

1 2012

ΑΛΕΤΗΙΩ
CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO



ISSN 1887-0929



Aletheia

CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO

Comité Científico

SOSA WAGNER, FRANCISCO

SANTA-BÁRBARA RUPÉREZ, JESÚS

SAIZ DE MARCO, ISIDRO

RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL

REQUENA LÓPEZ, TOMÁS

PALMA LÓPEZ, CRISTINA

MOREU SERRANO, GERARDO

MORENO MOLINA, JOSÉ ANTONIO

MARTÍN MORENO JOSÉ LUIS

MARTÍN CRISTÓBAL, JOSÉ

SECRETARIO:

RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL

GONZÁLEZ ALONSO, BENJAMÍN

GUILLÉN LÓPEZ, ENRIQUE

GALÁN JUÁREZ, MERCEDES

ESPEJO GONZÁLEZ, MIGUEL ÁNGEL

CHECA GONZÁLEZ, CLEMENTE

CAMY ESCOBAR, JESÚS

CAIADO AMARAL, RAFAEL

BORBÓN Y CRUZ, MILAGROS

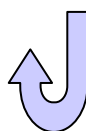
BELADÍEZ ROJO, MARGARITA

ALMANSA MORENO-BARREDA, JAVIER

SECRETARIA ADJUNTA:

PARERA CARRETERO, SOLEDAD

[Ver sumarios y archivos a texto completo desde 2006](#)



SUMARIO

DOCTRINA

Págs.

- 1-25 Los planes del ordenamiento territorial y urbanismo. Principales consideraciones sobre su naturaleza jurídica.

 M^a Elena Pérez Ruiz y Grisel Galiano Maritan
- 27-37 [¿Debe introducirse en el Derecho Civil Común la "falta de relación familiar" como causa para desheredar a los hijos y otros descendientes?](#)

 Luis Javier de Almansa Moreno-Barreda
- 38-56 [El agua: derecho de todos, obligación de la res pública.](#)

 Enma Arbeloa Castillo
- 57-72 [El viaje de la certeza original.](#)

 Raúl Alberto Ceruti

JURISPRUDENCIA

Págs.

- 73-113 [Sacrificios colectivos vs. colectivos sacrificados: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de Portugal 353/2012, de 5 de julio, que declara inconstitucional la suspensión de la paga extra de verano y Navidad para los empleados públicos portugueses.](#)

 José Luis Martín Moreno

Los planes de ordenamiento territorial y urbanismo. Principales consideraciones sobre su naturaleza jurídica.

María Elena Pérez Ruiz¹ y Grisel Galiano Maritan²

RESUMEN: El presente artículo aborda un tema novedoso dentro del Derecho, siendo objeto de estudio del Derecho Urbanístico en especial, tanto para la enseñanza pregraduada como postgraduada, que analiza el alcance jurídico de los planes de ordenamiento territorial y urbanismo como auténticas normas jurídicas, su contenido, elaboración y vía de aprobación, constatando la importancia de otorgarle a dichos planes autenticidad jurídica, no como simple instrumento jurídico, sino como norma que integra el ordenamiento normativo de nuestra sociedad.

ABSTRACT: This article deals with an actual theme within the law, being the object of the study of the city planning law in special, as well as the pre graduated teaching as post graduated teaching that analyzes the juridical reachment of the territorial organization plans and urbanism as authentic juridical norms its content, elaboration and the appointment day, taking into account the importance of giving this plans juridical authenticity not as simple juridical tool but as norm that integrates the normative organization of our society.

PALABRAS CLAVE: Norma jurídica, naturaleza jurídica, planes de ordenamiento territorial y urbanismo.

KEY WORDS: Rule of law, legal nature, territorial planning and urbanism.

CDU: 342.9 Derecho administrativo. 349.4. Derecho del suelo. Derecho agrario. Derecho urbanístico.

¹ Especialista en Derecho Civil y Patrimonial de Familia por la Universidad de Camagüey. Asesora Jurídica de la Corporación Cimex S.A. en Ciego de Ávila.

² Master en Ciencias de la Educación Superior por la Universidad de Ciego de Ávila. Profesora de Derecho Civil y Derecho de Autor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Ciego de Ávila.

LOS PLANES DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y URBANISMO PRINCIPALES CONSIDERACIONES SOBRE SU NATURALEZA JURÍDICA

Plano catastral antiguo del término municipal de Alborge. Año 1928
Digitalizado por el Centro de Documentación e Información Territorial de Aragón (CDITA)



Sumario: 1. A modo de Introducción. 2. Las normas jurídicas. Creación y estructura lógica. 2.1. Contenido esencial de los planes de ordenamiento territorial y urbanismo. 2.2. Objetivos del plan de ordenamiento territorial y urbanismo. 2.3. Elaboración, aprobación de los planes de ordenamiento territorial y urbanismo y órganos facultados. 2.4. La interpretación de los planes como normas jurídicas. 3. Consideraciones finales.

1. A modo de Introducción

La política urbanística, como se ha estudiado, incide en el esquema de la propiedad individual y de los derechos reales privados, lo que trae aparejado que se halle indisolublemente vinculado al Derecho y al ordenamiento jurídico imperante. El tema de la naturaleza jurídica de los instrumentos del ordenamiento territorial y urbanismo, como lo es el plan, se ha abordado por varios autores, quienes emiten sus criterios y argumentos para apoyar sus posiciones, predominando la idea de considerar a los planes de ordenamiento territorial y urbanismo como normas jurídicas, descartándose la variante de constituir simples actos administrativos. Es ello precisamente la temática que abordamos en esta investigación, iniciado previamente con un breve análisis de la apreciación que la doctrina facilita sobre la definición de las normas jurídicas, sus características más significativas, proceso de creación y estructura lógica. Además



y para hacer más comprensible la naturaleza jurídica de los planes en sentido general, se analiza el contenido de los mismos, el proceso de elaboración y aprobación, con precisión de los entes que en estos intervienen.

2. Las normas jurídicas. Aproximación teórica, creación y estructura lógica

En el gobierno reside la capacidad para aprobar las leyes que han de regir en la sociedad, esas leyes tienden a crear un orden artificial diferente al orden que proviene de las leyes de la naturaleza. Así, frente al mundo del ser, existe otro creado por el hombre para poner límite a su propia actuación, regular y definir como será su propia conducta, “el deber ser”, integrado este por todas aquellas normas de conducta que proscriben como deseable u obligación un comportamiento determinado³.

La creación de normas jurídicas obedece a la necesidad humana de que los miembros de la sociedad se conduzcan de una manera determinada por el bien colectivo, y tiene la posibilidad, a diferencia de otras normas, de ser impuestas a pesar de la oposición de las personas.

En relación a la definición de norma jurídica, existen disímiles expresiones en la doctrina. Según Kelsen, con la palabra norma, se alude a que algo deba ser o producirse, especialmente a que los hombres deben comportarse de determinada manera, en el término “deber está comprometido el estar permitido” y el “estar facultado” puesto que una norma puede, no sólo mandar algo, sino también permitirlo y especialmente autorizarlo⁴.

Las normas jurídicas, según DE CASTRO,⁵ son realidades dinámicas que están estrechamente vinculadas a los impulsos que guían el desarrollo de la vida social, y que sufren, en consecuencia, la constante interferencia de los conflictos de intereses que se desarrollan en el seno de las sociedades.

³ URIBE AEZATE, Enrique, “*El Sistema de Justicia Constitucional en México*”, Primera Edición, agosto 2006. Universidad Autónoma del Estado de México, p. 67.

⁴ HANS, Kelsen, “*Teoría General del Derecho y del Estado*”, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, p.156. Encontrado en www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/.../pr1.pdf en fecha 28 de noviembre del 2009.

⁵ DE CASTRO CID, Benito, Catedrático de Filosofía del Derecho en la UNED, “*Manual de Teoría del Derecho*”, Primera Edición, 2005, p. 44.



La norma jurídica para SOTO GANBOA⁶ es el modelo de conducta humana, exterior, bilateral, imperativa y coercitiva que regula las acciones de los hombres, con el objetivo de establecer un ordenamiento justo y organizado de la convivencia humana.

Para el profesor CAÑIZARES, la norma jurídica es un fenómeno propio de la vida social, que ordena el quehacer humano. Es un comportamiento de carácter general o particular establecidas obligatoriamente por el Estado, para la regulación de un determinado sistema de relaciones sociales cuya permanencia y desarrollo constituye la garantía de los intereses sociales de la clase dominante⁷.

