínfimas antes de la llegada del texto constitucional de 1949.

Fue la última Carta Magna -la de 1949- la que logró, desde una óptica constitucional, un mejor acercamiento a un ambiente que garantizara la estabilidad en Costa Rica, permitiendo a toda la Nación gozar de una democracia fortalecida y de un Estado social de Derecho que consolidara, no sin una serie de defectos, los principios del régimen municipal como pilar fundamental para el buen gobierno de las Administraciones Públicas y la descentralización administrativa; al menos desde un marco teórico.

De ahí que deviene necesario hacer un análisis, a la luz del texto de la Norma Fundamental, el CM y las demás normas conexas, sobre las condiciones actuales que ofrece el ordenamiento jurídico a las municipalidades costarricenses, en aras de determinar si el régimen vigente es capaz de garantizar la autonomía de los gobiernos municipales.

Capítulo II. Las vigentes bases constitucionales del régimen municipal costarricense

Sección 1. La Constitución Política de 1949 y su régimen municipal

1.1. El municipalismo costarricense en el período 1949-2014

La CP de la República de Costa Rica, cuya vigencia data desde el 7 de noviembre de 1949, se convirtió en la culminación pacífica y consensuada de una compleja etapa en la historia del país, precedida por el último conflicto civil que llevó a los

habitantes costarricenses a las armas y a enfrentarse entre sí³³⁸. La ardua labor realizada por los diputados constituyentes derivó en un documento que, superadas las seis décadas de vigencia, tiene una valoración bastante aceptable por parte de la doctrina, aunque no exenta de críticas³³⁹; sin obviar sus inevitables desactualizaciones, propias del paso del tiempo, así como de los cambios sociopolíticos acaecidos en el país, que durante la primera década del siglo XXI ha suscitado el debate sobre la necesidad de convocar una Asamblea Constituyente para el dictado de una nueva Carta Magna que agilice y mejore la gobernabilidad del país; o cuando menos, que logre impulsar una reforma parcial que consiga los mismos objetivos³⁴⁰.

³³⁸ Previo a la CP de 1949, estuvo en vigencia la Carta Magna del año 1871, que representó un largo período de relativa estabilidad, también denominado como el de primera madurez constitucional. Únicamente tuvo una breve interrupción, durante el bienio 1917-1919, cuando presidió el país el general Federico Alberto Tinoco Granados, quien llegó al cargo mediante un golpe militar. Sobre la relevancia de la Norma Fundamental del 8 de junio de 1917 y su incidencia en el desarrollo del Derecho constitucional costarricense, *vid.* LEIVA QUIRÓS, Elías: *Estudios de derecho constitucional*, San José, 1934; o bien, *vid.* ZELEDÓN, Marco Tulio: *Reseña histórica del régimen constitucional de Costa Rica*, San José, 1941. A su vez, *vid.* SÁENZ CARBONELL, Jorge: "El Derecho", en la obra editada por RODRÍGUEZ VEGA, Eugenio: *Costa Rica en el siglo XX, Volumen III*, Editorial UNED, San José, 2004. Pp. 37-38. Para SÁENZ CARBONELL, dicha norma suprema: "*Aunque respondía a la misma tradición liberal de la carta de 1871, la de 1917 mejoraba considerablemente ésta en diversos aspectos y estaba además caracterizada por su corrección doctrinaria y la elevada calidad de su lenguaje. En múltiples ocasiones se ha dicho que esta Carta fundamental ha sido "la mejor que ha tenido el país". Lamentablemente, el país no tuvo mucha ocasión de disfrutarla, ya que el Poder Ejecutivo se encargó de que muchos de sus textos, sobre todo en lo que respecta a los derechos civiles y políticos, fuesen pura mitología.*"

³³⁹ *Vid.* HERNÁNDEZ VALLE, Rubén: *El Derecho de la Constitución, Volumen I*, Editorial Juricentro, San José, 1993. P. 53. HERNÁNDEZ VALLE expone lo que denomina "los pecados originales" del texto: "*La ausencia de participación en la Constituyente de los partidos que representaban entonces el cuarenta por ciento del electorado nacional y el hecho de haber tomado como base de discusión la Constitución derogada de 1871, constituyen los dos pecados originales del texto constitucional vigente y la causa principal de las numerosas deficiencias que padece.*"

³⁴⁰ En reiteradas ocasiones el señor Rodrigo Arias Sánchez, ministro de la Presidencia durante el período 2006-2010, con el apoyo de su hermano, el reconocido estadista y dos veces presidente de la República (1986-1990 y 2006-2010), Óscar Arias Sánchez, abogó por una reforma constitucional que mejorara la gobernabilidad del país. No obstante, existe un sector que se muestra contrario a dicha propuesta y considera que las reformas parciales promovidas a través de la Asamblea Legislativa, vía artículo 195 constitucional,

De la literalidad de las Actas de la Asamblea Constituyente de 1949, se puede apreciar una gran diferencia entre el texto que se conoció inicialmente -a modo de proyecto ofrecido por la Junta Gobernadora- y el que resultó aprobado como texto definitivo de CP, cuya base no es otra que la Norma Fundamental de 1871, de clara tendencia liberal³⁴¹.

“El Régimen Municipal”, que en el citado proyecto correspondía al Título XI, abarcaba las bases del ordenamiento municipal costarricense, definiendo los aspectos fundamentales sobre los cuales descansaría el régimen local, distribuido a lo largo de doce artículos que establecían: la naturaleza de las municipalidades, la composición de las mismas, las formas de modificación de los territorios municipales, las competencias que ostentaban, las funciones del cargo de intendente y la inclusión de nuevos órganos, como lo eran las cámaras provinciales o el congreso nacional de municipalidades. El artículo 248 del proyecto establecía el principio de autonomía de los entes locales³⁴², a tal extremo que los consideraba “de la soberanía nacional”; aunque los siguientes artículos

pueden facilitar la implementación de las modificaciones que podría requerir la Administración Pública, sin que resultase necesaria la convocatoria de una Asamblea Constituyente. Así se desprende en diversos artículos de opinión, como por ejemplo: (http://www.nacion.com/ln_ee/2009/agosto/30/opinion2073675.html).

³⁴¹ Vid. HERNÁNDEZ VALLE, Rubén: *El Derecho de la Constitución, Volumen I*, óp. cit. P. 53. El autor reseña que “...los socialdemócratas presentaron mociones de reforma, artículo por artículo, a la Constitución de 1871 tomada como base de discusión, con el fin de introducir en la nueva Constitución algunas de las instituciones novedosas que contenía el Proyecto.” Queda en evidencia que no existió un acuerdo inicial por parte de los constituyentes, existiendo dos bandos claramente definidos, por lo que indica el mismo autor “*El resultado final es que nuestra Constitución no es ni socialista ni totalmente liberal, pues al mismo tiempo que otorga poderes de intervención al Estado en los campos económico y social, respeta los derechos económicos de los particulares (propiedad privada, libertad empresarial, libertad de trabajo) dentro de un marco fundamentalmente liberal. Por ello, repetimos, la Constitución vigente es el resultado del compromiso de las fuerzas políticas dominantes en 1949.*” Con ello queda patente que el derecho de propiedad, a pesar de no permanecer como un derecho absoluto, al mejor estilo decimonónico, tampoco mutó hacia un derecho de naturaleza social, conservando sus principales elementos distintivos.

³⁴² Proyecto de CP de 1949, Artículo 248. “Las Municipalidades son órganos de la soberanía nacional, de carácter autónomo y de elección popular, que tiene a su cargo exclusivamente la gestión y defensa de los intereses locales. Se renovarán en la forma y en la fecha que determine la ley.”

desvirtuaban y contradecían dicho postulado, lanzando por la borda el cometido inicial de un ente local plenamente autónomo.

Llevado a discusión por parte de la Asamblea Nacional Constituyente, se produjo una serie de transformaciones que dieron un giro absoluto a lo plasmado en el proyecto inicial de la comisión redactora, dando como resultado una regulación constitucional caracterizada por el consenso obtenido entre los asambleístas. Finalmente, la CP de Costa Rica alberga, en su título XII, “El Régimen Municipal”, compuesto por un único Capítulo, a través del cual establece los principios rectores del ordenamiento municipal, cuyo desarrollo corresponde a las normas de rango legal y de manera complementaria, las de carácter reglamentario, pero que determina con absoluta claridad los pilares fundamentales del municipalismo vigente, preservando y promoviendo la autonomía municipal³⁴³.

El primer artículo constitucional, el 168, define los criterios de la división territorial del país, que se encuentra conformada por las provincias, las que a su vez se subdividen en cantones, los cuales se encuentran conformados por los distritos. También determina los criterios básicos del procedimiento que ha de seguirse para la modificación de las circunscripciones territoriales, para lo cual se requiere preceptivamente un plebiscito y un acuerdo no menor de los dos tercios de los diputados de la Asamblea Legislativa³⁴⁴, introduciendo así una rigidez que, a todas

³⁴³ Vid. AA.VV.: *Constitución Política Comentada de Costa Rica*, “Régimen Municipal”, México, 2001. Pp. 695-696. JIMÉNEZ MEZA indica, en cuanto al establecimiento de un nuevo régimen municipal en la CP de 1949: “...la autonomía de gobierno y política forman parte de la garantía de la democracia activa a este nivel territorial, tanto por la participación directa de los electores de los Gobiernos municipales, ...”.

³⁴⁴ “Artículo 168.- “Para los efectos de la Administración Pública, el territorio nacional se divide en provincias; éstas en cantones y los cantones en distritos. La ley podrá establecer distribuciones especiales.

La Asamblea Legislativa podrá decretar, observando los trámites de reforma parcial a esta Constitución, la creación de nuevas provincias, siempre que el proyecto respectivo fuera aprobado de previo en un plebiscito que la Asamblea ordenará celebrar en la provincia o provincias que soporten la desmembración.

La creación de nuevos cantones requiere ser aprobada por la Asamblea Legislativa mediante votación no menor de los dos tercios del total de sus miembros.”

luces, resulta conveniente en aras de lograr una necesaria estabilidad en la distribución político-administrativa del territorio; razón por la que exige una mayoría calificada por parte de los legisladores y aún de mayor importancia, demanda la realización de un plebiscito que recoja la voluntad popular, garantizando así una participación ciudadana directa con efectos vinculantes.

El artículo 169 establece la existencia de un gobierno municipal capaz de atender las necesidades e intereses de cada cantón, mientras consagra simultáneamente el principio democrático de elección popular para los cargos políticos que integran el órgano deliberante, denominado Concejo Municipal³⁴⁵.

Desde luego y por la naturaleza de precepto constitucional, se trata de un concepto jurídico indeterminado cuando se hace alusión a las necesidades e intereses locales (cantonales), por lo que será responsabilidad de la legislación ordinaria definir el contenido conceptual; labor compartida con los estrados judiciales, que determinarán para cada caso particular si efectivamente los intereses analizados son de carácter local³⁴⁶.

Instaurada la distribución del territorio nacional y definida la estructura elemental de las municipalidades, el artículo 170 actúa en favor de la autonomía municipal, que en su redacción original de 1949 determinaba:

³⁴⁵ Artículo 169.- “La administración de los intereses y servicios locales en cada cantón, estará a cargo del Gobierno Municipal, formado por un cuerpo deliberante, integrado por regidores municipales de elección popular, y de un funcionario ejecutivo que designará la ley.”

³⁴⁶ Al respecto, *vid.* la sentencia N° 6469-97, del 8 de octubre de 1997, emitida por la Sala Constitucional, que en lo conducente estableció: “...*al haber incluido el constituyente un concepto jurídico indeterminado en el artículo 169, al señalar que le corresponde a la Municipalidad de cada cantón administrar los servicios e intereses « locales», se requiere, para precisar este concepto, estar en contacto con la realidad a la que va destinado de manera que la única forma de definir o de distinguir lo local de lo que no lo es, es por medio de un texto legal, es decir, que es la ley la que debe hacerlo, o en su defecto, y según sea el caso, deberá hacerse por medio de la interpretación jurisprudencial que de esos contenidos haga el control jurisdiccional. Y puede decirse que el empleo de conceptos indeterminados por la Constitución significa, ante todo, un mandato dirigido al Juez para que él -no el legislador- los determine, como bien lo afirma la mejor doctrina nacional sobre el tema.*”

“Artículo 170.- Las corporaciones municipales son autónomas”.

Al ser la autonomía un precepto que puede admitir diversas interpretaciones, su redacción no daba indicios al lector que permitieran comprender cuáles eran sus efectos y alcances, convirtiéndose en un tema que ha sido sometido a intensas discusiones, doctrinarias³⁴⁷ y jurisprudenciales³⁴⁸, por parte del derecho comparado; por ello, había que entenderlo como la declaración de un principio de rango constitucional, mas no un derecho, por medio del cual se garantizaba la autonomía de las municipalidades.

La autonomía no es un derecho, ya que su elemento subjetivo es un ente de la Administración Pública local -como lo pone de manifiesto FANLO LORAS-; y la Administración no es titular de derechos, sino de potestades y prerrogativas para actuar en cumplimiento de sus deberes y obligaciones. De ahí que lo que existe es la consagración de un principio en favor de las municipalidades, que se encuentra garantizado a través de la CP³⁴⁹, que les concede la facultad de ser autónomas en

³⁴⁷ Vid. FANLO LORAS, Antonio: *Fundamentos Constitucionales de la Autonomía Local*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990. P. 240. El autor hace un repaso a través de su obra sobre la autonomía local, como un principio establecido a través de los contenidos de un texto constitucional en el Estado de Derecho contemporáneo; un principio que se ve conformado por tres elementos indispensables: subjetivo (entes locales), objetivo (funciones o ámbito material: intereses locales), e institucional (libertad e independencia en la gestión de los intereses locales).

³⁴⁸ Vid. FERNÁNDEZ-MIRANDA FERNÁNDEZ-MIRANDA, Jorge: “El Principio de Autonomía Local”, en *RAP N° 175*, Madrid, 2008. P. 124. En este caso, la jurisprudencia alemana fue la primera en aplicar el principio de la garantía institucional de los entes locales, con base en la tesis expuesta por Carl Schmitt. Vid. también PAREJO ALFONSO, Luciano: “La Autonomía Local en la Constitución” en *Tratado de Derecho Municipal I*, tercera edición, Iustel, Madrid, 2011. Pp. 49 y ss. En este sentido, uno de los principales exponentes del principio de la garantía institucional fue PAREJO ALFONSO, quien trató de adaptar la tesis al sistema jurídico español, aunque la garantía institucional no establece cuáles han de ser las competencias que serán concedidas a los entes locales, encargándose primordialmente de que exista respeto a la autonomía por parte del legislador en el desempeño de sus funciones. Sin embargo, sí existe alguna conexión de la garantía con respecto a las competencias, pues éstas deberán respetar el objeto de protección de la garantía, o sea, la autonomía local.

³⁴⁹ Vid. GARCÍA MORILLO, Joaquín: *La configuración constitucional de la autonomía local*, Marcial Pons, Madrid, 1998. Pp. 30-31 y 44-45. Como se menciona en la nota precedente, se formularon algunas tesis para determinar el tipo de garantía que cobija el principio de autonomía local. Como contrapropuesta a la tesis de la

la medida que esté preestablecido por el mismo texto constitucional, amén de lo que el legislador considere necesario mediante las leyes promulgadas al efecto.

Por medio de la reforma constitucional derivada de la Ley N° 8106, del 3 de junio de 2001³⁵⁰, se amplió su redacción, para que en lo conducente se lea así:

“Artículo 170. -Las corporaciones municipales son autónomas. En el Presupuesto Ordinario de la República, se les asignará a todas las municipalidades del país una suma que no será inferior a un diez por ciento (10%) de los ingresos ordinarios calculados para el año económico correspondiente.

La ley determinará las competencias que se trasladarán del Poder Ejecutivo a las corporaciones municipales y la distribución de los recursos indicados.”³⁵¹.

Con la ampliación del primer párrafo y la adición del segundo -ambos producto de la reforma-, finalmente fue aclarada la incertidumbre que imperaba, en cuanto al tipo de variedad de autonomía que primigeniamente hacía alusión el artículo 170: se trataba, primordialmente, de una autonomía de carácter administrativo, que

garantía institucional se desarrolló la garantía constitucional, que manifiesta que la Norma Fundamental está contemplada de forma tal que por sí sola basta para garantizar la autonomía municipal, y que únicamente encuentra respaldo en las demás normas del ordenamiento. Al respecto, el autor GARCÍA MORILLO ha sido uno de sus máximos exponentes, indicando: *“No se trata ya del contenido esencial como garantía de supervivencia, sino del contenido mínimo como exigencia funcional”*.

³⁵⁰ Ley de Reforma al Artículo 170 de la CP, del 3 de junio de 2001; cuya publicación corresponde al Diario Oficial “La Gaceta” N° 132, del 10 de julio del mismo año.

³⁵¹ “Transitorio.—La asignación presupuestaria establecida en el artículo 170 será progresiva, a razón de un uno coma cinco por ciento (1,5%) por año, hasta completar el diez por ciento (10%) total. Periódicamente, en cada asignación de los recursos establecidos en el artículo 170, la Asamblea Legislativa deberá aprobar una ley que indique las competencias por trasladar a las corporaciones municipales. Hasta que la Asamblea Legislativa apruebe cada una de las leyes, no se les asignarán a las municipalidades los recursos correspondientes a ese período, de conformidad con lo indicado en ese mismo numeral.”

facultaba el manejo directo de sus competencias sin la intervención de terceros, teniendo como derrotero único los intereses de la comunidad³⁵².

No obstante, a raíz de la modificación de este artículo, las asignaciones presupuestarias y la traslación de competencias quedaron supeditadas a la promulgación de la respectiva legislación; lo que conllevó una parálisis casi absoluta en los avances y mejoras del régimen municipal, al quedar a expensas de la voluntad política de los legisladores. En efecto, éstos no se han destacado por cumplir con los nuevos mandatos constitucionales de la reforma; aún y cuando la redacción de la vigente Norma Fundamental ha fortalecido, en la teoría, la autonomía municipal, al introducir expresamente el factor presupuestario para la realización de sus funciones.

La ausencia de una adecuada regulación legislativa ha impedido que se lleve a cabo un efectivo traslado de competencias desde el Poder Ejecutivo hacia las municipalidades; por lo que, durante el lento inicio del proceso, se ha debido aplicar el principio de subsidiariedad, tal y como fue confirmado por la Sala Constitucional en su voto N° 10134-2000³⁵³. En dicha resolución concluyó:

“Es decir, que el artículo 170 CPR (Constitución Política de Costa Rica) indudablemente, y conforme con el principio de subsidiariedad, apoya el fortalecimiento de las municipalidades del país, favoreciendo el ejercicio local de las competencias. Esto mediante la atribución de nuevas competencias otrora pertenecientes al Poder Ejecutivo.”

³⁵² En cuanto a un análisis más profundo del principio de la autonomía, *vid.* Capítulo II, Sección 2 del presente Título.

³⁵³ *Vid.* dicha sentencia constitucional, dictada el 17 de noviembre del 2000, como resultado de una consulta preceptiva durante la tramitación de la reforma constitucional por parte de la Asamblea Legislativa. Si bien dicho voto constitucional no advirtió vicios procedimentales durante su tramitación, no pudo pronunciarse sobre el fondo, por cuanto hubiera implicado un control previo de constitucionalidad.

Para llevar a cabo satisfactoriamente la traslación de competencias hacia las municipalidades, la reforma constitucional también contempla la obligatoriedad de destinar parte del Presupuesto Nacional a los gobiernos locales, dotándolos de una vía de financiamiento permanente que les permita ejecutar adecuadamente las nuevas competencias; aunque en el mismo sentido, siguen sin promulgarse las normas que eviten los complejos estados financieros que afrontan muchas municipalidades.

Sin embargo, no todo es producto de las omisiones en las que incurren los diputados, sino que se extiende a la insuficiencia del Presupuesto Nacional³⁵⁴ y a la ausencia de un proceso técnico de investigación que facilite la implementación de la Ley N° 8801, o Ley General de Transferencia de Competencias del Poder Ejecutivo a las Municipalidades³⁵⁵; nombre de la norma cuya extensión resulta proporcional a la cantidad de problemas que ofrece para su efectiva aplicación³⁵⁶.

Por su parte, el artículo 171 se aventura a establecer tres aspectos básicos del régimen municipal: el plazo de los cargos de elección popular, la delegación en la

³⁵⁴ Así lo confirma el Informe Técnico elaborado en el año 2011 por el MIDEPLAN, al establecer en su Introducción: *“La determinación del porcentaje a transferir ignora la composición del presupuesto nacional, con poca maniobrabilidad en la asignación de recursos... La falta de consideración de las implicaciones presupuestarias y fiscales de la implementación de la Ley, del balance real de recursos y necesidades, de los riesgos y las acciones pertinentes para responder a ellos, lleva a suponer que la reforma se hizo con un gran componente de buena voluntad política pero sin el respaldo oportuno de estudios sobre la ejecución de la misma, que la prudencia y el manejo responsable de la cosa pública demandan.”* Así en la página web (http://documentos.mideplan.go.cr:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/a3c7112c-d856-409b-bb83-4c8e3c6e4e02/Informe_Municipalidades.pdf), a folio número 4; demostrándose una vez más la falta de compromiso por parte de los diputados al promulgar la Ley N° 8801.

³⁵⁵ Promulgada el 28 de abril de 2010; vigente a partir de su publicación en el Diario Oficial La Gaceta N° 85, Alcance 7, del 4 de mayo del mismo año.

³⁵⁶ Vid. Informe Técnico del MIDEPLAN, *óp. cit.* **“Este plan general puede sonar atractivo en cuanto promete un gobierno local con mayores recursos, pero carece de vitales formulaciones para su operación y tiene implicaciones de gran trascendencia en nuestro modelo de Estado, que se considera no han sido abordadas de manera suficiente, pues como se ha dicho, la discusión, hasta el presente, se ha manejado de manera abstracta, sin atender a los aspectos concretos, prácticos y operativos.”** (El resaltado no corresponde al original).

ley para determinar la cantidad de regidores que conformarán un ayuntamiento y el día en que éstos deberán iniciar las labores correspondientes a su cargo. Aunque de forma implícita, lo verdaderamente importante de la lectura es la consagración de la autonomía política, en estrecha relación con el numeral 169, que establece la elección popular de los cargos, al disponer:

“Artículo 171.- Los Regidores Municipales serán elegidos por cuatro años y desempeñarán sus cargos obligatoriamente.

La ley determinará el número de Regidores y la forma en que actuarán. Sin embargo, las Municipalidades de los cantones centrales de las provincias estarán integradas por no menos de cinco Regidores propietarios e igual número de suplentes.

Las municipalidades se instalarán el primero de mayo del año correspondiente.”

Prosigue la regulación municipal con el artículo 172, en donde se concede el derecho a cada distrito para verse representado por un Síndico, tanto uno propietario como uno suplente, que intervendrán a favor de los intereses distritales, aunque carezcan de voto en las sesiones del concejo municipal. A raíz de sendas resoluciones de la Sala Constitucional, se legisló para reformar el artículo³⁵⁷, adicionándosele un segundo párrafo por medio del cual se garantiza la posibilidad de constituir Concejos Municipales de Distrito, una nueva variante de gobierno, si se quiere, más localista y reducida que la municipalidad:

³⁵⁷ Reformado así por el artículo 1 de la Ley N° 8105 de 31 de mayo del 2001. Dicha reforma fue consecuencia de la sentencia de la Sala Constitucional N° 5445-99, del 14 de junio de 1999, y las sentencias de adición y aclaración N° 6218-99, del 10 de agosto de 1999 y N° 9811-99, del 10 de diciembre del mismo año, por medio de las que se determinó la inconstitucionalidad del Título VIII del CM de 1998; ya que la conformación de los concejos municipales de distrito contravenía el régimen municipal, al crear vía ley, entes ajenos a los preceptos que establecía la Constitución. El problema, previo a la reforma constitucional, no era la naturaleza o finalidad de los concejos municipales de distrito, sino la creación de los mismos por medio de una ley, cuando se trata de una materia de reserva constitucional; ello por ser una modificación a la composición del régimen local, y no la simple atribución de competencias que en efecto le está encomendada a la legislación ordinaria. En síntesis, era un problema de constitucionalidad mas no de antijuricidad.

“Artículo 172.- Cada distrito estará representado ante la municipalidad por un síndico propietario y un suplente con voz pero sin voto.

Para la administración de los intereses y servicios en los distritos del cantón, en casos calificados las municipalidades podrán crear concejos municipales de distrito, como órganos adscritos a la respectiva municipalidad con autonomía funcional propia, que se integrarán siguiendo los mismos procedimientos de elección popular utilizados para conformar las municipalidades. Una ley especial, aprobada por dos tercios del total de los diputados, fijará las condiciones especiales en que pueden ser creados y regulará su estructura, funcionamiento y financiación.”

Dentro de la corriente imperante para fortalecer el régimen municipal, una de las grandes discusiones entre los constituyentes de 1949 estribaba en cómo impregnarlo de autonomía a través de conceptos que llevaran a la praxis un cese en la injerencia del Ejecutivo en el manejo de los asuntos administrativos. Esto derivó en la redacción del artículo 173, en donde la solicitud de revisión de los actos administrativos puede ser presentada por miembros del ente local o por parte de cualquier munícipe afectado y/o interesado; cerrándose con ello un nefasto capítulo para el municipalismo, mediante el cual se había permitido al Poder Ejecutivo ejercer facultades de revisión -control de oportunidad- de los actos municipales, para transformarlo en:

“Artículo 173.- Los acuerdos Municipales podrán ser:

- 1) Objetados por el funcionario que indique la ley, en forma de veto razonado;
- 2) Recurridos por cualquier interesado.

En ambos casos, si la Municipalidad no revoca o reforma el acuerdo objetado o recurrido, los antecedentes pasarán al Tribunal

dependiente del Poder Judicial que indique la ley para que resuelva definitivamente.”

El último párrafo hace alusión al conocimiento de los Tribunales ordinarios del Poder Judicial, los cuales ostentan la competencia para resolver los recursos de apelación en alzada, en calidad de superior jerárquico impropio, tanto de las alcaldías como de los concejos municipales. Es la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo la que tiene a su cargo el dictado de las resoluciones que dan por agotada la vía administrativa; una vez concluida, el inconforme podrá acudir a la vía ordinaria judicial ante el mismo Tribunal.

Los dos artículos que sirven de corolario al Título constitucional que acoge el régimen municipal denotan la preocupación que existió entre los miembros de la Asamblea Constituyente por conceder una autonomía “absoluta” a los gobiernos locales, pues ambos determinan la necesidad de los entes locales de contar con la debida aprobación y supervisión externa en materia financiera. El primero de ellos -el artículo 174- hace una remisión directa a la ley, para que sea ésta la que defina los supuestos que obligan a una municipalidad a solicitar la venia del Poder Legislativo al momento de realizar ciertas transacciones.

Por su parte, el numeral 175 estatuye a la CGR, órgano de rango constitucional con atribuciones fiscalizadoras³⁵⁸, como garante de la correcta ejecución de los presupuestos municipales; a la cual también le corresponde la aprobación de los presupuestos (ordinarios o extraordinarios). Así, la CP refuerza el control técnico-legal en uno de los aspectos más delicados del régimen local costarricense: el financiero, que a pesar de los ingentes esfuerzos de las municipalidades y del ente contralor, sigue mostrándose como la tarea pendiente de mayor calado en el ámbito administrativo local. La literalidad de ambos artículos indica:

³⁵⁸ La Norma Fundamental incorpora, a través del Capítulo II del Título XIII -La Hacienda Pública-, la CGR, como una institución auxiliar del Poder Legislativo con la tarea de fiscalizar la hacienda pública y que, mediante el artículo 184, inciso 2), tiene el deber de “examinar, aprobar o improbar los presupuestos de las Municipalidades e instituciones autónomas, y fiscalizar su ejecución y liquidación.”

“Artículo 174.- La ley indicará en qué caso necesitarán las Municipalidades autorización legislativa para contratar empréstitos, dar en garantía sus bienes o rentas, o enajenar bienes muebles o inmuebles.”

“Artículo 175.- Las Municipalidades dictarán sus presupuestos ordinarios o extraordinarios, los cuales necesitarán, para entrar en vigencia, la aprobación de la Contraloría General que fiscalizará su ejecución.”

La regulación del régimen municipal a través del Título XII ofrece una serie de garantías de la mayor importancia. A su vez, existen algunos artículos de la Carta Magna que vienen a reforzar los principios que deben regir la administración municipal en Costa Rica y por ende, ameritan ser comentados.

1.2. Tutela complementaria del régimen municipal en la Constitución Política

La CP de Costa Rica no contempla en mayor medida a los gobiernos municipales en el resto de su articulado, salvo en materia tributaria, donde a través del artículo 121, inciso 13) se atribuye al Poder Legislativo la tarea de autorizar los impuestos y contribuciones de carácter municipal³⁵⁹, en concordancia con el artículo 175 del mismo texto. La Asamblea Legislativa es la encargada de la citada autorización, a efectos de concederle validez -y por ende, eficacia- a los tributos municipales³⁶⁰, dicha competencia de carácter constitucional no faculta a los diputados a realizar ninguna modificación al contenido de las propuestas.

³⁵⁹ “Artículo 121, inciso 14.- Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa: ...13) Decretar los impuestos y contribuciones nacionales, y autorizar los municipales.”

³⁶⁰ *Vid.* la sentencia N° 5445-99 de la Sala Constitucional, del 14 de julio de 1999, que determina: “...de modo tal que la Asamblea Legislativa únicamente emite en esta materia un "acto de autorización típicamente tutelar", cuando ejercita la facultad que le confiere el inciso 13) del artículo 121 de la Constitución Política, de manera que la iniciativa para la creación, modificación o extinción de los impuestos municipales le corresponde a estos entes...”

Esto ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional y la doctrina nacional, que coinciden en que el Poder Legislativo se debe limitar a la autorización del texto que se somete a su conocimiento con la finalidad de obtener rango de ley. Al efecto, FAJARDO SALAS establece que *“...la Asamblea Legislativa únicamente puede autorizar los impuestos y contribuciones municipales, entendida esa expresión en el sentido de aprobación, sin que tenga facultades para modificar la iniciativa municipal, que no es una mera proposición, sino un acto de voluntad Municipal de carácter constitutivo del tributo.”*³⁶¹.

Por otra parte, el artículo 176, en lo que atañe al Presupuesto de la República, establece que tanto las municipalidades como las instituciones autónomas deberán observar las reglas que aplican a la Administración Pública para el presupuesto de cada año económico. Este precepto involucra a todos los entes autónomos, sin que ello de lugar a entender que todas las instituciones autónomas del país se encuentran en igualdad de condiciones en cuanto al grado de autonomía que ostentan las municipalidades, ya que la naturaleza de la descentralización municipal radica en el elemento territorial, mientras que para las instituciones autónomas gira en torno al elemento funcional. De ahí que únicamente coinciden en el manejo de fondos públicos, sujetos a control y fiscalización por parte de la CGR, de conformidad con el citado artículo 176:

“Artículo 176.- El presupuesto ordinario de la República comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados de la administración pública, durante el año económico. En ningún caso el monto de los gastos presupuestados podrá exceder el de los ingresos probables.

³⁶¹ Vid. FAJARDO SALAS, Gonzalo: *Principios Constitucionales de la Tributación*; Editorial Juricentro, San José, 2005. P. 97. Si bien el autor considera la autonomía como un derecho verdadero y propio de las municipalidades, *“...para su libre ejercicio se requiere remover el límite impuesto de la “autorización” legislativa, que en el contexto de esta autonomía, no puede ser otro que el de aprobar o improbar”*. Sin embargo, ya se ha manifestado en esta investigación que las municipalidades, como componentes de la Administración Pública, no ostenta derechos sino potestades; por lo que se está en presencia de una potestad municipal y no un derecho.

Las Municipalidades y las instituciones autónomas observarán las reglas anteriores para dictar sus presupuestos...”

El artículo 182 determina la necesidad de las Municipalidades de acudir a la realización de procesos licitatorios para aquellas operaciones financieras que se efectúen con fondos propios; sometiendo nuevamente a un control financiero apriorístico el destino de los recursos públicos locales:

“Artículo 182.- Los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los Poderes del Estado, las Municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de esas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo.”

En las demás alusiones a las municipalidades en el texto constitucional, como se acotó previamente, se confirió a la CGR la tarea de asegurar la buena gestión financiera en el ámbito municipal, encargada de examinar, aprobar o improbar los presupuestos locales, amén de fiscalizar la inversión de dichos recursos.

De esta forma es como se encuentra ampliado el régimen municipal en la CP, principalmente en materia presupuestaria y manejo del erario; aunque lejos estaba de ser la mejor regulación, quedó patente en las intervenciones de los diputados constituyentes el afán por retomar la vieja gloria que había caracterizado a los gobiernos municipales en la primera mitad del siglo decimonónico. Mas esa voluntad no se materializó por completo a través de una regulación acorde a los intereses de las municipalidades; y es que, a pesar del excelso esfuerzo ensayado, se optó finalmente por una corriente conservadora y conciliadora, que si bien concedía autonomía a los entes municipales, tenía presente la enorme y abrumadora preocupación de otorgar libertades que finalmente devinieran excesivas.

Tampoco debe omitirse que los constituyentes se encontraban dentro de un ambiente sociopolítico caldeado y confuso que perseguía la unión nacional,

producto de la incertidumbre generada por la recién finalizada guerra civil. Dentro de ese convulso contexto se definieron las bases del nuevo régimen municipal, dejando su consecuente desarrollo al legislador; labor que deberá realizarse siempre en resguardo de la garantía constitucional que protege el principio de la autonomía municipal.

Sección 2. La autonomía municipal en Costa Rica: un principio constitucional

Hacer mención de los aspectos constitucionales del régimen local conlleva, indefectiblemente, tratar el tema de la autonomía, al ser uno de los principios básicos consagrados en la CP; ampliado a su vez en la legislación que lo desarrolla, la cual lo confirma como el principio fundamental por excelencia del ordenamiento local. Al hacer alusión a la autonomía, se tiene por costumbre relacionarla con algún grado de independencia otorgado en favor de un ente, órgano o colectividad, que le permita actuar sin injerencias en la adopción de sus decisiones administrativas y orgánicas; y que, en el peor de los escenarios, estaría sujeto a ciertas directrices, capaces de influir en la justa medida en la vertebración del esquema de trabajo.

El vocablo *autonomía* proviene del latín como una voz que indica aquel estado y condición del pueblo que goza de entera independencia política; y que, para el caso particular del Derecho Administrativo, se entiende como la potestad que pueden gozar los municipios, provincias, regiones u otras entidades dentro del Estado, para regir elementos de su orden interno, mediante normas y órganos de gobierno propios³⁶². Con meridiana claridad se desprende que, para la presencia de la autonomía en el plano administrativo, debe disponerse previamente de un

³⁶² Vid. Diccionario de la Real Academia Española; *óp. cit.* P. 155. Deriva del griego, *autos*: propios, y *nómos*: ley-norma. Los antiguos griegos la entendían como soberanía, la capacidad para darse leyes o independencia material de la comunidad. MORELL OCAÑA realiza una crítica a dicha acepción, alegando que ningún griego toleraría en la actualidad que por autonomía se entienda la capacidad de auto normarse, al ser un concepto que va allende del dictado de normas propias, incluyendo también la potestad de tomar una decisión entre varias posibles.

marco jurídico que delimite las potestades que serán otorgadas en favor de un ente u órgano determinado; y desde luego, definir hasta dónde puede llegar el ejercicio de dichas facultades en nombre de la autonomía misma.

La doctrina española ³⁶³, entre otras, se ha dedicado con mayor detenimiento y precisión al análisis de la autonomía en el ámbito local, exponiendo las cuatro vertientes principales de la autonomía local desarrolladas a lo largo de la historia; las cuales no deben resultar incompatibles o excluyentes entre sí, a pesar de tener orígenes variados y responder a diversas tendencias ideológicas. Se pueden clasificar de la siguiente manera:

- a) Pouvoir municipal: obra de Henrion du PANSEY, para quien la autonomía era un cuarto poder que representa la idea de libertad, siguiendo la corriente de pensamiento liderada por pensadores de la talla de SIÉYES y TOCQUEVILLE. En este caso, la libertad puede ser entendida de dos formas, ya sea como la libertad de los “modernos”, a quienes les bastará con que se les concedan y reconozcan sus libertades por parte del Estado; y por otra parte, existe la libertad de los “antiguos”, que radica más en el derecho de participación, como se entendía en la *polis* griega. El *pouvoir* considera que el poder es originario, no derivado del Estado, y anterior al mismo; encargado de los asuntos meramente locales (el patrimonio y la policía municipal)³⁶⁴.
- b) Asociación comunal o participación ciudadana: doctrina alemana promovida por el barón Karl von und zum STEIN³⁶⁵, quien la propuso como una forma de participar desde los estamentos inferiores en representación de los intereses del pueblo; convirtiéndose en una

³⁶³ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *Derecho Básico de la Administración Local*, óp. cit. Pp. 97 y ss.

³⁶⁴ Vid. GARCÍA de ENTERRÍA, Eduardo: “Turgot y los orígenes del municipalismo moderno”, en *RAP* N° 33, 1960, P.105.

³⁶⁵ Tiene sus raíces en un Estatuto emitido para las ciudades de Prusia, que vio la luz el 19 de noviembre de 1808.

propuesta que buscaba contrarrestar el poder monárquico y centralista del Siglo XIX en Alemania, a través de la participación directa de los ciudadanos para la resolución de sus problemas.

- c) Descentralización: promovida por el jurista Maurice HAURIOU³⁶⁶ y presentada como un límite al poder central, buscando eliminar la excesiva centralización cuyo lastre se remontaba a la época napoleónica. Esta tendencia promueve la autonomía porque se interesa en el carácter electivo y democrático de las autoridades locales.
- d) Self-government: esta corriente es el aporte anglosajón a la discusión doctrinaria sobre la autonomía, aunque su propulsor fuera el germano Rudolf von GNEIST. Dicha tendencia considera al gobierno local como el eslabón entre el Estado y la sociedad, con la responsabilidad del autogobierno de tareas en asuntos meramente ejecutivos. von GNEIST tuvo como antecesor en la defensa de los gobiernos locales a Joshua TOULMIN SMITH³⁶⁷.

La participación de los habitantes de la localidad se convierte en un mínimo común denominador de las cuatro corrientes que promueven la autonomía local, ya sea para la toma de las decisiones -democracia directa- o para la elección de los representantes que gestionarán los intereses de carácter local, tanto a lo interno de la respectiva circunscripción territorial (municipio, provincia o región), como a lo externo, en la relaciones con los demás componentes de la Administración Pública.

³⁶⁶ Autor francés que destacó en la defensa de la descentralización a través de su obra *Etude sur la décentralisation*, en donde manifestaba que el municipio tiene un círculo de asuntos propios que debe resolver por cuenta propia, avalando con ello la intervención de los gobiernos locales en la resolución de las necesidades e intereses del ámbito local.

³⁶⁷ Vid. TORRES ESTRADA, Pedro: *La autonomía municipal y su garantía constitucional directa de protección*, primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005. P. 22.

En un intento por amalgamarlas, se puede concluir que la autonomía es aquella potestad local que garantiza la participación de los ciudadanos para la adopción de decisiones que garanticen la plena satisfacción de los intereses locales; mediante un gobierno propio cuyos orígenes anteceden el Estado moderno, y que buscará gestionar dichos intereses por medio de una administración descentralizada que asegure la independencia en sus decisiones.

No obstante, tanto lo que viene dicho del texto constitucional como de las corrientes doctrinarias de la autonomía resulta insuficiente para comprender los alcances de ésta, siendo necesario ensayar un estudio de mayor con el afán de determinar el dimensionamiento realizado por la Norma Fundamental costarricense en relación con la autonomía municipal. Sin lugar a dudas, y según lo expuesto en torno a las discusiones de los diputados constituyentes, fue uno de los temas que generó mayores debates en el seno de la Asamblea Constituyente, que se entregó durante horas a dilucidar la necesidad -o no- de dotar al régimen municipal de autonomía y facultades de autogestión, permitiéndole con ello alejarse de los controles innecesarios hasta entonces ejercidos por el Gobierno Central, y que se habían convertido en intervenciones centralizadores a las cuales el municipalismo se había sometido reiteradamente a lo largo de la historia.

Finalmente los constituyentes promulgaron un texto constitucional que, en lo tocante a consolidar gobiernos locales autónomos, resultó claro y conciso; aún y cuando fueron indispensables posteriores reformas constitucionales para adaptarlo y ampliarlo con la finalidad de satisfacer las nuevas necesidades de la sociedad costarricense.

Si bien es cierto la autonomía de los gobiernos municipales fue reafirmada, el desarrollo del principio constitucional fue transferido a la legislación ordinaria, la cual ofrece mayor flexibilidad en contraposición con el texto constitucional, para incorporar las modificaciones que demande la realidad de la Nación. Además, si se toma como punto de partida que la CP ha de definir únicamente las bases del ordenamiento jurídico de un país, no es de extrañar que el Título XII, regulador del régimen local, se abstenga de detallar los alcances de la autonomía municipal;

limitándose únicamente a establecer su contenido esencial como garantía ante la voluntad de los legisladores.

Así, la autonomía es el principio rector del ordenamiento local costarricense, convirtiéndose en el centro alrededor del cual gira todo el funcionamiento de los entes municipales. Cualquier iniciativa tendiente a ampliar las facultades -su aspecto positivo: velar por los intereses locales-, y aún con mayor razón, que pretenda limitarlas -su arista negativa: la centralización y disminución de potestades-, debe iniciar por respetar el principio de autonomía, que es de rango constitucional, y su contenido esencial; de lo contrario, toda aquella norma que lo irrespete estará destinada a transitar por la senda de la inconstitucionalidad.

Sin embargo, a pesar de la existencia de la garantía constitucional, sería equivocado alegar que la autonomía es incompatible con la presencia de controles ejercidos por otras administraciones de carácter supralocal, ante la prioridad de los intereses regionales o nacionales; siempre y cuando las fiscalizaciones vayan encaminadas a asegurar la constitucionalidad y la legalidad de sus actos y estén contempladas *a priori* por el bloque de constitucionalidad; por lo que nunca podrán ser controles de oportunidad³⁶⁸.

Por ende, de la lectura de la Norma Suprema costarricense se infiere que el marco jurídico se encuentra adecuadamente regulado en sus bases, dejando la impresión inicial que lo que ha fallado, y sigue fallando reiteradamente, es la regulación en el ámbito legal y disposición de recursos para ejecutar los contenidos de estas normas; extremos que serán analizados en el presente Título dentro del estudio correspondiente a la legislación municipal vigente.

³⁶⁸ Vid. PÉREZ MORENO, Alfonso: "El marco normativo de la Administración Local", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995. P. 21. El autor realiza algunos comentarios en relación con el criterio que pronunció la Sentencia del Tribunal Constitucional Español, del 28 de julio de 1981, en cuanto establecía: "...el legislador puede disminuir o acrecentar las competencias hoy existentes, pero no eliminarlas por entero y, lo que es más, el debilitamiento de su contenido sólo puede hacerse con razón suficiente y nunca en daño del principio de autonomía que es uno de los principios estructurales básicos de nuestra Constitución".

Ahora bien, el principio de autonomía: ¿qué consecuencias conlleva para los gobiernos municipales? Armonizada con los demás principios constitucionales vinculados al régimen municipal -incluso en los casos que lo hace de forma tangencial-, la autonomía municipal costarricense se puede dividir en cuatro categorías: administrativa, política, normativa, y financiera; aunque esta última en menor medida. De ahí que, a efectos de una mejor ponderación y valoración de la autonomía municipal en el ordenamiento jurídico costarricense, debe considerarse lo que conlleva cada una de las categorías en las cuales se descompone la autonomía local:

a) Autonomía política

En primer lugar, debe analizarse qué se entiende por el término política, venido a menos y vilipendiado por el uso indiscriminado -irónicamente- de los sectores “políticos” en todas las latitudes. La acepción de política, para el caso concreto, se encuentra en dos significados igualmente válidos, que concuerdan con el espíritu de la figura de la denominada autonomía política: a) *“actividad del ciudadano cuando interviene en los asuntos públicos con su opinión, con su voto, o de cualquier otro modo”*; o bien, b) *“arte o traza con que se conduce un asunto o se emplean los medios para alcanzar un fin determinado”*³⁶⁹.

Por ello, la política se convierte en un instrumento para ofrecer soluciones a los diversos problemas suscitados dentro de un modelo democrático, a través de la participación ciudadana. Pero, allende de dichas implicaciones, cuando se hace alusión a la autonomía política dentro del régimen municipal, se está haciendo una referencia expresa a un ente político cuyos principales órganos -deliberante y ejecutivo- se constituyen mediante comicios directos, cualidad que viene garantizada en la Carta Fundamental. Como se mencionó, el artículo 169 constitucional determina que la elección de los miembros del concejo municipal será a través del sufragio directo; mientras que, en la delegación que hace dicho numeral para la designación del ejecutivo por medio de norma legal, el CM

³⁶⁹ Diccionario de la Real Academia Española, *óp. cit.* P. 1082.

determina que el alcalde municipal también será electo a través del mecanismo de elección popular directa.

Dicha autonomía implica el divorcio de los gobiernos locales y el Poder Ejecutivo, pues éste designaba antaño al ejecutivo municipal -cargo que hoy se denomina alcalde municipal-; y que era una potestad estatal que inclinaba la balanza a favor de oligarquías con altísimas cuotas de poder, generalmente incidiendo en nombramientos basados en relaciones de afinidad -nepotismo- o favores personales -clientelismo político-.

Al consagrarse como entes públicos descentralizados de carácter territorial, los gobiernos municipales han sido dotados, a su vez, de instrumentos de protección contra la indebida e innecesaria intromisión del Gobierno Central, valiéndose para ello del máximo ejercicio democrático posible: el voto directo. Siguiendo esta tesis, la Sala Constitucional, en su trascendental voto N° 5445-99³⁷⁰, establece vía Considerando IV:

“...autonomía política como la que da origen al autogobierno, que conlleva la elección de sus autoridades a través de mecanismos de carácter democrático y representativo, tal y como lo señala nuestra Constitución Política en su artículo 169;...”

SOSA WAGNER sostiene que la autonomía local no se centra únicamente en el aspecto gubernamental ³⁷¹, pues también se concede autonomía política al democratizar los entes locales una vez que se designan los cargos a través del

³⁷⁰ Vid. la sentencia de la Sala Constitucional N° 5445-99, del 14 de julio de 1999; redactada por el Magistrado SANCHO GONZÁLEZ y que marcó el derrotero por el cuál debía transcurrir el régimen municipal, a raíz de una acción de inconstitucionalidad promovida por el Alcalde de la Municipalidad de San José, bajo el entendido de que una serie de normas de carácter legal atentaban contra el principio de la autonomía municipal garantizado en el texto de la Constitución. Como resultado de dicha sentencia, además de la declaración de inconstitucionalidad de algunos numerales de las leyes impugnadas, se sentaron las bases jurisprudenciales en el país para interpretar la legislación municipal en armonía y respeto con el Título XII de la Carta Magna.

³⁷¹ Vid. SOSA WAGNER, Francisco: *Manual de Derecho Local*, óp. cit. Pp. 51-52.

sufragio directo y universal, convirtiendo a los ayuntamientos en auténticos gobiernos locales y no simples apéndices de la Administración estatal. La perspectiva política es la expresión institucional de un ideal de autogobierno ciudadano, que se cumple sobre las áreas naturales de la convivencia local³⁷².

Por contraparte, PAREJO ALFONSO indica que no existe con rigurosidad una autonomía política ³⁷³, debido a que los entes locales carecen de capacidad legislativa formal en sentido estricto. Valga acotar que ambas tesis pueden ser de recibo al no ser excluyentes entre sí, ya que se basan en diferentes significados de política: la de PAREJO ALFONSO lleva razón en cuanto a que existe una limitación para dictar normas en igualdad de condiciones que las leyes formales y materiales emitidas por el Poder Legislativo; mientras que la tesis de SOSA WAGNER acierta en el sentido de que la autonomía se encuentra beneficiada con la participación ciudadana para la designación de sus principales cargos.

En todo caso, si la balanza debiera inclinarse a favor de alguno de estos dos argumentos, lo adecuado es que lo hiciera hacia esta última propuesta, por lo que se dirá más adelante sobre la autonomía normativa de los gobiernos municipales como componentes de la Administración Pública³⁷⁴.

b) Autonomía administrativa

La segunda categoría es la autonomía administrativa, que resulta tan esencial como la autonomía política; o incluso de mayor relevancia para la existencia de un gobierno municipal ajeno a las intervenciones y controles de oportunidad del Poder Ejecutivo, asegurando -al menos teóricamente- que el gobierno municipal

³⁷² Vid. BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Ángel: *Manual de Administración Local*, editorial Gráficas del Sur, Granada, 1987. P. 23.

³⁷³ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *La Autonomía Local en la Constitución*, óp. cit. P.64.

³⁷⁴ Vid. VELASCO CABALLERO, Francisco: *Derecho local. Sistema de Fuentes*. Marcial Pons, Madrid, 2009. P. 291. Para el autor, "El poder normativo local es general y propio. Aunque, eso sí, dependiendo de las distintas materias sobre las que se proyecta -y de la presencia del interés local en cada una de ellas- puede variar la relación entre norma local y norma legal o reglamentaria."

gozará de independencia en la fijación de sus políticas y planificaciones, las cuales únicamente deberán responder a los “servicios e intereses” de carácter local. Si bien no es facultad de las municipalidades definir por sí mismas qué se entiende por servicios e intereses locales, al ser una tarea legislativa y judicial, sí les compete la forma de abordarlos y darles solución, incluso bajo un trabajo coordinado con órganos del Estado u otras instituciones autónomas, pero siempre bajo esa libertad esencial de decidir, en última instancia, cuál ha de ser la senda a seguir para cumplir con las potestades y competencias que le han sido atribuidas por la CP y las leyes sectoriales.

Ahora bien, dentro de la más calificada doctrina existe consenso al manifestar que, por autonomía, se puede entender la presencia de un poder limitado, conferido dentro de un rango de actuación predeterminado, que coexiste con el principio de unidad y sin el cual no puede entenderse. Un ente autónomo lo es, porque pertenece a un “todo superior”, y se desprende o individualiza de éste en determinados aspectos (gobierno, política, economía), pero nunca será totalmente independiente ni logrará una separación absoluta de la unidad a la cual pertenece; de ser así, no sería viable hablar de autonomía bajo ninguna circunstancia o supuesto.

La autonomía municipal está presente en el texto constitucional y por ende es susceptible de recibir limitaciones; sin olvidar que la legislación es la que establece y define cuáles son las competencias de los gobiernos locales, teniendo siempre presente la garantía constitucional de la autonomía local. La citada sentencia N° 5445-99 del Tribunal Constitucional costarricense establece, en cuanto a la autonomía administrativa, lo siguiente:

“...autonomía administrativa: como la potestad que implica no sólo autonormación, sino también la autoadministración y, por lo tanto, la libertad frente al Estado para la adopción de las decisiones fundamentales del ente.”

“...el municipio no está coordinado con la política del Estado y solo por la vía de la ley se puede regular materia que pueda estar vinculada con lo local, pero a reserva que esa norma jurídica resulte razonable, según los fines que se persiguen.”

No queda resquicio alguno que permita albergar dudas sobre la presencia de la autonomía administrativa en el régimen municipal costarricense en beneficio de los intereses de carácter local. Las municipalidades podrán llevar adelante sus funciones sin la intervención del Estado, entendido éste como Gobierno Central. ORTIZ mencionaba que *“...la autonomía es la máxima forma posible de descentralización administrativa y el punto extremo en la línea de la independencia, como forma de organización de los servicios públicos.”*³⁷⁵.

Es precisamente el artículo 169 constitucional el que establece, de manera explícita, la administración de los intereses y servicios locales a cargo de los gobiernos municipales, competencia exclusiva y excluyente de cualquier otro órgano o ente administrativo, por lo que este numeral se convierte en el alma de la autonomía administrativa municipal costarricense³⁷⁶.

En una aproximación por definir la autonomía administrativa, se puede afirmar que es una potestad cualitativa de un ente, órgano, institución o colectividad, que le permite ser autosuficiente en el dictado de sus políticas de acción, sin participación o injerencia alguna del Estado, indistintamente si por éste se entiende Poder Ejecutivo o Administración Central.

ORTIZ, uno de los pocos juristas costarricenses que ha tratado la materia municipal con tanto detalle y ahínco, en busca de mejorarla y superarla, legaba a la tradición jurídica del país su concepto de autonomía municipal como *“...la*

³⁷⁵ Vid. ORTIZ ORTIZ, Eduardo: “La Autonomía Administrativa Costarricense”, en *Revista de Ciencias Jurídicas* N° 8, Noviembre de 1966. San José, Costa Rica. P. 145.

³⁷⁶ Vid. ROJAS, Otto: “El Código Municipal y la Municipalidad Autónoma. Subvenciones y la Autonomía Municipal”, *Revista de Ciencias Jurídicas* N° 20-21, Octubre de 1972. San José, Costa Rica. P. 26.

*fijación independiente de planes y programas de gobierno local...*³⁷⁷. Aunque, para el argentino Ricardo ZUCCHERINO³⁷⁸, es la posibilidad de un ente de cumplir sus actividades según su organización propia; definición que no es del todo acertada, ya que contempla a la autonomía como “posibilidad”, dejándolo a una especie de factor aleatorio para que cumpla, o no, las funciones que le competen. La autonomía no es sinónimo de posibilidad, es un poder-deber de las administraciones locales: es poder porque es una facultad de actuar de forma independiente; y es deber porque las corporaciones locales deben ejercer a cabalidad su obligación -de rango constitucional-, de cumplir por cuenta propia las tareas que atiendan los servicios e intereses locales.

c) *Autonomía normativa*

La autonomía normativa es otra de las modalidades que ofrece la autonomía municipal y que faculta a los gobiernos locales para el dictado de normas propias que regulen su organización y la prestación de servicios a los munícipes en todas aquellas materias que sean de su competencia. Dicha potestad tiene su origen en la autonomía normativa concedida a las municipalidades, vía texto constitucional, en aras de garantizar la satisfacción de los servicios e intereses locales de cada municipio.

Esta potestad les permite a los gobiernos locales emitir normas jurídicas de carácter reglamentario³⁷⁹, ya que una de las acepciones del concepto de autonomía es la capacidad del ente de dictar sus normas, como lo recuerda

³⁷⁷ Vid. ORTIZ ORTIZ, Eduardo: *La Municipalidad en Costa Rica*, óp. cit. P. 84.

³⁷⁸ Vid. CHANTO DÍAZ, Gabriela y otros: *Régimen Municipal: Perspectivas de cambio en la administración de los intereses locales. Memorias del Seminario de Graduación para optar al título de Licenciados en Derecho*, Universidad de Costa Rica, San José, 2003. Pp. 21, 309-310.

³⁷⁹ Vid. PARADA VÁSQUEZ, Ramón: *Derecho Administrativo I, Parte General*, decimoquinta edición, Marcial Pons, Madrid, 2004. Pp. 58-72. En el mismo sentido, vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo I*, óp. cit. Pp.179-180. Ambas obras hacen referencia a los reglamentos locales como un componente más del régimen jurídico del Derecho Administrativo y fuente del Derecho.

TOSCANO GIL; quien no solo aduce que la potestad normativa deriva del concepto etimológico de la autonomía local, sino que también encuentra asidero jurídico en la Norma Fundamental y demás leyes materiales que conforman el bloque de legalidad de aplicación para el ámbito del Derecho municipal³⁸⁰.

En consecuencia, las normas de carácter municipal se encuentran conformadas por los mismos elementos de las demás normas reglamentarias que dictan las otras esferas de la Administración Pública, como son la motivación, la eficacia y la efectividad; y a su vez, se diferencian de los actos administrativos por preservarse en el tiempo -salvo derogación-, siéndoles aplicables los principios de jerarquía, de irretroactividad y de inderogabilidad singular de la norma³⁸¹.

PARADA VÁSQUEZ asegura que las normas dictadas por los entes locales son normas jurídicas y fuentes de Derecho que siguen un procedimiento formal para su aprobación, y por ende, son integrantes inmediatos del ordenamiento jurídico³⁸². De modo tal que, en claro respeto al principio constitucional de autonomía local, la legislación ordinaria puede regular, únicamente con fines orientadores, la forma o los criterios con los que los entes local podrán ejercer su poder normativo organizativo, pero será cada cada uno de ellos el que dictará sus propias normas para las circunstancias concretas³⁸³.

A partir de la doctrina, se pueden ubicar diversas clasificaciones de las normas jurídicas locales, de acuerdo con los efectos de las mismas, tomando en consideración si son de aplicación interna o externa por parte del órgano; o bien, según las posibilidades de acción que dispongan, aunque en todos los casos debe

³⁸⁰ Vid. TOSCANO GIL, Francisco: *Autonomía y potestad normativa local*, Editorial Comares, Sevilla, 2006. Pp. 74-75. El autor considera, para el caso español, que las normas que consolidan la autonomía normativa son la Constitución Española, la Carta Europea de Administración Local y la Ley de Bases del Régimen Local.

³⁸¹ Vid. RIVERO YSERN, José Luis: *Manual de Derecho Local*, óp. cit. Pp. 89-90.

³⁸² Vid. PARADA VÁSQUEZ, Ramón: *Derecho Administrativo I, Parte General*, óp. cit. Pp. 58 y ss.

³⁸³ Al respecto, vid. VELASCO CABALLERO, Francisco: *Derecho Local. Sistema de fuentes*. Marcial Pons, Madrid, 2009. P. 233.

existir un control judicial de las normas -control que no puede ser de oportunidad-, específicamente en los tribunales contencioso-administrativos y para cada caso en particular³⁸⁴. EMBID IRUJO las clasifica en cuatro categorías³⁸⁵:

- i) cuando la Ley predetermina el marco de regulación, dejando únicamente a las normas municipales los detalles;
- ii) cuando las normas locales se encargan de reglamentar funciones asignadas previamente por Ley;
- iii) cuando la norma municipal completa el contenido de la Ley sin mayores indicadores;
- iv) cuando tiene potestad normativa amplia, concedida por la Ley.

En Costa Rica, la Sala Constitucional ha hecho un amplio análisis de la autonomía normativa que ostentan las municipalidades, principalmente a partir del reiteradamente citado voto constitucional N° 5445-99, mediante el cual indicó:

“...en virtud de la cual las municipalidades tienen la potestad de dictar su propio ordenamiento en las materias de su competencia, potestad que en nuestro país se refiere únicamente a la potestad reglamentaria que regula internamente la organización de la corporación y los servicios que presta (reglamentos autónomos de organización y de servicio);...”

Ésta es una de las potestades que mayor polémica ha generado en los escasos textos dedicados a la materia en Costa Rica, cuyo debate radica en la competencia de los gobiernos locales para dictar normas de jerarquía inferior a la ley, comparables con los reglamentos ejecutivos dictados por el Presidente de la República en conjunto con el Ministro del ramo. El artículo 121 de la CP, a través

³⁸⁴ Vid. EMBID IRUJO, Antonio: “Ordenanzas y reglamentos municipales”, en *Tratado de Derecho Municipal I*, tercera edición, Iustel, Madrid, 2011. Pp. 718 y ss.

³⁸⁵ *Ibid.* Pp. 753-755.

de sus incisos 3) y 18), establece que la potestad reglamentaria reside única y exclusivamente en el Poder Ejecutivo, por lo que parece extraño que, ante este precepto, un ente local pueda dictar reglamentos.

No obstante, debido a la garantía constitucional de la autonomía, parece lógico entender que las municipalidades tienen potestad de autonormarse, de proponer y aprobar sus propios instrumentos normativos para el desarrollo de sus competencias. Aún así, debe existir conciencia que siempre se tratará de materias de resorte único y exclusivo de los gobiernos municipales, que permitan regular las competencias propias en aras de satisfacer los intereses locales³⁸⁶, y brindar una adecuada prestación de los servicios³⁸⁷; y que, en caso de resultar contrarias a un precepto constitucional, es causa directa de la nulidad de la norma local.

Es en esa dirección que prevalece la autonomía normativa, debido a esa exclusividad, aplicando el principio de lo específico sobre lo general, estando el ente local capacitado para definir cuáles normas y contenidos deberán existir para regir adecuadamente sus competencias y los servicios que brinde a la comunidad (municipio). Así lo ha entendido también la Sala Constitucional, en su vasta jurisprudencia, que ha determinado: “...Por ello se dice que la municipal es una verdadera descentralización de la función política en materia local, que incluye la capacidad de dictar normas con valor reglamentario, que resultan superiores en el campo reservado, o sea, en la administración de los intereses y servicios locales.”³⁸⁸.

³⁸⁶ Vid. VELASCO CABALLERO, Francisco: *Derecho Local. Sistema de fuentes*; óp. cit. P. 238. Al respecto manifiesta: “Siendo la Constitución quien garantiza directamente el poder normativo (en materias de interés local)”; confirmando que la autonomía normativa encuentra garantía en el texto constitucional y está destinada a normar los intereses locales.

³⁸⁷ Vid. ORTIZ ORTIZ, Eduardo: “La potestad reglamentaria en Costa Rica. Régimen actual y perspectivas.”, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, 1970. Pp. 193 y ss.

³⁸⁸ Vid. la sentencia N° 5445-99, del 14 de julio de 1999, de la Sala Constitucional, citada *supra*.

ORTIZ³⁸⁹ acotaba que tampoco existe la posibilidad de un reglamento autónomo del Poder Ejecutivo que abarque los detalles y técnicas de un servicio que, por pertenecer a un ente extraño, es parte de una situación jurídica originaria frente a él. Así, es más sencilla la exposición que facilita comprender de dónde deriva la autonomía normativa de las corporaciones locales: precisamente del carácter de ente descentralizado, que le permite actuar por sí mismo sin que el Estado interfiera. Igual se podría hablar de autonomía si fuese el Estado el que dictase la normativa, pero sería un concepto que ve vaciado todo su contenido en el caso de permitirse la participación del Poder Ejecutivo en la emisión de los reglamentos, máxime al tratarse de materias que son competencia exclusiva de las municipalidades, incurriendo en una práctica que atenta contra la autonomía del régimen municipal, conduciendo indefectiblemente a la inconstitucionalidad de la norma³⁹⁰.

ROJAS argumenta ³⁹¹, al igual que ORTIZ -casi dos décadas antes de la existencia de la Sala Constitucional y aún con mayor distanciamiento en el tiempo de la sentencia N° 5445-99-, que, para la prestación de los servicios y la satisfacción de intereses locales, se encuentra mejor capacitado el ente local que el Poder Ejecutivo, resultando más eficiente y oportuna la reglamentación por parte del primero que del segundo; pues no solo se trata de prevalecer la

³⁸⁹ Vid. ORTIZ ORTIZ, Eduardo: "La Autonomía Administrativa Costarricense", *óp. cit.* P. 172. El autor expuso a través de dicho estudio, que la tesis defendida hasta entonces por los órganos judiciales costarricenses atentaban contra los principios y garantías constitucionales, pues era ilógico que se aceptara la autonomía administrativa de ciertas instituciones autónomas -con menor grado de autonomía que las municipalidades- pero el Poder Ejecutivo dictara los reglamentos de organización y funcionamiento que aplicarían dichas instituciones; ya que generalmente se trataba de aspectos que se encuentran incluidos en el gobierno y administración autónomas.

³⁹⁰ En el mismo sentido, *vid.* la sentencia N° 1974-96, de del 30 de abril de 1996, por medio de la cual la Sala Constitucional emitió su criterio en relación con la autonomía normativa de las municipalidades, al determinar: "...se reitera el principio de la autonomía de que gozan las municipalidades; principio del que se deriva su potestad de dictar reglamentos autónomos de organización y de servicios..."

³⁹¹ A esos efectos, *vid.* ROJAS, Otto: "El Código Municipal y la Municipalidad Autónoma. Subvenciones y la Autonomía Municipal", *óp. cit.* P. 45

especialidad sobre la materia, sino de eficiencia en la satisfacción de las necesidades y el interés público local.

