

# EL DERECHO PUBLICO DE LA CONSTRUCCION: PANORAMICA DE DERECHO COMPARADO \*

351.778.5:340.5

Por FRANCISCO ALONSO COLOMER

*Sumario:* 1. Introducción.—2. Derecho francés.—3. Derecho belga.—4. Derecho alemán.—5. Derecho italiano.—6. Derecho inglés.—7. Derecho de los Estados Unidos.—8. Derecho socialista, con especial referencia al Derecho de la URSS.—9. Conclusiones.

## 1. Introducción

**E**L Derecho de la construcción *lato sensu* —esto es, incluyendo el Derecho del urbanismo— constituye una disciplina jurídica de nacimiento reciente. Disposiciones fragmentarias relativas a la seguridad (por ejemplo, previsión de incendios), a la salubridad y la higiene, a las alineaciones de los edificios, e incluso al ensanche de las ciudades, van apareciendo progresivamente pero sin que hasta fecha próxima surja en

---

\* Este trabajo constituye la «Memoria» presentada por el autor a la sesión que sobre el tema celebró la Facultad Internacional de Derecho Comparado de Strasbourg en la primavera de 1973. Dado que tiene por objeto una síntesis comparativa de los principales «Derechos», ofrecemos como referencia bibliográfica general sobre el tema la elaborada por QUITERIA FERNÁNDEZ ARROYO e incluida en los números 155, 156 y 157 de DA.

verdad una inquietud por el planeamiento urbanístico, el control operativo de la construcción y la existencia de un cuerpo armónico de normas y de doctrina.

El auge de la ciudad como núcleo de convivencia va de la mano de la revolución industrial y del crecimiento demográfico, planteando las aglomeraciones urbanas problemas de alojamiento, de infraestructura (de comunicaciones y sanitaria) y de servicios que es imprescindible resolver. Por otra parte, en la sociedad superindustrializada la amenaza que pesa sobre el propio soporte vital que es el medio ambiente obliga a tomar medidas de racionalización que incluyen no sólo el planeamiento y mejora de las ciudades sino también la ordenación del territorio. Así, las áreas superpobladas imponen un planeamiento de descongestión a nivel nacional —e incluso supranacional— que a veces implica la redistribución de la población en función de nuevos polos de producción y de perímetros de reserva de la naturaleza en busca de lo que se considera un equilibrio ideal.

Desde otro ángulo no hay que olvidar, además, que tanto el urbanismo como la construcción plantean una serie de problemas derivados de las relaciones que, en la materia, se originan entre el ciudadano y los poderes públicos y entre los mismos particulares. La ordenación de esas relaciones es cometido del Derecho como disciplina social. La complejidad de la nueva rama jurídica estriba —y ello sin perjuicio de las aportaciones genuinas que puedan hacer los textos legales, la jurisprudencia y la doctrina— en la circunstancia de que se nutre de otras varias parcelas del Derecho que van desde el ordenamiento civil tradicional a la normativa planificadora cuya filiación administrativa y jurídica es de cuño reciente.

Quizá la nueva disciplina se resiente en su autonomía y desarrollo por descansar sobre un repertorio positivo, como se ha indicado, disperso y fragmentario. Dos de los objetivos más inmediatos serían, pues, la unificación de la normativa vigente en un repertorio de textos limitado y la formación de un cuerpo de juristas que ayudara a la emancipación y configuración definitivas, sobre bases propias, del nuevo Derecho.

En cualquier caso, y antes de abordar el estudio más detallado del tema, debemos insistir sobre la importancia de una rama

jurídica llamada a orientar unas opciones y conductas que dibujen y condicionan el propio marco de convivencia —a veces entrañable— de la persona.

Por último, sólo resta aclarar que en la panorámica que sigue no ha sido incluido el Derecho español sobre la materia. Las razones de la omisión son esencialmente «funcionales». Por una parte, hemos estimado, en efecto, que las amplias posibilidades de acceso a las fuentes de nuestro Derecho harían innecesariamente reiterativa la exposición del mismo en un estudio que, por lo demás, sólo pretende alcanzar una síntesis general del tema. Por otra, las limitaciones de espacio propias de la publicación aconsejaban descargar el trabajo de aquellos capítulos que, sin duda, hubieran presentado un menor interés por resultar más familiares. En cualquier caso, y tras haber hecho las anteriores puntualizaciones, no existe ningún inconveniente en extender las conclusiones que se contienen en el apartado 9 al Derecho español.

## 2. Derecho francés

### 2.1 LAS FUENTES: ASPECTO FORMAL

Ley y reglamento constituyen, desde el punto de vista formal, los soportes normativos del ordenamiento jurídico urbanístico de la construcción. Aunque la Constitución de 1958 recortó las facultades del legislativo, la intervención de éste se hace imprescindible en una materia en la que el ejercicio del Derecho de propiedad —Derecho individual— se encuentra limitado o condicionado. Nos encontramos así con unos textos fundamentales o básicos con nivel de ley que han sido completados y desarrollados por la propia Administración a través de numerosos reglamentos.

La normativa en la materia se presenta, consecuentemente, con características de complejidad y minuciosidad.

## 2.2 LA ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA

La diversidad de las entidades y órganos con competencia en materia de urbanismo y construcción aconseja hacer una referencia, dados los límites de este trabajo, únicamente a los más significativos.

### 2.2.1 Los órganos centrales

A nivel central aparece el Ministerio de Ordenación del Territorio y de Equipamiento (*Ministère de l'aménagement du territoire, de l'équipement, du logement et du tourisme*). Este Departamento ha agrupado competencias antes repartidas, toda vez que existía, por una parte, un ministro *delegué auprès du premier ministre* que entendía de la ordenación del territorio y, por otra, un ministro de *l'équipement et du logement*. Al lado de este Ministerio responsable de la política en la materia existen diversos órganos nacionales de consulta.

El Ministerio de Equipamiento y de Ordenación del Territorio tiene a nivel territorial y de los departamentos los correspondientes servicios periféricos.

### 2.2.2 La Administración local

La ejecución de la normativa sobre el tema que nos ocupa es encomendada al municipio (*commune*), pieza esencial porque es precisamente a nivel local donde apremian los problemas de urbanismo y vivienda. El hecho, sin embargo, de que tales problemas desborden en ocasiones por su planteamiento el reducido marco del municipio ha motivado el nacimiento de órganos o entidades con competencias sobre un ámbito territorial más amplio. Así, el agrupamiento o consorcio de municipios (*syndicat de communes*), el distrito, forma más elaborada de asociación de municipios, y la comunidad de núcleos urbanos (*communauté urbaine*), creada expresamente por la Ley de 31 de diciembre de 1966 en Bordeaux, Lille, Lyon y Strasbourg, y que tiene por objeto modificar las estructuras administrativas de las metrópolis regionales.

### 2.2.3 Otras entidades especializadas

Como órganos especializados merecen destacarse las asociaciones de propietarios (*associations syndicales de propriétaires*), que agrupan a los mismos para la realización común de determinados proyectos y, especialmente, las asociaciones inmobiliarias urbanas (*associations foncières urbaines*) concebidas por la Ley de *orientation foncière* de 1967. Estas últimas son asociaciones voluntarias, pero cuya constitución puede en ocasiones ser impuesta por la Administración. Juegan un gran papel en el Derecho de la construcción tanto para asegurar un reparto equitativo de las cargas como la eficacia en la gestión.

Las mencionadas asociaciones, sin ser personas de Derecho público, disfrutan de algunas de sus prerrogativas especiales a semejanza de los particulares encargados de la prestación de un servicio público (así, utilización del procedimiento expropiatorio, establecimiento y percepción de tasas, permanecer exceptuadas de la ejecución forzosa, etc.). Una asamblea o junta general de los miembros de la asociación —cuyas relaciones se rigen por el Derecho privado— designa los síndicos que constituyen un consejo ejecutivo. Este, a su vez, elige un director que será el agente de ejecución. Existen unos estatutos tipo y el prefecto tutela el funcionamiento de la asociación.

## 2.3 PLANES DE URBANISMO

### 2.3.1 Legislación anterior a 1967

La Ley de *orientation foncière* de 30 de diciembre de 1967 ha cambiado el cuadro concreto de instrumentos de planificación previsto esencialmente por la normativa de 1958 (*ordonnance* y Decreto de 31 de diciembre de 1958), cuya vigencia temporal o transitoria, sin embargo, hace imprescindible aludir al repertorio que ésta contenía.

2.3.1.1 *Plan nacional y planes generales.*—Desde un punto de vista sistemático parece interesante citar estos dos tipos de plan. El Plan Nacional no es verdaderamente un plan de urbanismo y responde a la óptica de la ordenación nacional del terri-

torio. Constituye un instrumento de referencia en el que se incardinan las grandes directivas.

Por su parte, los planes generales afectan a un territorio o región en los que incluso pueden configurarse metrópolis de equilibrio (por ejemplo, Nancy-Metz).

2.3.1.2 *Planes directores de urbanismo* (Plans d'urbanisme directeurs): A) *Concepto*.—Estos planes trazan el cuadro general de ordenación y fijan sus elementos esenciales con base en las posibilidades de desarrollo del núcleo urbano y del papel a jugar en la región. Su ámbito territorial es el municipio o el *groupement d'urbanisme*. La elaboración puede ser obligatoria —así, para los municipios con población de 10.000 o más habitantes o para los *groupements d'urbanisme*— o voluntaria.

B) *Procedimiento*.—Tras resolver el prefecto sobre el establecimiento del plan, se procede a realizar una serie de consultas a las colectividades locales que proporcionan un primer criterio. El proyecto es elaborado por los técnicos del Ministerio de Equipamiento, los Servicios municipales y, a veces, incluso por expertos privados.

A la discusión entre los Servicios interesados del proyecto sigue la aprobación por el prefecto que puede, en caso de desacuerdo, elevar el mismo al ministro de Equipamiento.

Aprobado el proyecto éste queda a disposición del público en el ayuntamiento o en las oficinas departamentales del Ministerio de Equipamiento. La consecuencia práctica más importante consiste en que a partir de ese momento el prefecto podrá adoptar medidas cautelares, esto es, denegar ciertos permisos de construcción o suspender su tramitación. Este trámite de «publicidad» es esencial para la validez jurídica del plan.

Tal como sucede en materia de expropiación, un comisario *ad hoc* abre la información pública, toma nota de las posibles observaciones formuladas y emite a continuación el pertinente informe al respecto. En el supuesto de que los reparos del comisario sean de gran entidad, deberá consultarse preceptivamente al Consejo municipal, pudiéndose asimismo interesar el parecer de otros organismos asesores como la «Comisión departamental de urbanismo» o la «Comisión nacional de planes de urbanismo» (para municipios o agrupaciones de más de 100.000 habitantes).

El plan será aprobado por el prefecto de no existir divergencias o si la población no sobrepasa los 50.000 habitantes. En otro caso la aprobación requerirá un *décret pris en Conseil d'Etat* con base en el informe de los departamentos competentes. El plan aprobado y publicado tendrá carácter de «acto administrativo».

C) *Contenido*.—El plan consta de un plano topográfico del territorio con la representación cartográfica de las previsiones (vías de comunicación, zonas de habitación, industrial y rural, y zonas reservadas para servicios públicos, monumentos, espacios verdes, etc.) y de un reglamento que contiene las prescripciones jurídicas que explicitan y complementan las indicaciones del plano (servidumbres, límites de altura, obligaciones relativas a la ocupación del suelo, etc.).

2.3.1.3 *Los planes de detalle* (plans d'urbanisme de détail).—Estos planes no se confeccionan en la actualidad. Se referían a un sector o barrio determinado desarrollando y concretando las amplias previsiones del plan director.

### 2.3.2 *La normativa contenida en la Ley de 1967*

Esta disposición fundamental introdujo el «esquema director de ordenación y de urbanismo» (*schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme*) y los «planes de ocupación del suelo» (*plans d'occupation des sols*).

2.3.2.1 *El esquema director*: A) *Concepto*.—El esquema recuerda en cierto sentido a los planes directores, aunque quizá contiene menor número de detalles. En él aparecen las previsiones sobre la ordenación del territorio con una visión prospectiva de la misma. El esquema canaliza la evolución en un amplio espacio de tiempo, «fija el esqueleto de la aglomeración adulta». Así, el esquema se refiere a las orientaciones fundamentales de la ordenación (aglomeraciones, destino del suelo, infraestructura, localización de servicios, etc.).

B) *Procedimiento*.—Los esquemas directores se elaboran por los Servicios de la Administración y los municipios interesados o, en su caso, por las entidades públicas con competencia urbanística que agrupan a varios municipios.

Su aprobación es precedida de la deliberación de los Consejos municipales o de las demás entidades. De no tener lugar la deliberación en un plazo de tres meses, se presume favorable. En ciertos casos de oposición la aprobación será decidida por un *décret en Conseil d'Etat*.