Según FERNÁNDEZ BULTÉ⁸, la norma jurídica es la regla de conducta o el dictado de conducta que se conceptualiza y formaliza por el Estado mediante sus órganos competentes, o se formaliza mediante diferentes modos en la vida política y se impone a toda la sociedad con su coacción, consagrando normalmente la tradición cultural general y jurídica en particular, y en los principios de la moral media. Por ello, refleja las luchas de clases que se desarrollan en cada sociedad, en cada momento histórico, en consecuencia de lo cual suele expresar los intereses políticos y económicos de las clases económicamente preponderantes.

La norma jurídica es entendida, por tanto, como modelo de ordenamiento marcado por su materia, como proyecto vinculante de un ordenamiento parcial dentro de la comunidad jurídica, proyecto que el precepto jurídico refleja más o menos acertadamente a través del lenguaje, donde lo que ordena y lo ordenado se pertenecen mutuamente y se complementan a menudo en la realización práctica del Derecho.

La norma jurídica es la cobertura que efectivamente necesita el grupo social para considerar como vinculante un modo determinado de conducta, que puede ser cualquier acto administrativo que en su contenido genere derechos y deberes. A través de las normas jurídicas la sociedad se transforma para alcanzar aspiraciones colectivas que le permitan progresar, constituyendo las vías de solución a las necesidades sociales, debiéndose dictar las normas más convenientes para

⁶ SOTO GANBOA, María de los Ángeles, “*Nociones Básicas de Derecho*”, Editorial Universidad Estatal a Distancia Costa Rica, 1986, p.46.

⁷ CAÑIZARES ABELEDO, Fernando Diego, “*Teoría del Estado*”, Editorial Pueblo y Educación., La Habana, 1979, p.101.

⁸ FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, “*Teoría del Estado y el Derecho*”, Editorial Félix Varela, Segunda Parte, La Habana 2001, p.102.



mejorar la convivencia y la organización social, y que contribuyan, por demás, a los objetivos que la sociedad deba alcanzar.

En cuanto a su origen, se dice que las normas jurídicas no son productos de “generación espontánea”, nacen como resultado de un proceso de desarrollo y tienen diversos orígenes, formación histórica o fundamentos de validez⁹.

Cuando se aborda en la doctrina las vías o formas de creación de las normas jurídicas, se refiere, dentro de ellas a la aplicación de una norma superior, la transacción jurídica y el acto judicial por el que surge una norma individual o general. En el caso que nos ocupa, fácil se deduce que la forma de creación de la norma jurídica contenida en un plan de ordenamiento territorial y urbanismo no es más que la aplicación de una norma superior, al decir de KELSEN, con la aplicación de una norma superior, se crea una norma inferior determinada por aquélla¹⁰. Ahora bien, la norma superior puede determinar el órgano y el procedimiento por el cual puede crearse una norma inferior y el contenido de esta última, o en su caso, determinar solamente el órgano y autorizar a este a que determine el procedimiento de creación y el contenido de la norma. Esto es lo que conocemos por “aplicación del Derecho”.

Para KELSEN, las normas jurídicas son creadas como consecuencia de una combinación de actos humanos y de otras normas jurídicas, para él, ninguna norma puede ser creada únicamente por actos humanos, la existencia de una norma jurídica presupone la existencia de otra que autoriza su creación. Cada norma es creada de acuerdo con las prescripciones de otra y en última instancia, de acuerdo con lo que establece la fundamental que constituye la unidad del sistema.

En ello se establece, según el citado autor una diferencia entre actos de aplicación y actos de creación, para él los actos en los que no se establece ninguna norma pueden ser simples actos de aplicación, pero cuando hay creación de Derecho, entendido como deberes y derechos, se traduce en norma jurídica¹¹, (es allí donde encontramos el caso de las ordenanzas urbanísticas que se establecen en los planes de ordenamiento territorial y urbanismo).

Las normas jurídicas presentan diversos caracteres que la hacen diferente de las demás normas de conducta, interesa destacarlos para comprender así su propia esencia y naturaleza jurídica. Dichos caracteres quedan resumidos de la siguiente forma: **Bilateralidad:** al regular la vida del

⁹CRUZ GREGA, Angélica, “*Fundamentos del Derecho Positivo Mexicano*”, Tercera Edición, México, 1986. p. 11.

¹⁰KELSEN, Hans, *ob cit*, p.157.

¹¹ *Idem*. p.158.



hombre en sus relaciones con los demás hombres, imponen derechos y deberes, constituyen un imperativo de conducta, que dan autorización a otra persona a que pueda exigir al obligado el cumplimiento del deber impuesto y contienen entonces una función relacionante. **Obligatoriedad:** imposición de las normas jurídicas por el Estado y en virtud de la autoridad de la que dimanar deben observarse obligatoriamente. **Imperatividad:** Contienen una orden, un mandato de los deberes que relacionan, es decir, se expresan en forma de mandato los deberes que establecen, así como las demás conductas prescritas. **Coercibilidad:** al ser violada puede traer aparejado una sanción, imponiéndose incluso por la fuerza pública. **Legitimidad:** necesariamente ajustada a un procedimiento que le da origen y que obra reconocido legalmente, de lo que surge su validez. **Permanencia:** rige por un tiempo, que no es lo mismo que referir que tenga vigencia eterna, pero que debe regir lo más prolongado posible hasta que deba ser derogada o sustituida por otra¹².

Además se analiza en la doctrina, como características de las normas jurídicas, la generalidad, proscribiéndose no solamente que su validez se extienda a todos los individuos, sino que debe prever su cumplimiento mediante la aceptación de los ciudadanos, o en su caso por la vía de la imposición y el ejercicio legal de la coacción. Vista ya la coercibilidad, entendida como la posibilidad real de hacer exigible su cumplimiento, significando que el Derecho puede operar y aplicarse a pesar del desacato u oposición de los destinatarios de la misma, además del aspecto concerniente a la publicidad de las normas jurídicas como sustento del resto de los caracteres.

En cuanto a la estructura de la norma, los estudiosos del Derecho que se dedican analizar la teoría de esta ciencia, definen de diferentes maneras la estructura lógica de la norma jurídica, pero resultan totalmente coincidentes en su generalidad, desde KELSEN hasta los autores más modernos, considerándose que el inicio del deber que la norma jurídica impone de hacer o dejar de realizar una determinada conducta, depende siempre de que se den o no ciertas circunstancias o supuestos que la propia norma jurídica específica, unas veces de forma completa, exhaustiva y explícita, y otras veces de manera implícita, es decir, el nacimiento de ese deber está subordinado a la presencia de esa realidad, que es designada habitualmente con el nombre de **supuesto de hecho o supuesto jurídico**. El supuesto jurídico es todo aquello que entra en la previsión de las normas jurídicas como condición para que se dé la consecuencia. Esta **consecuencia jurídica** es considerada por la mayoría de los autores como el contenido fundamental de toda norma jurídica.

¹² A ellas se refiere CAÑIZARES ABELEDO, Fernando. (1996). *“Teoría del Estado”*. Primera Edición. Universidad de La Habana, Facultad de Derecho, Cuba, p. 101 y FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio. (2005). *“Teoría del Estado y del Derecho”*. Editorial Félix Varela. La Habana, p 102.



Se afirma que la imposición de deberes es la “consecuencia” característica de las normas jurídicas. Así tenemos que:

Supuesto de Hecho: requisitos establecidos en la norma de cuya realización se hace depender la producción de efectos jurídicos.

➤ **Deber ser:** es el enlace lógico entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

Consecuencia Jurídica: contiene los efectos jurídicos, frutos de la valoración que ha hecho el legislador ante otros supuestos jurídicos contenidos en el supuesto de hecho de la norma.

KELSEN¹³ cuando explica la estructura de la norma jurídica, refiere que ésta cuenta con dos partes fundamentales, las cuales son: el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. Entendido por supuesto de hecho como la hipótesis de conducta que sí se produce, provocará la consecuencia y esta consecuencia jurídica que tiene por causal la subsunción de una conducta humana en el supuesto de hecho normativo.