En consecuencia, es factible apreciar que no solo debe aplicarse el principio de especialidad, sino también el de razonabilidad y el de congruencia; ello debido a que se encuentra legitimado el ente municipal para dictar sus propias normas, por tratarse de competencias de índole local, tanto de organización como de prestación de servicios a la comunidad municipal. Pero a su vez, debe garantizarse también que en el proceso de emisión y aplicación de la normativa local serán respetados los principios de supremacía de la ley, de reserva constitucional de ley y de reserva “legal” de ley; entendidas sobre una concepción “negativa” del principio de la legalidad, por cuanto la ley únicamente limita el poder normativo municipal, mas no lo fundamenta³⁹².

d) Autonomía financiera

La autonomía financiera tiene causa jurídica en el artículo 175 de la CP, que concede a las municipalidades la potestad de definir su presupuesto de acuerdo con sus actividades y políticas administrativas; y en el artículo 170 constitucional - luego de su reforma del año 2001-, que insta a que se le transfiera a las municipalidades, gradualmente, el 10% del Presupuesto Nacional. La Sala Constitucional, en su condición de garante del orden constitucional, definía dicha autonomía como tributaria:

“...conocida también como potestad impositiva, y se refiere a que la iniciativa para la creación, modificación, extinción o exención de los tributos municipales corresponde a estos entes, potestad sujeta a la aprobación señalada en el artículo 121, inciso 13 de la Constitución Política cuando así corresponda;...”³⁹³.

³⁹² Vid. VELASCO CABALLERO, Francisco: *Derecho Local. Sistema de fuentes*; óp. cit. P. 242.

³⁹³ Vid. la sentencia N° 5445-99 de la Sala Constitucional, del 14 de julio de 1999; que, a mayor abundancia, establece: “Es la capacidad de fijación de planes y programas del gobierno local, por lo que va unida a la

Ahora bien, es requisito *sine qua non* la autorización, por parte de la Asamblea Legislativa, de los tributos que se pretenden recaudar, modificar o eliminar, en aplicación del principio de reserva de ley en materia tributaria³⁹⁴; así como en algunas ocasiones, contar con la autorización parlamentaria para llevar a cabo determinadas erogaciones. Mientras que, para la vigencia de los presupuestos - indistintamente si son ordinarios o extraordinarios-, precisa de la aprobación de la CGR³⁹⁵, fiscalizadora de la ejecución del presupuesto, mediante un control de legalidad sobre los aspectos técnicos presupuestarios³⁹⁶.

Sin embargo, hacer alusión a una “autonomía presupuestaria” devendría excesivamente puntual y restrictiva; y es que el articulado constitucional no solo concede autonomía para que cada gobierno municipal dicte su presupuesto anual, sino que también la otorga en materia tributaria, al involucrar los tributos propios y aquellos de carácter nacional con destino municipal.

Por lo que respecta al aspecto tributario, pueden existir impuestos cuyo origen responde a un interés supralocal, pero consignados a las arcas locales; de ahí que, de conformidad con el citado principio de reserva de ley en materia tributaria,

potestad de la municipalidad para dictar su propio presupuesto, expresión de las políticas previamente definidas por el Concejo, capacidad, que a su vez, es política.”

³⁹⁴ Vid. VELASCO CABALLERO, Francisco: *Derecho Local. Sistema de fuentes*, óp. cit. Pp. 258-259. Para el autor, “...el alcance de la reserva de ley tributaria presenta un alcance diferenciado en función del tipo de tributo y del elemento de cada clase de tributo al que en cada caso se haga referencia.”

³⁹⁵ Se trata de una aprobación -y no una autorización- emanada por la CGR para dotar de eficacia a los presupuestos municipales. El presupuesto, previo a su ejecución, fue autorizado por la corporación municipal (Concejo Municipal) y goza de validez, pero requiere de la aprobación del ente contralor para ser eficaz. Se podría indicar que el acto es plenamente válido, supeditados a la aprobación de la CGR, que fiscalizará su adecuada ejecución.

³⁹⁶ Vid. la resolución N° 3789-92, del 27 de noviembre de 1992, de la Sala Constitucional, la cual ha sido conteste al asegurar: “La Constitución, al fijar las competencias de la Contraloría (artículo 184), le atribuye con respecto a las municipalidades las de examinar, aprobar o improbar los presupuestos de ellas y fiscalizar su ejecución. Es decir, este control fiscal está constitucionalmente previsto y su cobertura o ámbito de ejercicio está delimitado en la propia Constitución, [...]”.

deban establecerse mediante ley ordinaria³⁹⁷. Lo anterior, a pesar de que las destinatarias del tributo sean las municipalidades, como bien lo expuso la Sala Constitucional al afirmar: “...el tributo será municipal por su destino, pero su origen es la ley común, por tratarse de recursos extraordinarios y beneficiosos para las comunidades.”³⁹⁸.

El manejo de los intereses locales puede encontrar apoyo en normas legales que proponen destinar determinados tributos nacionales hacia los gobiernos municipales, aunque no logra ser notorio a la luz de los resultados. La gran deficiencia de la autonomía presupuestaria estriba en que, además de ser la autonomía de menor grado (por las fiscalizaciones y aprobaciones a las cuales se encuentra sometida), también dista mucho de llevarse a cabo a plenitud.

Como bien expone ECHEVERRÍA ALFARO³⁹⁹, a pesar de que en el último lustro del siglo XX se legisló en favor de los sistemas financieros municipales, no se

³⁹⁷ Vid. FAJARDO SALAS, Gonzalo: *Principios Constitucionales de la Tributación*, óp. cit. Pp. 49 y ss. Afirma el autor que el Código de Normas y Procedimientos Tributarios dispuso, a través de su artículo 5, que “...*en cuestiones tributarias sólo la ley puede: “crear, modificar o suprimir tributos”*”, confirmando así que únicamente la norma de carácter legal es capaz de decretar, modificar o derogar los tributos.

³⁹⁸ Vid. la resolución N° 3930-95, del 18 de julio de 1995. La Sala Constitucional también indicó en el mismo voto, en cuanto al tema en estudio: “***Pero ello no quiere decir que el legislador no pueda dotar a las Municipalidades de recursos extraordinarios mediante un impuesto general a distribuir, como en el caso del impuesto territorial; mediante un impuesto regional, que beneficie un determinado número de gobiernos locales; o bien, mediante un impuesto especial que grave determinadas actividades, como resulta ser la exportación de banano, a distribuir entre los cantones productores. En estos casos la iniciativa de la formulación de la ley tributaria es la ordinaria, puesto que aquí no se trata de la autorización de un tributo de naturaleza municipal, sino la creación de uno diverso, en el que resulta, que el o los destinatarios o beneficiarios, serán uno o varios gobiernos locales, como en el caso del impuesto creado en el artículo 36 del Código de Minería, o en el impuesto sobre la venta de licores***”. (El resaltado corresponde al original). Con ello se puede apreciar que la iniciativa reposa en los estrados parlamentarios, que también pueden proponer y legislar creando tributos en favor de las municipalidades; éstas, si bien no son las de la iniciativa para la creación del impuesto, serán las destinatarias-beneficiarias de la actividad recaudadora. Todo ello como una muestra de apoyo a los gobiernos locales, cuando existe un interés supralocal (ya sea regional o nacional) allende a las “fronteras” municipales.

³⁹⁹ Vid. ECHEVERRÍA ALFARO, Juan José: “Hacia un compromiso legislativo por el fortalecimiento del poder local”, *Revista Parlamentaria, Volumen 11, N° 1*, San José, abril de 2003.

lograron verdaderos avances en dicho apartado, conservándose la situación adversa de los presupuestos locales. Claro ejemplo de lo anterior es que, tan solo un año después de la vigencia de la CP -en el Ecuador del siglo XX-, aproximadamente el quince por ciento de los recursos públicos a nivel nacional eran administrados por los gobiernos locales; mientras que, para el año 2003, difícilmente esa cifra se acercaba a un tres por ciento.

Otra muestra de los recortes presupuestarios en perjuicio de las finanzas municipales se puede ubicar en el ámbito de la recaudación de impuestos nacionales con destino municipal, cuando la Ley de Impuestos sobre Bienes Inmuebles, N° 7509 del 9 de mayo de 1995 -otrora conocida como Impuesto Territorial-, determinó que el impuesto no sería gestionado por el Ministerio de Hacienda como mandaba la tradición, sino que empezaría a ser recaudado y administrado por cada una de las municipalidades. El traslado de dicha competencia vino aparejado de una disminución del cuarenta por ciento del tributo, seguido de una nueva modificación legislativa que redujo el impuesto en un treinta y cinco por ciento, para un descenso final del setenta y cinco por ciento en un plazo aproximado de tres años.

El ejemplo anterior genera un ambiente de incertidumbre para el régimen municipal, que no vislumbra las condiciones adecuadas tendientes a fortalecer los presupuestos de los gobiernos locales. Así, se puede afirmar que la autonomía presupuestaria es la que se encuentra más distante -entre los cuatro tipos de autonomía- de ser plena o absoluta; ello debido a los controles y las fiscalizaciones de rango constitucional a las cuales se encuentra afectada.

Ni bajo la reforma constitucional del artículo 170 se ha logrado revertir el estado de la cuestión, ante la imposibilidad material de la Administración Central de tramitar adecuadamente la transferencia de los recursos en favor de las municipalidades. La realidad que impera deja en evidencia que, transcurrida más de una década desde que se implementó la modificación a la Carta Magna, aún no ha sido atendido el mandato constitucional por los Presupuestos Nacionales; culpabilidad que se puede endosar tanto a la negligencia e inactividad de los legisladores,

responsables directos de dictar las leyes necesarias para lograr la transferencia de competencias, como al Poder Ejecutivo, incapaz de dotar a las municipalidades del presupuesto que indica el artículo en cuestión, al carecer de una adecuada planificación para su implementación⁴⁰⁰.

No obstante, lo que viene analizado en los párrafos precedentes, así como la mala gestión de los presupuestos por parte de los gobiernos municipales, también tiene una altísima cuota de responsabilidad: de acuerdo con la información disponible, para el año 2011, sólo dos municipalidades -la del cantón de Jiménez y la del cantón de San Mateo⁴⁰¹- tuvieron déficit presupuestario; mientras que algunas cerraron el año económico con superávits que sobrepasaban los mil millones de colones⁴⁰².

Lo anterior conduce a una conclusión evidente: si los municipios siguen afrontando graves problemas y los munícipes no ven satisfechas sus necesidades, no es, exclusivamente, por falta de recursos económicos; sino debido a gravísimas deficiencias en la gestión de los intereses locales por parte de los gobiernos municipales.

⁴⁰⁰ Vid. el Informe Técnico de MIDEPLAN, elaborado en el 2011, que en su parte introductoria es enfático al establecer que *“Representa, en palabras de la Sala Constitucional, una reforma integral del Poder Ejecutivo. Esto se acomete sin que nadie haya aclarado cómo quedan las funciones y organización del Poder Ejecutivo después, si se lleva a cabo el plan que conlleva la reforma constitucional, ni de dónde vendrán los recursos.”*

⁴⁰¹ Vid. la página web de la CGR: (<http://cgrw01.cgr.go.cr/apex/>) La Municipalidad de Jiménez tuvo un déficit de 5.97 millones de colones; mientras que la de San Mateo alcanzó la cifra de 123.96 millones de colones. Si bien no se trata de una municipalidad, el Concejo Municipal de Distrito de Peñas Blancas (perteneciente al municipio de San Ramón), fue la tercera administración local en tener un déficit en su presupuesto para el 2011, de 45.48 millones de colones. Para el 2012, únicamente la Municipalidad del Cantón de Turubares cerró el año con déficit en sus cuentas.

⁴⁰² Es el caso de la Municipalidad del Cantón Central de Alajuela, que cerró el año 2012 con un superávit de 11.978,32 millones de colones. Por su parte, la Municipalidad del Cantón Central de Cartago alcanzó la cifra de 5.043,33 millones de colones; el del Cantón Central de Heredia fue de 3.980,85 millones de colones; y el la Municipalidad del Cantón Central de San José fue de 7.878,21 millones de colones. Estas municipalidades son las cabeceras, respectivamente, de las cuatro provincias que conforman la GAM; región que se ha convertido en el centro neurálgico del país.

Sección 3. Valoraciones del principio de autonomía municipal y la potestad normativa

La potestad normativa -derivada de la autonomía municipal- queda patente en el artículo 14 del CM, cuyos incisos c) y d) permiten a los concejos municipales el dictado de reglamentos municipales, tanto de aplicación interna como externa⁴⁰³. A lo largo del presente Capítulo se han mencionado algunos casos en los cuales deviene necesaria la existencia de un reglamento emitido por el concejo municipal; el cual puede ser vetado por parte del alcalde, dentro de sus funciones fiscalizadoras del órgano colegiado representativo.

En el caso de los reglamentos municipales, los mismos pueden ser catalogados como autónomos⁴⁰⁴, no solo por la naturaleza del ente que los dicta, sino también por la finalidad de la norma en cuanto suplen un vacío normativo que no ha sido atendido, por ser materia reservada en favor de las municipalidades. Bajo dichas circunstancias, es competencia del órgano colegiado municipal y no del legislador ordinario, la creación de determinadas normas dentro del régimen jurídico local. A partir de ahí, la emisión reglamentaria reside en los acuerdos del concejo destinados a tales fines, ya sean reglamentos orgánicos o de regulación de servicios prestados por las municipalidades⁴⁰⁵.

⁴⁰³ Vid. la opinión jurídica OJ-141-2004, del 4 de noviembre de 2004, de la PGR. En dicha opinión se puede leer lo siguiente: “*Definido que corresponde a la Municipalidad crear, **por reglamento autónomo** o por acto administrativo, servicios públicos dentro de su territorio,...*”. (El resaltado es suplido).

⁴⁰⁴ Vid. ORTIZ ORTIZ, Eduardo: *La municipalidad en Costa Rica*, óp. cit. P. 206. El autor menciona la existencia de tres tipos de reglamentos: los ejecutivos, encargados de ampliar una ley previa; los autónomos, cuando es la única norma que regula la materia respectiva; y los delegados, cuando pueden aplicarse con jerarquía superior a la ley por autorización constitucional o legal expresa.

⁴⁰⁵ Cfr. la sentencia N° 5445-99 de la Sala Constitucional, del 14 de julio de 1999, que indica, en lo conducente: “...autonomía normativa: en virtud de la cual las municipalidades tienen la potestad de dictar su propio ordenamiento en las materias de su competencia, potestad que en nuestro país se refiere únicamente a la potestad reglamentaria que regula internamente la organización de la corporación y los servicios que presta (reglamentos autónomos de organización y de servicio); ...”

La reglamentación municipal no es contraria a los principios constitucionales de reserva de ley y de legalidad; por el contrario, la CP es la que confiere la potestad reglamentaria a los gobiernos locales, aunque de forma indirecta, al consolidarse la autonomía municipal que descansa en el artículo 170 constitucional.

Ahora bien, como resalta ORTIZ⁴⁰⁶, los reglamentos se encargan de normativizar materias carentes de regulación alguna por parte del legislador, correspondiendo a los concejos definir, de acuerdo con las condiciones y necesidades de cada municipio, el contenido de los reglamentos que dicten. Con ello, dichas normas se convierten en instrumentos de la mayor importancia para las potestades y las competencias municipales; algo similar a la confección de un traje sastre, elaborado a la medida de cada ente local.

En una estructura a escala de las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo nacional, el alcalde -en sus funciones de ejecutivo- carece de potestades normativas, gozando únicamente de la facultad de vetar los acuerdos cuando éstos resultasen inapropiados o improcedentes -bajo su criterio, claro está-, tanto por razones de legalidad como de oportunidad.

De ahí que exista una gran diferencia entre el órgano unipersonal del alcalde y el órgano colegiado del Concejo municipal, donde ambos son de carácter representativo y electos mediante votación directa de los munícipes, pero el CM únicamente le confiere la potestad normativa al Concejo. Con ello, cual copia al carbón de la Asamblea Legislativa, los concejos municipales ostentan la producción normativa, bajo la tesis de ser un órgano colegiado, conformado por miembros que representan una pluralidad ideológica propia de las democracias, lo que conlleva -en tesis de principio- mayores análisis y debates de los proyectos que *a posteriori* se transformarán en reglamentos municipales.

Los reglamentos se adoptan mediante acuerdos municipales, razón por la cual se debe seguir el mismo procedimiento que existe para éstos. La diferencia estriba en

⁴⁰⁶ Vid. ORTIZ ORTIZ, Eduardo: *La municipalidad en Costa Rica*, óp. cit. Pp. 206-208.

que, además, se exige el requisito de la publicación -atendiendo al principio de publicidad-; con la salvedad de los reglamentos internos, donde el CM indica que puede prescindirse de la publicidad.

El artículo 43 indica que la adopción, reforma, suspensión o derogación de las disposiciones reglamentarias será iniciativa del alcalde, o bien, de alguno de los regidores. Una vez presentada, se publicará la propuesta con fines consultivos no vinculantes durante un plazo de al menos diez días hábiles; de existir alguna observación u objeción, el concejo se pronunciará sobre ellas, aún y cuando no son vinculantes para la decisión final. La vigencia de la norma dependerá de su publicación en el diario oficial La Gaceta, rigiendo desde ese momento o a partir de la fecha que indique el propio reglamento.

Dentro de la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico costarricense, la CP prevalece por encima de cualquier otra norma; bloque de constitucionalidad que se mantiene incólume para el caso de las municipalidades. De conformidad con el artículo 170 constitucional y en aplicación del principio de autonomía municipal, la segunda norma de aplicación es el CM, dado su carácter de ley material reguladora de las bases del régimen local.

Ahora bien, ante la existencia de las normas locales, como son los mencionados reglamentos, las leyes promulgadas por el Poder Legislativo y la demás normativa dictada con carácter general pasan a un segundo plano, en calidad de normas supletorias o residuales, siendo aplicables únicamente en casos de lagunas normativas, donde la potestad reglamentaria de las municipalidades no haya sido ejercida. Claro está, siempre y cuando se trate, exclusivamente, de competencias y potestades de índole local.

Por lo tanto, la Norma Fundamental permanece como la norma de aplicación superior dentro del ordenamiento y en segundo lugar, se aplicará la reglamentación emitida por los ayuntamientos en todas las competencias propias, salvo ley que determine lo contrario.

Un claro ejemplo de lo anterior es el de la planificación urbana, que delega la regulación urbanística en los planes reguladores y sus complementarios reglamentos, aprobados por los concejos municipales; y, en su defecto, en la LPU, la cual es norma específica en la materia, pero de aplicación supletoria en caso de ausencia del instrumento urbanístico de aplicación municipal.

Al respecto, la Sala Constitucional determinó que la autonomía normativa municipal “...incluye la capacidad de dictar normas con valor reglamentario, que resultan superiores en el campo reservado, o sea, en la administración de los intereses y servicios locales.”⁴⁰⁷. Concluye manifestando, respecto a dicho extremo, lo siguiente:

“En otras palabras, en lo atinente a lo local no caben regulaciones de ningún otro ente público, salvo que la ley disponga lo contrario, lo que implica un fundado motivo para dictar la regulación; o lo que es lo mismo, el municipio no está coordinado con la política del Estado y solo por la vía de la ley se puede regular materia que pueda estar vinculada con lo local, pero a reserva que esa norma jurídica resulte razonable, según los fines que se persiguen.”

Toda esta aplicación de la capacidad de dictar reglamentos deriva de la adecuada aplicación de la autonomía normativa conferida a las municipalidades, con la salvedad de que ello sea así para la gestión de los intereses locales; y, como se mencionó, que no exista una norma superior -ley o reglamento ejecutivo- que determine lo contrario, respondiendo a la sujeción del principio de legalidad y reserva de ley. De ahí que no debe representar mayor complejidad la aplicación de los reglamentos municipales; caso contrario, deberá analizarse, a la luz de una interpretación armónica de los preceptos constitucionales, para ver si prevalece la autonomía municipal o existe una reserva de ley.

⁴⁰⁷ Vid. la resolución N° 5445-99 de la Sala Constitucional, comentada *supra*.

Sección 4. Comentarios finales

La CP, luego de más de seis décadas de vigencia, continúa confiriendo amplias potestades a las municipalidades para satisfacer los intereses locales y solventar los problemas suscitados en cada uno de los cantones del territorio nacional. Ha sido el posterior CM (en sus dos versiones), la norma designada para establecer el derrotero por el cual ha de transcurrir el régimen municipal, sin detrimento de los preceptos incluidos en las demás leyes y reglamentos que, de forma complementaria o supletoria, delimitan el ámbito de acción de las corporaciones locales.

El régimen municipal costarricense descansa así, en gran medida, en los conceptos y regulaciones contenidas en el CM, que se convierte en piedra angular del ordenamiento local, sobre el cual se desarrollan los principios constitucionales atinentes a las municipalidades con respecto a sus órganos y las competencias de éstos; así como su funcionamiento y los recursos administrativos a disposición para impugnar sus actos.

Existió un período durante el cual la democracia costarricense necesitaba recuperarse y consolidarse, en los años que vinieron luego de la promulgación de la Norma Suprema de 1949. Las dos décadas siguientes, el régimen municipal estuvo ayuno de un código regulador del régimen municipal; siendo la década de los setenta el primer decenio bajo el padrinazgo de los preceptos constitucionales plasmados en una ley específica que regulara los entes locales.

Sin embargo, el texto resultó insuficiente con el paso de los años y producto de tales flaquezas, se promulgó un nuevo CM en 1998, persiguiendo la madurez del municipalismo y tratando de evocar las potestades que otrora había disfrutado, principalmente a lo largo de la primera mitad del siglo XIX. La compleja situación del ordenamiento municipal quedó patente a través de los años en la vasta jurisprudencia de la Sala Constitucional, alcanzando el clímax con la sentencia N° 5445-99, por medio de la cual el Tribunal determinó la inconstitucionalidad de una serie de preceptos que lesionaban abiertamente el principio constitucional de

autonomía municipal. La citada sentencia gozó de una redacción prolija y consagró una serie de conceptos y principios en materia municipal que no habían sido dilucidados previamente; solventando con ello las carencias que ofrecía la realidad jurídica costarricense, a pesar del novel CM de 1998.

Algunas modificaciones han sido introducidas a la ley base, bajo el supuesto de alcanzar mejoras en la prestación de los servicios municipales; reformas encaminadas a fortalecer la autonomía conferida a las municipalidades a partir de la CP. Lamentablemente y sin menospreciar los encomiables propósitos deseados, se han adoptado decisiones cuyas consecuencias, de inevitable hondo calado en la realidad jurídica municipal, no han sido las más afortunadas.

Prueba de lo que viene dicho es la reforma al artículo 170 constitucional, impulsada para promover la descentralización de competencias en favor de los gobiernos municipales, así como la asignación de mayor presupuesto para su ejecución. No obstante, con el paso de los años, se ha arribado a la inevitable conclusión que la reforma fue gestada sin un análisis riguroso que determinara la posibilidad real de llevar a buen puerto la transferencia de competencias y de un 10% del Presupuesto Nacional. La capacidad de la Administración Central para desprenderse de una décima parte del citado presupuesto y la capacidad de las municipalidades de aumentar sus competencias, nunca fueron debidamente ponderadas por parte de los legisladores⁴⁰⁸, haciendo un flaco favor al municipalismo costarricense.

La negligencia y el desinterés político no han arrojado ninguna luz que indique que se está actuando en beneficio del sistema municipal; y la ausencia de un plan a

⁴⁰⁸ Vid. ALFARO MAYKALL, Laura: *Ley de transferencia de competencias*; La Nación, página 37A, martes 1 de mayo de 2012. La autora del artículo de opinión, catedrática de Harvard University y Ministra de Planificación de Costa Rica para el bienio 2010-2012, manifestó: “*La falta de consideración de las implicaciones presupuestarias y económicas, del balance real de los recursos y necesidades, de los riesgos y las acciones pertinentes para responder a ellos, así como de las competencias posibles a transferir lleva a suponer que la reforma se hizo sin el respaldo oportuno de estudios técnicos ni planificación adecuada, a pesar de que contara con un voto unánime de la Asamblea.*”

largo plazo que fortalezca y ayude a mejorar las competencias y potestades que actualmente ostentan las corporaciones locales, conducen a pensar que, antes de haber reformado el artículo 170 constitucional para dotarles de mayores tareas y presupuesto -aún y cuando casi la totalidad tuvieron superávit en sus presupuestos para el año 2012-, se debió legislar para consolidar las funciones que actualmente desempeñan.

Lo anterior es una muestra de que no es un tema de insuficiencia de los alcances de las normas vigentes, sino de un inadecuado manejo de las responsabilidades municipales, que en muchas ocasiones no logran atender las exigencias y los requerimientos básicos para asegurar un adecuado nivel de vida dentro de sus espacios territoriales, en evidente perjuicio de sus habitantes. Las políticas de desarrollo local deben ser acordes con la realidad que se respira a diario y ejecutadas con el apoyo y la coordinación de la Administración Central; lo cual implica un mayor compromiso estatal, sin que ello signifique vía libre para que se revierta el proceso descentralizador pretendido por muchos.

La legislación se exhibe como un ordenamiento respetuoso y garante de la autonomía municipal promovida por la Carta Magna, a través de un entramado legal y reglamentario; que, como se mencionó, también incorpora las normas locales para su organización y la prestación de los servicios. Ahora bien, éstas resultarán estériles si sus contenidos no son ejecutados de forma eficiente, lo que conlleva a un compromiso en dos estaciones: la de promulgar leyes y reglamentos que atiendan las situaciones actuales con sentido crítico y participación activa por parte de todos los actores involucrados en el ambiente municipal; y, en un segundo momento, la ejecución de las actividades de forma tal que se garantice la satisfacción del interés local.

El panorama no se vislumbra extremadamente alentador o esperanzador, pero en los últimos años se han presentado algunos intentos por revivir la descentralización administrativa, aprovechando el fortalecimiento del régimen municipal, una especie de segundo aire que permita a los gobiernos municipales protagonizar un papel preponderante en el desarrollo del país, basados en la

cercanía de la Administración local con los ciudadanos. Las reformas, tanto legales como de políticas de acción, deberán girar en torno a los siguientes pilares fundamentales:

- a) Debe existir una mayor delimitación de las competencias municipales propias, de forma tal que no permita la presencia de una sombra de incertidumbre respecto de cuál ente goza de competencia para realizar determinadas actividades; ya sea para conceder en exclusiva las labores a las municipalidades, o que las tareas se lleven a cabo de forma conjunta entre varios entes locales. O bien, para definir aquellas competencias que son exclusivas de la Administración Central u otros entes autónomos; todo lo anterior, en armonía con el principio residual y el principio de subsidiariedad.
- b) Bajo el apoyo del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM), la Unión Nacional de Gobiernos Locales (UNGL) y el Estado, se debe proporcionar una adecuada formación profesional al personal municipal, con la premisa de brindar mejores servicios, aparejados a altos estándares de calidad, que faciliten y promuevan el desarrollo local. Además, deberán impartirse constantes capacitaciones a los funcionarios municipales, ya que la escasa preparación de éstos para el correcto desempeño de sus labores es una de las causas por las cuales el régimen municipal costarricense no logra despegar hacia nuevos y mejores horizontes.
- c) Mejorar las vías de participación ciudadana, con el afán de que se involucren los vecinos del cantón para la atención de los intereses locales, en un ambiente que promueva altos índices de democracia participativa. Así, los ciudadanos se convierten en el componente básico y esencial para la satisfacción de sus propias demandas e inquietudes.

Una vez introducidas estas modificaciones al ordenamiento local y materializadas dentro de las políticas de actuación de las municipalidades, será factible hacer alusión a un proceso de descentralización de la Administración Pública

costarricense, en donde la participación de las municipalidades deviene en indispensable para el desarrollo de la Nación, aunado al ya mencionado aliciente de ser un gobierno más cercano al ciudadano.

Como quedó establecido, la Norma Fundamental de Costa Rica determina el marco regulatorio para el régimen municipal, estableciendo los principios fundamentales que lo rigen; consolidando con ello la garantía constitucional del principio de autonomía de los gobiernos municipales. En un país donde la división territorial ofrece la presencia de ochenta y un cantones, y existen únicamente dos niveles verticales de Administración Pública -el estatal y el local-, es necesario disponer de una norma legal que desarrolle amplia y detalladamente los conceptos constitucionales que regulan de forma generalizada y uniforme las corporaciones locales; y que, paralelamente, dicha norma propicie la descentralización de competencias en aras de alcanzar una mayor eficiencia en la administración de los intereses de carácter local.

La amplia jurisprudencia emanada por la Sala Constitucional, en su función garantista de los principios constitucionales en material municipal, ha venido a redefinir el espíritu del Título XII de la Carta Magna, con la finalidad de obtener una correcta aplicación de sus preceptos por parte de las municipalidades y de la Administración Central. La labor desarrollada por la Sala Constitucional ha permitido una revalorización del principio de autonomía municipal, como piedra basilar del régimen local y requisito indispensable para su existencia.

Sobresale entre todas las resoluciones de la Sala Constitucional la sentencia N° 5445-99, que significó un punto de inflexión en la historia del municipalismo costarricense, al confirmar que la autonomía es el principio de mayor trascendencia en materia municipal y su garantía es vital para el adecuado funcionamiento de los entes locales. La incorporación de las cuatro vertientes de la autonomía en la CP (política, administrativa, normativa y financiera) ofrecen al régimen municipal un panorama idóneo para la consecución de sus fines, pues delimita el principio de autonomía municipal, dejándolo fuera del alcance de aquellos quienes pretendan limitarlo o restringirlo al máximo.

Entre esas categorías de autonomía, quizás la que merezca mayor atención es la autonomía financiera; debido a que las otras tres se encuentran definidas y delimitadas por el texto constitucional, mientras que la autonomía financiera queda supeditada, por la misma Norma Fundamental, a una serie de intervenciones fiscalizadoras por parte del Poder Legislativo y de la CGR, lo que deriva en que ésta sea una autonomía más restringida que las demás.

En un intento por mejorar el estado de las municipalidades y aproximarse a una administración municipal con una participación más activa y cercana a los munícipes en la atención de sus intereses y necesidades, se introdujo la reforma al artículo 170 constitucional para que fuese destinado un diez por ciento del Presupuesto Nacional a las municipalidades. Sin lugar a dudas, el origen de tal iniciativa es encomiable, pero deviene en letra muerta si no existe voluntad de cambio por parte de los diputados para dictar la legislación que le otorgue sentido a la reforma.

El intento por llevar a cabo un proyecto de descentralización efectivo y con óptimos resultados ha mutado en un compendio de ocurrencias que no guardan relación alguna con la realidad político-económica del país, pues la reforma del artículo constitucional 170 no se hizo como un medio para lograr un fin determinado, sino como un remedio ocurrente, que carece de una hoja de ruta y de un adecuado proceso de análisis que determinara su viabilidad.

Por tanto, se puede afirmar, sin vacilación alguna, que la autonomía municipal está debidamente consagrada en el texto de la norma constitucional, encontrando una importante garantía que resguarda el contenido básico del principio de autonomía y a su vez asegura a las municipalidades un ámbito de acción sin la indebida intromisión de la Administración Central en competencias que son -y han de ser, en razón de su naturaleza- exclusivamente locales.

Cumplido el sexagenario de la CP, se mantienen vigentes las palabras expresadas por el diputado constituyente MONGE RAMÍREZ, quien ante la discusión suscitada en torno a la autonomía municipal, manifestó “...*que se debía desligar a*

las municipalidades -como cuerpos elegidos por el pueblo- de las influencias del Poder Ejecutivo. Ese es el objetivo que se persigue. Es necesario acabar con esa influencia perniciosa del Ejecutivo en la marcha de las corporaciones municipales.”⁴⁰⁹.

De lo anterior se desprende, con suma claridad, que los miembros de la Asamblea Constituyente comprendieron perfectamente los alcances de su responsabilidad; supieron conjugar en la Carta Fundamental los dos principios basilares e indispensables para asegurar un adecuado funcionamiento del régimen municipal: la autonomía y la democracia⁴¹⁰.

Así, una vez analizado el régimen municipal, a la luz de la CP y el CM, normas de las que deriva el principio de autonomía en sus cuatro vertientes, procede estudiar la potestad urbanística de las municipalidades, pues son las corporaciones llamadas a ejercer la potestad pública urbanística en el nivel local, según ha quedado de manifiesto en el Título I.

CAPÍTULO III. El plan regulador: el ejercicio de la potestad de planificación urbana en el ámbito local

Sección 1. Naturaleza jurídica de los planes urbanísticos

El análisis realizado en el Título precedente permite constatar que el desarrollo y la aplicación del urbanismo contemporáneo es una potestad administrativa. La Administración Pública deberá gestionar las políticas de ordenación territorial y los instrumentos de planeamiento que permitan ejecutarlas, logrando con ello una

⁴⁰⁹ Vid. Asamblea Nacional Constituyente de 1949; *óp. cit.* Tomo II, p. 229.

⁴¹⁰ Vid. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis: “El debate sobre la autonomía municipal”, en *RAP N° 147*, setiembre-diciembre 1998, Madrid; p. 61. Para el autor, son “...dos conceptos fundamentales, indisolublemente unidos, que, por sí mismos, describen y resumen la posición constitucional de la Administración Local...”.

adecuada distribución sobre el espacio físico de las diversas actividades que desarrolla a diario el ser humano.

También quedó patente que el concepto de planificación urbana hace alusión a una delimitación territorial concreta; y que, si bien solía ser interpretada como la planificación de la ciudad⁴¹¹, ha evolucionado hasta incorporar las zonas circunvecinas de naturaleza rural, preservando en todos los casos y de forma conjunta el carácter local.

Por ello, la planificación urbana se circunscribe a un ámbito específico: el espacio municipal (municipio). En este sentido, LÓPEZ RAMÓN argumenta que “...*los entramados urbanos existentes y sus expansiones naturales conforman, así, físicamente el espacio de desenvolvimiento de la potestad urbanística municipal, el núcleo en principio indisponible de la potestad.*”⁴¹²; criterio del cual se desprende con meridiana claridad que, a efectos de la planificación urbana, tan relevante resulta la regulación del suelo urbano (ciudad) como el suelo no urbano (rural), pues ambos convergen para constituir el territorio municipal, cuya totalidad deberá encontrarse regulada por la planificación urbana.

⁴¹¹ Vid. LÓPEZ RAMÓN, Fernando: *Introducción al Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 45. “*Como punto de partida cabe señalar que el centro de atención del urbanismo es el hecho ciudad.*” En este sentido, la Corte Constitucional italiana, a través de su sentencia N° 141/1972, trascendental en la discusión de los alcances de la planificación urbana-local, estableció: “...*el urbanismo como materia es una actividad que concierne a la ordenación y el incremento edificatorio de los centros habitados...no ha sido ampliado a tal punto que en él pueda comprenderse la ordenación del entero territorio.*”; según se desprende de un extracto citado por el autor español en su obra.

⁴¹² *Ibíd.*

Precisamente, la planificación urbana, a través de los denominados planes reguladores, ha sido considerada como una potestad “*típicamente municipal*”⁴¹³, en atención al interés local vinculado a la distribución de las actividades por zonas dentro del área municipal; por lo que, indefectiblemente, la planificación ha de ser competencia de los gobiernos locales. En razón de lo anterior, es comprensible que los planes reguladores sean emitidos por los gobiernos municipales; ya que - en tesis de principio- el ente municipal ha de ser el encargado de la creación y aprobación del plan regulador, esencial dentro del bloque de legalidad del Derecho Urbanístico⁴¹⁴, al convertirse en la materialización especializada del ordenamiento previamente establecido por la legislación urbana de carácter supramunicipal.

Al manifestar que el plan urbanístico -o municipal- es un componente más del bloque normativo, se confirma que posee carácter de norma dentro del ordenamiento jurídico⁴¹⁵, siendo necesario dilucidar por qué su naturaleza es normativa y cuál es su jerarquía dentro de las normas aplicadas por el Derecho Urbanístico.

⁴¹³ Vid. LASO MARTÍNEZ, José Luis: *Derecho Urbanístico, Tomo I. Orígenes, principios generales y organización administrativa*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1981. P.489. A su vez, el autor reconoce la desconfianza que puede generarse en torno a dicha competencia municipal, lo que ha conducido a que la legislación busque vías alternas que permitan ejercer controles, atendiendo dos razones primordiales: los abusos urbanísticos locales y la incapacidad técnica de algunos gobiernos municipales para afrontar el proceso de planificación urbana.

⁴¹⁴ Vid. FALLAS, Olga Nidia: “Naturaleza del Plan Regulador General. Discusión doctrinaria.” *Revista Judicial* N° 72, mayo 1998, Año XXII, Costa Rica. Pp. 10-13. Hace mención de los diferentes conceptos utilizados, tanto por las legislaciones como por las diversas doctrinas, para calificar los planes reguladores cuando le reconocen naturaleza jurídica: decretos, ordenanzas o reglamentos; confirmando así que son normas que componen el ordenamiento jurídico aplicable al urbanismo.

⁴¹⁵ En este sentido, vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 176; vid. LÓPEZ RAMÓN, Fernando: *Introducción al Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 100; vid. GARCÍA GÓMEZ de MERCADO, Francisco (coordinador): *Urbanismo. La Propiedad ante el Urbanismo. Planificación y gestión urbanística. Licencias y disciplina urbanística. Expropiación forzosa*. Editorial Comares. Granada, 2007. Pp. 148-149; y también vid. en SÁNCHEZ GOYANES, Enrique (coordinador): *Sistema Urbanístico Español*, Editorial Paraninfo, Madrid, 1993. Pp. 101-103.

En este sentido, GARCÍA de ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO afirman que la naturaleza normativa se encuentra fundamentada en una “*doble técnica de relación internormativa*”⁴¹⁶; la primera deriva de una aplicación de la remisión legal -reenvío formal- y la segunda obedece a la autonomía normativa que ostentan los gobiernos municipales. Para la primera de estas técnicas, cabe mencionar que, a *priori*, deben existir normas de Derecho Urbanístico a través de las cuales han de establecerse los principios y preceptos generales que conforman el marco de regulación jurídico, básico y esencial, que posteriormente desarrollarán los planes reguladores municipales, por remisión expresa de aquellas normas con carácter de ley.

Por su parte, la segunda técnica descansa sobre la autonomía normativa que ostentan los gobiernos municipales -principio que se encuentra garantizado a través de la Norma Fundamental-; lo que conlleva una potestad “legisladora” para dictar sus reglamentos, los cuales son aplicables en una doble vía: *ad intra* (organización y administración del gobierno municipal) y *ad extra* (con efectos sobre los municipios).

Por su parte, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ indica que los planes son “*piezas del ordenamiento urbanístico*”, e indica: “...es obvio que los planes urbanísticos tienen el carácter de auténticas normas jurídicas, de normas reglamentarias en cuanto subordinadas a la Ley de la que traen causa.”⁴¹⁷.

Sin embargo, esta tesis no ha sido la única ofrecida por la doctrina, debido a la contradicción generada en torno a una tendencia opuesta que califica al plan

⁴¹⁶ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 177. Aseguran que la “doble técnica” corresponde a un segundo nivel normativo del derecho urbanístico, en donde el primer nivel se encuentra ocupado por parte de las normas básicas dictadas por el Estado sobre la materia; y que para el caso español, también incluye la legislación promulgada por las Comunidades Autónomas.

⁴¹⁷ Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *Manual de Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 48.

urbanístico como un acto administrativo⁴¹⁸, basándose en los siguientes criterios: las determinaciones del plan no tienen carácter general sino que inciden sobre cada propiedad, de forma específica y puntual; el plan es directamente ejecutable a partir de su publicación, en clara alusión a una aplicación del principio de ejecutividad de los actos⁴¹⁹; el plan es un acto que establece las condiciones urbanísticas para cada propiedad, por lo que al cumplirse la disposición, sus efectos se agotan⁴²⁰. Consideraciones todas estas que sirven a sus promotores para insistir en la validez de su tesis, por lo que clasifican al plan regulador como un acto administrativo y no como una norma jurídica⁴²¹.

A su vez, existe una tercera tesis, de corte ecléctico, que advierte que no se trata ni de una norma ni de un acto administrativo; aunque sus defensores difieren entre sí cuando proceden a definirlo: algunos se decantan por identificarlo como una “institución compleja”⁴²², ya que consideran que es acto y norma de forma

⁴¹⁸ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 177. P. 180. Citan a los juristas GIANNINI, SANDULLI, GONZÁLEZ BERENGUER Y HERRERO HIGUERAS; mientras que en la tesis mayoritaria que apoya al plan como norma se encuentran los autores GONZÁLEZ PÉREZ, LÓPEZ NÚÑEZ, DíEZ-PICAZO, GARCÍA de ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO. Estos últimos se encuentran apoyados por la jurisprudencia española; principalmente a partir del dictado de las sentencias de la Sala 4^{ta} y del Tribunal Supremo, del 20 de abril de 1964 y el 8 de mayo de 1968, respectivamente, en donde los Planes eran calificados como normas de carácter general.

⁴¹⁹ Vid. SÁNCHEZ GOYANES, Enrique (coordinador): *Sistema Urbanístico Español*, óp. cit. Pp. 101-103. La obra destaca dichos aspectos como los que suelen ser utilizados por la tesis partidaria de que el plan urbanístico es un acto administrativo; sin embargo, al final del análisis comparativo el texto se decanta por la propuesta que asegura que el plan es una norma y no un acto.

⁴²⁰ Así lo indican GIANNINI y SANDULLI; esta vez citados por ROJAS MORALES, Iris Rocío: *Derecho Urbanístico Costarricense*, óp. cit. P. 387.

⁴²¹ Sobre el acto administrativo, vid. BOCANEGRA SIERRA, Raúl: *Lecciones sobre el acto administrativo*, cuarta edición, Cívitas Thomson Reuters, Navarra, 2012.

⁴²² Vid. GARCÍA GÓMEZ de MERCADO, Francisco (coordinador): *Urbanismo. La Propiedad ante el Urbanismo. Planificación y gestión urbanística. Licencias y disciplina urbanística. Expropiación forzosa*, óp. cit. En la obra se alega que también existe algún sector de la doctrina que defiende que son actos de naturaleza mixta, pues amén de los elementos normativos, el plan urbanístico incorpora otros de carácter técnico.

simultánea; mientras otro subgrupo los precisa como un acto jurídicamente relevante, haciendo estéril cualquier intento por categorizarlo⁴²³. De ahí que esta tesis, en sus dos vertientes, no haya calado dentro de la doctrina jurídica, en razón de su escasa fundamentación y en ausencia de una correcta hermenéutica.

No obstante, las tesis que niegan la naturaleza normativa del plan regulador se encuentran desvirtuadas por una serie de factores de suma trascendencia: a los planes les resulta aplicable el principio de inderogabilidad singular de la norma, pues su contenido no puede desaplicarse para un caso específico⁴²⁴, siendo este principio una virtud propia de las normas.

Además, los efectos de un plan regulador son continuos sobre la totalidad de las propiedades que afecta; ya que, una vez logrados los efectos del plan, éste evita, a su vez, un retorno de la propiedad al estado previo a la aplicación de la regulación urbanística; situación que se mantendrá incólume hasta tanto no sean derogados o reformados los planes urbanísticos.

Tampoco puede obviarse el efecto derogatorio de los nuevos planes sobre sus antecesores, descartando con ello el carácter revocatorio característico de los actos administrativos; todo lo cual se convierte en una manifestación inequívoca de su naturaleza normativa, a tal grado que, por remisión legal expresa, los planes se convierten en fuentes de Derecho⁴²⁵.

⁴²³ Vid. ROJAS MORALES, Iris Rocío: *Derecho Urbanístico Costarricense*, óp. cit. P. 391. La autora ubica en el primer grupo a CARRETERO PÉREZ y a HERRERO LOZANO; mientras que incluye a FORSTHOFF y a MIELA en el segundo. Los que propugnan que no se trata de ni de una norma ni de un acto han encasillado al plan como el elemento normativo desgajado.

⁴²⁴ Vid. MUÑOZ MACHADO, Santiago y LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano: *El Planeamiento Urbanístico*, óp. cit. Pp. 67-68. Los autores mencionan que "...por considerarlos, indudablemente, normas, prohíbe no sólo la derogación singular de los planes, sino incluso las reservas que, en este sentido, pudieran hacerse..."

⁴²⁵ *Ibíd.* Al respecto, citan la Sentencia del 25 de junio de 1986, que en lo conducente establece: "Es un hecho que los planes de urbanismo no suelen estudiarse por los autores al tratar de las diversas manifestaciones de producción normativa (teoría de las fuentes del Derecho). La causa de ello quizás pueda encontrarse más que en las peculiaridades de los planes urbanísticos, en la naturaleza misma de la actuación planificadora."

Por ello GARCÍA de ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO no vacilaron en afirmar, respecto del plan urbanístico y su naturaleza normativa, lo siguiente:

“...es, desde el punto de vista material, una norma inserta en un sistema legal de concreción sucesiva de la disposición (y de sus normas complementarias) que, con rango de Ley formal, disciplina jurídicamente el urbanismo; norma cuya singularidad radica en que incorpora a sí misma la fase de su ejecución, prefigurando de forma absoluta el resultado de su aplicación.”⁴²⁶.

Otro factor preponderante que confirma su carácter normativo -una vez más-, es la vigencia indefinida de los planes; aún y cuando, naturalmente, se encuentren sujetos a revisiones o modificaciones como consecuencia de la *“...adopción de nuevos criterios en cuanto a la estructura general y orgánica del territorio o la clasificación del suelo”⁴²⁷*, lo cual podría derivar en reformas parciales.

Desde luego, esa posibilidad de llegar a la adopción de elementos que varíen la conformación y distribución de las actividades por parte del plan regulador se encuentra inserta dentro de la potestad imperio que ostenta la administración municipal; ya que, con las transformaciones al plan urbanístico, se pretende que las adecuaciones, actualizaciones y mejoras aplicables atiendan las nuevas exigencias que demanda el dinamismo propio del interés general local⁴²⁸.

Por su parte, LASO MARTÍNEZ destaca un aspecto fundamental para resolver las incertidumbres remanentes en torno a la naturaleza jurídica del plan urbanístico,

⁴²⁶ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 184.

⁴²⁷ Vid. SÁNCHEZ GOYANES, Enrique (coordinador): *Sistema Urbanístico Español*, óp. cit. P. 103. La modificación son cambios puntuales al plan urbanístico, que no afectan en términos globales su contenido. Cuando se trate de una reforma total, entonces se debe aprobar un nuevo plan urbanístico, cuya entrada en vigencia deroga el plan anterior, producto de su naturaleza normativa.

⁴²⁸ Vid. SANTOS DÍEZ, Ricardo y CASTELAO RODRÍGUEZ, Julio: *Derecho Urbanístico. Manual para Juristas y Técnicos*, óp. cit. P. 282.

cuando indica que no debe confundirse el acto de aprobación con el plan regulador como instrumento aprobado y vigente, pues se tratan de dos figuras diferentes que si se confunden pueden conducir a equívocos⁴²⁹.

Cuando se aprueba un plan, éste se encuentra sometido a un proceso de evaluación mediante el cual se analiza si cumple con todos los requisitos - formales, legales y técnicos-; por lo que, una vez corroborada la presencia de sus elementos, se procede a dictar el acto administrativo de aprobación que lo dotará de eficacia. Así, el carácter normativo del plan no solo se conserva, sino que se confirma y se convierte en eficaz, ejecutivo y ejecutable a partir del momento en que ha sido aprobado⁴³⁰.

Prosigue en su misma línea argumentativa reseñando que el acto de aprobación del plan urbanístico puede ser impugnado por vicios de carácter procedimental - circunstancias que resultan ajenas por completo al plan y su contenido-; o bien, indica que también se puede impugnar el plan regulador en razón de su contenido⁴³¹, aun y cuando el acto de aprobación resulta conforme con el ordenamiento jurídico vigente⁴³².

Nótese que en ambos casos se hace mención de la posibilidad de someter al plan a un estricto control de legalidad, mas no de oportunidad, por tratarse de una

⁴²⁹ Vid. LASO MARTÍNEZ, José Luis: *Derecho Urbanístico, Tomo I...*; óp. cit. P. 300.

⁴³⁰ Vid. GARCÍA de ENTERRÍA, Eduardo: "Recurso contencioso directo contra las disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición", en *RAP* N° 29. Pp. 161 y ss. Dentro de los aportes del autor para zanjar la discusión sobre la naturaleza jurídica del plan urbanístico, el Profesor GARCÍA de ENTERRÍA establece: "...en tanto que el cumplimiento de la norma no sólo no agota o consume ésta, sino que, por el contrario, lo afirma."

⁴³¹ Vid. ESCARTÍN ESCUDÉ, Víctor Manuel y de GUERRERO MANSO, Carmen: "La impugnación directa en vía administrativa de los instrumentos de planeamiento urbanístico"; en *RUE* N° 26, 2012. Pp. 181-204.

⁴³² Vid. LASO MARTÍNEZ, José Luis: *Derecho Urbanístico, Tomo I...*; óp. cit. P. 301. Para el autor, "...el verdadero instrumento normativo está en el propio Plan, que es recibido por el acto mismo: cuando se aprueba puede ser impugnado directamente el acto, pero durante su vigencia la impugnación indirecta es del Plan, quedando vigente el acto. Acto y Plan son por ello conceptualmente independientes,...".

potestad discrecional⁴³³; y es que, en aplicación de la autonomía normativa, el control de oportunidad vendría a limitar y lesionar las potestades autónomas de los gobiernos municipales para el dictado de sus propias normas.

1.1. El carácter normativo del plan regulador en Costa Rica

1.1.1. La remisión normativa vía “ley marco”

La CP determina, en su artículo 169, que los gobiernos municipales administrarán los intereses y servicios de índole local (cantonales); a la vez que el artículo 170 indica que dichos gobiernos son autónomos. Por su parte, el artículo 1 de la Ley de Construcciones⁴³⁴, establece que las “Municipalidades de la República” deben ofrecer las condiciones adecuadas a sus ciudades y poblaciones en cuanto a seguridad, salubridad, comodidad y belleza en las vías se refiere, confirmando con ello las potestades urbanísticas de los entes locales.

A través de su artículo 15 la LPU reconoce “la competencia y autoridad” (potestad/deber) de los gobiernos municipales para planificar y controlar el desarrollo urbano, dentro de la respectiva circunscripción territorial. En lo conducente, determinan que “...cada uno de ellos [gobiernos municipales] dispondrá lo que proceda para implantar un plan regulador, y los reglamentos de desarrollo urbano conexos, en las áreas donde deba regir...”.

⁴³³ Vid. CALVO MURILLO, Virgilio: “Derecho de Propiedad. Derecho Urbanístico”, en *La Propiedad*, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 2001. Indica el autor que “*Debe tenerse claro que esta actuación administrativa se encuentra sometida al control de legalidad (49 Constitucional), al llevar implícita a la hora de su ejecución, el ejercicio de las actividades relativas al uso del suelo (regulación del mercado del suelo), para que su vocación sea congruente con la utilidad pública y la función social derivada en la normativa ambiental, urbanística y de tutela del patrimonio histórico... el Juez, cuando realiza la revisión de la acción urbanista, debe observar y concatenar la acción de las diferentes administraciones, involucradas en el proceso, en relación directa con el planteamiento urbano, a fin de verificar que la decisión planificadora tenga coherencia con las necesidades públicas, precisamente por la injerencia que tienen los planes reguladores, sobre los derechos de propiedad y libre empresa.*”

⁴³⁴ Ley de Construcciones, promulgada mediante Decreto Ley N° 833, del 4 de noviembre de 1949, por la Junta de Gobierno de Costa Rica; cuya emisión se dio tres días antes de la promulgación de la CP vigente.

Las citadas normas componen el marco legal que, a su vez, confirma y configura la competencia de las municipalidades para dictar los planes reguladores (urbanísticos), aunque es el artículo 17 de la LPU el que consolida el carácter normativo de los planes, al determinar el procedimiento que debe seguirse para su aprobación.

Si bien no se trata de un proceso legislativo en sentido estricto -competencia exclusiva de la Asamblea Legislativa-, garantiza un proceso debido que permite establecer algunas analogías con la promulgación de una ley formal; aunque salvando ciertas diferencias, como la consulta popular preceptiva en el caso de los planes. Las leyes acotadas remiten expresamente a los ayuntamientos a emitir sus normas e instrumentos técnicos propios en materia urbanística; tarea encomendada específicamente a los concejos municipales, quienes son los órganos llamados a otorgar la aprobación definitiva de los planes reguladores.

Así, aquellas normas legales que atribuyen a los gobiernos locales su potestad normativa, en aplicación de la técnica de remisión legal -reenvío formal-, se convierten en leyes marco; dando lugar a la "*doctrina de las leyes marco*", como lo ha denominado la jurisprudencia de la Sala Constitucional⁴³⁵, pues ofrecen el esquema básico para el dictado de normas posteriores.

Al encontrarse el ordenamiento jurídico costarricense orientado de esta manera, se confirma -a través de las diversas leyes materiales que sistematizan el principio de autonomía- la competencia municipal para la planificación urbana⁴³⁶; y, como

⁴³⁵ En específico, *vid.* las resoluciones N° 6240-93, del 26 de noviembre de 1993 y N° 3789-92, del 27 de noviembre de 1992, en donde la primera de ellas indica: "*Así pues, una de las formas allí establecidas, obviamente previendo lo difícil y complicado que puede resultar el tener que acudir a la Asamblea Legislativa para la aprobación de cada contrato de concesión individual, es la de una ley general regulatoria del proceso de contratación, comúnmente conocida como "ley marco".*" (El resaltado no corresponde al original). Para el caso bajo análisis, la ley marco es la LPU, que remite expresamente a las municipalidades costarricenses para la creación y aprobación de los planes reguladores.

⁴³⁶ *Cfr.* la sentencia N° 6706-93, de la Sala Constitucional, del 21 de diciembre de 1993, mediante la cual confirma que la planificación urbana es una función pública que corresponde a las municipalidades: "*Los artículos 15 y 19 de la Ley de Planificación Urbana por tanto no son inconstitucionales, ya que únicamente se*

consecuencia directa derivada, la potestad de dictar sus planes reguladores, que se constituyen en verdaderas normas urbanísticas.

1.1.2. El plan regulador como fuente del ordenamiento jurídico urbanístico

El artículo 17 de LPU ordena que se lleve a cabo la totalidad del procedimiento cuando se pretenda modificar, suspender o derogar, ya sea total o parcialmente, el plan regulador; redacción que viene a confirmar que se trata de una norma que se integra al ordenamiento jurídico de naturaleza urbanística, aunque con aplicación restrictiva al respectivo municipio.

De conformidad con el artículo 6, inciso 1. e), de la LGAP, se puede afirmar que el plan regulador es una norma jurídica que forma parte del ordenamiento jurídico y cuenta con un lugar propio dentro de la jerarquía de las fuentes del ordenamiento costarricense; pues se puede equiparar, por su naturaleza, a un reglamento de un ente descentralizado. Cabe recordar que los gobiernos municipales son entes territoriales descentralizados, con autonomía normativa para dictar normas propias con carácter reglamentario; que serán de obligada observancia, no solo para los munícipes, sino también para la Administración Pública, como indicó la PGR, en su Dictamen C-154-94, del 10 de octubre de 1994:

“...hay que agregar que el Plan Regulador forma parte del ordenamiento jurídico administrativo según lo establece el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública y que como tal, le está vedado a la Administración desatenderlo.”

Por ello, en principio, el plan regulador que dicta un gobierno municipal es un reglamento local, que al momento de su publicación en el diario oficial La Gaceta se convierte -automáticamente- en una fuente del ordenamiento jurídico;

limitan a reconocer la competencia de las municipalidades para planificar el desarrollo urbano dentro de los límites de su territorio mediante los reglamentos correspondientes, lo que no violenta los principios constitucionales...”.

específicamente, el urbanístico. Así, el plan pasa a formar parte de la normativa vigente, que incluso se puede considerar, en razón de sus efectos, ley material; pues no se trata de una ley formal aprobada por mayoría calificada como lo exige la CP en su artículo 45, pero que, por remisión legal, adquiere un rango cuasi legal, al imponer limitaciones al derecho de propiedad.

En idéntico sentido, la Sala Constitucional se ha pronunciado en su jurisprudencia, cuando ha reconocido el carácter normativo de los planes reguladores, asegurando también lo siguiente: “... *se trata de verdaderas normas jurídicas o leyes en sentido material, toda vez que reconoce derechos y establece obligaciones para los titulares y poseedores de los inmuebles ubicados en la circunscripción territorial del respectivo cantón.*”; como se desprende de la literalidad de su sentencia N° 13330-2006, del 6 de setiembre de 2006.

Como viene dicho, el plan regulador ostenta valor normativo, pero ello no basta para concederle, por cuenta propia, el carácter de ley material, pues el plan no puede imponer más limitaciones que las que se encuentran contempladas con anterioridad en las leyes sectoriales dictadas al efecto por la Asamblea Legislativa, bajo el consenso que exige la mayoría calificada de los diputados.

A mayor abundancia, el tratadista costarricense, Eduardo ORTIZ, argumenta, en cuanto al carácter normativo de los planes reguladores, que “...*el Plan es un acto normativo y regulador en todas aquellas de sus partes que expresen claramente una voluntad de regir para el futuro el contenido y las limitaciones del suelo a que se refieren, indicando qué es lo que el propietario, público o privado, puede hacer o no hacer sobre éste último.*”

Con absoluta claridad se desprende, de lo expresado por ORTIZ, que el plan, si bien es norma del ordenamiento, se encargará de dirigir *ad hoc* el contenido y las limitaciones para las condiciones específicas del cantón regulado.

Acto seguido, el autor deja claro que pueden existir algunos componentes del plan regulador que carecen del citado valor normativo, dado su “valor indicativo o

aclaratorio”⁴³⁷; pero que, en todo caso, vienen a definir, puntualmente, el modelo de desarrollo del municipio, objetivo que escapa de la ley ordinaria, en razón de su naturaleza.

Sección 2. El plan regulador: alcances y efectos jurídicos

2.1. Aprobación del plan regulador por un órgano deliberativo de elección popular

Los planes reguladores en Costa Rica deben ser aprobados por los concejos municipales, siguiendo un proceso similar al que establece el texto constitucional para el dictado de leyes por parte del Poder Legislativo.

El artículo 105 de la Norma Fundamental establece que “la potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega, por medio del sufragio, en la Asamblea Legislativa.”; a la vez que el CM establece, en su artículo 12, que el concejo municipal estará integrado por regidores cuyo cargo será de elección popular, siendo un órgano deliberativo, electo mediante sufragio y depositario de la voluntad popular -en este caso, local- para el dictado de normas de alcance municipal.

En lo que respecta al citado artículo 17 de la LPU, en su inciso 3) determina que el plan regulador ha de ser adoptado por mayoría absoluta de votos, aunque sin especificar a cuál órgano le corresponderá dicha adopción. No obstante, en una interpretación armónica con el artículo 4, inciso p) del CM vigente, queda patente que se trata de una competencia propia del concejo municipal, por cuanto es el órgano de la corporación local con capacidad deliberativa que puede someter a votación la aprobación de normas municipales con capacidad de regular la ordenación urbanística local⁴³⁸.

⁴³⁷ Vid. ORTIZ ORTIZ, Eduardo: “Propiedad y Urbanismo en Costa Rica: Evolución y Tendencias” en *Revista de la Contraloría General de la República*, N° 30, Año XV, junio de 1981. Pp. 42-43.

⁴³⁸ Vid. ROJAS MORALES, Iris Rocío: *Derecho Urbanístico Costarricense*, óp. cit. La autora lo entiende en idéntico sentido, cuando manifiesta: “...el plan regulador se aprueba por mayoría simple de los integrantes del

Debe advertirse que el legislador consideró suficiente una mayoría absoluta para aprobar los planes reguladores, aun y cuando éstos se encargan de regular las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad contempladas en la legislación vigente; por cuanto se trata de la emisión de una norma local reglamentaria por remisión legal expresa, cuyo origen es una ley marco -la LPU-, adoptada por mayoría calificada de la Asamblea Legislativa⁴³⁹.

No obstante, deviene imperativo introducir, a la mayor brevedad posible, una reforma al artículo 17, inciso 3) de la LPU para que se exija una mayoría calificada en los acuerdos del concejo municipal que adopten un plan regulador, en razón de los alcances restrictivos que derivan de la aplicación del plan regulador sobre el ejercicio del derecho de propiedad de los munícipes, así como también sobre los bienes demaniales.

2.1. La legitimación de la norma urbanística a través de la participación ciudadana y el principio de publicidad

a) La audiencia pública como formalidad sustancial

El artículo 17 de la LPU estatuye, en su primer inciso, que las municipalidades deberán convocar a una audiencia pública a través del diario oficial “La Gaceta”;

Concejo Municipal...”. Para ROJAS MORALES debería reformarse el inciso 3) del artículo 17, para que, en su lugar, establezca una mayoría calificada como requisito para la aprobación del plan regulador; en concordancia con el mandato constitucional del artículo 45 que exige dicha mayoría para imponer limitaciones al derecho de propiedad.

⁴³⁹ Dentro del expediente legislativo a través del cual se discutió y aprobó la LPU, no consta expresamente que, al momento de celebrarse la votación, la aprobación mayoritaria fuera calificada; siendo dicha mayoría la que la norma requería en razón de las limitaciones urbanísticas que impone al ejercicio del derecho de propiedad, según lo establece el artículo 45 constitucional. Por ello, ha de optarse por la tesis que presume que la aprobación fue por mayoría calificada, en resguardo de la seguridad jurídica; debido a que la principal norma urbanística devendría inconstitucional por vicios procedimentales en su aprobación, lo que implicaría un serio vacío legal en la materia, con consecuencias catastróficas para la ordenación territorial y la planificación urbana en Costa Rica.

promoviendo de esta forma la participación de la ciudadanía local⁴⁴⁰, destinataria final de los efectos del plan regulador.

Las objeciones que tengan los munícipes podrán expresarse durante la celebración de la actividad, a tenor del artículo 23 de la misma Ley; que si bien resulta imperativa su celebración, se trata de una consulta popular ayuna de efectos vinculantes. Dicha primera etapa, aunque deviene de la mayor importancia para la comunidad, no conlleva *per se* la implementación de las sugerencias y modificaciones planteadas por los munícipes; pudiendo ser desestimadas, de ser así considerado por el concejo municipal⁴⁴¹.

RIVERO ORTEGA y SÁNCHEZ SÁNCHEZ indican que la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones “...es esencial para el desarrollo del individuo en la sociedad, en la medida en que la participación constituye una expresión de la autonomía del hombre.”⁴⁴².

Por su parte GARCÍA considera que la democracia participativa “... supone una participación directa en los asuntos públicos sin embargo no implica el ejercicio de poder político, ni constituye una manifestación de la soberanía popular, sino una participación administrativa que otorga a los ciudadanos la posibilidad de proporcionar a los poderes públicos (Administración) elementos de juicio

⁴⁴⁰ Vid. SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Zulima: *Estudio práctico de Asociaciones: democracia directa y otras formas de participación ciudadana*, Lex Nova, Valladolid, 2004. La autora hace un análisis, con base en criterios jurisprudenciales españoles, sobre la fase de audiencia pública en la aprobación de instrumentos de planificación urbana.

⁴⁴¹ El citado artículo 23 de la LPU establece que toda persona interesada en invocar “...ilegalidad y perjuicio propio contra el acto o disposición administrativa que sea, podrá usar todos los recursos que la ley le brinda”; literalidad de la cual se desprende que su participación en la audiencia pública carece de todo efecto vinculante en la redacción del plan regulador, debiendo acudir a las vías administrativas y/o judiciales que le permitan hacer efectivo su reclamo.

⁴⁴² Vid. RIVERO ORTEGA, Ricardo y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Zulima: “Participación ciudadana en el ámbito local”, en *Tratado de Derecho Municipal, Tomo II*, tercera edición, Iustel, Madrid, 2011. P. 1420.

suficientes para garantizar el acierto y oportunidad de las decisiones administrativas."⁴⁴³.

Sin embargo, si bien las observaciones ofrecidas por los ciudadanos se convierten en la expresión de dicha participación administrativa, no significa una incorporación preceptiva de sus consideraciones y valoraciones en relación con el proyecto; ya que su efectiva incidencia en el plan regulador dependerá, única y exclusivamente, en su posterior aceptación por parte del concejo municipal, al ser el órgano colegiado el que ostenta la potestad de modificación del proyecto.

No obstante, la ausencia de un efecto vinculante de las observaciones de los munícipes no pueden llevar a los gobiernos municipales a prescindir de la celebración de la audiencia, la cual deviene en un elemento constitutivo *sine qua non*. Al respecto, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia determinó:

*"No cabe duda que conferir la audiencia es una formalidad sustancial, porque de tal situación puede surgir una modificación del acto final... No cumplir con el trámite de audiencia es incurrir en falta de una formalidad sustancial, por ende, determinante de la nulidad de todo lo actuado por la Administración en relación con el dictado de la disposición reglamentaria dicha."*⁴⁴⁴

⁴⁴³ Vid. GARCÍA, María Jesús: "La celebración de consultas populares con motivo de la aprobación inicial de un plan general de ordenación urbana", en *RDUMA* N° 249, 2009. Pp. 47-48. La autora determina que las consultas populares relacionadas con la planificación urbana, se convierten en "... una llamada para conocer la opinión de los vecinos sobre un determinado asunto, constituyendo una manifestación democrática de la opinión o parecer de los vecinos."

