

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

**TEMA: FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA Y URBANISMO,
EN LA PLANIFICACIÓN URBANA**

RESUMEN: El presente informe aborda el papel del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo en la Planificación urbana en nuestro país, con este fin se expone doctrina sobre las funciones del Instituto en materia de planificación, así como un breve marco normativo de la materia, además de pronunciamientos de la Procuraduría General de la República referentes al tema.

Índice de contenido

1 DOCTRINA.....	1
Funciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, en la Planificación urbana.....	1
2 NORMATIVA.....	3
Ley Orgánica del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo INVU.....	4
Ley de Planificación Urbana.....	6
3 JURISPRUDENCIA.....	12
Planificación Urbana.....	12
4 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA.....	19
Competencia para planificar el territorio local, dispuesta a favor del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, es residual y supeditada a que aquella no haya sido ejercida por parte de la Municipalidad.....	19

1 DOCTRINA

Funciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, en la Planificación urbana

[CHAVES CARRANZA, Ana Cecilia]¹

“En dos aspectos fundamentales se cimenta la labor de este Instituto: la vivienda y el urbanismo, ambos de suma importancia en el desarrollo del país. Pero si bien hoy día la vivienda se ha constituido en un problema de dimensiones mundiales, más importante lo es la regulación urbana. Dentro de ésta vemos inmerso un adecuado acondicionamiento de las viviendas que gozarán de apropiadas condiciones higiénicas y comunales todo ello producto de un conveniente plan urbanístico.

El INVU ha brindado, a través de su Departamento de Urbanismo, todo tipo de asesoría solicitada por las organizaciones estatales y autónomas.

Con frecuencia, se solicitan colaboraciones para apertura de proyectos de parques, áreas de juegos, así como las recomendaciones para ubicar adecuadamente edificaciones de tipo comunal, cultural y otros. Para el cumplimiento de las labores descritas, según información brindada al respecto por el Departamento en mención, éste posee las siguientes unidades técnicas adecuadas a esas actividades:

1. Planificación Urbana- Nacional

Fundamentalmente su labor es la elaboración de planes nacionales de desarrollo urbano.

(....)

Otro de sus objetivos es el de iniciar los estudios para establecer un sistema de Planificación Urbana Regional.

(....)

3. Urbanística Legal

Una de las funciones es la Asesoría. Lo hace hacia la Jefatura del Departamento en todas las materias que se plantean vinculadas a la aplicación de leyes y reglamentos. Igualmente deberá estar atenta a los proyectos de ley que se vinculan con la planificación urbana, con el fin de formular a la Asamblea Legislativa, las

observaciones que estime convenientes.

También brinda asesoría a los encargados de proyectos del Departamento, (...) interviene en la asesoría que se le otorga a las municipalidades en general (...)

4. Cooperación Técnica:

(...) pretende colaborar con los objetivos propuestos en los diferentes estudios de planeamiento urbano, a fin de orientar inversiones públicas o privadas dentro de un orden prioritario, particularmente con el propósito de ordenar e incentivar el verdadero desarrollo urbano. La participación de esta unidad, tiene adicionalmente, el propósito de coadyuvar con los municipios en la ejecución de proyectos de desarrollo urbano.

(...)

Según lo disponen los artículos 4 y 5 de la Ley, el aludido Plan Nacional de Desarrollo Urbano debe ser propuesto por la Junta Directiva del INVU al Poder Ejecutivo, el cual, una vez con las enmiendas del caso, lo remitirá a las municipalidades y demás instituciones conexas con la materia urbana.

Como una de las dependencias eminentemente rectoras en política urbana la Ley de Planificación Urbana creó la Dirección de Urbanismo cuya regulación y funciones están contempladas en los artículos 7 al 14 de dicha ley.

Según los mismos, la Dirección de Urbanismo es una oficina asesora de las Instituciones involucradas en el proceso urbano. Es asimismo la encargada de elaborar y tener actualizado el mencionado Plan de Desarrollo Urbano.

2 **NORMATIVA**

Ley Orgánica del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo INVU²

Finalidades

Artículo 4º.- El Instituto tendrá las siguientes finalidades:

(...)

b) Planear el desarrollo y el crecimiento de las ciudades y de los otros centros menores, con el fin de promover el mejor uso de la tierra, localizar las áreas públicas para servicios comunales, establecer sistemas funcionales de calles y formular planes de inversión en obras de uso público, para satisfacer las necesidades consiguientes;

(...)

d) Desarrollar sus planes y programas debidamente coordinados en sus diferentes etapas de investigación socio-económica, de planeamiento y de construcción, así como en las actividades educativas y asistenciales que exija la administración de los mismos;

e) Asesorar a los organismos del Estado y demás Instituciones Públicas y coordinar las iniciativas públicas en asuntos de vivienda y urbanización, cuando así se solicite; y

f) Adecuar sus planes y estudios a los programas nacionales de desarrollo económico y social, sometiéndolos a la aprobación del Ministerio de Salubridad Pública en sus aspectos sanitarios.

Atribuciones

Artículo 5º.- El Instituto tendrá las siguientes atribuciones esenciales:

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

a) Preparar planos reguladores para todos los conglomerados urbanos de la nación que a juicio de la Institución lo ameriten, y redactar los reglamentos necesarios para su aplicación, la que se hará efectiva a través de las Corporaciones Municipales, previa la aprobación de una ley general de planeamiento de las ciudades;

b) Formular planes generales para la construcción e higienización de viviendas o de unidades vecinales; o para la formulación de urbanizaciones, atendiendo a las necesidades, a la gravedad y a la urgencia que presente el problema de la vivienda rural o urbana, en los diversos lugares del país y a las exigencias del urbanismo.

Los programas a que se refiere este inciso se ejecutarán primeramente en aquellos cantones en que, de acuerdo con los datos suministrados por la Dirección General de Estadística y Censos, haya más necesidad de viviendas, tomando en cuenta la cantidad de éstas que, por su mal estado, sea necesario renovar y la urgencia de casas para alojar nuevas familias, conforme a la intensidad de crecimiento de cada población;

(...)

ch) Eliminar gradualmente de las áreas urbanas las construcciones y viviendas insalubres o peligrosas, mediante planes adecuados de reconstrucción o de readaptación de la mismas, que el Instituto elaborará dentro de las mejores normas de seguridad para sus inversiones, tomando en cuenta, desde luego, el aspecto social que el problema presente.

(El párrafo segundo de este inciso fue derogado por el artículo 76 de la ley No.4240 de 15 de noviembre de 1968).

Para estos efectos, el Ministerio de Salubridad Pública y el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo procederán, conjunta o separadamente, de acuerdo con los artículos 282 y 283 del Código Sanitario.

(Este último párrafo fue así adicionado por el artículo 31 de la ley No. 2760 del 16 de junio de 1961).

(...)

e) Ejecutar, dentro de sus programas de construcción de viviendas, las obras de urbanización y saneamiento urbano. Y construir los centros para los servicios comunales necesarios;

f) Promover la coordinación de las actividades relativas a viviendas y urbanismo de todas las dependencias del Estado y sus Instituciones y Corporaciones autónomas que se ocupen de estos asuntos;

Ley de Planificación Urbana

Plan Nacional de Desarrollo Urbano

Artículo 2º.- Las funciones que requiere la Planificación Urbana, nacional o regional, serán cumplidas por la Oficina de Planificación y el Instituto, a fin de promover:

a) La expansión ordenada de los centros urbanos;

b) El equilibrio satisfactorio entre el desenvolvimiento urbano y el rural, por medio de una adecuada distribución de la población y de las actividades económicas;

c) El desarrollo eficiente de las áreas urbanas, con el objeto de contribuir al mejor uso de los recursos naturales y humanos; y

d) La orientada inversión en mejoras públicas.

Artículo 3º.- Conforme a los objetivos antes indicados, el Instituto preparará, revisará y mantendrá al día un Plan Nacional de Desarrollo Urbano, en que estén representados los elementos necesarios, especialmente:

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

- a) La política de desarrollo que tienda a cumplir las principales finalidades, requerimientos y recomendaciones, sobre el crecimiento y desarrollo de las áreas urbanas;
- b) El factor de población, con las proyecciones de su crecimiento y distribución, a nivel nacional, regional y urbano, incluyendo normas recomendables sobre densidad;
- c) El uso de la tierra con planes sobre la extensión y forma de aprovechamiento de las porciones requeridas para el crecimiento urbano;
- d) El desarrollo industrial, con indicación de los sitios apropiados para efectuarlos en las áreas urbanas;
- e) La vivienda y la renovación urbana, con exposición de las necesidades, metas y programas para una y otra línea de operación;
- f) Los servicios públicos, para analizar y ubicar en forma general los proyectos sobre transportes, comunicaciones, electrificación, abastecimiento de agua, drenajes pluviales y sanitarios, instalaciones educativas y asistenciales, y todos los demás que por su función, tamaño, extensión, situación legal u otra causa, deban incluirse dentro del referido Plan; y
- g) La recreación física y cultural, que propicie la conservación y el disfrute racional de los recursos naturales, de las reservas forestales, de la vida silvestre y de los lugares escénicos y sitios o edificios de interés histórico o arqueológico.

Artículo 4º.- Compete a la Junta Directiva del Instituto proponer el Plan Nacional de Desarrollo Urbano al Poder Ejecutivo, el cual previas las modificaciones que estime necesarias, lo aprobará y remitirá a las municipalidades e instituciones autónomas y semiautónomas que juzgue conveniente. Igual procedimiento se observará respecto a la adopción de partes, adiciones o enmiendas

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

que se le hagan.

Artículo 5º.- En asocio de la Oficina de Planificación, el Instituto se encargará de renovar periódicamente el Plan Nacional de Desarrollo Urbano, y presentará al Poder Ejecutivo, en el primer bimestre de cada año, un informe sobre el estado de aplicación del Plan, copia del cual pasará dicho poder a la Asamblea Legislativa durante el mes de mayo inmediato siguiente.

Dicho Plan será debidamente divulgado y el Instituto lo presentará directamente a las municipalidades.

Artículo 6º.- Las recomendaciones del Plan Nacional servirán para orientar a la Asamblea Legislativa y a todos los organismos rectores de la Administración Pública, nacionales o locales, respecto a la realización y prioridad de aquellos proyectos de su incumbencia que, como los de obras o mejoras, trascienden al desarrollo físico.

Artículo 7º.- Créase la Dirección de Urbanismo, adscrita al Departamento de Urbanismo del Instituto, encargada de:

- 1) Elaborar el Plan Nacional de Desarrollo Urbano, revisarlo para mantenerlo al día e informar sobre su estado de aplicación;
- 2) Promover la coordinación de los proyectos públicos y privados que por su función, magnitud, extensión o cualquier otro motivo, interesen a la vigencia del mismo Plan;
- 3) Asesorar y prestar asistencia a las municipalidades y a los demás organismos públicos dedicados a la planificación, en todo cuanto convenga al establecimiento o fomento de esa disciplina; y
- 4) Ejercer vigilancia y autoridad para el debido cumplimiento de las normas de interés nacional comprendidas en esta ley y en los reglamento de desarrollo urbano.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

Artículo 8º.- Deberá esa Dirección, en asocio necesario de la Oficina de Planificación, y para cumplir la labor coordinadora enunciada en el inciso 2) del artículo anterior:

1) Colaborar con dicha oficina a efecto de organizar y mantener un centro de información que recoja datos sobre planes o proyectos de desarrollo físico, para su debida coordinación, evaluación y divulgación;

2) Dar su asesoramiento en asuntos de planificación urbana y regional, y organizar relaciones directas entre los funcionarios encargados por los distintos organismos de los respectivos proyectos;

3) Preparar y mantener al día un Mapa Oficial de Proyectos y Mejoras, ubicando en forma general las obras y servicios que convengan al Plan Nacional; y

4) Resolver y conciliar, en asocio de la Oficina de Planificación, las incongruencias que se adviertan en el Plan Nacional, o entre los proyectos propuestos por las diferentes instituciones y dependencias, informando de tales incompatibilidades a las entidades correlacionadas junto con las recomendaciones del caso.

Artículo 9º.- La asesoría y asistencia local enunciada en el inciso 3) del artículo 7º, comprenderá la colaboración de la mencionada Dirección con miras a lo siguiente:

1) Preparar, aplicar y modificar el Plan Regulador y sus reglamentos;

2) Estudiar y recomendar mejoras a los sistemas administrativos y a los recursos de las municipalidades, con el objeto de posibilitar un mayor desarrollo de los programas locales de planificación; y

3) Proponer a las municipalidades proyectos de financiación cooperativa, tendientes a efectuar mejoras de especial

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

trascendencia que impulsen la aplicación de los planes reguladores.