La obra Kelseniana es también retomada como punto de partida a la hora de referirse a las normas jurídicas, no debiendo ser reducida la estructura lógica de la norma jurídica de forma esquemática, y sin asimilar la teoría, entendiendo como normas jurídicas otras que no respondan al modelo referido, así se dice, que pueden ser jurídicas, normas sin que necesariamente cumplan con las dos condiciones del principio estático, es decir, sin que definan la conducta que constituya la condición de una sanción, ni que impongan efectivamente una sanción.¹⁴ El Derecho se compone de un sistema de normas de diferentes tipos, conforme a su objeto, dentro del que indudablemente se destaca por su importancia las que se ajusta al modelo de una orden o prohibición respaldadas por una amenaza, clásica estructura de la norma jurídica; que quedó analizada, pero no quiere decir que no existan otras que no respondan estrictamente a dicha estructura.

2.1 Contenido esencial de los planes de ordenamiento territorial y urbanismo

En la actualidad, resulta indiscutible la necesidad de sustentar la planificación en un conocimiento previo de la realidad, que ilustre sobre las características, condiciones y desarrollo histórico de las ciudades, con la evidencia de las oportunidades y problemas territoriales. Por tanto, el contenido de los planes de ordenamiento territorial y urbanismo va a estar supeditado a ese estudio, en sentido general, dirigido a garantizar que el suelo esté dedicado al uso que más

¹³ KELSEN, Hans. *Ob.cit.*, p. 158.

¹⁴BOCRADO CRESPO, Enrique, “*Tres Ensayos sobre Kelsen*”, Universidad de Sevilla, Europa. Artes Gráficas. S.A, p.103.



beneficio aporte, no solo a las exigencias del momento o los intereses necesariamente localizados de propiedad individual o autoridades locales, sino también a las necesidades más amplias del territorio.

Antes de adentrarnos en el contenido propio de los planes de ordenamiento territorial y urbanismo, ya sea en sentido general y conforme a su tipología, es oportuno, como señaló NUÑIZ GONZÁLEZ¹⁵, referir los objetivos y las características de los mismos, de los que obviamente se desprenderá el contenido asumido en aquellos.

2.2 Objetivos del plan de ordenamiento territorial y urbanismo

1. Con relación al uso del suelo, adecua el destino del suelo rural y el uso del suelo en los asentamientos poblacionales, así como la apropiada localización de las actividades económicas y sociales según sus implicaciones ambientales y la mitigación de los efectos de desastres naturales y tecnológicos.

2. Con relación a la estructura físico espacial, desarrolla la estructura físico espacial de cada asentamiento poblacional y del territorio municipal conforme al desarrollo económico social y ambiental de la localidad, territorialmente equilibrado.

3. Con relación a la morfología, protege y rehabilita el patrimonio cultural y ambiental, de manera que el paisaje rural y urbano, los espacios públicos naturales y edificados y nuevos edificios integren un conjunto creciente de calidad funcional y visual de alta significación e identidad cultural.

4.

Si analizamos las características de dichos instrumentos de planificación, encontramos que constituyen un **Instrumento de gobierno** dirigido al reconocimiento estatal de la planificación física como una función estatal y responsabilidad de los gobiernos locales; un **Instrumento jurídico** esta característica se desarrolla en el epígrafe II.4). **Descentralizado** al formularse en el municipio para el mejor conocimiento de los problemas y un mayor aprovechamiento de las particularidades locales; **Participativo**, pues incorpora a los implicados, instituciones, organismos sectoriales, entidades económicas y la población, para que se genere conciencia y compromiso en la implementación del plan; **Regulador** de los regímenes, destino y uso del suelo, tanto para las inversiones previstas como no previstas, reforzando su papel de instrumento

¹⁵ Conferencia brindada a la Reunión Hemisférica del Decenio Internacional para la Reducción de los Desastres Naturales. San José de Costa Rica, Junio 1999, por Armando Muñoz González, como representante del Instituto de Planificación Física de Cuba, encontrado en <http://desastres.usac.edu.gt/documentos/pdf/spa/doc11670/doc/11670> en fecha 9 de septiembre del 2009.



regulador de condiciones y procedimientos del desarrollo territorial, las urbanizaciones y la edificación; **Gestionable** al asegurar que la gestión y el control sean regulados y dirigidos por los objetivos aprobados en el plan articulados con los planes económicos y el presupuesto municipal; **Estratégico** pues está sustentado en enfoques y análisis estratégicos como respuesta reductora del nivel de incertidumbre, explorando las debilidades y fortalezas del territorio, amenazas y oportunidades que brinda el entorno; **Controlable**, toda vez que desde él se calibra el seguimiento y control que garantice la evolución sistemática de su ejecución y los medios de corrección del rumbo que se requiera; **Integral**, en cuanto a lo urbano y lo rural en términos de complementariedad y no oposición. Y por último, **Comunicativo** al deber contener un lenguaje claro y directo que permita la comprensión de su contenido, objetivos, enfoques y soluciones, desarrollando una estrategia de comunicación social.

No cabe duda que el factor principal a considerar en el contenido del plan es que este va dirigido a garantizar que las determinaciones sobre el uso del suelo estén a lo que resulte más beneficio, según las necesidades y posibilidades locales.

El Plan General de Ordenamiento Territorial y Urbanismo del municipio debe contener:

- **La fundamentación de la necesidad y el enfoque del plan.** Debe tenerse en cuenta las variables físico espaciales a las dimensiones políticas, sociales, económicas, tecnológicas y ambientales.
- **El análisis retrospectivo y de la situación actual.** Aborda los elementos históricos, de la tradición y las tendencias físico-espaciales del territorio y del asentamiento en su contexto, para identificar los procesos, problemas y potenciales del presente que el plan debe solucionar.
- **La concepción sobre el modelo de estructuración del territorio y el asentamiento, el uso del suelo y la morfología.** Fundamentada en el diagnóstico y en los principios, valores y procesos políticos, sociales, culturales, económicos, tecnológicos y ambientales.
- **Los objetivos físicos espaciales.** Precisan los cambios a desarrollar a mediano plazo, los aspectos objeto de imprescindible preservación.
- **El conjunto de acciones.** Para la implementación técnica, económica y administrativa que se organizan en programas sectoriales-territoriales y en proyectos o actividades relevantes por áreas del municipio y el asentamiento identificando las inversiones necesarias y sus consecuencias, costos, responsables y fechas.
- **Las regulaciones del ordenamiento territorial y urbano.** Requisitos a cumplir en las transformaciones y desarrollo físico espacial, es decir, lo que se puede y no se puede hacer.



➤ **El catálogo y fichero.** Referido a espacios y edificaciones de interés cultural y ambiental.

Se configura como instrumento de gestión, en su ejecución, que deberá tener estrecha asociación con los planes económicos y financieros, como instrumento de participación institucional ciudadana y comunicación social que contribuya y mantenga el consenso alrededor de los objetivos y demás componentes durante su elaboración e implementación, donde además generen cultura y compromiso sobre el ordenamiento territorial y urbano. Es instrumento de control, seguimiento, evaluación e información para monitorear la ejecución, mantener y ajustar su rumbo de forma adecuada.

Es además un instrumento susceptible de modificación o revisión, alteraciones éstas que se subsumen dentro de lo que se ha venido denominado “*ius variandi*”, como algo inherente a la potestad de planificación urbanística. Su fundamento se encuentra en la necesidad de adoptar las previsiones urbanísticas a las respuestas a los nuevos requerimientos que demanda el espacio físico urbano¹⁶.

Los planes, dice el Tribunal Supremo Español en su sentencia de 19 de Febrero de 1987, no se trazan en función de los propietarios del suelo, sino de los ciudadanos y de las necesidades colectivas. De esta manera, las coordinadas del interés general se cierran con la exigencia de racionalidad de las nuevas decisiones urbanísticas, que las situaciones fácticas estén valoradas correctamente, que la utilización del suelo sea coherente con las necesidades objetivas de la comunidad, y se formule una adecuada ordenación territorial y un correcto ajuste a las finalidades perseguidas.

Los planes generales de ordenamiento territorial y urbanismo constituyen el marco de referencia para los planes parciales y especiales del ordenamiento territorial. No se especifica metodológicamente el contenido que deben tener estos, en la práctica se confeccionan bajo la misma metodología¹⁷.

¹⁶ Así lo han declarado reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español (SS. de 24 de febrero de 1.984, 24 de Septiembre de 1.989, 6 de Febrero y 3 de Abril de 1.990, 15 de Abril de 1992 y 8 de Mayo de 1992). Merece destacarse la STS de 9 de diciembre de 1989, que define el “*ius variandi*” como “una potestad no fundamentada en criterios subjetivos ejercitable en cualquier momento, sino como remedio establecido en la Ley para que la Administración, objetivando alteraciones reales, realice las modificaciones que imponga las nuevas necesidades urbanísticas creadas por la dinámica social en el transcurso del tiempo”.