Los esquemas no tienen verdadera fuerza jurídica vinculante para los particulares dado su carácter de previsión, aunque obligan a las autoridades públicas.

2.3.2.2 *Planes de ocupación del suelo*: A) *Función*.—Representan la aplicación detallada de las orientaciones contenidas en los esquemas de manera que sus soluciones sean ya «materializables» de manera inmediata. Los planes de ocupación pueden contener:

- La delimitación de las zonas de urbanización, considerando el valor agronómico de los suelos.
- La delimitación de la afectación de los suelos por zonas.
- La fijación de los coeficientes de ocupación del suelo, esto es, la densidad de construcción.
- El trazado de las vías de comunicación.
- La estipulación de barrios, monumentos, etc., a conservar por razones artísticas o históricas.
- El emplazamiento de las instalaciones de interés general y espacios verdes.
- La definición de las reglas sobre las construcciones posibles.

B) *Elaboración*.—Tras un procedimiento similar, en una primera fase, al seguido para los esquemas directores, los planes de ocupación son publicados acompañándoles del parecer de los órganos municipales o urbanísticos competentes, quedando sometidos a un trámite de información pública y, posteriormente, a una nueva consideración de los citados órganos. El nuevo parecer de éstos se estimará favorable si no hubiera sido expresado en un plazo de tres meses. La aprobación seguirá al procedimiento indicado.

En los supuestos de oposición sería (que resulte de un municipio, agrupación o entidad que represente más de 50.000 habitantes) la aprobación deberá acordarse en *décret en Conseil*

*d'Etat*. Si la oposición no es tan grave bastará un *arrêté* de los departamentos ministeriales competentes tomado conjuntamente.

C) *Efectos*.—Desde el momento de su publicación —esto es, antes de su aprobación, incluso, y por tres años si el plan es por fin aprobado— el plan es vinculante. Ello implica que sus prescripciones no pueden ignorarse toda vez que tienen consecuencias jurídicas en cuanto a las limitaciones para construir o para disponer de los suelos. Estas limitaciones establecidas por vía general no son indemnizables, estimándose, por el contrario, que la afectación concreta del suelo a vías de comunicación, servicios públicos, espacios verdes, etc., permitirá que el particular pueda obligar a la Administración a adquirir el terreno en un plazo de tres años, prorrogable en ocasiones durante un año más, pudiendo incluso el particular, en caso de discrepancia, recurrir al juez.

La trascendencia del contenido del plan ha motivado la creación de un testimonio documental —el «certificado de urbanismo»— que refleja las posibilidades de construcción de un solar determinado. El documento, primero oficioso, se ha convertido en oficial a partir de una disposición de 16 de julio de 1971, pudiéndose solicitar de los Servicios ministeriales directamente o a través del ayuntamiento o del prefecto.

## 2.4 LA OPERACIÓN DE CONSTRUIR

Dentro de los diversos supuestos que pueden contemplarse al abordar el estudio de la operación de construir, vamos a hacer referencia al relativo a la construcción individual y al que se refiere la construcción agrupada múltiple.

### 2.4.1 *La construcción individual*

2.4.1.1 *La licencia de construcción* (permis de construire).— Como principio general puede sentarse que, salvo en casos particulares, no se puede construir sin previa autorización. La licencia de construcción es el resultado en síntesis de la evolución de una abundante producción reglamentaria que se inició con

la exigencia de unos mínimos requisitos de higiene y estética y la intervención *a posteriori* de los Servicios correspondientes.

La idea de la licencia surgió, en su concepción actual, con la *ordonnance* de 27 de octubre de 1945 y se fue paulatinamente complicando en su contenido y procedimiento de expedición. Aunque por la Administración se dijo que el permiso de construcción se había suprimido, lo cierto es que continúa vigente, exigiendo formalidades en ocasiones complejas a pesar de las modificaciones de las leyes de 30 de diciembre de 1967 y de 3 de enero de 1969.

2.4.1.2 *Naturaleza de la licencia.*—El permiso es un documento de síntesis. Su expedición hace suponer que el futuro constructor ha cumplido todos los requisitos necesarios. Se intenta evitar así las edificaciones incorrectas, aunque, conviene señalar, el permiso no entra en lo que respecta a las servidumbres de Derecho privado. El permiso es exigido no sólo para las construcciones de nueva planta, sino incluso para la modificación de exteriores o para aquellas obras que afecten a la pared maestra.

Debemos indicar, por último, que el permiso se considera un acto administrativo integrado en las normas de «orden público», por lo que serán nulos los pactos o convenciones que contradigan su contenido.

2.4.1.3 *Competencia y procedimiento de expedición.*—La competencia en la materia corresponde normalmente al alcalde —aunque hay supuestos en que pertenece *ab initio* al prefecto o al ministro de Equipamiento—, que actúa como agente de la Administración del Estado y ante el cual se presenta la solicitud. El alcalde, no obstante, se encuentra vinculado al decidir por el parecer favorable del director departamental de equipamiento encargado de consultar a los distintos órganos con competencias en la materia. Si el director de equipamiento mantiene un criterio contrario al permiso, discrepando del alcalde, éste deberá elevar las actuaciones al prefecto, que será la autoridad competente para resolver en este caso. A partir de 1971 se exige, además, el pronunciamiento del propio alcalde sobre el estado del terreno en relación con la red de abastecimiento de agua,

eléctrica y de alcantarillado, debiendo encontrarse éstas disponibles para que el permiso pueda ser concedido.

El plazo para resolver sobre la petición varía, según los supuestos, de uno a cuatro meses. De no recaer resolución en los plazos previstos, el peticionario puede interponer un recurso para constituir a la Administración en mora, estimándose que existe licencia tácita si transcurrido un mes sigue sin producirse la resolución.

El permiso es acordado por resolución (*arrêté*) que se notifica al interesado y se publica en el propio Ayuntamiento. De igual forma, y a fin de facilitar los pertinentes controles, el número del permiso debe exponerse en lugar visible en las propias obras. De no comenzarse los trabajos en el plazo de un año o de interrumpirse durante ese tiempo, se considerará caducada la licencia. Una vez terminada la obra y dentro de un plazo de treinta días, el titular deberá declarar dicha terminación a fin de que la Administración, tras las oportunas comprobaciones, expida, si ha lugar, el oportuno «certificado de conformidad».

2.4.1.4 *El control de los permisos de construcción:* A) *La anulación del acto.*—En relación con el permiso de construcción o el certificado de conformidad, el interesado puede interponer el correspondiente recurso —*recours gracieux*— e igualmente un recurso de alzada —*hiérarchique*— ante el ministro de Equipamiento.

Por lo que respecta al recurso contencioso, el solicitante podrá interponerlo en el plazo de dos meses a partir de la denegación o, en su caso, de la notificación del permiso «condicional». Entre los supuestos que lo justifican figuran la infracción de ley —*violation de la loi*— o la motivación indebida —*vice des motifs*.

Por lo que respecta a terceros, les asiste en cualquier caso una acción civil, toda vez que el permiso se expide precisamente sin perjuicio de terceros. Igualmente podrán interponer, si ha lugar, un recurso por *excès de pouvoir*.

El titular de un interés personal y directo se encuentra igualmente asistido procesalmente.

B) *La reclamación de daños.*—La reclamación por daños debe hacerse contra el Estado aunque el acto haya sido dic-

tado por el alcalde, ya que se considera a éste como un agente del mismo.

El tercero perjudicado podrá pedir del tribunal administrativo que aplique los principios de responsabilidad de la Administración por falta. Ante la vía de hecho podrá acudir a los tribunales ordinarios. En determinados supuestos excepcionales estos tribunales podrán acordar la demolición de obras abusivas, aunque la oportuna indemnización suele suplir tan drástica medida.

C) *Responsabilidad penal.*—Las infracciones delictivas en la materia de los constructores serán juzgadas por los tribunales correccionales. Estas infracciones pueden ser perseguidas por el prefecto o el fiscal, previo informe del ministro de Equipamiento. Son penalmente responsables los beneficiarios de los trabajos, sin que proceda la alegación de la concurrencia de buena fe.

#### 2.4.2 *Las construcciones múltiples*

La institución típica y tradicional es en este punto la vinculada a la parcelación. Supone la división voluntaria en parcelas de una o varias propiedades, y tiene como objetivo la creación de viviendas, jardines o establecimientos industriales o comerciales.

La parcelación es autorizada o denegada, mediante resolución motivada, por el prefecto, previos los informes del alcalde y del representante departamental de la Administración con competencias en la materia. La autorización puede incluir condiciones relativas a la salubridad, la estética, la amplitud de las vías, la altura de los edificios, etc. Junto a este condicionado (*réglement du lotissement*) aparece otro documento a aprobar que es el pliego de cargas (*cahier des charges*), que contiene las estipulaciones contractuales que obligan al titular de la autorización y a los futuros titulares de las parcelas.

Las construcciones realizadas en las citadas parcelas, para las que existe un condicionado o pliego de cargas con fijación de características, no requieren el previo permiso de construir, sustituyéndose éste por una «declaración» o compromiso de respetar la normativa vigente.

### 2.4.3 Operaciones urbanísticas con intervención

2.4.3.1 *La «renovación urbana»*.—Se define como la transformación por un acto único, aunque puede comprender medidas de diversa naturaleza, de un barrio viejo. Requiere el acuerdo al efecto del Consejo municipal, que debe obtener la decisión favorable del prefecto. En su decisión el prefecto delimita el perímetro afectado.

La operación de renovación puede ser realizada no sólo por los municipios, sino incluso por asociaciones urbanas, establecimientos públicos creados al efecto, etc., que cuenten con la ayuda financiera del Estado y, eventualmente, con el concurso de los propietarios.

2.4.3.2 *La remodelación urbana (le remembrement urbain)*. Consiste en una operación de concentración de propiedades con vistas a una posterior reparcelación. Las entidades encargadas de su promoción y ejecución son las antiguas asociaciones de propietarios, actualizadas, como se indicó, por la Ley de 1967. El prefecto interviene esencialmente al aprobar el proyecto susceptible de haber sido rectificado, a iniciativa de los afectados, por el juez de la expropiación, así como al decretar la clausura de las operaciones de remodelación y la disolución, en su caso, de la asociación creada al efecto.

2.4.3.3 *Las zonas de urbanización prioritaria (ZUP. Zones à urbaniser par priorité)*.—Se trata de zonas sometidas a reglas particulares con la idea de atraer y fomentar la construcción y urbanización, evitando posibles especulaciones. La operación obedece a un dirigismo y a una orientación geográfica de la urbanización. Las ZUP son creadas, previa aceptación de los municipios interesados, por decisión del ministro de Equipamiento.

2.4.3.4 *Las zonas de ordenación diferida (ZAD. Zone d'aménagement différencié)*.—La constitución de estas zonas apunta a una política del suelo a largo plazo y a la lucha contra la especulación susceptible de producirse en los terrenos contiguos a las ZUP. Ello se pretende conseguir mediante el reconocimiento de un derecho de preferencia para la compra de terrenos a los municipios durante el plazo de ocho años.

2.4.3.5 *Las zonas de ordenación concertada (ZAC: Zones d'aménagement concerté).*—Tiene por objeto la ordenación y dotación de infraestructura y servicios a terrenos construidos o por construir. Suelen promoverse por una colectividad o una entidad pública. Dicha promoción puede encomendarse también por «convención» a una persona moral, fijándose en ella derechos y deberes. La aprobación de la convención es en principio competencia del prefecto.

### 3. Derecho belga

#### 3.1 CONOCIMIENTOS Y ANTECEDENTES

Los problemas y soluciones jurídicas que la ordenación del hábitat humano ha hallado en Bélgica se encuentran condicionados, sin duda en mayor medida que en otros países, por razones de tipo geográfico, histórico y político. Estos condicionamientos influyen por tanto necesariamente el Derecho urbanístico y el Derecho de la construcción. A ellos nos referimos a continuación.

— Bélgica tiene una alta densidad de población: nueve millones de habitantes para sólo 30.000 kilómetros cuadrados de extensión. En el primer cuarto del pasado siglo había alcanzado los cuatro millones y existían ya ciudades importantes. Puede concluirse, pues, que Bélgica ha sido uno de los primeros países en advertir que el suelo es un bien económico, dada su condición de bien limitado e insuficiente.

— Bélgica ha sido asolada por dos veces durante el presente siglo. Este triste presupuesto ha permitido, sin embargo, emprender en ocasiones la reconstrucción inspirándose en planes de conjunto y a pesar del antagonismo de los municipios, celosos de sus facultades y prerrogativas.

— En Bélgica la autonomía municipal tiene una fuerte tradición. Esta circunstancia influye los Derechos constitucional y administrativo. Hasta 1940 puede afirmarse que, en materia urbanística y de construcción, sólo fueron tomadas medidas generales por razones de seguridad y salubridad, y ello a iniciativa

de los municipios. Las fuentes legales eran, junto con la Ley Municipal belga de 30 de marzo de 1836—que, aunque fuente muy general, se ocupa del problema del alineamiento de las construcciones—, los viejos textos, constituidos por la Ley de 16 de agosto de 1790 y el Decreto de 14 de diciembre de 1789, que el Derecho belga respetó hasta comienzos del presente siglo.