Artículo 10.- Corresponden asimismo a la Dirección de Urbanismo, dentro de las funciones de control que le asigna el inciso 4) del artículo 7º, las siguientes:

1) Revisar y aprobar los planes reguladores y sus reglamentos, antes de su adopción por las municipalidades;

2) Examinar y visar, en forma ineludible, los planos correspondientes a proyectos de urbanización o de fraccionamiento para efectos de urbanización, previamente a su aprobación municipal;

3) Informar o denunciar a las corporaciones municipales, la comisión de infracciones graves a esta ley o al Plan Regulador Local, cometidas en el aprovechamiento de terrenos o en la factura de construcciones;

4) Ordenar la suspensión de aquella obra en que ha habido las infracciones contempladas en el inciso anterior cuando, después de transcurrido un término prudencial desde que formule la respectiva denuncia, no actúe la municipalidad como le corresponde, en el sentido de impedir o corregir la transgresión apuntada; y

5) Requerir el auxilio de las autoridades de policía para dar efectividad a las órdenes que expida, conforme al inciso anterior y, en general, para la mejor vigilancia en el control del desarrollo urbano.

Las autoridades requeridas estarán obligadas a prestar esa colaboración.

Artículo 11.- La Dirección de Urbanismo organizará el

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

procedimiento de consulta a las comisiones asesoras que la Junta Directiva del Instituto disponga integrar ad-honorem, con los elementos entendidos o representativos en campos especializados.

Artículo 17.- Previamente a implantar un plan regulador o alguna de sus partes, deberá la municipalidad que lo intenta:

1) Convocar a una audiencia pública por medio del Diario Oficial y divulgación adicional necesaria con la indicación de local, fecha y hora para conocer del proyecto y de las observaciones verbales o escritas que tengan a bien formular los vecinos o interesados. El señalamiento deberá hacerse con antelación no menor de quince días hábiles;

2) Obtener la aprobación de la Dirección de Urbanismo, si el proyecto no se hubiere originado en dicha oficina o difiera del que aquélla hubiere propuesto, sin perjuicio de los recursos establecidos en el artículo 13;

3) Acordar su adopción formal, por mayoría absoluta de votos; y

4) Publicar en "La Gaceta" el aviso de la adopción acordada, con indicación de la fecha a partir de la cual se harán exigibles las correspondientes regulaciones.

Igualmente serán observados los requisitos anteriores cuando se trate de modificar, suspender o derogar, total o parcialmente, el referido plan o cualquiera de sus reglamentos.

Artículo 18.- La Dirección de Urbanismo podrá negar la aprobación de partes del plan o sus reglamentos, respaldada en principios legales o técnicos, cuya vigencia sea de absoluto interés nacional o regional.

De no acogerse los reparos hechos por la Municipalidad, quedará en suspenso sólo la parte objetada, sin perjuicio de que la corporación inconforme haga uso de los recursos establecidos en el

artículo 13 o se avenga a someter la controversia a la decisión de la comisión conciliadora que las partes convengan constituir para el caso.

Transitorio II.- El Instituto dictará las normas de desarrollo relativas a las materias a que se refiere el artículo 21 de esta ley.

Podrá además, confeccionar los planes reguladores y delimitar los distritos urbanos y demás áreas sujetas a control urbanístico, en tanto las municipalidades no hubieren promulgado en la respectiva materia, parte de ella, sus propias disposiciones locales con ajuste a esta ley.

Los preceptos y reglamentos que dicte el Instituto regirán en los territorios jurisdiccionales o en la parte de ello que las normas señalen, a partir de su publicación en el Diario Oficial.

(Así reformado por el artículo 1º de la Ley Nº 5900 del 19 de abril de 1976 y de conformidad con la Resolución de la Sala Constitucional Nº 4205-96 de las 14:30 horas del 20 de agosto de 1996)

3 JURISPRUDENCIA

Planificación Urbana

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]³

A) LA PLANIFICACION URBANA LOCAL.-

I).- Para el accionante los artículos 15 y 19 de la Ley de Planificación Urbana son contrarios a los artículos 9, 105 y 121 inciso 1) constitucionales, pues otorgan potestades ilimitadas a las municipalidades para interferir en materia reservada a la ley formal, como es la imposición de regulaciones a los derechos de propiedad y de libre empresa.- El Procurador General de la República, por su parte, estimó que el artículo 169 de la Constitución Política faculta plenamente a las municipalidades para planificar el desarrollo urbano de su localidad y que se trata en todo caso de una autorización derivada directamente de su texto, como una forma de velar por los "intereses y servicios

locales".- Por esta razón es criterio de la Sala que resulta necesario concretar el concepto del término "local", al menos para determinar si la potestad de planificación urbana otorgada a los municipios dentro de sus límites territoriales, encuadra dentro de éste, o si por el contrario lo excede, en contravención de los artículos constitucionales invocados por el actor.- Ciertamente, el artículo 169 no define, ni da mayores elementos de juicio como para extraer en forma definitiva lo que debe entenderse por "intereses y servicios locales", como tampoco lo hace la Ley de Planificación Urbana o el Código Municipal; se trata en realidad de un concepto jurídico indeterminado, tal como los de "orden público" o "buenas costumbres" para citar sólo los establecidos en la propia Constitución (artículo 28 párrafo 2) o además, los de "fidelidad", "uso natural de las cosas", "urgencia", "utilidad pública", "conducta nociva", "tranquilidad", etc.- El común denominador de todos estos conceptos resulta ser el hecho de que la ley no resuelve con exactitud su contenido para su aplicación en casos concretos; y para desentrañar su contenido exacto en esos casos resulta necesario acudir -como lo afirma la más calificada doctrina- a criterios de valor y experiencia, por parte de quien corresponda aplicarlo y en última instancia del juez (Véase como referencia la sentencia de esta Sala #1684-91 de las 16:00 horas del 28 de agosto de 1991).-

II).- La Sala estima que la potestad atribuida a los gobiernos locales para planificar el desarrollo urbano dentro de los límites de su territorio sí integra el concepto constitucional de "intereses y servicios locales" a que hace referencia el artículo 169 de la Constitución, competencia que fue reconocida por la Ley de Planificación Urbana (#4240 del 15 de noviembre de 1968, reformada por Leyes #6575 de 27 de abril de 1981 y #6595 de 6 de agosto de ese mismo año), específicamente en los artículos 15 y 19 aquí impugnados, que literalmente establecen:

Artículo 15.- Conforme al precepto del artículo 169 de la Constitución Política, reconócese la competencia y autoridad de los gobiernos municipales para planificar y controlar el desarrollo urbano, dentro de los límites de su territorio jurisdiccional. Consecuentemente, cada uno de ellos dispondrá lo que proceda para implantar un plan regulador, y los reglamentos de desarrollo urbano conexos, en las áreas donde deba regir, sin perjuicio de extender todos o algunos de sus efectos a otros sectores, en que priven razones calificadas para establecer un determinado régimen contralor.».-

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

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

III).- Dentro de lo que puede denominarse la organización administrativa del urbanismo en nuestro país, la Dirección de Urbanismo -adscrita al Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo- y la Oficina de Planificación (hoy día Ministerio de Planificación y Política Económica) son los órganos encargados de elaborar el Plan Nacional de Desarrollo Urbano, a través del cual, se fijan las políticas generales sobre el crecimiento y desarrollo de las áreas urbanas.- Dicho Plan -que concretamente es elaborado por la Dirección y propuesto por la Junta Directiva del Instituto- debe incluir estudios técnicos sobre el factor de población con proyecciones de crecimiento a nivel nacional, regional y urbano, sobre el uso de la tierra con planes sobre la extensión y formas de aprovechamiento de las porciones requeridas para desarrollo urbano, el desarrollo industrial, vivienda y renovación urbana, servicios públicos y ubicación en general de los proyectos sobre transportes, entre otros.- Además, la Dirección de Urbanismo funciona como órgano asesor de las municipalidades a los efectos de preparar, aplicar y modificar el Plan Regulador municipal o local y sus Reglamentos antes de su adopción definitiva.- Sin embargo, lo expuesto debe entenderse como el límite formal de los grandes lineamientos, normas técnicas o directrices generales conforme a las cuales deben los gobiernos locales elaborar sus respectivos planes reguladores y los reglamentos de desarrollo urbano correspondientes, pues no es posible pretender que el Plan Nacional de Desarrollo Urbano se elabore y ponga en práctica íntegramente por el Gobierno Central, sin la intervención directa de las municipalidades en esa materia.- Tal situación atenta no sólo contra los más elementales principios de la lógica y la conveniencia, habida cuenta de que se trata de los intereses particulares de cada cantón de la República, sino también contra los principios constitucionales del régimen municipal, establecido por nuestra Carta Fundamental en los artículos 168 a 175.- La planificación urbana, sea la elaboración y puesta en marcha de los planes reguladores, es una función inherente a las municipalidades con exclusión de todo otro ente público, salvo lo dicho en cuanto a las potestades de dirección general atribuidas al Ministerio de Planificación y a la Dirección de Urbanismo.- Este tema ya fue desarrollado por la Sala en la sentencia #5305-93 de las 10:06 horas del veintidós de octubre pasado, que en lo referente a la potestad municipal para planificar el desarrollo urbano local y la imposición de limitaciones a la propiedad en virtud de la

ejecución de un plan regulador indicó:

"... la limitación a la propiedad impuesta por un plan regulador es constitucionalmente posible, debido a que el derecho de propiedad no es ilimitado, antes bien, existe un marco general dentro del que puede actuar el propietario y que debe ser compatible con el contenido constitucional de ese derecho. Por lo expresado, a juicio de este Tribunal, la limitación impuesta, en tanto ajustada a un plan regulador vigente, no violenta como se sugiere en el recurso el artículo 45 de la Constitución Política, en tanto ese plan regulador no desconstitucionalice la propiedad privada que se vea afectada por ese instrumento. A contrario sensu, si las limitaciones exceden los parámetros mínimos de razonabilidad y proporcionalidad, resultarían contrarias a la Constitución Política.".-

IV).- Los artículos 15 y 19 de la Ley de Planificación Urbana por tanto no son inconstitucionales, ya que únicamente se limitan a reconocer la competencia de las municipalidades para planificar el desarrollo urbano dentro de los límites de su territorio mediante los reglamentos correspondientes, lo que no violenta los principios constitucionales invocados por el accionante: el de reserva de ley, pues siendo -como se dijo- la planificación urbana local es una función inherente a las municipalidades en virtud de texto expreso de la Constitución, y estando fijados los límites del ejercicio de esa atribución en la Ley de Planificación Urbana, los Reglamentos o Planes Reguladores son desarrollo de esos principios; y los de propiedad y libre empresa, por cuanto no imponen en forma alguna restricciones a esos derechos, sino que simplemente otorgan la potestad de controlar la correcta utilización de los suelos y garantizar así un desarrollo racional y armónico tanto de los centros urbanos como de los comerciales, industriales, deportivos, etc. (ver además en el mismo sentido, las sentencias #2153-93 de las 9:21 horas del 21 de mayo y #5305-93 de las 10:06 horas del 22 de octubre, ambas de este año).-

B) INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 22 DE LA LEY #4240

V).- Se impugna también el artículo 22 de la Ley de Planificación Urbana, que a la letra dispone:

Artículo 22.- Ninguna de las limitaciones a la propiedad que esta

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

ley establece, como cargas o servidumbres del régimen urbano que son, precisan de inscripción en el Registro Público, ni darán lugar a indemnización alguna, excepto en aquellos casos en que expresamente lo disponga esta ley.».-