¹⁷ Así es abordado por la Especialista RIGONDEAUX VIZCAY, Angélica; de la Dirección Provincial de Planificación Física en Ciego de Ávila.



2.3. Elaboración y aprobación de los planes de ordenamiento territorial y urbanismo

Al abordar el ordenamiento territorial y urbano resulta loable afirmar que el territorio, como soporte de todas las actividades humanas, debe ser objeto de gobierno, para que se determine el uso del suelo con criterio racional, conciliándose las contradicciones entre el campo y la ciudad, y las pugnas entre el uso privado y el público. A efectos de gobierno, ese territorio se asocia a núcleos urbanos, donde están asentados los órganos que administran la ciudad. De lo que se deriva la participación directa y activa del territorio, (provincia, municipio, tanto administración, como administrados), en todas las fases del proceso que trae consigo la existencia de los planes de ordenamiento territorial y urbanismo: elaboración, aprobación, aplicación, gestión y control del cumplimiento del plan.

En nuestro país, tenemos como estrategia, municipalizar aún más el planeamiento, es decir, desarrollar la actividad de planificación de forma descentralizada, con el requerimiento de elevar las potencialidades del gobierno, sobre el proceso de ordenamiento territorial y urbano. Corresponde a las Direcciones Municipales de Planificación Física, en coordinación con otros órganos y organismos competentes, elaborar los planes generales de ordenamiento territorial y urbanismo, así como los planes especiales y planes parciales de ordenamiento territorial.

La elaboración de los planes generales de ordenamiento territorial y urbanismo se concretan en **tres etapas:**

1. Retrospectiva y situación actual. Consistente en identificar, articular, dimensionar y jerarquizar los problemas del ordenamiento territorial y de los asentamientos en el municipio, así como evidenciar los potenciales con que se cuenta, en el marco de una correcta comprensión de las relaciones entre las formas físicas espaciales, los procesos socioeconómicos en curso y el medio natural. En esta etapa, se realiza el diagnóstico, se analizan los problemas, los ordena, prioriza y se obtienen conclusiones¹⁸. Requiere además de participación previa de personas e instituciones que van a tener la responsabilidad de decidir e implementar las acciones.

2. Avance del plan. En esta etapa se establecen los objetivos físicos espaciales del plan, y la estructura general, a partir del diagnóstico, los objetivos económicos, sociales, ambientales del municipio, los objetivos del ordenamiento territorial y urbano de niveles superiores y sus configuraciones futuras, teniendo en cuenta su impacto territorial.

¹⁸ Según la Guía para la elaboración de los PGOTU 1997, IPF. Se precisa: destino y uso del suelo, estructura territorial y de los asentamientos poblacionales, morfologías a escala territorial y de los asentamientos, incluye política cultural y ambiental, evolución económica, social y ambiental del territorio, efectos de la política y objetivos de OTU, efectos de los instrumentos de plan, gestión, control e información del OTU en el municipio.



En esta etapa se somete a la aprobación del Consejo de la Administración municipal los objetivos y la estructura general del plan con el fin de disponer de bases firmes para su complementamiento.

Es una aprobación inicial, el procedimiento debe ser que el Consejo de Administración municipal analiza, debate y lo ofrece a consulta pública a través de los Consejos Populares, luego lo presenta a la Asamblea Municipal del Poder Popular, debiendo encargar el análisis a una comisión de dicha instancia, la cual presenta a discusión del plenario de la Asamblea un dictamen sobre el plan de ordenamiento territorial y urbanismo para su aprobación.

3. **Plan.** En esta etapa se completa las definiciones de uso del suelo y estructura físico espacial, se definen los aspectos morfológicos necesarios y se precisan los resultados del plan que lo debe implementar: programa de actuaciones, regulaciones, catálogo de edificación y espacios protegidos y sistemas de indicadores. Se prepara la documentación para la aprobación, y se sigue igual procedimiento para la elaboración de los planes parciales y planes especiales.

Resulta incuestionable la importancia de los procedimientos de creación de normas, dada su directa conexión con la legalidad, la seguridad jurídica y con otros principios jurídicos, en razón de que tales procedimientos aseguran a su vez la calidad de la pertinencia de las normas jurídicas, la eficiencia de los procedimientos de realización del Derecho, así como los niveles de la conciencia jurídica y de cultura jurídica de los ciudadanos. Sometidas a un proceso de elaboración y aprobación, que culmina con su promulgación, momento a partir del cual están vigentes, obligan a sus destinatarios, y por tanto, surten plenos efectos. El proceso de creación de las normas supone en sentido general el tránsito por varias etapas: iniciativa legislativa, la discusión del proyecto, su valoración y aprobación, promulgación, publicación y entrada en vigor¹⁹.

CABANES ESPINO plantea que los procesos de elaboración, aprobación y ejecución de los planes; actividades que trascienden los intereses y ámbito de acción de la administración, involucran a un gran número de personas naturales y jurídicas, que integra una diversidad de intereses heterogéneos, los que necesariamente deben compatibilizarse a modo de ordenar de una forma efectiva el territorio, a fin de responder con eficacia a las necesidades y circunstancias generales, particulares y específicas que concurren en un determinado ámbito físico. No puede ser una actividad que se someta al libre arbitrio del planificador y a las presiones que éste pueda

¹⁹ FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio. *Ob.cit.*, p.79.



tener por las condiciones socio-económicas en las que su actividad se desarrolla, sino que la ley establecerá determinados criterios de ordenación que deben ser observados en la elaboración y aprobación de estos²⁰.

Añade además, criterio que comparto, que nuestra Constitución debe preceptuar que dentro del ámbito de atribuciones que les están conferidas al Consejo de Ministros y a las Asambleas Provinciales y Municipales del Poder Popular respectivamente, se incluya la competencia en materia de ordenación del territorio y el urbanismo. Así como el reconocimiento de la naturaleza jurídica de los planes de ordenamiento territorial y urbanismo como verdaderas normas jurídicas.

Queda de esta forma en el ámbito de competencia de dichos órganos, la verificación de los procesos de elaboración, aprobación y control de la actividad planificadora, y por tanto, la facultad de crear normas jurídicas de carácter territorial.

La nueva Constitución Política del Estado Boliviano, incluye las competencias del nivel central de gobierno, así como de todos los niveles subnacionales (departamental, municipal, regional e indígena originario campesino) que reconoce. En cada nivel de gobierno se introduce la competencia de elaborar planes de ordenamiento territorial y de ejecutar los mismos. Al respecto agrega RODRIGO ZAPATA²¹, el ingreso del ordenamiento territorial en la Constitución es un llamado rotundo y categórico a todos los sectores sociales y a las regiones para asumir este reto, para hacer suyo este instrumento y apoderarse de él, pues a todas luces se constituye en el instrumento estratégico fundamental para el desarrollo nacional.

En base a la Constitución chilena, la descentralización de la actividad de ordenamiento territorial se expresa a través de organismos del Estado dotados de normativas autónomas, y se entregarían facultades a los gobiernos regionales para que en materia de ordenamiento territorial se encarguen de aprobar los planes reguladores comunales o intercomunales, teniendo como sustento que quienes ejercen potestades normativas deben respetar los principios básicos de legalidad y garantías constitucionales²².

²⁰ Así lo reconoce en su tesis doctoral. CABANES ESPINO, Iris. “Análisis jurídico del uso del suelo en Cuba como soporte del proceso urbanizador”. Tesis para optar por la categoría de Doctor en Ciencias Jurídicas, La Habana, 2006. p.78.

²¹ RODRIGO ZAPATA, Carlos, Especialista boliviano en Ordenamiento Territorial, “*El Ordenamiento Territorial en la nueva Constitución*”, encontrado en www.gestiopolis.com/.../autonomía-económica-de-bolivia-peru-y-ecuador.htm, en fecha 21 de octubre del 2009.

²² BAERISWY RADA, Fernando Luis. “*Introducción al Ordenamiento Territorial Rural en Chile*”, Agencia de Cooperación del IICA en Chile, 2001.



La Constitución española en su artículo 148 refiere que las comunidades autónomas podrán asumir competencia en diferentes materias, dentro de ellas la de ordenamiento territorial y urbanismo.