Las características del Derecho urbanístico anterior a la primera ley en la materia—de fecha 2 de diciembre de 1946 y que tuvo como base un *arrêté* urbanístico dictado durante la segunda ocupación—eran los procedimientos de autoridad y contractuales que inspiraban las actuaciones de los distintos organismos públicos. Por una parte—y es el caso de Bruselas—, podía apelarse a la expropiación para el saneamiento de barrios, pero el procedimiento legal para imponer servidumbres por razones de urbanismo exigía la previa disponibilidad de los terrenos por parte del municipio—inútil parece insistir sobre las dificultades del sistema—, que al venderlos fijaba por vía contractual tales restricciones.

### 3.2 LEGISLACIÓN VIGENTE

#### 3.2.1 *Tipos de plan*

En la actualidad se encuentra en vigor la Ley de 29 de marzo de 1962, modificada en diciembre de 1970, con vocación codificadora en la materia.

La Ley de 1962 prevé cuatro tipos de «plan»: el plan regional, el plan de sector, el plan general de ordenación municipal (*plan général d'aménagement communal*) y el plan particular de ordenación. Estos dos últimos parecen los más importantes por cuanto que de los primeros sólo existen en la actualidad algunos proyectos. Los únicos preceptivos—y no para todos los municipios—son los reseñados en último lugar. En ellos se contienen, desde el punto de vista jurídico, las reglas o condicionamientos que establecen las verdaderas posibilidades de todo aquel que quiere construir. En ausencia de plan municipal, la ley fija una serie de medidas o mínimos urbanísticos que deben respetarse en cualquier caso.

### 3.2.2 *Las competencias*

Un aspecto importante a considerar es el de la distribución de competencias en la materia entre la autoridad local y el Estado. La Constitución belga de 1830—modificada en 1970—impone al legislativo (art. 108) el deber de descentralizar en materia urbanística en favor de la provincia y del municipio. Lo cierto es que la citada Ley de diciembre de 1970 va a un reforzamiento de la autoridad gubernamental.

Nos encontramos en la práctica que, de no existir plan particular, la licencia para construir o para parcelar es concedida por el *collège échevinal*, previo informe favorable del funcionario delegado del ministro de Obras Públicas (existe así una des-concentración siguiendo la línea jerárquica). En el supuesto de que exista plan particular no se requerirá el informe previo del funcionario delegado, pudiendo el «colegio» expedir el permiso de acuerdo con las prescripciones del plan y dando traslado del mismo al citado representante del Ministerio de Obras Públicas. Este, de estimar alguna irregularidad, podrá interesar su anulación por el Gobierno.

No hay que olvidar, por otra parte, que, aunque los planes son adoptados por los municipios, es el rey quien les da, de acuerdo con la ley, su fuerza ejecutiva.

Como conclusión debe señalarse que, en materia de urbanismo, y a pesar de los deseos del artículo 108 de la Constitución, asistimos a un incremento de los poderes de la Administración del Estado. No podía ser de otra manera, ya que los problemas de urbanismo, y con mayor razón en un país de sólo 30.000 kilómetros cuadrados, se insertan en los más complejos de ordenación del territorio y éstos desbordan obviamente cualquier tipo de localismo.

### 3.2.3 *Contenido de los planes*

Los planes de ordenación constan del correspondiente *zoning*, que va acompañado de la oportuna leyenda y de los textos reglamentarios que fijan posibilidades y limitaciones.

El plan particular es el documento más importante, ya que, tras su aprobación, se convierte en la «carta» urbanística del barrio o sector urbano, concretando los derechos y obligaciones

específicos de los afectados. En consecuencia, los permisos concedidos en contra de las disposiciones del plan pueden impugnarse por quienes se consideren lesionados en sus derechos.

Efecto capital del plan son las serias limitaciones que impone al tradicional derecho de propiedad. Estas medidas aparecen equilibradas, sin embargo, por una serie de garantías. Así, la Ley de 29 de marzo de 1962 establece que el propietario de un bien gravado por una servidumbre urbanística puede obtener en determinados supuestos (por ejemplo, los del art. 37, que se refieren a la creación de zonas verdes) y en los porcentajes previstos, la correspondiente indemnización si el daño resulta de la prohibición de construir o parcelar contenida en el plan y pone fin a lo que sería destino normal del bien afectado. En los supuestos en que no exista plan podrá recurrirse al instituto de la expropiación.

Un aspecto que parece oportuno recoger también es el que se refiere a los permisos de parcelación. En la actualidad, y a fin de evitar la acumulación de volúmenes de construcción en unas parcelas con detrimento de otras cuyos propietarios podrían ver frustradas así sus legítimas expectativas, los permisos de parcelación incluyen ya el condicionado para construir en cada uno de los lotes.

### 3.3 LA AUSENCIA DE PLAN: JURISPRUDENCIA

Por último, y a fin de ilustrar con un ejemplo jurisprudencial siquiera sea parcialmente el juego práctico del ordenamiento jurídico belga, vamos a recoger los antecedentes y desenlace del caso «Collard»: Arrêt du Conseil d'Etat, número 15.688. Arrêt «Collard», 30 de enero de 1973.

El Consejo de Estado, como veremos, llega fundamentalmente a dos conclusiones:

- El reconocimiento de unas amplias facultades de apreciación en favor del órgano competente para otorgar el permiso de construcción en los supuestos en que no exista plan particular ni permiso de parcelación.
- La necesidad de exigir que el órgano en cuestión motive adecuadamente su resolución exponiendo claramente las razones que a su juicio la justifican.

Pasemos a detallar el caso «Collard». La Sociedad Collard pretendía construir una sala de exposiciones y unos talleres a cierta distancia del núcleo urbano, en zona próxima a la carretera y en un lugar en que ya habían sido autorizadas otras edificaciones. Presentada la correspondiente solicitud, el *collège échévinal*, en ausencia de plan particular, recaba el parecer del funcionario delegado del ministro de Obras Públicas. De acuerdo con el informe de éste, el «colegio» deniega el permiso por estimar que el terreno sobre el que se iba a construir se encontraba en zona agrícola (zona en la que las explotaciones de esta naturaleza, incluidas las ganaderas, tienen una superficie superior a una hectárea). La Sociedad Collard, no conforme con la resolución, recurre ante la *Députation permanente* de Amberes en base a que ya habían sido autorizadas construcciones en la zona que no tenían el carácter de agrícolas. Este órgano estima el recurso y destaca que, según el anteproyecto del «plan director del sector» de Amberes, el terreno en cuestión se encuentra en zona de construcción y no en zona agrícola. En desacuerdo ahora con la resolución de la propia Administración, el asunto llega al Gobierno y un *arrêté royal* anula el fallo de la *Députation permanente* al estimar que la parcela quedaba fuera de la zona de expansión inmediata. Llevado el caso, por último, y por la parte interesada, ante el Consejo de Estado, éste anula a su vez el *arrêté royal* por *excès de pouvoir*.

Establece el Consejo de Estado que, en ausencia de plan particular, debe jugar una cierta concepción del futuro —la que tenga el órgano urbanístico competente—, no pudiendo aceptarse la aplicación automática del principio de igualdad que postulaban los recurrentes, sin que ello signifique, empero, que deban ignorarse las construcciones ya efectuadas en la zona. Afirma el Consejo de Estado que debe considerarse cada «especie» en particular y que la ruptura con el principio de igualdad, esto es, la denegación de un permiso para construir en una zona donde ya han sido autorizadas otras edificaciones, es siempre posible si se justifica la «nueva» decisión. En el caso de referencia, el acuerdo denegatorio del permiso es anulado porque los motivos justificativos o válidos de la decisión, que se separaba de otras anteriores, no habían sido puestos de relieve.

#### 4. Derecho alemán

##### 4.1 ANTECEDENTES Y DERECHO VIGENTE

El desarrollo industrial del siglo pasado y el crecimiento simultáneo de los núcleos urbanos motivaron, ya en su día, la promulgación de algunas disposiciones en materia de construcción y urbanismo. Así, pueden citarse en Prusia la Ley de Expropiación forzosa de 1874, la Ley de Alineaciones de 1875 y la Ley de la Vivienda de 1918. La preocupación por la utilización del suelo motivó la promulgación de alguna normativa sobre reparcelación, siendo la primera ley, que se aplicó al principio sólo a la ciudad de Frankfurt, de 1902. En 1933 aparece la Ley de Polígonos residenciales.

Este conjunto variado de disposiciones, además de los numerosos reglamentos y ordenanzas dictados para su desarrollo, hicieron sentir la necesidad de un texto unitario que superara tanta normativa dispersa. Los acontecimientos históricos y razones diversas han hecho que tal deseo no fuera plasmado en la realidad hasta el año 1960, en que aparece la Ley Federal sobre el Derecho de la construcción—en realidad, sobre el urbanismo— de 23 de junio (*Bundesbaugesetz*). A este texto fundamental hay que añadir, en orden a conocer el ordenamiento vigente alemán, la Ley Federal de 27 de julio de 1970, que ha pretendido dotar a la disciplina urbanística de una verdadera proyección operativa.

##### 4.2 LA LEY FEDERAL DE 23 DE JUNIO DE 1960 SOBRE EL DERECHO DE LA CONSTRUCCIÓN («BUNDESBAUGESETZ»)

###### 4.2.1 Caracteres

Se trata en realidad de una ordenación legal en materia urbanística valedera para todo el territorio federal. Ello supone que, en el tema que nos ocupa, las competencias para resolver al más alto nivel los problemas urbanísticos se reservan a los poderes federales, en tanto que las disposiciones sobre construcción deben ser emanadas por los *Länder*.

La ley de referencia ha sido definida como una ley cuadro con clara vocación unificadora de la normativa existente y proyección de futuro que, además de otros objetivos, busca la acomodación de la legalidad ya vigente a las exigencias de la Ley Fundamental de Bonn y ofrece un repertorio de bases jurídicas de aplicación en todos los municipios.

Del contenido de la Ley interesan aquí esencialmente los aspectos concernientes a la planificación o planeamiento urbanístico y al permiso de construir.

#### 4.2.2 *La planificación*

La necesidad de la planificación, conforme a las prescripciones de la Ley de 1960, es proclamada en el párrafo 1, apartado 1, del propio texto. Este dice: «Para el desarrollo urbanístico en la ciudad y en el campo, la utilización que, en orden a la construcción u otros aprovechamientos, haya de darse a los terrenos habrá de ser preparada y regida por planes generales de ordenación urbana, de acuerdo con las disposiciones de esta Ley.»

Estos planes generales de ordenación urbana pueden ser de dos clases: los planes de utilización de superficies (*Flächennutzungsplan*) y los planes de edificación (*Bebauungsplan*).

4.2.2.1 *Los planes de utilización de superficies: a) Concepto, competencias y procedimiento.*—Estos planes constituyen esquemas directores que definen los intereses públicos y las grandes líneas de los planes municipales. De acuerdo con el artículo 28 de la Ley Fundamental, los municipios son competentes para elaborar, establecer y acordar «bajo su propia responsabilidad» los planes de urbanismo, aunque éstos necesiten del refrendo de la autoridad administrativa superior.

En realidad, la facultad que les es reconocida a los municipios en materia de planeamiento constituye a la vez un deber según la redacción dada a los párrafos 1, apartado 1, y 2, apartado 1, de la BBauG. Sin embargo, de acuerdo con el párrafo 147 del mismo texto legal, las autoridades superiores regionales pueden determinar, con el beneplácito de los municipios, que otro órgano territorial (por ejemplo, el distrito) o una asociación administrativa, en la que los municipios estén repre-

sentados, sean los encargados de formular la planificación general. En ocasiones, el superior interés puede hacer la asociación obligatoria.

Una decisión del Consejo municipal, que traza las grandes líneas, se encuentra en la base del proyecto de plan que será preparado por las secciones administrativa y técnica y publicado a continuación como proyecto. En este trámite, los ciudadanos podrán formular su oposición, debiendo decidir el Consejo sobre la misma. Adoptado el plan, deberá recibir la aprobación de la autoridad superior en materia urbanística y ser publicado de nuevo. La mencionada aprobación será denegada en el supuesto de que sean advertidos defectos de procedimiento o si el contenido del plan se encuentra en contradicción con la BBauG, otras leyes o algún reglamento.

b) *Zonas del plan.*—El plan, en principio de contenido discrecional (parág. 2 del BBauG), es fruto del ejercicio de poderes autónomos, aunque debe subordinarse a los objetivos señalados en materia de ordenación del territorio a los *Länder* y a las previsiones de la propia Ley.