Esta norma es abiertamente inconstitucional, por ser contrario a los artículos 9, 45 y 46 de la Constitución Política.- La eximente de responsabilidad que establece invierte los términos en que está concebido el derecho de propiedad y sus limitaciones.- La Sala estima que las limitaciones que establece la Ley de Planificación Urbana sí son indemnizables, claro está en la medida de la gravedad o la extensión de la lesión; y esto tanto cuando se trate de "limitaciones imposibles" que siempre lo son porque equivalen a una expropiación, como cuando se esté en presencia de limitaciones en que no concurre esta circunstancia.- En otros términos, las que son posibles son indemnizables, en la medida en que lo son los actos lícitos o el funcionamiento normal de la Administración; es decir, en la medida en que esos actos permitidos causen -como se dijo- una lesión especial en la forma en que los tiene definidos el artículo 194 de la Ley General de la Administración Pública, sea por el pequeño número de afectados o por la intensidad excepcional de la lesión (así se pronunció esta Sala en la sentencia #6419-93 de las 10:21 horas del 3 de este mes).- Sostener que las limitaciones a la propiedad permitidas por el artículo 45 de la Constitución no son indemnizables, equivale a invertir totalmente los conceptos constitucionales sobre el derecho de propiedad: lo que la Constitución hace es hacerlas posibles excepcionalmente, porque la regla es que no lo son en virtud de la inviolabilidad de la propiedad; pero de ahí a afirmar que por ser posibles ninguna es indemnizable equivale a violar todos los principios ya no sólo del derecho de propiedad, sino de la equidad y la justicia, entre ellos el principio de igualdad ante las cargas públicas, en virtud del cual lo que interesa a la comunidad en general es la comunidad quien debe soportarlo, indemnizando todos los miembros de ésta, a través de los impuestos que pagan, a quien sufra un perjuicio tanto por causa de lo que interesa a toda la comunidad positivamente como de los infortunios, que pasivamente deben ser soportados por todos.- En virtud de este mismo principio -igualdad ante las cargas públicas- las ventajas colectivas o los infortunios que perjudican a todos en general no son indemnizables, pero no porque no lo sean sino porque individualizarlas equivale prácticamente a dejar las cosas como están (verbigracia, el caso de los impuestos), ya que en esos casos se trata de un daño general, y lo que hay es entonces una verdadera compensación de débitos y créditos.- Debe quedar claro que, como ya se ha establecido en anteriores oportunidades, no

todas las cargas urbanísticas son indemnizables, sino solamente aquellas que vacien el contenido del derecho fundamental de que se trate, sea en su totalidad o en alguno o algunos de sus atributos esenciales, de acuerdo a su naturaleza: vaciar el contenido del derecho no es una limitación razonable, sino una privación absoluta de éste (ver en este sentido la sentencia #5097-93 de las 10:24 horas del 15 de octubre pasado).-

VI).- En cuanto a las violaciones constitucionales apuntadas al artículo 29 de la Ley de Planificación Urbana, debe indicarse que si, como ya se estableció, es posible limitar la propiedad privada por motivos de interés social mediante la implantación y puesta en marcha de planes reguladores, sin violar los principios constitucionales inherentes al derecho de propiedad, libre empresa o al de reserva de ley, tampoco es contrario a éstos, exigir el certificado de uso correspondiente a los interesados, a los efectos de conceder patentes para establecimientos comerciales o industriales, como tampoco la potestad otorgada a la municipalidad correspondiente para ordenar, en caso de contravención de ese requisito, la clausura del local, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que se incurra.- Dicha autorización debe entenderse sin embargo, en el sentido de que a los establecimientos comerciales o industriales que funcionen normalmente al momento de entrada en vigencia del Plan, no se les puede imponer el certificado de uso, porque tienen un derecho adquirido a seguir funcionando como lo estaban antes; eso sí, siempre y cuando lo estén de acuerdo a la Ley, y no al margen de ella.-

C) EL REGLAMENTO DE ZONIFICACION DE SAN CARLOS

VII).- En lo referente al artículo XV inciso 3 del Reglamento de Zonificación de San Carlos y la posibilidad otorgada a ese municipio para cancelar en cualquier momento los usos no conformes que considere inaceptables en el plazo que ella indique, la Sala estima que le son aplicables los principios expuestos en el Considerando anterior, dado que por tratarse de un uso legítimo de la tierra, que se torna "no conforme" al entrar en vigencia el Plan Regulador, su titular tiene un derecho adquirido a seguir funcionando, si cumple con todos los requisitos exigidos por ley; la Sala considera que la Municipalidad sí está facultada para congelar el crecimiento del negocio o la actividad dentro de la zona en que el uso resulta incompatible, e incluso para ordenar su cancelación e indemnizar la lesión causada, y si la distorsión que

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

hace el plan regulador es de tal magnitud que lo justifica, proceder entonces a iniciar las diligencias de expropiación.- El inciso 3) del artículo XV impugnado no es inconstitucional, en tanto se interprete y aplique en el sentido de que la potestad allí otorgada a la Municipalidad de San Carlos, debe ir acompañada de la indemnización correspondiente, de acuerdo a la gravedad de la lesión.-

VIII).- Finalmente, la Sala declara mal admitida la acción, en lo referente al acuerdo del Concejo del Cantón Central de San Carlos, tomado en el artículo 7 de la Sesión del 8 de agosto de 1989, por tratarse de los actos de aplicación individual del Reglamento de Zonificación; su conformidad con el Ordenamiento deberá resolverse, en virtud del recurso jerárquico impropio de apelación del acuerdo, ante el Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo.- Lo anterior, atendiendo los fundamentos de fondo expuestos en esta sentencia.-

POR TANTO:

Se declara parcialmente con lugar la acción; y, en consecuencia:

A) Se anula por inconstitucional el artículo 22 de la Ley de Planificación Urbana #4240 de 15 de noviembre de 1968 y sus reformas.- Esta sentencia es declarativa y sus efectos retroactivos a la fecha de promulgación de esa norma, salvo los derechos adquiridos de buena fe, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 91 de la Ley de esta Jurisdicción, son las limitaciones impuestas con fundamento en la norma que se anula, antes de la publicación del primer edicto de esta acción.-

B) Se rechaza de plano la acción en cuanto impugna el Acuerdo del Concejo del Cantón Central de San Carlos, tomado en el artículo 7 de la Sesión del 8 de agosto de 1989.-

C) No es inconstitucional el artículo XV inciso 3 del Reglamento de Zonificación de San Carlos, publicado en La Gaceta del jueves 29 de abril de 1982, siempre que se interprete en el sentido de que la potestad atribuida a la municipalidad para eliminar los usos no conformes con el Plan Regulador que ella considere

inaceptables en los términos allí expresados, debe ir acompañada de la indemnización correspondiente, según la gravedad de la lesión.-

CH) En lo demás, se declara sin lugar la acción.-

4 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

Competencia para planificar el territorio local, dispuesta a favor del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, es residual y supeditada a que aquella no haya sido ejercida por parte de la Municipalidad.

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA]⁴

Con aprobación del señor Procurador General de la República/ me refiero a Oficio No. 1650-SM-96/ suscrito por la Jefe de la Secretaría Municipal/ en la que transcribe acuerdo de ese Concejo tomado en sesión ordinaria No. 90-96 de 23 de octubre de 1996 (artículo No. 3/ moción No. I)/ donde se nos consulta sobre:

1. La legalidad del plan regulador de la Municipalidad de Alajuela denominado GAM-N0/ puesto que contraviene aspectos consignados en el Plan Regional Metropolitano/ acogido por el Decreto Ejecutivo del 18 de mayo de 1982.

2. La legalidad del procedimiento efectuado para la aprobación del Plan Regulador de la Municipalidad de Alajuela (GAM-N0)/ por cuanto no se respetaron los lineamientos estipulados en el artículo 17/ inciso I/ de la Ley de Planificación Urbana.

3. El sustento legal en que se fundamentan las instituciones estatales encargadas de conocer permisos para construir urbanizaciones de alta densidad en las zonas de protección que se ha dictaminado como de baja densidad.

I.-

COMPETENCIA MUNICIPAL SOBRE LA PLANIFICACIÓN URBANA

Indica el artículo 169 de nuestra Constitución Política que "la administración de los intereses y servicios locales en cada cantón, estará a cargo del Gobierno Municipal/ formado de un cuerpo deliberante/ integrado por regidores municipales de elección popular, y de un funcionario ejecutivo que designará la ley.

Según lo ha determinado nuestra Sala Constitucional, dentro del concepto de "intereses y servicios locales" a que alude el texto magno como competencia de las Municipalidades/ se encuentra el de planificar el territorio de su jurisdicción :

"La Sala estima que la potestad atribuida a los gobiernos locales para planificar el desarrollo urbano dentro de los límites de su territorio sí integra el concepto constitucional de "intereses y servicios locales*" a que hace referencia el artículo 169 de la Constitución,," (Voto No. 6706-93 de 15 horas 21 minutos de 21 de diciembre de 1993).

Esta potestad constitucional la hallamos plasmada también en varios textos legales/ como por ejemplo/ el Código Municipal/ artículo 4°, inciso 4°

"Artículo 4°- Corresponde a las promover el desarrollo integral de los cantones en armonía con el desarrollo nacional. Dentro de estos cometidos las municipalidades deberán :

(...)

4) Establecer una política integral de planeamiento urbano de acuerdo con la ley respectiva y las disposiciones de este Código, que persigue el desarrollo eficiente y armónico de los centros urbanos que garantice por lo menos : eficientes servicios de electrificación y de comunicación buenos sistemas de provisión de agua potable y de evacuación de aguas servidas, mediante adecuados sistemas de acueductos y modernos sistemas de iluminación y ornato de las ciudades; eficientes servicios de construcción reparación y limpieza de calles y otras vías público i programas de vivienda de interés social y en general planes concretos y prácticos para líacer comfortable la vida de la población urbana." (Ley No. 4574 de 4 de mayo de 1970).

Por su lado, la Ley de Planificación Urbana/ No. 4240 de 15 de noviembre de 1968, preceptúa en sus artículos 15 y 19:

"Artículo 15.- Conforme al precepto del artículo 169 de la Constitución Política, reconócese la competencia y autoridad de los gobiernos municipales para planificar y controlar el desarrollo urbano, dentro de los límites de su territorio jurisdiccional. Consecuentemente, cada uno de ellos dispondrá lo que proceda para implantar un plan regulador, y los reglamentos de desarrollo urbanos conexos, en las áreas donde deba regir, sin perjuicio de extender todos o algunos de sus efectos a otros sectores, en que priven razones calificadas para establecer un determinado régimen contralor."

"Artículo 19.-

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

Así, pues, nuestro legislador ha querido depositar en las municipalidades, de manera prevalente, la atribución de confeccionar planes reguladores para sus territorios, como administradoras que son de los intereses y servicios locales. En el mismo sentido lo ha pronunciado nuestra Sala Constitucional:

"Los artículos 15 y 19 de la Ley de Planificación Urbana por tanto no son inconstitucionales, ya que únicamente se limitan a reconocer la competencia de las municipalidades para planificar el desarrollo urbano dentro de los límites de su territorio mediante los reglamentos correspondientes, lo que no violenta los principios constitucionales invocados por el accionante; el de reserva de ley, pues siendo -como se dijo- la planificación urbana local una función inherente a las municipalidades en virtud de texto expreso de la Constitución Urbana, los Reglamentos o Planes Reguladores son desarrollo de esos principios (...), y estando fijados los límites del ejercicio de esa atribución en la Ley de Planificación

De manera que, como se afirmó anteriormente, las facultades que ostentan las Municipalidades, de planificar el desarrollo urbano dentro del límite de su territorio, devienen no únicamente de la ley y los reglamentos, sino de un precepto constitucional -artículo 169-, por lo cual dejó de ser una función delegada y por lo tanto una atribución desmedida."

(Voto No. 5757-94 de 15 horas 3 minutos del 4 de octubre de 1994)

No obstante ello, también se reconocen en esta materia competencias atribuidas a otras entidades administrativas, como las que encontramos en la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo/ No. 1788 de 24 de agosto de 1954 y sus reformas :

//Artículo 4.-

El Instituto tendrá las siguientes finalidades :

(...)

b) Planear el desarrollo y el crecimiento de las ciudades y de los otros centros menores, con el fin de promover el mejor uso de la tierra, localizar las áreas públicas para servicios

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

comunales, establecer sistemas funcionales de calles y formular planes de inversión en obras de uso público, para satisfacer las necesidades consiguientes;..."

"Artículo 5.-

El Instituto tendrá las siguientes atribuciones esenciales:

1. Preparar planes reguladores para todos los conglomerados urbanos de la nación que a juicio de la Institución lo ameriten, y redactar los reglamentos necesarios para su aplicación, la que se hará efectiva a través de las Corporaciones Municipales previa la aprobación de una ley general de planeamiento de ciudades;...//

Esta aparente contraposición normativa ha sido resuelta/ como corresponde, en favor de la potestad constitucional de las Municipalidades por sobre cualquier otro ente público en materia de planificación de su territorio/ siendo cualquier otra estrictamente residual y supletoria en ausencia suya :

"Con base en esta disposición, ..., el INVU puede dictar, en la materia que nos ocupa, normas reguladoras sobre el uso del suelo. Ello no implica sin embargo, que la planificación urbana deje de ser competencia de los gobiernos locales. Efectivamente, las disposiciones dictadas por el INVU, en lo que a la planificación urbana se refiere y las que impongan limitaciones a la propiedad, deben siempre considerarse transitorias y en defecto del uso de las competencias municipales. Este es el sentido del Artículo Transitorio II; es decir, a proveer un mínimo de regulación en esa materia, hasta tanto las Municipalidades aprueben sus propias normas de planificación desarrollo y ejecución de los planes urbanos. En otras palabras, la existencia de normativa ajena a la competencia municipal, no puede sustituir la naturaleza municipal que define la propia Constitución Política."

(Voto No. 5305-93 de 10 horas 6 minutos del 22 de octubre de 1993).