La Constitución Venezolana en su artículo 128 refrenda que el Estado desarrollará una política de ordenamiento territorial atendiendo a las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, políticas de acuerdo con las premisas del desarrollo sustentable que incluya, la información, consulta y participación ciudadana, la ley orgánica desarrollará los principios y criterios para este ordenamiento. El artículo 178 del referido cuerpo legal otorga competencia a los gobiernos municipales en la vida local en cuanto al ordenamiento territorial y urbano.

El Decreto Ley 21 de dispone el proceso de aprobación de los planes, sin que el mismo se lleve en la práctica conforme se regula, de esta manera, el proyecto de nuevo “Reglamento de la Planificación Física”, en su versión del 2002 , prevé que los planes de ordenamiento territorial y Urbanismo serán aprobados por el Consejo de Ministro o su Comité Ejecutivo, o por las Asambleas Provinciales y Municipales del Poder Popular, según sean elevados por el Ministerio de Economía y Planificación, o por los Consejos de la Administración Municipal o Provincial a propuesta del Instituto o las Direcciones Provinciales o Municipales de Planificación Física, y una vez aprobados se constituyen en instrumentos jurídicos que clasifican y califican los suelos²³.

En nuestro país se cuenta con una guía para la elaboración de los planes de ordenamiento territorial y urbanismo que responde a la necesidad de un nuevo tipo de plan según la experiencia acumulada hasta 1989²⁴. Conforme a ella, el plan general está concebido con un objetivo fundamentalmente estructural que se apoya en las soluciones de destino y uso del suelo, y que además aborda en la medida necesaria, los problemas morfológicos propios del urbanismo y del tratamiento del paisaje que pueden ser solucionados como parte de este instrumento integrador.

²³ Así aparece en los artículos 12 y 13 de dicho proyecto:

Artículo 12. El Consejo de Ministros o su Comité Ejecutivo serán los Órganos encargados de aprobar los Esquemas y Planes de Ordenamiento Territorial y Urbanismo que les sean propuestos por el Ministerio de Economía y Planificación, los que una vez aprobados sólo podrán ser modificados por estas instancias.

Artículo 13. Las Asambleas Provinciales y Municipales del Poder Popular son los Órganos encargados de aprobar los Esquemas, Proyectos y Planes Generales, Parciales y Especiales de Ordenamiento Territorial y Urbanismo que les sean elevados por los Consejos de la Administración Municipal o Provincial a propuesta del Instituto o las Direcciones Provinciales o Municipales de Planificación Física.

²⁴ Guía para la elaboración del Plan General de Ordenamiento Territorial y Urbanístico del municipio, Instituto de Planificación Física, julio 1999.



La guía refiere que el planeamiento parcial y especial abordará con mayor alcance las soluciones morfológicas que sus escalas más detalladas, plazos temporales más cercanos y presión de objetivos así lo requieran y hagan posible.

La vigencia de estos planes puede ser de 5, 10 y 15 años, según la política de planificación a nivel de país, el territorio del que se trate y conforme también a la información que se brinde por los organismos, cuyo período de elaboración no debe ser mayor de 6 meses²⁵.

Como se ha señalado anteriormente, la debida y necesaria participación ciudadana en el proceso de conformación de la actividad planificadora juega un papel fundamental, sin embargo, aunque es tema reconocido, según consta incluso en la guía metodológica para la elaboración de los planes, no existe pronunciamiento normativo en cuanto a ello. Corre idéntica suerte la publicidad que de igual manera debe plantearse como principio, siendo llamativo como en otros ordenamientos jurídicos, aspecto de obligada regulación, mientras que en nuestro orden legal debe darse tratamiento legislativo como principios requeridos para el éxito de dicha actividad²⁶.

2.4. La interpretación de los planes como verdaderas normas jurídicas

Para constatar la postura jurídica, que en cuanto a la naturaleza de los planes de ordenamiento territorial y urbanismo es defendida en la presente investigación, analizaremos a continuación,

²⁵ Información brindada por la Especialista de Ordenamiento Territorial y Urbanismo Angélica Rigondeaux Vizcay de la Dirección Provincial de Planificación Física en Ciego de Ávila.

²⁶ Por citar algún ejemplo: Artículo 58. Se entiende por participación social, el derecho que tienen los sectores sociales de estar debidamente informados, de elaborar propuestas, de identificar prioridades y de recomendar formas de participación que incidan en la construcción, viabilidad y perfectibilidad de la planificación. Y Artículo 60. Los órganos y entes de la Administración Pública están obligados a suministrar a los sectores sociales, información amplia y oportuna sobre sus planes de desarrollo y demás programas y proyectos. Ambos del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Planificación, N° 5554 del 13 de noviembre de 2001 de Venezuela. Ley 8 de fecha 28 de mayo de 2007, Ley de Suelo Española, establece como principio en su artículo 3 inciso c, el derecho a la información de los ciudadanos y de las entidades representativas de los intereses afectados por los procesos urbanísticos, así como la participación ciudadana en la ordenación y gestión urbanísticas. Así queda como exigencia que deberá garantizar la legislación sobre ordenación territorial y urbanística. Así también resulta transcendental el artículo 4 de la expresada ley donde se expone como derecho de los ciudadanos, entre otros: acceder a la información de que dispongan las Administraciones Públicas sobre la Ordenación del Territorio, la Ordenación Urbanística y su evaluación ambiental, así como obtener copia o certificación de las disposiciones o actos administrativos adoptados, en los términos dispuestos por su legislación reguladora. Ser informados por la Administración competente, de forma completa, por escrito y en plazo razonable, del régimen y las condiciones urbanísticas aplicables a una finca determinada, en los términos dispuestos por su legislación reguladora. Participar efectivamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del territorio o de ordenación y ejecución urbanísticas y de su evaluación ambiental mediante la formulación de alegaciones, observaciones, propuestas, reclamaciones y quejas y a obtener de la Administración una respuesta motivada, conforme a la legislación reguladora del régimen jurídico de dicha Administración y del procedimiento de que se trate. Ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, en los términos dispuestos por su legislación reguladora.

algunas consideraciones emitidas en la doctrina por varios autores del tema que permiten consolidar la tesis que en tal sentido se enarbola.

DIEZ PICAZO defiende la idea de considerar a los planes de ordenamiento territorial como normas jurídicas, para ello pregunta: ¿son acaso los planes de ordenamiento territorial, puras declaraciones programáticas que constituyen simplemente una especie de anuncio o de premonición por decirlo así, de futuras normas jurídicas? y en tal sentido, distingue dos hipótesis distintas: cuando el plan consiste en la pura manifestación o exteriorización de un propósito político (programa de gobierno, un discurso, comunicado oficial); otra, cuando el plan se concreta en el establecimiento de unas directrices determinadas que son en sí mismas fórmulas de deber ser. En ambos casos, dice el autor, las declaraciones programáticas poseen algún valor jurídico, porque en ambos casos existe una serie de normas asomando al exterior, bien en el primer caso, mediante la consagración de lo que el Estado considera como principios del Derecho o bien, en el segundo caso, mediante reglas que son en sentido estricto normas jurídicas²⁷.

Autores como CARCELLES FERNÁNDEZ Y ANTÓN OLIVA, retoman a GARCÍA DE ENTERRÍA²⁸ para referir que el problema de la naturaleza jurídica del plan surge de la incidencia de éste sobre el administrado, que es en general sobre toda la comunidad; y parcial sobre el patrimonio jurídico de determinados administrados, los propietarios de los terrenos ordenados por el plan, ello también se refleja en la participación de los interesados y en los derechos de iniciativa e información por parte tanto de personas jurídicas, como de personas naturales, en la publicación del plan, así como en la naturaleza también pública de la acción para exigir la observación de los planes²⁹.

Las consecuencias del reconocimiento del carácter normativo de los planes son muy importantes, se incorpora este instrumento de planeamiento al ordenamiento jurídico y al concretar la norma de la ley, en virtud de esta, regula las facultades del derecho de propiedad con arreglo a clasificación y calificación de los predios definidos, tiene vigencia indefinida, pero se puede revisar y modificar, su eficacia es *erga omnes*, aunque reducida a un determinado

²⁷ DIEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. “*Problemas Jurídicos del Urbanismo*”. Universidad Santiago de Compostela, encontrado en www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/1/1964_043_037.PDF, en fecha 25 de diciembre del 2009. p.45.

²⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Refiere que el carácter normativo de los planes se apoya en la técnica de remisión de la ley al plan- integración de la norma remitida a la remitente y en la necesidad de publicación del acto probatorio.