En el plan, el perímetro del municipio aparece dividido en tres zonas:

- Zona sometida a un plan de construcción conforme a las exigencias del parágrafo 30 de la BBauG. El plan de construcción representa la plasmación de la última etapa del planeamiento (parágs. 8 y 9 del citado texto legal) y tiene un carácter de reglamentación local obligando a los particulares.
- Zona no sujeta a un plan de construcción, pero formando parte de un conjunto unitario de edificaciones (el caso de la llamada «colonia satélite»).
- Zona no sujeta a un plan de construcción y constituida en su mayor parte por terrenos sin edificar en un sector que puede denominarse no urbano.

4.2.2.2 *Planes de edificación.*—Estos planes tienen efectos vinculantes, constituyendo por tanto verdaderos reglamentos obligatorios en la materia. Se refieren normalmente a sectores

concretos del municipio y se constituyen en un instrumento operativo por dos razones: por una parte, porque servirán de referencia a efectos de la concesión del permiso de construir, y, por otra, porque sientan los supuestos objetivos para que la propia Ley pueda ser aplicada en materias como el control del mercado de terrenos, ejercicio del derecho de retracto, ordenación y aprovechamiento del suelo y expropiación forzosa.

#### 4.2.3 *El permiso de construir*

El principio general vigente en la materia es que ninguna construcción puede ser realizada sin contarse previamente con la autorización al efecto. La licencia de obras se convierte así fundamentalmente en un instrumento de control *a priori*. El principio reseñado es válido para las tres zonas en que se divide el perímetro urbano, si bien con algunas matizaciones que pasamos a detallar:

- *Zona sujeta a un plan de construcción*: El permiso de construir será concedido si la petición cumple dos condiciones: ser conforme con el plan y que el terreno donde se vaya a edificar se encuentre dotado de la infraestructura de servicios imprescindible (parág. 30 de la BBauG).
- *Zona no sometida a un plan de construcción, pero que comporta un hábitat aglomerado*: El permiso de construcción será concedido si la petición no se opone a los intereses de las edificaciones ya existentes y no afecta a las vías de circulación (parág. 31 de la BBauG); es necesario un acuerdo al respecto del municipio porque el permiso prejuzga el plan futuro.
- *Zona exterior a la aglomeración urbana*: El principio general es que todo proyecto puede ser autorizado si el interés público no se opone (parág. 35 de la BBauG).

Debe recordarse que el permiso de construir es un simple *nihil obstat* y que se concede sin perjuicio de los derechos de terceros. Constituye un acto administrativo que podrá ser atacado, por quien tenga la condición de tercero interesado, ante los correspondientes tribunales especializados. La concesión del

permiso de construir es acordada por el órgano competente de la Administración estatal de cada país federado, a nivel de la correspondiente área territorial.

### 4.3 LA LEY DE 27 DE JULIO DE 1970

#### 4.3.1 *Objetivo general*

Este nuevo texto legal ha pretendido incidir en el marco de la Ley de 1960 facilitando a los municipios, fundamentalmente, el repertorio instrumental necesario para asegurar la realización de los planes cuyo sistema conserva.

Es interesante reseñar que la Ley se refiere también a dos operaciones urbanísticas distintas. Por una parte, la renovación urbana, en la que se reserva la competencia a los municipios, y, por otra, la construcción de nuevas zonas o aglomeraciones, sobre la que, por el contrario, deberá decidir el Gobierno a fin de asegurar la coordinación en materia de ordenación del territorio.

#### 4.3.2 *Aspectos más importantes de la Ley*

Las obligaciones y limitaciones de los propietarios, consecuencia de la idea de que la propiedad está llamada a cumplir en primer lugar una función social, tienen como contrapunto el reforzamiento del protagonismo de los municipios.

En este sentido parece interesante señalar que estas comunidades pueden imponer la demolición de las edificaciones irre recuperables y que se encuentran en desacuerdo con los proyectos de edificación (parág. 19). Es claro que la orden al respecto deberá motivarse, pudiendo ser impugnada ante los tribunales administrativos.

Otro aspecto a destacar, ya que implica medidas de carácter claramente positivo, es el concerniente a las facultades reconocidas a los municipios, en virtud del parágrafo 20, para ordenar al propietario del terreno no edificado que construya en el mismo o, en otros supuestos, a que los titulares de construcciones ya existentes modernicen las edificaciones, pudiendo asimismo las citadas entidades recurrir, en caso de incumplimiento del

mandato, a la expropiación forzosa en beneficio del propio municipio o dé un tercero.

También es importante insistir sobre la circunstancia de que el mercado en materia inmobiliaria ha dejado de ser libre. En este sentido han sido ampliadas las medidas ya contenidas en la Ley de 1960 en relación con la preceptiva y previa autorización para realizar determinado tipo de operaciones.

Por último, parece imprescindible reseñar que el derecho de tanteo o de adquisición que tenían reconocidos los municipios en determinados supuestos han sido perfeccionados en su ejercicio, puesto que, de acuerdo con la nueva Ley, el precio de adquisición no será ahora el que se haya fijado entre el vendedor y el potencial comprador—a diferencia de lo que sucedía en la legalidad anterior, circunstancia que convertía la técnica en inservible—, sino el que se establezca en el correspondiente expediente administrativo a través del sistema utilizado en el procedimiento expropiatorio que, incluso, es aquí acelerado.

La experiencia en la aplicación de la nueva Ley, aunque breve, ofrece ya un balance positivo de las innovaciones introducidas en materia urbanística.

## 5. Derecho italiano

### 5.1 REPERTORIO LEGAL

El Derecho italiano no constituye una excepción en cuanto a la abundancia de disposiciones sobre la materia que nos ocupa. Quizá, como precedente a retener de la normativa fundamental actualmente en vigor, deba citarse la Ley sobre la Expropiación de 25 de junio de 1865, que previó ya dos tipos de planes urbanísticos, el regulador y el de ensanche.

El estudio del marco legal en que se sitúa la actividad urbanística y de construcción hoy en día nos impone seleccionar, como textos clave dentro del dilatado repertorio al que se ha aludido, la Ley de 17 de agosto de 1948 y la denominada Ley «puente» de 6 de agosto de 1967.

Es claro, sin embargo, que otras disposiciones inciden también sobre el tema, siquiera sea de manera parcial. Entre estos textos pueden citarse: la normativa sobre fomento de la vivienda económica y popular, de 18 de abril de 1962; la Ley de 12 de febrero de 1969, actualizadora de la institución del «plan de reconstrucción» creado en 1945 e incorporado a la Ley de 27 de octubre de 1951, que reguló comprensivamente la materia, y, más próximo a nosotros, la Ley de 22 de octubre de 1971, sobre intervención en materia de construcción de viviendas; normativa expropiatoria por utilidad pública y autorización del gasto para intervenciones en el sector de la construcción de viviendas subvencionadas y concertadas.

## 5.2 LA PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA

### 5.2.1 *Planes supramunicipales: el plan territorial de coordinación, el plan intermunicipal y el plan regional*

La Ley de 17 de agosto de 1942 preveía estos tipos de plan que no encontramos hoy vigentes en su aplicación práctica, y ello por razones varias de índole política y administrativa.

Como ejemplo de plan intermunicipal suele citarse, sin embargo, el de Apuania, ya que, al ser dividido este municipio —que contaba con el correspondiente plan urbanístico— en varios, el Consejo de Estado estableció que el plan subsistiría como plan intermunicipal.

La función del plan territorial de coordinación sería la de tutelar, a través del Ministerio de Obras Públicas, los intereses estatales o supramunicipales. Los municipios, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.º de la Ley del 42, deberían ajustar al plan territorial de coordinación su propio plan regulador. Contenido del plan territorial serían las líneas directivas —verdaderos mandatos vinculantes— en relación con las zonas reservadas para destinos especiales y aquellas sobre las que pesan específicas limitaciones legales. Así se incluirían las localidades llamadas a transformarse en núcleos urbanos o especialmente calificadas por los establecimientos a los que debieron dar cabida, siendo también preceptiva la incorporación de la trama funda-

mental de la infraestructura de todo tipo, desde la sanitaria a la de transporte. El hecho es, como se ha indicado, que tales planes no han sido aprobados.

En la actualidad parece pertinente hacer una referencia a los planes regionales, que, aunque sólo se encuentran en proyecto, son ejemplo de las competencias reconocidas en materia urbanística por la Constitución de 1947 a las regiones (arts. 117 y 118). Por lo que respecta a las regiones con estatuto especial, el artículo 116 se remite a lo dispuesto en el mismo, recogiendo igualmente aquél las competencias en la materia en favor de la región (así, por ejemplo, para Sicilia y Cerdeña).

### 5.2.2 *El plan regulador general («piano regolatore generale»)*

5.2.2.1 *Elaboración.*—Este plan (arts. 7.º 11 de la Ley sobre Urbanismo de 1942 y 1.º a 4.º de la Ley de 1967) resulta en la práctica el de mayor relieve. Su redacción y posterior vigencia son obligatorias para los municipios que se determinen por decreto.

El plan es preparado por un equipo técnico, normalmente independiente de la Administración; posteriormente, examinado por la Junta municipal, y, por último, adoptado por el Consejo, todo ello con obligación estricta de respetar los plazos previstos en la Ley, ya que, en su defecto, entrará en juego un procedimiento subsidiario en el que interviene el prefecto y se designa un comisario *ad acta*. Durante la fase indicada se abre un período de información para que puedan ser formuladas las oportunas observaciones al plan asequible a la consulta en la secretaría del Ayuntamiento. Conviene destacar que las posibles observaciones se configuran como una verdadera participación, o contribución cívica, en la elaboración del plan y no como oposición jurídica, por lo que tras ser estudiadas, y en su caso desestimadas, no procederá una motivación detallada del acuerdo en este sentido.

Adoptado el plan, se inicia la fase de aprobación; esta etapa, de acuerdo con la Ley de 1967, no debería ser de más de un año de duración, terminándose con la aprobación formal por parte del Ministerio de Obras Públicas y el refrendo por decreto del presidente.

La potencial competencia de las regiones en la actualidad para aprobar este tipo de planes plantea un claro problema de congruencia, toda vez que, de conformidad con lo prevenido en la Ley de 1967, el departamento de Obras Públicas, previamente a la aprobación por decreto emanado del presidente de la República, podía, para tutelar el bien general, introducir determinadas modificaciones en el plan si éste contravenía la normativa legal de rango superior o afectaba a los intereses estatales (obras del Estado, paisaje, complejos históricos, etc.). La posible intervención de las regiones supondría, paradójicamente, que un interés estatal sería valorado por una entidad no estatal como es la región.

5.2.2.2 *Algunas cuestiones debatidas.*—La doctrina se ha preguntado por la identidad del órgano que emana el plan, esto es, si el plan debía considerarse como un acto municipal fiscalizado por el Ministerio, como un acto propio del Estado o como un «acto compuesto» integrado por otros dos previos, uno del municipio y otro de la Administración del Estado. En este último caso, incluso cabe distinguir si los actos constitutivos se dan a un mismo nivel o si, por el contrario, el municipal debe quedar supeditado al ministerial, que representa el interés superior del Estado (tesis de Giannini). El artículo 3.º de la Ley de 1967 resolvió el problema en este último sentido.

Otro aspecto importante por su trascendencia es el de conocer el momento de entrada en vigor del plan. Quizá el punto sobre el que convenga insistir es el relativo a las llamadas medidas de salvaguardia. Debe recordarse, en efecto, que el plan adoptado por el municipio, aunque no haya sido todavía aprobado, tiene ya una cierta eficacia, puesto que con base en el mismo pueden ser adoptadas determinadas medidas de salvaguardia: así, obligación del alcalde de no resolver sobre ciertos permisos de construcción o la facultad del prefecto de suspender obras en curso que puedan dificultar la puesta en práctica del plan.

En relación con la posible obligatoriedad del plan regulador general para los particulares, debemos aludir a las relaciones entre este tipo de plan y los planes particularizados o de detalle

(*piani particolareggiati*). Desde el punto de vista doctrinal se ha mantenido la tesis de que ambos planes, el regulador general y el de detalle, constituyen un mismo procedimiento, del que el plan regulador general constituiría un primer momento en el que nacerían las directivas vinculantes para las autoridades y a desarrollar, en un segundo trance, por el plan de detalle, que obligaría ya a los particulares (en este sentido, Testa y Benvenuti). Lo cierto es, sin embargo, que la Ley de 1967 parece haber construido los dos tipos de plan no sólo a un nivel jerárquico distinto, sino que además atribuye al plan regulador general posibles efectos jurídicos de igual naturaleza que los propios de los planes de detalle, pudiendo incorporar aspectos en principio característicos de estos últimos.

En cuanto a la naturaleza jurídica del plan, la doctrina, a diferencia de la jurisprudencia, que parece considerarlo como un acto normativo—sin duda por razones prácticas—, se pronuncia por su carácter de acto administrativo, si bien discrepando sobre su condición de acto general (Giannini) o concreto (Sandulli).