Este principio, así desarrollado por la Sala Constitucional El Instituto dictará las normas de desarrollo relativas a las, lo encontramos recogido en el Transitorio 11 de la Ley de

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

Planificación Urbana: Transitorio 11.- materias a que se refiere el artículo 21 de esta ley. Podrá ", además, confeccionar los planes reguladores y delimitar municipalidades no hubiere proinulgado, en la respectiva materia, o parte tos distritos urbanos y demás áreas sujetas a control urbanístico, en tanto las de ella, sus copias locales con ajuste a la ley.

Los preceptos y reglamentos que dicte el Instituto regirán en los territorios Jurisdiccionales, o en la parte de ellos que las normas señalen a partir de su publicación en el Diario Oficial." gualmente, la Procuraduría General de la República ha sostenido idéntico criterio al resolver diversas consultas planteadas :

"La utilización del suelo en Costa Rica debe estar enmarcada, en principio, dentro de un proceso de planificación y regulación urbana que está cargo, fundamentalmente, de la Municipalidad y en forma subsidiaria, del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo.

(...)

Dado que se considera que lo urbano atañe directamente a los intereses locales, cuya satisfacción ha sido confiada expresamente a las Municipalidades, existe en la materia de competencia prevalente de estas Corporaciones. (...)

El carácter subsidiario de la competencia del INVU impide reconocer una competencia concurrente en materia de regulación urbana entre la entidad estatal y la Municipalidad (dictamen No. C-062-94 de 25 de abril de 1994).

"Aquí la competencia de un ente descentralizado cuya jurisdicción es nacional, el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, está limitada por el grado de detalle de las normas que serán aplicadas en un ámbito territorial determinado, y sólo supletoriamente, por omisión del Gobierno Local podrá el WVll dictar normas generales, regionales o locales con ese grado de precisión propio del plan regulador local" (dictamen No. C-061-96 de 3 de mayo de 1996).

En conclusión, existe una competencia constitucional y legalmente atribuida a las Municipalidades para planificar el territorio de

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

sus respectivos cantones, por lo que cualquier otra en ese sentido, como la dispuesta en favor del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo/ es necesariamente residual y supeditada a que aquella no haya sido ejercida por medio de la aprobación de planes ordenadores y reglamentos, a fin de asegurar un mínimo de regulación legal/ indispensable en esta materia.

II- EL PLAN REGIONAL METROPOLITANO GAM

El artículo 63 de la Ley de Planificación Urbana/ No. 4240 de 15 de noviembre de 1968, creó la Oficina de Planeamiento del Área Metropolitana de San José/ para que/ en su carácter de órgano especial intermunicipal/ planificara el desarrollo urbanístico de esa área. Su ocupación primordial sería la de preparar y recomendar el Plan Regulador Metropolitano/ sus reglamentos y las enmiendas necesarias para mantenerlo al día.

Para 1980/ dicho Plan aún no había sido establecido/ según lo confirma el Decreto No. 11313-P de 20 de marzo de ese año/ al adoptar una delimitación al crecimiento urbano en el sector noreste del Sistema Urbano Metropolitano "hasta que el INVU promulgue el Plan Regulador" que para ese Sistema definiría el Sector Vivienda y Asentamientos Humanos en el término de seis meses.

El Decreto No. 12590-P de 11 de mayo de 1981 constata a su vez (considerando 5°) que no se ha producido la promulgación del plan para el citado sistema, por lo que decreta una directriz en el sentido de que el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo debe elaborar en ese año "un Plan de Desarrollo Urbano para el Sistema Urbano Metropolitano que involucre al centro de población primario de San José, así como los secundarios de Alajuela/ Heredia y Cartago/ incluyendo otros centros de población circunvecinos y los entornos necesarios para definir el Sistema'1'.

Es así como surge el Plan Regional de Desarrollo Urbano "Gran Área Metropolitana"/ elaborado por la Oficina de Planeamiento del Área Metropolitana (OPAM) y aprobado mediante acuerdo de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo No. A-3332 de 26 de abril de 1982, publicándose en el Diario Oficial La Gaceta No. 119 de 22 de junio de 1982. El Plan es acogido en todas sus partes por el Decreto No. 13583-VAH-OFIPLAN de 3 de mayo de

1982.

Según el considerando 5° y artículo 1° de este Decreto, el Plan tiene como base la directriz promulgada por el Poder Ejecutivo y las disposiciones de la Ley de Planificación Urbana. Entre éstas se encuentra el propio artículo 63 de cita.

Según encontramos explicado en la Primera Parte del documento ("Síntesis de los estudios del Plan Regional Metropolitano")/ se persigue con él la determinación de parámetros que sirvan de guía para las diferentes planificaciones locales, a desarrollar por las propias municipalidades:

"A finales de 1973 las autoridades del INVU determinaron abandonar los planes cantonales por considerarlos inoperantes y demasiado particularizados; se ordenó en cambio el estudio total del Área Metropolitana para obtener un documento básico general que sirviera de referencia a cada municipalidad en la preparación de su plan local."

(Plan Regional Metropolitano GAM, Gran Área Metropolitana. Oficina de Planeamiento Área Metropolitana, Dirección de Urbanismo, Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. San José, 1983, p, 12).

En la misma línea/ encontramos entre los propósitos del Plan Regional Metropolitano (ibíd, p. 15), los de "coordinar la actividad de planificación de los diferentes niveles de autoridad gubernamental en la Gran Área Metropolitana"/ y "fijar las directrices básicas para la elaboración de planes urbanos más pormenorizados de las municipalidades que integran la Gran Arca Metropolitana".

Teniendo como fundamento estos criterios de base es que extraña la redacción del artículo 2° del Decreto No. 13583, al estatuir que "las normas reglamentarias promulgadas por el mencionada Instituto son de obligado acatamiento generar"/ con lo que podrían serles aplicadas a las Municipalidades/ ya que además de contraponerse al propio cuerpo considerativo y dispositivo del Plan/ que se tiene a sí mismo como un documento orientador/ lo hace/ como venimos de explicar, a principios constitucionales y legales. El mismo

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

artículo 2° de seguido señala que "las conclusiones/recomendaciones y objetivos del indicado Plan servirán a los particulares y a las instituciones públicas para orientar sus actividades y proyectar tanto dentro del área de desarrollo que en él se contempla/ como en aquella que la circunda, en la cual se desalentará y restringirá la expansión urbana".

En el propio texto normativo original del Plan, denominado "Instrumentos Legales" se fue claro en el artículo 3°, inciso 2), que "Mientras nos exista Plan Regulador para las poblaciones citadas se consideran, para los efectos del artículo anterior/ como áreas de posible expansión urbana aquellas que limiten con el cuadrante urbano o se inicien a no más de 200 m de éstos/ estando las fincas adecuadamente amarradas al sistema vial urbano existente."

Entonces/ creemos que la frase "de obligado acatamiento general" contenida en el artículo 2° del Decreto No. 13585 debe atemperarse con la siguiente: "de conformidad con el sistema jurídico costarricense", para ser concordante con éste y con el propio contenido del Plan Regulador Metropolitano. Es decir/ que el GAM sólo podría serle aplicado a las Municipalidades en ausencia de plan regulador local/ debidamente aprobado por ellas/ tal y como nuestro ordenamiento lo posibilita/ para cubrir vacíos en punto a planificación territorial.

Cualquier otra interpretación en sentido contrario/ socavaría el principio constitucional que encarga a las Municipalidades la administración de los intereses y servicio locales, y el correspondiente régimen legal derivado. A ese propósito/ señaló el Dr. Eduardo Ortíz Ortíz:

La competencia municipal para dictar los planes urbanísticos proviene de la ley, puesto que cubre materia constitucionalmente reservada a ésta, pero tiene también fundamento constitucional, puesto que es materia local. Esto quiere decir que la ley no puede hacer la delegación sino en el Municipio y que sería inconstitucional/ por violatoria de la autonomía municipal la ley que hiciera lo contrario y Jubilatorio por ejemplo, al Poder Ejecutivo. Esto no prohíbe los controles administrativos sobre el plan, como los previstos por el artículo 13 de la ley, pero sí la participación del Estado o de otros entes en la elaboración del plan, a título constitutivo. Luce como inconstitucional, en

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

consecuencia, que el INVU pueda no sólo improbar un plan sino también reformarlo, aun si el Municipio tiene apelación contra la reforma ante el Poder Ejecutivo. En el evento de que éste confirme, el Municipio recibiría un plan impuesto y eventualmente opuesto al adoptado por él.

Si el Municipio no dicta el Plan Regulador, el INVU podrá hacerlo en su lugar, supeditado a lo que el Municipio disponga posteriormente. Se trata de una competencia supletoria o subsidiaria que, en tanto que tal, es constitucional..."

(Ortiz Ortiz/ Eduardo. Propiedad y Urbanismo en Costa Rica: Evolución y tendencias". Separata de la Revista de la Contraloría General de la República/ No. 30,1984, p. 57).

De todas formas/ valga acotar que el Plan Regional de Desarrollo Urbano GAM, en sus "Instrumentos Legales"/ fue recientemente modificado por el Decreto No. 25902-MIVAH-MP-MINAE de 12 de febrero de 1997/ recogiendo ahora su artículo 1° el principio constitucional de prevalencia municipal tantas veces enunciado :

Artículo 1°.-

Se establece un "Área de Control Urbanístico" sobre la cual se aplicarán las disposiciones del presente Decreto, y que estará compuesta por los distritos de las provincias de San José, Alajuela, Heredia y Cartago que a continuación se indican, siempre y cuando los Gobiernos Municipales no hayan promulgado sus propios Reglamentos de Planificación y Desarrollo Urbano de conformidad con los artículos 769 de la Constitución Política y el artículo 15 de la Ley de Planificación Urbana. (...)"

Así las cosas, no es contrario al ordenamiento jurídico la existencia de planes reguladores, como el denominado GAM-NO que aquí se consulta, adoptados por las Municipalidades/ que contrasten con las disposiciones emanadas de planes o reglamentos del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, aunque hayan sido acogidos por vía de un Decreto del Poder Ejecutivo, en tanto éstos, debidamente aprobados/ sólo tienen vinculancia legal en ausencia de aquellos.

No podría pensarse de otra forma/ ya que obligar a las

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

Municipalidades a acoger en sus planes reguladores las normas específicas a nivel de detalle contenidas en planes o reglamentos dictados por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo/ sería violatorio del principio constitucional encerrado en el artículo 169 de nuestra Carta Magna/ ya que implicaría en el fondo una sustitución indirecta de sus atribuciones propias. Sin embargo/ de lo dicho/ quedan a salvo las competencias otorgadas a ese Instituto en los artículos 17 y 18 de la Ley de Planificación Urbana.

Es de interés rescatar, además/ la conveniencia de que las Municipalidades al momento de elaborar sus planes reguladores tomen en cuenta la normativa general en punto a planificación urbana, incluyendo la dictada por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, con la finalidad de que no prevalezcan contradicciones a lo interno del sistema jurídico y exista uniformidad en las políticas de desarrollo urbano/ para así lograr un equilibrio entre lo económico/ social y ambiental. Tal nivel de coordinación dimana también del Decreto No. 13583 al tener al Plan Regional de Desarrollo Urbano como una directriz (artículo 3°) :

La directriz administrativa es un instrumento propio de las relaciones de dirección/ por tanto/ no implica mando o superioridad jerárquica. En cambio sí, coordinación. 2- La directriz como concepto emerge de una realidad y necesidad concretas; no es un invento/ sino un descubrimiento administrativo y/ debe respetarse su esencia, no debe confundirse con la orden ni creerse que es para interferir en la actividad administrativa interna del ente menor/' (Jiménez Padilla, Luis Fernando. ^Sobre la tutela y de la directriz' administrativas. Análisis de su terminología//. Tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho/ Universidad de Costa Rica, 1992; p. 126

Por último no se olvide que existe un deber del Instituto en cuestión de asesorar y prestar asistencia a las Municipalidades respecto de la preparación/ aplicación y modificación de planes reguladores y sus reglamentos (artículos 7, inciso 3), y 9, inciso 1), de la Ley de Planificación Urbana):

"Empero, la planificación '-local la podran realizar las distintas Municipalidades dentro de su territorio, por medio de planes reguladores, pero siempre siguiendo los lineamientos de la Ley de

Planificación Nacional y la Ley de Planificación Urbana, además de acatar los criterios del Sistema de Planificación Sectorial Agropecuaria (...) De la normativa citada se puede observar que las Municipalidades para dictar sus reglamentos deberán coordinar sus esfuerzos tanto con el Sector urbanístico como con el Sector agropecuario ..."