²⁹ CARCELLES FERNÁNDEZ, Antonio, “*Instituciones de Derecho Urbanístico*”, Cuarta Edición, Editorial Montecorvo, 1989. p. 108. Universidad Católica Pontificia, Santiago de Chile. ANTÓN OLIVA, Ángel. “*Derecho Urbanísticos*”. Ediciones Estudios Financieros. pp 8 y 9.



territorio, quedando obligados a su cumplimiento los particulares, al igual que la administración, reconociéndoseles además, poseer finalidad ordinamental.

Es nuestro criterio que nuestra Constitución debe preceptuar dentro del ámbito de atribuciones que les están conferidas al Consejo de Ministros y a las Asambleas Provinciales y Municipales del Poder Popular respectivamente, que se incluya la competencia en materia de ordenación del territorio y el urbanismo, tal regulación destacaría la importancia de la planificación territorial, de indisoluble vínculo con la planificación económica ya consagrada en nuestra Ley de leyes, significando la naturaleza jurídica de los planes de ordenamiento territorial y urbanismo, y por tanto su carácter vinculante tanto para las personas naturales como para las jurídicas.

En tal sentido, es de apreciarse que debe constituir un principio constitucional la autonomía municipal, con reconocimiento de la potestad normativa y de los órganos locales del poder popular, teniendo en cuenta el principio de jerarquía y sin poner entre ambos intereses supramunicipales, ni contrariar el ordenamiento jerárquicamente preexistente.

Al decir de DIEZ PICAZO, la ordenación urbanística tiene que realizarse jurídicamente a través de dos fases o momentos: el establecimiento o la instauración de un plan de urbanismo; y la ejecución de ese plan. Ambos influyen en el régimen jurídico de la propiedad y de los derechos reales³⁰. Tales afirmaciones destacan el deducible contenido jurídico de los planes de ordenamiento, marcando una interrelación con el orden jurídico existente en un contexto determinado.

El plan se convierte así en aplicación concreta de los mandatos del ordenamiento jurídico, que reconocido como instrumento jurídicamente vinculante; establece criterios, conforme a los cuales debe evitarse la tendencia natural de los propietarios, a obtener de sus inmuebles el máximo aprovechamiento y el mejor rendimiento económico, en pos de un desarrollo urbanístico desordenado y anárquico.

Los planes precisan un estatus jurídico al determinar lo que se puede o no, como afirma ANTÓN OLIVA³¹, las determinaciones del planeamiento sobre ordenación urbana son vinculantes, tanto para la administración, como para los particulares, además de contener normas urbanísticas, consideradas como ordenanzas, estableciéndose una jerarquía entre los diferentes instrumentos de planeamiento, que no es más que una forma específica del principio de jerarquía normativa.

³⁰ DIEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis, *Ob.cit.*, p. 40.

³¹ ANTÓN OLIVA, Ángel, “*Derecho Urbanístico*”, Ediciones Estudios Financieros, 1996. pp 8 y 9.



Cuando referimos las características generales de las normas jurídicas, se hacía referencia a la vigencia de las mismas con carácter indefinido, lo cual constituye manifestación de la naturaleza jurídica normativa de los planes de ordenamiento territorial y urbanismo³², los que una vez aprobados por el órgano competente y publicado, mantienen indefinidamente su vigencia sin sujeción a ningún plazo hasta tanto no sean modificados, revisados o sustituidos por un nuevo plan, pero no impide que el transcurso del tiempo incida en ellos y afecte la validez de sus previsiones y disposiciones, además de tener carácter flexible.

Es característica de los planes la vigencia indefinida o prolongada de los principios de estabilidad y seguridad jurídica, tanto para el individuo como para la comunidad pues resultaría inadmisibles una ordenación urbana sujeta a continuas y frecuentes modificaciones, el administrado al destinar sus terrenos a la finalidad prevista en el plan ha de saber que tiene un mínimo de continuidad, de vigencia indefinida, sin que pueda suponer la inmutabilidad perpetua de la ordenación, este puede ser revisado y modificado sin alterar el modelo global del plan, alteraciones en algunas de sus determinaciones en modo tal que no se afecte la concepción global de la ordenación prevista en el plan. Los planes, como afirma CABANES ESPINO³³ no pueden ser esquemáticos, ni estáticos, sino tener la flexibilidad necesaria para captar y acomodarse a la realidad y a los nuevos condicionamientos que ésta impone, pero sin olvidar la función directiva y orientadora que le es propia y que la ley debe reconocer como forma de salvaguardar los intereses públicos.

Otro aspecto, en lo referente a las características de las normas jurídicas, es la obligatoriedad, el contenido de los planes de ordenamiento territorial y urbanismo tiene como efecto, al igual que las normas jurídicas, su obligatorio cumplimiento. Otra particularidad de los planes, es la publicidad, lo que resulta imprescindible, y es otra de las cuestiones que configura su carácter de norma jurídica.

Retomando las características de las normas jurídicas, se aprecia en los planes su carácter imperativo y legítimo, al contener un mandato estatal, nacido de un procedimiento

³² Criterios ofrecidos por: OLIVA ANTÓN, Ángel, “*Derecho Urbanístico*”, Ediciones Estudios Financieros, 1996. pp 8 y 9; CARCELLES FERNÁNDEZ, Antonio, “*Instituciones de Derecho Urbanístico*”, Ed. Montecorvo, Madrid, 1977 y CABANES ESPINO, Iris. “*Análisis jurídico del uso del suelo en Cuba como soporte del proceso urbanizador*”. Tesis para optar por la categoría de Doctor en Ciencias Jurídicas, La Habana, 2006, entre otros.

³³ Así lo reconoce en su tesis doctoral. CABANES ESPINO, Iris. *Ob.cit.*, p. 86.



previamente establecido, con la participación de las autoridades correspondientes y aprobado a instancia del órgano administrativo autorizado para ello, dotándolo de plena validez jurídica.

Los planes establecen un modelo territorial con arreglo a criterios de razonabilidad,³⁴ e imponen deberes, destino de unos terrenos a un uso determinado que excluye cualquier otro incompatible, por otra parte, estos deberes pueden significar conductas positivas, deber de edificar, confirmativas o condicionales, que es cuando se predetermina el volumen de lo que debe construirse, pueden incluso afectar a categorías completas de bienes (suelo urbano, urbanizable o no urbanizable) o a bienes singularizados con relación a determinados espacios (reservas naturales, zonas panorámica).

En los textos y documentos revisados para la realización de esta ponencia, se aborda respecto a nuestro país el carácter jurídico de los planes, se reconoce el carácter de obligatorio cumplimiento, apreciándose que no existe real precisión en cuanto a su naturaleza jurídica. Mientras que en la configuración jurídica de los planes, prevalece como generalidad la idea de considerarlos normas jurídicas, en virtud de la ordenación que formulan en cuanto al uso del terreno y a construcciones, lo que define el contenido normal de la propiedad de todo el suelo afectado según su calificación.

Al analizar la estructura lógica de la normas jurídicas tradicionales, pudiera parecer que de modo alguno puede confirmarse que la naturaleza jurídica de los planes de ordenamiento territorial y urbanismo, responde a la de ser normas jurídicas, pero como ya habíamos apuntado existen normas jurídicas que no responden necesariamente a dicha estructura, los planes de referencia contienen una estructura normativa muy peculiar, que tiene implícita determinadas circunstancias o hechos de la realidad enmarcados en un ámbito territorial determinado y que afecta a un grupo de personas, al precisar un mandato para que se actúe conforme a lo que en ellos consta previsto, teniendo, como ya se mencionaba eficacia general y obligatoriedad de sus determinaciones. Con la existencia en su cuerpo ordenador de normas urbanísticas y ordenanzas de edificación, avalados, desde luego, por el criterio de legitimidad, al ser dictados y aprobados por los órganos estatales facultados para ello, todo lo que determina su carácter vinculante como normas jurídicas, tanto para personas naturales como para personas jurídicas.

Se analiza en relación a ello el contenido de los planes, al incluir aspectos distintos en relación a las características comunes de las normas jurídicas y a la configuración más conocida que de

³⁴ Criterio emitido por CABANES ESPINO, Iris. *Ob.cit.*,p.87.

ellas predomina en el quehacer jurídico. Queda claro que 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 expresa bien la voluntad de la ley de regular directamente el uso y aprovechamiento del suelo afectado, tanto público como privado, regulando, además, 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.), el análisis radica precisamente en saber si los elementos no reglamentarios del plan son igualmente normativos, o si, por lo contrario, son simples explicaciones, expresiones de intenciones o proyectos sin ningún valor jurídico para el propietario.