⁴⁴⁴ Vid. Sentencia N° 10-F-92, del 22 de enero de 1992. Criterio que también ha confirmado la Sala Constitucional, vid. su resolución N° 12242-2004, del 29 de octubre de 2004: "...debe efectuarse con anterioridad a la toma de la decisión administrativa, constituyéndose así en una manifestación del principio democrático. Como consecuencia, este tipo de audiencias no se constituyen simplemente en parte de un procedimiento que por formalidad deba programarse, de manera que se pueda fijar de forma que haga nugatorio el ejercicio del derecho que pretende tutelar, al otorgarse en condiciones que se convierta en una mera formalidad, incapaz de alcanzar los objetivos que está llamada a obtener en protección del derecho a la información y participación ciudadana, aunque ciertamente tampoco debe llegar a constituirse en un obstáculo para que se emita una oportuna resolución de la gestión."

También la Sala Constitucional, en su amplia jurisprudencia, ha establecido la importancia de la realización de la audiencia pública dentro del proceso de aprobación de los planes reguladores, como lo determinó en su resolución N° 6653-2000, del 28 de julio del año 2000:

“La audiencia pública que en casos como el presente se realiza por parte de los entes municipales, tiene por objeto permitir el ejercicio del derecho a la participación de la comunidad en un asunto que le afecta directamente y que, en consecuencia, debe efectuarse con anterioridad a la toma de la decisión administrativa...este tipo de audiencias no se constituyen simplemente en parte de un procedimiento que por formalidad deba programarse, de manera que se pueda fijar de forma que haga nugatorio el ejercicio del derecho que pretende tutelar, al otorgarse en condiciones que se convierta en una mera formalidad,...”

Definida la trascendencia que reviste la celebración de la audiencia pública, procede determinar el momento procesal oportuno para llevarla a cabo. Al respecto, el inciso 1) del artículo 17 de la LPU resulta omiso en establecer cuándo ha de celebrarse, por lo que hay que acudir a la jurisprudencia, una vez más, para determinar cuándo procede.

Sobre este aspecto existen criterios antagónicos entre sí, ya que la jurisprudencia administrativa de la PGR establece que la audiencia ha celebrarse no sólo con antelación a la aprobación del proyecto del plan regulador por parte del concejo municipal, sino también de forma previa a que se pronuncien la Secretaría Técnica Nacional Ambiental sobre la viabilidad de la evaluación ambiental estratégica y la Dirección de Urbanismo del INVU sobre la compatibilidad del proyecto con las políticas de ordenación territorial vigentes⁴⁴⁵.

⁴⁴⁵ Vid. el Dictamen C-094-2005, del 3 de marzo de 2005, de la PGR, mediante el cual indicó: *“De lo expuesto, queda claro que la audiencia pública prevista en el procedimiento de elaboración de los planes reguladores locales constituye un requisito legal de acatamiento obligatorio, que por estar ligado al ejercicio del derecho a la participación de la comunidad en un asunto que le afecta directamente, debe efectuarse con anterioridad*

Por su parte, la Sala Constitucional, a través de su voto N° 1220-2002, confirmó que todo instrumento urbanístico debe contar con la viabilidad ambiental, como acto previo a su aprobación por parte del concejo municipal, aunque por entonces su jurisprudencia era omisa en indicar si la viabilidad ambiental debe obtenerse *a priori* de la celebración de la audiencia pública: *“...todo plan regulador del desarrollo urbano deba contar, de previo a ser aprobado y desarrollado, con un examen del impacto ambiental desde la perspectiva que da el artículo 50 constitucional, para que el ordenamiento del suelo y sus diversos regímenes, sean compatibles con los alcances de la norma superior, sobre todo, si se repara en que esta disposición establece el derecho de todos los habitantes a obtener una respuesta ambiental de todas las autoridades públicas y ello incluye, sin duda, a las Municipalidades que no están exentas de la aplicación de la norma constitucional y de su legislación de desarrollo”*.

Con el devenir de los años, la Sala Constitucional fue definiendo su criterio, ya que en su sentencia N° 2589-2005, del 9 de marzo de 2005, indicó que, al momento de celebrarse la audiencia pública, el proyecto del plan regulador debe contar con la viabilidad ambiental: *“...se echa de menos especialmente el dictamen de impacto ambiental que corresponde al SETENA (sic), previo a la realización de audiencia pública; lo que es contrario a la defensa de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado... es necesario que la Municipalidad cuente con el examen de impacto ambiental y lo ponga en conocimiento de los vecinos de la localidad, en garantía además del principio de participación democrática en el procedimiento de elaboración del plan regulador, antes de su aprobación.”*

Este criterio se tornó predominante en sus resoluciones, como se desprende por igual del Considerando V de la sentencia N° 7994-2006: *“...la Sala observa que efectivamente la autoridad recurrida omitió someter a audiencia pública las modificaciones del Plan Regulador con los estudios respectivos, y se echa de*

a la toma de la decisión administrativa. Es por ello que la audiencia que prevé la ley de planificación urbana debe realizarse antes de enviar el proyecto final a la SETENA, para la obtención de la viabilidad ambiental.” (El resaltado no corresponde al original).

menos especialmente el dictamen de impacto ambiental que corresponde a la SETENA, previo a la realización de audiencia pública; lo que es contrario a la defensa de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.”

Precisamente, en el año 2006 se emitió el Decreto Ejecutivo N° 32967-MINAE o “Manual de Instrumentos Técnicos para el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (Manual de EIA) – Parte III”, que bajo su naturaleza de norma reglamentaria estatuye, en su artículo 2.2.6., que “El tema de la participación pública en el uso del presente procedimiento no se desarrolla como parte de los pasos metodológicos a seguir en razón de que la misma se da en una fase complementaria a la aplicación del mismo...”⁴⁴⁶.

Esta discusión pudo quedar resuelta ese mismo año de 2006, aunque tangencialmente y también por la vía reglamentaria, con la publicación del “*Manual de Procedimientos para la Redacción y Elaboración de Planes Reguladores*”, cuya literalidad determina que “...el Plan Regulador deberá ser sujeto a un proceso de viabilidad (licencia) ambiental de esa introducción de la variable ambiental, la cual se realizará de previo a la Audiencia Pública, según el procedimiento que la SETENA fijará...”⁴⁴⁷. Si bien parece aclarar la disyuntiva, únicamente exige la incorporación de la variable ambiental previo a la audiencia, mas no establece que la viabilidad ambiental deba ser otorgada por la SETENA como requisito anterior a la celebración de la audiencia; siendo claro que la técnica de redacción de las normas para regular las audiencias públicas no ha sido la más adecuada.

⁴⁴⁶ Publicado en el diario oficial La Gaceta N° 85, del 4 de mayo de 2006; encontrándose vigente a partir del mismo día de la publicación, aunque sin efectos retroactivos, siendo aplicable únicamente a aquellos planes que se encontraran en tramitación. Si bien hace alusión a la posibilidad que tienen los vecinos de participar, activa y directamente mediante una audiencia pública, con interacción de los diversos actores que intervienen en la elaboración del plan regulador, al momento de la celebración de la misma, se trata de un reglamento sectorial abocado a regular aspectos técnicos en materia ambiental, por lo que no abarca considerablemente el tema de la participación ciudadana.

⁴⁴⁷ La Junta Directiva del INVU, en su sesión N° 5507, artículo II, inciso 7), celebrada el día 5 de julio del 2006, acordó aprobar el “Manual de Procedimientos para la Redacción y Elaboración de Planes Reguladores”; publicado en el diario oficial La Gaceta N° 58, del 22 de marzo de 2007.

La Secretaría Técnica Nacional Ambiental emitió su Resolución N° 614-2012, del 29 de febrero de 2012, mediante la cual anuló la precedente Resolución N° 1704-2011, del 17 de julio de 2011, en la que se exigía que la celebración de la audiencia con antelación al otorgamiento de la viabilidad ambiental; pasando a determinar que la viabilidad ambiental es uno de los requisitos iniciales, previo a la presentación de la propuesta del plan regulador a los demás entes involucrados y a la audiencia pública⁴⁴⁸.

No obstante, carece de sentido que se exija la obtención de la viabilidad ambiental como acto previo a la celebración de la audiencia pública, por cuanto una de las finalidades que tiene la participación ciudadana es la apertura de la discusión del proyecto cuando aún resulta factible llevar a cabo modificaciones con base en los aportes que puedan realizar los munícipes que acudan a la audiencia, al ser éstos los destinatarios directos de las regulaciones urbanísticas implementadas por el venidero plan regulador y quienes mejor conocen los territorios que se verán afectados por la regulación urbanística que se encuentra en trámite⁴⁴⁹.

Tesis ésta que ha sido acogida por la Sala Constitucional, en un nuevo cambio de su línea jurisprudencial, al determinar en su resolución N° 00881-2014, del 22 de enero de 2014, que *“Se debe concluir, entonces, que bajo una mejor ponderación del Tribunal y de la evolución de su jurisprudencia, la audiencia pública puede darse con anterioridad al otorgamiento de la viabilidad ambiental, bajo*

⁴⁴⁸ Este criterio de la SETENA se fundamenta en el Manual para la Elaboración de Planes Reguladores Costeros de la Zona Marítimo Terrestre que aprobó la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Turismo (ICT) en su sesión N° 5737, del 28 de febrero de 2012, que establece el siguiente orden: SETENA debe expedir la viabilidad ambiental a la propuesta del plan regulador; luego el ICT y el INVU darán una aprobación inicial dicha propuesta, previo a la celebración de la audiencia pública; una vez realizada la audiencia, la municipalidad en conjunto con el ICT y el INVU, generarán el informe técnico que será remitido al Concejo Municipal para su aprobación.

⁴⁴⁹ Vid. BORJA, J. Y CASTELLS, M: *Local y Global. La gestión de las ciudades en la era de la información*, Taurus, Madrid, 1999. Los autores se refieren a los cambios en el modo de participación ciudadana, mutando del consagrado concepto del “contrato social” hacia una nueva forma de entender la participación o “contrato urbano”.

consideraciones cuidadosamente analizadas por el órgano decisor, siempre y cuando...el otorgamiento de esa viabilidad impone al ente municipal una serie de recomendaciones tendientes a proteger de forma efectiva el medio ambiente.”

Por otra parte, la legislación bajo análisis tampoco contempla si debe llevarse a cabo una nueva audiencia cuando el proyecto de plan regulador ha sido sometido a conocimiento de la comunidad, así como de los diversos entes que participan en la elaboración de un plan regulador y la municipalidad promovente varía, sustancialmente, el contenido del plan urbanístico para ajustarse, precisamente, a las recomendaciones y observaciones que realizadas.

Para la PGR dicha decisión radica únicamente en la municipalidad, la cual tiene la potestad de decidir si se celebra una segunda audiencia, como manifestó en su Dictamen C-501-2006, del 20 de diciembre de 2006: *“... si una municipalidad estima que es necesario convocar a una nueva audiencia para someter a consideración de los vecinos un proyecto, que aunque ya había sido expuesto con anterioridad, fue objeto de modificaciones que variaron su contenido, lo haga. Antes bien, esta es una decisión que compete adoptar a la administración local, y que forma parte del ejercicio de la potestad para ordenar el territorio, en tanto función pública.”*

Criterio éste que no puede ser admitido en su totalidad, pues si bien se trata de una potestad de la corporación local a la luz de la autonomía municipal, una vez realizadas las reformas al proyecto, si éstas varían sustancialmente el contenido, dotándolo de una nueva distribución de las actividades y los usos de suelo en el territorio, se estaría en presencia de un plan regulador diferente al que fue sometido a escarnio público. Por ende, lo procedente sería convocar a una nueva audiencia, en aras de evitar una posterior impugnación del plan por vicios en el procedimiento que acarrearán la nulidad absoluta del mismo, pues se estaría aprobando finalmente un instrumento técnico de planificación urbana que no fue

sometido a audiencia pública, lesionando con ello el derecho de acceso a la información y de participación ciudadana de los munícipes⁴⁵⁰.

b) La publicación del plan regulador como presupuesto de eficacia normativa

Los planes municipales, debido a esa naturaleza normativa, conllevan una serie de efectos jurídicos dentro del ordenamiento urbanístico luego de ser aprobados, cuyos alcances son vinculantes, tanto *ad intra* -para la Administración- como *ad extra* -para los particulares-. PAREJO ALFONSO reseña cuatro efectos de la aprobación definitiva de un plan: la publicidad, la ejecutoriedad, la obligatoriedad y la legitimación de expropiación⁴⁵¹.

En relación con la publicidad de la norma, el citado artículo 17 exige la publicidad del “aviso de adopción” en el mismo diario oficial, en cumplimiento del principio de *publicatio* de las normas; determinando con ello la fecha a partir de la cual el plan entrará en vigencia, haciendo exigibles sus regulaciones de forma inmediata⁴⁵². Aunque se debe destacar que no basta con la simple publicación del acuerdo municipal que aprobó el plan regulador, pues se requiere, en virtud de sus efectos, que se publique íntegramente el instrumento urbanístico, todo lo cual incluye los diversos elementos que componen el plan en su totalidad, tales como los reglamentos y los mapas de zonificación⁴⁵³; e incluso, deberán publicarse aquellos

⁴⁵⁰ Al respecto, *vid.* la sentencia N° 18358-2009, del 2 de diciembre de 2009, de la Sala Constitucional. En caso de aprobarse un plan regulador distinto al que se dio a conocer durante la audiencia pública, se estaría incumpliendo con el precepto del artículo 17 de la LPU; lo anterior, de acuerdo con el criterio externado al conocer una acción de inconstitucionalidad en contra del Plan Regulador de La Fortuna

⁴⁵¹ *Vid.* PAREJO ALFONSO, Luciano: *Derecho Urbanístico. Instituciones Básicas*, óp. cit. Pp. 370 y ss.

⁴⁵² Así confirmado por la PGR; entre otros, *vid.* su Dictamen C-154-94, del 10 de octubre de 1994, cuando determinó que “...*el Plan Regulador que dicha Corporación puso en vigencia desde la fecha de su publicación en el diario oficial la (sic) Gaceta...*”.

⁴⁵³ Así, *vid.* ROJAS MORALES, Iris Rocío: *Derecho Urbanístico Costarricense*, óp. cit. Pp. 422-423. Indica la importancia de la publicación íntegra del plan regulador aprobado, pues para la autora se trata de una “ley en sentido material”. En idéntico sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional, en su sentencia N° 2006-4503, al indicar: “...*la falta de publicación o publicación incompleta o defectuosa de una norma, plantea un problema*

elementos que por cuenta propia no tienen carácter normativo, pero son complementarios y dan sentido de unidad al plan regulador.

Los planes son eficaces, ejecutivos y ejecutables, de forma inmediata, al momento su publicación, salvo que alguna deficiencia del plan quede condicionada a un hecho sobreviniente que lo dotará de ejecutividad cuando se produzca⁴⁵⁴. La aprobación y publicación conlleva, como norma que es, la obligatoriedad de su contenido por parte de la Administración y los administrados, por lo que cualquier reserva de dispensación de la norma será nula de pleno derecho⁴⁵⁵.

La PGR ha esbozado, en sus dictámenes relacionados con la publicación de los planes reguladores, la línea jurisprudencial administrativa que impera, determinando que “...*La publicación es para las disposiciones o reglamentos, además de un medio de comunicación, un elemento de forma esencial. Sin ella no existen...*”⁴⁵⁶.

A su vez, cabe añadir un efecto más, derivado de la aprobación del plan, como lo es el deber de información por parte del ente municipal, tanto ante las solicitudes de los administrados como ante los requerimientos efectuados por administraciones públicas que así lo hicieren. La publicidad abarca no sólo la publicación en el medio oficial La Gaceta, sino que también ha de contemplar la

de eficacia y no de validez o legitimidad constitucional, precisamente porque lo que eventualmente afectaría es la capacidad de surtir efectos.”

⁴⁵⁴ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 378.

⁴⁵⁵ Al respecto, vid. SANTOS DÍEZ, Ricardo y CASTELAO RODRÍGUEZ, Julio: *Derecho Urbanístico. Manual para Juristas y Técnicos*, óp. cit. P. 278.

⁴⁵⁶ Vid. el Dictamen C-072-98, del 22 de abril de 1998. También indica que “*La publicación del acto administrativo general o reglamento es para él un elemento esencial; la forma legal de manifestación que le da existencia. En cuanto a destinatarios, con la publicación tiene lugar la presunción de su conocimiento, la apertura del plazo para cumplirlo y del plazo para recurrirlo.*”

facilitación del acceso a la información por parte de los administrados⁴⁵⁷, sin ningún tipo de objeción por parte de la Administración que impida el ejercicio del derecho constitucional, con las salvedades de ley⁴⁵⁸.

2.3. Consultas preceptivas previas a la aprobación del plan regulador: principio de interdicción de la arbitrariedad

Si bien el artículo 17 de la LPU establece cuáles son las fases del proceso que ha de seguir toda municipalidad para la aprobación de su plan regulador, existen otros requisitos *sine qua non* que deben cumplirse con antelación a la aprobación definitiva. Dichas fases, aunque no se encuentren contempladas en el artículo en cuestión, vienen exigidas a través de una serie de normas sectoriales y complementarias que establecen su necesario cumplimiento.

a) Consulta de carácter ambiental

La LOA establece, también en su artículo 17, que todas las actividades humanas que tengan incidencia en el ambiente, requieren una evaluación de impacto ambiental para determinar la viabilidad del proyecto con el ambiente; requisito del cual no se encuentran eximidos ni los planes reguladores locales ni los planes de ordenación territorial –nacionales y regionales-.

⁴⁵⁷ Vid. el Dictamen C-094-2005, de la PGR, en el que concluyó lo siguiente: “*De igual forma, ha dicho que la participación debe ser entendida en forma amplia, de manera que ésta **abarque el derecho de acceso a la información, el derecho a la participación per se y el derecho de acceso a la justicia.** Estas tres dimensiones contienen a su vez, una serie de derechos básicos de orden procesal -tanto en sede administrativa como judicial- que, en conjunto, aseguran a las personas que sus opiniones serán tomadas en cuenta por la autoridad pública.*”; criterio basado en la sentencia constitucional N° 10693-2002.

⁴⁵⁸ Vid. SOLANO COTO, Erick: “El acceso a la información pública y el papel de los medios de comunicación a la luz de los ordenamientos jurídicos costarricense y español”, en *Nuevas Tecnologías, Administración y Participación Ciudadana*, coord. por SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Zulima; Editorial Comares, 2010. P. 133. Al respecto, se indica que: “*La transmisión de la información debe regirse bajo parámetros de celeridad, de objetividad, de confiabilidad, de imparcialidad, pero ante todo, de veracidad. Las personas tienen derecho a acceder y obtener información sobre aquellos aspectos de su interés, siempre y cuando no se transgredan: la privacidad de terceros, las investigaciones sobre delitos o los “secretos de Estado”.*”

El Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental -Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-SALUD-MOPT-MAG-MEIC⁴⁵⁹- determina, mediante su artículo 68, la obligatoriedad de tramitar y obtener la viabilidad ambiental durante el procedimiento de elaboración de los planes reguladores, como requisito indispensable para la aprobación final del instrumento urbanístico, pues el mismo ha de garantizar que cumple y respeta los criterios técnicos y científicos, así como la ordenación medioambiental vigente. Lo anterior, como garantía de que las zonificaciones y los usos de suelo programados resultan compatibles con los índices de fragilidad ambiental.

A la luz del Decreto N° 31849, se emitió el “Manual de Instrumentos Técnicos para el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (Manual de EIA) – Parte III” a través del Decreto Ejecutivo N° 32967-MINAE, cuyo artículo inicial determina que *“deberá integrarse la variable ambiental de acuerdo con el Procedimiento para la Introducción de la variable ambiental en los Planes Reguladores u otra Planificación de uso del suelo que se establece en el Anexo 1 del presente decreto... Este procedimiento deberá ser aplicado de forma obligatoria para aquella planificación de uso del suelo que se elabore a partir del momento de la publicación del presente decreto.”*; con lo cual, la variable ambiental deviene en un requisito indispensable y preceptivo previo a la aprobación de un plan regulador.

No obstante, las municipalidades no han venido aplicando los lineamientos que se desprenden de la viabilidad ambiental otorgada por la SETENA a los respectivos proyectos de planes reguladores, pues entienden que no tienen eficacia hacia terceros hasta tanto no entre en vigencia el plan urbanístico local; haciendo eco de las tesis que entienden la fase de aprobación ambiental del proyecto como un acto de trámite, con lo cual repiten el error de desconocer la necesidad de implementar a futuro los criterios técnicos de carácter ambiental en la regulación urbanística, aún en ausencia de un plan regulador definitivo.

⁴⁵⁹ Vid. Reglamento General sobre los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), del 28 de junio de 2004.

En consecuencia, lo más adecuado y recomendable es lograr que las municipalidades le den inmediata aplicación a los lineamientos que derivan de los estudios y análisis técnicos realizados para la obtención de la viabilidad ambiental; incluso en aquellos casos en los que no hubiese culminado el proceso de aprobación del plan regulador, pero el acto que la otorga se encontrara firme. De lograrse lo anterior, se estaría garantizando que la tramitación y obtención de permisos por parte de los munícipes -mientras se encuentra en proceso de aprobación el plan regulador-, se hará en estricto cumplimiento de los parámetros y lineamientos ambientales aprobados por el órgano técnico competente - SETENA-.

De esta forma, en ausencia de un plan regulador, la municipalidad estaría -cuando menos- en la posibilidad de exigirle al administrado una serie de requisitos ambientales previamente definidos y aprobados por la viabilidad ambiental obtenida para el plan regulador, que ponderan aspectos tales como los índices de fragilidad ambiental y las zonas más vulnerables a riesgos naturales. No debe olvidarse que, en todo caso, de ser aprobado el plan regulador, la viabilidad ambiental tendrá plena aplicación sobre el territorio que se pretende regular urbanísticamente; con la ventaja de que se estarían implementando criterios técnicos que, debido a su relevancia, deviene imperioso aplicar con la finalidad de garantizar el desarrollo de las actividades en armonía con el ambiente.

La Sala Constitucional estableció en su resolución N° 881-2014, del 22 de enero de 2014, que la viabilidad ambiental otorgada por la SETENA no es una aprobación, sino que se trata de un análisis específico que busca “*resguardar el medio ambiente frente a la actividad humana*”, convirtiéndose en una fase más que integra el procedimiento de tramitación y posterior aprobación del plan regulador por parte del Concejo Municipal⁴⁶⁰.

⁴⁶⁰ En su resolución, la Sala Constitucional define la viabilidad ambiental como “...la condición de armonización o equilibrio aceptable, desde el punto de vista de carga ambiental, entre una obra o proyecto y sus impactos ambientales potenciales, desde un punto de vista administrativo y jurídico, corresponde “...al acto en que se aprueba el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, ya sea en su fase de Evaluación

- *La viabilidad ambiental de un plan regulador: ¿acto de mero trámite o acto final?*

La resolución que otorga la viabilidad ambiental ha sido considerado por la jurisprudencia como un acto de mero trámite que carece de efectos propios cuando ha sido declarada su conformidad; bajo el equivocado criterio de que se convierte en un requisito más en la consecución de un acto final (plan regulador o permiso de construcción), entendiendo que es este acto último el que confirma o deniega la legalidad del trámite que se tiene por objetivo. Así lo indicó el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en su resolución 104-F-TC-2009:

“...el acto de la SETENA no tiene efectos jurídicos propios, aún con una resolución favorable de esta, el interesado no puede iniciar la obra. Así, se explica lo reprochado por el casacionista, en cuanto a que se permita la impugnación de la resolución del SETENA que rechaza la licencia ambiental, pues se constituye en un acto final o definitivo al poner fin al procedimiento. Mientras, que si la aprueba, por si misma no posee efecto alguno, sino que constituye un requisito para acceder ante la autoridad municipal correspondiente a tramitar el permiso de construcción. Ese vendría a ser el acto definitivo, el que resuelve respecto al extremo sustancial relativo a la petición del administrado, lo cual no sucede con la evaluación de impacto ambiental que es un mero requisito.”

La anterior tesis no puede ser de recibo por cuanto omite la facultad de quien posee un interés legítimo para interponer -siempre en sede administrativa- los recursos ordinarios de ley cuando considere que existe alguna ilegalidad en el

Ambiental Inicial...”, lo que denota una naturaleza distinta de la pretendida por los accionantes, pues una lectura integral, permite entender que se trata de una fase del procedimiento de aprobación de Planes Reguladores, para establecer un referente básico y de diagnóstico superable, dado que como piso ambiental puede ser mejorado, incluso después de que las instituciones relevantes dan la aprobación al Plan Regulador, como el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo,...”

otorgamiento de la viabilidad ambiental, impidiendo así la posibilidad de revisarla en sede administrativa una vez concedida. Carece de razonabilidad que, si se deniega, el interesado sí puede recurrir el acto cuyo contenido rechaza la viabilidad; mas, si el acto administrativo la otorga, no tiene recurso alguno y se convierte automáticamente en un acto de trámite.

Bajo esta lógica, ¿qué ocurre cuando se apersona al expediente un tercer interesado, poseedor cuando menos de un interés legítimo, quien considera que la viabilidad resulta arbitraria y su fundamentación omite criterios técnicos que atentan contra el ambiente; los cuales, de haber sido valorados, hubiera significado la denegatoria de la viabilidad?⁴⁶¹ De ahí que el acto que determina si el plan o el proyecto es viable ambientalmente ha de ser un acto recurrible, indistintamente si otorga o si deniega la viabilidad; máxime en los casos de análisis ambiental de un plan regulador, de aplicación vinculante una vez haya entrado en vigencia.

Incluso existe una tesis que afirma que la viabilidad ambiental es un acto de trámite aunque con efectos propios; por lo que, todo aquel que ostente un interés legítimo, puede acudir a la vía contencioso administrativa a impugnar la resolución ambiental⁴⁶². Mas esta corriente doctrinaria no puede ser admitida en todos sus extremos, porque se trata de un acto administrativo que precisamente, por sus efectos, se convierte en un acto final por las razones recién expuestas; de ahí que esta vertiente, en idéntico sentido a la anterior, ha de ser descartada.

⁴⁶¹ Cabe advertir que, a pesar del criterio judicial imperante, las resoluciones que dicta la SETENA, en sus "Por Tanto", concluye con la siguiente frase: "*Contra esta resolución cabe interponer dentro del plazo de tres días a partir del día siguiente a la notificación, los recursos ordinarios de revocatoria ante la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, y el de apelación ante el Ministro de Ambiente y Energía, de conformidad con los artículos 342 y siguientes de la Ley General de Administración Pública y 87 de la Ley Orgánica del Ambiente.*"; abriendo así la puerta para iniciar el proceso que revisa la legalidad del acto en sede administrativa.

⁴⁶² Vid. ROJAS MORALES, Iris Rocío: *Derecho Urbanístico Costarricense*, óp. cit. P. 413. ROJAS MORALES indica que el estudio puede ser impugnado, "...en tanto acto de trámite con efecto propio, por cualquier interesado ante el juez contencioso administrativo, en el caso que se estime su contenido violente las reglas de la técnica o de la ciencia...".

b) Consultas vinculadas con los recursos hídricos

Por otra parte, y siempre en relación directa con el tema medioambiental, específicamente en cuanto al recurso hídrico se refiere, la municipalidad avocada a la aprobación del plan regulador deberá gestionar, en aplicación del principio de coordinación⁴⁶³, las respectivas consultas ante el Servicio Nacional de Aguas Subterráneas y al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, en aras de lograr una adecuada planificación local que contemple el manejo de las aguas, no solo con incidencia en el ámbito municipal, sino que a su vez responda a políticas nacionales de conservación y adecuada utilización de las fuentes hídricas⁴⁶⁴.

c) Consulta de vialidad

Lo mismo podría alegarse para el caso de la red vial cantonal (municipal), ya que las municipalidades deberán elaborar los planes reguladores en coordinación con el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT); de tal modo que se incorporen al plan urbanístico las redes viales, tanto las de carácter local como las vías nacionales⁴⁶⁵.

⁴⁶³ Resolución de la Sala Constitucional N° 034-90, del 27 de abril de 1990; la cual indica: "...la planificación local la podrán realizar las distintas Municipalidades dentro de su territorio, por medio de planes reguladores, pero siempre siguiendo los lineamientos de la Ley de Planificación Nacional y la Ley de Planificación Urbana, además de acatar los criterios del Sistema de Planificación Sectorial Agropecuaria... De la normativa citada se puede observar que las Municipalidades para dictar sus reglamentos deberán coordinar sus esfuerzos tanto con el Sector urbanístico como con el Sector agropecuario."

⁴⁶⁴ *Ibíd.*, pp. 412-419. La autora resalta la importancia de las consultas que deben realizar las municipalidades durante el proceso de aprobación de los planes reguladores, bajo el principio de coordinación con las diversas instituciones autónomas y los ministerios del Gobierno Central.

⁴⁶⁵ Así en el artículo 17 del Reglamento sobre el Manejo, Normalización y Responsabilidad para la Inversión Pública en la Red Vial Cantonal; Decreto N° 34624-MOPT, del 27 de marzo del 2008. Específicamente los incisos a), b), d) y n).

d) Consulta sobre la zonificación costera

Las municipalidades de los cantones costeros del país también deben trabajar de forma coordinada con el Instituto Costarricense de Turismo (ICT) cuando se trata de regular los usos de suelo de las zonas marítimo terrestres; ya que dicho ente ostenta la potestad para ordenar a niveles supralocales el territorio en dichas zonas, como se desprende del artículo 26 de la LZMT⁴⁶⁶, siendo incluso competente para elaborar y aprobar planes generales del uso que se le conceda a dichos territorios⁴⁶⁷.

e) Consulta de carácter urbanístico

Por lo que respecta a la LPU, en su artículo 10, inciso 1) contempla, dentro de las funciones de control que ejerce la Dirección de Urbanismo del INVU, la revisión y aprobación de los planes reguladores antes de la adopción de los mismos por parte de las municipalidades; en un control que en teoría resulta técnico, pero que indefectiblemente corre el riesgo de convertirse en una invasión a la potestad urbanística de los entes locales, al abrirse el portillo que le permita a la Dirección sustituir a las municipalidades en su potestad pública de ordenación territorial local; aspecto que en todo caso será analizado con mayor detalle en el Título III de la presente investigación.

Por ahora basta con mencionar que, en tesis de principio, la revisión y “aprobación” del plan regulador por el órgano citado tiene como finalidad que la

⁴⁶⁶ Vid. la Opinión Jurídica OJ-096-2005, del 14 de julio de 2005, de la PGR: “...la planificación del territorio en la zona marítimo terrestre forma parte de la potestad de planificación territorial de las municipalidades, tal y como está regulada en la LPU. De allí que la municipalidad sea la competente para aprobar los planes reguladores costeros siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 17 de la LPU.”

⁴⁶⁷ *Ibíd.*, cuando añade lo siguiente: “En principio, las municipalidades son competente para elaborar los planes reguladores y aprobarlos entendiendo por tal la aprobación su adopción como norma con efectos jurídicos. En estos casos, la aprobación por parte del ICT y el INVU equivale a un visto bueno en el proceso de elaboración del plan mediante el cual institutos controlan y fiscalizan que el plan sea conforme con la planificación más general que llevan a cabo aquellos.”

nueva norma urbanística sea compatible con las políticas y los instrumentos supralocales de ordenación territorial y de planificación urbana.

Es de rigor resaltar que el criterio de la Dirección de Urbanismo, en caso de no ser acogido por la municipalidad, podrá ser revisado por la Junta Directiva del INVU; y su resolución podrá ser apelada ante el Poder Ejecutivo, el cual dará por agotada la vía administrativa, a tenor de la literalidad del artículo 13 de la misma LPU.

2.4. Las variaciones sobrevinientes del plan regulador: modificación, suspensión y derogación

El artículo 17 de la LPU indica que los requisitos procedimentales para la aprobación de un plan regulador deberán observarse “cuando se trate de modificar, suspender o derogar, total o parcialmente, el referido plan o cualquiera de sus reglamentos.”, en virtud del *ius variandi* de la administración municipal⁴⁶⁸.

Si bien se trata de supuestos diferentes entre sí, por los efectos que conllevan, han de transitar la misma senda procedimental que se siguió para la promulgación del plan, incluyendo la participación de los munícipes a través de una audiencia pública convocada al efecto y la publicación del resultado final para lograr plena eficacia.

No obstante, dichos procesos, si bien conllevan reformas al plan regulador y su aplicabilidad, difieren en cuanto a sus alcances y al contenido. Tanto para modificar, suspender o derogar -parcial o totalmente- el plan, el mismo ha de someterse a un proceso de análisis mediante el cual se pueda determinar cuál es la solución más adecuada, de conformidad con las circunstancias que prevalecen.

⁴⁶⁸ Vid. GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, Santiago: *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, óp. cit. Pp. 425-427.

Para el autor, la justificación que permite cambiar los planes reguladores radica en la potestad que ostenta la Administración para variar las normas o *ius variandi*.

a) *La revisión y la modificación*

Debido a causas sobrevinientes, el plan regulador puede quedar obsoleto o desfasado con la realidad, producto de cambios que obedecen a fenómenos naturales -sismos o inundaciones, los más frecuentes en Costa Rica-, económicos, o demográficos; por lo que resulta necesario realizar una revisión del instrumento urbanístico, de modo tal que se pueda actualizar para adecuarlo a las condiciones que se imponen.

La potestad de llevar a cabo la revisión de un plan regulador descansa en las municipalidades, al ser éstas las que también ostentan la potestad de emitirlos. Sin embargo, la revisión también puede ser derivada, cuando tenga por origen una solicitud proveniente de algún órgano de la Administración Central, con la finalidad de armonizar la regulación de un plan regulador local con las políticas de un instrumento de planificación supralocal⁴⁶⁹, por cuanto ha de prevalecer el interés regional o nacional.

La doctrina ensaya una diferenciación entre la revisión y la modificación, en donde la primera se entiende como *“la adopción de nuevos criterios respecto de la estructura general y orgánica del territorio o de la clasificación del suelo motivada por la elección de un modelo territorial distinto...”*⁴⁷⁰; ya sea por circunstancias sobrevinientes o debido al agotamiento del plan vigente.

Por su parte, como afirman MUÑOZ MACHADO y LÓPEZ BENÍTEZ, la modificación es una categoría residual consecuencia de una revisión del plan regulador, que puede implementar variaciones tales como la clasificación y calificación del suelo; todo lo cual abre, nuevamente, la potestad planificadora de

⁴⁶⁹ Vid. MUÑOZ MACHADO, Santiago y LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano: *El Planeamiento Urbanístico*, óp. cit. P. 262. Al respecto, mencionan: *“...las Administraciones autonómicas...pueden imponer al municipio, previa audiencia, la obligación de proceder a la revisión de sus instrumentos de planeamiento. Ello sucede muy señaladamente cuando se da el supuesto que la doctrina (GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO) cataloga como revisión derivada,...”*.

⁴⁷⁰ *Ibíd.*, p. 260.

la administración⁴⁷¹. Y es que, si bien es cierto el plan regulador tiene, por principio, una vigencia indefinida, producto de su carácter normativo, no está exento de someterse a procesos de análisis que permitan readecuarlo a las nuevas necesidades que demanda el territorio ordenado.

Por ello, de conformidad con el artículo 17 de la LPU, deberá seguirse, en su totalidad, el procedimiento establecido para la promulgación inicial del mismo plan; so pena de incurrir en un vicio de nulidad que haría nugatoria la modificación que se pretende implementar.

Debe advertirse que ni el citado numeral, ni la escasa doctrina costarricense, hacen alguna distinción en el sentido que lo hace la doctrina española, y parece que tanto para modificar, suspender o derogar un plan regulador, éste debe someterse a un proceso de “revisión” -de preferencia, exhaustivo-, para determinar si se lleva a la praxis alguna de las anteriores figuras. Sin lugar a dudas, el *quid* del citado proceso gira en torno a un requisito imponderable: el cumplimiento secuencial de cada una de las fases del proceso establecido para la aprobación inicial de los planes reguladores.

En cuanto a su contenido, la administración municipal no podrá, bajo el argumento de que se realiza una modificación, variar sustancialmente el contenido original del plan regulador, a tal grado que se afecte su estructura o esencia fundamental, pues se estaría incurriendo en la aplicación de un proceso más complejo bajo la falsa premisa de que el plan únicamente está siendo modificado; ni tampoco puede ser un medio velado para modificar los preceptos contenidos en las normas urbanísticas de rango superior. De ahí que a través de la modificación únicamente se pueden hacer cambios puntuales y precisos, que no afecten lo esencial del plan; ya que, de ser este el objetivo que se pretende, habría que acudir a la derogación del plan (parcial o total) mediante la emisión de una nueva versión.

⁴⁷¹ *Ibíd.* Indican los autores: “*En suma, como se afirma por parte de alguna ley autonómica, la revisión de un Plan de Ordenación en vigor supone el ejercicio de nuevo, en plenitud, de la potestad de planeamiento...*”

b) La suspensión

La suspensión del plan regulador obedece a una medida provisional que pretende dejar sin efecto el instrumento urbanístico como consecuencia de una situación sobreviniente, justificada en un interés público, que requiere una solución extraordinaria y temporal. En consecuencia, el plan ha de suspenderse con la finalidad de implementar las medidas requeridas; por lo que una vez aplicadas, ha de levantarse la suspensión y volver al estado anterior.

Si bien el artículo 17 de la LPU resulta laxo en cuanto a las condiciones que requiere la suspensión de un plan regulador, en razón de su carácter excepcional, la misma ha de estar debidamente motivada y sus efectos no pueden extenderse sine die, por lo que también requiere una definición previa del plazo durante el cual estará vigente la suspensión⁴⁷².

Como ordena el artículo bajo análisis, la municipalidad interesada en suspender su plan regulador ha de seguir el procedimiento establecido, debiendo realizar una audiencia pública convocada al efecto mediante la cual se ponga en conocimiento de los munícipes el fin que se persigue con la suspensión del plan, así como el plazo de aplicación, que deberá ser proporcional a la causa de la suspensión⁴⁷³.

Dicha potestad se convierte así en una medida cautelar⁴⁷⁴, en cuya ponderación de intereses hace prevalecer el interés general sobre los intereses particulares de

⁴⁷² *Ibíd.*, p. 257. Los citados autores ponen de manifiesto, en lo conducente, que “...para suspender motivadamente...la vigencia de cualquier instrumento de planeamiento por un plazo, que en algunas legislaciones llega hasta dos años.”

⁴⁷³ La Sala Constitucional declaró parcialmente con lugar un recurso de amparo interpuesto contra la suspensión parcial del plan regulador por parte de la Municipalidad de Belén, por cuanto no fue adoptada con un plazo definido, lesionando el derecho de propiedad de la parte recurrentes que no podía hacer uso de su propiedad hasta tanto no se levantara la suspensión.

⁴⁷⁴ *Vid.* MUÑOZ MACHADO, Santiago y LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano: *El Planeamiento Urbanístico*, óp. cit. P. 258. Al respecto indican: “La potestad mencionada encierra una verdadera medida cautelar que no debe ser confundida con la suspensión de licencias –que sólo afecta al *ius aedificandi*-, ni tampoco con la suspensión de la potestad municipal para dictar Planes...”.

los munícipes. No obstante, la afectación que pudiere ocasionar la suspensión a estos últimos no puede prolongarse indefinidamente en el tiempo, pues con ello se estaría incurriendo en una limitación inconstitucional y sumamente gravosa al ejercicio del derecho de propiedad.

Para ROJAS MORALES, la suspensión del plan regulador es una medida prevista pero no regulada en la ley, por lo que supletoriamente ha de acudir a la legislación supletoria. En consecuencia, la autora estima que si bien es cierto la suspensión ha de ser temporal, en aras de evitar una afectación indebida a los habitantes, no resulta necesario cumplir con el procedimiento que establece el artículo 17, ya que éste requiere mucho tiempo y puede tornar tardía la adopción de la suspensión⁴⁷⁵.

Evidentemente, si bien lleva razón en cuanto al extremo en donde hace alusión a que el procedimiento puede dilatar los efectos pretendidos, dicha tesis no puede ser óbice para incumplir con el procedimiento que ordena la norma. La municipalidad interesada deberá acelerar las fases del proceso, pero no puede incumplir con el mandato legal; de lo contrario, pone en riesgo la legalidad de la suspensión acordada⁴⁷⁶, haciendo vano el resultado que se pretende pues se tendría que retrotraer el procedimiento a su estadio inicial para repetirlo.

c) La derogación

Derogar parcial o totalmente un plan regulador requiere también, de conformidad con el artículo 17 de la LPU, llevar a cabo el procedimiento allí establecido; aún y cuando puede surgir una contradicción entre el principio de derogación de la

⁴⁷⁵ Vid. ROJAS MORALES, Iris Rocío: *Derecho Urbanístico Costarricense*; óp. cit. Pp. 426 y ss.

⁴⁷⁶ *Ibíd.* ROJAS MORALES considera que “Como toda disposición dictada con carácter de urgencia, no es necesario cumplir con los procedimientos ordinarios de emisión de las normas urbanísticas que por, su naturaleza, conllevan mucho tiempo, tal es el caso de la consulta popular que de realizarse ante una situación de urgencia, desnaturalizaría los principios de la justicia cautelar.”; lo que se convierte en una lectura incorrecta, pues aplica una derogación singular de la norma sin que exista una legalmente una excepción al procedimiento.

norma por una posterior y el cumplimiento del procedimiento citado para derogar el plan regulador.

Con base en el artículo 129 constitucional, toda norma quedará derogada cuando se promulgue una norma posterior⁴⁷⁷; sin embargo, la ley incluye la derogación como uno de los acuerdos que requieren, previamente, el cumplimiento del procedimiento estatuido en el artículo 17. De ahí que el mandato legal de la derogación debe ser aplicado cuando el plan regulador, en todo o en parte, ya no resulta acorde con las necesidades urbanísticas del cantón, pero a su vez no existe certeza de un plazo definitivo para la aprobación del nuevo plan.

Evidentemente se podría incurrir en una práctica nociva, ya que al derogar un plan, principalmente cuando se trate de una derogatoria total, el territorio anteriormente regulado quedaría ayuno de regulación urbanística *sine die*. Para ello deviene vital dejar establecido, en el mismo acuerdo municipal derogatorio, cuáles serán las normas supletorias que vendrán a sustituir el plan regulador derogado, evitando así un vacío normativo y una grave afectación a los derechos de los habitantes del cantón ante una más que probable inseguridad jurídica⁴⁷⁸.

⁴⁷⁷ *Ibíd.*, p. 427. Para ROJAS MORALES, "...el plan local no queda derogado sino es con la promulgación de una nueva disposición que surtirá efecto a partir del momento en que así se disponga y, en su defecto, diez días después de su publicación en el Diario Oficial."

⁴⁷⁸ El Concejo Municipal del Cantón Central de Cartago acordó en el año 2008 derogar el Plan Regulador de Cartago y su Reglamento de Zonificación, excepto el Plan Parcial Vial de Cartago ni la Zonificación Industrial establecida en el Reglamento de Zonificación Parcial de Áreas Industriales de la GAM, luego de adoptar una serie de acuerdos y de llevar a cabo las diferentes fases del procedimiento establecido por el artículo 17 de la LPU. El Concejo Municipal dejó establecido cuáles serían las normas que aplicaría en materia urbanística una vez publicada la derogación; normas de aplicación tanto nacional como regional, que han sido aplicadas por los diversos ayuntamientos en ausencia de un plan regulador. Finalmente, luego de más de cuatro años, el Concejo Municipal aprobó por unanimidad, en su sesión ordinaria del 13 de noviembre de 2012, el acuerdo que adoptó el vigente Plan Regulador Urbano del Cantón Central de Cartago.

Sección 3. La disciplina urbanística: el control en el cumplimiento de la planificación urbana

Como ha quedado de manifiesto, la planificación urbana tiene como objetivo primordial la regulación de las actividades dentro de una circunscripción territorial determinada. No obstante, su aplicación resulta incompleta debido a diversas causas, directamente vinculadas con la potestad fiscalizadora de la Administración Pública; particularmente en lo que corresponde a las municipalidades como entes reguladores de la planificación urbana.

Previo al cumplimiento de su potestad de fiscalización, la administración local debe intervenir para autorizar cualquier actividad que se pretenda desarrollar, ya sea para lograr la armonía entre ésta y la utilización del suelo predeterminada por la normativa urbanística; o bien, para aquellos casos en los que se pretenda llevar a cabo obras de edificación.

Sin embargo, cuando se incumple con la normativa establecida, nace la necesidad de proteger la legalidad urbanística, a través de todas las acciones que buscan su cumplimiento, tales como las inspecciones, la suspensión de obras o la adopción de otras medidas por parte de la administración local. En caso de que exista alguna infracción constatada -mediante procedimiento administrativo-, procede la imposición de una sanción, debidamente regulada por el derecho sancionador urbanístico⁴⁷⁹.

La mencionada intervención previa, la garantía de la legalidad urbanística y la aplicación del derecho sancionador urbanístico son los tres elementos que conforman la disciplina urbanística⁴⁸⁰. La desatención a la tramitación y obtención

⁴⁷⁹ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *La Disciplina Urbanística*, Editorial Iustel, segunda edición, Madrid, 2012. Pp. 31-33. El autor hace hincapié en la problemática que se origina cuando la Administración Pública acude a la penalización de las conductas, lo que se convierte en una invasión del Derecho Penal en una materia que debe ser regulada por el Derecho Urbanístico y el Derecho Municipal, por tratarse de asuntos de carácter local.

⁴⁸⁰ Vid. GARCÍA RUBIO, Fernando: *Estudios de Derecho Urbanístico*, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2003. P. 124. Según manifiesta, el objeto de la disciplina urbanística "...es la preservación del ordenamiento

de los permisos administrativos implica la evasión de las obligaciones urbanísticas que recaen sobre el administrado, por lo que la respuesta, por parte de la Administración, no se puede hacer esperar, en aras de lograr una restitución del ordenamiento urbanístico infringido.

Así, entra en escena la denominada disciplina urbanística, como se denomina “*a la restauración de la legalidad urbanística vulnerada (que consiste básicamente en la suspensión cautelar de las actuaciones urbanísticas que se consideran ilegales, en el emplazamiento al responsable para que pueda solicitar la legalización de las que sean legalizables y en la orden de cese definitivo de las no legalizables o de las que no han solicitado la legalización y, en su caso, derribo de las obras ilegales y reposición del terreno al estado anterior a las construcciones ilegales...*”⁴⁸¹.

Cuando la administración constata la ejecución, por parte del infractor, de actuaciones ilegales o “clandestinas”⁴⁸², se debe activar, con carácter inmediato, la protección de la legalidad urbanística, indistintamente del origen de la infracción, ya sea por ausencia de licencia o permiso municipal; o bien, debido a actuaciones distintas a lo autorizado por el acto administrativo habilitador. Por ello es menester analizar ambos supuestos para determinar cuáles son las acciones al alcance de la administración.

jurídico urbanístico y para ello utiliza tres grandes mecanismos: a) La prevención como elemento de control; b) La restauración del orden alterado como cumplimiento del ordenamiento; y c) La sanción y represión del infractor como medida ejemplarizante.”

⁴⁸¹ Vid. TARDÍO PATO, José Antonio: “La disciplina urbanística en el Reino Unido”; en *RUE N° 31*, 2014. P 42. El autor, quien hace un análisis de cómo se encuentra conformada la disciplina urbanística en el ordenamiento del Reino Unido, inicia su análisis definiendo la disciplina, a la luz de su evolución en el sistema urbanístico español.

⁴⁸² Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *La Disciplina Urbanística*, óp. cit. Pp. 63, 67-68. En los casos de existir un título habilitante, la actuación sigue siendo ilegal; pues si bien ostenta una “cobertura formal”, la misma no se ajusta a las condiciones establecidas en el acto administrativo, por lo que incurre en una violación al ordenamiento urbanístico. En consecuencia, el autor opta por denominarlas “clandestinas”.

3.1. La ilegalidad de las obras por ausencia de permiso o licencia administrativa

La infracción al ordenamiento urbanístico puede tener su génesis en la ejecución de obras en ausencia de un acto administrativo otorgado con antelación que las autorice, como requisito *sine qua non* para comprobar su conformidad con las determinaciones de la planificación urbana; aunque también puede tener causa en la realización de actividades que resultan incompatibles con el uso de suelo establecido en los instrumentos urbanísticos.

El artículo 1 de la LC indica que las municipalidades están encargadas de velar que todas las construcciones edificadas en sus terrenos reúnen “las condiciones necesarias de seguridad, salubridad, comodidad y belleza”. Por su parte, el artículo 74 de la misma norma establece que toda obra relacionada con la construcción, tanto las permanentes como las provisionales, deberán ejecutarse con licencia otorgada por la respectiva municipalidad. Así, la LPU, posterior a la LC, es conteste en confirmar la competencia municipal, a la luz del artículo 169 de la CP -garante de la autonomía local-, sobre la planificación y control del desarrollo urbano “dentro de los límites de su territorio jurisdiccional”.

De lo anterior se desprende, con meridiana claridad, que cualquier obra que se pretenda construir -remodelar o demoler-, indefectiblemente requiere de una licencia emitida por la municipalidad, con el objetivo de asegurar que cumple con las condiciones técnicas y legales, garantizando así la seguridad de las mismas y su conformidad con la planificación urbana, atendiendo no sólo los intereses del particular, sino y principalmente, al interés general.

La Administración, a partir del momento en que logra la constatación de la infracción, deberá suspender con efecto inmediato la ejecución de las obras, hasta tanto el infractor no obtenga los permisos respectivos. En idéntico sentido, ha de proceder cuando las obras estén finalizadas, pues la conclusión de las mismas

tampoco conlleva, como resultado, la legalización automática de las mismas, al persistir la violación a la legalidad urbanística⁴⁸³.

La suspensión de las obras deviene en una medida cautelar administrativa de mera constatación; y por no tratarse de la suspensión de los efectos de un acto administrativo, no requiere procedimiento administrativo alguno para su adopción. Así lo ha confirmado en reiteradas oportunidades la jurisprudencia de la Sala Constitucional y del Tribunal Contencioso Administrativo, ante acciones judiciales que han pretendido la declaratoria de ilegalidad de la suspensión de las obras.

Cuando se ejecutan clandestinamente las obras, éstas son ilegales desde sus orígenes; no obstante, la ilegalidad puede ser revertida. Al respecto, el artículo 93 de la LC estatuye un plazo de treinta días -que deben entenderse hábiles, de conformidad con el artículo 256 de la LGAP⁴⁸⁴- para que el infractor presente el proyecto ante la municipalidad y solicite la licencia para las obras; sin que ello excluya la imposición de una sanción por la infracción.

No obstante, en su artículo siguiente, la LC lleva a una abierta contradicción en relación con la carga legal para el sujeto infractor, pues si bien en el numeral 93 determina que el plazo es improrrogable, en el 94 indica que, si el interesado no procedió con la legalización de las obras dentro del término de los treinta días, la municipalidad fijará un “último plazo”, escuchando previamente al interesado. En consecuencia, el plazo inicial no es improrrogable, al concederle un nuevo período al infractor para ajustar la realidad física a la jurídica, preponderando la realización

⁴⁸³ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *La Disciplina Urbanística*, óp. cit. P. 74. PAREJO ALFONSO indica, con base en lo que establecen algunas normas autonómicas españolas, que una obra se puede considerar finalizada cuando está dispuesta para servir al fin para el cual fue construida. Lo mismo aplica para los casos en que se trata de una remodelación o del derribo de alguna estructura, cuando dichas obras se ejecutan para una finalidad específica.

⁴⁸⁴ El artículo 256 de la LGAP establece en su apartado 1 que los plazos por días, para la Administración, incluyen los inhábiles; mientras que el apartado 2 indica que cuando se trata de los particulares (administrados) serán siempre días hábiles.

de los actos necesarios para que se cumpla con el ordenamiento urbanístico vigente.

Si el infractor cumple con la prevención, la municipalidad estará en la obligación de tramitar la solicitud de licencia, haciendo una valoración de la conformidad del proyecto que le fue sometido a conocimiento con los instrumentos técnicos y la normativa de planificación urbana aplicable. En caso de existir alguna inexactitud entre lo petitionado y las obras realizadas, la corporación local deberá indicar cuáles son los ajustes necesarios para declarar la legalidad de las obras.

En caso de reincidencia en el incumplimiento de la carga legal por parte de quien infringe, al no aportar la totalidad de la documentación necesaria para la obtención de la licencia municipal, la administración declarará la ilegalidad de las obras, según lo contemplado en el artículo 96 de la LC; sin detrimento de que pueda ordenar, con posterioridad y como sanción, la desocupación y clausura de las obras, o en última instancia, la demolición de las mismas, debido a que el incumplimiento de la carga legal por parte del infractor presupone la admisión de la ilegalidad de las obras que ejecutó, no siendo susceptible la legalización de los actos de suspensión aplicados por la administración local⁴⁸⁵.

La suspensión de las obras carecen de sentido cuando las mismas han finalizado. En estos casos, la municipalidad deberá ordenar, también con carácter de inmediatez, una vez constatada la infracción, la clausura de las mismas, hasta tanto no se logre su legalización; para lo cual se aplicará el mismo procedimiento de los artículos 93 y 94 de la LC.

Cuando la norma legal establece un procedimiento para la subsanación de la infracción, éste no puede acudir a la vía judicial para solicitar una medida cautelar

⁴⁸⁵ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *La Disciplina Urbanística*, óp. cit. P. 92. Al respecto indica el autor: "...la única excepción a la verificación del control de legalidad radica en el incumplimiento de la carga legal de legalización...Esta excepción se justifica en la presunción legal de que el incumplimiento por el interesado de la carga que le incumbe supone la aceptación por el mismo de la ilegalidad y, por tanto, de la no susceptibilidad de legalización de los actos suspendidos; dicho de otro modo, determina la imposibilidad del beneficio de la legalización."

urgentísima y *ante causam*, según la establecen los artículos 23, 25 y 26 del CPCA, debido a dos motivos, uno de forma y otro de fondo: el primero, porque el agotamiento de la vía administrativa en materia municipal deviene preceptivo, como requisito para acudir a la vía judicial, a tenor de lo establecido por el artículo 173 de la CP y la sentencia N° 3669-2006, del 15 de marzo de 2006⁴⁸⁶; y el segundo, porque no se puede conceder una medida cautelar de suspensión de efectos del acto administrativo que, a su vez, suspende las actuaciones del particular, por cuanto la tutela judicial no puede actuar para amparar infracciones flagrantes a la legalidad urbanística⁴⁸⁷.

Desde luego, existe un supuesto que requiere especial atención y es cuando se está en presencia de unas obras que no pueden ser legalizadas, pues su destino final resulta incompatible con el uso de suelo determinado para el inmueble sobre el cual se ejecutan -o ejecutaron, de estar finalizadas- las obras. Si bien una consecuencia sería el derribo de las mismas, dada la imposibilidad de su legalización, una solución sería buscarles otra utilidad, que resulte conforme con el

⁴⁸⁶ Cfr. la sentencia N° 3669-2006, del 15 de marzo de 2006, dictada por la Sala Constitucional, que en lo que aquí interesa, para ilustrar lo comentado, establece: *"En tales circunstancias, se encuentran los numerales 173 respecto de los acuerdos municipales, en cuanto el párrafo 2°, de ese numeral establece que si no es revocado o reformado el acuerdo objetado o recurrido, los antecedentes pasarán al Tribunal dependiente del Poder Judicial que indique la ley para que resuelva definitivamente [...], al existir norma constitucional que le brinda cobertura al agotamiento preceptivo de la vía administrativa no puede estimarse que sea inconstitucional ese presupuesto obligatorio de admisibilidad de un proceso contencioso-administrativo."*

⁴⁸⁷ Al respecto, *vid.* RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel: "La tutela cautelar no ampara ilegalidades urbanísticas: reflexiones acerca de las soluciones de normalización (a propósito de la STS de 17 de mayo de 2013, edificio "Banana Beach" de Marbella)", en *RUE* N° 29, 2013. Pp. 101-119. El autor manifiesta, con respecto al tema que lo ocupa, que *"...toda irregularidad urbanística es, en esencia, incompatible con los intereses generales. La tutela cautelar no puede amparar tales situaciones de ilegalidad. No porque el planeamiento encarne el dogma del interés público prevalente, que como se ha visto no se corresponde con la última jurisprudencia, sino porque en la justicia del caso concreto es evidente que una situación de manifiesta ilegalidad -juzgada y condenada-, que no debió producirse por su extrema gravedad, causa perjuicios irreparables a la colectividad que el tiempo transcurrido no puede sanar ni mucho menos tolerar."*

uso de suelo asignado; evitando con ello la solución extrema del derribo, en aplicación del principio de menor demolición.

3.2. La ilegalidad de las obras por incumplimiento de lo autorizado a través del permiso o licencia administrativa

Las obras también pueden resultar ilegales aún al amparo de una licencia municipal, cuando las mismas se ejecutan sin apegarse a la literalidad de lo facultado por el título habilitante; ya sea porque se construye más de lo autorizado, o bien, porque las obras se llevan a cabo de forma diferente.

La presencia de un acto administrativo emitido por la municipalidad, que le permita al interesado la ejecución de las obras, no le exime de aplicar todas y cada una de las especificaciones que le fueron establecidas a través del título que lo habilita; por lo que no es posible que el infractor ensaye una “interpretación a la medida” o discrecional de la autorización concedida, pues ésta se emitió con base en un proyecto específico que resulta compatible con la legalidad urbanística vigente. En caso de advertir la necesidad de ejecutar modificaciones, va a requerir una nueva autorización administrativa, otorgada expresamente por el ente municipal.

Cabe indicar que la finalidad última y verdadera de la legalidad urbanística, ante estas situaciones en las cuales existe un desapego a la licencia otorgada, “...es evitar la consolidación, y en su caso, lograr el cese de los actos y actividades materiales por aquéllas autorizados u ordenados (así como sus efectos o consecuencias)”⁴⁸⁸. La intervención de la legalidad persigue el cumplimiento de lo preceptuado en el permiso, cualquier procedimiento ajeno al ámbito de acción permitido deviene ilegal y debe ser suspendido hasta tanto no se logre la legalización de las obras clandestinas.

Del mismo modo procede la suspensión inmediata de las obras ejecutadas lejos del amparo de la licencia concedida, como medida cautelar en aras de resguardar

⁴⁸⁸ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *La Disciplina Urbanística*, óp. cit. P. 129. Cuando hace alusión a “aquéllas”, el autor se refiere expresamente a la aprobación, autorización o licencia.

la legalidad urbanística.⁴⁸⁹ En consecuencia, se debe aplicar el procedimiento establecido por los artículos 93 y 94 de la LC⁴⁹⁰, concediéndole al infractor los mismos plazos para que ajuste a derecho las obras ejecutadas.

No obstante, la Administración no podrá suspender la ejecución de las obras que efectivamente se adecúen al título habilitador; pues, con respecto a éstas, no existe infracción alguna que amerite la intervención administrativa fiscalizadora.

3.3. La ilegalidad del permiso y la responsabilidad administrativa

La Administración Pública no está exenta de incurrir en errores, por acción u omisión, que incidan directamente sobre los administrados; tal es el caso cuando se emiten actos administrativos contrarios al ordenamiento, que facultan o declaran un derecho a favor del gestionante⁴⁹¹, en abierta contradicción con la normativa urbanística vigente, o incurriendo en errores insubsanables del acto.

De manera tal que la licencia urbanística estaría viciada, dando origen a la adopción de la medida cautelar de suspensión de obras; que no sólo tiene

⁴⁸⁹ Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *Manual de Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 215. Al respecto, indica el autor: “*Cuando los actos de edificación o uso del suelo se efectúen...sin ajustarse a las condiciones señaladas en las mismas, podrán ser suspendidos de inmediato cualquiera sea el estado de ejecución en que se encuentren...*”.

⁴⁹⁰ Cfr. la Ley de Construcciones o Decreto Ley N° 833, que fue promulgada el 4 de noviembre de 1949, tan sólo tres días antes de la adopción de la CP vigente; y, a pesar de tratarse de una norma preconstitucional, la misma no presenta vicios de inconstitucionalidad sobrevenida. Sin embargo, resulta innegable que la norma arrastra una serie de imprecisiones de carácter técnico que deben ser modificadas.

⁴⁹¹ Vid. GARCÍA de ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I*, óp. cit. P. 439. De acuerdo con FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y con base en la definición que daba la Ley de Procedimiento Administrativo, se consideran actos declarativos de derechos aquellos que resulten “*...favorables a los destinatarios que hayan enriquecido su patrimonio con un derecho antes inexistente o hayan liberado un derecho preexistente de los mismos de algún límite de ejercicio.*” Evidentemente, para el caso concreto de las licencias urbanísticas, se trata del segundo caso expuesto, en donde la licencia se convierte en una autorización que permite el ejercicio del derecho de propiedad de conformidad con las normas urbanísticas.

incidencia sobre los actos materiales que derivan del permiso, sino también sobre su eficacia, aunque no de su validez⁴⁹².

Cabe mencionar una característica propia de las medidas cautelares en estos casos, que consiste en que, para su pronunciamiento, se debe valorar el fondo del acto administrativo que autoriza la ejecución de las obras⁴⁹³, dentro de una fase destinada a ser de mera constatación de la falta de correspondencia entre el acto y el ordenamiento; con el inconveniente de que no se le puede conceder el derecho de defensa al afectado, en atención al riesgo que conlleva el *periculum in mora*, si no se dicta la acción cautelar para proteger la legalidad urbanística.

No obstante, a pesar de dicha particularidad, la medida cautelar no agota en sí misma -ni podría- la posibilidad de revisar, posteriormente, la procedencia de la declaratoria de ilegalidad del acto, pues ello queda reservado al proceso administrativo contemplado en el artículo 173 de la LGAP⁴⁹⁴, cuando se trata de

⁴⁹² Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *La Disciplina Urbanística*, óp. cit. Pp. 115. Es importante resaltar que, como menciona el autor, la suspensión deviene en una medida cautelar que, por sus efectos inmediatos, ordena la paralización de las obras que se estuviesen ejecutando, incidiendo directamente sobre la eficacia del acto administrativo, sin afectar la validez del mismo, cuya revisión corresponderá a una fase posterior. Así lo que expone en su obra: “**De ahí que la suspensión incida exclusivamente en el plano de la eficacia y no en el de la validez de la aprobación, autorización o licencia u orden de ejecución.**” (El resaltado es suplido).

⁴⁹³ Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *Manual de Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 218. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ es conteste en indicar, con meridiana claridad: “*Este acuerdo de suspensión de efectos de la licencia tiene carácter cautelar, pues la decisión definitiva sobre la legalidad o ilegalidad de la licencia corresponde a los Tribunales de la Jurisdicción contencioso-administrativa...*”; criterio que es de aplicación, particularmente, para el ordenamiento español, pero que confirma el carácter cautelar de la suspensión de las obras para proceder a la revisión del título que habilita las obras.

⁴⁹⁴ La LGAP establece, en el inciso 1) que, “...la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos sea evidente y manifiesta, podrá ser declarada por la Administración en la vía administrativa, sin necesidad de recurrir al contencioso-administrativo de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso Administrativo, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República;...”; siendo este dictamen de carácter preceptivo y acatamiento obligatorio. Salvo que los efectos del acto perduren, el plazo de caducidad cuando la Administración actúe de oficio será de un año, según el inciso 4).

declarar una nulidad es evidente y manifiesta⁴⁹⁵; o bien, al proceso de lesividad, en aquellos casos en los que la nulidad no sea evidente o manifiesta, de acuerdo con el artículo 34 del CPCA⁴⁹⁶.

ROJAS MORALES determina que, a efectos de lograr la declaratoria de nulidad de la licencia urbanística, ésta debe afectar de manera evidente y sustancial el planeamiento, pues la nulidad “...*debe tener un motivo de interés público que así lo aconseje y, no es suficiente la mera ilegalidad sin mayor trascendencia o el mero enfrentamiento de la licencia al plan regulador en partes no esenciales.*”⁴⁹⁷; declaratoria que, en todo caso, también puede ser pretendida por un tercero que considere ilegal la licencia otorgada al administrado que la solicitó, encontrándose legitimado para requerir la intervención de la Administración, de conformidad con el artículo 173, inciso 2) de la CP, que faculta a “cualquier interesado” a recurrir los actos municipales, como es el caso de las licencias urbanísticas, que son otorgadas por los gobiernos locales⁴⁹⁸.