5.2.2.3 *Contenido del plan*.—Se encuentra definido en la Ley de 19 de noviembre de 1968, que modificó ciertos preceptos de la de 1942 como consecuencia de que el Tribunal Constitucional declarara la inconstitucionalidad de los mismos.

El plan debe referirse a las vías principales de comunicación y establecimientos que con ellas se relacionan, a la división y caracterización de las zonas del municipio, áreas de futura utilización pública o sometidas a servidumbres especiales, áreas reservadas para la construcción de edificios públicos o de utilización pública o para construcciones de interés colectivo o social, limitaciones a respetar en zonas de carácter histórico, ambiental o paisajístico y normas para la puesta en práctica del plan.

En síntesis, el objetivo del plan regulador general será doble: por una parte, pretende resolver el problema de las localizaciones (ubicación de los establecimientos públicos, vías de comunicación, etcétera), y, por otra, el de la zonificación (para el que se manejan los criterios de funcionalidad—destino de la edificación—, arquitectónicos—tipo o estilo de construcción—y de densidad de construcción).

5.2.2.4 *Destinatarios del plan.* — Entre los destinatarios del plan cabe distinguir: los particulares, que pueden quedar obligados a respetar las prescripciones del mismo sin necesidad de que sean aprobados los planes particularizados; el municipio y las entidades estatales y otras públicas distintas al municipio.

Por lo que respecta a las localizaciones, el particular afectado —y ello con las modificaciones introducidas por la Ley de 19 de noviembre de 1968— se verá en la imposibilidad de construir en un plazo de cinco años, debiendo aprobarse en el mismo el plan de detalle o convención edilicia.

En lo que concierne al municipio, éste vendrá obligado, en primer lugar, a desempeñar una tarea de vigilancia en la aplicación del plan a través de la concesión o denegación del permiso para construir; por otra parte, y en segundo lugar, deberá respetar el plan al emanar instrumentos urbanísticos formalmente inferiores (planes particularizados, convenciones), y en tercero y último lugar deberá completar las previsiones del plan en cuanto a la localización de la infraestructura o edificios públicos, si bien sin que pese sobre él la obligación de construir, ya que goza en este sentido de una verdadera facultad discrecional.

Los órganos de la Administración estatal deberán, por su parte, respetar tanto las prescripciones del plan sobre la zonificación como sobre la localización, aunque el carácter vinculante del plan sobre este último punto es discutido. En cualquier caso conviene recordar que la inobservancia del plan por parte de la Administración del Estado no queda sometida al poder de control del Ayuntamiento.

### 5.2.3 *El programa de edificación (programma di fabbricazione)*

La Ley de 1942 obligaba a los municipios a contar con un programa de edificación. Desde el punto de vista sistemático, la evolución legislativa posterior ha aproximado la figura del programa de edificación a la del plan regulador general, cuya elaboración, como se ha indicado, sólo era preceptiva para aquellos municipios que el Ministerio de Obras Públicas incluyera en la relación correspondiente. Lo cierto es que los programas de edificación, cuyo contenido queda reducido esencialmente a la utili-

zación del suelo y división de éste en zonas, vienen a resultar equivalentes, tras la Ley de 1967, a los planes reguladores generales, salvo en lo que concierne al régimen de sanciones penales o a la aplicación de *standards* urbanísticos especiales (arts. 13 y 17 de la Ley). Asimismo deben señalarse algunas diferencias relativas al procedimiento de elaboración y aprobación, si bien la doctrina tiende hacia la aproximación cada vez mayor de ambas figuras, atendiendo a su misma naturaleza. En cualquier caso, y aunque las relaciones entre el plan regulador general y el programa de edificación son formalmente de recíproca exclusión—recordemos que el segundo deberá ser adoptado por los municipios que no tengan el primero—, pudiera resultar una coincidencia temporal de ambos en el supuesto de que el programa de edificación hubiera sido redactado antes del plan regulador general. De darse esta coincidencia, el criterio de sucesión temporal debe resolver cualquier problema de prevalencia.

#### 5.2.4 *Plan particularizado o de detalle (piano particolareggiato)*

La elaboración de este tipo de plan no es obligatoria para el municipio. El plan particularizado se encuentra subordinado al plan regulador general y supone la mayor concreción para un sector determinado de las prescripciones del plan general.

Su tramitación es similar a la del plan superior, si bien entre las diferencias merece destacarse que, en el caso del plan de detalle, los propietarios de los inmuebles comprendidos en el plan pueden comparecer durante la información pública a que el mismo es sometido en cuanto les afecta directamente, debiendo notificarse a cada uno de ellos la aprobación, ya que comporta la declaración de utilidad pública de las obras previstas, que normalmente deberán realizarse en el plazo de diez años.

#### 5.2.5 *La convención edilicia*

Esta figura, prevista ya en la Ley de 1942, ha resultado profundamente afectada por la de 1967. En la práctica venía considerándose como un acuerdo entre el municipio y los propietarios que había ido supliendo en su función al plan particularizado. El acuerdo sobre cesión de áreas para urbanizar y sobre la con-

tribución a los gastos de las obras se consideraba, a efectos de edificación, como una prelicencia de obras.

En la actualidad, la convención edilicia no podrá ser utilizada si no están establecidas las condiciones de disciplina urbanística del territorio (esto es, hace falta que haya un plan regulador general o un programa de edificación), o si existe plan particularizado, constituyendo una y otro instrumentos alternativos. Por otra parte, debe señalarse que la convención habrá de ajustar su contenido a las prescripciones de la Ley en materia de obras de urbanización primaria y secundaria, plazos para la ejecución de las obras y garantías financieras.

### 5.2.6 *Planes especiales*

Se refieren estos planes a objetivos específicos, como pueden ser la formación o desarrollo de zonas industriales (Leyes de 29 de julio de 1957, 18 de julio de 1959 y 20 de septiembre de 1962, «disposiciones para el Mediodía»), de zonas destinadas a viviendas económicas y populares (Ley de 18 de abril de 1962, modificada por la de 22 de octubre de 1971) o la protección de valores paisajísticos y de grandes espacios (Ley de 29 de junio de 1939).

Por lo que respecta a los parques nacionales, las medidas a su respecto no pueden considerarse como verdaderos planes urbanísticos, aunque introducen limitaciones en materia de construcción y exigen autorizaciones específicas.

### 5.3 LOS «STANDARDS» URBANÍSTICOS

Han sido introducidos por la Ley de 6 de agosto de 1967. Pueden ser generales o especiales y afectan a las facultades del propietario para construir o modificar inmuebles. Los generales, válidos para todo el territorio, deben ser introducidos por Ley, pudiendo ser de tres tipos: para los Ayuntamientos sin plan regulador general, para los Ayuntamientos dotados de plan regulador general y para los planes particularizados. En ellos, y en función de la naturaleza del área, se introducen limitaciones generales de tipo mínimo (volumen de edificación, número de plantas, distancia entre las edificaciones, etc.).

Los *standards* especiales dependen del tipo de zona en que se divida el territorio y son establecidos por Decreto del Ministerio de Obras Públicas, de acuerdo con el Ministerio del Interior y tras dictamen del Consejo Superior de Obras Públicas. Su contenido es semejante, en cuanto a los puntos que aborda, al de los *standards* generales.

#### 5.4 EL PERMISO DE CONSTRUIR

La Ley de 1967 establece que el permiso de construir será necesario para «llevar a cabo nuevas construcciones, ampliar, modificar o derribar las existentes o bien proceder a la ejecución de obras de urbanización del suelo».

Por lo que respecta a las obras a realizar sobre bienes de dominio público, el control compete al Ministerio de Obras Públicas, que deberá oír, no obstante, al Ayuntamiento correspondiente y a los órganos de la Administración implicados, y ello con excepción de los supuestos en que por razón de la materia la competencia pase al Ministerio de la Defensa. Las obras relacionadas con los bienes patrimoniales del Estado estarán sometidas al control del Ministerio de Obras Públicas, con obligación asimismo de dar audiencia al Ayuntamiento.

En el procedimiento establecido para la concesión de la licencia de obras pueden reconocerse tres fases: una primera de instrucción, en la que la solicitud presentada es examinada por la Comisión municipal correspondiente; una segunda, de deliberación, que termina con la decisión del alcalde o la resolución denegatoria tácita por silencio administrativo tras denuncia de la mora en los plazos previstos por el ordenamiento; la tercera fase sería la de publicación de la licencia concedida en el tablón de anuncios del Ayuntamiento.

En supuestos excepcionales y cuando se encuentran implicados edificios o establecimientos públicos o de interés público, podrán concederse licencias derogatorias de las normas urbanísticas derivadas de los planes o reglamentos de construcción.

Entre otros requisitos, la licencia deberá respetar los *standards* urbanísticos y determinadas exigencias sobre las obras de urbanización primaria, que deberán encontrarse realizadas o tener su

ejecución garantizada. Por otra parte, la licencia de obras no deberá atentar contra las posibles medidas de salvaguardia existentes.

Obligación del titular de la licencia será el respeto a los plazos previstos en la misma para el comienzo y terminación de los trabajos, así como la acomodación de éstos a las prescripciones del permiso.

La anulación de la licencia ilegítima emanará del presidente de la República, a propuesta conjunta de los Ministerios de Obras Públicas y del Interior, tras un procedimiento en el que serán oídos el titular de la misma, el propietario, el proyectista y la Administración municipal. La anulación se fijará en el tablón de anuncios del Ayuntamiento.

En caso de ausencia del permiso de construir, se considerarán responsables solidarios al titular potencial, al director de los trabajos y al encargado de los mismos.

## 5.5 EL CONTROL «A POSTERIORI»

### 5.5.1 Sanciones

La materia se encuentra regulada por las Leyes de 1942 (artículos 32, 26 y 41) y de 1967 (arts. 6, 13 y 15). Las posibles transgresiones en la materia pueden agruparse en los siguientes tipos: trabajos llevados a cabo sin licencia; construcción o modificación hecha con licencia, que ha sido posteriormente invalidada; construcción o modificación hecha con licencia ilegítima, y trabajos realizados en desacuerdo con las prescripciones de la licencia de obras.

Por lo que respecta al repertorio sancionador, éste contiene tres tipos de posibles sanciones: las penales, las fiscales y las administrativas.

Las sanciones de carácter penal prevén desde el arresto a la multa.

Las sanciones de tipo fiscal, a imponer por los órganos del Ministerio de Hacienda, afectan a las posibles medidas de subvención, de subsidio y de protección en general de que disfrutara el responsable.

En cuanto a las sanciones administrativas, la competencia genuina para la imposición de éstas parece residir en el Ministerio de Obras Públicas, sin perjuicio de las que tienen reconocidas, en determinados supuestos, los Ayuntamientos o el propio prefecto cuando se trata de la inobservancia de las medidas de salvaguardia. El repertorio sancionador comprende sanciones, de tipo pecuniario, la suspensión y la demolición de las obras abusivas. En los casos de demolición, la Ley admite la sustitución del acuerdo en este sentido por otro en el que se determine la imposición de una sanción pecuniaria equivalente al valor de la obra o de la parte abusivamente construida. El juez administrativo será competente para entender de las controversias en la materia.

### 5.5.2 *La protección judicial*

Entre los intereses tutelados por el ordenamiento legal vamos a referirnos a los más significativos. La protección judicial de los mismos no supone, en definitiva, más que una garantía de que la actuación de los órganos urbanísticos y de los propios particulares se acomoda a la disciplina legal en la materia.

a) El interés del particular en que se dicte una disposición urbanística no se encuentra jurídicamente tutelado en cuanto a la emanación de planes reguladores generales o a la modificación de los mismos, aspectos ambos que escapan a su iniciativa. Por lo que respecta a la disciplina particularizada, se reconoce al administrado la iniciativa de proponer una convención edilicia, si bien es claro que la posibilidad de que ésta llegue a buen término depende de las facultades discrecionales del municipio.

b) El interés del particular por la legalidad de los planes de urbanismo sí resulta, por el contrario, un interés jurídicamente tutelado. Cabe así el pertinente recurso ante el Consejo de Estado frente a la ilegalidad de aquéllos.

c) En relación con la licencia de obras está vigente el principio de que el derecho de propiedad no equivale por sí al derecho de construir, esto es, la licencia de obras es requisito imprescindible a cubrir antes de comenzar la operación de construcción. El particular, respecto al permiso de construir, se encuentra, en principio, en la situación jurídica de quien puede beneficiarse de

su obtención. El problema radica en reconocerle un derecho subjetivo en ese sentido o un interés legítimo simplemente, predominando en la actualidad, como se ha indicado, esta segunda postura de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado. Algún tratadista, sin embargo (Amorth), ha pretendido distinguir entre la existencia de un derecho subjetivo a la concesión de la licencia y un interés legítimo a obtener el contenido favorable de la misma.

d) Otro aspecto que interesa al particular en materia de disciplina urbanística es el de que su aplicación discrimine correctamente el interés del que pretende construir frente al de los demás particulares. El particular tiene así derecho a que sean repuestas las cosas a su anterior estado si el constructor viola, por ejemplo, las normas de distancia entre edificaciones, o a solicitar el resarcimiento de daños si la construcción infringe otras normas de la disciplina urbanística que le supongan perjuicio. Será competente para entender aquí el juez ordinario. Es interesante señalar, por último, que la limitación de la cualidad de particular lesionado al propietario colindante ha desaparecido, extendiéndose dicha condición, en el supuesto de impugnación de la licencia de obras por ilegitimidad, a cualquier ciudadano.