En tal sentido, es criterio manejado por los especialistas en Derecho Urbanístico, que siempre y cuando los elementos del plan, no llamados reglamentos permitan saber claramente cual es la voluntad expresada, y ésta, por su parte, reúna las notas de lo normativo, no es obstáculo serio para reconocer su carácter reglamentario y normativo.

Es evidente que no podrá extraerse de un gráfico o mapa, en tales condiciones, más de lo que éste dice o puede decir, pero sí puede y debe dársele valor normativo a sus indicaciones cuando éstas sean no sólo claras y precisas, sino claramente dirigidas a imponer limitaciones o delimitaciones al uso del suelo correspondiente. 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, con indicación de 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. Todo lo cual queda confirmado si se da cuenta de que frecuentemente en esta materia las normas promulgadas no son otra cosa que desarrollo a posteriori de los planos, mapas y gráficos ya elaborados por los técnicos, a modo de traducción jurídica de exigencias técnicas gráficamente expresadas y que debe haber congruencia entre unas y otras³⁵.

TRAYTER JIMÉNEZ³⁶ refiere que en la actualidad, los planes urbanísticos son verdaderas normas jurídicas de valor reglamentario. Esta es la postura doctrinal mayoritaria en ciertos ordenamientos jurídicos, entre los que podríamos incluir a Francia, Italia y Alemania. De ese

³⁵ ORTIZ ORTIZ, Eduardo, “*Propiedad y Urbanismo en Costa Rica: Evolución y Tendencias*”, en Revista de la Contraloría General de la República, Número 30, Año XV, Junio 1981, pp. 42 y 43.

³⁶ TRAYTER JIMÉNEZ, Juan Manuel, “*El Control del Planeamiento Urbanístico*”, Editorial Civitas, S.A, Madrid, 1996. pp. 56 y 57.



modo, el planeamiento urbanístico se integra en el ordenamiento jurídico, lo innova creando a lo largo de su vida derechos y obligaciones”.

Otros ordenamientos jurídicos reconocen a los planes de ordenamiento territorial y urbanismo como normas jurídicas, aquí incluimos a Bolivia, al definir la política de planificación territorial en este país, los tipos de instrumentos de ordenación territorial, se refiere a instrumentos operativos y normativos, estos últimos serían los planes de ordenamiento territorial a los tres niveles: nacional, departamental y municipal. Ellos son considerados instrumentos de carácter normativo, técnico político y administrativo para la gestión del territorio mediante el cual se planifica y regula el uso del suelo y se optimiza las modalidades de su ocupación. Es considerado entonces como un instrumento técnico normativo de vigencia de 10 años, que permite operativizar el proceso de ordenamiento territorial, estableciendo normas y acciones referidas al uso de los recursos naturales, a la distribución de la población, de los servicios sociales, y de las actividades productivas³⁷.

Por su parte, la jurisprudencia española del Tribunal Constitucional, ha declarado reiteradamente la naturaleza jurídica normativa de los planes de urbanismo. Así en el Tribunal Constitucional se destacar la Sentencia 56/1986, de 13 de mayo, en cuyo fundamento jurídico, se expone lo siguiente: “Conviene recordar que el planeamiento urbanístico forma parte del ordenamiento jurídico al que están sujetos todos los poderes públicos (art. 9.1 de la Constitución española”. También la Doctrina del Consejo de Estado reconoce el carácter normativo de los planes de urbanismo en su Dictamen de 11.67.75. Expte. 39.095³⁸. Por consiguiente y a pesar de las peculiaridades, que como se ha visto, presenta el plan, este se trata de una norma jurídica de carácter reglamentario.

Los criterios opuestos, que consideran a los planes como un acto administrativo general, parten de afirmar que las determinaciones del planeamiento no tiene carácter general, sino individual, que además es directamente ejecutado tras su publicación, y no sólo este requisito de publicación es atribuido a las normas jurídicas, sino también a las resoluciones administrativas. En la doctrina se evidencia tal oposición, al considerarse que no pueden los planes formar parte del ordenamiento jurídico, pues la eficacia de sus determinaciones tras su cumplimiento se agota.

³⁷ Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, Viceministerio de Planificación y Participación Territorial, Dirección General de Planificación y Ordenamiento Territorial, Unidad de Administración Territorial. Encontrado en <http://www.redmunicipalverde.org/Ordenamiento%20Territorial%20-BOL01.pdf> Unidad de Administración Territorial, en fecha 13 de noviembre del 2009.

³⁸ SANTOS DIEZ, R Y CASTELAO RODRÍGUEZ, J, “*Derecho Urbanístico*”, Manual para Juristas y Técnicos. El consultor de los Ayuntamientos.”, Madrid, 2001 p. 173.



En criterio contrapuesto a los anteriores SERRANO MORENO Y PEÑA FREIRE refieren que: “Desde el punto de vista de la teoría del derecho, la única diferencia apreciable entre norma y plan tiene que ver con el ámbito de vigencia temporal y pudiera resumirse así:

a) Mientras que las normas mantienen la estructura preposicional que enlaza un hecho ilícito con un deber de sanción de forma que el ilícito es un hecho ya acaecido, y por tanto situado en el tiempo pasado con relación al aplicador.

b) El plan sería un tipo de norma cuya estructura es programática, orientada por tanto hacia el futuro y presidida por el criterio de eficacia.

De otra forma:

a) Las normas tradicionales se aplican cuando ya ha sucedido un hecho que adquiere relevancia jurídica porque a su producción aparecen atribuidas, mediante un enlace de deber ser, toda una serie de consecuencias jurídicas, generalmente sancionatorias, aunque también de otros tipos, como de promoción, de ordenación, etcétera.

b) El plan, sin embargo, recibe su autoridad de los hechos que se producirán en el futuro, su validez no descansa sobre un acontecimiento probado, sino sobre una pretensión y una anticipación de imposible prueba; jurídicamente el plan es una forma peculiar de norma que regula ex ante, es decir, no atribuyendo consecuencias sancionadoras a hechos del pasado, sino previniendo sucesos futuros. El ejemplo clásico de norma programática es la presupuestaria, por ejemplo, el municipio dedicará (futuro) el próximo año tantos millones a tales obras. Después el mismo plan o una norma superior podrá establecer sanciones para incumplimientos, por ejemplo si un municipio dedica tantos millones a fines no presupuestados (ilícito, malversación) entonces nulidad administrativa o sanción penal”³⁹.

Criterio que compartimos, no siendo relevantes los puntos en los que descansa la negativa de considerar a los planes de ordenamiento territorial y urbanismo como normas jurídicas, teniendo en cuenta que sus determinaciones sí alcanzan a una generalidad de personas con la expresión en su contenido de deberes y derechos implícitos, que ordenan la vida territorial y urbana, siendo reconocida la existencia de normas parciales aplicables, en cuanto a su espacio, cuyo contenido jerárquicamente no desmerita el ordenamiento jurídico preestablecido. Consideradas conforme al criterio que aquí se defiende como una norma legal y pública de carácter local, cuyo fin es establecer un orden justo en las relaciones humanas que permita a cada individuo su desarrollo integral, con miras al bien común de la sociedad.

³⁹ SERRANO MORENO, José Luis y PEÑA FREIRE, Antonio Manuel., “*Siete claves metodológicas para leer el Derecho urbanístico*”, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, Núm. 1, Granada, 1998, pp.31 y 32.



En otro orden, el planeamiento urbanístico, como institución clave para la realización de la ordenación urbanística, es decir, para la actuación de todo el sistema legal, constituye la pieza de engarce entre dos aspectos: el diseño técnico y la creación de un instrumento jurídico para el cumplimiento de este diseño. En la medida en que no sólo es instrumento técnico para el diseño del modelo territorial ideado y la programación de la actividad precisa a su realización efectiva, sino también instrumento jurídico para la fijación de aquel modelo, la obligatoriedad de la programación para su actuación, y la regulación del estatuto jurídico del derecho de propiedad del suelo afectado, adaptado al modelo y a la programación mencionada⁴⁰.

El plan, a virtud de la remisión que al mismo efectúa la ley, como refieren PAREJO Y GARCÍA DE ENTERRIA⁴¹ configura positivamente el contenido de las facultades dominicales de los propietarios del suelo. Es por ello un instrumento con eficacia normativa que asegura la conexión del sistema de límites, limitaciones y deberes de la propiedad con la ordenación del desarrollo urbanístico de cada territorio a partir de sus características propias concretas. Las determinaciones del planeamiento reúnen las notas de abstracción y generalidad propia de las normas jurídicas, su función es la integración de la ley fijando una ordenación urbanística aplicable a un determinado territorio. Los planes son, pues, por su contenido, normas jurídicas complementarias o de desarrollo de la Ley del Suelo.