⁴⁹⁵ FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón: “La revisión de oficio de las licencias urbanísticas en el marco del Texto Refundido de la Ley de Suelo”, en *RUE N° 18*, 2008. Pp. 69 y 70. Indica el autor: “*La clave de la aplicabilidad de este tipo legal de nulidad de pleno derecho radica en la determinación de los requisitos esenciales determinantes de la adquisición de las facultades o derechos correspondientes.*”

⁴⁹⁶ En lo conducente, el inciso 1) del artículo 34 del CPCA indica: “Cuando la propia Administración, autora de algún acto declarativo de derechos, pretenda demandar su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, previamente el superior jerárquico supremo deberá declararlo lesivo a los intereses públicos, económicos o de cualquier otra naturaleza. El plazo máximo para ello será de un año, contado a partir del día siguiente a aquel en que haya sido dictado,...”.

⁴⁹⁷ Vid. ROJAS MORALES, Rocío: *Derecho Urbanístico Costarricense*, óp. cit. P. 487. Si bien la autora hace referencia en el caso particular a la declaratoria de nulidad de permisos que fueron otorgados con antelación a la reforma del plan regulador, el principio se conserva incólume, dado que se trata al final de cuenta de declarar un acto como ilegal por contravenir el ordenamiento urbanístico.

⁴⁹⁸ Vid. la sentencia N° 410-2011, del 31 de octubre de 2011, de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, al pronunciarse sobre la legitimación de una asociación de vecinos (municipes) para solicitar la declaratoria de nulidad de un permiso de construcción otorgado en abierta ilegalidad: “...*la Asociación de Desarrollo Integral de San Rafael de Ojo de Agua de Alajuela está plenamente legitimada para su impugnación,...* Nótese además que, el propio numeral 173 de la Constitución Política, al establecer la jerarquía impropia en el ámbito municipal, expresamente reconoce la facultad de recurrir “los acuerdo

Ante la declaratoria en firme de la nulidad del acto administrativo que facultaba la realización de las obras, procede la reclamación de los daños y perjuicios ocasionados⁴⁹⁹, producto de la pérdida de un derecho previamente declarado por la Administración⁵⁰⁰, a través de un procedimiento judicial en sede contencioso administrativa; pues la nulidad conlleva la imposibilidad de generar efecto alguno, como bien destaca ORTIZ: “...constata la existencia de otro absolutamente nulo y declara su incapacidad para producir efectos, en forma retroactiva...”⁵⁰¹.

De ahí que ninguna razón válida “...podría esgrimirse para la reducción de la responsabilidad a la anulación de licencias, debiendo afirmarse la procedencia, en

municipales” respecto de “cualquier interesado”; legitimación que obviamente contiene el artículo 153 del Código Municipal, en tanto se refiere a los recursos ordinarios -de revocatoria y apelación- y el extraordinario de revisión a cargo de “los interesados.” Finalmente, no puede obviarse que, en esta materia, por la trascendencia que tiene en el ámbito nacional, está también reconocido de manera expresa en el Código Procesal Contencioso Administrativo, en el numeral 10. inciso 1) punto d), respecto de la acción popular expresamente dispuesta en la ley,...”.

⁴⁹⁹ Vid. ROJAS MORALES, Rocío: *Derecho Urbanístico Costarricense*, óp. cit. P. 488. La autora estima que la declaratoria de nulidad del acto “...que otorgó derechos al administrado, supone responsabilidad del ente público, lo que implica indemnizar al titular por los daños y perjuicios que se le hayan causado y, que no tiene el deber jurídico de soportar, puesto que no puede realizar la actividad inicialmente autorizada...”; aclarando que dicha reclamación es procedente siempre y cuando la nulidad no sea consecuencia de una actuación dolosa o de mala fe por parte del interesado, que indujera a error a la Administración para dictar el acto posteriormente declarado nulo.

⁵⁰⁰ Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *Manual de Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 219. El autor afirma: “Resta únicamente señalar que la anulación por cualquiera de estas vías de una licencia puede generar la responsabilidad patrimonial de la Administración, de acuerdo con las normas generales que regulan esta institución.”

⁵⁰¹ Vid. ORTIZ ORTIZ Eduardo: *Tesis de Derecho Administrativo. Tomo II*. Editorial Stradtman, Biblioteca Jurídica Díké. Ed. 2002. P. 397. En idéntico sentido, vid. GARCÍA de ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I*, óp. cit. P. 405. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ establece con agudeza: “...la esencia de la nulidad de pleno derecho consiste en su trascendencia general. La gravedad de los vicios que la determinan trasciende del propio interés de la persona a la que afecta y repercute sobre el orden general. Por eso, precisamente, el consentimiento del interesado no convalida el acto nulo, ya que nadie puede consentir eficazmente algo que rebasa su propia esfera individual y trasciende al ámbito de lo general.”.

principio, de indemnización por la anulación de cualquier acto administrativo que hubiera amparado la situación a la que se había aplicado luego el régimen de protección de la legalidad urbanística.”⁵⁰².

3.4. La inactividad de la administración municipal ante la solicitud de la licencia para la ejecución de las obras: la interpretación jurisprudencial sobre el silencio administrativo

Cuando el administrado cumple a cabalidad con la presentación de los requisitos que le vienen exigidos por el ordenamiento urbanístico, pero la Administración omite pronunciarse sobre la solicitud, se relega al gestionante a un estado de inseguridad jurídica⁵⁰³, pues desconoce si puede proceder con la ejecución de las obras o, si por el contrario, el llevarlas a cabo le haría merecedor de un proceso que cuya finalidad sea la imposición de una sanción administrativa, al carecer de un acto dictado por la Administración -en este caso municipal- que le facultaba a ejecutarlas; precisamente cuando el interesado hubiera entendido que la ausencia de pronunciamiento administrativo resultaba una omisión con efecto estimatorio de su gestión.⁵⁰⁴

⁵⁰² Así, *vid.* PAREJO ALFONSO, Luciano: *La Disciplina Urbanística*, óp. cit. Pp. 149. A mayor abundancia, el autor determina: “*La procedencia misma de la indemnización de ha de determinar, pues, enteramente a partir y sobre la base de las reglas propias del instituto de la responsabilidad administrativa.*” Acto seguido, confirma que la indemnización no procede “*...si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.*”

⁵⁰³ *Vid.* SÁNCHEZ GOYANES, Enrique: “La coherente asunción del silencio “contra legem” en los Tribunales Superiores y Supremo”; en *RUE N° 14*, 2006. Pp. 63-76. El autor, previo a realizar comentarios a una serie de sentencias dictadas por diversos tribunales de justicia de España, advierte: “*...cuando corren plazos fatales para aquéllos, para nosotros -¿quién no es un administrado, ciudadano enfrentado a o situado ante una Administración, de todos nosotros?-, mientras corren y se agotan otros plazos para éstas de los que, hasta ahora, ninguna consecuencia perjudicial dimanaba para las mismas mientras que sí podría derivarse, y grande, para el ciudadano afectado por su retraso y su negativa a cumplir el deber de resolver en un plazo tasado.*”

⁵⁰⁴ *Vid.* GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco: “El fin del silencio positivo en las licencias”, en *RDUMA N° 268*, Madrid, 2011. Pp. 14-15. En su parte introductoria, manifiesta lo siguiente: “*Hay silencio administrativo cuando el ordenamiento jurídico, ante la falta de un pronunciamiento que la Administración está obligada a efectuar, presume la existencia de un acto, que puede ser positivo o negativo, es decir estimatorio o*

La Administración, de conformidad con el artículo 329, inciso 1) de la LGAP, se encuentra en el deber de resolver dentro del plazo determinado por esa misma norma⁵⁰⁵, que será de un mes a partir de la recepción de la solicitud de aprobación, autorización o licencia⁵⁰⁶; gestiones que, de conformidad con dicha ley, se entenderán estimadas transcurrido un mes desde la presentación de la solicitud, de acuerdo con la literalidad del artículo 330⁵⁰⁷.

No obstante, a pesar de que la norma general, de aplicación obligatoria para la Administración Pública⁵⁰⁸, contempla la aplicación del silencio positivo ante la omisión de la Administración de pronunciarse expresamente sobre una solicitud de licencia⁵⁰⁹, el régimen urbanístico vigente en Costa Rica no incorpora

desestimatorio.”; y cita como referencias sobre este tema la obra elaborada por DE LA NUEZ, Elisa: *Estudios y comentarios sobre la ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, coeditado por el Ministerio de Justicia y el BOE, del año 1993.

⁵⁰⁵ Artículo 329.- 1. La Administración tendrá siempre el deber de resolver expresamente dentro de los plazos de esta ley.

⁵⁰⁶ El inciso 1) del artículo 331 reza así: “El plazo para que surja el silencio positivo será de un mes, a partir de que el órgano reciba la solicitud de aprobación, autorización o licencia con los requisitos legales.”

⁵⁰⁷ Artículo 330.- 1. El silencio de la Administración se entenderá positivo cuando así se establezca expresamente o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela.

2. También **se entenderá positivo el silencio cuando se trate de solicitudes de permisos, licencias y autorizaciones.** (El resaltado no corresponde al original).

⁵⁰⁸ La LGAP regula la actividad tanto de los entes estatales como de los descentralizados, por lo que las municipalidades se encuentran incluidas dentro de los preceptos y regulaciones de dicha norma. Así consta en el artículo 2, inciso 1; confirmado por la Procuraduría General de la República, *vid.* dictamen C-306-2009, del 30 de octubre de 2009: “Desde esta perspectiva, debemos recordar que el artículo 2 de la LGAP señala que “Las reglas de esta ley que regulan la actividad del Estado se aplicarán también a los otros entes públicos, en ausencia de norma especial para éstos.”, y el numeral 229 del mismo cuerpo normativo prescribe claramente que lo dispuesto en el Libro Segundo -Del Procedimiento Administrativo- rige los procedimientos administrativos de toda la Administración, lo que significa que salvo cuando alguna ley especial regule expresamente la materia..., resultan de aplicación los preceptos de la LGAP.”

⁵⁰⁹ *Vid.* el criterio de la PGR en su Dictamen C-234-2004, del 6 de agosto de 2004, en el que la figura del silencio positivo es de la mayor importancia, pues “...opera como una garantía para el particular, emanada del

expresamente dicha figura, siendo una interrogante si tiene cabida ante la ausencia de respuesta en los casos de solicitud de una licencia o autorización urbanística; aunque no existe un criterio conocido que se oponga a la tesis que predomina en el ordenamiento jurídico costarricense.

Para ROJAS MORALES el silencio positivo resulta improcedente, quizás como consecuencia de fusionar el Derecho urbanístico con el ambiental, lo que lleva a la autora a afirmar que *“...en materia urbano-ambiental no aplica la figura del silencio positivo, por lo que la administración viene obligada a resolver de manera expresa sobre la licencia solicitada, lo que hará dentro de los plazos establecidos, normalmente cortos, si se toman en cuenta las implicaciones legales y técnicas que tiene el otorgamiento de una licencia, en materia urbanística.”*⁵¹⁰

Lo anterior, porque ha sido conteste la jurisprudencia constitucional al afirmar, en materia ambiental, que no se puede asumir la falta de pronunciamiento administrativo como equivalente a una autorización, tal y como se desprende del Dictamen de la PGR C-279-2007, en su condición de órgano superior consultivo, técnico-jurídico, de la Administración Pública⁵¹¹: *“...al respecto hay que tener claro que la jurisprudencia constitucional ha establecido una excepción a la regla según la cual a las solicitudes de permisos y autorizaciones no resueltas en tiempo por la administración, se aplica la figura del acto presunto positivo: y son aquellas solicitudes que tienen que ver con la preservación y tutela del ambiente.”*

derecho fundamental de petición y pronta respuesta que consagra el numeral 27 de la Constitución Política.”; como se desprende de la primera conclusión del

⁵¹⁰ Vid. ROJAS MORALES, Rocío: *Derecho Urbanístico Costarricense*, óp. cit. P. 493. Posteriormente conduce su tesis hacia la posibilidad que dispone el interesado para acudir ante el Tribunal Contencioso Administrativo para interponer un amparo de legalidad, reclamando su derecho a una justicia pronta y cumplida; tarea que anteriormente correspondía a la Sala Constitucional mediante el recurso de amparo, pero que, a la luz de su más reciente jurisprudencia, remite al Tribunal Contencioso cuando se deba acudir a una norma de rango legal para ensayar el análisis jurídico.

⁵¹¹ De conformidad con el artículo primero de la Ley N° 6815, del 27 de setiembre de 1982, la PGR “es el órgano superior consultivo, técnico-jurídico, de la Administración Pública, y el representante legal del Estado en las materias propias de su competencia.”

En idéntico sentido, y haciendo eco del mismo criterio constitucional, la jurisprudencia especializada del Tribunal Contencioso Administrativo, concerniente al conocimiento de procesos ordinarios relacionados con actos de la administración municipal, en su condición de ente a cuyo cargo se encuentra la emisión de las licencias urbanísticas, ha arribado a la conclusión de que, tratándose de dichas autorizaciones:

“...en relación con los permisos y autorizaciones relativos a la materia urbanística no resulta aplicable el instituto del silencio positivo, es decir, no pueden estimarse otorgadas por el transcurso del plazo para su contestación, salvo que exista disposición expresa. En los demás supuestos, se generaría el llamado silencio negativo, o también denominado "acto presunto negativo", al tenor de lo dispuesto en el artículo 261.3 de la Ley General de la Administración Pública, que en esta materia constituiría la omisión de las respectivas instituciones de conocer, examinar y tramitar debidamente las solicitudes de permisos, licencias y autorizaciones en materia urbanística en plazo establecido para las mismas, a partir del cual, el interesado tiene la vía para su impugnación, primero en sede administrativa, y al adoptarse el acto definitivo (emanado del jerarca impropio), en la vía plenaria contenciosa.” (Sentencia N° 247-2012-VI, del 2 de noviembre de 2012, de la Sección Sexta del Tribunal Contencioso Administrativo.)

Así, la jurisprudencia se basa en la ausencia de una configuración expresa de la legislación urbanística y municipal que permita la aplicación del silencio positivo, debido a que resulta ayuno el CM en cuanto a la fijación de un plazo específico para que la municipalidad se pronuncie sobre las gestiones que pretendan la obtención de una licencia para obras; aún y cuando la literalidad del artículo 80 del

CM vigente ⁵¹², exige a los gobiernos municipales pronunciarse sobre las solicitudes de licencia en el plazo de un mes -treinta días naturales- a partir de su presentación, pero haciendo referencia únicamente a los permisos para el desarrollo e implementación de las actividades (licencias comerciales).

A pesar de la inexistente regulación del silencio positivo por parte del CM, existen dos casos contemplados, expresamente, en sendas leyes sectoriales que regulan el silencio positivo en relación con las licencias para la ejecución de obras o desarrollo de proyectos urbanísticos. El primero de ellos se encuentra en el artículo 18 de la LC⁵¹³, sobre la regulación de alineamientos, instaurando el plazo de tres meses para que la municipalidad los defina, como acto previo a la solicitud de la licencia de construcción; por lo que, en caso de omisión administrativa, se aplicará de pleno derecho como línea de construcción el límite de la propiedad con la vía pública. Bajo este supuesto, la figura del silencio positivo no convalida lo peticionado por el interesado, sino que establece, automáticamente y sin distinción de la obra, cuál será el alineamiento: el límite del fundo con el camino público.

El segundo corresponde a la LPU, mediante el párrafo segundo del artículo 32⁵¹⁴, el cual indica, en relación con los fraccionamientos y urbanizaciones, que los reglamentos municipales correspondientes a esta materia -que son elementos esenciales de los planes reguladores-, deberán contemplar un plazo prudencial

⁵¹² “Artículo 80.- La municipalidad deberá resolver las solicitudes de licencia en un plazo máximo de treinta días naturales, contados a partir de su presentación. Vencido el término y cumplidos los requisitos sin respuesta alguna de la municipalidad, el solicitante podrá establecer su actividad.”

⁵¹³ Artículo 18 de la LC, que en lo conducente indica: “Quien se propusiere construir o reconstruir, tendrá derecho a pedir a la Municipalidad, antes de presentar su solicitud de permiso de construcción o reconstrucción, que se le indique cuál es el alineamiento y nivel oficial que corresponde a su propiedad. Esa fijación deberá hacerse dentro de los tres meses siguientes a la fecha de presentación de la solicitud respectiva, y si no se hiciera, quedará de pleno derecho como línea de construcción el límite de la propiedad con la vía pública.”

⁵¹⁴ Artículo 32.- “... Los Reglamentos de Fraccionamiento y Urbanización establecerán un plazo prudencial para el estudio de los proyectos de urbanización; si transcurrido ese plazo no se hubiera producido la resolución oficial sobre el caso, se considerará autorizado el proyecto para efectos de su ejecución.”

para el estudio de los proyectos, de lo contrario “se considerará autorizado el proyecto para efectos de su ejecución”. Redacción que faculta a los municipios, dentro de su autonomía normativa, a determinar cuál es el lapso adecuado o prudencial para considerar estimado el proyecto presentado que permitiría ejecutar los fraccionamientos o urbanizar una propiedad en ausencia de pronunciamiento expreso por parte de la municipalidad.

En consecuencia, por vía de interpretación administrativa y judicial, el silencio positivo no puede considerarse aplicable para el otorgamiento de licencias urbanísticas, salvo en casos de habilitación legal expresa, como ocurren con los sendos casos recién expuestos. El administrado que gestiona la solicitud, en caso de no obtener una respuesta por parte de la Administración, habrá de entender como desestimada la licencia urbanística⁵¹⁵.

Sin embargo, este criterio único -y por ende, predominante- no puede ser de recibo, por cuanto parte de la falsa y errónea premisa de entender que el Derecho Urbanístico es accesorio y dependiente del Derecho Ambiental, como determina el Tribunal Contencioso Administrativo en la citada resolución N° 247-2012-VI⁵¹⁶: “...es importante advertir que este instituto no tiene operatividad en relación con la materia ambiental -como lo ha señalado en forma reiterada la jurisprudencia constitucional,...-, de la que forma parte el Derecho de Urbanismo

⁵¹⁵ Vid. la sentencia 247-2012-VI de la Sección VI del Tribunal Contencioso Administrativo, del 2 de noviembre de 2012, según la cual, la solicitud de licencia debe entenderse desestimada ante el silencio administrativo, dando lugar a la impugnación del acto administrativo, iniciando así la primera fase recursiva en sede municipal. Vid. ROJAS MORALES, Rocío: *Derecho Urbanístico Costarricense*, óp. cit. P. 493. Por su parte, ROJAS MORALES es del criterio de que la administración municipal se encuentra en la obligación de pronunciarse; y, de no hacerlo, el interesado deberá acudir al amparo de legalidad para demandar la omisión administrativa.

⁵¹⁶ Cfr. la sentencia del 2 de noviembre de 2012; a través de la cual la Sección VI del Tribunal Contencioso Administrativo hace eco de la tesis difundida por la Sala Constitucional, a través de la cual el Derecho Ambiental se encuentra conformado por el Derecho Urbanístico, por lo que los principios del primero han de ser aplicados al segundo por el supuesto carácter de accesoriedad que ostenta; criterio que, desde luego, no puede ser compartido por el autor de esta investigación, como queda expuesto en las presentes páginas.

(sic)...”⁵¹⁷; siendo el voto constitucional N° 3656-2003, del 7 de mayo de 2003, el desatinado antecedente que origina dicha interpretación, al afirmar que el “...*Derecho Urbanístico, que últimamente ha venido a ser comprendido dentro del marco más amplio del Derecho Ambiental,...*”.

Lo anterior le permite a los órganos jurisdiccionales afirmar que, ante la presencia de un deber de tutela con rango constitucional, como es el de garantizar un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, a la luz del artículo 50 constitucional⁵¹⁸, sus efectos fiscalizadores se trasladan al ámbito urbanístico; y, como en materia ambiental no es procedente la aplicación de la institución jurídica del silencio positivo -en atención al principio precautorio en materia ambiental⁵¹⁹-, por efecto derivado tampoco es posible entender estimadas favorablemente las solicitudes de licencias urbanísticas cuando haya transcurrido un plazo determinado sin que la Administración las resuelva⁵²⁰.

⁵¹⁷ Sentencia del 2 de noviembre de 2012, que acude a las resoluciones constitucionales 6836-93, 1730-94, 1731-94, 2954-94, 5506-94, 6332-94, 0820-95, 5745-99, 2000-1895, 2003-6322, y también la sentencia 0397-F-2001 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, como fundamentación jurídica para consolidar el criterio esbozado.

⁵¹⁸ “Artículo 50.- El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. **Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.** Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes. (El resaltado no corresponde al original).”

⁵¹⁹ Vid. la resolución de la Sala Constitucional N° 3656-2003, del 7 de mayo de 2003, en la que se puede leer la siguiente frase, que es de perfecta comprensión por tratarse de un interés general: “*Expresamente se ha reconocido que la razón última de estas limitaciones es precisamente la “transnacionalización” de los valores de su afectación, toda vez que no afectan únicamente a la localidad o nación, sino a la Humanidad en su conjunto, ya que como se ha indicado con anterioridad, **la problemática de la protección del ambiente trasciende el orden local o regional** (sentencia número 3705-93, de las quince horas del treinta de julio de mil novecientos noventa y tres).*” (El resaltado no corresponde al original).

⁵²⁰ FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón: “La operatividad del silencio administrativo positivo en materia de planeamiento y de licencias en la última jurisprudencia”, en *RUE N° 21*, Aranzadi-Thomson Reuters, Madrid, 2010. Pp. 275-292. Para FERNÁNDEZ TORRES existe gran preocupación en relación con los métodos

3.4.1. Crítica al criterio jurisprudencial dominante sobre el silencio positivo

Según ha quedado de relieve, el ordenamiento urbanístico costarricense carece de una ley que haga referencia expresa a un plazo específico para el surgimiento del silencio positivo ante la solicitud de una licencia de obras por parte del administrado, en beneficio del interés general y de la seguridad jurídica del ordenamiento⁵²¹; pero no por ello se puede afirmar, como lo hacen la jurisprudencia administrativa y judicial de Costa Rica, al pronunciarse sobre la legalidad urbanística, que no es posible la aplicación del silencio positivo cuando se solicita una licencia y la Administración no resuelve la gestión dentro de un plazo determinado, pues existe asidero legal suficiente que permite ensayar una tesis en sentido opuesto, como se expone acto seguido.

En primer lugar, es necesario analizar el punto medular o génesis de la desafortunada tesis predominante, cual es la interpretación que se hace del Derecho Urbanístico y su pertenencia o dependencia al Derecho Ambiental. Resulta innegable que las normas urbanísticas se encuentran estrechamente vinculadas al ordenamiento ambiental; mas aquellas no están sometidas, *per se*, a

utilizados para abordar el silencio positivo; criterio que si bien radica en los problemas surgidos en el ordenamiento español, pueden ser trasladados a la realidad jurídica costarricense: *“La divergencia de las soluciones obtenidas en función de la naturaleza reglamentaria o administrativa de la actuación objeto de aprobación no sólo no apacigua la inquietud de los operadores urbanísticos, sino que más bien al contrario la aviva, generando un mayor grado de contestación y, cómo no, de inseguridad jurídica. [...] El legislador ha exhibido una notable torpeza y una frivolidad rayana en la irresponsabilidad al abordar la regulación de la figura del silencio administrativo.”*

⁵²¹ Vid. MARTÍN VALDIVIA, Salvador María: “Réquiem por las licencias adquiridas por acto presunto (la “realidad” del legislador: nunca estuvo por el silencio positivo)”; en *RUE N° 24*, 2011. Pp. 85-96. En su artículo, MARTÍN VALDIVIA expone su consternación, ante la entrada en vigencia en el ordenamiento español, del silencio negativo como premisa: *“...: el sentido en el que se pronunció en su momento el Tribunal Constitucional (sentencia 61/97) acerca de la competencia autonómica en materia urbanística hace difícilmente digerible esta imposición legislativa estatal que contraviene con una claridad prístina aquella doctrina, sobre todo cuando observamos que en la matoría de las normativas autonómicas ya aparece configurado el régimen del silencio administrativo positivo en materia de concesión de licencias, siempre que, en observancia del principio de legalidad, sus determinaciones no contravengan la normativa urbanística.”*

los principios de este último, por lo que no se debe entender que la interpretación jurisprudencial en materia ambiental deba replicarse a la resolución de problemas cuya naturaleza sea urbanística.

Incurrir en dicha apreciación significa un grave menosprecio y una degradación de una rama multidisciplinar del Derecho como es materia urbanística, relegándola a un nivel secundario, cuando no terciario; desconociendo así, de un plumazo y sin mayores muestras de hermenéutica profunda y de hondo calado, la trascendencia que ostenta en la regulación de todas las actividades que se desarrollan en las diversas circunscripciones territoriales de un país, tanto en ámbitos locales como regionales y nacionales⁵²².

El Derecho Ambiental es una materia transversal del Derecho Público, que incide en todas y cada una de sus ramas, pues tiene como objetivo principal la garantía de un derecho fundamental, cual es la protección del ambiente, tanto para las vigentes como para las futuras generaciones⁵²³; de ahí su innegable trascendencia, en todas y cada una de las actividades que desarrolla el ser

⁵²² Vid. MUÑOZ MACHADO, Santiago y LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano: *El Planeamiento Urbanístico*, óp. cit. P. 20. Es conteste el tratamiento que realizan los autores de la doctrina española en cuanto a la concepción del Derecho Urbanístico como una disciplina jurídica independiente, con sus propios principios generales. Ejemplo de ello, entro otros, son los autores MUÑOZ MACHADO y LÓPEZ BENÍTEZ, quienes mencionan, en las páginas preliminares de su obra conjunta, lo siguiente: “*Los principios generales a los que se atiene en la actualidad el planeamiento urbanístico en España,...*”.

⁵²³ Vid. la sentencia N° 5928-2006, 2 de mayo del 2006, que en lo conducente indica: “...este Tribunal ha recurrido a la utilización de la noción de “calidad ambiental” como un parámetro, precisamente, de la calidad de vida de las personas, que se conjuga con otros elementos tales como la salud, la alimentación, el trabajo y la vivienda, haciendo referencia a que toda persona tiene derecho a hacer uso del ambiente para su propio desarrollo pero **no de manera ilimitada, ya que, también, existe un deber de protección y preservación del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras –principio de desarrollo sostenible–**” (El resaltado no corresponde al original). En idéntico sentido, vid. la resolución N° 11109-2001, del 19 de agosto de 2011.

humano, que necesariamente deben estar distribuidas en el espacio, intentando preservar los recursos naturales⁵²⁴.

Sin embargo, en virtud de lo que viene dicho, no se puede interpretar que todas las materias sobre las que tiene incidencia el Derecho Ambiental, directa o indirecta, e indistintamente del grado de dicha afectación, están subordinadas a las regulaciones y principios ambientales, ni que tampoco son un componente o elemento de la misma, pues son independientes unas de otras a pesar de su notoria vinculación entre sí. Se trata, por el contrario, de sopesar los conflictos de intereses puedan surgir entre ellos; en donde se determine, bajo criterios previos de carácter técnico y debidamente fundamentados, en aras de evitar arbitrariedades administrativas que atenten contra los derechos de los ciudadanos y el interés general, si determinada actividad, por su propia naturaleza, representa una afectación al ambiente.

Precisamente, en este sentido, GONZÁLEZ-VARAS observa, con meridiana claridad, que a través de los instrumentos de ordenación territorial, no sólo se pueden lograr los fines socio-económicos de una comunidad, sino que también se convierten en un vehículo para lograr la preservación de los espacios naturales o ecológicos, así como los de carácter cultural⁵²⁵. Ergo, las políticas y los instrumentos derivados del Derecho Urbanístico se convierten en una herramienta para facilitar la consecución de los fines ambientales, pero no por ello se

⁵²⁴ Vid. RODRÍGUEZ LÓPEZ, Pedro: *Medio Ambiente, Territorio, Urbanismo y Derecho Penal. La Administración Pública como garante*, óp. cit. P. 33. Manifiesta el autor: “La localización de usos debe tener en cuenta las características físicas de los suelos y subsuelos (especialmente en lo referido a los acuíferos) y su productividad biótica, así como la diversidad biológica que pudiera atesorar.” En la misma tesis, vid, REAL FERRER: “Instrumentos jurídicos para la protección económica del suelo”, en *RDUMA* N° 123, 1991.

⁵²⁵ Vid. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago: *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, óp. cit. P. 54. En lo que respecta a su análisis inicial, cabe resaltar: “...es preciso subrayar que los instrumentos de ordenación territorial son un cauce para la realización de los fines económicos en el espacio; los instrumentos de ordenación habrán de servir para el mejor y más eficaz desarrollo económico y la consecución de este tipo de fines. Pero, además, de forma compatible con otros fines. Dentro de estos últimos destacaría la necesidad de preservar espacios naturales o ecológicos y los espacios culturales. Sólo la ordenación territorial conseguiría la dimensión global que se precisa del espacio o territorio...”.

encuentra única y exclusivamente supeditados a su servicio, pues también persiguen otros objetivos de igual trascendencia o mayor trascendencia.

Un ejemplo esclarecedor que se puede encontrar en la realidad jurídica costarricense, a pesar de lo que viene interpretando la jurisprudencia dominante, es que, para la aprobación de los planes reguladores o cualquier otro instrumento de ordenación territorial, se torna indispensable la obtención de la viabilidad ambiental del instrumento urbanístico⁵²⁶. Como queda de relieve, ambas materias -ambiental y urbanística- confluyen en la regulación del desarrollo de las actividades dentro de un área territorial determinada, pero cada una debe aplicarse de conformidad con sus propias reglas y principios⁵²⁷.

Dilucidado el origen de la tesis jurisprudencial dominante en Costa Rica, procede someter a estudio cuál es el fundamento jurídico que permita determinar la aplicabilidad de la institución del silencio positivo ante la solicitud de una licencia urbanística, de acuerdo con la legislación vigente.

En primer lugar, se debe partir del presupuesto de que, al tratarse del pronunciamiento administrativo sobre la solicitud de una licencia por parte del administrado, se está en presencia de una obligación de resolución reglada y no discrecional; por cuanto la Administración, a cuyo cargo corresponde el

⁵²⁶ En este sentido el Poder Ejecutivo dictó el Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, correspondiente al Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-SALUD-MOPT-MAG-MEIC, cuyo artículo 68 establece la obligatoriedad de tramitar y obtener la viabilidad ambiental durante el procedimiento de elaboración de los planes reguladores, como requisito indispensable para la aprobación final del instrumento urbanístico; tal y como se analiza en el presente Capítulo.

⁵²⁷ Vid. RODRÍGUEZ LÓPEZ, Pedro: *Medio Ambiente, Territorio, Urbanismo y Derecho Penal. La Administración Pública como garante*, óp. cit. Pp. 32 y ss. Al respecto, es conteste en afirmar que "...en nuestro ordenamiento jurídico-positivo actual conviven, sin responder a un orden preciso y claro de relaciones recíprocas, cuatro sistemas normativos, con un grado de construcción y decantación de internas diverso: la ordenación o planificación económica, la ordenación del territorio, la ordenación urbanística y la protección ambiental."; y prosigue: "Por lo demás, la ordenación del territorio debe incorporar estrategias de conservación del medio ambiente, haciendo inventario de los ecosistemas." El autor deja patente la trascendencia de una vinculación de ambos sistemas normativos, dejando implícito que, al requerirse mutuamente para lograr sus objetivos, el ordenamiento territorial y urbanístico no se encuentran insertos en el ordenamiento ambiental.

pronunciamiento que estime o desestime la solicitud -en este caso, la administración municipal-, debe apegarse al principio de legalidad y resolver de conformidad con los parámetros y criterios previamente establecidos por parte del ordenamiento jurídico⁵²⁸.

De forma tal que el silencio positivo no es otra cosa que una institución que se convierte en un verdadero acto administrativo⁵²⁹ que, ante la ausencia de resolución dentro del plazo definido por la ley, sustituye el pronunciamiento expreso de la Administración⁵³⁰; acto que, de haberse producido, hubiera sido emitido bajo criterios de legalidad, mas no de oportunidad o conveniencia, pues

⁵²⁸ Vid. CALVO MURILLO, Virgilio: "El Silencio Positivo de la Administración Pública. Aspectos doctrinales, jurisprudenciales y legales."; en *Revista de Ciencias Jurídicas*. N° 58. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica - Colegio de Abogados de Costa Rica. 1987. Pág. 75. Indica el autor: "*El silencio positivo es una técnica tutelar; que trata de evitar perjuicios al particular que en consecuencias determinadas realiza una gestión ante la Administración y, ésta omite cumplir con la obligación de decidir.*"

⁵²⁹ Vid. resolución N° 88-94, del 19 de octubre de 1994, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia confirmó que la institución del silencio positivo se considera un acto administrativo, aún y cuando se está en presencia de una omisión de actuación por parte de la Administración Pública: "*Por constituir el silencio positivo un acto administrativo equivalente a la autorización, licencia o permiso solicitado...*". A su vez, vid. la sentencia N° 031-2012, del 22 de marzo de 2012, de la Sección VI del Tribunal Contencioso Administrativo, mediante la cual difiere del criterio predominante, pues asegura que el silencio positivo es un efecto, mas no un acto: "*Es de advertir que, el silencio positivo no constituye un verdadero acto administrativo, sino un efecto ante la ausencia de respuesta, que el ordenamiento otorga frente a la inactividad administrativa.*" A su vez, vid. FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón: "La operatividad del silencio administrativo positivo en materia de planeamiento y de licencias en la última jurisprudencia", óp. cit. P. 277. Para FERNÁNDEZ TORRES, se trata de un acto administrativo presunto: "*...en algún supuesto la normativa autonómica sí se ajusta satisfactoriamente a los principios contemplados en la Ley 4/1999, de 13 de abril, que modificó la LPC, y a la configuración del silencio administrativo como acto presunto que equivale en todo el acto expreso estimatorio...*".

⁵³⁰ Vid. GARCÍA de ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I*, óp. cit. P. 389. GARCÍA de ENTERRÍA confirma que el silencio positivo es una "*...técnica material de intervención policial o de tutela, que viene a hacer más suave la exigencia de obtener para una determinada actividad una autorización o aprobación administrativa. En rigor, el silencio positivo sustituye esta técnica de la autorización o aprobación por la de un veto susceptible de ejercitarse durante un plazo limitado, pasado el cual lo pedido por el requirente debe ser otorgado.*" (El resaltado es suplido).

debe ajustarse a los instrumentos de planificación urbana u ordenación territorial, así como a los reglamentos municipales urbanísticos . Siguiendo dicha tesis, el Tribunal Contencioso Administrativo, en el Considerando V de su resolución N° 031-2012⁵³¹, determinó:

“Se sostiene, en principio, que frente al ejercicio de un derecho subjetivo, urgido para su realización de un acto de habilitación de la Administración, no cabe la discrecionalidad administrativa, toda vez que la Administración autorizante está jurídicamente obligada a dictarla, cuando el solicitante haya previamente cumplido con los requisitos normativos,...”.

ROJAS MORALES, quien sigue la tesis de la jurisprudencia dominante, al referirse a las licencias urbanísticas, es del criterio que la *“...administración urbanística no concede o deniega la licencia de forma discrecional sino reglada, lo que implica que si el interesado cumple con los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico urbanístico, ésta debe serle otorgada.”*⁵³²

Ante la ausencia de regulación por parte de las normas sectoriales citadas, en cuanto a la presunción positiva o estimatoria en el ámbito de las licencias municipales de obras -sin olvidar las dos excepciones ya mencionadas, cuya redacción tampoco se convierte en una guía clara de la ruta a seguir, por abarcar únicamente un par de presupuestos específicos-, se debe acudir al texto de la

⁵³¹ Vid., de nuevo, la Sentencia N° 031-2012, del 22 de marzo de 2012. Aclara la resolución que el silencio positivo se convierte en una ficción jurídica, *“...pues no se trata de un acto presunto, sino un remedio procedimental ante la inercia de la administración; siendo que la regla en la materia es el carácter negativo, permitiendo al afectado proseguir con el trámite en la instancia ulterior o si es su interés concurrir a la vía jurisdiccional.”*

⁵³² Vid. ROJAS MORALES, Rocío: *Derecho Urbanístico Costarricense*, óp. cit. P. 208. A partir de su criterio, es harto complejo comprender por qué, hacia el final de su libro, la autora considera, en un giro contradictorio, que la figura del silencio positivo no puede ser extensiva a la solicitud de licencias o aprobaciones urbanísticas, basándose para tales fines en un criterio jurisprudencial que ha sido dictado a la luz de la normativa ambiental -con base en el principio precautorio-, pero no por ello ha de ser, necesariamente, trasladado a la materia urbanística, a pesar de su indiscutible vinculación entre sí.

LGAP, cuyo artículo 330, inciso 2) permite la aplicación general del silencio positivo, cuando se trata de resolver una solicitud de habilitación o licencia⁵³³; aunque la jurisprudencia, tanto administrativa como judicial, considere que dicha interpretación no tiene lugar en la legalidad urbanística costarricense.

Deviene necesario establecer que la licencia urbanística es, tal y como lo recuerda la jurisprudencia, el permiso administrativo para ejercer un derecho preexistente, pues no lo constituye, sino que lo declara, al confirmarse el cumplimiento de los requisitos: “...*en tanto el propietario de un bien inmueble por sí y en ejercicio de su derecho de propiedad presenta la facultad de utilizarlo de la mejor manera que tenga a bien, lo que determina que la licencia constructiva no es más que eso, un levantamiento de una barrera administrativa para permitir el ejercicio concreto que se presenta frente al caso,...*”, como se desprende de la resolución N° 031-2012, del 22 de marzo de 2012, del Tribunal Contencioso Administrativo; por lo que su naturaleza de autorización o permiso no representa ningún factor de controversia.

La doctrina también se ha decantado por la misma tesis, al indicar que “...*la Administración remueve los obstáculos que se oponen al libre ejercicio de un derecho del que ya es titular el sujeto autorizado, previa comprobación de que dicho ejercicio no pone en peligro interés alguno protegido por el ordenamiento.*”, como establece con meridiana claridad FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ⁵³⁴. Por ende,

⁵³³ Cfr. el Dictamen C-220-2004, emitido por la PGR, el 5 de julio de 2004, en el que deja establecido que el acto administrativo derivado del silencio positivo, es un acto de pleno derecho: “*Por consiguiente, la diferencia entre silencio positivo y silencio negativo radica básicamente en que el silencio positivo es un acto administrativo de pleno derecho, es decir, tiene efectos jurídicos propios, generando de esta forma derechos para los administrados. En cuanto a su operabilidad, sólo aplica en cuestiones de carácter permisivo.*”

⁵³⁴ Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *Manual de Derecho Urbanístico*, óp. cit. Pp. 188-189. A mayor abundancia, afirma el autor: “*En realidad, el propietario tiene un derecho preexistente, el de propiedad, cuyo despliegue efectivo viene condicionado por la Ley al cumplimiento de ciertos deberes (de cesión, equidistribución y urbanización).*” A su vez, vid. PARADA VÁSQUEZ, Ramón: *Derecho Urbanístico General*, óp. cit. Pp. 176-177. Al respecto, determina: “*La licencia urbanística es un acto de autorización que remueve los obstáculos que se oponen al libre ejercicio de un derecho del que ya es titular el propietario, previa comprobación de que dicho ejercicio se ajusta al ordenamiento y a las prescripciones establecidas en los Planes.*”

la institución del silencio positivo podría ser de entera aplicación en materia urbanística costarricense, convirtiéndose en un acto administrativo presunto que avala las obras proyectadas; aunque para ello resulte imprescindible la presencia de una serie de elementos *sine qua non*, pues no se puede entender aplicado el silencio positivo cuando el administrado ha incumplido con el listado de requisitos que le exige el ordenamiento urbanístico para obtener la licencia⁵³⁵; de lo contrario se estaría incurriendo en una concesión indebidamente beneficiosa e ilegal⁵³⁶.

Al respecto, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha determinado, con suma claridad, a través del voto N° 88-94, del 19 de octubre de 1994, que el silencio positivo resulta inoperante si el administrado no gestiona la solicitud con la totalidad de los requisitos que le vienen exigidos por la normativa vigente⁵³⁷:

“Es decir, para que opere el silencio positivo, debe el particular haber cumplido en su gestión con todos y cada uno de los requisitos

⁵³⁵ Vid. la sentencia N° 031-2012, del 22 de marzo de 2012, que es conteste en afirmar: “Se produce el silencio administrativo cuando ha transcurrido el plazo en que debe pronunciarse la Administración y esta (sic) no lo hace, además para que se tenga por otorgado el acto en virtud del silencio positivo, **el particular debe de haber cumplido plenamente con la presentación en regla de todos los requisitos que se exigen para el otorgamiento de la autorización, licencia o permiso.**” (El resaltado no corresponde al original).

⁵³⁶ Vid. GARCÍA de ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I*, óp. cit. P. 392. GARCÍA de ENTERRÍA entiende que el silencio positivo no puede eximir al administrado de los requisitos que le exige el ordenamiento jurídico: “...el silencio positivo es, en definitiva, una creación de la Ley y difícilmente puede decirse que la Ley haya querido que, a través de un mecanismo establecido para evitar perjuicios a los particulares a resultas de la falta de diligencia de la Administración, puedan éstos obtener mayores beneficios de los que la Ley les reconoce, en mengua, además, del interés general.”

⁵³⁷ Vid. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco: “El fin del silencio positivo en las licencias”, óp. cit. P. 16. Recuerda el autor que, si bien el acto puede ser nulo de pleno derecho, no por ello puede desestimarse la presunción de validez del acto estimatorio por causa del silencio positivo: “De este modo, si por silencio administrativo se obtiene un acto, que confiere derechos o facultades para los cuales se carece de los requisitos esenciales, el acto será nulo de pleno Derecho, pero no quita que, en principio, se presuma válido (art. 57.1 LAP) y que, para declarar su nulidad y, por tanto, impedir su eficacia, sería preciso que se interponga el recurso que corresponda o que la propia administración proceda a su revisión de oficio (Arts. 102 y ss. LAP).”

exigidos por la norma, pues lo contrario implicaría ausencia de presupuestos esenciales para la existencia del acto, no pudiendo operar el silencio cuando se omite alguno de ellos, aunque el órgano o funcionario encargado no realice la respectiva prevención.”

Por ende, para entender estimada positivamente la gestión de licencia urbanística ante la inoperancia de la administración municipal, además de que la solicitud no adolezca de la totalidad de los requisitos, deben cumplirse dos presupuestos vitales: el transcurso del plazo (caducidad) y que las obras para las cuales se solicita la misma no sean contrarias a la legalidad urbanística ni que puedan catalogarse como relevantes⁵³⁸; dentro de lo que se debe contemplar la inclusión del certificado de uso de suelo que compruebe la conformidad de las obras con la zonificación establecida a través de los instrumentos de planificación vigentes.

Bajo estos presupuestos se ha de entender que tiene plena aplicabilidad la figura del silencio positivo, por lo que conviene analizar con mayor precisión:

a) Transcurso del plazo: el cómputo del plazo se iniciará a partir del instante en el que el administrado presente la totalidad de los requisitos ante la administración correspondiente⁵³⁹; que en el caso bajo análisis, se trata del gobierno municipal.

QUINTANA LÓPEZ pone de manifiesto el problema suscitado en torno al cómputo del plazo para que se entienda estimada la solicitud merced al silencio positivo, específicamente cuando la Administración advierte sobre el estado incompleto de la documentación sometida a su estudio para la emisión de la licencia;

⁵³⁸ Vid. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago: *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, óp. cit., p. 850. En este sentido se pronuncia, cuando manifiesta: “Es numerosa la jurisprudencia, que ha entendido que, para que opere la institución del silencio positivo en relación con el otorgamiento de licencias, se requiere la concurrencia simultánea de dos requisitos: el primero es el transcurso de los plazos legales establecidos para que pueda entenderse adquirida la licencia por silencio; el segundo, que la licencia solicitada esté ajustada al planeamiento y al resto del ordenamiento aplicable...”.

⁵³⁹ Vid. QUINTANA LÓPEZ, Tomás: “El silencio de la Administración en el Derecho Urbanístico”, Capítulo Quinto de la obra coordinada por el mismo autor, *El silencio administrativo. Urbanismo y Medio Ambiente*. Tratados Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006. P. 391.

concluyendo que, mientras no se cumpla con la prevención, “...no puede operar el silencio administrativo.”⁵⁴⁰. A su vez, advierte que la Administración no puede exceder sus facultades legales, por lo que no podría solicitar al gestionante nuevos requisitos que no se encuentren contemplados en la ley, con la finalidad de evitar *in extremis* la aplicación del silencio positivo.

El artículo 331, inciso 1) de la LGAP fija el plazo de un mes para el surgimiento del silencio positivo; que podrá suspenderse en caso de requerirse algún requisito faltante, pero que se reanuda a partir del momento en el cual se cumpla con lo prevenido.

De no ser así, la Administración estaría incurriendo en una conducta abusiva, contraria al principio de interdicción de la arbitrariedad, pues podría valerse de la estrategia de prevenir la ausencia de requisitos cuando esté por cumplirse el plazo de un mes, con la finalidad de interrumpir el cómputo de la institución del silencio positivo; técnica que podría repetir indefinidamente, causando al administrado una espera contraria al derecho de petición consagrado en el artículo 27 constitucional⁵⁴¹, atentando a su vez contra la seguridad jurídica propia de un Estado social de Derecho.

La línea jurisprudencial de la Sala Constitucional ha sido congruente en estimar que el silencio positivo es una garantía en beneficio de los administrados -aún y cuando se haya apartado de su aplicabilidad para los casos de solicitud de licencia urbanística-, como se desprende de su sentencia N° 337-92, del 12 de febrero de

⁵⁴⁰ *Ibíd.* Al respecto, QUINTANA LÓPEZ esgrime: “Estrechamente relacionadas con el cómputo del plazo para la producción del silencio y con la subsanación de deficiencias de la documentación presentada, se plantean un par de cuestiones de indiscutible relevancia para la funcionalidad del silencio administrativo: por un lado están los límites conforme a los que el órgano administrativo competente para resolver puede interponer la subsanación de las deficiencias de que eventualmente adolezca la documentación presentada, y, de otro, el cómputo mismo del plazo en aquellos casos en que ha sido exigida la subsanación de defectos...”.

⁵⁴¹ “Artículo 27 de la CP: Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y **el derecho a obtener pronta respuesta.**” (El resaltado no corresponde al original).

1992; por lo que no se podría entender que es una prerrogativa de la Administración en perjuicio de los administrados, que puede aplicar o desaplicar bajo criterios de oportunidad o conveniencia:

“El silencio de la Administración no es un derecho, al contrario es una garantía en favor de los mismos particulares que tiene como objeto evitar que se haga nugatorio el derecho fundamental a obtener pronta respuesta de parte de la administración, es decir, evitar a todo trance, que los administrados sean injustamente agraviados en sus derechos y en forma indefinida, por la inactividad de quien debe resolver su requerimiento.”

La tesis anterior la recoge el artículo 6 de la Ley N° 8220 o de “Protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos”⁵⁴², cuyo párrafo segundo se lee así: “La prevención indicada suspende el plazo de resolución de la Administración y otorgará al interesado hasta diez días hábiles para completar o aclarar; transcurridos estos continuará el cómputo del plazo restante previsto para resolver.”; siendo a todas luces notorio que la prevención administrativa para presentar la documentación que permite entender completa la solicitud suspende, mas no interrumpe, el cómputo del plazo, evidenciando que se trata de un plazo de caducidad y no de prescripción⁵⁴³.

⁵⁴² El artículo 6 de la Ley N° 8220 fue modificado expresamente por el artículo 1 de la Ley N° 8990 o “Modificación de la Ley N° 8220, Protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos”, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 189, Alcance 72, del 3 de octubre de 2011.

⁵⁴³ El párrafo primero del artículo 6 de la Ley N° 8220, en su versión actual, establece las condiciones que deben caracterizar la prevención de aportar la documentación faltante: “La Administración tendrá el deber de resolver el trámite siempre dentro del plazo legal o reglamentario dado. La entidad, el órgano o el funcionario de la Administración deberá verificar la información presentada por el administrado y prevenirle, por una única vez y por escrito, que complete los requisitos omitidos en la solicitud o el trámite, o que aclare o subsane la información. La prevención debe ser realizada por la Administración como un todo, válida para los funcionarios, y no se podrán solicitar nuevos requisitos o señalar nuevos defectos que no fueron prevenidos oportunamente, aun cuando sea otro funcionario el que lo califique por segunda vez.”

b) Legalidad de las obras pretendidas: el segundo de los requisitos es el de la legalidad de las obras para las cuales se solicita la licencia, pues las mismas deben resultar conformes al ordenamiento urbanístico; o dicha de otra forma, la solicitud debe garantizar el cumplimiento de la legalidad urbanística⁵⁴⁴.

Visualizado desde otra óptica, cabría afirmar que, si la solicitud de licencia urbanística es contraria a la normativa vigente y la Administración se pronuncia dentro del plazo de los treinta días que le estatuye la ley, dicha gestión sería rechazada por ser ilegal y contravenir el ordenamiento urbanístico⁵⁴⁵. Por ende, la gestión deberá cumplir a cabalidad con los requisitos que vienen exigidos por el ordenamiento, que a la postre se traduce en un listado de requerimientos que exige la respectiva municipalidad, de conformidad con el artículo 19 de la LPU⁵⁴⁶ y el principio constitucional de autonomía municipal.

No obstante, aquí subyace un problema de hondo calado para la aplicación de la institución del silencio positivo, cual es la interpretación que puede hacer la Administración para considerar que, a pesar de haber transcurrido la totalidad del plazo fijado por la ley para entender estimatoria la licencia, la solicitud es contraria a Derecho; y, en consecuencia, la misma es nula de pleno derecho.

⁵⁴⁴ Vid. FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón: "La operatividad del silencio administrativo positivo en materia de planeamiento y de licencias en la última jurisprudencia", óp. cit. P. 277. El autor, tomando como base a BAÑO LEÓN, argumenta que únicamente es factible el silencio positivo *secundum legem*, por cuanto "*El silencio administrativo secundum legem supone una contradictio in terminis. El particular no puede recurrir la desestimación porque el silencio es positivo, pero tampoco tiene seguridad jurídica alguna de que los actos ejecutados en virtud de la inactividad administrativa tengan alguna validez jurídica.*"

⁵⁴⁵ Vid. la sentencia española del Tribunal Supremo español, de 28 de enero de 2009, en su RJ 2009, 1471: "*...en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o planeamiento urbanístico, incluso aun cuando se tratara de licencia de una obra menor o de otro objeto como es la primera ocupación,...*".

⁵⁴⁶ "Artículo 19.- Cada Municipalidad emitirá y promulgará las reglas procesales necesarias para el debido acatamiento del plan regulador y para la protección de los intereses de las salud, seguridad, comodidad y bienestar de la comunidad."

GARCÍA de ENTERRÍA indica, sobre este extremo, que “...el silencio no cubre en ningún caso los supuestos merecedores de la calificación de nulidad de pleno derecho... La resolución tardía no podrá alterar válidamente, en consecuencia, la situación creada por el silencio positivo, situación que la Administración no podrá apartarse sino a través del procedimiento establecido por Ley para la revisión de oficio de los actos declarativos de derechos,...”⁵⁴⁷.

No resultaría posible que la Administración, una vez consagrada la figura del silencio positivo, entienda ilegal la licencia estimatoria obtenida por inacción administrativa y consecuentemente no le otorgue ningún efecto⁵⁴⁸, salvo que la misma derive de una nulidad evidente y manifiesta.

Al respecto, RIVERO GONZÁLEZ acota: “...en qué nivel o con qué intensidad ha de darse la infracción del ordenamiento jurídico es cuestión no precisada enteramente por la jurisprudencia, que ha optado, sin embargo, por exigir una contradicción clara y terminante a fin de no dejar sin aplicación la técnica del silencio positivo.”⁵⁴⁹.

⁵⁴⁷ Vid. GARCÍA de ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, óp. cit. P. 393 y 394. Agrega el autor: “En otras palabras, con el silencio positivo puede generarse la autorización o aprobación solicitada en términos del proyecto presentado, a menos que esa autorización o aprobación presuntas sean nulas de pleno derecho, en cuyo caso el mecanismo del silencio no puede servir para justificarlas.” Además, agrega que “La nulidad de pleno derecho es, pues el límite que el silencio positivo no pueden en ningún caso salvar...”; de lo que se desprende con suma facilidad que la institución del silencio positivo no puede ser transgresora del ordenamiento jurídico.

⁵⁴⁸ Vid. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago: *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, óp. cit., p. 851. A mayor abundancia, el autor afirma: “...una vez finalizado el plazo para resolver una solicitud de licencia, cuando el efecto del silencio sea positivo, la Administración competente, en caso de que no haya resuelto expresamente, no podrá invocar que la concesión de la licencia por silencio es contraria al ordenamiento jurídico sino acudiendo a los procedimientos de revisión...”.

⁵⁴⁹ Vid. RIVERO GONZÁLEZ, Manuel: “La obligación de resolver y los efectos de su incumplimiento: el silencio administrativo”, en *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, N^o 4, agosto-octubre 1999. RIVERO GONZÁLEZ transcribe la RJ 6403 de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1986, que en lo conducente establece: “...aun cuando sea cierto que no puede adquirirse por silencio administrativo lo que no sería posible a través de un acto expreso por infringir el ordenamiento jurídico...dicha imposibilidad requiere que la infracción sea clara y terminante.”

De no ser una nulidad evidente y manifiesta, la figura del silencio positivo sería válida y efectivamente aplicada; y, en caso de estimar que la licencia es contraria a derecho, deberá la administración municipal acudir al procedimiento del artículo 173 de la LGAP para lograr la declaratoria de su ilegalidad en sede administrativa, o bien, remitir la revisión de la licencia a la jurisdicción contencioso administrativa para llevar a cabo el proceso de lesividad.

A pesar del criterio adoptado por la jurisprudencia nacional en relación con el silencio positivo ante la solicitud de una licencia urbanística, incluso este supuesto de la posibilidad de considerar ilegal el permiso adquirido mediante el silencio estimatorio se encuentra regulado en la citada Ley N° 8220, cuyo artículo 7 establece el procedimiento que debe seguirse para lograr la eficacia jurídica del silencio positivo, que en su párrafo final confirma, cuando sea procedente, que “...la Administración aplicará el procedimiento de nulidad en sede administrativa regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública o iniciará un proceso judicial de lesividad para demostrar que los requisitos correspondientes no fueron cumplidos.”⁵⁵⁰.

⁵⁵⁰ Debido a que se convierte en un artículo de la mayor importancia, resulta imperiosa su transcripción integral: “Artículo 7.- Procedimiento para aplicar el silencio positivo.- Cuando se trate de solicitudes para el otorgamiento de permisos, licencias o autorizaciones, vencido el plazo de resolución otorgado por el ordenamiento jurídico a la Administración, sin que esta se haya pronunciado, se tendrán por aprobadas. Para la aplicación del silencio positivo bastará con que el administrado presente a la Administración una declaración jurada, debidamente autenticada, haciendo constar que ha cumplido con todos los requisitos necesarios para el otorgamiento de los permisos, las licencias o las autorizaciones y que la Administración no resolvió dentro del plazo correspondiente. Estos requisitos serán únicamente los estipulados expresamente en las leyes, los decretos ejecutivos o los reglamentos, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la presente ley. La Administración, dentro de los tres días hábiles siguientes a la recepción de la declaración jurada, deberá emitir un documento donde conste que transcurrió el plazo para la aplicación del silencio positivo y la solicitud no fue resuelta en tiempo. Si la Administración no emite este documento dentro del plazo establecido, se tendrá por aceptada la aplicación del silencio positivo y el administrado podrá continuar con los trámites para obtener el permiso, la licencia o la autorización correspondientes, salvo en los casos en que por disposición constitucional no proceda el silencio positivo. En el cumplimiento de este procedimiento, la Administración deberá coordinar a lo interno para informar al oficial de simplificación de trámites, de conformidad con los artículos 8 y 11 de esta ley. Ninguna institución podrá desconocer o rechazar la aplicación del silencio positivo que, opera de pleno derecho. Cuando sea procedente, la Administración

- El requisito previo de la certificación de uso de suelo conforme

La aplicación del silencio positivo, a tenor del artículo 329 de la LGAP, no exime a las municipalidades del deber de resolver expresamente sobre la gestión, pero no lo podría hacer en perjuicio del administrado, cuando éste ha adquirido los derechos de buena fe, a la luz de la licencia urbanística. Es decir, la Administración no puede declarar la nulidad de un permiso -obtenido a través del silencio positivo- cuando el administrado ha cumplido con todos los requisitos, pues se le estaría sancionando, ilegalmente, con ocasión de una omisión de origen administrativo; de pretenderlo así, como se observó, deberá acudir al proceso administrativo que declare la nulidad absoluta por evidente y manifiesta, o al proceso de lesividad en la vía contenciosa ordinaria.

En caso de incumplimiento de alguno de los requerimientos que conlleve la nulidad evidente y manifiesta de la licencia, según se ha mencionado, no se puede considerar la presencia del silencio positivo, por lo que las obras serían ilegales, dando lugar a la inmediata ejecución de la medida cautelar de clausura de obras por infracción a la legalidad urbanística.

Es de la mayor importancia acotar, que uno de los requisitos que exige el ordenamiento para la obtención de la licencia municipal, es la compatibilidad de las obras por ejecutar con el uso de suelo previsto en el plan regulador, que debe ser obtenida con antelación a la tramitación de la licencia urbanística; pues allí se indican cuáles son las especificaciones que deben cumplir las obras, de conformidad con el artículo 28 de la LPU⁵⁵¹.

aplicará el procedimiento de nulidad en sede administrativa regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública o iniciará un proceso judicial de lesividad para demostrar que los requisitos correspondientes no fueron cumplidos.”

⁵⁵¹ “Artículo 28.- Prohíbese aprovechar o dedicar terrenos, edificios, estructuras, a cualquier uso que sea incompatible con la zonificación implantada.

En adelante, los propietarios interesados deberán obtener un certificado municipal que acredite la conformidad de uso a los requerimientos de la zonificación. Los usos ya existentes no conformes, deberán hacerse constar también con certificado que exprese tal circunstancia.

Así lo ha consignado el Tribunal Contencioso Administrativo, por medio de su Sección Tercera, en su resolución N° 18-2012, del 27 de enero de 2012, determinando lo siguiente:

“Asimismo, el artículo 24 de la Ley de Planificación Urbana, dispone que en los reglamentos de zonificación se debe incluir la determinación de los usos de la tierra, lo relativo a la localización, altura y área de construcción de las edificaciones; la superficie y dimensiones de los lotes, lo cual tiene directa incidencia en la densidad de la tierra; el tamaño de los retiros, patios y demás espacios abiertos, y cobertura del lote por edificios y estructuras; entre otros. El artículo 28 de la misma Ley, señala que el aprovechamiento de la tierra requiere del certificado de uso a efectos de determinar su compatibilidad con la regulación urbanística...”

El uso de suelo no confiere o constituye un derecho adquirido a favor del administrado, pues se trata de un acto administrativo, de mero trámite, que únicamente expresa la conformidad o inconformidad de las obras proyectadas con la zonificación regulada en el plan urbanístico y su reglamento de zonificación. Al respecto, ha sido abundante la jurisprudencia, tanto constitucional como administrativa, que coinciden en establecer que el uso de suelo no genera derechos subjetivos.

La PGR, en su condición de órgano superior consultivo, técnico-jurídico, de la Administración Pública, afirmó en su dictamen C-313-2005, del 30 de agosto de 2005: *“...por medio del certificado de uso del suelo establecido en el citado numeral 28 de la LPU, la administración acredita la conformidad o no de un pretendido uso del suelo con lo establecido en el reglamento respectivo. En este sentido, da certeza jurídica respecto de la conformidad del uso que se pretende dar a un terreno con el uso del suelo que el reglamento respectivo permite.”*; mientras que en su dictamen C-427-2007, del 30 de noviembre de 2007, concluyó:

Cada reglamento de zonificación fijará la fecha a partir de la cual dichos certificados serán obligatorios.”

“Es decir, que se trata de un acto meramente declarativo que se limita a certificar un hecho o situación jurídica sin crearla, modificarla o extinguirla, como sí ocurre con los actos administrativos constitutivos. Antes bien, sirve de base para la adopción de otros actos que sí producen un efecto jurídico determinado como lo son por ejemplo, las autorizaciones para construir y las patentes municipales para ejercer determinadas actividades.”

Al respecto, como antecedente al citado dictamen, la Sala Constitucional había determinado, en su sentencia N° 0644-2005, del 25 de enero de 2005, lo siguiente:

“Este certificado de uso del suelo es un acto administrativo de naturaleza declarativa, es decir, acredita hechos o circunstancias pero no crea ni modifica situaciones jurídicas; específicamente, por medio de él la Administración local acredita la conformidad o no del uso del suelo con lo establecido en la zonificación respectiva, pero no otorga un permiso de construcción, sino que solamente acredita cuál es el uso debido según lo establecido reglamentariamente.”

En lógica consecuencia, si el administrado no dispone del acto administrativo que certifica la conformidad de las obras pretendidas con el uso de suelo asignado al inmueble, de acuerdo con la zonificación implementada a través del plan regulador, no podría pretender que le sea aplicada la figura de la presunción positiva de su gestión, pues de antemano incumple con uno de los requisitos que le vienen exigidos por el ordenamiento urbanístico y todas las obras serán realizadas con carácter de ilegalidad; ya que, de haberse pronunciado la Administración sobre la solicitud de licencia urbanística, la misma hubiera sido, sin la menor de las dudas, desestimatoria⁵⁵².

⁵⁵² En España, *vid.* la sentencia de 24 de mayo de 2005, JUR 2005, 212063 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana; que, en lo pertinente, determina: “...igual que puede existir un acto administrativo que concede una licencia por silencio positivo que resulte contraria al ordenamiento jurídico, también puede suceder que una licencia expresa otorgue facultades que resulten contrarias al mismo

Mas, si el interesado cumple con la presentación de la totalidad de requisitos legales, y transcurre el plazo de un mes, debería entenderse como legal y debidamente otorgado el permiso, bajo los principios de confianza legítima y buena fe⁵⁵³, aún en ausencia de acto administrativo expreso⁵⁵⁴, por efecto del silencio positivo legalmente establecido en la LGAP⁵⁵⁵; norma de aplicación

ordenamiento jurídico-urbanístico. Y la respuesta del legislador, en el caso del acto expreso, no es entender que no existe la licencia, sino instar la revisión de la misma. Si se identifica acto expreso con acto presunto, los efectos tienen que ser iguales, y la revisión, también."

⁵⁵³ Cfr. la sentencia del 18 de enero de 2001 del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja; que, en lo conducente, se pronuncia así, refiriéndose a la Administración: "...ha vulnerado el principio de buena fe y de confianza legítima que debe presidir las relaciones jurídico-públicas."

⁵⁵⁴ Vid. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago: *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, óp. cit. P. 848. Al decir del autor, la finalidad del silencio positivo es que, "...ante la pasividad e indiferencia de la Administración, el solicitante pueda interpretar el silencio como ficción a su favor para poder empezar a ejercitar el derecho que pretendía fuera reconocido. Es decir, el silencio opera en sentido positivo sustituyendo la actividad de la Administración, porque la situación es diáfana, clara e indiscutible, de tal manera que **sólo falta la voluntad del órgano, o su irregular funcionamiento, han impedido la concesión de licencia que de otea manera nunca se hubiera denegado.**" (El resaltado no corresponde al original).

⁵⁵⁵ El artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2011, del 1^{ero} de julio de 2011, de medidas diversas sobre deudores hipotecarios, deudas de las entidades locales, fomento de la actividad empresarial y simplificación administrativa, que fue publicado en el BOE del 7 de julio del mismo año, introdujo en la legislación española la figura del silencio negativo en materia urbanística. No obstante, su constitucionalidad ha sido puesta en duda por la doctrina, como se desprende de los siguientes comentarios de GARCÍA GÓMEZ de MERCADO: "...cabe discutir el título competencial del Estado para introducir esta norma."; "...cabe también dudar de la constitucionalidad de la medida en cuanto al procedimiento de Decreto-ley seguido en su aprobación."; o bien, el párrafo *in fine* de las conclusiones de su estudio: "Es discutible, asimismo, tanto la competencia estatal para determinar el signo del silencio en una materia de competencia autonómica como el instrumento, de Decreto-ley, seguido en este caso." Vid. GARCÍA GÓMEZ de MERCADO, Francisco: "El fin del silencio positivo en las licencias", óp. cit. Pp. 13-31. También, en ese mismo sentido, vid. BENÍTEZ OSTOS, Antonio: *El silencio administrativo en las licencias urbanísticas: ¿una cuestión de pasado?*, cuyo artículo que fue publicado en la página [http://noticias.juridicas.com/articulos/15-Derecho%20Administrativo/201202El silencio administrativo en las licencias urbanísticas.html](http://noticias.juridicas.com/articulos/15-Derecho%20Administrativo/201202El%20silencio%20administrativo%20en%20las%20licencias%20urbanisticas.html)) durante el mes de febrero de 2013, haciendo énfasis en que "...resulta improcedente jurídicamente introducir una reforma del silencio administrativo en base a un mecanismo -Real Decreto Ley que por imperativo constitucional -artículo 86 está restringido con carácter exclusivo a casos de extraordinaria y urgente necesidad, circunstancia ésta que en modo alguno y para este caso concreto ha quedado acreditada por el legislador."; "La doctrina del TC determina que la competencia en materia urbanística es clara y no

supletoria, al ser las municipalidades instituciones autónomas que se encuentran afectas al principio de legalidad y al bloque de constitucionalidad⁵⁵⁶.