(Sala Constitucional/ Voto No. 034-90 de 15 horas del 27 de abril de 1990).

m- NULIDAD DEL TRAMITE PARA ADOPCIÓN DE PLANES REGULADORES

El artículo 17 de la Ley de Planificación Urbana establece un expreso procedimiento para la adopción de un plan regulador por parte de las Municipalidades

Artículo 17.-

Previamente a implantar un plan regulador o alguna de sus partes, deberá la municipalidad que lo intenta:

1. Convocar a una audiencia pública por medio del Diario Oficial y ía divulgación adicional necesaria con ia indicación de local, fecha y hora para conocer el proyecto y de las observaciones verbales o escritas que tengan a bien formular los vecinos o interesados. JEEl señalamiento deberá hacerse con antelación no menor de quince días hábiles;

2. Obtener la aprobación de la Dirección de Urbanismo, si el proyecto no se hubiere originado en dicha oficina o difiera del que aquella hubiere propuesto, sin perjuicio de los recursos establecidos en el artículo 13;

3- Acordar su adopción formal, por mayoría absoluta de votos;
y

4-Publicar en "La Gacela" el aviso de la adopción acordada, con indicación de la fecha a partir de la cual se harán exigibles las correspondientes regulaciones.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

Igualmente serán observados los requisitos anteriores cuando se trate de modificar suspender o derogar, total o parcialmente, el referido plan o cualquiera de sus reglamentos."

En la consulta que se nos hace no se indica cuáles son los "lineamientos" estipulados en el inciso 1) de este artículo que no se respetaron para la aprobación del Plan Regulador de la Municipalidad de Alajuela GAM-NO/ por lo que no nos es posible pronunciarnos de manera precisa en cuanto a la "legalidad del proceso efectuado". Nótese que incluso el criterio de la asesoría jurídica que se aporta es ambiguo y hasta contradictorio con el mismo texto de la pregunta:

"Porque se presume que para la adopción del GAM-NO/ se si procedimiento prescrito en el artículo 17 de la Ley de Planificación Urbana, lo que escapa al conocimiento de esta asesoría."

Sí es claro que/ si no se cumplieron uno o varios de los requisitos que estipula el artículo 17 de la Ley de Planificación Urbana/ nos encontraríamos en presencia de una nulidad en el procedimiento para la adopción del plan regulador (artículos 158 y 159 de la Ley General de la Administración Pública)/ nulidad que puede ser desde absoluta hasta relativa.

Sería absoluta cuando falten al acto uno o varios de sus elementos constitutivos/ real o jurídicamente (artículo 166 ibíd). Tal sería el caso/ por ejemplo/ de que no se hubiese llevado a cabo la audiencia estipulada en el inciso 1) del artículo 17 de la Ley de Planificación Urbana/ no se hubiese convocado con la debida antelación o se hubiesen omitido indicar local/ fecha y hora para ser realizada; estas dos últimas por hacer nugatorios en la realidad los efectos buscados con aquella. En un asunto análogo/ relativo a falta de audiencia a entidades representativas de intereses de carácter general o corporativo sobre proyectos de disposiciones que puedan afectarlas (artículo 361.2 de la Ley General de la Administración Pública)/ la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia concluyó :

"Es necesario, además, para agotar el análisis de la naturaleza del procedimiento especial de elalwración de disposiciones de carácter general, acudir a otras normas y principios generales que

regulan el procedimiento administrativo, interpretación que es posible de conformidad con el artículo 229, párrafo 1, de la Ley General de la Administración Pública, que reza así: "1. Sólo cansará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, 2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión."

No cabe duda que conferir la audiencia es una formalidad sustancial, porque de tal situación puede surgir una modificación del acto final. Precisamente, la audiencia tiene por objeto brindar la oportunidad a la entidad de influir en la voluntad de la Administración antes que ésta actué conforme sus potestades reglamentarias. No cumplir con el trámite de audiencia es incurrir en falta de una formalidad sustancial, por ende, determinante de la nulidad de todo lo actuado por la Administración en relación con el dictado de la disposición reglamentaria dicha. En estos casos, la nulidad del procedimiento equivale a la nulidad del acto reglamentario pues el procedimiento es un presupuesto formal del acto. Por el mismo motivo es posible anular el acto por violaciones que se hayan cometido, no en sus elementos en sentido estricto pero sí en el procedimiento preparatorio."

(Voto No. 010-F-92 de 14 horas 20 minutos del 22 de enero de 1992).

Sobre vicios en el procedimiento para la formación del acto, ha dicho la doctrina española :

"Por la misma razón hay que entender aplicable la sanción de nulidad de pleno derecho en todos aquellos casos en que la Administración ha observado, en efecto, un procedimiento, pero no el concreto procedimiento previsto en la Ley para ese supuesto."

(García de Entorna/ Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Madrid/ Editorial Civitas S.A./1989 ;p. 602).

Por otro lado, estaríamos ante una nulidad relativa cuando sea imperfecto uno de los elementos constitutivos del acto, salvo que

esa imperfección impida realizar el fin, en cuyo caso la nulidad sería absoluta (artículo 167 ibíd).

En cuanto a las consecuencias jurídicas en uno y otro caso/ tenemos que el acto absolutamente nulo no se puede presumir legítimo, ni puede ser ordenada su ejecución, ya que acarrearía de producirse, responsabilidad civil de la Administración, y civil, administrativa y eventualmente penal del servidor (artículos 169 y 170 de la Ley General de la Administración Pública). Entre tanto, el acto relativamente nulo se presumirá legítimo mientras no sea declarado lo contrario en firme en la vía jurisdiccional, y al mismo y a su ejecución deberá obediencia todo administrado. La ejecución del acto relativamente nulo, genera responsabilidad civil a la Administración, pero ninguna al servidor agente, salvo que se compruebe su dolo o culpa grave en la adopción del acto (artículos 176 y 177 ibíd).

La declaración de nulidad absoluta tendrá efecto puramente declarativo y retroactivo a la fecha del acto, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. La anulación del acto relativamente nulo producirá efecto sólo para el futuro, excepto cuando el efecto retroactivo sea necesario para evitar danos al destinatario o a terceros/ o al interés público (artículos 171 y 178 ibidem).

De acuerdo con el artículo 172 de la Ley General de la Administración Pública/ el acto absolutamente nulo no puede arreglarse a derecho ni por saneamiento ni por convalidación; mientras que el acto relativamente nulo sí lo puede ser/ ajustándose a las reglas de los artículos 187 y siguientes del mismo cuerpo normativo.

Conviene recordar asimismo, que la Administración está obligada a anular de oficio el acto que padece nulidad absoluta/potestad discrecional tratándose del relativamente nulo, debiéndose justificar por un motivo de oportunidad, específico y actual (artículo 174 ibíd).

En caso de que exista nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos, fuera evidente y manifiesta, la Administración podrá declararla en la vía administrativa a través del procedimiento estipulado en el artículo 173 de la Ley General de la

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

Administración Pública; si no, para obtener su eliminación, deberá recurrir al contencioso de lesividad previsto en los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La potestad de revisión oficiosa de la Administración caduca en cuatro años (artículos 173.4 y 183.2 *ibíd*). Valga destacar que el procedimiento señalado en este párrafo lo es sólo para actos administrativos, mas no para reglamentos, porque la Administración puede en cualquier momento modificarlos o derogarlos :

//...; siendo que por demás, la doctrina en su totalidad, ha establecido que la Ley Reguladora de la jurisdicción Contencioso Administrativa sólo alude a los "actos administrativos" como los elementos objetivos sobre los que se puede fundamentar la -pretensión en el proceso de lesividad; por lo que no son, pues, objeto de este proceso, la impugnación de Reglamentos dado que, incluso, tales normas pueden declararse nulas de oficio por la misma administración pública cuando infrinja disposiciones de superior jerarquía. En consecuencia de ello, los numerales 173 y 183 de la Ley General de la Administración Pública, que igualmente se citan como quebrantados, estarían referidos, entonces, al "acto" o "actos", lo que pone de manifiesto que la ley admite únicamente la impugnación de actos dentro del proceso de lesividad."

(Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. No. 107 de 14 horas 40 minutos del 23 de noviembre de 1994).

Sobre la naturaleza reglamentaria (normativa) de los planes reguladores se ha manifestado la doctrina nacional e internacional:

"El Plan Regulador, como tal, qué tipo de acto es, cuáles son sus efectos ? (...) El plan debe acatarse y es evidente que es inmediatamente imperativo como norma frente a propiedades y propietarios, públicos o privados, desde el momento en que se promulga, pues su contenido legal, dado por el artículo 16, expresa bien la voluntad de la ley de regular directamente el uso y aprovechamiento del suelo afectado, tanto público como privado; el plan regulará, según esta norma, "el uso de la tierra que muestre la situación y distribución de los terrenos", tanto para el interés privado como para cualesquiera otros fines públicos (servicios públicos, instalaciones comunales, sistema viario,

programas de expansión y de renovación urbana, etc.) La cuestión radica en saber si los elementos no reglamentarios del Plan son igualmente normativos, o si, a la inversa, son simples explicaciones, expresiones de intenciones o proyectos sin ningún valor jurídico para el propietario. La respuesta es de teoría general del derecho: siempre y cuando los elementos del plan no llamados reglamentos permitan saber claramente normativo, no vemos cuál es el obstáculo serio para reconocer su carácter reglamentario (y normativo). (...) Pareciera posible llegar a la conclusión de que el Plan es un acto normativo y regulador en todas aquellas de sus partes que expresen claramente una voluntad de regir para el futuro el contenido y las limitaciones del suelo a que se refieren, indicando qué es lo que el propietario, público o privado, puede hacer o no hacer sobre éste último

Las otras partes con valor puramente indicativo o aclaratorio, carecerán de valor normativo en virtud de su contenido mismo. (...) Los planes son obligatorios para el Municipio así como para particulares y para el resto de la Administración Pública. Sólo el legislador o la municipalidad puede reformarlos, suspenderlos o derogarlos. La reforma municipal exige igual trámite que la adopción del plan (artículo 17 in fine) y esto se refiere tanto a mapas y planos como a reglamentos conexos de desarrollo urbano."

(Ortiz; op. cit ps. 42/ 43 y 57).

A modo de resumen, puede decirse que, conforme a jurisprudencia reiterada y uniforme del Tribunal Supremo, los Planes urbanísticos, no obstante su complejidad de contenido, merecen 'como institución jurídica- la calificación de acto fuente de Derecho objetivo, es decir, de normas jurídicas y, más precisamente, de normas con rango formal reglamentario, constituyendo el planeamiento urbanístico en su conjunto un auténtico sistema normativo gradual y coordinado de integración y desarrollo de la Ley de Suelo."

(Parejo, Luciano y García de Enterría/ Eduardo. "Lecciones de Derecho Urbanístico". Segunda edición. Madrid^ Editorial Civitas, 1981. P, 172).

La Procuraduría General de la República ha sostenido esta tesis en

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

lo pronunciamientos C-181-94 de 23 de noviembre de 1994 y OJ-011-96 de 8 de marzo de 1996, entre otros.

Con base en todo lo anterior/ deberá esa Municipalidad valorar los requisitos incumplidos o defectuosamente observados en el procedimiento para la adopción del Plan Regulador GAM-NO, de existir tal situación/ y otros actos derivados, para encuadrarla dentro del panorama legal expuesto y tomar las medidas correctivas que correspondan/ según el tipo de irregularidad detectada.

Por último y en cuanto a su tercera cuestionante, no existe ningún fundamento legal para aprobar permisos tendentes a a construir urbanizaciones de alta densidad en zonas de protección determinadas en planes reguladores como de baja densidad. Reiteramos que dichos planes/ debidamente aprobados/ tienen carácter normativo, por lo que sus disposiciones son de acatamiento obligatorio para las instituciones con competencia en la materia, de manera particular, las Municipalidades. El incumplimiento de su normativa hará recaer en responsabilidad (penal/ civil y administrativa) al funcionario que actuare en contra de lo regulado.

De ustedes, atentamente,

Lic. . Víctor F. Bulgarelli Céspedes
Procurador

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA]⁵

No obstante, el legislador también ha conferido atribuciones en esta materia a otros órganos administrativos, sin perjuicio de la competencia prevalente de las Municipalidades. Tal es el caso del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo y el Ministerio de Planificación y Política Económica, a quienes corresponde la

elaboración del Plan Nacional de Desarrollo Urbano:

"III.-

Dentro de lo que puede denominarse la organización administrativa del urbanismo de nuestro país, la Dirección de Urbanismo -adscrita al Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo- y la Oficina de Planificación (hoy día Ministerio de Planificación y Política Económica) son los órganos encargados de elaborar el Plan Nacional de Desarrollo Urbano, a través del cual, se fijan las políticas generales sobre el crecimiento y desarrollo de las áreas urbanas.-

(...)" Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto nº 6706-93 de las 15:21 del 21 de diciembre de 1993).