A propósito del carácter normativo del plan coincidimos con GORDILLO⁴² que indica que la juridicidad de tales normas es clara, pues en primer lugar y por lo que respecta a la administración, su carácter aunque relativamente discrecional es de todos modos obligatorio; de otra manera, habría que negar carácter jurídico a toda ley que otorgara facultades más o menos amplias a la administración, lo que parece carecer de sentido. Y por lo que respecta a los particulares, el enunciado indicativo del plan tiene el alcance de ser el fundamento legal de la acción que dichos individuos van a emprender y de los beneficios que van a recibir, por lo que dará lugar a relaciones jurídicas de derechos y obligaciones, además de estar en relación instrumental respecto a las previsiones u objetivos del plan, y en relación de coordinación con las demás medidas de otra naturaleza que éste establezca.

⁴⁰ PAREJO, Luciano y GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, “*Lecciones de Derecho Urbanístico*”, Madrid, Editorial Civitas, 2da Edición. 1981. p.172.

⁴¹ *Idem.* pp.180 y 182.

⁴² GORDILLO, Agustín, “*Introducción al Derecho de la Planificación*”, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1981, pp.104 y 105.



Teniendo en cuenta la clasificación general que en la teoría se trata⁴³ de normas de derecho público, taxativas por el grado de imperatividad que encierra, que tiene por destinatario a una colectividad de personas, reciben una ordenación estatal, cuyo origen es legal, al nacer de la aprobación del órgano administrativo facultado para ello, y que por tanto, se ubica dentro del ámbito genérico de normas administrativas estatales, cuyas consecuencias jurídicas al considerarse como tales, radica en su rango jerárquico de norma subordinadas o secundarias, es decir, su sumisión a las leyes y a los principios generales del Derecho. La falta de validez de un plan que contravenga las reglas superiores de una ley, requiere de un control de legalidad, además de concebir y respetar los trámites que imponen la solemnidad de su confección, referidas a: competencia, información pública, sumisión a organismos superiores según el caso, y publicación.

No caben dudas que los derechos o facultades urbanísticas forman parte del contenido esencial de la propiedad sobre el suelo, y que estos se ejercerán de conformidad con lo establecido no solamente en la ley, sino conforme a los planes de ordenamiento territorial y urbanismo, como norma desarrolladora del contenido de dicha propiedad, y dentro de ella, los deberes

⁴³En la clasificación de las normas jurídicas se atiende a: su origen, pudiendo ser **legales**, son normas escritas dictadas por los órganos legislativos competentes del Estado; **consuetudinarias**, se trata de la repetición reiterada de determinadas conductas, las llamadas “costumbres jurídicas”; **jurisprudenciales**, normas que provienen de la actividad judicial y **negociales**, las contenidas en las cláusulas de los contratos o negocios jurídicos, puesto que lo establecido en ellas por las partes les obliga jurídicamente; por su jerarquía en el ordenamiento jurídico; **primarias**, aquellas que ocupan la escala más alta o importante dentro del ordenamiento jurídico, es decir, las que se sitúan en el más alto rango jerárquico; **secundarias**, aquellas que ocupan una escala inferior en la jerarquía normativa. Su condición de inferioridad se debe al hecho de no ser válidas por sí mismas, sino que adquieren su condición de validez de otra norma superior; el ámbito de su validez espacial: **nacionales, internacionales, locales**, es decir en el espacio o territorio en el que será aplicada; el ámbito de validez personal: **particulares, individuales, genéricas**, según el destinatario, personas específicas o una colectividad de personas; el ámbito de validez temporal: determinadas e indeterminadas, se especifica en el mismo cuerpo de la norma su vigencia si es para un tiempo concreto; el ámbito de validez material: **de Derecho Público o de Derecho Privado**, conforme a su contenido o materia; al grado de Imperatividad: **taxativas**, son aquellas normas que obligan siempre a los destinatarios, independientemente de su voluntad, por lo que los obligados tienen que actuar necesariamente conforme a lo prescrito en la norma, no pudiendo decidir la realización de otra conducta diferente; **dispositivas**, aquellas que pueden dejar de aplicarse a una situación jurídica concreta por voluntad expresa de las partes. Según la violación y las sanciones de la norma: **leges plus quam perfectae**, que son aquellas cuya sanción consiste en la nulidad de los actos que las vulneran, recayendo además otro tipo de sanción sobre el infractor; **leges perfectae**, aquellas en las que la violación produce únicamente el efecto de la nulidad del acto sin que se sobreañada sanción alguna para el infractor de la norma; **leges minus quam perfectae**, Aquellas que no establecen la nulidad de los actos contrarios a las mismas, es decir, no impiden que los actos de violación de las normas produzcan efectos jurídicos. Sin embargo, establecen determinadas sanciones, castigos o efectos desfavorables que recaen sobre el infractor; **leges imperfectae**, Aquellas normas cuya infracción no solamente no produce la nulidad del acto, sino que tampoco imponen sanciones al infractor. Son muy numerosas, especialmente en el ámbito del Derecho público y del Derecho internacional. <http://teoría-del-derecho.blogspot.com/2007/11/clases-de-normas-juridicas.html> encontrado en fecha 23 de octubre del 2009.



urbanísticos, (entendidos como obligaciones impuestas a los propietarios de terrenos y otros inmuebles, y a los que ejerzan otros derechos reales sobre estos bienes). Por lo que los planes de ordenamiento territorial y urbanismo, deben formar parte del ordenamiento jurídico, como cuerpo normativo que lo integra y desarrolla.

3. Consideraciones finales

Las normas jurídicas constituyen presupuesto que necesariamente requiere el grupo social para considerar como vinculante un modo determinado de conducta, que genera derechos y deberes. A través de las normas jurídicas la sociedad se transforma para alcanzar aspiraciones colectivas que le permitan progresar. Constituyen vías de solución a las necesidades sociales, debiéndose dictar las normas más convenientes para mejorar la convivencia y la organización social, que contribuyan a los objetivos que la sociedad deba alcanzar. Resulta indudable que los planes de ordenamiento territorial y urbanismo cuentan con una naturaleza jurídica, cuyo contenido se atempera al de un acto normativo por excelencia identificable con los elementos expresados, y sus efectos están notoriamente sujetos a las características propias de las normas jurídicas, dentro de ellas: la obligatoriedad, legitimidad, coercibilidad, publicidad, dirigidos a una colectividad de personas, la permanencia, e imperatividad. Dicho instrumento sería un tipo de norma cuya estructura es programática, orientada por tanto hacia el futuro y presidida por el criterio de eficacia. Contienen una estructura normativa muy peculiar, que tiene implícita determinadas circunstancias o hechos de la realidad enmarcados en un ámbito territorial determinado y que afecta a un grupo de personas, al precisar un mandato para que se actúe conforme a lo que en ellos consta previsto.

Resulta notablemente necesario para alcanzar una mejor instrumentabilidad práctica, que los planes de ordenamiento sean reconocido con tal carácter y que así sean tenidos en cuenta por aquellos que de forma más directa intervienen en su conformación, otros que emiten sus consideraciones como organismos consultantes, como por toda la sociedad en sentido general, y más aún por los que dentro del ámbito de sus facultades, está la de aprobar los mismos, todos, como entes que de una forma u otra se encuentran afectados y/o beneficiados con los planes y que sin excepción deben respetar y cumplimentar.

Más que argumentar la naturaleza jurídica de los planes referidos como normas jurídicas, es determinante la necesidad práctica de tal consideración, no hacemos nada con ordenar el territorio, sino existe la posibilidad de hacer cumplir la ordenación establecida en aquellos, bajo el principio de respeto a la ley, lo que indudablemente trae a colación una de las características



de las normas jurídicas, la coercibilidad. De tal suerte, que no queda más que otorgar validez jurídica a los referidos planes, entendidos con la conciencia de que es norma jurídica, que existe y es vinculante, al provenir de aquél que tiene la competencia para expedirla. Y que por tanto así debe quedar respaldado en el texto constitucional cubano, entendida la planificación como la unión de dos elementos: el diseño técnico y el instrumento jurídico normativo para el cumplimiento de ese diseño.