## 6. Derecho inglés

### 6.1 ANTECEDENTES

El estudio de la evolución del Derecho inglés en la materia permite constatar la existencia de tres etapas que evidentemente no se presentan en la realidad con la nitidez que se desprende de una exposición sistemática.

En un primer momento, los únicos problemas relativos a la construcción que interesaban a la colectividad eran los vinculados a la salubridad pública (*public health*), solo aspecto, por consiguiente, a reglamentar. Más tarde, a la preocupación por la salubridad viene a sumarse la inquietud por asegurar una edificación correcta, apareciendo los reglamentos de construcción. A partir de 1909 se insinúa ya un urbanismo primitivo como técnica para el tratamiento conjunto de los problemas de crecimien-

to y edificación que se presentan en las grandes ciudades; pero es hacia 1947, con la aparición de diversas teorías científicas, cuando verdaderamente se produce el despegue del urbanismo.

Por lo que respecta a la configuración progresiva de las competencias locales, debe citarse la *Local Government Act* de 1888, que abre paso al concepto del *administrative county* como unidad territorial de administración distinta del *geographical county* tradicional. Asimismo parece oportuno recordar que la *Local Government Act* de 1929 y la *Poor Law Act* de 1930 consagraron la desaparición de las autoridades o comisiones *ad hoc*, atribuyendo a una única autoridad local la competencia sobre todos los servicios en un mismo marco territorial. En la actualidad queda planteada la incógnita del posible juego de la nueva Ley de 1972, que entrará en vigor próximamente, ya que esta disposición rompe el sistema tradicional de autonomía de las grandes ciudades.

## 6.2 NORMATIVA VIGENTE

Las disposiciones más importantes en la materia se encuentran en el Código de Urbanismo de 1971, modificado en parte por la *Local Government Act* de 1972.

Conviene, sin embargo, recordar la trascendencia que tuvo la *Town and Country Planning Act* de 1947, que marcó para muchos el crepúsculo de la propiedad inmobiliaria, al menos en su sentido tradicional, no sólo por las restricciones que impuso al libre ejercicio de su derecho por el propietario—como veremos más adelante—, sino porque la Ley supuso la nacionalización o socialización de las plusvalías, destacando el nuevo interés del Estado por el suelo desde el punto de vista fiscal.

Por lo que respecta a los capítulos de la salubridad pública y de la seguridad de la construcción, debe significarse que hasta el momento las autoridades locales pueden escoger para el marco territorial de su competencia, y, dentro del repertorio aprobado por la Administración central, un reglamento (*bye-law*) sobre salubridad o normas técnicas de la construcción, elección a la que debe dar precisamente su conformidad la propia Administración central. Adoptado el reglamento, existirá la posibilidad de

obtener algunas dispensas en materia de salubridad, aunque no en materia de construcción. De encontrarse las regulaciones relativas a ambos aspectos en un mismo código—caso de Londres—, surge el problema de determinar a qué grupo de las dos pertenece algún tipo de precepto con vistas a obtener esa posible dispensa.

### 6.3 LA PLANIFICACIÓN

La planificación en materia de urbanismo se presenta a dos niveles. A nivel superior aparece el «plan cuadro» (*structure plan*). Este plan traza las grandes líneas del urbanismo casi con ámbito regional, esto es, buscando una unidad natural (*district* o *area*), que normalmente no coincide con los límites o fronteras de los *counties*. Este «plan cuadro» exige no sólo la colaboración entre las autoridades de las distintas localidades, sino también con los poderes centrales, porque el plan debe ser aprobado por el *Department of the Environment*.

Subordinado al «plan cuadro» se encuentra el «plan local», para cuya redacción y adopción los órganos locales tienen mayor autonomía, no siendo en este supuesto necesaria la aprobación del Ministerio citado.

Podemos ya señalar que para poder construir se requerirá en principio el cumplimiento de dos condiciones: por una parte, la acomodación de la obra proyectada al plan (problemas de acomodamiento al *zoning*), y por otra, la adaptación de la construcción a las prescripciones de los diferentes reglamentos (salubridad, normas técnicas, estética, etc.).

### 6.4 LA OPERACIÓN DE CONSTRUIR

#### 6.4.1 *El permiso*

La operación de construir requiere el previo y correspondiente permiso de la autoridad local, pudiendo ordenarse la demolición de las obras en el supuesto de que las que se realicen carezcan de la referida licencia. Es interesante, sin embargo, recordar que las facultades del órgano competente no tienen, claro es, carácter discrecional.

Debemos destacar también que incluso la modificación de la afectación o destino del inmueble (*development*) exige asimismo el correspondiente permiso. Sobre este punto, oportunas «circulares» especifican en ocasiones aquellas transformaciones que no suponen un *change of use*, con el fin de que, en estos supuestos, la expedición de la licencia sea automática.

Contra las decisiones de las autoridades locales en la materia cabe interponer el correspondiente recurso ante el ministro competente.

#### 6.4.2 *Otras limitaciones a la construcción*

No sólo el respeto al plan y a los reglamentos de edificación es condición habilitante para poder construir. En ocasiones pesan otras limitaciones al libre ejercicio de las facultades del propietario.

Así, la calificación para una edificación de *historical building* impedirá la demolición del inmueble. En la misma línea de la protección del paisaje (una masa arbórea, la *sky-line*), acordada por una resolución expresa, impedirá determinadas construcciones. En ambos casos, las correspondientes prohibiciones deberán encontrarse inscritas para conocimiento del público en el catastro. A fin de evitar sorpresas, una licencia provisional de construcción puede ser solicitada antes de proceder a una operación de compra.

### 6.5 RELACIONES ENTRE LAS AUTORIDADES LOCALES Y LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL

#### 6.5.1 *En materia de planificación*

Aunque la Ley no prevé la colaboración obligatoria entre las autoridades, ya hemos visto que ésta se hace necesaria tanto a nivel local como entre los municipios y las autoridades centrales, puesto que el Ministerio del Medio Ambiente es el poder coordinador en la materia que deberá aprobar determinado tipo de planes. Además, el ministro posee también en este campo un *default power*. En efecto, si la autoridad competente para redac-

tar el plan omite la obligación que tiene en este sentido, el ministro puede suplirla en esta tarea.

### 6.5.2 *Las facultades revisoras*

Las decisiones de las autoridades locales en materia de licencias de construcción pueden ser reconsideradas por el departamento ministerial ya citado, que es el responsable del urbanismo con carácter general. Hay que señalar, no obstante, que la competencia del Ministerio sólo le posibilita para entender de aquellas decisiones recaídas sobre la adecuación del proyecto de construcción al plan de urbanismo. El control del respeto del proyecto a los reglamentos de construcción es competencia, por el contrario, de los tribunales.

### 6.5.3 *En materia expropiatoria*

Las atribuciones de las autoridades centrales se manifiestan también en materia expropiatoria, puesto que son ellas las que decidirán sobre la adquisición de propiedades con vistas a la realización de determinadas obras de infraestructura o de carácter social (escuelas, viviendas de renta limitada, etc.).

Al acuerdo del ministro al respecto seguirá una información pública dirigida por un comisario, funcionario del departamento. El ministro decidirá posteriormente sobre la oportunidad de la decisión. La conformidad de la resolución a la Ley será controlada por los tribunales en caso de apelación por parte de los interesados amenazados por la expropiación en el plazo de seis semanas —y no en el de doce años que cuenta para la prescripción inmobiliaria—. La decisión del ministro exige, bajo amenaza de verse viciada por desviación de poder, la existencia de un plan de urbanismo previo.

Parece interesante señalar, en relación con el procedimiento descrito, que la *Franks Commission* propuso que el funcionario comisario que dirigiera la información pública debía ser nombrado por el *lord chancellor* y no por el ministro del Medio Ambiente. El problema subyacente no era otro que el de determinar si el comisario debía ser un jurista o un experto en materia de urbanismo, dada la naturaleza de las posibles oposiciones. En la

actualidad se ha llegado a un punto de equilibrio. Así, el funcionario comisario es designado por el ministro del Medio Ambiente, previa consulta al *lord chancellor*.

## 7. Derecho de los Estados Unidos

### 7.1 LA INFLUENCIA DEL MARCO CONSTITUCIONAL

#### 7.1.1 *Los condicionamientos constitucionales*

Es imprescindible, antes de abordar el estudio del contenido del Derecho público de la construcción en Estados Unidos, formular algunas precisiones en relación con los condicionamientos que impone su marco constitucional.

No hay que olvidar que la Constitución de los Estados Unidos sólo reconoce poder al Congreso para legislar sobre aquellas materias concretas que se encuentran en ella recogidas. En lo que concierne a la construcción, sólo quedará así incluida en la esfera de la competencia del Congreso o de la Administración federal la regulación de aquellos aspectos de la construcción en que se encuentren involucrados fondos federales o temas relativos al comercio entre los Estados miembros (art. 1.º, Sección 8). En consecuencia, las fuentes del Derecho público de la construcción serán básicamente las respectivas de los distintos Estados.

Ahora bien, debemos recordar, asimismo, que el Derecho de la construcción afecta, esencialmente, al Derecho individual de propiedad garantizado por la Constitución y que los tribunales federales tienen la obligación de proteger (enmienda XIV). Ello significa que la exigencia constitucional de que nadie puede ser privado de su propiedad sin un previo *due process of law* fundamenta el control que de la legislación de cada Estado en la materia pueden hacer los citados tribunales para constatar la presencia del referido requisito en cada caso concreto.

#### 7.1.2 *La jurisprudencia y la evolución del Derecho*

La evolución del Derecho público de la construcción es así, en cierto sentido, la historia de su progresiva ampliación en función de nuevos supuestos justificativos de las limitaciones que al

Derecho individual de propiedad se iban produciendo. La legalidad de estas limitaciones en caso de impugnación es decretada por el Tribunal Supremo, que se pronuncia sobre la cabal significación del *due process of law*. Dicho de otra manera, el poder judicial es el que declara si las limitaciones son razonables (*reasonable*) vistos los objetivos llamados a alcanzar, pronunciamiento que depende del criterio de los miembros del Tribunal Supremo que definen lo que es la *unreasonableness*.

Parece oportuno recordar algunas decisiones de los jueces que han servido para especificar, paulatinamente, los conceptos o fundamentos que pueden amparar lícitamente las limitaciones legales a la propiedad sin que medie compensación económica.

El primer *case* data de 1909. En *Welch v. Swazey*, 214 U. S. 91 (1909), el Tribunal Supremo coincidió con el de Massachusetts al estimar que las limitaciones referentes a la altura de las construcciones impuestas por una ordenanza municipal de la ciudad de Boston por razones de salubridad (*health*) no eran *unreasonable or inappropriate*.

A partir de ese momento, los supuestos de limitación fueron incrementándose, admitiendo el Tribunal Supremo que las limitaciones eran procedentes cuando se trataba de proteger la «salubridad, seguridad, moral o bienestar» (*health, safety, morals or welfare*).

En 1947 aparece el concepto «estético» como posible fundamento de limitaciones («*City of West Palm Beach v. State*, 158 Fla. 863-1947»). Los tribunales del Estado estimaron que la «belleza» (se trataba de la prohibición de construir por razones de armonía estética en estilo distinto del español) no podía ser protegida con la mencionada prohibición a menos de indemnizar al propietario. Con posterioridad, sin embargo, la doctrina ha concluido que los tribunales han aceptado como constitucional la limitación legal impuesta al propietario para usar de su derecho con base también en razones estéticas que pueden afectar a la comunidad. En este sentido pueden citarse como ejemplos las sentencias del Tribunal Supremo Federal («*Berman v. Parker*, 348 U.S. 26-1954»), Tribunal Supremo del Estado de Wisconsin («*State v. Weiland* 269 Wisc. 262-1955») y Tribunal de Apelación de Nueva York («*People v. Stöver* 12. N.Y. 2d 462-1963»).

### 7.1.3 El origen de la norma

El requisito del *due process of law* plantea también el problema de que el órgano o la entidad que establezca por vía general las limitaciones debe tener capacidad o autoridad para ello. Nada hay que objetar a que las limitaciones sean impuestas por el cuerpo legislativo de cada Estado, como tampoco parece que exista dificultad mayor en aceptar que sean las entidades locales (municipio) quienes las establezcan. Debe admitirse la imposibilidad de que las asambleas legislativas puedan determinar, exhaustivamente y con carácter objetivo, el posible repertorio de servidumbres y limitaciones, ya que dichas cámaras legislan para todo un Estado y que las circunstancias locales no se distinguen precisamente por su uniformidad. Consecuentemente con ello, las delegaciones que se producen en la materia parecen adecuadas.