En lo que al INVU respecta, el artículo 5, inciso a) de su Ley Orgánica, nº 1788 de 24 de agosto de 1954 y sus reformas, establece entre sus atribuciones esenciales: "Preparar planes reguladores para todos los conglomerados urbanos de la nación que a juicio de la Institución lo ameriten, y redactar los reglamentos necesarios para su aplicación, la que se hará efectiva a través de las Corporaciones Municipales, (...)"

En el mismo sentido, el Transitorio II de la Ley de Planificación Urbana, establece:

"El Instituto dictará las normas de desarrollo relativas a las materias a que se refiere el artículo 21 de esta ley. Podrá además, confeccionar los planes reguladores y delimitar los distritos urbanos y demás áreas sujetas a control urbanístico, en tanto las municipalidades no hubieren promulgado en la respectiva materia, o parte de ella, sus propias disposiciones locales con ajuste a esta ley. Los preceptos y reglamentos que dicte el Instituto regirán en los territorios jurisdiccionales o en la parte de ellos que las normas señalen, a partir de su publicación en el Diario Oficial" (Así reformado por el artículo 1º de la Ley Nº 5900 del 19 de abril de 1976 y de conformidad con la Resolución de la Sala Constitucional Nº 4205-96 de las 14:30 horas del 20 de agosto de 1996).

Refiriéndose a esa competencia del INVU en materia de planificación urbana, tanto la doctrina nacional como la jurisprudencia de la Sala Constitucional han interpretado que se trata de una atribución subsidiaria, en ausencia de regulación específica de parte de las Municipalidades:

"La competencia municipal para dictar los planes urbanísticos proviene de la ley, puesto que cubre materia constitucionalmente

reservada a ésta, pero tiene también fundamento constitucional, puesto que es materia local. Esto quiere decir que la ley no puede hacer la delegación sino en el Municipio y que sería inconstitucional, por violatoria de la autonomía municipal, la ley que hiciera lo contrario y habilitara, por ejemplo, al Poder Ejecutivo. Esto no prohíbe los contralores administrativos sobre el plan, como los previstos por el artículo 13 de la ley, pero sí la participación del Estado o de otros entes en la elaboración del plan, a título constitutivo. Luce como inconstitucional, en consecuencia, que el INVU pueda no sólo improbar un plan sino también reformarlo, aun si el Municipio tiene apelación contra la reforma ante el Poder Ejecutivo. En el evento de que éste confirme, el Municipio recibiría un plan impuesto y eventualmente opuesto al adoptado por él. (...). Si el Municipio no dicta el Plan Regulador, el INVU podrá hacerlo en su lugar, supeditado a lo que el Municipio disponga posteriormente. Se trata de una competencia supletoria o subsidiaria que, en tanto que tal, es constitucional (...)" (ORTIZ ORTIZ, Eduardo. Propiedad y Urbanismo en Costa Rica: Evolución y tendencias, Revista de la Contraloría General de la República, n° 30, pág. 57. Lo subrayado no es del original).

En sentido similar, se pronunció la Sala Constitucional:

"... el INVU puede dictar, en la materia que nos ocupa, normas reguladoras sobre el uso del suelo. Ello no implica sin embargo, que la planificación urbana deje de ser competencia de los gobiernos locales. Efectivamente, las disposiciones dictadas por el INVU, en lo que a la planificación urbana se refiere y las que impongan limitaciones a la propiedad deben siempre considerarse transitorias y en defecto del uso de las competencias municipales.

Este es el sentido del Artículo Transitorio II; es decir, a proveer un mínimo de regulación en esa materia, hasta tanto las Municipalidades aprueben sus propias normas de planificación, desarrollo y ejecución de los planes urbanos" (Voto n° 5305-93 de las 10:06 hrs del 22 de octubre de 1993. Lo subrayado no es del original).

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA]⁶

Estimada señora: Con la aprobación del señor Procurador General de la República, me refiero a su atento oficio de 23 de febrero, completado por nota del 9 de marzo, ambas fechas del presente año, por medio de los cuales la Municipalidad de Goicoechea consulta a

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

esta Procuraduría: "a) Sobre la legalidad e inconstitucionalidad de los acuerdos de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, tomados en Sesión Extraordinaria N. 42-90, del día 4 de marzo de 1993, publicado en La Gaceta N. 96 del 26 de mayo de 1993, Y SI ES DE OBLIGATORIO ACATAMIENTO (Sic) esos acuerdos por parte de las Municipalidades.

b) Si en el ejercicio de la autonomía de que gozan las Municipalidades, puede (sic) aplicar el Reglamento de Patentes las que lo posean como es el caso de la Municipalidad de Goicoechea, o si no se tiene dicho Reglamento lo pueden crear, sin que sea obligatorio atender los acuerdos del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, de conformidad con el artículo 7 del Código Municipal que le permite dictar Reglamentos Autónomos de Organización, de Servicio y de cualquier otro autorizado por la Ley".

El dictamen legal que funda la consulta señala que el Reglamento de Construcciones emitido por el INVU es inconstitucional e ilegal. La Ley de Planificación Urbana, en sus disposiciones transitorias II y III faculta al INVU para establecer el certificado de uso para los inmuebles que venda, adjudique o traspase, pero en sus urbanizaciones y conjuntos residenciales. Esa potestad no se extiende a las urbanizaciones y conjuntos residenciales construidos por los particulares u otros entes estatales y autorizados. Se agrega que conforme la Ley de Planificación no es claro qué aspectos de la ley puede reglamentar dicho Instituto.

Aparte de que otorgar una potestad reglamentaria de la ley es contrario a la Constitución. Por lo que no es claro qué materia debe regular el INVU y el alcance de dichas regulaciones, así como qué ley debe ser reglamentada: si la de Construcciones o la de Urbanismo. Que a pesar de la autonomía que consagra la Constitución a las Municipalidades queda la duda respecto de la administración de las patentes comerciales, por cuanto las disposiciones del INVU impiden extender dichas patentes, en parte porque las condiciones impuestas no se presentan en las urbanizaciones y conjuntos residenciales del INVU. Dichas disposiciones impiden a la Municipalidad administrar en forma plena los intereses y servicios locales.

En vista de que la consulta concierne la competencia del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo y dados los efectos de los dictámenes vertidos por este Organismo Consultivo, mediante oficio de 16 de marzo del año en curso se confirió audiencia a dicha Institución, que a pesar de reiteradas gestiones telefónicas, no

se refirió a la consulta.

Ahora bien, la consulta se refiere a la potestad reglamentaria desde dos puntos de vista. Por una parte, los alcances de la potestad de reglamentación en materia de construcciones frente a las Leyes de Planificación Urbana y de Construcciones. Por otra parte, la reglamentación en materia de licencias municipales. El punto es, entonces, determinar cuáles son las potestades en materia de reglamentación de construcciones, así como la necesidad de integrar esa reglamentación con la propia del Concejo Municipal en orden al otorgamiento de licencias municipales.

I-. LA REGLAMENTACION EN MATERIA DE CONSTRUCCIONES CORRESPONDE, EN PRINCIPIO, A LA MUNICIPALIDAD

La utilización del suelo en Costa Rica debe estar enmarcada, en principio, dentro de un proceso de planificación y regulación urbana que está a cargo, fundamentalmente, de la Municipalidad y en forma subsidiaria, del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo.

A-. UNA COMPETENCIA PREVALENTE DE LA MUNICIPALIDAD Dado que se considera que lo urbano atañe directamente los intereses locales, cuya satisfacción ha sido confiada expresamente a las Municipalidades, existe en la materia una competencia prevalente de estas Corporaciones. Dispone el artículo 15 de la Ley de Planificación Urbana: "Conforme al precepto del artículo 169 de la Constitución Política, reconócese la competencia y autoridad de los gobiernos municipales para planificar y controlar el desarrollo urbano, dentro de los límites de su territorio jurisdiccional. Consecuentemente, cada uno de ellos dispondrá lo que proceda para implantar un plan regulador, y los reglamentos de desarrollo urbano conexos, en las áreas donde deba regir, sin perjuicio de extender todos o algunos de sus efectos a otros sectores, en que priven razones calificadas para establecer un determinado régimen contralor".

Al respecto, nos permitimos la siguiente cita: "La competencia municipal para dictar los planes urbanísticos proviene de la ley, puesto que cubre materia constitucionalmente reservada a ésta, pero tiene también fundamento constitucional, puesto que es materia local. Esto quiere decir que la ley no puede hacer la delegación sino en el Municipio y que sería inconstitucional, por violatoria de la autonomía municipal, la ley que hiciera lo contrario y habilitara, por ejemplo, al Poder Ejecutivo. Esto no prohíbe los contralores administrativos sobre el plan, como los

previstos por el artículo 13 de la ley, pero sí la participación del Estado o de otros entes en la elaboración del plan, a título constitutivo. Luce como inconstitucional, en consecuencia, que el INVU pueda no sólo improbar un plan sino también reformarlo, aun si el Municipio tiene apelación contra la reforma ante el Poder Ejecutivo. En el evento de que éste confirme, el Municipio recibiría un plan impuesto y eventualmente opuesto al adoptado por él.

(....).

Si el Municipio no dicta el Plan Regulador, el INVU podrá hacerlo en su lugar, supeditado a lo que el Municipio disponga posteriormente. Se trata de una competencia supletoria o subsidiaria que, en tanto que tal, es constitucional..." E, ORTIZ, "Propiedad y Urbanismo en Costa Rica: Evolución y tendencias", Separata de la Revista de la Contraloría General de la República, N. 30-1984, p. 57.

B-. NO OBSTANTE, EL INVU ES TITULAR DE UNA COMPETENCIA SUBSIDIARIA

El Transitorio II de la Ley de Planificación Urbana reconoce al INVU competencia para emitir reglamentos urbanísticos, que se aplican en los cantones que carezcan de un reglamento municipal en la materia: "El Instituto dictará las normas de desarrollo relativas a las materias a que se refiere el artículo 21 de esta ley. Podrá además, confeccionar los planes reguladores y delimitar los distritos urbanos y demás áreas sujetas a control urbanístico, en tanto las municipalidades no hubieran promulgado en la respectiva materia, o parte de ella, sus propias disposiciones locales con ajuste a esta ley.

Los preceptos y reglamentos que dicte el Instituto regirán en los territorios jurisdiccionales o en la parte de ellos que las normas señalen, a partir de su publicación en el Diario Oficial".

Puesto que la competencia del INVU es subsidiaria, en presencia de un reglamento de construcciones emitido por una Municipalidad y el Reglamento General de Construcciones emitido por el INVU, prevalece en el cantón respectivo el reglamento municipal. Por lo que no se aplican en esa Municipalidad las disposiciones emitidas por el INVU. El carácter subsidiario de la competencia del INVU impide reconocer una competencia concurrente en materia de regulación urbana entre la entidad estatal y la Municipalidad. Se impide, además, la prevalencia del Reglamento de Construcciones del INVU sobre el Reglamento de Construcciones emitido por una Municipalidad. Lo que significa, por otra parte, que si la

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

Municipalidad tiene interés en que el uso de la tierra en su localidad y que las construcciones en los inmuebles de la zona reúnan ciertas características, lo procedente es que emita los reglamentos de zonificación y de construcciones correspondientes.

Ahora bien, tanto la Municipalidad como el INVU al ejercitar sus potestades deben tomar en cuenta el ordenamiento jurídico, determinado fundamentalmente por la Constitución, la Ley de Construcciones y la de Planificación Urbana, que autorizan en cabeza de la Municipalidad, o en su caso, del INVU, una potestad reglamentaria especial pero subordinada, no subsumible propiamente en las categorías de reglamentos ejecutivo y autónomo.

C-. EN CUANTO A LA NATURALEZA JURIDICA DE ESTOS REGLAMENTOS

Los reglamentos de planificación urbana tienen como objeto posibilitar la ejecución del plan regulador urbano de la localidad.

Constituyen en ese sentido, un ordenamiento especial (la regulación de lo urbanístico) y territorial (rigen para la Municipalidad que los emite).

Si se tratase de ubicar dichos reglamentos en una clasificación usual de los reglamentos, habría gran dificultad para hacerlo.

1-. En cuanto a la naturaleza de reglamento ejecutivo Si bien la Ley prevé la existencia de los reglamentos de urbanismo, su objetivo no es completar la ley, concretizar sus alcances, precisar o interpretar su contenido, sino que como parte del Plan regulador de la localidad, los reglamentos establezcan la ordenación urbanística aplicable a un determinado territorio. Lo que unido a criterios formales veda la posibilidad de considerarlos reglamentos ejecutivos.