Quizás otra solución a la inactividad de la Administración que se puede implementar en el ordenamiento costarricense, diversa a la del silencio positivo, es la aplicación de la figura de la declaración responsable, que consiste en “un documento que puede requerirse tanto para el desempeño de una actividad como para el reconocimiento de un derecho”; o bien, la comunicación previa, que es la “aportación a la Administración de una serie de datos del interesado, como requisito previo para el ejercicio de la actividad”⁵⁵⁷.

compatible, por lo que al Estado le está prohibida la regulación del régimen jurídico urbanístico.”; concluyendo su disertación con la siguiente frase: “...el interesado invocará a toda costa, ya sea ante la Administración, ya ante la Jurisdicción Contenciosa, que el nuevo RD-Ley deberá de quedar postergado, dado que se trata de una Ley general de rango estatal, que se encuentra a merced de lo dispuesto en la legislación autonómica, considerada como ley especial y, por ende, preferente a todos los efectos. Es precisamente este último posicionamiento, que a mi juicio es el más ajustado a Derecho, el defendido por el Tribunal Constitucional.”.

⁵⁵⁶ Los artículos 11 de la CP y 11, inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública; que, respectivamente, determinan:

a) Artículo 11.-Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. ...

b) Artículo 11.- 1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

En este sentido, *cf.* la resolución N° 031-2012, del 2 de noviembre de 2012, del Tribunal Contencioso Administrativo: “...se trata en efecto de una garantía para el munícipe y sociedad civil en general, de que los actos públicos que emanen de esas entidades locales, son contestes con aquél. Ello incluye por regla de principio, una aplicación debida de las normas, no solamente en su contenido, sino además en el respecto de su nivel jerárquico, de lo que se infiere que son inviables las aplicaciones de medidas infra legales que sean opuestas o contrarias a la ley.”

⁵⁵⁷ *Vid.* FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *Manual de Derecho Urbanístico*, óp. cit. Pp. 188. Al referirse al silencio administrativo en materia urbanísticas, el autor destaca la procedencia de dichas figuras: “En el resto de los casos la legislación autonómica podrá sustituir la licencia o autorización tradicional por el régimen de comunicación previa o declaración responsable. Cuando este régimen se aplique a la primera

Ambas figuras permiten a los administrados realizar sus proyectos una vez hayan sido entregados y aquellos, estarán sujetos a un control, pero posterior; por ende, se trata de métodos de aprobación, mas no de autorización⁵⁵⁸. Desde luego, estas figuras deberán encontrarse expresamente regulados por las normas que conforman la legalidad urbanística, con la finalidad de establecer qué tipo de obras se encuentran expresamente permitidas por la normativa, que puedan ejecutarse al amparo de una declaración responsable o de una comunicación previa ensayada por el interesado ante la autoridad competente.

3.5. La potestad sancionadora de la Administración en materia urbanística

La Administración Pública ostenta y ejerce la potestad sancionadora o *ius puniendi*⁵⁵⁹; potestad que, a criterio de NIETO, ha logrado la consolidación de un “...sistema represivo singularmente completo y armonioso...”⁵⁶⁰, pero que a su

ocupación o utilización de las edificaciones y resulte que éstas no cumplen realmente los requisitos necesarios, la Administración adoptará las medidas precisas para el cese de la ocupación o utilización, incurriendo en responsabilidad por los perjuicios que éstas pudieren producir a terceros...”

⁵⁵⁸ Vid. LOZANO CUTANDA, Blanca: “Ley Omnibus: una revolución en las técnicas de intervención administrativa (silencio positivo, declaración responsable y comunicación previa)”, en *Working Paper IE Law School*, marzo 2010, disponible en el sitio web (http://globalcampus.ie.edu/webes/servicios/descarga_sqd_intranet/envia_doc.asp?id=9163&nombre=AccesoDatosDocumentIE.Documento.pdf&clave=WPLS10-01). Al respecto, la autora indica: “

⁵⁵⁹ Vid. GARCÍA de ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo, Tomo II*, óp. cit. P. 147. Los autores definen el concepto de sanción administrativa como “...un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal...consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho (revocación de un acto favorable, pérdida de una expectativa o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa,...)”

⁵⁶⁰ Vid. NIETO GARCÍA, Alejandro: *Derecho Administrativo Sancionador*, segunda edición, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1994. Pp. 21-23. Al respecto, el autor acota: “...he creído que donde hay que buscar el punto de partida es en una potestad, dado que todas las actividades públicas arrancan necesariamente de una potestad y de un ordenamiento,...”; y prosigue argumentando: “...hoy casi nadie se atreve ya a negar la existencia de tal potestad –puesto que sería negar la evidencia-, aunque abundan los reproches nostálgicos y se abogue ocasionalmente por el mantenimiento (o restablecimiento) del monopolio judicial,...”.

vez depende de la presencia de los dos elementos basilares, indispensables para su plena aplicación: el principio de reserva de ley y la necesaria tipificación de las conductas del administrado que se constituyen en infracciones a la legalidad urbanística, bajo el principio de legalidad⁵⁶¹.

El caso de la materia urbanística no es la excepción, pues la citada potestad administrativa sancionadora se convierte en el estadio final de la disciplina urbanística; aunque hay que destacar, como asunto preliminar, que *“no toda conculcación de la legalidad territorial-urbanística es identificable con la categoría de infracción urbanística stricto sensu o en sentido propio”*.⁵⁶².

Evidentemente, algunas conductas son, por el alcance y gravedad de sus efectos, susceptibles de ser reguladas por el Derecho Penal; pues a criterio de TOLOSA TRIBIÑO, *“...pueden constituir un instrumento adecuado en determinados casos para la preservación de los intereses generales que subyacen a la ordenación territorial y al urbanismo.”*⁵⁶³

⁵⁶¹ Vid. GARCÍA RUBIO, Fernando: *Estudios de Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 131. Sobre la configuración de conductas tipificadas y su regulación por parte del Derecho Penal, hace hincapié en el tratamiento que se le concede a ciertas actuaciones: *“Abundando sobre la frontera entre el derecho administrativo y el derecho penal, en la cual la disciplina urbanística tiene un especial (sic) incidencia conforme la redacción de los artículos 319 y 320 del vigente Código Penal aprobado mediante Ley orgánica 10/1995 de 25 de Noviembre, que crea la figura de los delitos contra la ordenación del territorio.”*; haciendo la salvedad, en nota al pie de página, de que *“...la práctica totalidad de la doctrina los denomina como delitos urbanísticos...”*. De ahí que, como se verá en el presente apartado, la intervención de la potestad sancionadora de la Administración en materia urbanística no excluye la presencia de delitos urbanísticos regulados en la ley penal.

⁵⁶² Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *La Disciplina Urbanística*, óp. cit. Pp. 153-154. Cabe resaltar el siguiente extracto: *“Para que la vulneración de la ordenación territorial-urbanística sea constitutiva de infracción objeto de sanción ha de estar, además, sujeta a la potestad sancionadora de la Administración. Y el punto de conexión a tal efecto radica precisamente en su tipificación como tal, es decir, en su definición legal como infracción administrativa culpable. Porque en Derecho administrativo sancionador, como en Derecho penal, rige el principio de legalidad o tipicidad...”*.

⁵⁶³ Vid. TOLOSA TRIBIÑO, César: *“La nueva regulación de los delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo”*, en *RDUMA N° 269*, Madrid, 2011. Pp. 131-132. Se basa en los estudios de NÚÑEZ SÁNCHEZ, quien a su vez justifica la intervención del Derecho Penal ante la poca efectividad del derecho administrativo sancionador: *“...la realidad nos dice que las infracciones urbanísticas de cierta entidad, que son las que*

Con base en lo anterior, la potestad y responsabilidad de sancionar las conductas contrarias a Derecho, en detrimento de la legalidad urbanística, descansa en la Administración Pública, y particularmente en la administración local⁵⁶⁴; la cual deberá abocarse a perseguir y aplicar el régimen sancionador legalmente previsto. Desde luego, en atención al principio constitucional de la autonomía local, el Estado no puede –ni debe– pretender cubrir todas las modalidades de sanciones posibles a través de una norma de rango legal, siendo plausible la posibilidad de remitir, expresamente y vía ley, a los reglamentos municipales para que culminen la configuración del régimen sancionador; los cuales, preferiblemente, formarán parte de los planes reguladores.⁵⁶⁵

La Carta Magna establece, a través del artículo 39, que a nadie “se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente,...”⁵⁶⁶.

interesan al Derecho penal gozan de un alto grado de impunidad en la esfera del Derecho administrativo sancionado y ello justifica con creces, ante la trascendencia de los bienes afectados por las conductas que nos ocupan, la intervención del Derecho penal. No como correctivo de aquél, sino en la defensa de los mismos intereses.” Sin embargo, en Costa Rica, como se comenta más adelante, la intervención de las normas penales se ven reducidas al mínimo; por lo que hacer mención a la intervención del Derecho penal como complemento de las sanciones administrativas deviene en papel mojado, ante la ausencia de tipos penales que persigan las infracciones de mayor calado al ordenamiento urbanístico.

⁵⁶⁴ Vid. Dictamen C-034-2009, del 10 de febrero de 2009, de la PGR, en relación con la potestad sancionadora administrativa en materia urbanística: “...la potestad sancionatoria de la administración, la cual no es sino una manifestación más del “ius puniendi” del Estado, es decir, aquella potestad de imponer gravámenes a los administrados en razón del perjuicio causado por su comportamiento en detrimento del bien jurídico tutelado mediante el ordenamiento, **potestad que en materia urbanística, se halla prevista en los artículos 82 y 88 de la Ley de Construcciones y 57 y 58 de la Ley de Planificación Urbana.**”

⁵⁶⁵ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *La Disciplina Urbanística*, óp. cit. P. 156. Es importante manifestar, que a criterio del autor, “Nada se opone, en efecto, al juego limitado en esta materia de las remisiones normativas, de modo que –sin perjuicio de que la norma legal cumpla la función de la tipificación de las conductas sancionables– algunos de los elementos de las infracciones y sanciones puedan integrarse con el juego concurrente de otra norma de rango jerárquico inferior.”

⁵⁶⁶ El primer párrafo del artículo 39 de la CP, sobre el debido proceso y la tutela judicial efectiva, se lee así: “Artículo 39.– A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en

Así, bajo la tutela constitucional, se garantiza que toda sanción administrativa sobre la comisión de una infracción al ordenamiento urbanístico, deberá estar fundamentada en una ley previa, ajustándose a su vez al principio constitucional de legalidad y reserva de ley.

Específicamente, es mediante la LC que se determina, en su Capítulo XXI, el régimen sancionador en materia urbanística⁵⁶⁷; que establece una lista que, por su naturaleza, debe entenderse taxativa, no admitiendo ninguna otra conducta, salvo las que así señale la misma Ley, pues se estaría violentando el principio de tipificación que debe imperar en el derecho administrativo sancionador.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ expone la tesis del principio de legalidad y reserva de ley como pilares para sancionar infracciones urbanísticas, al esbozar en su análisis: *“...circunscrito el concepto de infracción urbanística, a aquellas conductas antijurídicas, típicas, culpables, y, como tales, sancionables [...], todas las demás actuaciones que incidan en una vulneración del ordenamiento urbanístico de signo diferente constituirán, desde luego, una ilegalidad, que arrastrará, entre otras consecuencias, la obligación de restaurar el orden alterado [...], pero no llevarán aparejada sanción alguna propiamente dicha...”*⁵⁶⁸.

virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.”

⁵⁶⁷ Así, mediante el artículo 88 de la LC, que establece: “Facultades. La Municipalidad puede imponer sanciones por las infracciones a las reglas de este Ordenamiento. Las sanciones serán las que se han especificado en el cuerpo de esta Ley y su Reglamento (multas, clausuras, desocupación, destrucción de la obra, etc.) y los que señala este Capítulo.”

⁵⁶⁸ Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *Manual de Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 224. En este sentido, también vid. PARADA VÁSQUEZ, Ramón: *Derecho Urbanístico General*, óp. cit. P. 186. Indica el autor: *“..., para que sea sancionable una conducta como infracción urbanística es necesario que sea antijurídica, típica y culpable, como ocurre en materia penal, y eso en virtud de la cuasi-equiparación de ambas potestades, penal y disciplinaria, consagrada en el artículo 25 de la Constitución y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Cualquier infracción en la que falta alguno de estos elementos constituirá, sin duda, una ilegalidad, pero no será sancionable aunque la Administración tenga la obligación de corregirla por otros caminos.”* Sobre la potestad sancionadora, vid. GALLARDO CASTILLO, María Jesús: *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*. Iustel, Madrid, 2008. La autora realiza un análisis exhaustivo sobre

De ahí que el artículo 89 ofrece un listado de cuáles son las infracciones susceptibles de una sanción, que conlleve la ejecución de obras: sin la respectiva licencia municipal, con una licencia vencida, modificadas en relación con el proyecto autorizado, sin la debida protección; así como la omisión de envío de informes a la municipalidad, la omisión de no avisar al gobierno local sobre la suspensión o terminación de las obras, incumplimiento de órdenes sobre obras de la ente municipal, uso indebido de la vía pública o de los servicios públicos, utilización u ocupación de las obras sin dar aviso de la terminación de las mismas, y finalmente, impedir o estorbar a los inspectores municipales en el cumplimiento de sus funciones.

También, haciendo eco del principio de tipicidad, el artículo 33 de misma LC contempla la imposición de sanciones de carácter pecuniario a quien incumpla los preceptos correspondientes al Capítulo VII, que regula la instalación de anuncios⁵⁶⁹; y, en idéntico sentido, el artículo 41, sobre infracciones cometidas sobre los espacios destinados a parques y jardines (Capítulo IX), así como el artículo 82 del Capítulo XVIII, en relación con las obras constructivas que se erigen sin licencia municipal, estatuyendo que la infracción “a cualquier regla de este Capítulo ameritará las sanciones que determine la Municipalidad en su oportunidad.”

Queda patente, de la literalidad del artículo recién transcrito, la citada remisión legal en materia sancionatoria, ya que las municipalidades son las llamadas a encargarse de reglamentar las sanciones determinadas previamente por parte de la LC. Y es el numeral 90 del mismo cuerpo legal el que determina cuál será el *maximum quantum* de las sanciones pecuniarias, cuando la infracción sea sancionada con multa.

dicha potestad, a la luz de los principios de reserva de ley, de legalidad, de irretroactividad, de culpabilidad, de proporcionalidad y *non bis in idem*, pilares fundamentales de la potestad sancionadora de la Administración.

⁵⁶⁹ “Artículo 33.- Sanciones. La Municipalidad impondrá multas de diez (10) a cien (100) colones por las infracciones a las reglas de este Capítulo, y ordenará el desmantelamiento y retiro, a costa del propietario, de anuncios y estructuras relativas que considere inconvenientes o peligrosas.”

Cabe destacar que la imposición de una sanción, cuando se haya constatado la comisión de una infracción, es una potestad de las municipalidades, como se desprende del inicio de la redacción del artículo 88: “La Municipalidad puede imponer sanciones por las infracciones...”; por lo que no se puede entender que exista un mandato de ley que obligue, al confirmarse la infracción, a la imposición de una sanción, pues ello queda reservado al criterio de la municipalidad.

3.5.1. Valoraciones sobre la cuantificación de las multas y el principio de proporcionalidad de las sanciones pecuniarias

En lo que respecta a la cuantificación de las multas, deviene éste en un aspecto donde se puede observar el origen de una confusión en torno a la potestad de las municipalidades para definir la cuantía de las sanciones pecuniarias, pues de la redacción del artículo 90 de la LC se puede hacer una interpretación diferente a la que prevalece en la jurisprudencia, tanto administrativa como judicial, cuya lectura podría derivar en sanciones económicas desproporcionadas e irrazonables para el infractor.

Según se mencionó, el artículo 90 de la LC indica que “el importe de la multa en ningún caso será superior a la lesión económica que implique para la Municipalidad la falta de percepción del derecho de licencia correspondiente al concepto violado.”. A su vez, el artículo 79 de la misma norma legal indica que, para que una licencia urbanística tenga efectos, “es indispensable que haya sido pagado el importe de los derechos correspondientes.”. Nótese cómo ambos artículos hacen alusión expresa al pago de los derechos correspondientes a la licencia, como acto previo habilitador de las obras autorizadas.

Pero es la inclusión al ordenamiento urbanístico del artículo 70 de la LPU, promulgada casi dos décadas después de la LC, la que establece el rango dentro del cual se puede fijar el impuesto -en lo conducente-: “Se autoriza a las municipalidades para establecer impuestos, para los fines de la presente ley, hasta el 1% sobre el valor de las construcciones y urbanizaciones que se realicen en el futuro.”.

De la redacción del artículo 70 de la LPU, se colige que queda a criterio de las municipalidades determinar cuál será el monto del impuesto, como potestad derivada de su autonomía⁵⁷⁰, siendo factible la creación de categorías, en cuanto a los sujetos pasivos del tributo se refiere, atendiendo los principios de objetividad y razonabilidad⁵⁷¹; siempre y cuando no excedan del uno por ciento del costo total de las obras, al ser el límite impuesto por ley, en atención al principio de reserva de ley en materia tributaria.⁵⁷²

Ahora bien, se tiene claro cuál es el método del cual disponen las municipalidades para fijar por vía reglamentaria el impuesto del artículo 70 de la Ley de

⁵⁷⁰ Vid. el criterio de la PGR, como se desprende de su dictamen C-110-2006, del 15 de marzo de 2006: “Sin embargo, si analizamos el artículo 70 de la Ley de Construcciones (sic), en cuanto al establecimiento de la tarifa del impuesto, podemos advertir que **el legislador expresamente le otorga a la municipalidad la facultad de fijar ésta en un máximo del 1% sobre el valor de las construcciones y urbanizaciones, lo cual implica que la entidad municipal puede fijar la tarifa del impuesto entre el rango de 0% (tarifa neutra) a 1%, sin que ello violente el principio de reserva legal**, por cuanto tal y como se expuso supra, el hecho de que se establezca una tarifa elástica no implica la delegación de la potestad tributaria, sino más bien la posibilidad de ejercitar ese poder tributario en el plano material, es decir, la competencia tributaria. No queda duda entonces, de que **si bien es el legislador el que establece la cuantía del gravamen, al fijar un máximum, deja a cargo de la entidad municipal la posibilidad de fijar el impuesto en un porcentaje menor**. Debe aclararse sin embargo, que esa delegación que hace el legislador, no legitima a la entidad municipal para aplicar tarifas diferenciadas a los administrados, de suerte tal que la tarifa que se fije debe ser de aplicación general, ello para no quebrantar el principio de justicia tributaria material.” (El resaltado no corresponde al original). Cabe advertir que existe un error material en el texto transcrito, por cuanto el artículo 70 al que hace alusión corresponde a la LPU y no a la LC, ya que dicho numeral en esta última norma se encarga de regular la prevención sobre tratamiento de sustancias en relación con los denominados establecimientos malsanos, correspondiente al Capítulo XVII, ajeno al tema del impuesto que se impone a las licencias constructivas.

⁵⁷¹ Sobre el principio de proporcionalidad en las sanciones administrativas, vid. GALLARDO CASTILLO, María Jesús: *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica.*, óp., cit. Pp. 213-228.

⁵⁷² Vid. Dictamen C-195-2011, del 17 de agosto de 2011, de la PGR: “En suma, a criterio de la Procuraduría, establecer categorías de sujetos pasivos para la aplicación de la tarifas del impuesto sobre las construcciones vía reglamento municipal, no violenta ni el principio de reserva legal, ni el principio de igualdad en el tanto, esa categorización obedezca a criterios objetivos y razonables.”

Construcciones⁵⁷³; tributo que es el mismo al mencionado por el artículo 78 de la Ley de Construcciones; lo cual no se encuentra exento de confusiones.

Así lo confirma la PGR, en su condición de órgano superior consultivo, técnico-jurídico, de la Administración Pública: *“Ahora bien, es un hecho que en la realidad las entidades municipales han confundido el concepto de derecho de licencia previsto en el artículo 78 de la Ley de Construcciones, con el pago del impuesto (hasta del 1% del valor de las construcciones y urbanizaciones) previsto en el artículo 70 de la Ley de Planificación Urbana, tratándose ambos conceptos indistintamente, de manera que el pago del derecho de licencia de construcción se asimila al pago del impuesto sobre las construcciones.”*⁵⁷⁴

Confusión ésta que no sólo es atribuible a las municipalidades, como menciona la PGR, ya que también incurren en idéntica apreciación los tribunales, aún y cuando funjan como superior jerárquico impropio de los gobiernos locales. Tal es el caso de la resolución N° 33-2011, de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, cuya literalidad establece: *“...derecho de dicha licencia...corresponde al uno por ciento (1%), del valor total de la construcción.”*

A pesar de la incertidumbre que se puede generar a raíz de la coexistencia de ambos artículos, el 78 de la LC y el 70 de la LPU, el criterio más acertado es aquel que entiende que, al ser la primera una norma anterior a la segunda, ésta deroga tácitamente a la anterior, al ampliar el concepto del pago de un tributo para la plena ejecución de las obras autorizados por la licencia urbanística; a la vez que

⁵⁷³ A su vez, *vid.* el criterio que también comparte la Sala Constitucional, en su voto N° 730-95, del 3 de febrero de 1995, en cuanto a la posibilidad de delegar a las municipalidades la fijación del monto de un impuesto por medio de la técnica de la remisión legal: *“Nuestra jurisprudencia, en forma atinada, ha reconocido, habida cuenta de determinadas circunstancias, la posibilidad de que opere -dentro de ciertos límites razonables- una “delegación relativa” de dichas facultades, siempre y cuando, se señalen en la ley los márgenes del tributo respectivo, pues de lo contrario, estaríamos en presencia de una “delegación absoluta” de tales facultades, proceder que carece, como se expuso, de validez constitucional.”*

⁵⁷⁴ Vid. el Dictamen C-338-2002, del 13 de diciembre de 2002, de la PGR.

viene a definir cuál es el ámbito de disposición para que las municipalidades puedan fijar dicho tributo.

Además, sería inconstitucional la aplicación de dos impuestos con identidad de sujeto pasivo, hecho generador y base imponible⁵⁷⁵, pues se incurriría en una doble imposición tributaria confiscatoria del patrimonio del administrado, lo cual lesiona abiertamente el derecho de propiedad consagrado en el artículo 45 constitucional⁵⁷⁶.

Esclarecida la discusión en torno al impuesto que se debe pagar por concepto de la licencia urbanística, es menester enfocarse en el monto de las sanciones pecuniarias cuando se infringe el ordenamiento urbanístico. A tenor del artículo 90 de la LC, las multas impuestas por una municipalidad no pueden superar el importe que hubiera devengado de haber recibido el pago del tributo que le permite al administrado que la licencia surta sus efectos.

La redacción del artículo es clara al establecer que la multa “en ningún caso será superior a la lesión”, lo que significa que, en concordancia con el artículo 70 de la LPU, también tiene una cuantía máxima: el uno por ciento del costo total de las obras. Pero de su literalidad no se puede concluir, como hacen la jurisprudencia

⁵⁷⁵ Vid. Dictamen C-173-2011, del 18 de julio de 2011, en el que la PGR definió cuáles son los elementos esenciales del impuesto sobre las construcciones: “...el legislador estableció en la ley los elementos esenciales del impuesto sobre las construcciones, a saber; Hecho Generador: la realización de construcciones o urbanizaciones; Sujeto Pasivo: quien realice las construcciones o urbanizaciones dentro de la jurisdicción territorial de la Municipalidad, quien se constituye en sujeto activo o acreedor del tributo; la Base Imponible: el valor de las construcciones, y la tarifa que es hasta un 1% sobre el valor de las construcciones.”

⁵⁷⁶ Vid. NAVARRO, Román: “Los principios jurídico constitucionales del Derecho Tributario”, *Revista Iustitia*, N° 139-140, Costa Rica, julio-agosto, 1998. P. 47. En aplicación de los principios de razonabilidad, proporcionalidad, no confiscatoriedad y de interpretación conforme con la realidad, los tributos no pueden ir en detrimento del patrimonio del administrado. NAVARRO es conteste al comentar que: “...la proporcionalidad (idoneidad, adecuación, proporción) se mide, por ejemplo, con respecto del derecho de propiedad privada y de la capacidad contributiva que le asiste al contribuyente, desde el cual surge el límite al poder tributario de que no puede violar el contenido esencial del derecho. La proporcionalidad examina el medio a la luz del fin constitucional que con aquel se pretende, la realidad presupuesta, la capacidad económica del contribuyente y el desarrollo económico en libertad del país.”

administrativa y la judicial, que el monto de la multa debe ser idéntico al del impuesto; pues no se puede hacer una distinción donde el legislador no la hizo.

La PGR no vacila al afirmar que *“...el quantum de la multa no puede ser establecerse aplicando analógicamente lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley de Planificación Urbana que autoriza a las municipalidades a cobrar a título de impuesto sobre las construcciones hasta un 1% del valor de la obra,...”*; o bien, *“...no legitima a las entidades municipalidades a fijar analógicamente el monto de la multa por la omisión del derecho de licencia en un 1%, que no es ni más ni menos que la tarifa del impuesto que pesa sobre las construcciones. Lo anterior por cuanto la intención del legislador al regular el monto de la multa en el artículo 90 de la Ley de Construcciones, es que ésta no supere el monto del derecho de licencia municipal.”*⁵⁷⁷

Dicha tesis se encuentra reflejada en la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo, cuya Sección Tercera también establece:

“En lo referente al quantum de la sanción, no estima este Despacho que se haya incurrido en una aplicación desproporcionada del ius puniendi, pues la Municipalidad se ajustó plenamente a lo establecido en la legislación aplicable. El artículo 90 de la Ley de Construcciones, claramente establece que la sanción no puede sobrepasar la lesión económica que implique para la Municipalidad, la falta de percepción del derecho de la licencia, el cual asciende al uno por ciento (1%) del costo total de las obras.- Ese porcentaje no es el máximo a imponer, sino la sanción propiamente dicha. La

⁵⁷⁷ La primera transcripción corresponde al Dictamen C-359-2008, del 6 de octubre de 2008; mientras que el segundo es parte del Dictamen C-338-2002, del 13 de diciembre de 2002. En ambos queda patente la interpretación que hace la PGR sobre el artículo 90, que equipara la multa al uno por ciento del costo de las obras, eliminando toda posibilidad de regulación derivada por parte de las municipalidades.

norma, no prevé la posibilidad de graduar esa sanción, y lo único que hace es señalar que no se puede sobrepasar ese porcentaje.”⁵⁷⁸

Con base en los preceptos citados, las municipalidades no han dudado en replicar dicha interpretación, adoptando la tesis que conlleva que, si el importe a cancelar por concepto de derechos por las obras equivale al uno por ciento del valor de las mismas; y por mandato legal, la multa no puede ser superior al monto que el gobierno local hubiese percibido por el pago de los derechos que confiere la licencia urbanística, la sanción pecuniaria será siempre equivalente al uno por ciento del valor de las obras.

Si la municipalidad tiene la facultad de determinar las tarifas del impuesto por concepto de las obras, el artículo 90 le concede al mismo ente local, la potestad de fijar las cuantías de las sanciones pecuniarias; siempre y cuando, por tratarse de la potestad sancionadora de la Administración, se encuentre previamente regulado vía reglamentaria, a la luz de la potestad normativa de las corporaciones municipales. La normativa únicamente le impone una restricción máxima, que le imposibilita imponer multas que superen el monto máximo que haya fijado la misma administración municipal por concepto del impuesto correspondiente a la licencia urbanística.

Por ello, las municipalidades costarricenses han interpretado que toda infracción, susceptible de sanción económica, deberá ser saldada con el pago del uno por ciento del total de las obras -equivalente al monto que también percibe por el derecho de licencia de obras-, aún y cuando puede fijar un porcentaje menor, dentro de sus potestades autonómicas.

⁵⁷⁸ Sentencia N° 33-2011, del 3 de febrero de 2011, que agotó la vía administrativa al conocer un recurso de apelación contra una serie de actos de la Municipalidad de Garabito, que a pesar de haber tenido por demostrado que los avances en las obras correspondían a un 3 %, le impuso al administrado la sanción de una multa cuyo monto equivale al 1 % del costo total del proyecto.

3.6 Imprecisiones de la disciplina urbanística en Costa Rica

a) Plazo para revertir la ilegalidad de las obras finalizadas

Toda obra ilegal se convierte en una “*transgresión sustantiva de la ordenación territorial urbanística*”⁵⁷⁹, con la salvedad de que el infractor cumpla con la carga legal y revierta la manifiesta ilegalidad obteniendo la licencia administrativa; para lo cual debe existir un plazo legalmente establecido que indique cuál es el período máximo que ostenta el interesado para lograr la declaratoria de legalidad de las obras.

Como principio general, toda aquella obra realizada sobre bienes demaniales resulta imprescriptible; pues a tenor de los artículos 5 y 6 de la LC⁵⁸⁰, las vías públicas son inalienables e imprescriptibles, no siendo susceptibles de apropiación por parte de particulares, ni cuando la administración hubiese otorgado un permiso o concesión para su aprovechamiento con fines determinados, pues se entiende que son temporales y revocables, no generando ningún derecho real o acción

⁵⁷⁹ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *La Disciplina Urbanística*, óp. cit. P. 103. El reconocido autor establece: “*Toda obra ilegal del tipo contemplado perpetra no sólo una infracción de la regla legal de la preceptividad de la intervención administrativa previa, sino una transgresión sustantiva de la ordenación territorial-urbanística vigente, cuyas consecuencias repercuten sobre el tejido urbano o el medio rural o natural de influencia, y, por ello mismo, la Administración debe estar habilitada para reaccionar y reintegrar el orden conculcado (hasta, incluso, hacer desaparecer las obras ilegales).*”

⁵⁸⁰ “Artículo 5º.- Derecho. Las vías públicas son inalienables e imprescriptibles y por lo tanto, no podrá constituirse sobre ellas hipoteca, embargo, uso, usufructo ni servidumbre en beneficio de una persona determinada, en los términos del derecho común. Los derechos de tránsito, iluminación y aireación, vista, acceso, derrames y otros semejantes inherentes al destino de las vías públicas se registrarán exclusivamente por las leyes y Reglamentos Administrativos.”

“Artículo 6º.- Permisos y Concesiones. Los permisos y concesiones que la autoridad competente otorgue para aprovechar las vías públicas con determinados fines, no crean a favor del concesionario o permisionario ningún derecho real ni acción posesoria sobre tales vías. Tales permisos o concesiones serán siempre temporales y revocables, y en ningún caso podrán otorgarse con perjuicio del libre, seguro y expedito tránsito, o del libre, seguro y expedito acceso a los predios colindantes, de la tranquilidad y comodidad de los vecinos, o de los servicios públicos instalados en ellas, o en general con perjuicio de cualquiera de los fines a que tales vías, según su clase hubieren sido destinadas.”

posesoria. En caso de existir una infracción a la legalidad urbanística que involucre bienes demaniales, tales como parques, costas, áreas de conservación o protegidas (parques nacionales), dicha infracción será susceptible de aplicación de la disciplina urbanística en todo momento, siendo lo procedente el derribo, por la naturaleza del inmueble.

Por su parte, la presunción de la demanialidad de los bienes es *iuris tantum*, recayendo la carga de la prueba sobre el interesado que alegue el carácter privado del inmueble, según establece el artículo 7 del mismo cuerpo legal⁵⁸¹. En consecuencia, la aplicación de la legalidad urbanística sobre bienes públicos no está afectada por el transcurso del tiempo, encontrándose facultada la Administración para actuar en todo momento, indistintamente del momento a partir del cual se constata la ejecución de las obras, o la utilización de las mismas cuando ya han sido finalizadas.

Ahora bien, ¿qué sucede cuando las obras ilegales ejecutadas sobre inmuebles privados se encuentran terminadas y evidentemente no procede la suspensión de obras? Precisamente, es aquí es donde yace la principal carencia de la normativa urbanística costarricense, por cuanto la LC es omisa en determinar cuál es el plazo para lograr la reversión de la ilegalidad de las obras ejecutadas, estén o no siendo utilizadas.

El plazo para llevar a cabo cualquier actuación que revierta la ilegalidad de las obras finalizadas es de caducidad y no de prescripción, debido a su naturaleza: la

⁵⁸¹ La literalidad del artículo 7 de la LC reza así: "Todo terreno que en los planos existentes de la Municipalidad, o en el Archivo de la Dirección General de Obras Públicas, o el de la Dirección General de Caminos, o en el Catastro, o en cualquier otro archivo, museo o biblioteca pública, aparezca como vía pública, se presumirá que tiene la calidad de tal, salvo prueba plena en contrario, que deberá rendir aquel que afirme que el terreno en cuestión es de propiedad particular o pretenda tener algún derecho exclusivo a su uso. Mientras no se pronuncie sentencia ejecutoria que así lo declare, nadie podrá impedir o estorbar el uso público del terreno que se trate." La constitucionalidad de este artículo fue valorada por la Sala Constitucional; *vid.* la sentencia N° 3145-96, a través del cual confirmó que existe una presunción *iuris tantum* de la demanialidad de los bienes, siendo que la carga de la prueba le corresponde al interesado que alegue mejor derecho sobre el bien.

aplicación de términos para el ejercicio de acciones o competencias⁵⁸². Por su parte, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ indica que “...*la caducidad no produce otro efecto que la conclusión o extinción del concreto procedimiento en el que tiene lugar.*”⁵⁸³. Desde luego que la caducidad opera en perjuicio de la legalidad urbanística, pues la infracción no podrá subsanarse una vez transcurrido el plazo; pero es que no se puede dejar por libre, *sine die*, el ejercicio de la potestad fiscalizadora de la Administración.

Debe tenerse en consideración, ya que el ordenamiento es omiso al respecto, que las obras permanecerán ilegales si no se procede con la solicitud de la licencia que revierta la situación y las transforme en legales; y, una vez efectiva la caducidad, las mismas tampoco serán legales, pues únicamente se pueden considerar como obras toleradas, mas no ajustadas a la legalidad⁵⁸⁴. Evidentemente, con ello se estaría otorgando un beneficio indebido e inmerecido al infractor, quien obtendrá provecho de su propio dolo, pero que en algún

⁵⁸² Vid. TARDÍO PATO, José Antonio: “Caducidad y prescripción en el ejercicio de la potestad para la restauración de la legalidad urbanística”; en *RUE* N° 12, 2005. Pp. 79-107. El autor destaca: “...como caducidad de ejercicio de potestad administrativa, la jurisprudencia considera la restauración de la legalidad urbanística,...”. A su vez, vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *La Disciplina Urbanística*, óp. cit. P. 101.

⁵⁸³ Vid. GARCÍA de ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo, Tomo II*, óp. cit. Pp. 411 y ss. Advierte además que, “...*para que la caducidad pueda entenderse producida es necesario que medie un requerimiento o advertencia previa de la Administración al interesado causante de la paralización...*, requisito éste que la jurisprudencia califica como una formalidad de estricta observancia cuya omisión lleva además consigo la consiguiente indefensión del interesado...”; siendo imprescindible que al momento de aplicarse la medida cautelar de inhabilitación de las obras ilegales, se le prevenga formalmente, al infractor, que debe realizar el procedimiento respectivo para que obtenga un acto administrativo que declare la legalidad de las obras.

⁵⁸⁴ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *La Disciplina Urbanística*, óp. cit. Pp. 102-103. PAREJO ALFONSO determina que, ante la caducidad, “...*queda descartada toda reacción dirigida a la reintegración del orden conculcado.*” Y, a mayor abundancia, indica: “...*por un tiempo prevalece el interés público urbanístico, de modo que, durante el mismo, puede válidamente realizarse sus exigencias y sacrificarse cualesquiera situaciones creadas con motivo de las obras ilegales, pero pasado ese tiempo sin que tal interés público se haya efectivamente actuado, el orden de los valores se invierte, primando el también interés público de la seguridad jurídica en las relaciones, derechos e intereses constituidos...*”.

momento también deberá quedar amparado bajo el principio de seguridad jurídica, como resulta propio de un Estado de Derecho.

Entonces, con base en lo que viene dicho, ¿cuál debería ser el plazo de caducidad? Ningún extremo es bueno, pues no se debe premiar a quien infringe la legalidad urbanística, ni tampoco se debe otorgar excesivas concesiones a una administración municipal incapaz de detectar las infracciones y ejercer sus potestades de fiscalización urbanística dentro de los confines de su territorio.

Si bien la LC, promulgada dos décadas antes de la LPU, tiene gran cantidad de preceptos que aún conservan plena vigencia, la misma no estaba preparada para afrontar los retos urbanísticos del siglo XXI, por lo que no estableció ningún plazo de caducidad para las obras ilegales finalizadas. A pesar de ello, en sus artículos 78 y 79 exige el pago del importe correspondiente al denominado “derecho de licencia”, un impuesto que se genera a partir de las obras autorizadas a través del permiso municipal⁵⁸⁵.

En concordancia con los citados artículos, el 70 de la LPU “autoriza a las municipalidades para establecer impuestos, para los fines de la presente ley, hasta el 1 % sobre el valor de las construcciones”; mientras que el artículo 73 del CM determina un plazo de prescripción de cinco años para la cancelación de los tributos municipales, dentro de los cuales se incluye, en razón de su naturaleza tributaria, el pago de la licencia constructiva o permiso municipal de obras.

Ensayando una interpretación armónica de las citadas normas, si la cancelación del impuesto por concepto de permiso constructivo prescribe a los cinco años de emitido el acto habilitador, en lógica consecuencia, el plazo de caducidad para la legalización de las obras clandestinas finalizadas debería ser también de cinco

⁵⁸⁵ “Artículo 78.- Derechos de Licencia. Todas las licencias causarán derechos, que serán fijados de acuerdo con las tarifas en vigor, las que tomarán en cuenta la cantidad de obras por ejecutar o de ocupación de vía pública, así como su duración.”

“Artículo 79.- Pago. Para que una licencia surta sus efectos, es indispensable que haya sido pagado el importe de los derechos correspondientes.”

años⁵⁸⁶. El ordenamiento vigente ha establecido que este es el plazo razonable y proporcionado para lograr el pago de un tributo, por lo que el hecho generador -la licencia municipal- también debería ser gestionado y obtenido legalmente dentro del mismo plazo de cinco años, contados a partir del día siguiente a la finalización total de las obras⁵⁸⁷.

En caso de existir sentencia estimatoria, que declare la infracción del administrado en detrimento de la legalidad urbanística vigente, el plazo de prescripción para que la Administración ejecute las sanciones, derivadas de la resolución, será de diez años, contabilizados a partir de la firmeza de la sentencia; todo ello de conformidad con lo que ha indicado la Sala Primera en su sentencia N° 727-S1-F-2011, del 30 de junio de 2011⁵⁸⁸.

⁵⁸⁶ Vid., para el caso español, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *Manual de Derecho Urbanístico*, óp., cit. P. 229. A diferencia del ordenamiento costarricense, en España, como destaca el autor, se encuentra previsto en su normativa urbanística el plazo de cuatro años para la prescripción de las infracciones graves y un año para las leves; aunque hay excepciones a la generalidad, pues la regulación aragonesa eleva el plazo a diez años.

⁵⁸⁷ La interpretación normativa que aquí se consigna es producto de la presente investigación, con la finalidad de buscar un plazo cierto, razonable y proporcionado que permita la legalización de las obras clandestinas cuando éstas se encuentren finalizadas. Dicha interpretación, o alguna de talle similar, debería ser introducida, mediante reforma legislativa, al ordenamiento urbanístico actual, como una medida necesaria para garantizar la seguridad jurídica del Derecho Urbanístico costarricense y su disciplina urbanística, garante de los principios de legalidad y reserva de ley.

⁵⁸⁸ Vid. sentencia N° 727-S1-F-2011, del 30 de junio de 2011 que en lo conducente determina: *“Declarado el derecho, como es el caso, el ordenamiento jurídico en materia contencioso administrativa no señala un plazo específico de prescripción, siendo que la única norma que regula el tema es el artículo 873 del Código Civil, que genera una disposición general para toda sentencia, al fijar un plazo decenal, el establecido en el numeral 868 ibídem...”*. Para el caso español, el plazo aplicable en caso de sentencia estimatoria es de quince años, de conformidad con lo preceptuado por el CC como regla general; al respecto, vid. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, del 29 de diciembre de 2010 (rec. 500/2008).

b) La inadecuada utilización de los conceptos del régimen administrativo sancionador por parte de la legislación vigente

El Derecho urbanístico sancionador costarricense se encuentra desactualizado y desfasado en relación con las necesidades que imperan en el siglo XXI. Las normas legales que regulan la materia urbanística superan las cuatro décadas desde su promulgación, mientras que el desarrollo de las ciudades y las áreas rurales no se detiene a esperar que los legisladores de turno adecúen la normas de forma tal que permitan encontrar soluciones a los problemas actuales.

Prueba de lo anterior es la ausencia del establecimiento de un plazo dentro del cual se puedan ajustar las obras ilegales a la legalidad urbanística, según se comentó en el apartado inmediato anterior; y, en el mismo sentido, la legislación ofrece una serie de imprecisiones conceptuales que merecen ser indicadas.

El artículo 88 de la LC hace alusión a la potestad de las municipalidades para imponer sanciones por las infracciones en detrimento del ordenamiento urbanístico, estableciendo entre ellas las multas, las clausuras de obras, la desocupación y la destrucción de la obra; sin reparar en si dichas medidas administrativas son, efectivamente y en razón de su naturaleza, sanciones urbanísticas⁵⁸⁹.

Ha quedado claro que, para la imposición de una sanción, deben presentarse una serie de presupuestos, como lo es la comisión de una infracción, y que ésta se encuentre tipificada a través de una norma de rango legal, en atención al principio de reserva de ley en materia sancionatoria, o vía reglamentaria, por remisión legal; e incluso, también se requiere la presencia de la culpabilidad al momento de incurrir en la infracción urbanística⁵⁹⁰.

⁵⁸⁹ “Artículo 88.- Facultades. La Municipalidad puede imponer sanciones por las infracciones a las reglas de este Ordenamiento. Las sanciones serán las que se han especificado en el cuerpo de esta Ley y su Reglamento (multas, clausuras, desocupación, destrucción de la obra, etc.) y los que señala este Capítulo.”

⁵⁹⁰ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *La Disciplina Urbanística*, óp. cit. P. 162. Indica el autor: “Resumiendo, puede decirse que por infracción urbanística ha de tenerse la actuación territorial-urbanística sancionable,

Entonces, no todas las actuaciones transgresoras de la legislación urbanística se convierten, *per se*, en infracciones generadoras de una sanción; pues si la conducta no se encuentra previamente tipificada por la norma legal, la misma no es susceptible de una sanción.

Pero la legislación, a través del citado artículo 88 de la LC, equipara la clausura de las obras como una sanción, cuando en realidad se trata de una medida cautelar cuya aplicación no requiere un debido proceso, pues para su adopción basta con la mera constatación de la ilegalidad de las obras, como ha sido confirmado por la vasta jurisprudencia constitucional⁵⁹¹. Posteriormente, el infractor, bajo el principio constitucional de inocencia y del debido proceso, tendrá derecho a un procedimiento administrativo, en aras de determinar la comisión de una infracción y su respectiva sanción.

Lo anterior no significa que la clausura definitiva de las obras o posterior inhabilitación de las mismas se puedan convertir en una variante de las sanciones -contempladas en el artículo 88, que determina la desocupación como una de las posibles sanciones-, pero la LC no hace ninguna distinción; por lo cual se podría generar una confusión, entendiendo que con la clausura ya se impuso una

típica y culpable. Todas las transgresiones de la legalidad que no reúnan estas notas y no sean constitutivas, por tanto, de infracción urbanística determinarán ciertamente las consecuencias propias de su ilegitimidad (restauración del orden infringido, indemnización –en su caso- de daños y perjuicios), pero en ningún caso podrán llevar aparejada una sanción.”

⁵⁹¹ Cfr. la sentencia N° 4429-2006, del 29 de marzo de 2006, de la Sala Constitucional, en la que se pronunció así: *“En reiterada jurisprudencia la Sala ha indicado que la procedencia de la clausura de una construcción por carecer de los permisos respectivos, sin necesidad de algún procedimiento administrativo previo no es necesario por cuanto tratándose de la constatación de la falta de dichas autorizaciones para la actividad, no cabe la apertura de tal procedimiento administrativo. Para situaciones como la descrita, **la administración simplemente constata, si se tiene los permisos respectivos para el ejercicio de determinada actividad que lo requiera y en caso de verificar en sus archivos que el mismo no la tenga, procede de inmediato a su cierre o clausura** y materialmente se concretiza con la colocación de sellos, que ante la violación de ellos, pueden ser objeto de sanciones penales.”* (El resaltado no corresponde al original). Bajo la misma tesis ya se había pronunciado, *vid.* la sentencia N° 4446-2003, del 23 de mayo de 2003.

sanción, lo cual no es procedente en aquellos casos en los cuales se demuestra que no existió una infracción.

Por otra parte, el mismo artículo 88 de la LC incluye la destrucción de la obra como otra de las sanciones que pueden imponer las municipalidades; cuando en realidad la demolición no es una sanción, sino una medida que pretende reintegrar la legalidad del ordenamiento urbanístico, restablecer el espacio físico a su estado previo a la comisión del acto ilegal, que incluso podrá ser ejecutado por la misma administración municipal, trasladando los costos al infractor.

De ahí que resulte necesario hacer una distinción donde la legislación costarricense en materia urbanística deviene ayuna: existe una diferencia entre la ilegalidad como vicio de validez de los actos y la infracción urbanística. La primera corresponde al ámbito de la legalidad urbanística, que persigue el restablecimiento del ordenamiento urbanístico-territorial, con medidas como la búsqueda de la legalización de las obras⁵⁹², la suspensión cautelar de las mismas, o la demolición como solución extrema; mientras que la segunda busca sancionar las infracciones urbanísticas previamente tipificadas por una norma de rango legal.

Incluso, si antes se hizo mención de la ausencia de un plazo determinado por la legislación para el enderezamiento de las conductas ilegales -que debe ser de caducidad-, la LC también es omisa en establecer un plazo de prescripción para la imposición de las sanciones; pues existe una confusión, precisamente, entre la búsqueda de la legalidad de las obras -procedimiento establecido en el artículo 93 y siguientes- y la aplicabilidad de la sanción, a tal grado que la ley incluye dicho proceso dentro del capítulo de las sanciones, cuando ese procedimiento

⁵⁹² Vid. Dictamen C-202-2010, del 4 de octubre de 2010, de la PGR. Para ésta, aunque no hace distinción entre la ilegalidad de las obras como vicio de validez de los actos y la infracción urbanística, queda claro que, en caso de que el administrado ajuste a Derecho las obras, su rectificación puede eximirlo de una sanción: *“Corolario de lo anterior, si un administrado realizó una construcción sin contar con la licencia de construcción, y dentro de los treinta días subsiguientes al apercibimiento de la Municipalidad, cumple con los requisitos de la licencia de construcción, la entidad municipal puede considerar que dicho administrado se encuentra a derecho. No obstante, si este administrado no cumple con los requisitos para que efectivamente se le otorgue la licencia de construcción, la Municipalidad debe aplicar las sanciones dispuestas en la ley.”*

corresponde a una medida para legalizar los actos contrarios a la legalidad urbanística.

Finalmente, y como quedó demostrado en las observaciones atinentes a la interpretación jurisprudencial que cifra las sanciones pecuniarias en el uno por ciento del valor de las obras, al aplicar dicha tesis se impide la posibilidad de instaurar un sistema sancionatorio gradual, como sucede en la legislación española, que para las multas aplica el principio de gradualidad de la sanción y la regla de la proporcionalidad; con base en el beneficio obtenido con la comisión de la infracción.

Sin lugar a dudas, la aplicación del principio de gradualidad permitiría, a la luz de una correcta interpretación del artículo 90 de la LC, que el monto de la multa sea proporcional a la infracción cometida, pues con la homogenización de las multas, se está lesionando, abierta y flagrantemente, el principio constitucional de igualdad, consagrado en el artículo 33 de la CP, al tratar como iguales a los que se encuentran ante casos concretos desiguales.

Sección 4. Comentarios finales

Como ha quedado de manifiesto a lo largo del presente Título, el urbanismo evolucionó hacia finales del siglo XIX, con diversas corrientes que promovían la regulación del desarrollo de actividades dentro de los espacios físicos, principalmente supeditados a las ciudades. Las transformaciones y su avance técnico derivaron en el surgimiento de una nueva área del Derecho: el Urbanístico.

La regulación de las actividades, limitada a los espacios o términos municipales -lo local-, resultaron insuficientes, por lo que en la búsqueda de nuevas soluciones nació la ordenación territorial; ciencia multidisciplinar que busca la armonización de todas las actividades dentro de territorios supralocales, orientada a la satisfacción de políticas administrativas que influyen espacios regionales o nacionales.

Tanto la planificación urbana como la ordenación territorial son funciones públicas, en donde ésta última se encuentra llamada a orientar y encausar, a través de sus políticas, la implementación de la planificación urbana. En ambas, el componente ambiental resulta de la mayor importancia, pues deben consolidar un desarrollo socioeconómico integral que a su vez sea compatible y respetuoso del medio ambiente, garantizando la preservación de los recursos naturales -en particular los no renovables- mediante la implementación de regulaciones de los usos de suelo; de ahí la gran relevancia de la confluencia de las normas ambientales con las de naturaleza urbanística.

Precisamente, la regulación de los usos de suelo interfiere directamente con el ejercicio del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles; derecho que perdió su característica de absoluto para mutar hacia una nueva concepción o forma de entenderlo: la de un derecho relativo. En el caso de España, el mencionado derecho se transformó, a la luz de la tesis estatutaria promovida por la doctrina, en un derecho que cumple una función social, tal y como quedó consagrado en la CE de 1978.

Por su parte, si bien en el caso de Costa Rica el derecho de propiedad también dejó de ser un derecho absoluto, a raíz del texto constitucional vigente desde 1949, el mismo cumple una función social, como consecuencia de la evolución del concepto de función social de la propiedad en la jurisprudencia de la Sala Constitucional; admitiendo a su vez, limitaciones a su ejercicio, que también cumplen una función social, como resulta en el caso específico de las limitaciones impuestas a los procesos urbanizadores.

En cuanto a la planificación urbana, los planes reguladores son instrumentos administrativos técnicos que permiten regular los usos de suelo con carácter vinculante, tanto para la Administración Pública que los ejecuta como para los administrados; pues son, una vez realizado el proceso establecido legalmente para su aprobación, normas de Derecho que incorporan al ordenamiento jurídico reglamentos que regulan los citados usos de suelo de las propiedades privadas.

Al ser normas jurídicas, los planes reguladores buscan la consolidación de las políticas urbanísticas; o sea, la aplicación de la legalidad urbanística. Por ello, el ordenamiento ha de contemplar la regulación de los incumplimientos perpetrados en contravención de la legalidad, para lo cual se ha constituido la disciplina urbanística, cuya misión es la restauración de la legalidad, so pena de la adopción de medidas administrativas que conducen al ajuste de la realidad física a la jurídica; a la vez que establece la potestad sancionadora de la Administración para, valga la redundancia, sancionar la comisión de infracciones -previamente establecidas en una norma de rango legal- al régimen normativo urbanístico.

En el caso específico de Costa Rica, la regulación de la ordenación territorial y de la planificación urbana ha sido escasa, cuando no inexistente, pues apenas existen normas legales que, en mayor o menor medida, se abocan a establecer un régimen regulador de ambas materias. La legalidad urbanística descansa en dos normas, la LC y la LPU, así como en los respectivos planes reguladores promulgados por las municipalidades (planes que, sumados, ni siquiera llegan a abarcar la mitad del territorio nacional).

Ambas normas legales muestran no sólo un amplio rezago “generacional”, sino que además no ofrecen la totalidad de soluciones a los supuestos fácticos que imperan y prevalecen una vez cumplida la primera década del siglo XXI. Lo anterior influye, indefectiblemente, en la ausencia de recursos legales para una adecuada implementación de la legalidad urbanística; aunado a que, el deficiente y laxo manejo de los conceptos e instrumentos técnicos, conllevan la aplicación de un régimen disciplinario obsoleto e inoperante, que no deja de ser un aliciente para la comisión de ilícitos e infracciones ante la pasividad de la Administración Pública para exigir el cumplimiento de las normas que conforman el Derecho Urbanístico costarricense.

TÍTULO III. RETOS Y DESAFÍOS PARA EL SIGLO XXI EN EL DERECHO URBANÍSTICO COSTARRICENSE

CAPÍTULO I. El proceso de ordenación territorial: una tarea pendiente e impostergable

Sección I. La ordenación territorial nacional y regional

Analizada -en el Título I- la facultad que ostenta la Administración Pública para llevar a cabo la ordenación territorial y la planificación urbana, así como su potestad constitucional para imponer limitaciones de carácter urbanístico al ejercicio del derecho de propiedad, dado el interés general que subyace en las citadas potestades y su relevancia en la definición de políticas públicas, es menester estudiar las regulaciones a nivel macro, en materia de ordenación territorial y planificación urbana, así como las políticas que han sido emitidas para su implementación y aplicación.

Es de rigor acotar que la CP costarricense no dispone, expresamente en sus artículos que la Administración Pública debe intervenir, en cumplimiento de la mencionada potestad, en la ordenación del territorio nacional; no obstante, ello no implica que no se trata de una potestad que se encuentra, efectivamente, dentro del bloque de constitucionalidad del ordenamiento jurídico costarricense, al tratarse de una potestad irrenunciable, por lo que resulta indispensable acudir a una interpretación integral y armónica de los diferentes principios que se

encuentran contenidos en la Norma Fundamental, ampliados a su vez por la legislación ordinaria.

Lo anterior, con la finalidad de poder fijar el marco jurídico que sirve de referencia para establecer el derrotero por el que debe transitar la Administración –tanto a nivel nacional como local-, participando activamente en los procesos de ordenación territorial y planificación urbana; y de forma especial, haciendo énfasis en los gobiernos municipales, dada la competencia que ostentan para crear y ejecutar la planificación urbana local.

1.1. Los antecedentes del ordenamiento territorial costarricense: un inicio tardío e incierto y un largo camino por recorrer

El principal pilar sobre el cual descansa la ordenación territorial costarricense es la LPU; norma de carácter legal cuyo objetivo primordial es, en términos generales, la regulación de cuatro aspectos básicos dentro del ámbito urbanístico: una adecuada expansión de centros urbanos; un equilibrio satisfactorio entre el desenvolvimiento urbano y el rural, por medio de una adecuada distribución de la población y de las actividades económicas; un desarrollo eficiente de las áreas urbanas, con el objeto de contribuir al mejor uso de los recursos naturales y humanos; y por último, la orientada inversión en mejoras públicas, según se desprende de la redacción de su artículo segundo⁵⁹³.

El artículo 3 de la misma norma legal estatuye la necesaria presencia de un plan con alcances nacionales, al que denomina Plan Nacional de Desarrollo Urbano (PNDU), cuya finalidad ha de ser la consecución de los objetivos planteados por el

⁵⁹³ *Vid.* Artículo 2º de la LPU: “Las funciones que requiere la Planificación Urbana, nacional o regional, serán cumplidas por la Oficina de Planificación y el Instituto, a fin de promover: a) La expansión ordenada de los centros urbanos; b) El equilibrio satisfactorio entre el desenvolvimiento urbano y el rural, por medio de una adecuada distribución de la población y de las actividades económicas; c) El desarrollo eficiente de las áreas urbanas, con el objeto de contribuir al mejor uso de los recursos naturales y humanos; y d) La orientada inversión en mejoras públicas.”

artículo que le precede. En primer lugar, cuando la LPU define el PNDU, en su glosario consagrado en el artículo 1, establece: *“es el conjunto de mapas, gráficos y documentos, que describen la política general de distribución demográfica y usos de la tierra, fomento de la producción, prioridades de desarrollo físico, urbano-regional y coordinación de las inversiones públicas de interés nacional.”*

Si bien es cierto que, de su redacción no se colige la necesaria aplicación del mismo para todo el territorio del país, los artículos siguientes de la norma confirman que debe existir un plan de ordenación que no debe limitarse únicamente a los centros urbanos, coincidiendo así con la denominación que recibe. Por su parte, el inciso b) del artículo 2 estatuye, con suma claridad, la compatibilidad y afinidad que debe prevalecer entre las regiones urbanas y las rurales, fundamentándose para ello en dos aspectos primordiales: la distribución de la población y el desarrollo de las actividades económicas que se realicen en ambas modalidades de regiones.

A raíz de lo anterior, en 1982 se emitió el primer plan formal de desarrollo urbano, aunque con un enfoque geográfico limitado, pues exclusivamente contempló la región denominada Gran Área Metropolitana (GAM), incorporando tan solo cuatro de las siete provincias en las que administrativamente se divide el país -a su vez, las cuatro, parcialmente-; por lo que únicamente estaban incluidos un total de veintiocho municipios del país⁵⁹⁴, dejando de lado los otros cincuenta y tres, para abarcar la totalidad del territorio nacional,.

Así, bajo el Decreto Ejecutivo N° 13583-VAH-OFIPLAN⁵⁹⁵, publicado el 18 de mayo de ese año en el diario oficial La Gaceta, entró en vigencia el PNDU para la

⁵⁹⁴ En el Reglamento de la Primera Etapa del Plan Regional de Desarrollo Urbano “Gran Área Metropolitana”, publicado en el diario oficial La Gaceta N° 119, del 22 de junio de 1982, si bien se incluyeron las cuatro provincias que están en el centro del país, no fueron incorporados todos sus municipios. Las cuatro provincias son San José, Alajuela, Cartago y Heredia.

⁵⁹⁵ Vid. el Decreto Ejecutivo N° 13583-VAH-OFIPLAN, que fue emitido, de conformidad con las facultades conferidas por el artículo 140 constitucional, de forma conjunta por el Presidente de la República y el Ministro de Gobierno, a cuyo cargo se encontraba el Sector Vivienda y de Asentamientos Humanos (VAH) y el

GAM o Plan GAM 1982; que si bien significó un primer avance en materia de ordenación territorial y planificación urbana⁵⁹⁶, terminó convirtiéndose en un insuficiente esfuerzo que intentaba plasmar la introducción del elemento urbanístico en el principal área del país, aunque con efectos regionales⁵⁹⁷.

Transcurrieron cerca de dos décadas más hasta que, finalmente, se emitió el Decreto Ejecutivo N° 28937 MOPT-MIVAH-MINAE, del 9 de octubre de 2000, cuyos Considerandos no dejan lugar a dudas sobre la imperiosa necesidad que existía en el país para lograr la implementación de políticas de ordenación del territorio, según se desprende de su literalidad: *“Que el país ha venido sufriendo cambios estructurales de importancia en su sistema de ciudades y en la relación de este con los aspectos del desarrollo rural y el medio ambiente, sin que haya mediado un proceso de planificación estratégica para su desarrollo urbano y su ordenamiento territorial.”*

Ministro-director de la Oficina de Planificación Nacional y Política Económica (OFIPLAN). Actualmente existe el Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos (MIVAH), que consolidó ministerialmente el mencionado Sector; así como el Ministerio de Planificación y Política Económica (MIDEPLAN), que sustituyó la citada Oficina. Queda en evidencia que, para el año 1982, se carecía de una organización gubernamental y administrativa con plenas condiciones y capacidades para coordinar y dirigir la emisión de políticas sectoriales destinadas a la ordenación territorial y la planificación urbana.

⁵⁹⁶ Vid. BRENES MATA, Eduardo y RODRÍGUEZ SOTO, Francisco: “Propuesta de Desarrollo Urbano Costarricense. Antecedentes, Alternativas y Desafíos”, en *Revista Geográfica de América Central*, Vol. 1, N° 41; Editorial Universidad Nacional, Costa Rica, 2008. P. 17. Consideran que, a pesar de los problemas no resueltos por el Plan GAM 1982, éste “...fue pionero en la planificación territorial en Costa Rica y deben rescatarse todos sus aportes. Entre ellos pueden mencionarse. Unidades de planificación, zonas industriales, planeamiento por metrópolis, preservación de recursos naturales, preservación del derecho de vía para ferrocarriles urbanos y otros (sic).”

⁵⁹⁷ *Ibíd.*, p. 16. Para los autores, “En el caso del GAM las formas sugeridas no resultaron viables o no produjeron la racionalidad o eficiencia esperada. Ente otros motivos porque el GAM es un plan zonal metropolitano común de los 50 ´s al que se le añadió bajo la intención de adaptarlo a este enfoque, grupos sistémicos que no tenían un modelo formal y conceptual detrás de él, lo cual es un requisito indispensable para que un sistema se enfoque en un sentido específico y con procesos determinados para ese fin. Además de esto en un alto porcentaje el GAM no se le ha dado continuidad.”

Como características de mayor trascendencia, el citado Decreto Ejecutivo creó la Secretaría Técnica del Plan Nacional de Desarrollo Urbano, con la finalidad de cumplir con la elaboración del Plan, de conformidad con el mandato establecido por la LPU; y simultáneamente, dio origen al Consejo Nacional de Planificación Urbana o CNPU, llamado a ser el órgano multidisciplinar encargado de la coordinación de *“políticas, objetivos y prioridades en materia de planificación urbana a nivel nacional y regional”*⁵⁹⁸.

Posteriormente, el decreto fue derogado con la entrada en vigencia del Decreto Ejecutivo N° 31062 MOPT-MIVAH-MINAE, del 29 de abril de 2003; emitido para ampliar los criterios y preceptos establecidos por su predecesor, cuyo efecto inmediato fue la realización del Plan Nacional de Desarrollo Urbano, finalizando así, un prolongado período de inactividad que alcanzó los treinta y cinco años.

Ahora bien, cuando se promulgó el primer PNDU, se emitió un proyecto conformado por una serie de fases, para lograr la consecución de los objetivos que preceptúa la LPU, a través de las que se pretendía alcanzar, progresivamente, algunos avances en el ordenamiento territorial; aunque con el grave inconveniente de que estaba, primordialmente, enfocado a ordenar una región específica, siendo una vez más la GAM sobre la que se centraban la mayoría de los esfuerzos administrativos, promoviendo un plan muy limitado en su ámbito de aplicación desde sus orígenes.

A pesar de ello, las labores de ordenación del territorio de inicios del presente siglo no pueden ser desdeñadas ni desvaloradas, ya que se trata de los primeros pasos para ordenar bajo ciertos criterios técnicos las actividades desarrolladas por la

⁵⁹⁸ Vid. Dictamen C-001-2004, del 5 de enero del 2004, de la PGR, en el que emitió su criterio sobre la legalidad de la creación del Consejo Nacional de Planificación Urbana y la Secretaría del Plan Nacional de Desarrollo Urbano, como instrumentos del Poder Ejecutivo dentro de las competencias que le confiere la LPU; así como por las potestades de tutela administrativa que debe ejercer sobre la Administración Pública Descentralizada.

población dentro de una determinada circunscripción, donde mayoritariamente se han congregado, a lo largo de las últimas décadas⁵⁹⁹.

De ahí que es importante destacar que, en la Fase I del PNDU, se buscó una visión y un modelo adecuado para el desarrollo urbano y el ordenamiento territorial de la región metropolitana, aunque bajo un enfoque amplio y general⁶⁰⁰. Para la Fase II se produjo una división más notoria, desde la perspectiva urbanística, de las regiones en las que administrativamente se ha dividido el territorio nacional⁶⁰¹,

⁵⁹⁹ Vid. el Decreto Ejecutivo N° 31062 MOPT-MIVAH-MINAE, cuando establece en su Considerando 9° que **“...el continuo crecimiento de la Gran Área Metropolitana ha generado una concentración de más del 50 % de la población total del país en menos del 4 % del territorio nacional. Que esto produce una gran presión sobre la capacidad gubernamental para satisfacer los servicios e infraestructura necesaria que permitan alcanzar una mejor calidad de vida, conservando un ambiente saludable y propicio para un desarrollo sostenible.”**; razón por la cual el PNDU deviene imprescindible, con especial énfasis en el dictado de las políticas urbanísticas que deben regir la ordenación en la GAM, como consecuencia de la conglomeración de población y actividades que allí se desarrollan. (El resaltado es suplido).