El problema se suscita, sin embargo, cuando en el camino de la delegación, el legislador, apurando el principio, lo hace en favor de determinados grupos de ciudadanos. La jurisprudencia ha declarado la inconstitucionalidad de la normativa dictada por estos grupos a no ser que la disposición de delegación fije unos *standards* que acoten la labor del grupo en quien se delega. Sobre el tema de las facultades delegadas, «*Eubank v. Richmond* 266 U.S. 137» (1912) y «*Schechter Poultry Co. v. U.S.* 295-U.S. 495» (1935).

Por cuanto antecede podemos concluir que la determinación del destino del suelo en los Estados Unidos es competencia normal de las autoridades locales, encontrándose así establecido en los cincuenta Estados. Con el fin, no obstante, de conseguir una cierta uniformidad en la materia, el Gobierno federal creó en 1921 un *Advisory Committee on Zoning* en el departamento de comercio, Comité que en 1924 hizo pública una *Standard State Zoning Enabling Act*. Esta disposición no tiene un carácter vinculante, dado que el Gobierno federal carece de competencia en la materia. Se trata de una normativa ilustrativa o modélica que puede ser aceptada, rechazada o corregida por los legislativos de cada Estado que han otorgado, como se ha indicado, a las entidades locales el derecho de regular sobre este punto. Como ejemplo de delegación en favor de las autoridades locales

de Nueva York, pueden citarse el *General Municipal Law*, artículo 12 A, y el *Town Law*, artículo 16 (*Zoning and Planning*). En su virtud, el *Town Board* es competente para limitar las alturas y dimensiones de las construcciones, los espacios abiertos, el uso de las edificaciones, etc.

## 7.2 LA PLANIFICACIÓN

### 7.2.1 *Elaboración del plan*

La elaboración del plan de urbanismo (*zoning plan*) depende de los municipios y en él se fijan las zonas habitable (con las oportunas subdivisiones según el tipo de vivienda), comercial e industrial. En ocasiones se prevén también algunas zonas especiales (agrícola, de suelo público, etc.).

Exigencia esencial para la validez del plan es que éste sea hecho público y sometido durante un determinado plazo a información pública general (*public hearing*). En ese tiempo cualquier ciudadano puede hacer constar su opinión al respecto en las oficinas municipales. Sobre los medios de información pesa la tarea de divulgar el contenido del plan a fin de que sea no solamente conocido sino «asimilado» por los ciudadanos menos preparados. La ausencia del trámite de información pública y de audiencia general viciaría de inconstitucionalidad al propio plan.

### 7.2.2 *Aplicación y control del plan*

Aprobado el plan, una *zoning office* será la encargada de su aplicación a través de la concesión de los correspondientes permisos que los constructores deben obtener antes de iniciar las obras. Una de las notas características del sistema de *zoning regulations* es, sin duda, el automatismo en la expedición de los mismos, esto es, su concesión o denegación va precedida, simplemente, de un cotejo de la solicitud con el plan para ver si está o no conforme con las previsiones de éste, excluyéndose cualquier otro tipo de juicio sobre la misma.

Contra las decisiones en la materia se encuentra prevista la posibilidad de recurrir, habiendo establecido la mayoría de los

Estados una oficina local para entender de las reclamaciones *local board of zoning appeals*. Este organismo es, asimismo, el competente para acordar en ocasiones alguna variación (*variance*) si el peticionario demuestra que la aplicación de la norma origina un sacrificio innecesario (*unnecessary hardship*) en circunstancias singulares (*unique circumstances*).

La normativa urbanística prevé asimismo excepciones (*special exceptions*) (cementeros, gasolineras, etc.) al plan, de las que entenderá el *board of zoning appeals*, o algún *planning commissioner* o *zoning administrator*.

Las enmiendas al plan exigirán por su parte un procedimiento similar al indicado como imprescindible para la adopción del mismo.

Por último, parece oportuno señalar que cabrá la intervención judicial tanto para entender de las presuntas lesiones singulares de derechos particulares (así, en los casos en que la proximidad de ciertos inmuebles con una zona pueda deteriorar su valor patrimonial) como, desde un punto de vista general, cuando se estime que los derechos de propiedad resultan violados porque el plan se califica en principio de *unreasonable*.

## 7.3 NORMAS DE CONSTRUCCIÓN («BUILDING CODES»)

### 7.3.1 *El problema*

Además de la distribución del suelo, el derecho público de la construcción debe referirse al problema de la construcción en sí, es decir, determinar o fijar aquellas condiciones técnicas mínimas que la obra debe reunir en su estructura desde el punto de vista de la seguridad, de la salubridad, etc. Ello es objeto de las normas de construcción o *Building Codes*.

La variada procedencia de la normativa en materia de construcción constituye uno de sus mayores problemas. En la actualidad, en efecto, son las administraciones locales (*local governments*) una vez más las que elaboran el *Building Codes* correspondiente en virtud de la autoridad en ellas delegada por el legislativo del Estado, no siendo tal competencia, sin embargo, exclusiva, porque tanto el Gobierno del propio Estado como el Federal pueden dictar normas a su vez sobre el tema. El pri-

mero, porque cada vez se siente con mayor premura la necesidad de extender el ámbito de aplicación de unas disposiciones que, obviamente, no tienen un exclusivo interés local (en este sentido debe señalarse que ya existen reglamentaciones mínimas en algunos Estados como California, Indiana o Wisconsin, mientras otros han publicado «códigos modelos» no vinculantes, así Connecticut, New Jersey o New York); el segundo, porque dicta *standards* de construcción cuando ésta se refiere a edificios federales o es financiada con fondos federales.

La diversidad de fuentes señalada ha entorpecido notablemente la industria de casas prefabricadas y de casas rodantes. Los especialistas abogan por una normativa general e incluso una organización privada, la *Association of Mobile Home Builds*, ha establecido ciertos *standards* que han sido aceptados por la *American Standards Association*. Esta asociación ha publicado un *Uniform Performance Code* que, sin tener carácter obligatorio, ha aglutinado a numerosos constructores que deben advertir al público su respeto por dicho código. Como obstáculos al logro de una normativa uniforme cabe señalar, entre otros, la sicología anticentralista que estima o considera la autonomía local como un baluarte de la democracia.

### 7.3.2 *La aplicación de las normas*

La aplicación de las prescripciones de los *Building Codes* es controlada por el *Municipal Building Department*, cuya organización es más o menos compleja según la importancia del municipio. Salvo excepciones, esta labor se encuentra financiada por los derechos o tasas (*fees*) que satisfacen los solicitantes. De resultar alguna controversia sobre las decisiones del órgano competente, resolverá en apelación un consejo de expertos, un órgano de arbitraje (así, en la ciudad de Baltimore), o incluso, según prevén algunos *Building Codes*, los órganos judiciales que revisarán las decisiones del *Board of Appeals*.

Parece interesante recordar, en relación con el tema que nos ocupa, el importante papel de los arquitectos que, aun sin tener la condición de funcionarios, desempeñan cometidos cuasi oficiales. Esta importante misión plantea el problema del control de la formación de dichos profesionales.

#### 7.4 EXAMEN CRÍTICO DEL ORDENAMIENTO Y PROPUESTA DE REFORMA

La *Advisory Commission on Intergovernmental Relations*, en su informe de 1966 al Presidente, relacionó diversos puntos que en su opinión exigían atención inmediata. Entre ellos aparecen las diferencias excesivas entre los diversos *Building Codes* existentes; los *standards* en ocasiones severos; la falta de uniformidad en la normativa, a veces en un mismo código; la complejidad del procedimiento; el escaso número de Estados con legislación para todo su territorio; la insuficiencia o falta de ayuda federal; la insuficiencia, asimismo, de los conocimientos científicos para elaborar un código único; la resistencia al Gobierno federal de los Gobiernos de los Estados y de las organizaciones privadas, etc.

Para solucionar los anteriores problemas, la Comisión recomendó la confección de un «código de construcción» uniforme, preparado por expertos, aconsejando la labor de estímulo para que tal código sea aceptado por los distintos Estados. La Comisión postuló también un programa de investigación federal para determinar los criterios aplicables en la materia, los medios de perfeccionar la industria de la construcción y los sistemas o técnicas para reducir costes y mejorar la calidad de las edificaciones.

### 8. Derecho socialista, con especial referencia al Derecho de la URSS

#### 8.1 EL MARCO SOCIALISTA

El derecho público de la construcción presenta en los países socialistas características especiales en relación con los estudiados hasta ahora. Estas características no son otras que las derivadas de los condicionamientos económicos y políticos que se encuentran en la base de su organización jurídica. En efecto, el monopolio público, en líneas generales, de los medios de producción hace que la presencia estatal en el cuadro jurídico de la actividad constructora sea la nota esencial.

El Estado aparece así como el protagonista de todas las construcciones principales —plantas industriales, inmuebles cultura-

les y comerciales, viviendas, infraestructura en general—y se configura en la materia como un verdadero «patrón-constructor». La consecuencia inmediata de cuanto se ha dicho se traduce en que la actividad estatal en el terreno de la construcción debe reflejarse de igual modo que cualquier otra actividad de tipo económico, en el Plan de Desarrollo. El principio rector será que ninguna obra de construcción tendrá viabilidad sin su previa inclusión en el mismo. No hay que olvidar, sin embargo, que al lado de la construcción pública—esto es, de las estructuras capitales—cabe hablar, desde el punto de vista del promotor de la obra, de una construcción privada, o mejor personal, ya que el ordenamiento jurídico admite la propiedad personal de la vivienda dentro de los límites que marca la Ley y que se extienden desde las características esenciales de la misma al respecto de las previsiones que en la materia incluye el propio Plan (momento de la construcción, suministro de materiales, etcétera).

Tras las consideraciones apuntadas fácilmente se advierte que el derecho público de la construcción, en los países socialistas, contiene dos capítulos importantes, como son el relativo al marco jurídico de las competencias—capítulo esencial éste porque incluye la referencia a los órganos planificadores en la materia—y el que contempla el procedimiento regulador de la actividad constructora.

## 8.2 LA PLANIFICACIÓN ESTATAL Y LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

El «Comité de Estado para la Planificación», que existe en la URSS a nivel de la Unión y de las repúblicas federadas, se preocupa de la construcción capital, previendo «dónde» y «cuándo» ha de construirse. Así, el Plan de Desarrollo Económico (quinenal o septenal, según los países), contiene las grandes líneas de la actividad constructora que se reflejan en el criterio selectivo de las inversiones a realizar (preferencia de una región geográfica, énfasis en un tipo de obra, etc.). En aplicación de estas previsiones generales y como instrumento formal habilitante, cada año se aprueba otro Plan específico que centra la

localización de las obras concretas a realizar, señalando también las estrictas prioridades.

Para la realización del Plan y para resolver los múltiples problemas de la construcción, aparecen configurados diversos órganos estatales. Así, para toda la URSS, existe el «Comité de Estado para la Construcción» (hay quince «Comités» más, uno en cada república federada). El presidente del Comité forma parte del Gobierno y garantiza la coordinación para la realización del Plan.

Son funciones del Comité: asegurar una misma política técnica, impulsar el progreso técnico, velar por la uniformidad en la materia y el perfeccionamiento de la calidad, etc. Función esencial que merece ser destacada es la de comprobar la aplicación de las disposiciones del Gobierno sobre la construcción.

Subordinado al Comité anterior se encuentra el «Comité de Construcción Civil y de Arquitectura», responsable en materia urbanística y que entiende de los requisitos formales de la construcción. Así, se ocupa este Comité del establecimiento de las mismas reglas de derecho público, esto es, aprobación de proyectos-tipo, *standars*, plazos, precios, etc.

Además de estos órganos plurales, y con el fin de asegurar la realización de la construcción, aparecen diversos Ministerios interesados o especialistas por razón del tipo de construcción. Encontramos, por ejemplo, en la URSS:

- Un Ministerio para la construcción de la industria pesada.
- Un Ministerio para la construcción industrial (industria no pesada).
- Un Ministerio de la construcción rural (encargado de las que se refieren a la agricultura).

No hay que olvidar que en algunos Ministerios con competencias específicas aparecen «Direcciones» especializadas que se ocupan de manera concreta de un tipo determinado de construcción. Así, y a título de ejemplo:

- El Ministerio de Transportes, por lo que respecta a las carreteras, ferrocarriles, etc.
- El Ministerio de la Industria del Gas, en lo que se refiere a los gaseoductos.

En otros departamentos ministeriales pueden aparecer «Direcciones» de la construcción (por ejemplo, los Ministerios de Asuntos Exteriores o Educación) que, aunque no construyen, se relacionan con los departamentos encargados de ello para vigilar la realización del contenido del Plan en lo que concierne a las obras que les afectan.