En efecto, como se verá de seguido, la potestad reglamentaria ejecutiva corresponde exclusivamente al Poder Ejecutivo. Asimismo, debe observarse que la Ley de Planificación Urbana, al prever la emisión de reglamentos por parte de las Municipalidades y, subsidiariamente, del INVU no consagra una potestad reglamentaria ejecutiva. Y como lo que está en discusión es el Reglamento emitido por el INVU, cabe recordar que si bien el Transitorio II de esta Ley le reconoce una potestad reglamentaria, ésta no se refiere a la potestad de reglamentar la ley, sino a aquélla de emitir, en forma subsidiaria, los reglamentos que se prevén en el artículo 21. Sea los reglamentos de zonificación para uso de la tierra, el de fraccionamiento y urbanización, el Mapa Oficial, el

de renovación urbana y el de construcciones, entre otros. Esos reglamentos a que hace referencia la Ley de Planificación Urbana integran el Plan Regulador en materia urbanística y carecen todos de la naturaleza de reglamento ejecutivo. Su objetivo no es, reiteramos, precisar, complementar e integrar una disposición legal, sino normar, dentro del proceso de planificación urbana, la utilización del suelo en el cantón de que se trate, estableciendo limitaciones sobre ese uso y la construcción en áreas urbanas.

En igual forma, cuando la Ley de Creación del INVU previó originalmente la función de reglamentación en esta materia, se refirió a los reglamentos necesarios para desarrollar y ejecutar los planes reguladores de los diversos centros urbanos; no a la reglamentación de la ley, lo que se desprende del artículo 5 de la ley: "Art. 5: El Instituto tendrá las siguientes atribuciones esenciales:

a) Preparar planos reguladores para todos los conglomerados urbanos de la nación que a juicio de la Institución lo ameriten, y redactar los reglamentos necesarios para su aplicación, la que se hará efectiva a través de las Corporaciones Municipales, previa la aprobación de una ley general de planeamiento de ciudades".

2-. En cuanto a los reglamentos autónomos Estos reglamentos tampoco pueden ser considerados reglamentos autónomos de organización o de servicio: no se trata, efectivamente, de normar los aspectos organizativos o funcionales de la Corporación ni tampoco la prestación de un servicio público suministrado por la Municipalidad. Y ello aún cuando dichos reglamentos se funden en un criterio de autonormación: son emitidos por un ente que goza de autonomía para determinar la utilización del suelo y en razón del principio de competencia, la materia solo puede ser normada por este tipo de reglamentos.

Por el contrario, estos reglamentos son disposiciones generales que afectan la actividad urbanística no sólo de los habitantes del Cantón de que se trate, sino también de cualquier propietario del cantón o interesado en construir allí. Son expresión de los intereses locales, sin perjuicio de la necesaria conciliación con los intereses generales. Más concretamente, los reglamentos urbanísticos son expresión de la planificación urbana.

Ahora bien, en el ejercicio de esa potestad reglamentaria, la Municipalidad debe respetar los principios que puedan derivarse de la Ley de Planificación Urbana así como lo que en la materia establezca la Ley de Construcciones. En ese sentido, el Reglamento de Construcciones no puede disponer en contra de la Ley de

Construcciones. Simplemente el principio de jerarquía normativa lo impide. Tampoco puede constituirse en una norma de ejecución de la citada Ley de Construcciones, puesto que no es un reglamento ejecutivo de ella.

II-. EL REGLAMENTO DE CONSTRUCCIONES DEL INVU ES UN REGLAMENTO EJECUTIVO

Como se indicó, entre los reglamentos que el artículo 21 de la Ley de Planificación Urbana prevé se encuentra el de "Construcciones", cuya emisión corresponde a las Municipalidades y, subsidiariamente, al Instituto de Vivienda y Urbanismo. El punto es si el Reglamento de Construcciones presenta el carácter de reglamento ejecutivo, sea que desarrolle, complemente, precise o interprete lo dispuesto por la ley que reglamenta, permitiendo su aplicación.

A-. EL REGLAMENTO DE CONSTRUCCIONES DEL INVU SE PRESENTA COMO UN REGLAMENTO EJECUTIVO.

El Reglamento de Construcciones emitido por el INVU, publicado en La Gaceta N. 117 de 22 de junio de 1987, señala en su punto 1, segundo párrafo de la Introducción: "Como Reglamento a la Ley de Planificación Urbana, promulgada por el INVU (Ley N., 4240 de 15 de noviembre de 1968), el Reglamento de Construcciones fue publicado en "La Gaceta" N.

56 de 22 de marzo de 1983",

Se continúa indicando:

2º-. Obligatoriedad de cumplimiento. Todas las disposiciones del Reglamento de Construcciones (Reglamento a la Ley de Planificación Urbana) son de obligado acatamiento para los ciudadanos del país y en especial, para los miembros del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica;

su no aplicación constituye una violación al Código de Ética Profesional.

La presente reglamentación es complementaria de las disposiciones contenidas en la Ley de Construcciones N. 933 de 1949 y en los más recientes reglamentos específicos emitidos por las municipalidades, instituciones u otros órganos administrativos." Es decir, el Reglamento de Construcciones se presenta como un

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

reglamento ejecutivo a la Ley de Planificación Urbana, y como complemento de las disposiciones contenidas en la Ley de Construcciones, N. 833 de 1949; desde ese punto de vista, la disposición emitida por el INVU, reclama para sí la naturaleza del reglamento ejecutivo.

B-. EL REGLAMENTO DE CONSTRUCCIONES TIENE COMO OBJETIVO EL COMPLEMENTAR LA LEY DE CONSTRUCCIONES

El objeto primario del Reglamento de Construcciones es regular la construcción de edificios. Y al hacerlo complementa la Ley de Construcciones. Empero, no se trata sólo de normas referentes al ius edificandi. También hay disposiciones en cuanto al uso del suelo.

En ese orden de ideas, algunas de sus disposiciones establecen restricciones a la facultad de construir o bien disponen sobre los requisitos y condiciones que deben reunir las edificaciones. En algunos aspectos, la reglamentación concierne - como se indicó- aspectos regulados, tal vez en forma muy genérica, por la Ley de Construcciones.

En ese sentido, la reglamentación se presenta como complementaria de la ley. Ese carácter complementario del Reglamento de Construcciones se muestra, por ejemplo, en la regulación de la invasión a la vía pública, art. III.4 y III.8 del Reglamento de Construcciones en relación con los numerales 10, 34 y 35 de l Ley. Respecto de las obras privadas que causen daños según lo regulado en los arts. 11 y 12 de la Ley y el III.9 del Reglamento. En cuanto a las aceras, comprendidas en los numerales 26 de la Ley y IV.1 y IV.4 del Reglamento. En cuanto a los alineamientos regulados en los artículos 18 de la Ley y IV.7 del Reglamento, por ejemplo.

Ahora bien, en lo que se refiere a la modificación introducida al artículo IV.6.4 del Reglamento por el Acuerdo de Sesión Extraordinaria N. 4290 de 4 de marzo de 1993, tenemos que comprende una regulación nueva, concerniente a la utilización del espacio urbanizado. Contenido que debería estar comprendido en otro tipo de reglamento, en tanto que no se trata de los condiciones o requisitos que deben reunir quienes pretender edificar. En efecto, se dispone que los planos aprobados para una urbanización constituyen un "Mapa Oficial en lo referente a vías y áreas públicas e indican una zonificación pre-establecida...". Pero, además, se prohíbe otorgar nuevos permisos para uso comercial o de servicios particulares hasta tanto no se hayan utilizado las áreas destinadas para ese fin (artículo IV.6.4).

Se incurre nuevamente en una técnica cuestionable que es la subdivisión ad infinitum no ya de un artículo, sino de un inciso de la norma. Así, el apartado 4 del inciso 6 del artículo IV se subdivide en 7 disposiciones, todas regulando el uso del terreno: Art. IV.6.4.1: cambio de uso en urbanizaciones que no tengan área comunal o de servicios particulares.

Art. IV.6.4.2: requisito para que se autorice el cambio de uso frente a vía nacional o vía principal de la urbanización.

Art. IV.6.4.3: prohibición de nuevas patentes, aspecto a que haremos referencia al analizar el otorgamiento de licencias municipales.

Art. IV.6.4.4. Compatibilidad entre el uso no residencial y el uso residencial predominante. Prohibición de bares, cantinas y licorerías y juegos de azar electrónicos, de billar o pool y similares.

Art. IV.6.4.5: El permiso de uso se da como condicional en zonas no comerciales, por lo que puede suspenderse la patente en caso de molestias.

Art. IV.6.4.6 Regulación del uso de calle mayor a 10 metros de derecho de vía.

Art. IV.6.4.7 renovación de patentes, a lo que haremos referencia posteriormente.

Lo que significa que a través de este reglamento, el INVU regula el uso del espacio dentro de las urbanización como si se tratara de un reglamento de uso de lo urbano y, además, controla el ejercicio de una potestad administrativa de la Municipalidad, sea el otorgamiento de licencias municipales, que en el reglamento son mal llamadas patentes (sobre este concepto, cfr. dictamen N. 90-90 de 6 de junio de 1990 y resolución de la Sala Constitucional, N. 2197 de 14:30 hrs. de 11 de agosto de 1991).

Es decir, se regula materia nueva y que no es enteramente compatible con el objetivo y contenido originario del Reglamento de Construcciones.

Ahora bien, no considera la Procuraduría que el texto de las modificaciones introducidas constituya propiamente un reglamento ejecutivo a la Ley de Construcciones o a la de Planificación Urbana, aunque ciertamente se trata de una normación del uso del

espacio urbano, normación que está prevista en esta última Ley.

C-. EL INVU NO ES COMPETENTE PARA EMITIR REGLAMENTOS EJECUTIVOS

La pretensión del INVU de reglamentar lo dispuesto por la Ley a través de un reglamento que, en su criterio, complementa la Ley y sea ejecutivo de ésta, no se conforma, empero, con lo dispuesto en los artículos 140, inciso 3 y 18 de la Constitución Política.

De dichos artículos se concluye que la potestad reglamentaria de las leyes corresponde en forma exclusiva al Poder Ejecutivo. Esa potestad no ha sido atribuida al Instituto Nacional de Vivienda por ninguna de las leyes reguladoras de la materia.

1-. Corresponde en forma exclusiva al Poder Ejecutivo el reglamentar las leyes Conforme las normas indicadas, la potestad de reglamentar las leyes es exclusiva del Poder Ejecutivo. Esa exclusividad de competencia ha sido puesta de relieve por la jurisprudencia constitucional, que al respecto ha afirmado: "Como puede advertirse, la Sala ha sido consistente en sostener el principio esencial de la potestad reglamentaria de las leyes, en manos del Poder Ejecutivo y desde esta perspectiva resultarían contrarios a la Constitución Política, no sólo el artículo 31 de la Ley de Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos, N. 6872 de 17 de junio de 1983, en cuanto confiere a la Contraloría General de la República la facultad de reglamentar dicha ley, sino también, y por conexidad y conforme al artículo 89 de la Ley de esta Jurisdicción, todo el Reglamento sobre la materia emitido por la Contraloría General de la República el 8 de octubre de 1983 y publicado en La Gaceta N. 198 del 20 de octubre de ese mismo año, por ser contrarios al principio de separatividad de funciones del Estado contenido en el artículo 9 y el principio de la potestad reglamentaria ejecutiva del artículo 140, inciso 3) ambos constitucionales..." Sala Constitucional, N.

2934-93 de 15:27 hrs. del 22 de junio de 1993.

"Como tesis de principio, puede afirmarse que la potestad reglamentaria, esa competencia que se le asigna al Poder Ejecutivo de desarrollar la ley (reglamento ejecutivo) no es un poder-deber en sí mismo, puesto que dependerá del contenido de la propia ley, el que aquél se vea obligado a desarrollar alguno de sus principios, pues corresponde al Ejecutivo aplicar o velar porque la ley se aplique, en tanto sea necesario para ello decidirá su reglamentación. El decir, la reglamentación se otorga al Ejecutivo como un instrumento que facilita el ejercicio de administrar". Sala Constitucional, N.

1463-90 de 14:30 hrs. de 30 de octubre de 1990.

Conforme lo expuesto, cabe afirmar, como principio, que la existencia de un reglamento ejecutivo de la Ley de Planificación Urbana o de Construcciones, emitido por un órgano o ente distinto del Poder Ejecutivo resultaría contrario a la Constitución Política y como tal, absolutamente nulo.

2-. La Ley de Planificación Urbana no atribuye potestad reglamentaria ejecutiva a ningún ente. El Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo carece de la potestad de ejecutar las leyes, sea la propia de su creación (N. 1788 de 24 de agosto de 1954), sea la de Planificación Urbana o la de Construcciones. Potestad que corresponde, por el contrario, al Poder Ejecutivo y que no podía ser confiada -como en efecto, no lo ha sido- por ninguna ley a ese ente autónomo ni tampoco a ninguna Municipalidad. En ese sentido, no es posible imputar a ninguna de esas normas legales el reconocimiento de una potestad reglamentaria ejecutiva en favor del INVU y, por ende, la violación al Texto Fundamental.