⁶⁰⁰ Esta fase, de acuerdo con lo que consigna el Proyecto de la Fase III del Plan Regional Urbanístico para la GAM y que recoge los logros de la Fase I, consistió en una *“...serie de 54 talleres en 8 temas (urbanismo, ambiente, vivienda, transporte y vialidad, energía, procesos sociales, jurídico legal y recurso hídrico) con una participación de casi 1000 personas de diversas procedencias institucionales y sociales que permitió plantear una visión compartida del modelo de desarrollo urbano a seguir.”* Así en *Proyecto de Planificación Regional y Urbana de la Gran Área Metropolitana del Valle Central de Costa Rica*; Resumen del mes de mayo del 2006.

⁶⁰¹ Vid. ALVARADO SALAS, Ronulfo: *Regiones y Cantones de Costa Rica, Serie Cantones de Costa Rica N° 2*, Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM), 2003. P. 1. Si bien el artículo 168 de la CP determina que, para los efectos de la Administración Pública, *“...el territorio nacional se divide en provincias, éstas en cantones y los cantones en distritos...”*, también existe una división del territorio nacional basada en aspectos socioeconómicos, conformada por las siguientes regiones: Región Chorotega (Pacífico Norte), Región Huetar Norte (norte del país), Región Huetar Atlántica (litoral caribeño), Región Brunca (sur del país), Región Central y Región Pacífico Central; división que fue instaurada a partir del Decreto Ejecutivo N° 7944. Para el autor, la regionalización del país *“...se planteó como una forma de mejorar los proceso de planificación y coordinación interinstitucional, no solo para garantizar un mejor uso de los recursos públicos sino también para procurar un desarrollo más equitativo y armonioso entre las diferentes regiones del país...”*.

con especial énfasis en las labores de rescate de las políticas dictadas para la GAM en 1982, con la intención de actualizarlo ante los problemas vigentes⁶⁰².

Por otra parte, también dentro de las labores de la Fase II, se da inicio a la propuesta de un Plan Regional exclusivo para la Región Chorotega⁶⁰³, logrado a través del Decreto Ejecutivo N° 34456⁶⁰⁴, denominado “Metodología y Directrices Generales para el Ordenamiento Territorial de la Región Chorotega”; obedeciendo a la necesidad de regular el desarrollo urbano como consecuencia del auge inmobiliario que tuvo lugar en la mencionada región durante el primer lustro del presente siglo⁶⁰⁵.

⁶⁰² En este sentido, *vid.* ROJAS MORALES, Rocío: *Derecho Urbanístico Costarricense*, óp. cit. P. 316. La autora indica que la segunda fase consistió en el “*diseño de planes regionales, incluyendo la reformulación del GAM y el diseño de otro instrumento regional para la Región Chorotega...*”

⁶⁰³ *Cfr.* (<http://www.mideplan.go.cr/cedop/DOCUMENTOS/planreg-chorotega.pdf>). El Ministerio de Planificación elaboró un Plan Regional de Desarrollo para la Región Chorotega en el año 2003, que no se centraba en la regulación urbanística del territorio afectado, sino que giraba en torno a políticas de carácter social, buscando disminuir los efectos de la pobreza y la ausencia de recursos en la región, buscando con ello un equilibrio en la distribución de la riqueza, como se desprende de su Presentación: “*Así surge la elaboración del Plan Regional de Desarrollo de la Región Chorotega en el cual se establece la atención prioritaria a esta provincia por ser una de las regiones más pobres del país, contempla toda la Provincia de Guanacaste y sus once cantones, es así como este Plan tiene como objetivo fundamental promover el desarrollo integral de la Región Chorotega teniendo como sujeto a su población y dando prioridad a los grupos vulnerables de la zona.*”

⁶⁰⁴ *Vid.* Decreto Ejecutivo del 9 de abril del 2008, publicado en el diario oficial La Gaceta del 30 de abril del mismo año, atendiendo “*...una clara necesidad de accionar procesos de planificación territorial dirigidos hacia la ordenación territorial, el mejoramiento de los atractivos, la disminución de impactos (contaminación, visuales, degradación, etc.), la dotación de infraestructura, los modelos de alojamiento que se promueven y la oferta de equipamientos y actividades de ocio que se ofrecen, como una forma de garantizar un buen posicionamiento ante los requerimientos de la demanda nacional e internacional, y como una forma de mejorar la competitividad integral del destino...*”, como se expone en el Considerando de la norma.

⁶⁰⁵ *Vid.* MARTÍN MATEO, Ramón: *La gallina de los huevos de cemento*, primera edición, Cívitas, Navarra, 2007. Pp. 27 y 28. El autor pone de manifiesto, con gran agudeza y sentido crítico, los problemas derivados de una desmedida edificación en los litorales –particularmente en su obra, en el caso de la costa valenciana-, indicando: “*Con ello no quiero revalorizar los desacreditados criterios del Club de Roma sobre los límites rígidos del crecimiento, sino hacer hincapié en algo que cualquier persona sensata asumirá, a saber que como*

Con ello, la Administración Central reguló, mediante una norma de carácter supletorio -pues el artículo 1 establece que debe “...aplicarse únicamente en ausencia de instrumentos regulatorios más específicos”-, las directrices aplicables al territorio que comprende la provincia de Guanacaste.

No obstante, la inexperiencia y escasa maniobrabilidad en materia de ordenación territorial que ha caracterizado a la Administración Pública costarricense, han quedado en evidencia con el Plan Regional Chorotega⁶⁰⁶, pues si bien se ofrecen sus preceptos como una solución, aunque con carácter supletorio, para los cantones que conforman la región –municipios- y a su vez carezcan de plan regulador propio, el artículo 4 de la norma le confiere un carácter temporal y limitado⁶⁰⁷; con lo que el plan devino en una medida de emergencia ante la eventual ausencia de planes reguladores municipales y el desmedido crecimiento urbanístico con fines turísticos desarrollado durante la última década, como consecuencia del *boom* inmobiliario⁶⁰⁸.

ilustra nuestra experiencia cotidiana, la apresurada monetarización de las ventajas naturales que suministra el litoral, no sólo haría inviable el progreso de la economía de una Región, sino que arruinaría catastróficamente sus ya conseguidas realizaciones.”

⁶⁰⁶ Vid. *Informe Estado de la Nación 2014*, p. 215; disponible en la página (<http://www.estadonacion.or.cr/>). Así lo ha reconocido el Informe Estado de la Nación 2014, al indicar: “*Las dificultades que enfrenta la gestión ambiental, y la conflictividad derivada de las tensiones por el uso de los recursos naturales y la tierra, se deben, en parte, a la ausencia de instrumentos adecuados para evitar o resolver los problemas. Considerando la aspiración planteada por este capítulo, de utilizar el territorio nacional de acuerdo con su capacidad de uso potencial –y en concordancia con políticas de desarrollo–, durante varios años este Informe ha advertido sobre la urgencia que tiene el país de trabajar en su ordenamiento territorial.*”

⁶⁰⁷ “Artículo 4º- “Vigencia: El presente decreto tendrá una vigencia de cuatro años, sin embargo, si antes de finalizar dicho plazo se aprobare el Plan Regulador correspondiente a cada zona o el Plan Regional Urbano de la Región Chorotega aprobado por la Dirección de Urbanismo del INVU, prevalecerán dichos planes sobre el presente decreto.”

⁶⁰⁸ Vid. (http://www.mideplan.go.cr/component/option,com_docman/task,doc_view/gid,167/) El Plan Nacional de Desarrollo para el Sector Turismo 2002-2012, o Plan Nacional de Turismo, como lo denomina el Decreto Ejecutivo N° 34456, definía las prioridades para el sector turístico costarricense, así como las políticas y los programas creados por parte del Gobierno para su adecuada regulación. El Ministerio de Planificación había establecido un plan general con especial énfasis en el período 2006-2012, cuya acción estratégica consistió

Además, se trata de un reglamento no exento de críticas por parte de algunos sectores, principalmente el conformado por los ecologistas, quienes alegaron que, contrario a lo pretendido, su contenido promovía masivamente el desarrollo de actividades y edificaciones en detrimento del ambiente⁶⁰⁹.

Pero es a través de la Fase III B del PNDU, en donde se lleva a cabo la primera desconcentración en materia de ordenación territorial, con la creación de tres ordenamientos de carácter regional -así como las modificaciones y renovaciones pretendidas para el GAM⁶¹⁰-, que a saber son: el Eje Interoceánico Central, el Plan Región Pacífico Central y el Plan Región Huetar Atlántico; aunque todavía sin incorporar la totalidad del territorio costarricense con la suma de éstos planes regionales, quedando pendiente un plan para la región sur del país (Región Brunca).

A través de los “Lineamientos para un Plan Estratégico de Desarrollo (Territorial y Urbano) de la Región Interoceánica Central de Costa Rica”, que data de febrero de 2002, se pretendió ampliar el espectro del Plan Regional Urbanístico del GAM, extendiendo los límites de sus circunscripciones hacia las costas del país, intentando aplicar los mismos lineamientos que se aplicarían a la GAM, bajo la

en una planificación compuesta por tres niveles: Plan Nacional de Turismo, Planes Reguladores y Planes Generales de uso de suelo para las regiones en donde predomina el turismo.

⁶⁰⁹ Vid. (<http://feconcr.org/Agua/Decreto-favorece-desarrollo-inmobiliario-masivo-en-Guanacaste.html>). “La directriz emitida por el Gobierno el pasado 30 de abril, para poner orden en el desmedido desarrollo inmobiliario y hotelero en la zona costera de Guanacaste, permite una densidad de construcciones tal que la ocupación de personas por km2 sería mucho mayor que la existe en la ciudades más pobladas del mundo, como Pekín, México o Tokio... Aún considerando que en cada área habría construcciones de uno y otro tipo, la densidad promedio siempre sería muy superior a la de Pekín (34.177 personas por km2), Tokio o Ciudad de México (13.925 por km2 cada una)...”.

⁶¹⁰ Vid. (www.prugam.go.cr) Resultaba imperioso el rescate del GAM con nuevas políticas tendientes a mejorar los instrumentos reguladores de la ordenación territorial de la citada región. Luego de haberse cumplido las dos primeras Fases del proceso, se optó por proceder con la Fase III, que en su etapa A persiguió reactivar la zona del GAM, bajo el proyecto conocido como Plan Regional Urbanístico de la GAM o PRUGAM. Así consta en el *Proyecto de Planificación Regional y Urbana de la Gran Área Metropolitana del Valle Central de Costa Rica*, que se puede ubicar en la página

siguiente premisa: *“El objetivo específico del Plan Regional es el de producir un instrumento con el cual orientar, ordenar y controlar, de manera estratégica y participativa, los procesos de desarrollo territorial y urbano de la Región Interoceánica Central, en dirección a una visión de futuro deseable basado en el aprovechamiento efectivo de todos los recursos y ventajas de la región.”*⁶¹¹

Con ello se vislumbraba un nuevo panorama en la ordenación territorial costarricense, que pretendía extenderse hacia las costas, debido a la importancia socioeconómica que representan los principales puertos del país, tanto su costa caribeña como en la del Pacífico. A pesar del esfuerzo realizado por las autoridades públicas, los mencionados proyectos de ordenación del territorio fallaron tanto en la forma, al no abarcar la totalidad de las regiones en que, administrativamente, se ha dividido el país, como en el fondo, según quedó de manifiesto con el Plan Regional Chorotega, que tenía un limitado plazo de vigencia desde su emisión, por lo que una vez cumplido el período, se volvía a la ausencia de normas reguladoras de la planificación urbana. La excepción ha sido, al menos en la teoría, el caso de la región comprendida por la GAM, por trato preferente que ha recibido, dada la relevancia que conlleva dicha zona para la economía del país.

⁶¹¹ A tales efectos, *vid.* (<http://www.femica.org/areas/modambiental/archivos/exp/Plan%20Nacional%20de%20desarrollo%20urbano%20San%20Jose.%20Costa%20Rica.pdf>): *“Con su primera fase, de enero a junio del año 2000, el Plan Nacional de Desarrollo Urbano (PNDU) logró producir una visión estratégica sobre el tipo de desarrollo urbano deseable en el futuro inmediato y mediano de Costa Rica. Para avanzar en esa dirección, se concluyó entonces que, en su segunda fase, debía emprenderse un esfuerzo de planificación orientado a definir las herramientas que hicieran posible esa visión, a través de unidades territoriales y temáticas que, por su valor estratégico, fueron acordadas como plataformas de esa siguiente fase... Análisis posteriores indicaron la conveniencia de considerar al territorio interoceánico central del país, es decir, a la citada región más el entorno espacial que enmarca sus lazos funcionales estructurales con las zonas costeras del Pacífico y del Atlántico. La conveniencia o no de otorgarle a este ámbito un carácter de unidad territorial formal para efectos de planificación, incluyendo su delimitación precisa, deberá ser objeto de los mismos estudios y propuestas que deriven del proceso de planificación... a este territorio se le designará como Región Interoceánica Central (RIC)...”*.

Por ende, el PNDU no ha logrado superar las buenas intenciones que motivaron su creación, quizás debido a que las instituciones involucradas en su gestión y ejecución se han decantado por priorizar la puesta en marcha de un plan regional exclusivo para la GAM; que, por sus condiciones, se ha convertido en el que encabeza la lista de deberes urbanísticos por cumplir. Una suerte similar ha afectado a los demás proyectos, que aún siguen durmiendo el sueño de los justos en sus etapas preparatorias (los casos de la Región Chorotega y la Región Interoceánica Central), o bien, ni siquiera han sido iniciados por parte de las Administraciones correspondientes.

Como se desprende de los párrafos precedentes, los planes y programas emitidos por las Administraciones Públicas y en particular, por el Gobierno Central, han sido más reactivos que proactivos, pues se han afrontado a la titánica tarea de ordenar y ajustar las actividades desarrolladas en el territorio nacional desde una perspectiva bifronte: por una parte, llenando el vacío que prevaleció, durante décadas, de normas e instrumentos de ordenación territorial y planificación urbana⁶¹²; y por otra, intentando adecuar las políticas urbanísticas a la realidad que ofrece el país, cuyas actividades no han dejado de crecer exponencialmente y han sido distribuidas bajo criterios que distan mucho de ser los que el país ha requerido.

Fue durante la Administración Chinchilla Miranda, que comprendió los años del 2010 al 2014, que la ordenación territorial y la planificación urbana obtuvieron un

⁶¹² Vid. ALFARO RODRÍGUEZ, Dionisio: "La tierra urbanizable: análisis metodológico del mercado y su inventario. El caso de Costa Rica", en *Revista Geográfica de América Central* N° 36, II semestre de 1998. Pp. 169-195. El autor advertía, en el año de la publicación de su artículo, sobre los problemas derivados de la carencia de políticas públicas destinadas a la ordenación del territorio y la planificación urbana: "*En ausencia de planificación territorial, el mercado y la licencia para urbanizar optimizan y racionalizan los proyectos urbanísticos en su carácter particular, dejando de lado: criterios ambientales, de zonificación de articulación, de vialidad y circulación, de funcionalidad, de costos de los servicios públicos y la demanda insolventes grupos de ingresos bajos y medio, así como necesidades de facilidades comunales y de recreación que demandan nuevas tierras.*"; siendo evidente cuáles eran las nefastas consecuencias de no disponer de políticas e instrumentos de ordenación territorial y planificación urbana.

nuevo impulso, lo que trajo como consecuencia inmediata la emisión de nuevas políticas y la formalización de algunos planes de ordenación, que podrían representar un nuevo paradigma urbanístico para Costa Rica.

1.2. Las Políticas Nacionales y los Planes de Ordenación Territorial vigentes a julio de 2015

La Ley N° 5525, a través de su artículo 4, establece la obligatoriedad del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN) de coordinar y elaborar el Plan Nacional de Desarrollo (PND). En aplicación de dicho mandato legal, se emitió el Plan para el período 2011-2014⁶¹³, con las metas y objetivos que planteaba el Poder Ejecutivo, como pilares fundamentales para su gestión, correspondiéndole al Capítulo 6 la fijación de las políticas rectoras en materia ambiental y de ordenación del territorio; planificación que incidía directamente en el establecimiento de políticas urbanísticas por parte de la Administración Central, tendientes a revertir las décadas de ausencia de instrumentos de ordenación del territorio que permitieran fijar el norte a los sectores que deben coordinar dichas funciones⁶¹⁴.

⁶¹³ Vid. Plan Nacional de Desarrollo 2011-2014 se puede ubicar en la página (www.mideplan.go.cr/instrumentos/pnd-antecedentes/822-plan-nacional-de-desarrollo). El Plan Nacional de Desarrollo 2011-2014 “*María Teresa Obregón Zamora*” fue emitido por el MIDEPLAN en el mes de diciembre del año 2010, cuya elaboración estuvo a cargo de la Administración Chinchilla Miranda durante sus primeros siete meses de gobierno, con la finalidad de estatuir las metas y objetivos de su gobierno. El Plan tiene esa denominación en honor a Obregón Zamora (1888-1956), insigne educadora costarricense que abogó por los derechos de la mujer, principalmente en torno a temas sociopolíticos.

⁶¹⁴ Vid. Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica: *Plan Nacional de Desarrollo 2011-2014 “María Teresa Obregón Zamora”*, San José, diciembre 2010. P. 71. Según consta en el Capítulo 6 del PND 2011-2014, “*Un marco de acciones institucionales dispersas ha derivado en un uso del territorio nacional, continental y marino que resta competitividad en el plano económico, además de no garantizar la sostenibilidad ambiental y dificultar la cohesión social acrecentando las disparidades regionales presentes en el país.*”, y acto seguido establece: “*Esta condición responde a causas, como la ausencia de una política de ordenamiento territorial clara que brinde los parámetros básicos conceptuales y ofrezca los lineamientos generales para la administración y el uso racional del territorio continental, marino y costero.*”

Según se desprende del PND 2011-2014, finalmente el ordenamiento territorial adquirió gran relevancia en las políticas públicas del gobierno de la República, pues se advertía la imperiosa necesidad de disponer de una serie de instrumentos que permitieran organizar la distribución de las actividades que se desarrollan en el país, así como la adecuada zonificación de los usos de suelo⁶¹⁵, de forma tal que garantizaran un equilibrio entre el auge socioeconómico y la conservación ambiental, sin que uno fuese en detrimento del otro, en aras de obtener un desarrollo sostenible.

Posteriormente, hacia el ocaso del gobierno que dictó el Plan 2011-2014, se emitió una actualización del mismo, a través del cual se buscó la consolidación de las políticas que habían sido planteadas en su versión primigenia; principalmente, a la luz de los objetivos alcanzados, como fue la promulgación de la Política Nacional de Ordenamiento Territorial (PNOT) 2012-2040⁶¹⁶, caracterizada por tres

⁶¹⁵ Vid. Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica: *Plan Nacional de Desarrollo “Jorge Manuel Dengo Obregón”: 2006-2010*, MIDEPLAN, San José, Costa Rica, 2007. P. 77 y 80. En el PND anterior, correspondiente al período 2006-2010, el elemento de la ordenación del territorio y la planificación urbana fue escasamente incorporado, aun y cuando se reconocía el grave atraso que existía en dicha materia y sus consecuencias: “A pesar de esfuerzos de gobiernos anteriores, no se cuenta en el país con un consenso sobre el uso del territorio para las diferentes actividades. Esto provoca no pocos conflictos al no existir, en general, límites claramente establecidos para el desarrollo de las actividades económicas, sociales, culturales, recreativas, habitacionales, industriales, entre otras. Esta indefinición se traduce, para citar sólo el efecto, en un obstáculo para la inversión debido a la falta de seguridad jurídica. Asimismo, afecta la proyección de los planes sectoriales e institucionales de las diferentes instituciones públicas, que no tienen un marco de referencia uniforme y acordado para plantear las metas de expansión de las actividades que les competen, generando en muchas ocasiones conflictos sociales por percepciones diversas sobre el uso apropiado del territorio.” Por lo que respecta a los usos de suelo, únicamente se limitaba a establecer, a modo de “gran reto” para la Administración Arias Sánchez, “ordenar y regular el uso de suelo de manera que se detenga el proceso de degradación de los mismos”.

⁶¹⁶ De conformidad con el Decreto Ejecutivo N° 36646-MP-PLAN, publicado el 15 de julio de 2011 en el diario oficial La Gaceta N° 137, el Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos (MIVAH) fue designado como el órgano rector del Sector Ordenamiento Territorial y Vivienda; razón por la cual, la PNOT 2012-2040 estuvo coordinada por dicho ministerio, ya que su misión radicaba en “Contar con una política de largo plazo en el ámbito del Ordenamiento Territorial, que brinde los lineamientos y directrices generales para la correcta gestión del territorio nacional; y que, a la vez, sirva de base para la elaboración de un Plan Nacional que establezca un marco común de acción estratégica para las instituciones estatales.”; según se desprende del

lineamientos medulares: la calidad del hábitat, la protección y manejo ambiental, y la competitividad territorial⁶¹⁷.

La consecución de la PNOT representa un importante logro por parte de la Administración Central, pues deviene en el punto de inflexión en la incipiente ordenación del territorio y pone coto a la ausencia de políticas urbanísticas, luego de años de ser requerido por el país, pues se había convertido en tradición que el país careciera de un norte que definiera los principales lineamientos para la planificación de las ciudades y zonas rurales⁶¹⁸.

Anexo 1 del PND 2011-2014. Por su parte, la PNOT 2012-2040 fue aprobada por el Consejo del Sector Ordenamiento Territorial y Vivienda, en su sesión del 19 de octubre de 2012, cuya oficialización se produjo mediante el Decreto Ejecutivo N° 37623-PLAN-MINAET-MIVAH, publicado el 10 de mayo de 2013 en La Gaceta N° 89; siendo esta misma fecha la de su entrada en vigencia.

⁶¹⁷ Vid. (http://www.mivah.go.cr/Biblioteca_Politiclas_PNOT.shtml). Así consta en la presentación que hace el Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos de la PNOT 2012-2040 en su página digital, definiendo dichos lineamientos de la siguiente manera: a) Calidad del hábitat: "*Cuyos lineamientos buscan sentar las bases para la gestión de asentamientos humanos, seguros y poli funcionales en el marco de ciudades compactas y planificadas*"; b) Protección y manejo ambiental: "*Eje que busca armonizar las diversas actividades humanas con el ambiente y a través de sus lineamientos responder a coyunturas globales como el cambio climático, la degradación del suelo y la diversidad biológica*"; y c) Competitividad territorial: "*Basada en el fortalecimiento de las capacidades locales, la promoción de la tecnología y la reforma legal que nos permita tener normas que permitan una gestión territorial ágil y contemporánea*". En esos tres lineamientos se logra plasmar el derrotero sobre el cual debe transcurrir la ordenación territorial del país, lo que se convierte en un acontecimiento de grandes alcances, pues con ello se finaliza un largo período en el que el país carecía de un texto base que sirviera para coordinar las políticas de las diversas instituciones involucradas en la ordenación del territorio y el aspecto urbanístico.

⁶¹⁸ Vid. Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica: *Informe Anual 2014 y Final de Cumplimiento, Plan Nacional de Desarrollo 2011-2014 "María Teresa Obregón Zamora"*, San José, marzo 2015. P. 304. No queda lugar a dudas sobre la relevancia que adquirió la oficialización de la PNOT, como resultado de un encomiable esfuerzo realizado por el Gobierno de la República durante la Administración Chinchilla Miranda (2010-2014). En el *Informe Anual 2014 y Final de Cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo* se consigna, como uno de los principales "efectos en la población objetivo beneficiaria" que el Sector Ordenamiento Territorial y Vivienda logró al ejecutar el PND 2011-2014, que "*Se oficializó la Política Nacional de Ordenamiento Territorial (PNOT) y se concluyó el Plan Nacional de Ordenamiento Territorial (PLANOT), lo cual beneficiará a toda la población nacional, en la medida en que establece las pautas a seguir y las acciones a realizar para lograr un desarrollo integral y ordenado del territorio costarricense*".

No obstante dichas premisas, tanto la motivación como la introducción de la Política Nacional de Ordenamiento Territorial fundamentan las nuevas políticas en criterios ambientales, acudiendo a los artículos 50 de la CP, 28 y siguientes de la LOA⁶¹⁹, para determinar y consolidar los criterios fundamentales que sirven de asidero para la emisión de una política de ordenación territorial; obviando así, implícitamente, los aspectos urbanísticos, cuya naturaleza multidisciplinar trasciende la materia ambiental, sin negar por ello su relevancia como elemento indispensable en el ordenamiento del territorio.

En todo caso, es importante rescatar el reconocimiento expreso por parte de la Administración, al establecer en la redacción de la PNOT, cuál es una de las principales causas que ha afectado para lograr una adecuada aplicación de los principios rectores de la ordenación del territorio y la planificación urbana, al declarar que, *“...ante un marco normativo muy diverso en materia de ordenamiento territorial, el cual brinda competencias, tanto directas como indirectas, a diferentes instituciones del Estado, en diferentes escalas de planificación...esta variedad de legislación y el desencuentro conceptual entre unas y otras se ha convertido en un obstáculo para la gestión coordinada y expedita del territorio.”*⁶²⁰

⁶¹⁹ El artículo 50 de la CP indica: *“El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho...”*; mientras que el artículo 28 de la LOA establece: *“Políticas del ordenamiento territorial. Es función del Estado, las municipalidades y los demás entes públicos, definir y ejecutar políticas nacionales de ordenamiento territorial, tendientes a regular y promover los asentamientos humanos y las actividades económicas y sociales de la población, así como el desarrollo físico-espacial, con el fin de lograr la armonía entre el mayor bienestar de la población, el aprovechamiento de los recursos naturales y la conservación del ambiente.”* Los siguientes artículos de la citada ley determinan cuáles son los fines (artículo 29) y criterios (artículo 30) del ordenamiento territorial, así como el desarrollo urbanístico (artículo 31).

⁶²⁰ El *“Marco legal e institucional”* de la PNOT, tal cual fue aprobado y publicado en el Decreto Ejecutivo N° 37623-PLAN-MINAET-MIVAH, es conteste en admitir, a modo de reconocimiento de culpabilidad por parte de la Administración, la diseminación normativa que existe en materia de ordenación territorial y planificación

La ejecutabilidad de la citada Política descansa, a su vez, en el denominado Plan Nacional de Ordenamiento Territorial 2014-2020 (PLANOT), que, de conformidad con lo indicado por el Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos, se convierte en “...un acuerdo para que las instituciones y algunos otros actores relacionados con el tema, destinen los recursos necesarios para el cumplimiento de las acciones estratégicas que han sido establecidas para operativizar la Política Nacional de OT.”⁶²¹ Por su parte, la PNOR estatuye que: “El PLANOT actuará como el instrumento interinstitucional para la coordinación de agendas y acciones legales, administrativas y financieras.” En razón de que se convierten en los principales textos para la ordenación territorial, deviene imperioso analizar su contenido.

a) *Política Nacional de Ordenamiento Territorial (PNOT)*

La Política Nacional de Ordenamiento Territorial, denominada también como PNOT, del mes de mayo de 2013, deja al descubierto la atomización que existe en la legislación del país encomendada a regular la ordenación territorial y la planificación urbana, destacando nueve normas de rango legal, con una innegable tendencia ambientalista: LPU, Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, LOA, Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelo, Ley de Biodiversidad, Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riego, Ley Indígena de Costa Rica, Ley de Transformación del Instituto de Desarrollo Agrario (IDA) en el Instituto de Desarrollo Rural (INDER) y el CM.

Es por ello que resulta indispensable buscar una homologación de las funciones derivadas de las normas mencionadas y de los planes de trabajo de las instituciones llamadas a velar por su correcta ejecución. La PNOT fija los principios rectores sobre los que debe asentarse la ordenación territorial para el período 2012-2040; los que, si bien se encuentran incorporados en las leyes

urbana; lo que, indudablemente, ha incidido en la dificultad para implementar políticas y ejecutar planes de ordenamiento del territorio.

⁶²¹ Vid. (http://www.mivah.go.cr/Biblioteca_Politiclas_PNOT.shtml).

sectoriales, es de la mayor importancia confirmarlos a través de una política unificadora que sirve de marco conceptual para un lapso de veintiocho años⁶²².

A su vez, la PNOT se autodefine como “...un instrumento de planificación estratégica para el direccionamiento, a largo plazo, de las acciones del Estado, a través de los diferentes Planes Nacionales de Desarrollo (PND), cuya finalidad es alcanzar una serie de objetivos identificados como comunes y que constituyen un proyecto país.”.

Esta definición, si bien permite visualizar cuál es el método de ejecución que debe seguir la Administración para llevar a la realidad sus preceptos; significa, a su vez, una remisión a nuevos instrumentos y acciones administrativas que, de no realizarse, convierte en letra muerta el contenido de la Política, generando con ello un círculo vicioso en el que cada uno de los lineamientos dependerá de una eventual política o futuro plan para su ejecución. La columna vertebral de la PNOT es la búsqueda de una ordenación del territorio que asegure la preservación del ambiente y una mejora en la calidad de vida de los habitantes, permitiendo a los ciudadanos gozar de la ciudad y sus beneficios, sin detrimento de garantizar los recursos naturales para las generaciones futuras del país⁶²³.

Para la consecución de sus objetivos, la PNOT se divide en tres grandes ejes temáticos o estructurales, que son la calidad del hábitat, la protección y manejo ambiental y la competitividad territorial. El primero de ellos pretende facilitar la

⁶²² Vid. Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos: *Política Nacional de Ordenamiento Territorial 2012 a 2040*, mayo 2013. P. 16. La PNOT, en su apartado 4, establece los siguientes principios: integralidad, coordinación, solidaridad, desarrollo sostenible y subsidiariedad. A través de ellos pretende que los lineamientos sean producto de una labor intersectorial, que abarque la participación de los diversos actores llamados a velar por la ordenación del territorio y la planificación urbana, promoviendo un desarrollo armónico de las actividades con el ambiente y la calidad de vida de la población del país.

⁶²³ *Ibíd.* P. 21. El Considerando 10, dentro del Capítulo 7, desarrolla el derecho humano a la ciudad, como consecuencia de la discusión “*propiciada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU)*”. Al respecto, indica el texto que el derecho humano a la ciudad se fundamenta en tres principios: el ejercicio pleno de la ciudadanía, la gestión democrática de la ciudad y la función social de la propiedad y de la ciudad.

calidad de vida de los ciudadanos, a través del acceso a una vivienda digna⁶²⁴, que no genere aislamientos poblacionales y con facilidades de desplazamiento; dentro de un entorno social y económicamente inclusivo⁶²⁵, que promueva una participación ciudadana activa y la posibilidad de disfrutar del paisaje y los espacios públicos.

Dentro del eje de la protección y el manejo ambiental, se incluye el uso y manejo de los suelos, así como la gestión de las cuencas y la conservación biológica; a la vez que adquiere especial relevancia la meta de carbono neutralidad, por cuanto el país pretende convertirse en una nación carbono neutral para el año 2021, como medida atenuante de los efectos del cambio climático⁶²⁶.

En cuanto a la competitividad territorial, la PNOT establece como meta el impulso para desarrollar e implementar planes de ordenamiento para las seis regiones

⁶²⁴ Vid. PONCE SOLÉ, Juli: "El derecho a la ciudad: elementos para superar la gestión neoliberal del espacio público", óp. cit. PONCE SOLÉ se refiere al derecho a una vivienda adecuada, como lo ha reconocido la Organización de las Naciones Unidas, siendo una situación que se presenta en diversas latitudes, como son el caso de España o Francia. Al respecto, el autor indica: "*El profesor PARADA, se refiere a un urbanismo para pobres en referencia a la separación entre el sistema urbanístico liberal de calidad dirigido a la vivienda de clases medias y altas y un urbanismo de "beneficencia (ORTEGO, 2006, se refiere a la denominada "cuestión social" de finales del siglo XIX y principios del XX, en conexión con las preocupaciones existentes sobre la vivienda para obreros y la segregación urbana de éstos.) Urbanismo para pobres realizado históricamente incluso contra plan, para hacer frente a emergencias sociales, como la que supuso la masiva inmigración interior de mediados del siglo pasado (PARADA, 1999, pág. 22 y 39). En Francia, MODERNE ha llamado la atención sobre similares problemas en el Derecho urbanístico francés (MODERNE, 1998, pp. 365 y 384).*"

⁶²⁵ La PNOT vela por la equidad de género y la inclusión de los diversos sectores de la población, con base en la Política Nacional para la Igualdad y Equidad de Género (PIEG), que busca la igualdad real de la mujer dentro de la sociedad.

⁶²⁶ Vid. Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos: *Política Nacional de Ordenamiento Territorial 2012 a 2040*, óp. cit. P. 28. La Política Nacional de Ordenamiento Territorial advierte sobre los efectos del cambio climático, resaltando el calentamiento global, que va de la mano "...con el aumento de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) provenientes de actividad antropogénicas", que contribuyen a "el aumento de la temperatura, la modificación de los patrones de precipitación, la reducción de la criósfera, la elevación del nivel del mar y la modificación de los patrones de eventos climáticos extremos."

(regulación urbanística supralocal) y planes urbanísticos para los ochenta y un municipios que conforman el territorio del país (regulación urbanística local), por medio de políticas y lineamientos que permitan acciones coordinadas y solidarias, en aplicación de los principios rectores de la Política.

Los lineamientos buscan revertir lo que ha sido una constante en los últimos años en el país en cuanto a la emisión de los planes reguladores y los planes de ordenamiento territorial, pues a partir del dictado de la Política se pretende aplicar *“una estrategia de simplificación para la tramitación de planes de ordenamiento territorial, de manera que su aprobación y actualización se realice de forma expedita, sistemática y periódica, facilitando a los gobiernos locales contar con dicho instrumento para la administración de su territorio.”*, de acuerdo con la literalidad del Lineamiento 18 de la Política; mientras que el Lineamiento 21 establece que se promoverá *“...el desarrollo en cascada de planes de ordenamiento territorial, según un sistema jerárquico de orden nacional, regional y local...”*⁶²⁷.

Uno de los elementos de mayor importancia de la Política es la confirmación de la preponderancia que ostentan los planes de ordenamiento territorial (que indentifica como POTs), al ser los instrumentos destinados a lograr, en la praxis, la consecución de las políticas urbanísticas; aunque advierte sobre la necesidad que existe de revisar el marco legal que regula el ordenamiento y la planificación urbana, con especial énfasis en la aplicación de los planes a nivel local, exigiendo coordinación de los diversos actores que participan y promoviendo las relaciones intermunicipales. A su vez, reitera el respeto que deben garantizar los

⁶²⁷ *Ibíd.*, p. 34. Así consta en el apartado denominado “Gestión pública”, que *“Alude a elementos tales como: el marco institucional, la seguridad jurídica (propiedad de terrenos), la burocracia, la corrupción, la cantidad y eficacia de los trámites, la aprobación de permisos de construcción, la calidad de los servicios públicos, el gobierno digital, etc.”*

instrumentos de planificación a los lineamientos que las normas de carácter legal establecen “*para cada régimen especial del suelo*”⁶²⁸.

In fine, el Capítulo 11 ofrece los mecanismos previstos para la gestión integral de la Política, mereciendo especial atención la distribución de funciones que ensaya, pues si bien establece la metodología para su ejecución y aboga por una aplicación ininterrumpida de los lineamientos para la totalidad del período de su vigencia, no modifica ni propone eliminar la dispersión de labores que existe entre los diversos órganos e instituciones de los sectores involucrados. Lo anterior, lejos de mejorar la descentralización administrativa y promover la autonomía municipal, deviene en una tendencia continuista de las prácticas administrativas en la materia; ahora, por medio del Consejo Nacional de Ordenamiento Territorial, encargado de regir las políticas urbanísticas, dejando una vez más, como es tradición, la ejecutabilidad de las políticas a expensas de la buena voluntad de las futuras administraciones.

b) Plan Nacional de Ordenamiento Territorial 2014-2020 (PLANOT)

El PLANOT 2012-2020⁶²⁹ es el medio de ejecución de la PNOT 2012-2040⁶³⁰, aunque enfocado a los primeros seis años, pues según indica en el propio

⁶²⁸ Los municipios con litoral deberán compatibilizar sus planes reguladores con los preceptos que establece la Ley de la Zona Marítimo Terrestre; los que tengan dentro de su circunscripción áreas especiales bajo el régimen de protección del suelo, deberán basarse en los lineamientos de la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos; los cantones con áreas silvestres protegidas y de patrimonio natural del Estado, se regirán por la LOA y la Ley de la Biodiversidad; los territorios con asentamientos indígenas se encuentran regulados por la Ley Indígena de Costa Rica; y los municipios con territorios rurales, han de aplicar la normativa del Instituto de Desarrollo Rural (INDER).

⁶²⁹ Vid. Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos: *Plan Nacional de Ordenamiento Territorial 2014 a 2020*, noviembre 2013, San José, Costa Rica. P. 19. Al respecto, el Plan estatuye que “...actuará como el instrumento direccionador de la política pública en materia de ordenamiento territorial, fomentando la continuidad de los procesos emprendidos, en pos de alcanzar la visión país propuesta.”

⁶³⁰ En este sentido, vid. ALFARO RODRÍGUEZ, Dionisio: “El Ordenamiento territorial y marino en Costa Rica: pasos a la formalización como política de Estado”, en *Vigésimo Informe Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible (2013)*, Programa Estado de la Nación, Costa Rica. P. 53. El autor manifiesta que “*El Plan Nacional de ordenamiento Territorial PLANOT 2013-2020 es coherente con las políticas y lineamientos de la*

documento, “...tendrán un horizonte de cuatro años, realizándose su actualización dos años después de las elecciones presidenciales del país, que garantice la continuidad de las acciones planteadas con cada nueva administración.”⁶³¹

Así como la PNOT reconoce la importancia de suplir el vacío de lineamientos a nivel supralocal para redireccionar el rumbo de la regulación urbanística costarricense, el PLANOT se convierte en una declaración de intenciones para mejorar las capacidades “técnicas y tecnológicas” de los sectores vinculados a la ordenación del territorio y la planificación urbana⁶³².

Simultáneamente pregona la necesidad de actualizar y/o construir un nuevo régimen jurídico para la ordenación territorial, aunque para ello se requiere definir con antelación en qué momento se pretende llevar a cabo la reforma, pues devendría estéril cualquier labor que se lleve a cabo con base en los preceptos de la legislación vigente, si la modificación de ésta conlleva *per se* la derogación de todo lo realizado, por pérdida de interés actual. Para que la reconceptualización del urbanismo y la reforma normativa produzcan los efectos deseados, han de ser

Política Nacional de ordenamiento Territorial. Una vez oficializadas por decreto ejecutivo es de carácter vinculante para la formulación de planes sectoriales, planes reguladores cantonales y de Zona Marítimo Terrestre, planes de ordenamiento territorial POTs de diverso nivel, planes de manejo de cuencas y para el reciente Ordenamiento Espacial Marino. Se desagregan acciones estratégicas y sus respectivos indicadores, creando su programación sobre los ejes de la política.”

⁶³¹ El PLANOT abarca el primer sexenio de efectiva ejecución de la PNOT, aunque ésta haya sido emitida para el período 2012-2040. Ello es así debido a que, desde que se empezó a trabajar en la definición de la PNOT hasta lograr el acuerdo que adopta el PLANOT, se consumieron cerca de dos años, por lo que su puesta en función inicia –en sana teoría- con ese desfase temporal.

⁶³² Vid. Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos: *Plan Nacional de Ordenamiento Territorial 2014 a 2020*, óp. cit. Pp. 8 y 9. El Plan establece tres ejes complementarios a los ejes de la Política Nacional de Ordenamiento Territorial 2012-20140, como primer paso para su ejecución; aunque recuerda que no es un proceso que termina en el año 2020, sino que deben continuar desarrollando los Planes posteriores hasta alcanzar el año 2040. Dichos ejes son: a) construcción de capacidades técnicas y tecnológicas en materia de ordenamiento territorial para las instituciones del Sistema Nacional de Ordenamiento Territorial, los gobiernos locales y las organizaciones comunales representativas; b) implementación de instrumentos de gestión territorial; y c) actualización y/o construcción de una nueva normativa en materia de ordenamiento territorial.

tramitadas de forma paralela, con la finalidad de no incurrir en la generación de instrumentos de planificación obsoletos o abiertamente ilegales por contravenir las nuevas normas emitidas en aplicación de la PNOT y sus respectivos Planes Nacionales de Ordenamiento Territorial⁶³³.

A pesar de esa imprecisión, la reforma normativa ha de ejecutarse con carácter de urgencia, pues la LPU data del año 1968 y sus resultados no han sido los esperados; por lo que se convierte en un aspecto prioritario y de la mayor importancia realizar un análisis profundo y detallado sobre las necesidades actuales y trabajar en una legislación urbanística renovada⁶³⁴.

Ahora bien, el factor innovador del PLANOT 2014 a 2020 es la incorporación, por vez primera en la regulación urbanística costarricense, de los instrumentos de gestión de suelo⁶³⁵ y los instrumentos financieros⁶³⁶, que buscan una mejor

⁶³³ *Ibíd.* P. 51. Al respecto, el PLANOT indica: “Resulta fundamental comprender que una política pública actual, requiere de una normativa igualmente actual, y en el caso de Costa Rica, se cuenta con una normativa desactualizada sobre el tema...deberá emprender un proceso de diagnóstico, conducción y facilitación en la elaboración de una propuesta de actualización y/o construcción de una normativa en materia de planificación y ordenamiento territorial, que responda adecuadamente al contexto actual y prospectivo del territorio nacional.”

⁶³⁴ *Ibíd.* Los sectores que participaron en la elaboración de la PNOT y del PLANOT coincidieron en la necesidad de realizar una reforma profunda a la normativa que regula la planificación urbana y la ordenación del territorio, como se desprende del Plan: “Durante el proceso de construcción de la PNOT y el PLANOT 2014 a 2020, se consensuó la hipótesis de la necesidad de crear una Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (LOOT) para Costa Rica. No obstante, esta hipótesis debe ser sujeta a un proceso de diagnóstico y formulación de propuesta que trasciende el período de vigencia del presente plan. Sin embargo, a través de muchas de las acciones estratégicas planteadas para período 2014-2020 aportan, en diferente medida, hacia dar respuesta a la hipótesis planteada.”

⁶³⁵ *Ibíd.* Pp. 48-50. Los instrumentos de gestión de suelo que propone el Plan Nacional de Ordenamiento Territorial están llamados a facilitar “...la intervención y el desarrollo de acciones, tanto por el Estado, el Sector Privado, como por propietarios de predios, sobre el suelo urbano o de expansión urbana, con el fin de consolidar el proyecto territorial planteado en el Plan Regulador.”. Los cuatro que establece son: a) reajuste de terrenos o integración inmobiliaria, que es de aplicación obligatoria; b) transferencia de potencial constructivo o compensación; c) derecho preferente del Estado para la consecución de suelo urbano; y d) enajenación voluntaria y forzosa.

utilización de los predios urbanos y urbanizables, así como la maximización de los recursos financieros derivados de las prácticas urbanísticas, respectivamente.

Si bien el PLANOT establece, con meridiana claridad, que todos los instrumentos han de ser desarrollados y regulados a través de los respectivos planes reguladores de cada municipio, la constitucionalidad de aquellos ha de ser valorada con detenimiento -previo a su vigencia y aplicabilidad-, pues se trata de instrumentos que podrían resultar confiscatorios y por ende, lesivos al derecho de propiedad garantizado en el artículo 45 de la Norma Fundamental.

La imposición de tributos con origen urbanístico parece afectada por el principio de reserva de ley en materia tributaria, mientras que la fijación de limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad también requiere de una ley, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 45 constitucional, por lo que dejar su regulación a los planes reguladores ofrece roces de constitucionalidad; pues si bien éstos tienen naturaleza normativa, no pueden imponer obligaciones tributarias ni limitar el ejercicio del derecho de propiedad si no existe una ley material promulgada a tales efectos.

Sección 2. Gran Área Metropolitana: a la espera de una gestión integral de la ordenación regional

2.1. Plan GAM 1982: el tímido inicio

Como se establece en la Sección 1 del presente Capítulo, el primer plan de ordenación territorial con efectos regionales es el Plan de Desarrollo Urbano para

⁶³⁶ *Ibíd.* Pp. 44-47. Por lo que respecta a los instrumentos financieros, se incluyen en el Plan Nacional de Ordenamiento Territorial con la finalidad de financiar el desarrollo urbano, “...*generando recursos tanto para la administración municipal y estatal, como para los propietarios de predios y el sector privado. El uso de estos instrumentos agilizará la inversión pública en infraestructura, servicios, equipamiento social, vivienda, barrios, espacios de uso público, entre otros.*” Los instrumentos financieros que propone el Plan son: a) captura de plusvalía; b) contribución por valorización; c) derechos adicionales de construcción y desarrollo; d) transferencia de derechos para espacio de uso público; y e) impuesto predial progresivo.

la GAM o Plan GAM 1982⁶³⁷; que no sólo tardó en llegar, sino que además falló en el objetivo de llenar el vacío de políticas públicas urbanísticas y ordenación del territorio a nivel regional⁶³⁸, que imperaba desde la promulgación de la LPU en 1968. Su elaboración fue responsabilidad de la Oficina de Planeamiento del Área Metropolitana (OPAM), adscrita a la Dirección de Urbanismo del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU)⁶³⁹, como institución autónoma responsable de la planificación urbana⁶⁴⁰.

El resultado fue el Plan de Desarrollo Urbano para el GAM 1982, que se emitió con la finalidad de delimitar y establecer normas que regularan el desarrollo urbano de la circunscripción de la GAM.

⁶³⁷ Cabe recordar que el Decreto Ejecutivo N° 13583-VAH-OFIPLAN, publicado en el diario oficial La Gaceta el 3 de mayo de 1982 y vigente a partir del 18 de mayo del mismo año, acoge, en su artículo primero, el Plan de Desarrollo Urbano para la GAM de 1982. El Reglamento del Plan fue publicado en La Gaceta N° 119, del 22 de junio de 1982.

⁶³⁸ La emisión del Plan de Desarrollo Urbano para la GAM 1982 obedeció a la necesidad y exigencia de cumplir con lo preceptuado en la LPU (1968), como se desprende del Decreto Ejecutivo N° 12590-P, del 11 de mayo de 1981 y publicado en el diario oficial La Gaceta N° 95, del 20 de mayo de 1981. La finalidad de este Decreto fue emitir una directriz que establecía el plazo de un año para que el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo elaborara un Plan de Desarrollo Urbano para el Sistema Urbano Metropolitano, mediante el cual se ensayara una compatibilización intersectorial de actividades; pues según estableció el Considerando Primero, *“...uno de los principales problemas del Área Metropolitana de San José y de las cuatro subregiones centrales del país, es la ausencia de un plan integral de ordenamiento sobre su desarrollo urbano.”*

⁶³⁹ El artículo 63 de la LPU crea la Oficina de Planeamiento del Área Metropolitana (OPAM) de San José, como órgano especial intermunicipal, encargado del desarrollo urbanístico de esa región, a través de la preparación y recomendación del Plan Regulador Metropolitano, así como sus reglamentos y modificaciones para su actualización. También se encuentra a cargo de brindar asistencia a las municipalidades en la formulación de los planes y proyectos urbanísticos. No obstante, dicha oficina ha quedado relegada –de hecho- ante su falta de operatividad y eficiencia, siendo sustituida en la práctica por los órganos creados para la emisión del PNDU.

⁶⁴⁰ La Ley Orgánica del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU), N° 1788, determina, como una de las funciones asignadas a dicha institución, el planeamiento del desarrollo y crecimiento de las ciudades y otros centros menores, con el fin de promover el mejor uso de la tierra; así como la preparación de los planes reguladores para todos los conglomerados urbanos del país y sus respectivos reglamentos.

El Plan GAM 1982 establece que la región que regula se convierte en el “área de control urbanístico”, que a su vez se desdobra en dos zonas específicas: la de crecimiento urbano (suelo urbano y urbanizable) y la especial de protección (suelo no urbano y suelo urbanizable condicionado)⁶⁴¹. Lo anterior condujo a que, a raíz de la delimitación territorial, se conformara un “anillo de contención”, como medida para frenar el crecimiento urbanístico en la GAM del centro hacia la periferia. La regulación de ambas zonas se encuentra plasmada, desde la perspectiva normativa, a través de los reglamentos promulgados al efecto, transformando a la vida jurídico todos los aspectos y conceptos técnicos del Plan, como lo indica ORTIZ⁶⁴².

Por ello, para lograr la ejecución de los lineamientos estatuidos por el Plan GAM 1982, se emitieron una serie de reglamentos que amplían sus preceptos, como son el “Reglamento parcial de Zonificación”, el “Reglamento de Zonificación Parcial de Zonas Industriales” y la ampliación del “Reglamento para el Control de Fraccionamientos y Urbanizaciones”⁶⁴³.

Es de la mayor importancia destacar que la normativa derivada del Plan GAM 1982 se encuentra vigente, aunque fue sometida a una reforma, que se introdujo a partir del Decreto Ejecutivo N° 25902-MIVAH-MP-MINAE, del 12 de febrero de

⁶⁴¹ La Zona Especial de Protección tiene, predominantemente, un uso agrícola, por lo que conlleva una serie de restricciones impuestas por el Plan GAM 1982, que restringe o impiden –dependiendo de la localización y características del fundo- desarrollos urbanísticos.

⁶⁴² Vid. ORTIZ ORTIZ, Eduardo: “Propiedad y Urbanismo en Costa Rica: Evolución y Tendencias”, en *Revista de la Contraloría General de la República*, N° 30, Año XV, junio 1981. Pp. 42 y 43. El jurista costarricense establecía con suma claridad que los reglamentos vienen a complementar los mapas y gráficos de los planes reguladores, otorgándoles así el valor normativo necesario para tener los efectos pretendidos, como finalidad principal, de los instrumentos de planificación urbana: limitar el ejercicio del derecho de propiedad en la modalidad de uso urbanístico.

⁶⁴³ Vid. INVU. Departamento de Urbanismo. Oficina de Planeamiento Área Metropolitana: *Plan Regional Metropolitano, Gran Área Metropolitana*. Imprenta Nacional, San José, 1983.

1997⁶⁴⁴, cuyo artículo 1 determina que las disposiciones del Plan son de aplicación preceptiva, aunque con carácter supletorio, pues prevalece el plan regulador municipal en aplicación del principio constitucional de autonomía, como se desprende de su texto: “...se aplicarán las disposiciones del presente Decreto... siempre y cuando los Gobiernos Municipales no hayan promulgado sus propios Reglamentos de Planificación y Desarrollo Urbano de conformidad con los artículos 169 de la Constitución Política y el artículo 15 de la Ley de Planificación Urbana.”⁶⁴⁵

Esta reforma del Plan GAM 1982 ha sido analizada por la Sala Constitucional, que ha confirmado su constitucionalidad⁶⁴⁶, al tratarse de un plan urbanístico desarrollado por medio de normas reglamentarias cuyos efectos imponen limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, en razón de su función social.

⁶⁴⁴ Cfr. la Opinión Jurídica OJ-068-2001, del 11 de junio de 2001, de la PGR, que, en su condición de órgano asesor jurídico de la Administración Pública, determina que el Decreto Ejecutivo N° 25902 “...establece medidas jurídicas y técnicas que determinan una zona especial de protección (con uso predominantemente agrícola) donde se imponen restricciones al desarrollo urbanístico indiscriminado, restringiéndose las áreas urbanas.”

⁶⁴⁵ Vid. el Dictamen C-327-2001, del 28 de noviembre de 2001, de la PGR, que indica: “...de conformidad con lo que señala el transitorio II de esa ley, si no hay plan local vigente, la zonificación es la que establece el Plan Regional, su reglamento de zonificación y demás normativa reglamentaria relacionada con la zonificación dentro de la GAM, para las municipalidades que forman parte de aquella.”. En idéntico sentido, vid. la sentencia de la Sala Constitucional N° 6706-93, del 21 de diciembre de 1993, en la que afirmó: “...aún siendo competencia municipal la planificación urbana, cuando ésta no la ejerce porque no ha dictado el respectivo plan local, se aplica lo que haya dispuesto normativamente la Dirección de Urbanismo en el respectivo plan regional, como es el caso del Plan Regional de la Gran Área Metropolitana (GAM).”

⁶⁴⁶ Al respecto, vid. la sentencia N° 6524-98 de la Sala Constitucional, del 16 de setiembre de 1998, mediante la cual el Alto Tribunal, en lo conducente, concluyó: “En definitiva se trata, entonces, de limitaciones de interés social, impuestas para lograr un disfrute óptimo y armónico del derecho de propiedad de todos los habitantes del Área Metropolitana, y que en tesis de principio, no son de carácter expropiatorio...”.

A pesar de la reforma de 1997, ésta no generó, a corto plazo, los efectos pretendidos, tal y como lo revela el estudio N° 94/99⁶⁴⁷ de la CGR, en donde queda de manifiesto la reiterada anarquía que ha imperado en Costa Rica en materia urbanística, ante la ausencia de normas, de políticas y de planes de ejecución de éstas; principalmente, porque el tema había sido abordado por normas que buscaban resolver situaciones puntuales y específicas, sin ofrecer un mayor conocimiento técnico-jurídico que permitiera comprender los problemas que acaecían en la ordenación territorial.

De ahí que, si bien resulta conforme con el bloque de constitucionalidad, ha distado de ser un plan de ordenación territorial eficiente⁶⁴⁸; y en detrimento de su utilidad, tampoco ha sido acatado con estricta rigurosidad por los diversos aplicadores urbanísticos del país, por lo que no ha logrado evitar un crecimiento desordenado en la región que debe regular⁶⁴⁹, careciendo de una rigurosa aplicación de los principios de la legalidad y la disciplina urbanística.

⁶⁴⁷ Vid. el "Informe de un estudio sobre Planificación Urbana y Permisos de Construcción efectuado en la Dirección de Urbanismo del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU)", N° 94/99, elaborado por el Departamento de Organismos Descentralizados de la CGR, en agosto de 1999. En el mismo sentido, vid. el Informe N° DFOE-SM-11/2003, del año 2003, "Evaluación sobre la gestión del desarrollo urbano en Costa Rica", también emitido por la CGR manifestando la preocupación sobre las carencias que en materia de planificación urbana ha ofrecido el país, demandándole al Gobierno de la República y sus instituciones las acciones pertinentes.

⁶⁴⁸ Vid. *Plan Regional Urbano de la Gran Área Metropolitana de Costa Rica, Tomo I: Diagnóstico Plan PRUGAM 2008-2030*, San José, 10 de diciembre de 2008. P. 81. (<http://exnet.mivah.go.cr/PRUGAM/Documentos/Diagnostico.pdf>). De conformidad con el Diagnóstico del PRUGAM, "Las ciudades crecían desordenadamente, incubando problemas de urbes de enorme población, particularmente la congestión de todo tipo, que alcanzaba ribetes dramáticos sin que se vislumbrara una salida al caos. El paisaje urbano actual en Costa Rica resultaba ser caótico y ayuno de planificación."

⁶⁴⁹ El segundo Considerando que sirve de exposición de motivos al Decreto Ejecutivo N° 25902, es conteste en admitir que la imperiosa necesidad de reformar el Plan GAM 1982 se debe "...al crecimiento desordenado y acelerado de aquellas poblaciones de la periferia del Anillo de Contención Urbano, cuyo correlato es el debilitamiento de los mecanismos de regulación y gestión en materia de Ordenamiento Territorial y Planificación Urbana."

Dentro de algunas de las debilidades resaltadas por parte del Órgano Contralor, cabe mencionar la naturaleza del Plan, que llegaba a la vida jurídica mediante un Decreto Ejecutivo basado en el Transitorio II de la LPU⁶⁵⁰; por lo que durante muchos años ha estado en vigencia un Plan que, desde sus orígenes, se encontraba destinado a ser supletorio o residual, pues en aplicación del principio de autonomía municipal, prevalece el plan regulador emitido por el municipio⁶⁵¹.

También se señaló un limitado análisis ambiental, quizás en gran parte debido a la poca prevalencia que se concedía a tal aspecto, cuando aún no había sido introducido expresamente como un principio constitucional; aunado al defecto de convertirse en un plan de zonificación regional, cuando inicialmente estaba llamado a ser un Plan de coordinación u ordenación territorial.

En consecuencia, en términos generales cabe asegurar que los resultados del Plan GAM 1982 no han sido satisfactorios, como se ha logrado comprobar con el transcurso del tiempo⁶⁵², pues si bien se trata de la primera versión de un plan de

⁶⁵⁰ El Transitorio II de la LPU indica: “*El Instituto dictará las normas de desarrollo relativas a las materias a que se refiere el artículo 21 de esta ley. Podrá además, confeccionar los planes reguladores y delimitar los distritos urbanos y demás áreas sujetas a control urbanístico, en tanto las municipalidades no hubieren promulgado en la respectiva materia, o parte de ella, sus propias disposiciones locales con ajuste a esta ley. Los preceptos y reglamentos que dicte el Instituto regirán en los territorios jurisdiccionales o en la parte de ello que las normas señalen, a partir de su publicación en el Diario Oficial.*” El Transitorio había sido modificado mediante Ley N° 7015 del 22 de julio de 1985; pero posteriormente fue declarada inconstitucional por la Sala Constitucional, a través de la Sentencia N° 4205-96, que en su parte dispositiva restableció la vigencia de la redacción original de la norma.

⁶⁵¹ Vid. Dictamen C-032-1998, del 25 de febrero de 1998, de la PGR, sobre el carácter residual de la normativa derivada del Plan GAM 1982: “*En conclusión, existe una competencia constitucional y legalmente atribuida a las Municipalidades para planificar el territorio de sus respectivos cantones, por lo que cualquier otra en ese sentido, como la dispuesta a favor del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, es necesariamente residual y supeditada a que aquella no haya sido ejercida por medio de la aprobación de planes ordenadores y reglamentos, a fin de asegurar un mínimo de regulación legal, indispensable en esta materia.*”.

⁶⁵² Cfr. (http://www.prugam.go.cr/sigam/Plan_GAM/Diagnostico.pdf), p. 81. “*El Plan GAM de 1982, por carecer de recursos humanos idóneos para hacerlo, según dice literalmente, no determinó ni incluyó los instrumentos técnicos-jurídicos que permitieran su ejecución, no definió una organización que diera atención y tratamiento*

ordenación territorial -con alcance regional- en el país, durante su vigencia no se ha podido evitar la proliferación de asentamientos dispersos sin las condiciones urbanísticas adecuadas y una expansión horizontal de las construcciones, tolerando que se hayan edificado obras en zonas con poca densidad poblacional, aumentando el descontrol urbanístico, cuando su objetivo primordial era, precisamente, todo lo contrario⁶⁵³.

A su vez, su implementación tampoco ha logrado que la totalidad de los treinta y un municipios que conforman la GAM dispongan de un plan regulador, siendo éste uno de sus principales objetivos⁶⁵⁴; en gran medida, debido a la ausencia de una adecuada y efectiva tutela por parte de los órganos de la Administración Central con las competencias para ello -en particular, el INVU-, que no han llevado a la práctica, bajo el principio de coordinación, una adecuada ejecución del Plan GAM 1982.

unitario a los procesos subsiguientes ni que coordinara la acción de las diversas instituciones involucradas en la planificación del territorio; tampoco se dispusieron los medio para “vigorizar y reorganizar la OPAM y buscarle su correcta ubicación en el marco institucional”.

⁶⁵³ Al respecto, *vid.* BRENES MATA, Eduardo: “Gran Área Metropolitana, el transporte, el uso del suelo y la calidad del aire como factores de desarrollo”, en *Foro “Seguimiento y permanencia del Modelo de Desarrollo Sostenible en Costa Rica”*; San José, 1997. P. 4. El autor, destacado arquitecto que fungió como director del Plan Regional Urbano de la GAM 2008-2030, destaca: “*El crecimiento de la Gran Área Metropolitana de San José se ha caracterizado por la expansión urbana especulativa y la falta de rigor urbanístico ha permitido el establecimiento de grandes áreas urbanizadas de baja calidad, con servicios insuficientes e infraestructura defectuosa. Las normas urbanísticas han fijado índices de áreas verdes relativamente bajas y la protección de los ríos, acuíferos y otras áreas naturales no se ha dado.*”

⁶⁵⁴ *Vid.* MARTÍNEZ BALDARES, Tomás: “Plan Regional Urbano de la Gran Área Metropolitana de Costa Rica: avances y desafíos”, en *Cuadernos de Vivienda y Urbanismo*, Vol. 5, N° 9, enero-junio 2012, Colombia. P. 72. El autor, quien fue coordinador del Plan Regional Urbano de la GAM 2008-2030, afirma: “*El Plan de Desarrollo Urbano para la Gran Área Metropolitana (GAM) del Valle Central de Costa Rica fue desarrollado por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU) en 1982, según los preceptos de la Ley de Planificación Urbana de 1968. Frente a los escasos resultados del INVU en estos treinta años –sucedidos básicamente por su debilitamiento técnico y financiero-...*”.

Aunado a ello, los gobiernos locales tampoco le han otorgado a la planificación urbana la trascendencia que amerita; quizás, derivado de la facilidad que les concede el Transitorio II de la LPU, que les faculta a utilizar, con carácter supletorio, la reglamentación emitida por el INVU. Lo anterior trae, como consecuencia, el acotado descontrol urbanístico en los municipios; en los que las propias municipalidades han terminado por desvirtuar la naturaleza del Transitorio II, ya que su carácter provisional ha sido reconvertido en perenne.

2.2. Plan PRUGAM: el gran trabajo fallido

A raíz de lo anterior, el Plan Regional Urbano de la GAM de Costa Rica 2008-2030, conocido como PRUGAM (correspondiente a la Fase III-A del PNDU⁶⁵⁵), devino en la idónea solución teórica a los problemas suscitados durante los últimos lustros, con un objetivo general desde su ámbito legal, que resulta conteste con las recomendaciones realizadas por el Órgano Contralor: *“Estudiar los alcances, limitaciones, lagunas y fortalezas del marco legal general que rige el tema del desarrollo urbano para establecer a través de un primer diagnóstico la visión, estrategias, acciones y mecanismos de coordinación que permitan introducir, adaptar y enmarcar un Plan Nacional de Desarrollo Urbano dentro de la realidad nacional actual, y viceversa.”*

Así, el PRUGAM fue programado para tener un plazo de vigencia y aplicación que abarcaba el período comprendido entre los años 2008 y 2030, con la finalidad de obtener avances paulatinos y sistemáticos que permitieran su total implementación al concluir el período. Sus estrategias, lineamientos y metodología se desarrollarían en tres niveles: uno regional (GAM), cuatro subregionales (involucrando las cuatro provincias que conforman las áreas metropolitanas: San José, Alajuela, Cartago y Heredia) y local (municipal/cantonal, para los treinta y un

⁶⁵⁵ Para este objetivo se cuenta con la cooperación internacional de la Unión Europea, la cual se consolida como resultado del Convenio Marco, aprobado por la Asamblea Legislativa de Costa Rica y la firma del Convenio de Financiación ALA/2002/001-068, entre la Comunidad Europea y la República de Costa Rica, el día 3 de diciembre del 2003.

municipios del GAM); con siete sistemas de aplicación⁶⁵⁶ y tres ejes transversales -género, participación ciudadana y sistemas de información geográfica (SIM)-.

Como antecedentes de referencia sobre los efectos que se esperaba de la aplicación del Plan PRUGAM 2008-2030, constan los resultados obtenidos por medio del PNDU en sus dos primeras Fases, ejecutadas en los albores del presente siglo, mostrando la consecución de objetivos importantes como la creación de condiciones necesarias para la implementación del PRUGAM, basados en la promoción de una cultura urbana en la población y la capacidad de gestión urbanística de los poderes estatales y locales.

El Plan PRUGAM tenía como propósito impulsar un desarrollo urbano equilibrado, que permitiera atender la demanda de suelo urbano y urbanizable basado en las facilidades de acceso a los recursos naturales, promoviendo e incentivando una concentración de la población en las zonas urbanas consolidadas, de forma tal que se limitara el crecimiento hacia las cordilleras. Para ello proponía la promoción de ciudades compactas y multifuncionales, con facilidad de acceso y movilización, pero que a su vez garantizara un desarrollo sostenible, con áreas verdes y espacios públicos que facilitaran la cohesión social y la integración comunitaria⁶⁵⁷.