Representando a nivel territorial al Ejecutivo, se encuentran los correspondientes órganos o «Direcciones». El «Comité Ejecutivo del Soviet» para la región es el órgano especializado que se ocupa de la construcción en contacto con las autoridades locales y con los Ministerios correspondientes.

Los órganos estatales, por su parte, velan por la efectividad de la industrialización y del cumplimiento del Plan, abarataamiento de costes y mejoras de todo tipo, preparando cuadros especializados.

Las grandes ciudades, como Moscú, Leningrado y Kiev, tienen una «Dirección General de la Construcción». El jefe de esta Dirección es en Moscú vicepresidente del «Comité Ejecutivo» de la ciudad. Estas Direcciones generales se ocupan normalmente de las construcciones no-industriales. En otras ciudades funciona una unidad especializada dependiente del «Comité Ejecutivo» de la ciudad.

Por último, parece oportuno señalar que las obras son realizadas por las empresas constructoras (*trust* de construcción) dependientes del correspondiente departamento ministerial. El *trust* contrata con sus clientes, que son los organismos del Estado.

### 8.3 EL PROCEDIMIENTO

Para construir es necesario contar con el consentimiento previo del «Comité Ejecutivo del Soviet» local, y ello incluso si se trata de un proyecto del Gobierno federal. La denegación de ese consentimiento previo abre la vía a un recurso jerárquico.

Una vez obtenida esa aceptación previa, se inicia, en rigor, el procedimiento. Un primer paso consiste en determinar el lugar de la construcción de acuerdo con el correspondiente plan de urbanismo, cuyo *zoning* puede incluir previsiones para un plazo de hasta cincuenta años (en Moscú, por ejemplo, se en-

cuentra prohibida la construcción de nuevas fábricas). Inmediatamente se efectúa la correspondiente consulta a los Servicios competentes en materia de suministro de agua, alcantarillado, higiene, de bomberos, etc., para que éstos presten su conformidad. Posteriormente el proyecto pasa al control de los Servicios de Urbanismo y, en su caso, incluso vuelve al «Comité» local (así, en el supuesto de que el proyecto interese a particulares, deberá dar el visto bueno el Servicio de Alojamiento, que presentará las pertinentes ofertas a los afectados).

Ultimado este procedimiento se conseguirá el permiso o la licencia de construcción.

La obtención del permiso, sin embargo, no es suficiente para que la construcción comience. En efecto, el proyecto de las obras debe encontrarse incluido en la «lista titular de construcción», que se fija anualmente, para que pueda ser financiado. Esto es, antes del primero de septiembre de cada año, debe presentarse el proyecto técnico de la obra y el permiso correspondiente a fin de que puedan asignársele, con efectos desde el primero de enero siguiente, los créditos y materiales necesarios. El sistema, tal como hoy funciona para las construcciones capitales, fue revisado en 1961 y pretende asegurar en todo caso la continuidad de la obra una vez comenzada.

Según la importancia del presupuesto de la obra, la «lista titular de construcción» es aprobada en el mes de diciembre por uno u otro órgano a propuesta, normalmente, del «Comité de Estado para la Construcción». Es claro que la inclusión preferente en la «lista» estará en función de lo previsto por el Plan quinquenal que habrá determinado el tipo de construcción sobre el que concentrar el esfuerzo.

El sistema socialista admite la iniciación de un procedimiento para exigir la correspondiente responsabilidad administrativa en el supuesto de que no hayan sido realizadas las inversiones previstas. Una Inspección del Estado, por su parte, controla la calidad y la ejecución del proyecto.

Acabada la obra, una «Comisión estatal» —y no el «Comité local» o el departamento interesado—, «Comisión» en la que se integra un representante de la empresa constructora, refleja en un acta de recepción el correspondiente inventario y el fin de

los trabajos, otorgando una calificación—de 1 a 5— a la obra realizada. El acta refleja los defectos y omisiones de la construcción, no procediéndose a la liquidación del contrato hasta que unos y otras son, en su caso, subsanados.

## 9. Conclusiones

La exposición hecha, obligadamente sintética, de diversos derechos nacionales nos ha permitido constatar, sin embargo, que el derecho público de la construcción—*lato sensu*— es una de esas ramas nuevas y especializadas del derecho en la que aparecen soluciones compartidas. Las comunidades industriales de hoy en día constituyen unidades abstractas prácticamente intercambiables—esto es, puede hacerse exclusión del respectivo calificativo nacional— a la hora de tomarlas como protagonistas de temas como el crecimiento urbano de la población o la tutela del medio ambiente, por ello esas soluciones convergentes obedecen, sin duda, al planteamiento de problemas comunes. Es claro, además, que estas comunidades se encuentran abiertas y sensibilizadas hacia las soluciones que vienen del exterior en una sociedad que tiende inexorablemente a integrarse a nivel universal.

Estimamos que esas soluciones compartidas permiten caracterizar al derecho público de la construcción como un derecho supranacional por lo que respecta a sus categorías conceptuales, dado que, en realidad, los textos positivos de cada país únicamente dan proyección operativa a instituciones que tienen carta de naturaleza más amplia.

Esta confluencia de los distintos derechos de la construcción estudiados se da, a nuestro entender, en unos puntos fundamentales a los que vamos a referirnos sumariamente a continuación.

### 9.1 EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

A) *El planeamiento como necesidad.*—El crecimiento mínimamente ordenado de las ciudades, cuando no anárquico, ha recibido una revisión a fondo con la aparición y el paulatino

perfeccionamiento del planeamiento urbanístico. La sociedad de nuestros días que planifica—póngase aquí el calificativo que se quiera, rígida, flexible, indicativamente...—su actividad, es decir, que se fija objetivos ya sea a corto, medio o largo plazo, para racionalizar al máximo sus posibilidades, no ha hecho una excepción con la materia urbanística. A ello ha contribuido la escasez—y, por tanto, alto costo—del suelo urbanizado, así como la acuciante necesidad de mejorar un *hábitat* que se deteriora aceleradamente. Las comunidades nacionales de hoy en día, ampliamente sensibilizadas para el tema, llevan a cabo no sólo el planeamiento urbanístico, sino una actividad de ordenación que se produce a un nivel superior—nacional y, a veces, internacional—, como es la del territorio, siendo en ella precisamente donde debe integrarse la ordenación urbana.

B) *El protagonismo en el planteamiento.*—Afectando la actividad de planeamiento urbano de una manera sustancial al municipio, el principio compartido ha sido el de respetar a esta entidad local la facultad de planificar, facultad además inserta en una común tradición, más o menos acusada, de autonomía local. Ahora bien, la circunstancia ya indicada de que en la actualidad existe un planeamiento de más alto nivel—en el que operan decisiones de tipo social y económico—obliga a encajar los planes urbanísticos locales en las líneas directrices de la voluntad superior que enfoca la problemática a nivel regional o nacional. Esa coordinación se produce a través de la constatación de que no existe una incompatibilidad entre el plan superior y el inferior. La constatación se traduce en el visto bueno o en las correcciones que los órganos estatales, encargados de velar por el interés general, acuerdan en relación con el plan local. Es interesante destacar que el planeamiento suele presentarse también como un deber que pesa sobre los municipios, los cuales, en caso de omisión en su cumplimiento, serán sustituidos en esa actividad por los propios órganos del Estado.

C) *El plan como acto comunal.*—Sin perjuicio de su elaboración técnica, el plan, por naturaleza, no es sólo un acto del municipio, sino que constituye además una decisión colectiva de todos los vecinos llamados a participar a través de la información pública previa a la aprobación del plan. A dicha

información, dentro del mejor espíritu democrático, se acude no por intereses jurídicos, sino por vocación ciudadana a fin de ofrecer, si ha lugar, criterios y soluciones. La publicidad constituye así una de las notas sustantivas y habilitantes del plan.

## 9.2 LA EJECUCIÓN DEL PLAN

A) *El control del plan.*—La vigencia de un plan, la opción formalizada por unas soluciones, no basta para urbanizar. Habrán de articularse así los instrumentos y remedios que garanticen su cumplimiento. En esta línea, la policía administrativa de la construcción cuenta con dos instrumentos capitales, uno preventivo, como es la licencia de obras, y otro *a posteriori*—cuando la obra se ha iniciado o cuando ya se encuentra terminada—, como es la inspección, técnica esta última que no descarta, por supuesto, la colaboración del particular a través de la denuncia.

El permiso de construir o licencia de obras se configura así como un testimonio documental, debido al organismo competente, de que el proyecto contrastado se ajusta al plan. La exigencia de su solicitud obedece pues a la necesidad de tutelar previsora-mente el cumplimiento del plan, por ello, la no petición de la misma, aunque el proyecto respete el plan, debe ser sancionada.

Es claro, no obstante, que el plan puede resultar incumplido cuando las obras que se realizan escapan a las previsiones del mismo, circunstancia que puede darse incluso si existe previa licencia en el caso de que las obras no concuerden con las autorizadas. La capacidad de reacción de los órganos de tutela en estos supuestos es de importancia primordial. Aunque normalmente los ordenamientos jurídicos prevén para corregir a los infractores todo un repertorio sancionador—penal, fiscal y administrativo—es obvio que lo importante es evitar la obra desencajada o «contra plan» mediante su suspensión primero y, llegado al caso, mediante su demolición. Las infracciones en materia de planeamiento constituyen pues verdaderos *tests* al poder responsable para comprobar hasta qué punto el compromiso incluido en el plan es algo más que un conjunto de documentos y prescripciones. La práctica demuestra que la lentitud de reflejos en el motor represivo se traduce en muchos casos en una

transacción que tiene por resultado el mantenimiento de la obra abusiva ya realizada a cambio de una multa o de una indemnización. Parece claro, sin embargo, que el equilibrio económico que se pretende conseguir en estos casos, evitando el enriquecimiento contra plan, no equivale al cumplimiento de éste. La obra abusiva no puede ser regenerada por el abono del montante de la sanción o de la indemnización.

B) *La operatividad del plan.*—Lo dicho hasta aquí sobre el orden urbanístico constituye, a pesar de todo, un enfoque sólo parcial, y por otra parte pasivo desde la óptica de los órganos responsables, de la ejecución del plan. No basta, en efecto, con que el plan no se infrinja, sino que deberemos plasmar en la realidad las previsiones del mismo. La confección operativa del plan obliga a las autoridades y entidades públicas responsables a realizar los trabajos y obras que el plan les encomienda, así como a utilizar un repertorio instrumental apropiado para estimular, u obligar en su caso, a los particulares a que colaboren en la traducción material del plan. Los ordenamientos positivos que hemos estudiado prevén, dentro de ese repertorio instrumental, desde los tratamientos fiscales o ayudas financieras hasta la reparcelación o el urbanismo concertado, y desde el derecho de tanteo en favor de los municipios hasta la expropiación forzosa. Es en este punto, que por apremios de horario no fue expuesto en profundidad por los profesores asistentes, donde se encuentran algunas diferencias, en ocasiones sólo de matiz, sin embargo, entre los ordenamientos positivos estudiados.

### 9.3 LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES

El urbanismo operativo impone grandes limitaciones y condicionamientos al ejercicio del derecho individual de propiedad. La función social de ésta justifica a nivel conceptual y de decisión tales limitaciones y condicionamientos, pero deberán ser textos con rango formal de Ley los que vengán a regular esta materia, y ello por imposición de las Constituciones que suelen reconocer el derecho individual de propiedad y confiar su ejercicio a las prescripciones de la Ley.

El respeto al principio de legalidad, característico del estado de derecho, exige obviamente también que el particular tenga abierta la vía de reclamación no sólo para controlar que los órganos que deciden sobre el plan y lo aplican actúan de acuerdo con la Ley, sino para garantizar la tutela de sus derechos e intereses frente a terceros. Los ordenamientos examinados reservan la última palabra en la materia, según los supuestos concretos, y salvo casos excepcionales, a los tribunales.

#### 9.4 EL DERECHO SOCIALISTA

Parece imprescindible insistir por último sobre las características especiales de los derechos socialistas.

Los presupuestos sociales, económicos y políticos que condicionan el derecho de la construcción socialista impusieron en la exposición del tema un enfoque original en el que, sin olvidar la existencia de un planeamiento urbanístico, se dio prioridad a aquellos aspectos que resultaban más característicos. Así, la influencia de la planificación económica, en la que debe incidirse toda previsión constructora, las competencias en materia de construcción de los órganos estatales, con referencia especial a los responsables de la infraestructura de comunicaciones e industrial, y locales, y el genuino sistema de previsión financiera y de suministros junto con la inspección como requisito previo a la liquidación de la obra realizada constituyen temas especialmente sugestivos entre los tratados. En cualquier caso, las especialidades del derecho socialista imposibilitan hacer a él extensivas las conclusiones más arriba apuntadas que podemos afirmar son válidas, en líneas generales, para los países pertenecientes a los sistemas jurídicos romano-germánico y anglosajón.