III-. EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS MUNICIPALES CORRESPONDE

EXCLUSIVAMENTE A LAS MUNICIPALIDADES

Sostiene la Municipalidad de Goicoechea que en ejercicio de su autonomía puede aplicar el Reglamento de Patentes que emitió, sin que deba sujetarse a lo dispuesto por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo.

A-. LOS ALCANCES DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

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

Dichas corporaciones son autónomas, tal como lo consagra el numeral 170 del mismo Texto Fundamental: "Las corporaciones municipales son autónomas".

En relación con este artículo, la jurisprudencia constitucional señala que: "...De lo anterior se desprende que la voluntad de los constituyentes con la introducción del artículo 170, fue la de crear un régimen de "autonomía" de amplia cobertura para las

corporaciones municipales, entidades destinadas al cumplimiento de fines generales (artículo 169), que les garantizan independencia normativa, administrativa y política en sus respectivas competencias territoriales. A esto se suma el carácter electivo de los miembros y democrático del ente (arts. 169 y 171 de la Constitución) que le permite la formulación de políticas propias (programas y metas), para atender los intereses y servicios locales...". Sala Constitucional, N. 3789-92 de las 12 hrs. del 27 de noviembre de 1992.

Autonomía que comprende la posibilidad de crear los impuestos municipales, generalmente llamados patentes: "Dispone el artículo 170 de la Constitución Política que las corporaciones municipales son autónomas. De esta autonomía se deriva, por principio, la potestad impositiva de que gozan los gobiernos municipales, en cuanto son verdaderos gobiernos locales, por lo que la iniciativa para la creación, modificación o extinción de los impuestos municipales corresponde a esos entes, ello sujeto a la autorización legislativa establecida en el artículo 121, inciso 13) de la Constitución Política, la cual es, por su naturaleza, más bien un acto de aprobación, pero ambos casos, tanto la autorización como la aprobación, se tratan de una actividad tutelar, como se dirá". Sala Constitucional, N. 1631 de las 15:15 hrs. de 21 de agosto 1991.

De lo transcrito y del texto del artículo 121, inciso 13 de la Constitución, se deriva que las municipalidades no podrían establecer los llamados impuestos de patentes (artículo 96 del Código Municipal) por medio de un Reglamento de patentes. Empero, sí podrían regular el otorgamiento de las licencias municipales por medio de un reglamento, sea un reglamento autónomo de servicio. Ello por cuanto el otorgamiento de licencias municipales es un acto que compete exclusivamente a las Municipalidades. Por lo que debe concluirse que el citado Reglamento encontraría fundamento, efectivamente, en la normas constitucionales transcritas y en los artículos 7 y 21 del Código Municipal. Lo anterior, unido al criterio de competencia, significa que existe una reserva en favor de ese reglamento para regular esa materia, por lo que lo normado prevalece sobre cualquier otro reglamento que haya sido emitido en la materia por otro ente, no titular de una competencia prevalente. No obstante, la validez del reglamento municipal sobre otorgamiento de licencias debe ser apreciado de conformidad con el principio de jerarquía, por lo que debe respetar las normas constitucionales, legales y reglamentarias aplicables, como se indicará de seguido.

B-. EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS MUNICIPALES CORRESPONDE A LAS

MUNICIPALIDADES

Disponen los artículos 98 y 99, por su orden, del Código Municipal: "Nadie podrá abrir establecimientos dedicados a actividades lucrativas o realizar el comercio en forma ambulante, sin contar con la respectiva licencia municipal" "La licencia municipal a que se refiere el artículo anterior sólo podrá ser denegada cuando la actividad fuere contraria a la ley, a la moral o a las buenas costumbres, cuando el establecimiento no hubiere llenado los requisitos exigidos por leyes y reglamentos vigentes, o cuando la actividad, en razón de ubicación física, no estuviere permitida por las leyes, o, en su defecto, por los reglamentos municipales vigentes".

En relación con estas disposiciones, cabe observar que el Código Municipal no establece límites para el otorgamiento de esta licencia municipal. Sea, del acto administrativo que autoriza al particular a realizar una actividad lucrativa dentro del Municipio. Lo que obliga a analizar lo actuado por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo.

1-. El Acuerdo N. 4290 regula la competencia de la Municipalidad para otorgar licencias. Dispone en lo concerniente, el citado Acuerdo: "Art. IV.6.4.3. No se autorizarán nuevas patentes y permisos de construcción para usos no residenciales en lotes ubicados frente alameda o calles menores de 10 metros de derecho de vía.

Las patentes existentes continuarán en la misma situación (sic) en que se autorizaron".

"Art. IV.6.4.7 Para la renovación de patentes se seguirá lo indicado en los artículos 98,99 y 100 del Código Municipal, tomando en cuenta el historial del establecimiento así como el confinamiento de molestias, cuyo control será llevado por la Municipalidad, preservándose las condiciones que establezcan otras leyes y reglamentos.

Para actividades comerciales existentes que por su ubicación no se ajusten a las disposiciones anteriores, sólo se les permitirá la renovación de la patente, siempre y cuando la municipalidad certifique que dicho establecimiento ha confinado las posibles molestias al entorno, por lo menos en el último año de vigencia de la patente. Para el traslado de una patente a otro sitio a la ampliación de usos o la modificación de uso, sólo se autorizará si el lote propuesto cumple con las disposiciones señaladas en este

Reglamento".

La modificación al Reglamento de Construcciones operada el 4 de marzo de 1993 establece, así, restricciones para el otorgamiento de licencias municipales por parte de las Municipalidades. En este orden de ideas, procede señalar que la modificación se dirige tanto a las Municipalidades que aplican dicho Reglamento, en carencia de uno propio, como del resto de Municipalidades. Lo anterior es tanto más grave que el establecimiento de un uso para las edificaciones que existan en la localidad implica una restricción a la competencia de la Municipalidad.

2-. Los alcances del Transitorio III de la Ley de Planificación Se consulta si esa restricción puede fundarse en el Transitorio III de la Ley de Planificación Urbana, según el cual: "El Instituto podrá establecer inmediatamente en sus urbanizaciones y conjuntos residenciales, el certificado de uso para los inmuebles que venda, adjudique o traspase. De acuerdo con esa limitación y, mientras ella no sea refundida en el régimen general de zonificación de la respectiva localidad, ninguna municipalidad otorgará permisos de construcción o patentes para el uso de esos inmuebles, que no se ajusten al certificado municipal de uso, salvo que el referido Instituto lo autorice".

Al respecto, cabe señalar en primer término, que se está en presencia de una disposición transitoria. Transitoriedad que viene determinada, empero, por la adopción en la municipalidad correspondiente de un reglamento de zonificación de la localidad.

En segundo término, el límite impuesto legalmente a las Municipalidades les impide otorgar permisos de construcción o patentes que desconozcan el uso de los inmuebles que venda, adjudique o traspase el INVU. Esa limitación es concreta en tanto referida exclusivamente a los inmuebles que tengan una relación con el Instituto, sea porque éste los vendió, adjudicó o traspaso. Como no se trata de una restricción absoluta y general, no se aplica a inmuebles que hayan sido construidos, vendidos o traspasados por otra forma negocial en la localidad.

Respecto de éstos últimos, la Municipalidad puede, consecuentemente, extender licencias para explotación de actividades lucrativas. Empero, su accionar no es absolutamente libre, ya que no puede desconocer el reglamento de zonificación ni otras disposiciones sobre "desarrollo urbano" que haya emitido, o bien lo dispuesto por el Reglamento general emitido en la materia por el INVU, con base al Transitorio II de la Ley de Planificación Urbana, por una parte. Tampoco, puede otorgar una patente sin el

certificado de uso correspondiente, por otra parte, tal como lo dispone el artículo 29 de la Ley de Planificación Urbana: "Sin el certificado de uso correspondiente, no se concederán patentes para establecimientos comerciales o industriales. En caso de contravención, se procederá a la clausura del local, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que se incurra".

La anterior regla es consecuencia de la prohibición en que se encuentra todo ente de desconocer la disposición general que haya emitido (principio de inderogabilidad singular de los reglamentos). En este caso, el Reglamento de Zonificación. Aparte de que el requisito del certificado de uso es de origen legal, en tanto impuesto por el artículo 28 de la Ley de Planificación Urbana: "Prohíbese aprovechar o dedicar terrenos, edificios, estructuras, a cualquier uso que sea incompatible con la zonificación implantada. En adelante, los propietarios interesados deberán obtener un certificado municipal que acredite la conformidad de uso a los requerimientos de la zonificación. Los usos ya existentes no conformes, deberán hacerse constar también con certificado que exprese tal circunstancia.

Cada reglamento de zonificación fijará la fecha a partir de la cual dichos certificados serán obligatorios".

Por lo que al otorgar una licencia, la Municipalidad debe respetar el uso previamente definido para un terreno, además de que debe guiarse por el objetivo de la regulación urbana, sea una ordenación armónica y racional del crecimiento urbano.

IV-. LA COMPETENCIA PARA DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD

Se solicita de la Procuraduría que se refiera a la presunta inconstitucionalidad del acuerdo adoptado por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo en sesión extraordinaria N. 4290, artículo único, de 4 de marzo de 1993.

Al respecto, es preciso recordar que este Organismo Consultivo carece de competencia para declarar la inconstitucionalidad de una disposición normativa o de un acto. Dicha competencia corresponde en forma exclusiva a la Sala Constitucional, tal como se ha reiterado en múltiples ocasiones y más recientemente en el dictamen N. C-022-94 de 8 de febrero del presente año. Empero, en ejercicio de su función asesora, sí puede externar este Organismo su criterio respecto a la regularidad jurídica de una determinada disposición. En el presente caso, considera - como se indicó- que se está ante un Reglamento Ejecutivo de la Ley de Planificación Urbana y la de Construcciones, emitido no por el Poder Ejecutivo,

sino por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo.

Asimismo, que ese Reglamento regula aspectos que por concernir específicamente intereses locales, están dentro del ámbito de la esfera de competencia de la Municipalidad, como es la regulación de las licencias municipales, mal llamadas en el Reglamento "patentes".

El problema es cómo eliminar la irregularidad jurídica del ordenamiento. Al respecto, es claro que esa irregularidad puede ser eliminada por el ente autor, en la medida en que puede modificar o derogar el reglamento emitido. Asimismo, la Municipalidad que considere que se afecta su autonomía, puede incoar la correspondiente Acción de Inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional. Lo anterior, en orden a la desaparición total del acuerdo reglamentario.

Por otra parte, como es sabido todos los operadores jurídicos están obligados a aplicar la Constitución. Aplicación que se realiza no por medio de la desaplicación de las normas inferiores consideradas inconstitucionales, sino por la técnica de la interpretación conforme a la Constitución, de acuerdo con la cual -en la medida en que ello es posible- se debe determinar si el texto admite una interpretación que sea acorde con el Texto Fundamental. En último término, en cuanto al conflicto que se nos somete, cabe señalar que la Municipalidad debe establecer si, conforme con el marco del ordenamiento fijado, le resulta aplicable el Reglamento emitido por el INVU, lo que depende en mucho de la existencia de un Reglamento de Construcciones emitido por la Municipalidad y de si los proyectos urbanísticos fueron o no vendidos o construidos por el Ente regulador en materia de urbanismo.

CONCLUSION:

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que: 1-. La modificación al Reglamento de Construcciones, aprobada por la Junta Directiva del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, en Sesión Extraordinaria N. 44290 de 4 de marzo de 1993, se presenta, en razón de su contenido, como un reglamento ejecutivo de la Ley de Planificación Urbana y la de Construcciones.

2-. Dicha modificación regula, además, la potestad de las Municipalidades de otorgar licencias municipales.

3-. No obstante, no corresponde a este Organo Consultivo el

declarar la inconstitucionalidad de ninguna disposición normativa.

4-. En cuanto a la obligatoriedad de esta disposición, debe estarse a los supuestos del Transitorio II de la Ley de Planificación Urbana.

5-. La autonomía de que gozan las Municipalidades les permite reglamentar el otorgamiento futuro de licencias municipales. Dicho otorgamiento debe ser conforme, en todo caso, con las disposiciones de la Ley de Planificación Urbana y, por ende, con el uso que se haya definido previamente para un terreno en específico.

FUENTES CITADAS

1 CHAVES CARRANZA, Ana Cecilia. La Ley de Planificación Urbana dentro del Régimen Municipal y del INVU. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. 1986. pp.31.33.34.48.

2 Ley N°1788. Ley Orgánica del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo INVU. Costa Rica, del 24/08/1954.

3 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°6706-93, de las quince horas veintiún minutos del veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y tres.

4 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. Dictamen N° 032, del 25/02/1998.

5 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. Dictamen N° 178 del 03/09/1999.

6 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. Dictamen N° 062, del 25/04/1994.