⁶⁵⁶ Los siete sistemas son los siguientes: 1. Vialidad y transporte; 2. Urbano ambiental; 3. Vivienda y urbanismo; 4. Infraestructura y redes; 5. Desarrollo económico; 6. Social; y 7. Legal e institucional. Si bien es cierto, todos se encuentran interrelacionados por la naturaleza multidisciplinar de la materia urbanística, para el presente estudio adquiere mayor relevancia el análisis del sistema legal; específicamente, desde la perspectiva institucional de las municipalidades.

⁶⁵⁷ Vid. Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos: *Plan Regional Urbano de la Gran Área Metropolitana de Costa Rica, Tomo VI: Resumen Ejecutivo Plan PRUGAM 2008-2030*, San José, 10 de diciembre de 2008. P. 21. Disponible en la página electrónica ([http://exnet.mivah.go.cr/PRUGAM/Documentos/Resumen Ejecutivo.pdf](http://exnet.mivah.go.cr/PRUGAM/Documentos/Resumen_Ejecutivo.pdf)). El Tomo VI del Plan PRUGAM corresponde al Resumen Ejecutivo del proyecto, que recogía los principales aspectos del plan y definía con suma precisión cuáles debían ser los objetivos de la reforma urbanística que impulsaba para la GAM, otorgando un papel vital a la participación ciudadana, que significaría un empoderamiento de los ciudadanos para que decidieran el tipo de desarrollo urbano que mejor les convenía a la luz de sus necesidades: “*Para cumplir con tales propósitos, el Plan PRUGAM 2008-2030 rescata, propone, coordina y deja a la creatividad ciudadana, la implementación de proyectos que conducirán al logro de este modelo urbano-territorial.*”

Desde la perspectiva municipal, se pretendía una revisión y actualización de los planes reguladores de todos los municipios incorporados en la GAM; y evidentemente, la emisión de dichos instrumentos urbanísticos en aquellos casos en los que no se hubieran promulgado aun, de manera que existiera un trabajo de coordinación para que el contenido de los mismos no fuera contrario a los lineamientos generales y tuvieran el Plan PRUGAM como común denominador⁶⁵⁸.

El Plan PRUGAM 2008-2030 se convirtió, hasta ese entonces, en el instrumento con mejores criterios, pues no sólo dejaba en evidencia el estado crítico de la ordenación territorial y la planificación urbana en Costa Rica, sino que también ofrecía las propuestas para revertir dicha situación con base en estudios multidisciplinarios profundos, producto de años de trabajo e investigación⁶⁵⁹. Prueba de ello resulta el apartado denominado “Propuesta del sistema legal – institucional”, que abogaba por una reestructuración política del sector urbanístico

⁶⁵⁸ Vid. *Plan Regional Urbano de la Gran Área Metropolitana de Costa Rica, Tomo I: Diagnóstico Plan PRUGAM 2008-2030*, San José, 10 de diciembre de 2008. P. 86. Disponible en la página electrónica (http://www.prugam.go.cr/sigam/Plan_GAM/Diagnostico.pdf). “El Código Municipal le otorga a la municipalidad personalidad jurídica, patrimonio propio y capacidad jurídica, y le da autonomía política, administrativa y financiera dentro de su territorio. Como ley específica y regula directamente el tema municipal, en apego con la Ley de Planificación Urbana, que regula el desarrollo urbano local. En estos dos puntos yace y se limita la verdadera autonomía municipal, tal y como se limita la autonomía de las universidades al aspecto académico o la autonomía de las instituciones públicas en cuanto al manejo de sus presupuestos. Este criterio es reforzado por el propio Código Municipal, que es claro en seguir el criterio legal de coordinación y no de jerarquía en las relaciones entre las municipalidades y los entes del sector público.” Lo anterior es una de las Conclusiones del Diagnóstico del Plan PRUGAM, en relación con el rol que desempeña el régimen municipal en la planificación urbana y la necesaria aplicación del principio de coordinación en materia urbanística.

⁶⁵⁹ Vid. MARTÍNEZ BALDARES, Tomás: “Plan Regional Urbano de la Gran Área Metropolitana de Costa Rica: avances y desafíos”, *óp. cit.* P. 77. Indica el autor: “Realizar el Prugam con participación institucional y ciudadana implicó varias etapas. La primera fueron consultas para definir las necesidades de información y contratar los estudios técnicos sobre unos términos de referencia determinados para la contratación. En la segunda se establecieron comités de seguimiento para evaluar los avances y producto final de los estudios. Estos comités estaban conformados por profesionales, por representantes de los colegios y las universidades y por los sectores público y privado.”

en sus tres niveles -nacional, regional y local- y una posterior reforma de la legislación aplicable⁶⁶⁰.

El Plan PRUGAM partía de la virtud de entender que se trataba de un documento urbanístico básico, con conceptos claros y técnicamente depurados⁶⁶¹, que equivalía al punto de partida para lograr un cambio trascendental en las políticas urbanísticas costarricenses, motivando a los diversos actores a trabajar de forma conjunta con la ciudadanía para lograr sus objetivos.

Otro de los aportes de mayor relevancia del Plan PRUGAM 2008-2030 fue la incorporación de los instrumentos y estudios de naturaleza ambiental, como los índices de fragilidad (IFAs), capacidades de carga, efectos acumulativos y la regulación de desarrollo sostenible. La importancia radica en el efecto preceptivo del contenido de dichos estudios, aprobados por el órgano rector en materia ambiental⁶⁶², por lo que las municipalidades deberán cumplir con dichos lineamientos ambientales al momento de promulgar sus planes reguladores.

⁶⁶⁰ Vid. Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos: *Plan Regional Urbano de la Gran Área Metropolitana de Costa Rica, Tomo VI: Resumen Ejecutivo Plan PRUGAM 2008-2030*, San José, 10 de diciembre de 2008. P.174. *“En la propuesta con reformas legales se consolida el sistema de planificación nacional, regional y local. En esta propuesta los planes reguladores siguen los lineamientos regionales de planes como el PLAN PRUGAM, que a su vez integran las distintas planificaciones sectoriales bajo políticas nacional espaciales contenidas en el Plan nacional de Ordenamiento Territorial, actual Plan Nacional de Desarrollo Urbano, que a su vez sirve de base (como instrumento técnico territorial) al Plan Nacional de Desarrollo que estructura cada nueva administración.”*

⁶⁶¹ *Ibíd.*, p. 171. Muestra de la claridad técnica que ofrecía el Plan PRUGAM 2008-2030 es el enfoque concedido al tratamiento de la ordenación del territorio: *“La actual confusión legal entre el ordenamiento territorial y el urbano no puede considerarse adecuada a las necesidades que plantea el desarrollo sostenible de la totalidad del territorio de Costa Rica, sino que exige incorporar a la acción del gobierno una visión territorial que se fije en la totalidad del territorio de la Nación y aborde la ordenación del conjunto de actividades que se producen sobre el mismo.”*

⁶⁶² La variable ambiental fue otorgada por la SETENA, el 9 de junio de 2009, a través de la Resolución 1306-2009-SETENA, posteriormente ampliada a través de las adiciones emitidas en las resoluciones 1532-2009-SETENA y 2748-2009-SETENA, del mismo año, quedando definidos aspectos de la mayor importancia en materia ambiental, como las áreas protegidas y la gestión de riesgos naturales.

En el 2010, la Unidad de Planificación Territorial de la Dirección de Urbanismos del INVU publicó el “Informe Final de Revisión de la Propuesta de Actualización del Plan Regional Metropolitana de la Gran Área Metropolitana 82”, sometido a conocimiento de la Junta Directiva del instituto y que sirvió de fundamento para que ésta rechazara la propuesta del Plan PRUGAM 2008-2030, por entender que al final se había convertido en una propuesta de zonificación ambiental, dado el aporte que hacía en esta disciplina⁶⁶³; con lo que se llegó al fin del Plan PRUGAM.

2.3. Plan POTGAM: la propuesta desacertada

Habiéndose rechazado el Plan PRUGAM, la Dirección de Urbanismo del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo se avoca a la tarea de trabajar en una nueva propuesta de planificación territorial que actualizara los lineamientos establecidos a través del Plan GAM 1982, dando como resultado el Plan de Ordenamiento Territorial de la GAM o POTGAM 2011-2030, cuya finalidad primordial era la regeneración de un desarrollo urbanístico sostenible, preservando los recursos naturales y ofreciendo, a su vez, una mejora en la calidad de vida de los habitantes⁶⁶⁴.

El POTGAM proponía una nueva categorización de zonificación, basándose en el uso de los suelos, estableciendo, a tales efectos, cuatro tipos diferentes: la

⁶⁶³ Vid. RETANA GUIDO, Juan Carlos y ROSALES MAROTO, Leonel: “Falacias sobre el Proyecto Prugam”, en La Nación del 15 de noviembre de 2010, disponible en (<http://wfnod01.nacion.com/2010-11-15/Opinion/Foro/Opinion2590353.aspx>). El desenlace del Plan PRUGAM 2008-2030 careció de transparencia, quedando relegada su discusión a foros de opinión de los medios de comunicación. Los responsables del Informe publicaron un artículo en el que detallaban las razones por las que se improbo el Plan, en el que indicaron: “La propuesta del Proyecto Prugam es de una “Zonificación Ambiental”, la cual no explica ni puede por ella misma resolver el problema de planificación urbana regional ni cantonal dentro de la GAM, que es un tema mucho más complejo pues esto requiere del concurso de otras disciplinas y variables como lo social, económico, político, cultural, legal-institucional, físico-espacial, necesarias para poder explicar y comprender con mayor exactitud por qué, existiendo normativa vigente como la del GAM 82, todavía existen poblaciones ubicadas en zonas de riesgo.”

⁶⁶⁴ Vid. ROSALES MAROTO, Leonel (director): *Propuesta del Plan de Ordenamiento Territorial de la Gran Área Metropolitana 2011-2030*, Dirección de Urbanismo, INVU, agosto de 2012. P. 6.

urbana, la de cautela urbana, la agropecuaria y la de protección. Sobresale la zona de cautela urbana, por cuanto no está contemplada por el Plan GAM 1982 y se convierten en una innovación del Plan, incorporándolas como áreas con potencial urbano, debido al potencial de urbanización que ofrecen, a la luz de los índices de fragilidad ambiental (IFAS) elaborados para el Plan PRUGAM⁶⁶⁵.

La Dirección de Urbanismo del INVU impulsaba, con esta versión, que el anillo de contención fuese dinámico y dejase la rigurosidad que le había caracterizado desde su concepción; con el mismo dinamismo que caracteriza los constantes cambios urbanísticos en la GAM. Para ello también acudía al efecto vinculante de la viabilidad ambiental que habían obtenido los estudios realizados para el Plan PRUGAM, por lo que la modificación del anillo de contención dependería de los resultados de los factores ambientales.

La propuesta de Reglamento del Plan POTGAM presentaba una regulación exhaustiva, que incluso podía ofrecer vicios de inconstitucionalidad, pues se adentraba a regular aspectos que deben estar reservados a la ley formal; ya que, en su desarrollo normativo, establecía el carácter preceptivo del Plan para las municipalidades. Este extremo, si bien se encuentra definido con meridiana claridad en la LPU y en la LOA, así como en la jurisprudencia reiterada de los órganos judiciales, no puede fundamentarse en el mismo Plan POTGAM para justificar la asignación de funciones.

Así lo han entendido los críticos del Plan, quienes acudieron a los foros de opinión para manifestar su férrea oposición, alegando que el POTGAM "..., *en definitiva,*

⁶⁶⁵ *Ibíd.*, pp. 14 y 15. "La posible y futura modificación del Anillo de Contención, se realiza en zonas calificadas por los IFAS aprobados por Setena como zonas de potencial urbano en donde se permiten la construcción." Así queda de manifiesto en la propuesta del Plan POTGAM. No obstante, llama poderosamente la atención que sea la Dirección de Urbanismo del INVU, que desestimó la propuesta realizada por el Plan PRUGAM, que ahora acuda a los estudios y análisis técnicos elaborados para ese proyecto, cuando lo descartó, precisamente, por haberlo considerado un mero plan de zonificación ambiental.

*se convierte en un gran plan regulador para la GAM, que le pasa por encima a los gobiernos locales y a su autonomía municipal establecida constitucionalmente.”*⁶⁶⁶.

Finalmente, el Plan POTGAM fue descartado por la Administración Chinchilla Miranda (2010-2014), ante la ausencia de consenso por parte de las autoridades competentes que conforman el sector⁶⁶⁷. Luego del segundo intento fallido, se trabajó para realizar una tercera propuesta de plan urbanístico que regulara la GAM, para lo cual el gobierno convocó al Consejo Nacional de Planificación Urbana, con el claro objetivo de promulgar el necesario y esperado plan que regule la ordenación territorial de la región con mayor actividad del país.

2.4. Plan GAM 2013-2030: ¿el plan esperado?

Luego de los acotados intentos realizados a través de los planes PRUGAM y POTGAM, finalmente se oficializa, a través del Decreto Ejecutivo N° 38145-PLAN-MINAE-MIVAH-MOPT-S-MAG, el denominado Plan Regional de Ordenamiento Territorial de la Gran Área Metropolitana o Plan GAM 2013-2030, cuya ejecución

⁶⁶⁶ Vid. AA.VV.: *Rechazo al POTGAM*, La Nación, 13 de agosto de 2012; disponible en la página (http://www.nacion.com/archivo/Rechazo-POTGAM_0_1286671563.html). Los autores, dentro de los que destacan reconocidos arquitectos, ingenieros, abogados y ambientalistas, también indicaron que el Plan “...sigue proponiendo una planificación urbana contraria a lo que se requiere para resolver los graves problemas de la GAM: el POTGAM, los ignora y pretende entronizarlos, evitando debatir argumentos técnicos presentados por diversos profesionales.”

⁶⁶⁷ Vid. el Informe Estado de la Nación 2014, Capítulo 4, p. 207; que se encuentra disponible en la página digital (http://estadonacion.or.cr/files/biblioteca_virtual/019/Cap%204-Estado%20Nacion%2019.pdf). Al respecto se indica: “Estos casos reflejan serias limitaciones para concretar procesos de planificación. Además se desestimó el Plan de Ordenamiento Territorial de la Gran Área Metropolitana (Potgam), que se había planteado como alternativa al también desestimado Proyecto de Planificación Regional y Urbana de la Gran Área Metropolitana (Prugam) cuya elaboración requirió varios años.” También la prensa hizo eco de la ausencia de acuerdos para aprobar el Plan POTGAM, al informar: “...el Plan Regional Urbano del Gran Área Metropolitana (Prugam) y el Plan de Ordenamiento Territorial (Potgam) –este último presentado en enero de este año- que nunca, debido a los disensos, llegaron a la fase de aprobación.”; como se consignó en la nota “Gobierno de Laura Chinchilla intentará heredar plan de ordenamiento de la GAM”, del semanario El Financiero del 12 de mayo de 2013, disponible en la página (http://www.elfinancierocr.com/economia-y-politica/Prugam-Potgam-Laura_Chinchilla-Guido_Monge-ordenamiento_territorial_0_296970332.html).

dependerá, conjuntamente, a dos órganos del INVU: la Dirección de Urbanismo y la Secretaría del Consejo de Planificación Urbana -adscrita al instituto-.

A través de su artículo 3, el decreto insta a las diversas administraciones públicas vinculadas con la regulación urbanística a la coordinada aplicación de los preceptos del Plan; coordinación que corresponde al Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM) y al MIDEPLAN, según lo estipula su artículo 4⁶⁶⁸.

Por su parte, el Reglamento del Plan GAM 2013-2030 establece que esta nueva versión no deroga el Plan GAM 1982, como se desprende de su artículo 72⁶⁶⁹; a excepción de “*todo aquello en donde lo renueva o sustituye*”. De ahí que, como complemento de su precedente versión, la visión estratégica del Plan GAM 2013-2030 busca la consolidación de la región como un espacio competitivo que garantice la protección de los recursos naturales y el paisaje, a la vez que intenta consolidar las denominadas centralidades densas integrales, que fomenten la productividad y mejoren la calidad de vida de la población⁶⁷⁰.

⁶⁶⁸ Vid. El Decreto Ejecutivo N° 38145-PLAN-MINAE-MIVAH-MOPT-S-MAG, del 21 de enero de 2014, fue publicado en el diario oficial La Gaceta N° 82, del 30 de abril de 2014. En su artículo 3 establece: “*Las Municipalidades y las Autoridades Públicas e Instituciones con competencias específicas en la planificación y desarrollo de los fines, objetivos y metas del Plan procurarán incorporarlo en los planes operativos institucionales y destinar los recursos presupuestarios y económicos necesarios para atender la realización de sus acciones, las cuales deben estar en armonía con los planes oficializados previamente para cada Sector.*”; mientras que el artículo 4 estatuye: “*Corresponde la Instituto de Fomento y Asesoría Municipal y al Ministerio de Planificación y Política Económica la coordinación con las Autoridades de la Administración Central y Descentralizada para el cumplimiento de las metas y estrategias contenidas en este Plan.*”

⁶⁶⁹ Vid. el Decreto Ejecutivo N° 38334, del 10 de marzo de 2014 y publicado el 30 de abril de 2014 en el diario oficial La Gaceta N° 82, fecha a partir de la cual entró en vigencia, que contiene el Reglamento al Plan GAM 2013-2030, Actualización del Plan Regional de la Gran Área Metropolitana; norma declarada de interés público, de conformidad con su artículo 3: “**Declaratoria de interés público.** Se declara de interés público el Plan Regional de la Gran Área Metropolitana, en adelante PLAN GAM, así como las acciones que se deben llevar a cabo para su adecuado cumplimiento.”

⁶⁷⁰ Para ello, *vid.* Consejo Nacional de Planificación Urbana; Secretaría Plan Nacional de Desarrollo Urbano: *Plan GAM 2013, Resumen Ejecutivo*, San José, diciembre de 2013. P. 11. Disponible en la página (http://www.mivah.go.cr/Documentos/PlanGAM2013/05-RESUMEN/Plan_GAM_2013_Resumen.pdf).

El artículo 26 del Reglamento define las centralidades densas integrales⁶⁷¹, por medio de las que pretende contener el avance urbanístico hacia las afueras del anillo de contención del GAM, revirtiendo así la tendencia de expansión urbanística horizontal en detrimento de las áreas boscosas y de protección; a la vez que se pretende incorporar zonas verdes dentro de las áreas urbanas.

De este modo, el Plan está concebido para que exista una concentración de actividades más pronunciada en las áreas con mayor densidad poblacional, ofreciendo mejores y variados medios de movilización, en aras de evitar congestionamientos; revirtiendo a su vez la búsqueda de zonas periféricas para residir. Esto último, a través de modificaciones en las regulaciones de las edificaciones, que permiten elevar la altura de los desarrollos inmobiliarios, mutando de una tradición de residencias horizontales hacia una de viviendas verticales, con acceso inmediato a las facilidades urbanas⁶⁷².

No obstante, si bien el artículo 32 del Reglamento al nuevo Plan preserva el anillo de contención vigente desde el Plan GAM 1982, también ofrece la posibilidad de modificarlo si existe una razón considerable⁶⁷³, lo que conlleva

⁶⁷¹ El artículo 26 estatuye: "**Centralidades Densas Integrales.** El mecanismo práctico para la implementación del modelo urbano territorial regional se denomina Centralidad Densa Integral, en adelante CDI. La CDI se define como la unidad territorial en la cual se promueve la reconstrucción y fortalecimiento de núcleos urbanos con densidades proporcionales a su capacidad de soporte ambiental, según su fragilidad ambiental, su infraestructura, redes y equipamiento social, con el fin principal de incorporar los usos, servicios y equipamientos sociales de requerimiento básico para la población, a fin de revitalizar física y socialmente zonas urbanas conurbada y mejorar la calidad de vida."

⁶⁷² Vid. Consejo Nacional de Planificación Urbana; Secretaría Plan Nacional de Desarrollo Urbano: *Plan GAM 2013, Resumen Ejecutivo*, óp. cit. Pp. 16 y 17. En idéntico sentido, el artículo 38 del Reglamento del Plan GAM 2013-2030 regula la creación de densidad y la posibilidad de incrementar la altura edificada, indicando que "...las municipalidades pueden incluir Zonas de Construcción en Altura de acuerdo con los criterios técnicos indicados en el artículo 39 (Balance Regional) del presente instrumento. Corresponderá a cada municipalidad la definición de las condiciones propias y específicas aplicables a la construcción en altura orientada por el Plan GAM."

⁶⁷³ El artículo 34 del Reglamento contempla la opción de modificar los mecanismos de control del desarrollo urbano, "...en el tanto se cumpla con criterios de objetividad y sustento técnico-científico que demuestren que la modificación planteada no conlleva una lesión al derecho constitucional de un ambiente sano,

una flexibilización de la rigidez característica del plan de inicios de los ochenta; modificación que debe seguir el procedimiento creado al efecto, del que sobresale la necesidad que tiene el proponente de la mutación de demostrar, con base en estudios técnicos, la viabilidad ambiental y urbanística de la transformación⁶⁷⁴.

Otro de los principales aportes del Plan GAM 2013-2030 es la tecnificación de los instrumentos urbanísticos desde el criterio ambiental, pues exige la consideración de estudios “técnicos, ambientales y oficiales”, cuando el nivel de detalle de éstos deviene determinante para la ordenación del territorio; lo cual aplicará tanto para la actualización del Plan como para la elaboración de los planes reguladores de los municipios que integran la GAM.

El plazo para la actualización de los instrumentos incorporando la variable ambiental, o bien, para la confección de los nuevos planes reguladores que desde sus orígenes deben incorporar la viabilidad ambiental, será de cinco años a partir de la entrada en vigencia del Reglamento; todo ello según consta en los artículos 73 y 72, así como en el Transitorio único de la norma⁶⁷⁵.

ecológicamente equilibrado y seguro.”; mientras que el procedimiento para dicha modificación corresponde al artículo 35, que exige “...la elaboración de un estudio técnico ambiental previo que demuestre la posibilidad de modificación total o parcial del anillo, tanto desde la perspectiva urbanística como ambiental.”

⁶⁷⁴ Existe un precedente en este sentido, ya que, ante la complejidad demostrada durante los últimos años para aprobar un plan de ordenación territorial que regule la GAM, se emitió el Decreto Ejecutivo N° 35748-MP-MINAET-MIVAH, cuya finalidad era la ampliación uniforme, en hasta doscientos metros, del anillo de protección definido en el Plan GAM 1982. Evidentemente, ante la heterogeneidad del territorio y las diversas condiciones que ofrece la región, una ampliación automática sin ningún criterio técnico, incluyendo áreas de algunos municipios que efectivamente disponen de un plan regulador, lesiona abiertamente el principio de autonomía municipal. La inconstitucionalidad del Decreto fue confirmada por la Sala Constitucional en su resolución N° 2011-013436, del 5 de octubre de 2011, por carecer de “...una evaluación de impacto ambiental ante SETENA, previamente al respectivo decreto, sea con fundamento en los estudios realizados para el PRUGAM o no, pero debía obtener la evaluación técnica y científica que le permitiera avanzar la política que pretendía introducir en el ordenamiento urbano.”

⁶⁷⁵ El Transitorio único establece: “Los procesos que acrediten la vigencia en el desarrollo de Planes Reguladores iniciados previamente a la aprobación del PLAN GAM 2013, mantendrán vigentes sus propuestas siempre que cuenten con el respaldo técnico requerido y las memorias de coordinación y participación ciudadana que los respalden. Sin embargo, las Municipalidad integrantes de la GAM, procurarán

El Plan GAM 2013-2030 y su Reglamento se convierten en la materialización de los esfuerzos y las labores realizadas por los diversos actores involucrados en la ordenación territorial y la planificación urbana durante más de una década, que nunca estuvo exenta de conflictos y desavenencias. Cabe destacar que, del Plan PRUGAM 2008-2030, se logró rescatar, con la mayor de las utilidades y aprovechamiento posibles, la viabilidad ambiental que la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) le concedió en el año 2009 a los estudios técnicos realizados; por lo que la Resolución 1306-2009-SETENA de dicha Secretaría, en la que aprobó el factor ambiental del malogrado PRUGAM, se convierte en pilar fundamental para dar la adopción preceptiva de la variable ambiental en la nueva ordenación territorial vigente, siendo que los municipios que se encuentran dentro de la circunscripción de la GAM han de promulgar sus planes reguladores a la luz de lo establecido en el Plan GAM 1982 y el Plan GAM 2013-2030, que resultan complementarios entre sí.

Si bien es cierto es pronto para emitir conclusiones sobre los efectos, favorables o no, de la nueva regulación de ordenación territorial para la GAM, al menos ha finalizado la espera de más de tres décadas para ver actualizada la regulación de ordenación territorial para la región que congrega la mayor cantidad de población y de actividades socioeconómicas del país; actualización que no podía posponerse más, pues resulta imprescindible que se establezcan las pautas que limiten el crecimiento de la región en ausencia de criterios técnicos, tanto urbanísticos como ambientales, que permitan garantizar una mejor calidad de vida para los ciudadanos.

en un plazo no mayor a cinco (5) años, a partir de la entrada en vigencia de este instrumento adecuar sus planes reguladores vigentes, a esta normativa integrando la viabilidad ambiental. Las Municipalidades que no posea planes reguladores, en forma residual deberán aplicar las regulaciones contenidas en este reglamento hasta que promulguen sus regulaciones locales, en observancia a la regulaciones contenidas en este Instrumento Regional.”

Sección 3. La planificación territorial costera

Dentro de las regulaciones sectoriales que ofrece el ordenamiento jurídico costarricense existe una situación particular que obedece a las características geográficas del país: tanto en el levante como en el poniente sus límites naturales son los mares, el Océano Atlántico y el Océano Pacífico, respectivamente; razón por la cual, el país se ha encontrado en la necesidad de regular, de manera particularizada, la situación de las costas; no solo a través de normas específicamente promulgadas para tales efectos, sino también mediante la promoción y aplicación de políticas y planes de desarrollo costero. Éstos han de estar orientados, específicamente, al turismo sostenible; una de las mayores fuentes de ingresos económicos en Costa Rica durante las últimas décadas⁶⁷⁶.

De acuerdo con la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre (LZMT)⁶⁷⁷, emitida con la finalidad de regular las zonas aledañas a los litorales, corresponde al Instituto Costarricense de Turismo (ICT) llevar a cabo la vigilancia y fiscalización de todo lo referente a la zona, según lo indica en su artículo 2; reconociendo a su vez, la potestad de las municipalidades de “velar directamente” por las actividades que se desarrollen en sus respectivas circunscripciones, incluyendo el aprovechamiento y

⁶⁷⁶ Vid. Ministerio de Planificación y Política Económica: *Plan Nacional de Desarrollo 2015-2018* Alberto Cañas Escalante, óp. cit. P. 381. El Capítulo 5 de Propuestas Estratégicas Sectoriales, Subcapítulo 11, dedicado al Sector Turismo, consigna en su Diagnóstico: “Para el 2013 por concepto de turismo el país ingresó US\$ 2, 253 millones lo que representó el 19, 4 % de las exportaciones y generó una relación de turismo sobre el PIB del 4, 5%. Básicamente, el turismo está generando casi dos veces más divisas que las exportaciones de productos tradicionales que para el 2013 ingresó 1, 273 millones de dólares.”; quedando de relieve la importancia que ostenta el sector para la economía y el desarrollo del país.

⁶⁷⁷ Ley N° 6043, vigente desde el 16 de marzo de 1977. Como lo confirma la PNOT 2012-2040, la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre es una de las normas sectoriales que tiene por objetivo la ordenación de los territorios; específicamente, la de las zonas costeras, que tienen, como pilar fundamental, el factor de la demanialidad de las costas, lo que conlleva una regulación con mayores especificidades por parte de los municipios involucrados. Por su parte, el artículo 1 de la norma estatuye que la zona marítimo terrestre “...constituye parte del patrimonio nacional, pertenece al Estado y es inalienable e imprescriptible. Su protección, así como la de sus recursos naturales, es obligación del Estado, de sus instituciones y de todos los habitantes del país. Su uso y aprovechamiento están sujetos a las disposiciones de esta ley.”

usufructo que se haga de los terrenos, con especial atención en aquellos que ostenten una declaratoria de interés turístico⁶⁷⁸.

La norma asigna funciones a diversos entes, que no resultan invasivas entre sí sino que exige acciones coordinadas; aunque la norma resulta confusa en su contenido, lo que ha conducido a la PGR a dirimir, mediante sus Opiniones y Dictámenes, algunos de los conflictos conceptuales suscitados al momento de interpretar y aplicar la norma por parte de las instituciones que deben participar en los procesos que indica⁶⁷⁹.

El artículo 17 establece que las municipalidades, el ICT y las demás instituciones deberán dictar y hacer cumplir las medidas necesarias vinculadas con la zona marítimo terrestre; por lo que se contempla, de forma amplia, la doble obligación de los entes mencionados: emitir y llevar a cabo todas las acciones tendientes a la conservación de la zona y los recursos naturales que contiene, tomando en consideración las necesidades de los residentes y de los turistas en las zonas costeras⁶⁸⁰.

⁶⁷⁸ El artículo 2 de la Ley indica: “Corresponde al Instituto Costarricense de Turismo, en nombre del Estado, la superior y general vigilancia de todo lo referente a la zona marítimo terrestre.”; mientras que el artículo 3 determina: “Sin perjuicio de las atribuciones de ese Instituto, compete a las municipalidades velar directamente por el cumplimiento de las normas de esta ley referentes al dominio, desarrollo, aprovechamiento y uso de la zona marítimo terrestre y en especial de las áreas turísticas de los litorales. El usufructo y administración de la zona marítimo terrestre, tanto de la zona pública como de la zona restringida, corresponden a la municipalidad de la jurisdicción respectiva.”

⁶⁷⁹ Vid. la opinión OJ-096-2005, del 14 de julio del 2005, por medio de la cual la PGR expone su interpretación del artículo 38 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre: “**Esto último *deber ser entendido así aunque el artículo 38 citado no haga referencia a planes sino a planos, lo cual puede deberse a un error conceptual del legislador. Debemos suponer que el legislador se refería a los planes de desarrollo y no a los planos (como está redactado)...***” (El resaltado no corresponde al original).

⁶⁸⁰ Vid. SOLA TEYSSIERE, Javier: “La necesidad de un tratamiento urbanístico diferencia del suelo de uso turístico”, en *RUE N° 15*, 2007. Pp. 101-124. El autor llama la atención sobre la necesidad de establecer, en razón de sus condiciones particulares y específicas, sobre las patologías vinculadas al tratamiento urbanísticos del uso turístico. Al respecto, cabe destacar: “*Efectivamente, la ausencia de una concreta previsión sobre la calificación de usos específicamente en la anterior legislación urbanística estatal ha*

Naturalmente, una de las fórmulas que puede y debe ser utilizada es la planificación de las actividades que se desarrollan en la zona, a la luz de los preceptos de la LZMT y las demás normas del régimen jurídico que contemplan la ordenación territorial y la planificación urbana⁶⁸¹.

De acuerdo con la redacción de la norma, el ICT debe elaborar un plan general de uso de la tierra para todo el territorio clasificado como zona marítimo terrestre⁶⁸²; labor para la cual podrá disponer de la colaboración de la Oficina de Planificación (actualmente convertida en el MIDEPLAN) y las demás instituciones que tengan competencia en la materia, como bien puede ser la participación del INVU, a través de la Dirección de Urbanismo. Con ello, independientemente de los planes reguladores costeros, la LZMT consolida una ordenación territorial, de carácter regional extenso, que incluye ambas costas, en aras de lograr la preservación de los recursos naturales y el patrimonio nacional, con la participación activa de la ciudadanía⁶⁸³.

propiciado la asimilación del uso de alojamiento turístico con el residencial, proyectando las áreas destinadas al primero en base a criterios y parámetros propios de la edificación de vivienda.”

⁶⁸¹ Vid. ROMÁN MÁRQUEZ, Alejandro: “Los centros turísticos y zonas de interés turístico nacional como antecedente histórico de la actual figura del municipio turístico. Aciertos y errores de esta figura, diferencias con el municipio turístico y conexión con el planeamiento urbanístico de los núcleos turísticos”, en *RDUMA N° 266*, Madrid, 2011. P. 109. Al respecto, el autor manifiesta: “...algo que hoy es defendido de forma unánime por la doctrina científica: que una oferta turística de calidad únicamente puede lograrse a través de una planificación urbanística adecuada del destino turístico.”

⁶⁸² El artículo 6 de la CP establece que el Estado costarricense ejerce una soberanía completa y exclusiva “...en sus aguas territoriales en una distancia de doce millas a partir de la línea de bajamar a lo largo de sus costas, en su plataforma continental y en su zócalo insular de acuerdo con los principios del Derecho Internacional.”; motivo por el cual la zona marítimo-terrestre es un bien demanial.

⁶⁸³ Vid. CERVANTES BORJA, Jorge: “El Ordenamiento Territorial como Eje de Planeación de Proyectos de Turismo Sustentable”, en *Ciencias Sociales Online, Vol. IV, N° 2*, julio 2007, Universidad de Viña del Mar, Chile. P. 107. Destaca la importancia de la participación ciudadana en los procesos de ordenación territorial, para limitar los efectos de marginalización de las sociedades: “Resulta imperante considerar este planteamiento ya que la actividad turística ha propiciado desequilibrios regionales entre zonas marginales y zonas desarrolladas, situación que ha enfatizado polarizaciones socioeconómicas, este hecho, entre otros ha

Siguiendo dichos preceptos, el Plan Nacional de Desarrollo Turístico, traza los objetivos por cumplir para las entidades encargadas de regular la actividad turística en Costa Rica, estableciendo como objetivo principal la actualización del sistema de planificación turística integral, desarrollado en tres niveles: el nacional, con el Plan Nacional de Turismo Sostenible⁶⁸⁴; el regional, mediante los Planes Generales de uso de suelo por Unidad de Planeamiento⁶⁸⁵; y local, con los planes reguladores urbanos y los planes reguladores costeros.

El Plan Nacional de Turismo Sostenible identifica, como uno de sus doce programas estratégicos, el de planificación y ordenamiento, ante la necesidad de impulsar la formulación, aprobación y ejecución de planes, en concordancia con el modelo de sostenibilidad⁶⁸⁶.

puesto en evidencia la necesidad de insertar una visión con enfoque territorial integral en los esquemas de planeación regional turística.”

⁶⁸⁴ El Plan Nacional de Turismo Sostenible de Costa Rica 2010-2016, emitido en noviembre de 2010 por el ICT, “...establece el conjunto de políticas, estrategias, objetivos y acciones para asegurar que la evolución futura de la actividad se apegue al posicionamiento de la “marca turística” del país, contribuya con las metas de desarrollo humano que el país se ha impuesto, y nos guíe para enfrentar los retos del nuevo milenio, bajo una premisa fundamental: “La gestión sostenible del turismo es el medio por excelencia que el país tiene para utilizar eficientemente su acervo natural y cultural con el objetivo de generar riqueza que se traduzca en beneficios reales para toda la sociedad costarricense.”

⁶⁸⁵ Vid. (http://www.ina.ac.cr/documentos/turismo_aventura/GENERALIDADES%20DEL%20TURISMO.pdf), donde se puede localizar el Plan Nacional de Desarrollo Turístico Sostenible, 2002-2012. Existen diez Unidades de Planeamiento, de acuerdo con la división regional del territorio que ha realizado el Instituto Costarricense de Turismo, como entidad rectora sobre la materia (artículo 26 de la LZMT). Las Unidades son: Guanacaste Norte (Sub Unidad Polo Turístico Papagayo); Guanacaste Sur; Puntarenas e Islas del Golfo; Pacífico Medio o Central; Corcovado-Golfito; Caribe, Valle Central (Sub Unidad Chirripó); Llanuras del Norte (Sub Unidad Volcanes de Guanacaste) y Monteverde.

⁶⁸⁶ Vid. Instituto Costarricense de Turismo: *Plan Nacional de Turismo Sostenible de Costa Rica 2010-2016, Resumen Ejecutivo*, San José, Costa Rica, noviembre de 2010. El Anexo 1 del Plan Nacional de Turismo Sostenible, el Programa de Planificación y ordenamiento estima necesario, para impulsar y mantener la participación del sector turismo dentro del sector de ordenamiento territorial, la facilitación de mecanismo de coordinación “entre la planificación turística y otros programas e instituciones clave de la planificación nacional como MIDEPLAN, IFAM, INVU, SENARA, CNE, IGN, MINAET entre otras. (sic)”. En idéntico sentido, considera de suma importancia la preparación y desarrollo “...en conjunto con las municipalidades, programas

Por tanto, el ICT se encuentra habilitado -bajo una competencia genérica⁶⁸⁷-, para llevar a cabo un plan de ordenación territorial, destinado al uso del suelo en la zona marítimo terrestre; ordenación territorial que establece los lineamientos y las recomendaciones que deberán aplicar las municipalidades en perfecta coordinación con la planificación de carácter local, para evitar regulaciones contradictorias entre sí⁶⁸⁸.

Una vez más, una norma sectorial del ordenamiento jurídico costarricense exige la presencia de un plan de ordenación territorial con alcances tanto nacionales como regionales, basado en criterios técnicos, cuyos lineamientos y políticas ofrezcan garantías de un desarrollo sostenible respetuoso del patrimonio natural que ostentan las costas nacionales y que a su vez, sirva de guía para la elaboración de los posteriores planes reguladores costeros de las zonas declaradas con aptitud turística.

Resulta de la mayor importancia una efectiva aplicación de los planes de ordenación territorial, tanto los regionales como los costeros, por cuanto cumplen la función de guía para que los municipios puedan desarrollar sus propios planes reguladores, bajo los parámetros establecidos por las políticas supralocales. La omisión, por parte de las autoridades con competencia para del ejercicio de la

para el desarrollo, administración y gestión de la Zona Marítimo Terrestre tendientes a la implementación de Planes reguladores costeros integrales, así como la ejecución de programas de información y capacitación a los gobiernos locales, cámaras y otros actores públicos y privados, para la implementación de los planes y desarrollo turístico de esta zona.”

⁶⁸⁷ Vid. la Opinión OJ-130-2004, de la PGR, del 21 de octubre del 2004; que manifiesta: “El ICT tiene una competencia genérica para la planificación general del uso de la tierra en la zona marítimo-terrestre...”

⁶⁸⁸ Al efecto, vid. PICÓN CRUZ, Juan Carlos y BALTODANO ZÚÑIGA, Víctor Julio: “Planificación turística en zonas costeras de Costa Rica. Algunas referencias a Playa Tamarindo (Santa Cruz, Guanacaste)”, en *Revista Inter Sedes*, Vol. III (13-2006), Universidad de Costa Rica. P. 151. Manifiestan los coautores que “A pesar de la existencia de planes, programas y proyectos por parte de las instituciones representantes del Estado, las directrices generales y algunos casos específicos de planteamientos teóricos de la regulación de la actividad, no se traducen en acciones diarias que controlen la ejecución ordenada del turismo, especialmente en materia de uso del suelo.”

potestad de ordenación y planificación de los territorios, trae consigo serios peligros, ante el inminente debilitamiento de la garantía -con rango constitucional- que debe existir del interés general que subyace al adecuado aprovechamiento de los recursos naturales y la protección al medio ambiente.

A su vez, la ausencia del cumplimiento de deberes por parte de las Administraciones Públicas, en la adopción de políticas urbanísticas y la promulgación de sus correspondientes instrumentos de ejecución, incide directamente en la promoción de un estado de inseguridad jurídica, en el que prevalece la arbitrariedad como características de los actos administrativos, lejos del amparo de la legalidad urbanística.

No obstante, a pesar de la innumerable cantidad de errores administrativos que se han dado a lo largo de las últimas décadas, no es ocioso rescatar que, durante la más reciente década, se han hecho esfuerzos por revertir la ausencia de políticas, normas y planes; trabajos que si bien no han dado los resultados necesarios y deseados, cuando menos denotan un interés por hacer bien las tareas y cumplir con las atribuciones derivadas de la potestad de ordenación territorial y planificación urbana.

CAPÍTULO II. El gobierno municipal y el Estado como actores del régimen urbanístico

Sección 1. El ejercicio de la autonomía municipal en la planificación urbana

Analizado el panorama de la ordenación territorial costarricense, a la luz de las vigentes políticas y planes de ejecución que las desarrollan, es de la mayor importancia determinar sus efectos sobre las municipalidades, debido a que son

éstas las que ostentan autonomía para la administración de los intereses locales - garantizada constitucionalmente a través del artículo 169-⁶⁸⁹.

Según se desprende de la LPU, en sus artículos 15 y 16, los gobiernos locales tienen competencia para planificar y controlar el desarrollo urbano dentro de su respectiva circunscripción territorial; pero dicha potestad ha de cumplir, a su vez, con los objetivos definidos por los diversos organismos de gobierno y administración del Estado⁶⁹⁰.

Así, la autonomía ejercida por parte de los entes municipales a través de la planificación urbana se encuentra legalmente delimitada por las políticas públicas de la Administración Central y sus planes de ejecución, que deben plantear el marco de actuación urbanística de los gobiernos locales para que exista coordinación entre los intereses nacionales y los locales⁶⁹¹.

Por ello, las municipalidades pueden dictar sus propios planes reguladores, como consecuencia de la autonomía normativa, reflejada a través del artículo 169 de la

⁶⁸⁹ Vid. EMBID IRUJO, Antonio: "Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal", en *REDA* N° 30, 1981. Pp. 437 y ss.; y en idéntico sentido, vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *Garantía institucional y autonomía local*, IEAL, Madrid, 1981. Pp. 156 y ss.

⁶⁹⁰ La jurisprudencia de la Sala Constitucional, cuyos efectos son vinculantes *erga omnes*, ha sido conteste en reconocer la potestad municipal de planificación urbana, a la luz de la autonomía de rango constitucional que ostenta el régimen local. A tales efectos, vid. la sentencia N° 4587-2010, del 5 de marzo de 2010: "*La ley otorga competencias muy claras, para planificar y controlar el desarrollo urbano, dentro la circunscripción municipal, incluso con potestades policiales, de manera que resulta necesario contar con autorizaciones y licencias municipales para determinadas actividades.*"

⁶⁹¹ Dicha coordinación no sólo se establece en las diversas normas que conforman el régimen jurídico de planificación urbana y ordenación territorial, sino que también viene reconocida por la jurisprudencia administrativa de la PGR. Vid. el Dictamen C-317-2014, del 3 de octubre de 2014: "*Lo ideal es que el deber de coordinación de la Administración Pública (artículo 6° del Código Municipal), se materialice en el momento en el que el Municipio elabore el plan regulador... Por tanto, la elaboración del plan regulador debería ser un proceso participativo en el que formen parte, además de la comunidad, las instituciones públicas interesadas...*".

CP y del inciso c) del artículo 13 del CM; siendo este último el que concede al Concejo Municipal la potestad de dictar los reglamentos. Por su parte, el inciso p) del mismo numeral le confiere la facultad de dictar las medidas de ordenamiento urbano, siendo un concepto que debe entenderse como la función pública de dictar los planes reguladores; sin que para tal cometido pueda dejar desaplicar las políticas públicas que le vienen dadas por las diversas Administraciones involucrados en la regulación y ejecución urbanística.

Ahora bien, bajo la tesis doctrinaria dominante sobre la naturaleza normativa de los planes reguladores, equivalente a normas reglamentarias⁶⁹², aquellos han de obtener un tratamiento idéntico al que reciben los reglamentos dentro del ordenamiento jurídico costarricense; razón por la cual los planes se convierten, *ipso facto*, en reglamentos de aplicación uniforme, tanto para la administración local como para los administrados y las Administraciones Públicas⁶⁹³.

Derivada de esa potestad normativa y en seguimiento de lo preceptuado por el artículo 19 de la LPU, las municipalidades pueden -y deben- dictar los respectivos reglamentos de desarrollo urbano⁶⁹⁴, que dotan de contenido práctico a los planes

⁶⁹² Vid. GONZÁLEZ SANFIEL, Andrés: "Invalidez sobrevenida de los actos de aplicación del planeamiento urbanístico nulo", en SANTANA RODRÍGUEZ, Juan José (coordinador): *Estudios sobre planeamiento territorial y urbanístico*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011. Pp. 285 y 286. Reseña el autor: "Hoy es algo aceptado y reconocido a nivel legal que los planes urbanísticos son normas reglamentarias...".

⁶⁹³ Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *Manual de Derecho Urbanístico*, óp. cit. P. 40. Indica el autor que, "En cuanto a piezas del ordenamiento urbanístico, que gracias a ellos adquiere concreción y operatividad y llega al último rincón, es obvio que los planes urbanísticos tienen el carácter de auténticas normas jurídicas, de normas reglamentarias en cuanto subordinadas a la Ley de la que traen causa."

⁶⁹⁴ Así lo ha confirmado la PGR en su jurisprudencia administrativa: "Dichos reglamentos forman parte del plan regulador y según el artículo 20 de la LPU, deben promover la protección de la propiedad contra los usos molestos o peligrosos; la relación armónica entre los diversos usos de la tierra; el conveniente acceso de las propiedades a las vías públicas; la división adecuada de los terrenos; las facilidades comunales y servicios públicos satisfactorios; la reserva de suficientes espacios para usos públicos; la rehabilitación de áreas y prevención de su deterioro; la seguridad, salubridad, comodidad y ornato de las construcciones; y cualquier otro interés comunitario que promueva el éxito del plan regulador." Los principales reglamentos que deben dictar las municipalidades para garantizar el cumplimiento de lo preceptuado en los planes reguladores son, a

reguladores; por lo que devienen en instrumentos trascendentales en la regulación urbanística, pues a través de ellos se logra determinar cuáles son los usos de suelo para el respectivo municipio y cuáles son las potestades edificatorias de los administrados.

No obstante, la problemática se presenta cuando las municipalidades carecen de planes reguladores; o bien, cuando el contenido de éstos excede sus atribuciones, afectando arbitrariamente los derechos de los administrados o contraviniendo intereses de carácter supramunicipal.

En ausencia de planes reguladores, por incapacidad de las municipalidades para ejercer su potestad de planificación, la LPU indica, por medio de su Transitorio II, que el INVU dictará las normas urbanísticas aplicables para los casos en los que las municipalidades no hayan promulgado su propio plan regulador; e incluso, le confiere la potestad de confeccionar los planes para los municipios cuando no dispusieren de ellos⁶⁹⁵, en una clara aplicación del principio de subsidiariedad, adaptando el plan a las necesidades particulares del municipio en cuestión.

De ahí que, cuando la municipalidad emite un plan regulador que lesiona los derechos de los administrados⁶⁹⁶, o contraviene lo establecido en las políticas y

la luz del artículo 19, 20 y 21 de la LPU son: el del mapa oficial, el de construcciones, el de la renovación urbana, el de fraccionamiento y urbanización, y el de zonificación.

⁶⁹⁵ El segundo Transitorio de la LPU indica: *“El Instituto dictará las normas de desarrollo relativas a las materias a que se refiere el artículo 21 de esta ley. Podrá además, confeccionar los planes reguladores y delimitar los distritos urbanos y demás áreas sujetas a control urbanístico, en tanto las municipalidades no hubieren promulgado en la respectiva materia, o parte de ella, sus propias disposiciones locales con ajuste a esta ley. Los preceptos y reglamentos que dicte el Instituto regirán en los territorios jurisdiccionales o en la parte de ello que las normas señalen, a partir de su publicación en el Diario Oficial.”*

⁶⁹⁶ En idéntico sentido, si la municipalidad ensaya una interpretación arbitraria de los preceptos de las normas urbanísticas al emitir un acto, producto de una gestión del administrado, éste puede recurrirlo -en sede administrativa-, de conformidad con el sistema recursivo que ofrece el Código Municipal, cuyo procedimiento consta en los artículos 156 y 162; vía que, preceptivamente, debe ser agotada, por mandato constitucional. *Vid.* la resolución N° 3669-2006, del 15 de marzo de 2006, de la Sala Constitucional, en la que confirmó la existencia de una reserva constitucional para que se agote la vía administrativa en sede municipal, como se

planes de ordenación territorial, ya sean regionales o nacionales, se puede impugnar su inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional, máximo garante del bloque de constitucionalidad en el país, de acuerdo con el artículo 10 de la Norma Fundamental y los artículos 73 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Constitucional⁶⁹⁷.

Lo anterior, debido a la prevalencia de los intereses supralocales por encima de los municipales, como ha destacado la Sala Constitucional en su sentencia N° 15763-2011⁶⁹⁸:

“...los intereses de cualquier ente público descentralizado costarricense, como podrían ser las municipalidades, no puede anteponerse al claro interés público...así declarado, expresamente,

consigna en lo conducente: *“El constituyente originario estableció varias hipótesis en que el agotamiento de la vía administrativa resulta preceptivo, al entender que el órgano o instancia que revisa o fiscaliza un acto administrativo determinado es una garantía de acierto, celeridad y economía para el administrado. En tales circunstancias, se encuentran los numerales 173 respecto de los acuerdos municipales, en cuanto el párrafo 2°, de ese numeral establece que si no es revocado o reformado el acuerdo objetado o recurrido, los antecedentes pasarán al Tribunal dependiente del Poder Judicial que indique la ley para que resuelva definitivamente... En estos dos supuestos, al existir norma constitucional que le brinda cobertura al agotamiento preceptivo de la vía administrativa no puede estimarse que sea inconstitucional ese presupuesto obligatorio de admisibilidad de un proceso contencioso-administrativo.”* (El resaltado es suplido).

⁶⁹⁷ Los artículos 73 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Constitucional determinan cuáles son los supuestos que habilitan la posibilidad de interponer una acción de inconstitucionalidad, siendo el inciso a) del artículo 73 el que indica: “Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional.”; mientras que

⁶⁹⁸ Vid. la resolución constitucional N° 15763-2011, del 16 de noviembre de 2011, mediante la cual la Sala Constitucional se pronunció sobre la importancia que reviste el interés público y la vocación nacional de la infraestructura de las telecomunicaciones; voto en el que también destacó lo siguiente: *“A partir de un análisis sistemático del ordenamiento jurídico constitucional e infraconstitucional vigente, es factible concluir que la infraestructura, en materia de telecomunicaciones, tiene una relevancia que excede la esfera de lo local o cantonal, asumiendo un claro interés público y, desde luego, erigiéndose como una cuestión que atañe a la órbita de lo nacional con, incluso, proyecciones en el terreno del Derecho Internacional Público al suponer su desarrollo el cumplimiento de una serie de obligaciones internacionales asumidas previamente por el Estado costarricense.”*

por el legislador nacional a través de una ley que manifiesta la voluntad general (artículos 105 y 121, inciso 1°, de la Constitución), el que debe prevalecer sobre los intereses de carácter local, dado que, la autonomía municipal no le permite a los ayuntamientos sustraerse de lo que ha sido declarado como un interés de carácter nacional, de lo contrario se pervierte la autonomía territorial transformando a los municipios en micro estados, abstraídos de la dirección intersubjetiva o tutela que pueda ejercer el Estado, a través de los órganos constitucionales, mediante la emisión de leyes válidas y eficaces, la celebración de convenios y tratados internacionales por el Poder Ejecutivo y aprobados por la Asamblea Legislativa (artículos 7°, 121, inciso 4°, y 140, inciso 10°, de la Constitución Política).”

Ahora bien, con lo recién acotado, puede surgir un conflicto de competencias entre dos normas de idéntico rango, como son el plan regulador municipal y los planes reguladores con efectos supralocales, como acontece con los analizados Plan GAM 1982 y su complementario Plan GAM 2013-2030. En estos casos, al haber sido ambos planes urbanísticos regionales promulgados mediante un decreto ejecutivo, así como sus reglamentos, en aplicación de la potestad que faculta al Poder Ejecutivo a emitir reglamentos⁶⁹⁹, los mismos también han de prevalecer, por tratarse de normas válidamente emitidas por el Ejecutivo para atender intereses supramunicipales.

Por lo que respecta a los reglamentos y planes reguladores promulgados por el INVU, en atención a la potestad que le otorga el Transitorio segundo de la LPU, los mismos consisten en acuerdos adoptados por la Junta Directiva del Instituto, con potestades legales para emitir normas con carácter reglamentario y efectos

⁶⁹⁹ Los incisos 3) y 18) del artículo 140 constitucional le confieren al Poder Ejecutivo la potestad reglamentaria, siendo el primero de dichos incisos el que indica establece la función de “...sancionar y promulgar las leyes, reglamentarlas y velar por su exacto cumplimiento.”

hacia los administrados; ya que, incluso, como planes reguladores, llegan a imponer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad.

Sin embargo, para evitar cualquier posibilidad de ineficacia y confirmar su aplicabilidad, lo recomendable es que los planes reguladores y sus respectivos reglamentos, elaborados por el Instituto, sean trasladados al Poder Ejecutivo, para que sea éste, a la luz de lo preceptuado en la CP, el que los emita como decretos ejecutivos y pasen a conformar el ordenamiento jurídico en materia urbanística.

Es indiscutible la aplicación de los planes y los reglamentos emitidos por el INVU con carácter residual⁷⁰⁰, bajo el principio de subsidiariedad; lo que se debe evitar es que se torne en una substitución permanente, como ha sido la tónica durante tantos años, en los que las municipalidades no han mostrado mayor preocupación por emitir sus propios planes reguladores, delegando, por omisión dicha tarea en el INVU, con las consecuencias que se han mencionado.

Al respecto, la Sala Constitucional ha optado por concluir, en su resolución N° 4205-96, del 20 de agosto de 1996, que los planes reguladores y los reglamentos que los desarrollan, dictados por el Instituto, no son inconstitucionales: “...*el hecho de negarle esta competencia a esta institución autónoma, implica crear un vacío en el ordenamiento jurídico que provoca un serio perjuicio a la seguridad jurídica nacional...*”.

⁷⁰⁰ En relación con la función que desempeña subsidiariamente el INVU, vid. la sentencia N° 4205-96, de la Sala Constitucional, que establece: “...*en segundo lugar, como competencia residual, la facultad de dictar las normas urbanísticas -reglamentos y planes reguladores- en ausencia de normas urbanísticas dictadas por las respectivas municipalidades...*”; como consta en el voto.

Sección 2. La participación supletoria del Estado en la planificación urbana local, los efectos jurídicos y la relación de los planes de ordenación territorial con los planes reguladores municipales

Los planes de ordenación del territorio tendrán los efectos jurídicos que les faculte la norma que los habilita; por cuanto, en un sistema donde el ordenamiento territorial es una función pública consolidada, los entes que apliquen los preceptos contenidos en las leyes que regulan la materia urbanística únicamente podrán obrar dentro de los límites que les indique la ley, de acuerdo con el principio de legalidad, la reserva de ley y la jerarquía normativa.

Cabe destacar que un plan de ordenamiento territorial, ya sea nacional o regional, es un conjunto de lineamientos, políticas y directrices para regular los procesos de ordenación del territorio; por ende y en tesis de principio, éstos no tienen carácter normativo, pues su naturaleza es la de orientar y guiar, de forma coordinada, con los otros instrumentos que conforman el sistema de planificación. Además y a diferencia de los planes urbanísticos locales, sus destinatarios son las Administraciones Públicas, mas no los administrados, a quienes sus efectos no les vincula directamente.

En cuanto a la relación que existe entre los planes de ordenación territorial y los planes reguladores locales, los primeros vienen a indicar cuáles son los parámetros básicos que deben seguir las municipalidades para la confección de sus planes urbanísticos⁷⁰¹, con la finalidad de que exista una actuación coordinada entre las diversas instancias, convirtiéndose con ello en el primer eslabón del

⁷⁰¹ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano: *Derecho Urbanístico, Instituciones Básicas*, óp. cit. P. 278. Tomando como punto de partida los alcances de los planes territoriales (nacionales o regionales), el autor manifiesta, en cuanto al Plan Nacional de Ordenación español: "...es el instrumento por el que...se concreta el marco legal de la ordenación territorial urbanística al nivel de la fijación de los fines y principios que deben inspirar y de los objetivos que debe perseguir el sucesivo proceso de concreción de aquella ordenación a través de las restantes clases de Planes."

proceso de planificación, de características supramunicipales, cuya continuidad dependerá, ahora sí, de los planes municipales⁷⁰².

Se desprenden así dos fases o etapas en la planificación: la primera está destinada a regular la totalidad del territorio nacional -ausente en el sistema costarricense- o alguna región en concreto -como lo hacen los Planes GAM 1982 y GAM 2013-2030; mientras que la segunda regulará las condiciones urbanísticas para una zona específica, o sea, el municipio.

La ausencia de carácter normativo de los planes de ordenación territorial no es, sin embargo, transferible a los planes regionales urbanísticos o a los planes reguladores que dicta cualquier otro ente diferente a las municipalidades, pues dicha promulgación se hace con el objetivo de suplir el vacío normativo derivado de la inacción municipal, como lo estatuye el citado Transitorio II de la LPU⁷⁰³.

La aplicación del plan supletorio dictado por el INVU, instituto autónomo legalmente facultado para emitir normas de planificación urbana con aplicación supletoria en caso de ausencia de planes urbanísticos municipales, deviene ineficaz una vez el gobierno local dicta su plan; ya que no pueden ser aplicadas simultáneamente, en razón de la naturaleza residual de los planes emitidos por otros entes diversos a la corporación municipal⁷⁰⁴.

⁷⁰² En ese sentido, *vid.* Dictamen C-001-2004, del 5 de enero del 2004, en donde la PGR determinó: “La planificación urbana es un proceso continuo e integral de análisis y formulación de planes y reglamentos sobre desarrollo urbano tendiente a procurar la seguridad, salud, comodidad y bienestar de la comunidad.”

⁷⁰³ *Vid.* Dictamen de la PGR C-032-1998, del 25 de febrero de 1998, según se desprende de su literalidad: “Es decir, que el GAM sólo podría serle aplicado a las Municipalidades en ausencia de plan regulador local, debidamente aprobado por ellas, tal y como nuestro ordenamiento lo posibilita, para cubrir vacíos en punto a planificación territorial.”

⁷⁰⁴ En este sentido, *vid.* el Dictamen C-155-2009, del 1 de junio de 2009, a través del cual la PGR llegó a la siguiente conclusión: “En nuestra jurisprudencia administrativa, se ha reconocido que en ausencia de un reglamento de construcciones municipal, debe aplicarse el reglamento de Construcciones del INVU (RC). Sin embargo, también se ha establecido el principio de no prevalencia del reglamento del INVU, frente a la normativa local de la Municipalidad.”

ORTIZ ORTIZ así lo consignó en sus estudios, al indicar que el plan urbanístico que se promulgase a la luz del Transitorio II de la LPU era constitucional, siempre y cuando existiera un vacío normativo por la inactividad municipal en cuanto al cumplimiento del deber constitucional y legal de procurarse su propia regulación urbanística⁷⁰⁵.

En todo caso, la interacción entre los diversos entes que participan en la ordenación del territorio y la planificación urbana regional de las Administraciones Públicas ha de tener como premisa fundamental el principio de coordinación, en aras de lograr regulaciones complementarias con las del régimen municipal.

CAPÍTULO III. Comentarios finales. El descontrol urbanístico: ¿ausencia de políticas públicas o de instrumentos de planificación?

La ordenación territorial y la planificación urbana en Costa Rica se encuentran en una fase que no puede ser considerada como de creación reciente, por cuanto la norma basilar del régimen urbanístico, la LPU, tiene cuarenta y siete años de haber entrado en vigencia; por lo que, casi medio siglo después de su promulgación, se esperarían una serie de resultados considerables, mas la realidad

⁷⁰⁵ Al respecto, *vid.* ORTIZ ORTIZ, Eduardo: "Propiedad y Urbanismo en Costa Rica: Evolución y tendencias", en la *Revista de la Contraloría General de la República* N° 30, óp. cit. P. 57 Indica el reconocido jurista costarricense: "La competencia municipal para dictar los planes urbanísticos proviene de la ley, puesto que cubre materia constitucionalmente reservada a ésta, pero tiene también fundamento constitucional, puesto que es materia local. Esto quiere decir que la ley no puede hacer la delegación sino en el Municipio y que sería inconstitucional, por violatoria de la autonomía municipal la ley que hiciera lo contrario y habilitara, por ejemplo, al Poder Ejecutivo. Esto no prohíbe los contralores administrativos sobre el plan, como los previstos por el artículo 13 de la ley, pero sí la participación del Estado o de otros entes en la elaboración del plan, a título constitutivo. Luce como inconstitucional, en consecuencia, que el INVU pueda no sólo improbar un plan sino también reformarlo, aun si el Municipio tiene apelación contra la reforma ante el Poder Ejecutivo. En el evento de que éste confirme, el Municipio recibiría un plan impuesto y eventualmente opuesto al adoptado por él. Si el Municipio no dicta el Plan Regulador, el INVU podrá hacerlo en su lugar, supeditado a lo que el Municipio disponga posteriormente. Se trata de una competencia supletoria o subsidiaria que, en tanto que tal, es constitucional...".

ofrece otro panorama, que es, cuando menos, gris y confuso, lo que tampoco puede presagiar, a corto plazo, un futuro prometedor y fructífero.

Ha quedado patente que se tardó cerca de quince años para que se emitiera el primer plan de ordenamiento territorial con incidencia regional, para el área central del país, que es donde se congregan la mayor cantidad de actividades y de habitantes. Con la llegada del Plan GAM 1982 se produjo un leve viraje, que auguraba un nuevo sistema integrador de varios entes de la Administración Pública, que trabajarían en coordinación con los gobiernos locales para lograr la aplicación de los lineamientos y políticas públicas emitidas *ad hoc* para mejorar la distribución de las actividades desarrolladas dentro de la GAM, de forma tal que significara una mejora sustancial en la producción y permitiera garantizar una mejor calidad de vida a los ciudadanos.

Pese a ese primer paso, las administraciones relegaron al sueño de los justos las políticas urbanísticas, a la vez que sustituyeron a las municipalidades en la coordinación y supervisión, por lo que éstas no se preocuparon por dictar sus propios planes reguladores; incluso, los de la GAM se valieron del Transitorio II de la LPU, para dejar en manos del INVU, por medio de su Dirección de Urbanismo, la emisión de los reglamentos que desarrollan los preceptos establecidos en el Plan GAM 1982.

A finales de la década de los noventa e inicios del presente siglo, se pretendió revertir el status quo que venía imperando, con la emisión del Plan Nacional de Desarrollo Urbano, que permitiera fijar el derrotero, a corto y mediano plazo, del régimen urbanístico. Lo anterior condujo a que se trabajara en el proyecto del Plan PRUGAM, que por razones políticas, más que técnicas, fue descartado; aunque fue un rechazo parcial, pues se acudió a la viabilidad ambiental que obtuvieron los estudios técnicos en materia ambiental, para complementarlos y así proponer el Plan POTGAM, que corrió la misma suerte que su antecesor.

La llegada de la PNOT al panorama urbanístico nacional, así como su primer PLANOT 2014 a 2020, permiten un asomo de esperanza, aun y cuando existe un

pasado caracterizado por la inoperancia de los entes con potestades para actuar en la regulación urbanística, que exigen cautela.

Asimismo, el Plan GAM 2013-2030, que viene más a complementar el Plan GAM 1982 que a modificarlo, representa un nuevo intento por ordenar -en todo el sentido del término- la GAM; aunque, nuevamente, hay que dejar que transcurra el tiempo para poder emitir criterio fundamentado sobre sus resultados.

Por otra parte, como se ha mencionado en reiteradas ocasiones, las municipalidades tienen un alto porcentaje de responsabilidad en la ineficiencia del régimen urbanístico, pues si bien disponen de garantías constitucionales para regular las actividades que se desarrollan dentro de sus circunscripciones, tampoco no han logrado avances significativos; lo que indudablemente ha contribuido al descontrol urbanístico actual⁷⁰⁶.

El Estado de la Nación, que sirve de termómetro para determinar los logros de las Administraciones Públicas, ha sido enfático, en su edición del año 2014, al exponer las condiciones de la ordenación territorial y la planificación urbana costarricense: *“Por décadas, la inacción en este ámbito, unida a las presiones productivas y políticas, han aumentado las discrepancias entre los usos económicos, sociales y ambientales de la tierra. Para encarar este desafío no basta con tener un marco normativo; es necesario construir una visión de conjunto del desarrollo, que permita planificar y contener el crecimiento urbano*

⁷⁰⁶ Vid. Programa Estado de la Nación 2014, Capítulo 4. P. 215. De acuerdo con el estudio, *“...a mediados del 2014 solo el 38 % de ellas (31) disponían de ese instrumento”*, dejando en evidencia que ni siquiera la mitad de los municipios del país cuenta con un plan regulador, a pesar de la vigencia, durante cuarenta y siete años, de una norma de rango legal que les confiere –y confirma- la potestad que tienen los gobiernos municipales para emitirlos. A su vez, agrega: *“Los cantones que no han cumplido con esta obligación demuestran, en gran medida, las dificultades financieras y técnicas que enfrentan las municipalidades. Asimismo, evidencian la limitada capacidad de respuesta de la Setena a las demandas de los distintos actores, y problemas conceptuales y técnicos relacionados con la aprobación de la vulnerabilidad hídrica subterránea por parte del Senara.”*

desordenado, el riesgo de desastre y los impactos ambientales de las actividades productivas.”⁷⁰⁷

Aunado a lo que viene mencionado, la atomización de normas sectoriales, que involucran diversos actores y disciplinas, exige una participación activa y coordinada por parte de ellos, sin que se pueda asegurar que ésta ha sido la tónica desde la vigencia de la LPU; e incluso, cuando han actuado los entes de la Administración Pública –hay que concederles el beneficio de la duda que lo han hecho de buena fe-, han dejado relegados a los integrantes del régimen municipal, lo cual atenta flagrantemente contra el principio constitucional de autonomía municipal.

Por último, también es de rigor destacar que en el país existe una escasa tendencia a desarrollar doctrina sobre la materia urbanística, lo que impide una discusión abierta sobre las necesidades del sector, relegando en su práctica totalidad su desarrollo a la jurisprudencia, tanto administrativa como judicial.

En consecuencia, ante la interrogante sobre el génesis del desorden urbanístico que caracteriza a Costa Rica, se puede concluir que, salvo los casos de reciente emisión, congregados en los últimos tres años, tanto la ausencia de políticas públicas como de instrumentos de planificación -en todos sus niveles: nacional, regional y local- han contribuido, en mayor o menor medida, a que el país no haya alcanzado, siquiera por asomo, un estado de madurez en las prácticas de ordenación del territorio y de planificación urbana.

Queda por determinarse, a raíz de las recientes políticas y planes de ordenación territorial, si estas acciones devienen, definitivamente, en el necesario punto de

⁷⁰⁷ *Ibíd.* P. 218. A mayor abundancia, el Estado de la Nación considera que “...los nuevos instrumentos y los órganos existentes no bastan para resolver los problemas que acarrea la administración del territorio, en especial de la Gran Área Metropolitana. Tanto por su extensión como por la multiplicidad de actores involucrados, esta última requiere una entidad técnica con capacidades que faciliten la realización de estudios regionales y, además, un ente político capaz de aprobar y gestionar las acciones de alcance regional.”; criterio que, sin lugar a dudas, no deja mucha oportunidad al optimismo sobre una considerable mejoría y evolución del régimen urbanístico.”

inflexión hacia una regulación urbanística acorde con las necesidades actuales, o si se convierten en letra muerta, como ha sido característico de los esfuerzos de las últimas décadas por dotar al país y las regiones que lo conforman, de un régimen urbanístico que garantice resultados satisfactorios.

CONCLUSIONES

A través de la presente investigación se lleva cabo un análisis del régimen jurídico municipal y del urbanístico, con la finalidad de esclarecer si la normativa vigente, así como las políticas públicas trazadas por la Administración Pública costarricense, satisfacen, con todas las garantías necesarias, los objetivos de ambos; o, si por el contrario, existe un vacío legal y administrativo, que evidentemente perjudicaría a los administrados y promovería un ambiente de inseguridad jurídica en el país.

Por lo que respecta al régimen municipal costarricense, se puede afirmar que éste se caracterizó, en sus estadios primigenios, por ser herencia pura del municipalismo español, propio de la época colonial; aunque con algunas variaciones, producto de las aportaciones autóctonas. La segunda fase, que se inició una vez lograda la independencia del reino español, fue sumamente convulsa e inestable, consecuencia de los avatares propios de la consolidación de una nación que buscaba identidad propia. La tercera fase corresponde a la madurez constitucional, que permitió la consagración de los derechos fundamentales, tanto individuales como sociales, que se encuentran garantizados en la Carta Magna de 1949.

Del mismo modo, la CP ofrece un régimen municipal pleno de garantías en favor del municipalismo, destacándose la autonomía -en sus diversas aristas- como la de mayor relevancia. Por su parte, el desarrollo de los principios constitucionales del régimen municipal descansa, principalmente, en el CM; norma ésta que amplía los preceptos garantizados en el texto constitucional, al amparo de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, que en sus resoluciones ha confirmado los principios basilares del citado régimen.

Por ende, se puede asegurar, a la luz del bloque de constitucionalidad acotado, que el municipalismo dispone de plenas potestades para un desarrollo integral y eficiente, que asegure la atención satisfactoria de los intereses locales. No obstante, la legislación sectorial con incidencia sobre lo local, ha afectado al régimen municipal, al restarle y devolverle potestades con una tendencia oscilante, sin mayores criterios técnicos; e incluso, sin ponderar la esencia de los gobiernos municipales: la satisfacción de los intereses locales.

En un país geográficamente pequeño como lo es Costa Rica, existen pronunciadas y notorias diferencias entre los municipios ubicados en el Valle Central y los de la periferia, con incidencia en lo social, lo económico, lo educativo y en el desarrollo humano; redundando en un crecimiento heterogéneo, con una concentración de la riqueza en la GAM, en demérito de los municipios más alejados de la región central, que no disponen de los recursos -económicos y humanos- para ejercer las potestades que les confiere el ordenamiento jurídico.

Todo lo anterior deviene de la mayor importancia, por cuanto la potestad pública de la planificación urbana descansa sobre los gobiernos locales; siendo que, esas marcadas diferencias entre los cantones, inciden directamente en la promulgación de los planes reguladores por parte de los entes municipales.

A su vez, el Estado, entendido como Administración Central, debe cumplir a cabalidad con la potestad pública de ordenación territorial, tanto a nivel nacional como regional, de acuerdo con los principios constitucionales y las normas que conforman la denominada legalidad urbanística. Además, con carácter residual y

supletorio, deberá emitir los planes reguladores y los instrumentos de planificación necesarios, cuando los municipios no dispongan de los propios.

Sin embargo, lejos de cumplir con tales presupuestos, la Administración Central y los entes descentralizados a cuyo cargo se encuentra el ordenamiento territorial (principalmente, la Dirección de Urbanismo del INVU) han permitido, desinteresada y negligentemente, que las diversas regiones en las que se divide administrativamente el país se urbanicen sin mayores criterios técnicos; más bien, permitiendo, por activa o por pasiva, una dispersión de actividades sobre el terreno, que ha derivado en un desorden urbanístico al cual le resulta difícil garantizar la cohesión socioeconómica de la población y la distribución equitativa de las riquezas, como manda el artículo 50 constitucional.

Aunado a ello, ha sido escasa la emisión de lineamientos y políticas públicas, indispensables para asegurar un desarrollo sostenible de las actividades humanas, de forma tal que sean garantes del ambiente y los recursos naturales.

En años recientes se ha dado un tímido giro de timón en ese sentido, desde las políticas y la ordenación estatal, en aras de revertir el caos urbanístico que impera en todas las zonas del país; cuyos efectos, en algunos casos, resulta a todas luces, irreversible. La contención de crecimiento urbano en la GAM, la distribución por zonas de las actividades, la verticalización de la vivienda y la garantía de ésta a toda la población bajo condiciones dignas, el impulso del desarrollo humano, la distribución equitativa de la riqueza y la preservación de la naturaleza se convierten, de forma conjunta, en el norte de la potestad pública de la ordenación del territorio y de la planificación urbana.

Si bien es meritoria la labor de la última década, que al menos ha dejado el ostracismo característico de las décadas que le preceden, queda mucho camino por recorrer. Para lograr tales objetivos, se requiere de una participación proactiva del sector público, que incluya tanto la Administración Central como los entes autónomos y los descentralizados; y, en idéntico sentido, por la prevalencia que le

concede la autonomía garantizada en la Norma Fundamental, se le debe otorgar un papel preponderante al régimen municipal.

Del mismo modo, se debe involucrar a la ciudadanía, a través de un empoderamiento que se encuentre reflejado en la adopción de decisiones, ya que es el destinatario final de las políticas públicas que se dicten; razón de más para que se convierta en un actor de primera línea, máxime cuando la normativa le confiere una participación activa en los procesos municipales y urbanísticos, producto de las modificaciones con tendencia a declarar la nulidad de la adopción de acuerdos administrativos si no existe una participación ciudadana, como es el caso del requisito preceptivo de la audiencia pública en la tramitación de los proyectos de los planes reguladores. Ello presagia, al menos desde una óptica optimista, una leve mejoría.

Deviene indefectible que todos los actores mencionados trabajen de manera coordinada y que se reúna bajo la guía de un ente rector de la ordenación territorial; dado que existe una dispersión de potestades, producto de la sectorización de funciones, que incluso pueden resultar contradictorias entre sí.

También es trascendental que se haga una revisión profunda y exhaustiva, utilizando como parámetro la reciente Política Nacional de Ordenamiento Territorial (PNOT), que permita evaluar el régimen urbanístico vigente y obtener resultados que indiquen los derroteros a seguir para las próximas décadas en materia de ordenación del territorio y planificación urbana. Al efecto, es necesario que se promulgue una ley de ordenación territorial, que unifique criterios; valiéndose para ello de los estudios técnicos en materia ambiental que han sido avalados por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental.

También es menester destacar la cuota de responsabilidad que recae sobre el legislador, por el estado actual del régimen urbanístico y, en menor medida, del municipal. Ambas áreas del Derecho han estado ayunas de una depurada técnica legislativa, que resulte útil a efectos de impulsar una ordenación territorial y una

planificación urbana acorde con las necesidades que demanda la sociedad de la segunda década del siglo XXI.

La LPU, si bien aún es útil por los preceptos que contiene, ha perdido actualidad; e incluso, se trata de una norma legal promulgada bajo la concepción de la propiedad privada como un derecho cuasi absoluto, lejos del vigente concepto de su función social de la propiedad, introducido al ordenamiento costarricense vía interpretación jurisprudencial, tanto de la Sala Constitucional como del Tribunal Contencioso.

Igual suerte ha tenido la LC, pilar elemental de la disciplina urbanística, que fue emitida en el año 1949, por lo que no refleja la evolución del urbanismo y sus tendencias actuales; sin dejar de lado que tiene serios vacíos que han tenido que solventarse a través de las interpretaciones jurisprudenciales.

Por ello, en idéntico sentido a lo afirmado sobre las políticas públicas, queda mucho trabajo por delante desde la perspectiva legislativa, con la finalidad de actualizar las normas con carácter legal, que sirvan para reconducir el Derecho Urbanístico; y así, éste se convierta en pieza clave de un nuevo urbanismo.

Esta es la única vía que queda por transitar, si efectivamente se quieren alcanzar los logros establecidos en el último quinquenio para el régimen urbanístico; de lo contrario, el país se encontrará relegado a seguir sufriendo las consecuencias de una prolongada inactividad, que ha permitido un desarrollo urbanístico desordenado, pero que aún se vislumbra, en la mayoría de los casos, reversible.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR BULGARELLI, Óscar: *Evolución Político Constitucional de Costa Rica (Síntesis Histórica)*, segunda edición, Editorial LIL, San José, 1978.

ALFARO MAYKALL, Laura: *Ley de transferencia de competencias*; La Nación, página 37A, martes 1 de mayo de 2012.

ALFARO RODRÍGUEZ, Dionisio: “La tierra urbanizable: análisis metodológico del mercado y su inventario. El caso de Costa Rica”, en *Revista Geográfica de América Central* N° 36, II semestre de 1998.

- “El Ordenamiento territorial y marino en Costa Rica: pasos a la formalización como política de Estado”, en *Vigésimo Informe Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible (2013)*, Programa Estado de la Nación, Costa Rica.

ALONSO IBÁÑEZ, María Rosario: "De la política urbanística a la política urbana: los retos actuales del Derecho Urbanístico", en *RDUMA* N° 277, 2012.

ALVARADO SALAS, Ronulfo: *Regiones y Cantones de Costa Rica, Serie Cantones de Costa Rica* N° 2, Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM), 2003.

ARAYA POCHET, Carlos: *Historia del Derecho Constitucional Costarricense*, primera edición, Editorial UNED, San José, 2005.

ARAYA POCHET, Carlos y ALBARRACÍN, Priscilla: *Historia del Régimen Municipal en Costa Rica*; Editorial UNED, San José, 1986.

ARGULLOL i MURGADAS, Enric: *Estudios de Derecho Urbanístico*, IEAL, Madrid, 1984.

ARIAS CÓRDOBA, Fabio: "Límites y limitaciones a la propiedad inmobiliaria", en *Revista Iustitia*, Año N° 9, N° 97, Costa Rica, 1995.

AA.VV.: "Los indicadores de la cohesión territorial en el análisis de la escala supramunicipal o subregional: policentrismo y áreas funcionales urbanas (FUAS)", en *ERÍA* N° 90, Oviedo, 2013.

AA.VV.: *Manual de Dret Públic de Catalunya*, tercera edición, Marcial Pons, Madrid, 2002.

AA.VV., coordinado por SÁNCHEZ GOYANES, Enrique: *Nuevo Sistema Urbanístico Español*, Editorial Paraninfo, Madrid, 1993.

AA.VV., "Siglo y medio de urbanismo en España", en *Revista Ciudad y Territorio, Estudios Territoriales*, N° 107-108, primavera-verano 1996.

BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Ángel: *Manual de Administración Local*, editorial Gráficas del Sur, Granada, 1987.

BARAHONA MELGAR, Rafael Ángel: *Los Cabildos de Costa Rica, 1502-1812*; tesis de grado en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1974.

BARNES VÁZQUEZ, Javier: *La Propiedad Constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*. Editorial Cívitas, Madrid, 1988.

BASSOLS COMA, Martín: "Transportes y ordenación del territorio", *Revista de Derecho Urbanístico* N° 115, octubre-diciembre 1989.

BAUDRIT CARRILLO, Luis: "Algunas consideraciones sobre la propiedad urbanística", en *Antología de la Cátedra de Derechos Reales*, UCR, Costa Rica, edición 2009.

BENAVENT FERNÁNDEZ de CÓRDOBA: *La ordenación del territorio en España*, Sevilla, 2006.

BENÍTEZ de LUGO, José Mariano: *El Municipio y sus elementos esenciales*, Madrid, 1986.

BENÍTEZ OSTOS, Antonio: *El silencio administrativo en las licencias urbanísticas: ¿una cuestión de pasado?*, (http://noticias.juridicas.com/articulos/15Derecho%20Administrativo/201202El_silencio_administrativo_en_las_licencias_urbanisticas.html)

BOCANEGRA SIERRA, Raúl: *Lecciones sobre el acto administrativo*, cuarta edición, Cívitas Thomson Reuters, Navarra, 2012.

BOQUERA OLIVER, José María: "La limitación de la propiedad urbanística según la Constitución", en *Revista de Derecho Urbanístico N° 118*, mayo-junio, 1990.

BORJA, J. Y CASTELLS, M: *Local y Global. La gestión de las ciudades en la era de la información*, Taurus, Madrid, 1999.

BRENES MATA, Eduardo: "Gran Área Metropolitana, el transporte, el uso del suelo y la calidad del aire como factores de desarrollo", en *Foro "Seguimiento y permanencia del Modelo de Desarrollo Sostenible en Costa Rica"*; San José, 1997.

BRENES MATA, Eduardo y RODRÍGUEZ SOTO, Francisco: "Propuesta de Desarrollo Urbano Costarricense. Antecedentes, Alternativas y Desafíos", en *Revista Geográfica de América Central, Vol. 1, N° 41*; Editorial Universidad Nacional, Costa Rica, 2008.

BRENES MONTOYA, María Marta: "Abstencionismo en las elecciones municipales", en *Revista de Derecho Electoral N° 2*, segundo semestre 2006, Tribunal Supremo de Elecciones.

CALDERÓN MARÍN, FLORIBETH VANESSA: *El Fundamento Axiológico y Normativo de la Propiedad Agraria en la Ley de Tierras y Colonización*; tesis de grado para optar al Título de Licenciada en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2006.

CALVO MURILLO, Virgilio: "El Silencio Positivo de la Administración Pública. Aspectos doctrinales, jurisprudenciales y legales."; en *Revista de Ciencias Jurídicas*. N° 58. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica - Colegio de Abogados de Costa Rica. 1987.

- "Derecho de Propiedad. Derecho Urbanístico", en *La Propiedad*, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 2001.

- *El Derecho Urbanístico, ordenamiento territorial y Desarrollo Urbano Sostenible*, primera edición, Editorial ISOLMA, Costa Rica, 2010.

CANDELA TALAVERO, José Enrique: "La intervención de la administración local en la protección del medio ambiente", en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* N° 287, 2014.

CANO BUESO, Juan: "El derecho constitucional a una vivienda digna", en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* N° 291, 2014.

CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio: *Las servidumbres administrativas (delimitación conceptual, naturaleza, clases y régimen jurídico)*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2003.

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis: "El debate sobre la autonomía municipal", en *Revista de Administración Pública* N° 147, setiembre-diciembre 1998.

CERDÁ, Ildelfonso: *Teoría General de la Urbanización y aplicación de sus principios y doctrinas a la reforma y ensanche de Barcelona*, Barcelona, 1867; edición realizada por el Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1971.

CERVANTES, J.: "El Ordenamiento Territorial como Eje de Planeación de Proyectos de Turismo Sustentable", en *Ciencias Sociales Online*, Vol. IV, N° 2, julio 2007, Universidad de Viña del Mar, Chile.

CHACÓN HIDALGO, Manuel: "El cacao como moneda en Costa Rica en el siglo XVIII", en *Diálogos Revista Electrónica de Historia*, Universidad de Costa Rica, 2008.

CHANTO DÍAZ, Gabriela y otros: *Régimen Municipal: Perspectivas de cambio en la administración de los intereses locales. Memorias del Seminario de Graduación para optar al título de Licenciados en Derecho*, Universidad de Costa Rica, San José, 2003.

COSCULLUELA MONTANER, Luis: *Manual de Derecho Administrativo*, Cívitas Thomson, vigésima primera edición, Navarra, 2010.

de TERÁN, Fernando: *Historia del Urbanismo en España: siglos XIX y XX*, Editorial Cátedra, España, 1999.

de TOCQUEVILLE, Alexis: *La democracia en América*, segunda edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1963.

de VITORIA, Francisco: *Obras de Francisco de Vitoria. Relaciones teológicas*, traducción de Teófilo URDANOZ, Madrid, 1960.

DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, José Luis: "Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución", en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, Volumen I*, Madrid, 1991.

- "Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística", en *Revista de Derecho Urbanístico* Nº 23, mayo-junio, 1971.

DOMINGUEZ HERNÁNDEZ, Sebastián: *Memoria Histórico-Descriptiva de la Villa de Valdelosa*, Salamanca, 1882.

DUPEYROUX, Olivier: "El poder público, la propiedad privada y la urbanización", en *Revista de Derecho Urbanístico* Nº 3, Madrid, mayo-junio 1967.

ECHEVERRÍA ALFARO, Juan José: "Hacia un compromiso legislativo por el fortalecimiento del poder local", en *Revista Parlamentaria, Volumen 11, Nº 1*, San José, abril de 2003.

EMBID IRUJO, Antonio: "Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal", en *Revista Española de Derecho Administrativo* Nº 30, 1981.

- "Ordenanzas y reglamentos municipales", en *Tratado de Derecho Municipal I*, tercera edición, Iustel, Madrid, 2011.

ÉNERIZ OLAECHEA, Francisco Javier.: *La Ordenación del Territorio en la legislación de Navarra*; Cívitas/IVAP, Oñate, 1991.

FAJARDO SALAS, Gonzalo: *Principios Constitucionales de la Tributación*; Editorial Juricentro, San José, 2005.

FALLAS BARRANTES, Marco Antonio: *Costa Rica: Períodos Históricos y Económicos: de la Sociedad Aborigen a los PAEs*, Editorial Eidos, Costa Rica, 1996.

FALLAS, Olga Nidia: "Naturaleza del Plan Regulador General. Discusión doctrinaria." *Revista Judicial* N° 72, mayo 1998, Año XXII, Costa Rica.

FANLO LORAS, Antonio: *Fundamentos Constitucionales de la Autonomía Local*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

FERNÁNDEZ, León: *Historia de Costa Rica durante la Dominación Española (1502-1821)*, Tipografía Manuel Ginés Hernández, Madrid, 1989.

FERNÁNDEZ GARCÍA, Antonio: *La Constitución de Cádiz (1812) y Discurso Preliminar a la Constitución*, Editorial Castalia, Madrid, 2002.

FERNÁNDEZ GUARDIA, Ricardo: *Crónicas Coloniales de Costa Rica*, Editorial Costa Rica, San José, 1967.

FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Juan Manuel: *Diccionario Jurídico*, cuarta edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2007.

FERNÁNDEZ-MIRANDA FERNÁNDEZ-MIRANDA, Jorge: "El Principio de Autonomía Local", en *Revista de Administración Pública* N° 175, Madrid, 2008.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *Manual de Derecho Urbanístico*, vigésima tercera edición, Cívitas, Navarra, 2014.

FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón: "Arbitrariedad y discrecionalidad, dos décadas después", en GARCÍA DE ENTERRÍA y ALONSO GARCÍA, R. (directores): *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial. Libro homenaje a Tomás-Ramón FERNÁNDEZ*, Cívitas Thomson Reuters, Madrid, 2012.

- *La Evaluación Ambiental Estratégica de Planes y Programas Urbanísticos*, monografía asociada a *Revista de Urbanismo y Edificación* N° 19, Aranzadi-Thomson Reuters, Madrid, 2009.

- “La operatividad del silencio administrativo positivo en materia de planeamiento y de licencias en la última jurisprudencia”, en *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, año 2010-1, Nº 21, Aranzadi-Thomson Reuters, Madrid, 2010.
- “La revisión de oficio de las licencias urbanísticas en el marco del Texto Refundido de la Ley de Suelo”, en *Revista de Urbanismo y Edificación* Nº 18, 2008.

FISCHEL VOLIO, Astrid: “La educación en el proceso de formación y consolidación del Estado costarricense”, en la obra colectiva “*Las instituciones costarricenses del siglo XIX*”, Editorial Costa Rica, San José, 1985.

FONSECA CORRALES, Elizabeth, ALVARENGA VENUTOLO, Patricia y SOLÓRZANO FONSECA, Juan Carlos: *Costa Rica en el siglo XVIII*, Editorial Universidad de Costa Rica, 2003.

FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carmen: “Competencias y potestades de las entidades locales”, en *Manual de Derecho Local*, segunda edición, Iustel, Madrid, 2010.

GALLEGO ANABITARTE, Alfredo: “Régimen urbanístico de la propiedad del suelo. Valoraciones. Expropiaciones y venta forzosa”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* Nº 134, 1993.

GALLARDO CASTILLO, María Jesús: *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*, Iustel, Madrid, 2008.

GARCÍA de ENTERRÍA, Eduardo: “Actuación pública y actuación privada en el Derecho urbanístico”, en *Revista Española de Derecho Administrativo* Nº 1, 1974.

- “La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico”, *Revista Española de Derecho Constitucional* Nº 5, 1982.
- *Problemas actuales del Régimen local*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1958.
- “Recurso contencioso directo contra las disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición”, en *Revista de Administración Pública* Nº 29, 1959.

- "Turgot y los orígenes del municipalismo moderno", *Revista de Administración Pública* Nº 33, 1960.

GARCÍA de ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo, vol. I*, Cívitas, Madrid, 2002.

- *Curso de Derecho Administrativo, vol. II*, Cívitas, Madrid, 2002.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Cívitas, Madrid, 1981.

GARCÍA GÓMEZ de MERCADO, Francisco (coordinador): *Urbanismo. La Propiedad ante el Urbanismo. Planificación y gestión urbanística. Licencias y disciplina urbanística. Expropiación forzosa*, Editorial Comares, Granada, 2007.

- "El fin del silencio positivo en las licencias", en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* Nº 268, septiembre-octubre 2011.

GARCÍA, María Jesús: "La celebración de consultas populares con motivo de la aprobación inicial de un plan general de ordenación urbana", en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* Nº 249, abril-mayo 2009.

GARCÍA MORILLO, Joaquín: *La configuración constitucional de la autonomía local*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

GARCÍA RUBIO, Fernando: *Estudios de Derecho Urbanístico*, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2003.

- La Gestión Urbanística en el Estado Autonómico, en *Monografía Asociada a Revista de Urbanismo y Edificación* Nº 24, primera edición, 2011.

GONZÁLEZ ALONSO, Benjamín: *El corregidor castellano (1348-1808)*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1970.

- *Sobre el Estado y Administración de la Corona de Castilla*, Madrid, 1981.

GONZÁLEZ SANFIEL, Andrés: "Invalidez sobrevenida de los actos de aplicación del planeamiento urbanístico nulo", en SANTANA RODRÍGUEZ, Juan José (coordinador): *Estudios sobre planeamiento territorial y urbanístico*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago: *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, quinta edición, Aranzadi, Navarra, 2009.

GUERRERO MAYLLO, Ana: *El Gobierno Municipal de Madrid (1560-1606)*; Instituto de Estudios Madrileños, Madrid, 1993.

GUEVARA VÍQUEZ, Federico: *Cronología básica de los pueblos indígenas de Costa Rica: desde los inicios del siglos XVI hasta el año 2000*, Siwa Pako, Costa Rica, 2011.

GUTIÉRREZ SCHWANHAUSER, Rodrigo Alberto: *La Propiedad Privada y su Función Social*, tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1986.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén: *El Derecho de la Constitución, Volumen I*, Editorial Juricentro, San José, 1993.

- *El Derecho de la Constitución, Volumen II*, Editorial Juricentro, Costa Rica, 1993.

- *El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica*, Editorial Juricentro, Costa Rica, 2002.

HILDEBRAND SCHEID: *Política de ordenación del territorio de Europa*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1996.

IRIBARREN, Jesús y GUTIÉRREZ GARCÍA, José Luis: *Los Papas y la Cuestión Social, Ocho Grandes Mensajes*; Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1979.

JAEGER CONTRERAS, Harry: *Las Funciones del Gobierno Local en Costa Rica*, tesis de grado, Universidad de Costa Rica, 1982.

JIMÉNEZ MEZA, Manrique: "Régimen Municipal", en AA.VV.: *Constitución Política Comentada de Costa Rica*, México, 2001.

JIMÉNEZ QUESADA, Mario Alberto: *Desarrollo Constitucional de Costa Rica. Soberanía Externa y Relaciones entre el Legislativo y el Ejecutivo en nuestra evolución constitucional*; cuarta edición, Editorial Juricentro, 1992.

JINESTA LOBO, Ernesto: "Planificación urbanística local en la jurisprudencia constitucional", ponencia del *Congreso Internacional de Derecho Urbanístico* organizado por la Universidad de Guadalajara, mayo 2008.

JORDANA FRAGA, Jesús: "El Derecho ambiental del siglo XXI", en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* Nº 1, 2002.

JUNCEDA MORENO, Javier: *Minería, Medio Ambiente y Ordenación del Territorio*, Cívitas, Madrid, 2001.

JURADO FERNÁNDEZ, Julio: "La potestad pública de planificación urbana", en *Revista de Ciencias Jurídicas* Nº 123, 2010.

KLOTCHKOV, Vladimir: *Brevísima historia de la planificación urbana de San José*, en (<http://www.una.ac.cr/ambi/Ambien-Tico/99/kloti.htm>)

LACLÉ CASTRO, Rolando: *Estudio Constitucional del Régimen Municipal en Costa Rica*; tesis de grado en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1965.

LASO MARTÍNEZ, José Luis: *Derecho Urbanístico, Tomo I. Orígenes, principios generales y organización administrativa*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1981.

LE CORBUSIER: *Principios de Urbanismo (La Carta de Atenas)*, tercera edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1975.

LEFEVRE, Henri: *El derecho a la ciudad*, Ediciones Peninsulares, Madrid, 1978.

LEIVA QUIRÓS, Elías: *Estudios de derecho constitucional*, San José, 1934.

LOBO RODRIGO, Ángel: *La ordenación territorial y urbanística de las redes de telecomunicaciones*, Editorial Montecorvo, Madrid, 2007.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando: "Aspectos administrativos de los delitos urbanísticos", en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* Nº 151, 1997.

- *Estudios jurídicos sobre la ordenación del territorio*, Aranzadi, Pamplona, 1995.

- *Introducción al Derecho Urbanístico*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

- "Planificación Territorial", en *Revista de Administración Pública* Nº 114, 1987.

LUCAS FERNÁNDEZ, Francisco: "Naturaleza, fines y principios generales de la legislación urbanística. Su influencia en el Derecho privado", *Revista de Derecho Urbanístico* Nº 3, mayo-junio 1967.

MACAYA LAHMANN, Enrique: "Institucionalidad Municipal en el Origen de Nuestras Primeras Constituciones", en *Revista de la Universidad de Costa Rica N° 10*. Imprenta Trejos, San José.

MARCOU, G. y NEMERY, J.C.: "La estructura del Estado, la organización territorial y las competencias sobre ordenación en Francia", en *Condiciones de institucionales de una política europea de ordenación del territorio*, monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, Zaragoza, Gobierno de Aragón, 1994.

MARTÍN BLANCO, José: *El tráfico de bienes inmuebles en la Ley del Suelo*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1964.

MARTÍN GARCÍA-MATOS, Carmen: "Control de la potestad discrecional de planificación urbanística y "ius variandi": comentario a las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de Burgos) de 20 de setiembre de 2013"; en *Revista de Urbanismo y Edificación N° 30*, 2014.

MARTÍN MATEO, Ramón: "El estatuto de la propiedad inmobiliaria", en *Revista de Administración Pública N° 52*, 1967.

- *La gallina de los huevos de cemento*, primera edición, Cívitas, Navarra, 2007.

MARTÍN VALDIVIA, Salvador María: "Réquiem por las licencias adquiridas por acto presunto (la "realidad" del legislador: nunca estuvo por el silencio positivo)"; en *Revista de Urbanismo y Edificación N° 24*, 2011.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Luis: "La recepción por el Tribunal Constitucional de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Revista de Administración Pública N° 137*, 1995.

MARTÍNEZ BALDARES, Tomás: "Plan Regional Urbano de la Gran Área Metropolitana de Costa Rica: avances y desafíos", en *Cuadernos de Vivienda y Urbanismo, Vol. 5, N° 9*, enero-junio 2012, Colombia.

MARTÍNEZ de ANGUITA, Pablo (Coord.): *Planificación Física y Ordenación del Territorio*; Editorial Dykinson, Madrid, 2006.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑÍZ, José Luis.: "El derecho de propiedad y proyectos de Ley de Reforma de la Ley del Suelo", en *Derecho Urbanístico Local*, Cívitas, Madrid, 1992.

MONTEJO MORALES, Andrés: “Sobre el ordenamiento territorial”, en *Revista Iustitia, Notarial y Registral, Año 1, N° 1*, setiembre-octubre 2001, Costa Rica.

MONTORO CHINER, María Jesús: “El estado ambiental de derecho. Bases constitucionales”, en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XX. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo* (Coord. SOSA WAGNER, F.) Tomo III, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

MORA ALFARO, Jorge: *El sinuoso camino a la descentralización y el necesario fortalecimiento del gobierno local*, FLACSO, primera edición, San José, Costa Rica, 2009.

MORA PROTTI, Francisco: Deficiencias y escollos de los planes reguladores, (<http://www.una.ac.cr/ambi/Ambien-Tico/99/mora.htm>)

MORAND DEVILLER, Jacqueline: “Los “grandes principios” del derecho del ambiente y del derecho del urbanismo”; en *Revista de Ciencias Jurídicas N° 105*, setiembre-diciembre 2004.

MORILLO-VELARDE PÉREZ, José Ignacio: “El concepto de limitación a la propiedad”, en *Revista de Derecho Urbanístico N° 63*, 1979.

MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid: “Propiedad privada, función social y Texto Refundido de la Ley del Suelo”, en *Revista de Urbanismo y Edificación N° 20*, 2009.

MUÑOZ MACHADO, Santiago y LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano: *El Planeamiento Urbanístico*, Iustel, segunda edición, Madrid, 2009.

NAVARRO FALLAS, Román: “Derecho constitucional de propiedad privada”, en *Revista Iustitia, Año 15, N° 171-172*.

- “Los principios jurídico constitucionales del Derecho Tributario”, *Revista Iustitia, N° 139-140*, julio-agosto, 1998.

NIETO GARCÍA, Alejandro: *Derecho Administrativo Sancionador*, segunda edición, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1994.

NÚÑEZ RUIZ, Miguel Ángel: *Derecho urbanístico español*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1967.

ORTIZ ORTIZ, Eduardo: "La Autonomía Administrativa Costarricense", en *Revista de Ciencias Jurídicas* N° 8, noviembre de 1966. San José, Costa Rica.

- "La potestad reglamentaria en Costa Rica. Régimen actual y perspectivas", *Revista de Ciencias Jurídicas* N° 16, San José, 1970.
- "Propiedad y Urbanismo en Costa Rica: Evolución y Tendencias" en *Revista de la Contraloría General de la República* N° 30, Año XV, junio 1981.
- "Propiedad y Constitución" en *Revista Judicial* N° 37, Corte Suprema de Justicia, Costa Rica, 1986.
- *La municipalidad en Costa Rica*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1987.
- *Tesis de Derecho Administrativo, Tomo II*, Editorial Stradtman, San José, 2000.

PARADA VÁSQUEZ, Ramón: *Derecho Administrativo I, Parte General*, decimoquinta edición, Marcial Pons, Madrid, 2004.

- *Derecho Administrativo III. Bienes públicos y Derecho Urbanístico*, décima edición, Marcial Pons, Madrid, 2004.
- *Derecho Urbanístico General. Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo*, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- *Organización y empleo público*, séptima edición, Marcial Pons, Madrid, 1993.

PAREJO ALFONSO, Luciano: *Derecho Básico de la Administración Local*, primera edición, Ariel, S.A, Barcelona, 1988.

- *Garantía institucional y autonomía local*, IEAL, Madrid, 1981.
- "La Autonomía Local en la Constitución" en *Tratado de Derecho Municipal I*, tercera edición, Iustel, Madrid, 2011.
- *La Disciplina Urbanística*, Iustel, segunda edición, Madrid, 2012.
- "La organización administrativa de la ordenación del territorio", en *Revista de Derecho Urbanístico* N° 105, octubre-diciembre 1987.

- *Manual de Derecho Administrativo, Parte Especial*, volumen 2, Ariel, Barcelona, 1998.
- “Ordenación del territorio y medio ambiente”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* N° 146, enero-febrero, 1996.
- *Régimen urbanístico de la propiedad y responsabilidad patrimonial de la Administración*, IEAL, Madrid, 1982.

PAREJO NAVAS, Teresa: *La estrategia territorial europea. La percepción comunitaria del uso del territorio*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

PERALTA, Hernán: *Las Constituciones de Costa Rica*; Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1962.

PÉREZ, Maribel y ALVARADO, Ronulfo: *El Gobierno Local en Costa Rica; Organización Política y Funciones*, Dirección de Gestión Municipal del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM), Serie Administración Municipal N°1, San José, 2004.

PÉREZ ANDRÉS, Antonio Alfonso: “La limitación constitucional de la remisión legislativa al planeamiento”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* N° 146, enero-febrero, 1996.

- “La ordenación del territorio, una encrucijada de competencias planificadoras”, en *Revista de Administración Pública* N° 147, setiembre-diciembre 1998.

PÉREZ MORENO, Alfonso: “El marco normativo de la Administración Local”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995.

PICÓN CRUZ, Juan Carlos y BALTODANO ZÚÑIGA, Víctor Julio: “Planificación turística en zonas costeras de Costa Rica. Algunas referencias a Playa Tamarindo (Santa Cruz, Guanacaste)”, en *Revista Inter Sedes*, Vol. III (13-2006), Universidad de Costa Rica.

PODER JUDICIAL: *Jurisprudencia Constitucional: Recopilación de las sentencias de Constitucionalidad dictadas entre 1890 y 1990 por la Corte de Casación y la Corte Plena; Sentencias de Corte Plena 1938-1982 Tomo II*. Editorial EUNED, San José, 2000.

PONCE SOLÉ, Juli: “El derecho a la ciudad: elementos para superar la gestión neoliberal del espacio público”, en AA.VV.: *El control de la legalidad urbanística. El estatuto básico del empleado público.*, III Congreso de la EPDA, Junta de Andalucía, 2009.

POSADA, Adolfo: *Evolución legislativa del Régimen Local en España. 1812-1909*; reedición gestionada por el Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982.

QUINTANA LÓPEZ, Tomás: “El silencio de la Administración en el Derecho Urbanístico”, Capítulo Quinto de la obra coordinada por el mismo autor, *El silencio administrativo. Urbanismo y Medio Ambiente*. Tratados Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006. P. 391.

RASTROLLO SUÁREZ, Juan José: *Poder Público y propiedad privada en el urbanismo: La Junta de Compensación*, Editorial REUS, 2013.

REAL FERRER: “Instrumentos jurídicos para la protección económica del suelo”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* N° 123, mayo 1991.

REBOLLO PUIG, Martín (Coord.): *Manuales Breves. Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio en Andalucía*, Iustel, Madrid, 2007.

RETANA GUIDO, Juan Carlos y ROSALES MAROTO, Leonel: “Falacias sobre el Proyecto Prugam”, en *La Nación* del 15 de noviembre de 2010,

RIVERO GONZÁLEZ, Manuel: “La obligación de resolver y los efectos de su incumplimiento: el silencio administrativo”, en *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid* N° 4, agosto-octubre 1999.

RIVERO ORTEGA, Ricardo y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Zulima: “Participación ciudadana en el ámbito local”, en *Tratado de Derecho Municipal, Tomo II*, tercera edición, Iustel, Madrid, 2011.

RIVERO YSERN, José Luis: *Manual de Derecho Local*, sexta edición, Cívitas, Pamplona, 2010.

RODOTÁ, Stefano: *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada* (traducción de DÍEZ-PICAZO, Luis), Cívitas, Madrid, 1986.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, Pedro: *Medio Ambiente, Territorio, Urbanismo y Derecho Penal. La Administración Pública como garante*, Editorial Bosch, Barcelona, 2007.

ROJAS, Otto: "El Código Municipal y la Municipalidad Autónoma. Subvenciones y la Autonomía Municipal", *Revista de Ciencias Jurídicas* N° 20-21, octubre 1972, Costa Rica.

ROJAS MORALES, Iris Rocío: *Derecho Urbanístico Costarricense*; primera edición, IJSA, Costa Rica, 2010.

ROJINA VILLEGAS, Rafael: *Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesorios*, Editorial Porrúa, México, 1977.

ROMÁN MÁRQUEZ, Alejandro: "Los centros turísticos y zonas de interés turístico nacional como antecedente histórico de la actual figura del municipio turístico. Aciertos y errores de esta figura, diferencias con el municipio turístico y conexión con el planeamiento urbanístico de los núcleos turísticos", en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, N° 266, junio 2011.

ROSALES MAROTO, Leonel (director): *Propuesta del Plan de Ordenamiento Territorial de la Gran Área Metropolitana 2011-2030*, Dirección de Urbanismo, INVU, agosto 2012.

ROZADOS OLIVA, Manuel Jesús: "La utilización edificatoria del suelo no urbanizable", en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, N° 174, 1999.

RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel: "La tutela cautelar no ampara ilegalidades urbanísticas: reflexiones acerca de las soluciones de normalización (a propósito de la STS de 17 de mayo de 2013, edificio "Banana Beach" de Marbella)", en *Revista de Urbanismo y Edificación* N° 29, 2013.

- "Planeamiento e interés general. Las frustradas operaciones urbanísticas del club Atlético de Madrid y del Real Madrid C.F. (A propósito de la anulación de sendas modificaciones puntuales del PGOU de Madrid)", en *Revista de Urbanismo y Edificación* N° 34, mayo-agosto 2015.

SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco: "El Derecho", en la obra editada por RODRÍGUEZ VEGA, Eugenio: *Costa Rica en el siglo XX, Volumen III*, Editorial UNED, San José, 2004.

- *El despertar constitucional de Costa Rica*, Imprenta Trejos, San José, 1985.
- *Historia del Derecho Costarricense*, editorial Juricentro, primera edición, San José, 1997.

SAINZ GUTIÉRREZ, Victoriano: *El proyecto urbano en España: génesis y desarrollo de un urbanismo de los arquitectos*, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, Sevilla, 2006.

SÁNCHEZ GOYANES, Enrique y RODRÍGUEZ-PASSOLAS CANTAL, José: “El “desarrollo territorial sostenible”, como principio jurídico vinculante en la más reciente jurisprudencia”; en *Revista de Urbanismo y Edificación* N° 21, 2010.

- “La coherente asunción del silencio “contra legem” en los Tribunales Superiores y Supremo”; en *Revista de Urbanismo y Edificación* N° 14, 2006.

SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Zulima: *Estudio práctico de Asociaciones: democracia directa y otras formas de participación ciudadana*, Lex Nova, Valladolid, 2004.

- “Racionalización del ejercicio de la potestad de planeamiento a través de su control judicial”, en *Revista de Urbanismo y Edificación* N° 34, mayo-agosto 2015.

SANCHO GONZÁLEZ, Eduardo: “Las Funciones Municipales (Artículo 4 del Código Municipal) y la Realidad Municipal Costarricense”, en *Revista de Ciencias Jurídicas* N° 20-21, octubre 1972.

SANTOS DÍEZ, Ricardo y CASTELAO RODRÍGUEZ, Julio: *Derecho Urbanístico. Manual para Juristas y Técnicos*, cuarta edición, El Consultor, Madrid, 2004.

SEGURA SALAZAR, Elena: *El papel de la participación ciudadana en el ejercicio de la gestión municipal*, trabajo de graduación, Maestría de Derecho Constitucional, UNED, 2002.

SERRANO ALBERCA, José Manuel: *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*, Aranzadi, Pamplona, 1995.

SILVA HERNÁNDEZ, Margarita: *Estado y política liberal en Costa Rica: 1821-1940*, Editorial UNED, Costa Rica, 1992.

SOLA TEYSSIERE, Javier: “La necesidad de un tratamiento urbanístico diferencia del suelo de uso turístico”, en *Revista de Urbanismo y Edificación* N° 15, 2007.

SOLANO COTO, Erick: "El acceso a la información pública y el papel de los medios de comunicación a la luz de los ordenamientos jurídicos costarricense y español", en *Nuevas Tecnologías, Administración y Participación Ciudadana*, coord. por SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Zulima; Editorial Comares, 2010.

SOLÓRZANO FONSECA, Juan Carlos y QUIRÓS VARGAS, Claudia: *Costa Rica en el siglo XVI. Descubrimiento, exploración y conquista*, Editorial Universidad de Costa Rica, 2006.

SOSA WAGNER, Francisco: *Manual de Derecho Local*, séptima edición, editorial Aranzadi, Navarra, 2002.

TARDÍO PATO, José Antonio: "Caducidad y prescripción en el ejercicio de la potestad para la restauración de la legalidad urbanística"; en *Revista de Urbanismo y Edificación N° 12*, 2005.

- "La disciplina urbanística en el Reino Unido", en *Revista de Urbanismo y Edificación N° 31*, 2014.

TOLOSA TRIBIÑO, César: "La nueva regulación de los delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo", en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente N° 269*, 2011.

TOMÁS y VALIENTE, Francisco: "Introducción a la Constitución de 1812", en *Revista de las Cortes Generales N° 10*, 1987.

- *La venta de oficios en Indias (1492-1606)*, Madrid, 1972.

TORRES ESTRADA, Pedro: *La autonomía municipal y su garantía constitucional directa de protección*, primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005.

TOSCANO GIL, Francisco: *Autonomía y potestad normativa local*, Editorial Comares, Sevilla, 2006.

ULLMO, Y: *La planification en France*, Dalloz, Paris, 1974. VELASCO CABALLERO, Francisco: *Derecho local. Sistema de Fuentes*. Marcial Pons, Madrid, 2009.

VAQUER CABALLERÍA, Marcos: "El urbanismo supramunicipal", en *RDUMA N° 279*, 2013.

VOIR, Yves Jégouzo: "*Le principes généraux du droit de l'environnement*". Droit de l'environnement, número spécial, juillet-août 2001.

ZELEDÓN, Marco Tulio: *La Constitución Política de 1949. Ensayo de Derecho Político*; Editorial SPI, San José, 1949.

- *Reseña histórica del régimen constitucional de Costa Rica*, San José, 1941.

ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo: "En busca de un nuevo concepto de propiedad", en *La Propiedad. Ensayos*, Editorial Juricentro, San José, 1983.

JURISPRUDENCIA

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

1. Sentencia N° 034-90, del 27 de abril de 1990.
2. Sentencia N° 1975-91, del 4 de octubre de 1991.
3. Sentencia N° 1195-91, del 25 de junio de 1991.
4. Sentencia N° 337-92, del 12 de febrero de 1992.
5. Sentencia N° 2197-92, del 11 de agosto de 1992.
6. Sentencia N° 3789-92, del 27 de noviembre de 1992.
7. Sentencia N° 2169-93, del 21 de mayo de 1993.
8. Sentencia N° 2233-93, del 28 de mayo de 1993.
9. Sentencia N° 3173-93, del 6 de julio de 1993.
10. Sentencia N° 5097-93, del 15 de octubre de 1993.
11. Sentencia N° 6240-93, del 26 de noviembre de 1993.
12. Sentencia N° 6706-93, del 21 de diciembre de 1993.
13. Sentencia N° 6836-93, del 24 de diciembre de 1993.

14. Sentencia N° 1730-94, del 13 de abril de 1994.
15. Sentencia N° 1731-94, del 13 de abril de 1994.
16. Sentencia N° 2954-94, del 17 de junio de 1994.
17. Sentencia N° 5506-94, del 23 de setiembre de 1994.
18. Sentencia N° 6066-94, del 14 de octubre de 1994.
19. Sentencia N° 6332-94, del 26 de octubre de 1994.
20. Sentencia N° 6362-94, del 1 de noviembre de 1994.
21. Sentencia N° 730-95, del 3 de febrero de 1995.
22. Sentencia N° 820-95, del 8 de febrero de 1995.
23. Sentencia N° 2134-95, del 2 de mayo de 1995.
24. Sentencia N° 3930-95, del 18 de julio de 1995.
25. Sentencia N° 1974-96, del 30 de abril de 1996.
26. Sentencia N° 3145-96, del 28 de junio de 1996.
27. Sentencia N° 4205-96, del 20 de agosto de 1996.
28. Sentencia N° 6482-96, del 28 de noviembre de 1996.
29. Sentencia N° 6469-97, del 8 de octubre de 1997.
30. Sentencia N° 1822-98, del 13 de marzo de 1998.
31. Sentencia N° 2806-98, del 28 de abril de 1998.
32. Sentencia N° 6524-98, del 16 de setiembre de 1998.
33. Sentencia N° 5445-99, del 14 de junio de 1999.
34. Sentencia N° 5745-99, del 23 de julio de 1999.
35. Sentencia N° 6218-99, del 10 de agosto de 1999.
36. Sentencia N° 9811-99, del 10 de diciembre de 1999.

37. Sentencia N° 10134-99, del 23 de diciembre de 1999.
38. Sentencia N° 1895-2000, del 29 de febrero de 2000.
39. Sentencia N° 6653-2000, del 28 de julio de 2000.
40. Sentencia N° 9193-2000, del 17 de octubre del 2000.
41. Sentencia N° 1220-2002, del 6 de febrero de 2002.
42. Sentencia N° 3656-2003, 7 de mayo del 2003.
43. Sentencia N° 4446-2003, del 23 de mayo de 2003.
44. Sentencia N° 6322-2003, del 3 de julio de 2003.
45. Sentencia N° 12242-2004, del 29 de octubre de 2004.
46. Sentencia N° 1173-2005, del 8 de febrero de 2005.
47. Sentencia N° 2589-2005, del 9 de marzo de 2005.
48. Sentencia N° 3673-2005, del 6 de abril de 2005.
49. Sentencia N° 3669-2006, del 15 de marzo de 2006.
50. Sentencia N° 4429-2006, del 29 de marzo de 2006.
51. Sentencia N° 4503-2006, del 29 de marzo de de 2006.
52. Sentencia N° 5928-2006, del 2 de mayo de 2006.
53. Sentencia N° 7994-2006, del 2 de junio de 2006.
54. Sentencia N° 576-2008, del 23 de agosto de 2008.
55. Sentencia N° 14092-2008, del 23 de setiembre de 2008.
56. Sentencia N° 18358-2009, del 2 de diciembre de 2009.
57. Sentencia N° 4587-2010, del 5 de marzo de 2010.
58. Sentencia N° 11109-2011, del 19 de agosto de 2011.
59. Sentencia N° 1336-2011, del 5 de octubre de 2011.

60. Sentencia N° 15763-2011, del 16 de noviembre de 2011.

61. Sentencia N° 3822-13, del 22 de marzo de 2013.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia

1. Sentencia N° 10-F-92, del 22 de enero de 1992.
2. Sentencia N° 88-94, del 19 de octubre de 1994.
3. Sentencia N° 0397-F-2001, del 30 de abril de 2001.
4. Sentencia N° 507-04, del 17 de junio de 2004.
5. Sentencia N° 727-S1-F-2011, del 30 de junio de 2011.

Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda

1. Sección Primera, sentencia N° 6-2001, del 9 de enero de 2001.
2. Sección Cuarta, sentencia N° 66-2006, del 13 de julio de 2006.
3. Sección Segunda, sentencia N° 117-2007, del 5 de marzo de 2007.
4. Sección Tercera, sentencia N° 2085-2010, del 31 de mayo de 2010.
5. Sección Tercera, sentencia N° 33-2011, del 3 de febrero de 2011.
6. Sección Tercera, sentencia N° 410-2011, del 31 de octubre de 2011.
7. Sección Tercera, sentencia N° 018-2012, del 27 de enero de 2012.
8. Sección Sexta, sentencia N° 031-2012, del 22 de marzo de 2012.
9. Sección Sexta, sentencia N° 247-2012, del 2 de noviembre de 2012.

Juzgado Civil y de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de la Zona Sur

Sentencia N° 01-2012, del 19 de enero de 2012.

Tribunal Superior Agrario

Sentencia N° 233-2004, del 27 de abril de 2004.

Contraloría General de la República

Circular N° 8060, del 8 de agosto de 2000.

Procuraduría General de la República

1. Dictamen C-046-78, del 27 de diciembre de 1978.
2. Dictamen C-154-94, del 10 de octubre de 1994.
3. Dictamen C-217-97, del 19 de noviembre de 1997.
4. Dictamen C-032-1998, del 25 de febrero de 1998.
5. Dictamen C-072-98, del 22 de abril de 1998.
6. Dictamen C-134-1998, del 13 de julio de 1998.
7. Opinión jurídica OJ-103-1999, del 31 de agosto de 1999.
8. Dictamen C-143-2000, del 28 de junio de 2000.
9. Dictamen C-185-2000, del 16 de agosto de 2000.
10. Dictamen C-010-2001, del 18 de enero de 2001.
11. Opinión jurídica OJ-068-2001, del 11 de junio de 2001.
12. Dictamen C-327-2001, del 28 de noviembre de 2001.
13. Dictamen C-331-2001, del 30 de noviembre de 2001.
14. Dictamen C-338-2002, del 13 de diciembre de 2002.
15. Dictamen, C-223-2003, del 23 de julio de 2003.
16. Dictamen, C-402-2003, del 19 de diciembre de 2003.
17. Dictamen C-001-2004, del 5 de enero de 2004.
18. Dictamen C-220-2004, del 5 de julio de 2004.
19. Dictamen C-234-2004, del 6 de agosto de 2004.
20. Opinión jurídica OJ-130-2004, del 21 de octubre de 2004.
21. Opinión jurídica OJ-141-04, del 4 de noviembre de 2004.

22. Opinión jurídica OJ-164-2004, del 1 de diciembre de 2004.
23. Dictamen C-094-2005, del 3 de marzo de 2005.
24. Opinión jurídica OJ-096-2005, del 14 de julio de 2005.
25. Dictamen C-405-2005, del 23 de noviembre de 2005.
26. Dictamen C-061-2006, del 16 de febrero de 2006.
27. Dictamen C-082-2006, del 1 de marzo de 2006.
28. Dictamen C-110-2006, del 15 de marzo de 2006.
29. Dictamen C-213-2006, del 26 de mayo de 2006.
30. Dictamen C-275-2006, del 5 de julio de 2006.
31. Dictamen C-415-2006, del 17 de octubre de 2006.
32. Dictamen C-470-2006, del 23 de noviembre de 2006.
33. Dictamen C-501-2006, del 20 de diciembre de 2006.
34. Dictamen C-176-2007, del 5 de junio de 2007.
35. Dictamen C-390-2007, del 6 de noviembre del 2007.
36. Dictamen C-447-2007, del 13 de diciembre de 2007.
37. Dictamen C-099-2008, del 3 de abril de 2008.
38. Dictamen C-159-2008, del 14 de mayo de 2008.
39. Dictamen C-166-2008, del 16 de mayo de 2008.
40. Dictamen C-359-2008, del 6 de octubre de 2008.
41. Dictamen C-438-2008, del 15 de diciembre de 2008.
42. Dictamen C-441-2008, del 16 de diciembre de 2008.
43. Dictamen C-001-2009, del 9 de enero de 2009.
44. Dictamen C-034-2009, del 10 de febrero de 2009.

45. Dictamen C-155-2009, del 1 de junio de 2009.
46. Dictamen C-259-2009, del 18 de octubre de 2009.
47. Dictamen C-306-2009, del 30 de octubre de 2009.
48. Dictamen C-202-2010, del 4 de octubre de 2010.
49. Dictamen C-173-2011, del 18 de julio de 2011.
50. Dictamen C-195-2011, del 17 de agosto de 2011.
51. Dictamen C-064-2012, del 8 de marzo de 2012.
52. Dictamen C-317-2014, del 3 de octubre de 2014.

Tribunal Supremo de Elecciones

1. Resolución N° 703-E-2000, del 10 de mayo de 2000.
2. Resolución N° 1104-1-E-2002, del 19 de junio de 2002.
3. Resolución N° 405-E-2008, del 8 de febrero de 2008.

Secretaría Técnica Nacional Ambiental

1. Resolución 1308-2009-SETENA, del 9 de junio de 2009.
2. Resolución 1532-2009-SETENA, del 7 de julio de 2009.
3. Resolución 2748-2009-SETENA, del 18 de noviembre de 2009.

Tribunales Superiores de Justicia - España

1. Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, sentencia del 18 de enero de 2001.
2. Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, sentencia del 24 de mayo de 2005.

Tribunal Supremo – España

Sala de lo Contencioso-Administrativo, sentencia del 29 de diciembre de 2010 (rec. 500/2008).

LEGISLACIÓN

1. Constitución de Cádiz, de 1812.
2. Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica, de 1821.
3. Decreto N° 175 o Ley Aprílea, de 1829.
4. Decreto CLXXXIII, de 1849.
5. Constitución Política, de 1871.
6. Código Civil, Ley N° 30, de 1885.
7. Colección de los Decretos y Órdenes que ha expedido la Legislatura del Estado, desde el día 6 de setiembre de 1824 hasta el 29 de diciembre de 1826. 11ª Edición Oficial. Imprenta Nacional, 1886.
8. Reforma a Constitución Política de 1871 (Garantías Sociales), Ley N° 24, de 1943.
9. Ley de Construcciones, Decreto Ley N° 833, de 1949.
10. Constitución Política de Costa Rica, de 1949.
11. Ley Orgánica del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU), N° 1788, del 24 de agosto de 1954.
12. Ley de Tierras y Colonización (ITCO IDA), N° 2825, del 14 de octubre de 1961.
13. Ley de Planificación Urbana, N° 4240, del 15 de noviembre de 1968.
14. Código de Normas y Procedimientos Tributarios, Ley N° 4755, del 3 de mayo de 1971.
15. Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, N° 6043, del 3 de marzo de 1977.
16. Ley General de Administración Pública, N° 6227, del 2 de mayo de 1978.
17. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, N° 6815, del 27 de setiembre de 1982.
18. Ley de Conservación de Vida Silvestre, N° 7317, del 30 de octubre de 1992.
19. Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428, del 7 de setiembre de 1994.

20. Ley de la Contratación Administrativa, N° 7494, del 2 de mayo de 1995.
21. Ley del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, N° 7509, del 9 de mayo de 1995.
22. Ley Orgánica del Ambiente, N° 7554, del 4 de octubre de 1995.
23. Código Municipal de 1998, Ley N° 7794, del 30 de abril de 1998.
24. Reforma al artículo 172 de la Constitución Política, Ley N° 8105, de 31 de mayo del 2001.
25. Ley de Protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos, N° 8220, del 4 de marzo de 2002.
26. Ley General de Control Interno, N° 8292, del 31 de julio de 2002.
27. Código Procesal Contencioso-Administrativo, Ley N° 8508, del 28 de abril de 2006.
28. Reforma a los artículos 14, 19 y 20 del Código Municipal, Ley N° 8611, del 12 de noviembre de 2007.
29. “Modificación de la Ley N° 8220, Protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos”, Ley N° 8990, del 3 de octubre de 2011.
30. Ley de Regulación y Comercialización de bebidas con contenido alcohólico”, N° 9047, del 25 de junio de 2012.

REGLAMENTOS - DECRETOS EJECUTIVOS

1. Plan de Desarrollo Urbano para la Gran Área Metropolitana, Decreto Ejecutivo N° 13583-VAH-OFIPLAN, del 3 de mayo de 1982.
2. Reglamento de la Primera Etapa del Plan Regional de Desarrollo Urbano “Gran Área Metropolitana”, Reglamento del INVU 3332 – 1, del 22 de junio de 1982.
3. Decreta Secretaría del Plan Nacional de Desarrollo Urbano y Declara de Interés Público la Elaboración del Plan Nacional de Desarrollo Urbano, Decreto Ejecutivo N° 31062 MOPT-MIVAH-MINAE, del 19 de febrero de 2003.

4. Reglamento General sobre los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-SALUD-MOPT-MAG-MEIC, del 28 de junio de 2004.
5. “Manual de Procedimientos para la Redacción y Elaboración de Planes Reguladores”; publicado en el diario oficial La Gaceta N° 58, del 22 de marzo de 2007.
6. Reglamento sobre el Manejo, Normalización y Responsabilidad para la Inversión Pública en la Red Vial Cantonal; Decreto Ejecutivo N° 34624-MOPT, del 27 de marzo del 2008.
7. Metodología y directrices generales para el ordenamiento territorial de la Región Chorotega,; Decreto Ejecutivo N° 34456, del 30 de abril de 2008.
8. Reforma “Plan Regional de Desarrollo Urbano “Gran Área Metropolitana”: Delimitación del área y reglamento de la primera etapa del Plan, ciudades del Valle Central de Costa Rica (Anexo 1 del Plan)”, Decreto Ejecutivo N° 35748-MP-MINAET-MIVAH, del 8 de enero de 2010.
9. Reforma Reglamento Orgánico del Poder Ejecutivo, Decreto Ejecutivo N° 36646-MP-PLAN, del 14 de junio de 2011.
10. Oficializa la Política Nacional de Ordenamiento Territorial 2012-2040, Decreto Ejecutivo N° 37623-PLAN-MINAET-MIVAH, del 27 de noviembre de 2012.
11. Oficializa el Plan Regional de Ordenamiento Territorial de la Gran Área Metropolitana Plan GAM 2013-2030, Decreto Ejecutivo N° 38145-PLAN-MINAE-MIVAH-MOPT-S-MAG, del 21 de enero de 2014.
12. Aprueba Plan GAM 2013-2030 Actualización del Plan Regional de la Gran Área Metropolitana, Decreto Ejecutivo N° 38334, del 10 de marzo de 2014.

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de Ley correspondiente al Expediente N° 15934, o Ley Orgánica del Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos.

PRENSA ESCRITA

La Nación, del jueves 7 de julio de 2011, página 29A.

La Nación, del jueves 6 de junio de 2013, página 7A.

INFORMES

1. INVU. Departamento de Urbanismo. Oficina de Planeamiento Área Metropolitana: *Plan Regional Metropolitano, Gran Área Metropolitana*. Imprenta Nacional, San José, 1983.
2. Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica: *Plan Nacional de Desarrollo “Jorge Manuel Dengo Obregón”: 2006-2010*, MIDEPLAN, San José, Costa Rica, 2007.
3. Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos: *Plan Regional Urbano de la Gran Área Metropolitana de Costa Rica, Tomo I: Diagnóstico Plan PRUGAM 2008-2030*, San José, 10 de diciembre de 2008.
4. Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos: *Plan Regional Urbano de la Gran Área Metropolitana de Costa Rica, Tomo VI: Resumen Ejecutivo Plan PRUGAM 2008-2030*, San José, 10 de diciembre de 2008.
5. Instituto Costarricense de Turismo: *Plan Nacional de Turismo Sostenible de Costa Rica 2010-2016, Resumen Ejecutivo*, San José, Costa Rica, noviembre de 2010.
6. Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica: *Plan Nacional de Desarrollo 2011-2014 “María Teresa Obregón Zamora”*, San José, diciembre 2010.
7. Tribunal Supremo de Elecciones: *Elecciones municipales en cifras 2002-2010*, San José, 2012.
8. Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos: *Política Nacional de Ordenamiento Territorial 2012 a 2040*, mayo 2013.
9. Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos: *Plan Nacional de Ordenamiento Territorial 2014 a 2020*, noviembre 2013, San José, Costa Rica.

10. Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica: *Informe Anual 2014 y Final de Cumplimiento, Plan Nacional de Desarrollo 2011-2014 “María Teresa Obregón Zamora”*, San José, marzo 2015.

BIBLIOGRAFÍA ELECTRÓNICA

1. (http://www.nacion.com/economia/finanzas/Municipios-usar-millones-obras_0_1428857146.html)
2. (http://documentos.mideplan.go.cr:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/a3c7112c-d856-409b-bb83-4c8e3c6e4e02/Informe_Municipalidades.pdf).
3. (<http://ougam.ucr.ac.cr/index.php/la-gam>)
4. (<http://wfnod01.nacion.com/2011-07-07/Opinion/-iguest-el-derecho-de-propiedad-en-vias-de-extincion-.aspx>)
5. (http://www.nacion.com/archivo/Rechazo-POTGAM_0_1286671563.html).
6. (http://www.nacion.com/In_ee/2009/agosto/30/opinion2073675.html).
7. (http://documentos.mideplan.go.cr:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/a3c7112c-d856-409b-bb83-4c8e3c6e4e02/Informe_Municipalidades.pdf),
8. (<http://cgrw01.cgr.go.cr/apex/>)
9. (<http://www.nacion.com/2010-12-11/EIPais/NotasSecundarias/EIPais2618884.aspx>)
10. (<http://www.victorianweb.org/history/chadwick2.html>)
11. (www.deahe.uned.es/doctorado/MSANTAM/trabajos/marshall.html).
12. (http://www.prugam.go.cr/presentacion_director_ministro.htm).
13. (<http://www.mideplan.go.cr/cedop/DOCUMENTOS/planreg-choroteqa.pdf>)
14. (<http://www.estadonacion.or.cr/>).
15. (<http://feconcr.org/Agua/Decreto-favorece-desarrollo-inmobiliario-masivo-en-Guanacaste.html>).

16. (www.prugam.go.cr)
17. (<http://www.femica.org/areas/modambiental/archivos/exp/Plan%20Nacional%20de%20desarrollo%20urbano%20San%20Jose,%20Costa%20Rica.pdf>),
18. (<http://www.mideplan.go.cr/instrumentos/pnd-antteriores/822-plan-nacional-de-desarrollo>)
19. (http://www.mivah.go.cr/Biblioteca_Politiclas_PNOT.shtml)
20. (<http://exnet.mivah.go.cr/PRUGAM/Documentos/Diagnostico.pdf>).
21. (http://www.prugam.go.cr/sigam/Plan_GAM/Diagnostico.pdf).
22. (http://exnet.mivah.go.cr/PRUGAM/Documentos/Resumen_Ejecutivo.pdf).
23. (http://www.prugam.go.cr/sigam/Plan_GAM/Diagnostico.pdf).
24. (http://estadonacion.or.cr/files/biblioteca_virtual/019/Cap%204-Estado%20Nacion%2019.pdf).
25. (http://www.elfinancierocr.com/economia-y-politica/Prugam-Potgam-Laura_Chinchilla-Guido_Monge-ordenamiento_territorial_0_296970332.html).
26. (http://www.mivah.go.cr/Documentos/PlanGAM2013/05-RESUMEN/Plan_GAM_2013_Resumen.pdf).