

# CIUDAD, FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD Y URBANISMO COMO FUNCION PUBLICA: DESAFIOS DEL GOBIERNO LOCAL

Armando Rodríguez García\*

SUMARIO: Preliminar.- 1.- El escenario actual: la ciudad contemporánea. 1.1.- Perfiles de la ciudad actual: la metropolización. 1.2.- El factor jurídico en el medio urbano actual. 2.- El régimen de la propiedad urbana. 2.1.- Aspectos generales del derecho de propiedad. 2.2.- De la función social de la propiedad urbana. 3.- El urbanismo como función pública. 3.1.- La evolución jurídica del urbanismo. 3.2.- Una noción principal: el urbanismo como *función pública*. 4.- Desafíos urbanísticos del Gobierno Local.

## PRELIMINAR

Es suficientemente conocido que *ciudad, propiedad y función pública* son nociones de profundo y amplio calado por lo que cada una de ellas singularmente significa y envuelve. Pero de otra parte, es destacable como al realizar el manejo integrado de sus contenidos, se proyecta su potencia de manera exponencial mediante la aparición de un nutrido espacio de reflexión y análisis que abre la entrada a múltiples perspectivas de enfoque, dentro de las cuales, evidentemente, ocupan una posición predominante las de corte jurídico, por la naturaleza misma de las nociones puestas en juego, sobre lo cual ya hemos advertido en oportunidades anteriores<sup>2</sup>.

Así tenemos que, primeramente, la propiedad, en tanto noción jurídica básica, identifica una categoría específica, un derecho subjetivo con características propias, definitivas y diferentes de otros derechos que, compartiendo el contenido conceptual medular, en atención a su pertenencia a la categorización genérica de los derechos reales, se configura, se manifiesta y opera en forma diferente, en cuanto al ángulo que determina su especificidad, esto es, desde la imagen que ofrece su perfil específico.

De este modo, el concepto de la *propiedad* se erige como un punto de referencia común, como un verdadero tópico de obligada aparición en el escenario jurídico privado y público, en atención a su universalidad, a su inevitable presencia, y a su indudable utilidad. Todo ello lo ubica en la escala de noción de necesaria, o de imprescindible referencia, por igual, en el ambiente teórico y en la aplicación práctica, dentro de la cada vez mas compleja red que comportan las relaciones sociales, económicas y políticas, tanto en lo que significa su trayectoria histórica, y sin dudas, con mayor peso específico, en sus manifestaciones contemporáneas.

De su parte, la presencia activa del *poder público* a través de las manifestaciones de la *función pública* - entendida como el cauce formal para el cumplimiento de sus fines mediante el ejercicio de las potestades atribuidas a los entes públicos frente a la posición jurídica que ocupa el ciudadano - aporta un ingrediente igualmente imprescindible en la ecuación actual de las relaciones jurídico administrativas cuyas características singulares ameritan atención en la trayectoria analítica que nos hemos propuesto. En efecto, no debe perderse de vista que el ejercicio de la autoridad no significa arbitrariedad, antes bien, ello comporta como fundamento, el cumplimiento de objetivos mediante el inexcusable respeto a las normas jurídicas, con los efectos de responsabilidad institucional y personal que envuelve el ejercicio de la función pública.

En el entorno que define la presencia del Estado de Derecho, se propugna una situación de equilibrio, una *correlación equilibrada* entre la posición que ocupa la autoridad pública, legitimada en la representación funcional o administrativa del interés general - que no significa titularidad de poderes propios, ni representatividad política -, y la posición singular del administrado, la situación jurídica del ciudadano, que se apoya en la legitimidad de sus derechos subjetivos; pero además, en su condición de miembro de la misma colectividad que genera la noción de interés colectivo cuya tutela corresponde gestiona, institucionalmente, a la Administración, lo que, además, viene a ser el soporte legitimante a sus decisiones.

Todo ello opera mediante una noción clave, cual es el anclaje en

la voluntad general, expresada formalmente en la Ley que, por efecto del Principio de Legalidad, sirve de antídoto a la arbitrariedad, a la voluntad caprichosa, y por lo tanto, ilegítima, del agente público, soportada en la fuerza resultante del ejercicio indebido del poder, sin contrapeso, sin control; en fin, sin las limitaciones y consecuencias previstas como parámetros establecidos para verificar el respeto a la legitimidad de la actuación y aplicar los correspondientes correctivos cuando se producen excesos detectables a través del contraste con las pautas determinantes de la conducta debida, expresadas en las normas y principios generales de orden jurídico.

La eventualidad de situaciones de conflicto entre las posibles posiciones contrapuestas, encuentra fórmulas de resolución civilizadas, a través de las instituciones jurídicas, a través del Derecho, como camino adecuado para alcanzar la Justicia. Surgen así, los derechos y las garantías jurídicas en favor del ciudadano que, en buena medida, operan como técnica compensatoria de las cargas y obligaciones que se le imponen, para preservar y proteger al interés colectivo, lo que en definitiva es el resultado de la situación en que se ubica, por el solo hecho de vivir en comunidad.

Los derechos y garantías de los ciudadanos actúan correlativamente como límite al ejercicio del poder público, En definitiva, esta es la síntesis de toda la concepción del Derecho Público, y más concretamente, del Derecho Administrativo: la idea de limitar el ejercicio del poder mediante instrumentos jurídicos (normas, técnicas, principios, instituciones públicas de contrapeso, y junto a todo esto, las facultades de actuación atribuidas por el ordenamiento a otros agentes, entre los cuales aparecen con carácter protagónico, los mismos miembros de la colectividad), para permitir y garantizar el ejercicio de las libertades individuales, para que el ciudadano no deba obedecer al capricho del gobernante, lo que se traduce, en términos prácticos, en los mecanismos de control jurídico sobre la Administración que se pueden activar en protección de sus derechos e intereses singulares, e incluso, como medio de protección de los intereses de la colectividad de la cual forma parte, con lo cual se pone en práctica la *libertad básica y fundamental de no obedecer sino a la ley, y no a las ocurrencias, caprichos, o arbitrariedades, de los administradores o agentes públicos.*<sup>3</sup>

Pero además, incorporamos a nuestro análisis el escenario de *la ciudad* como entorno en el cual se encuentran el derecho de propiedad y la función pública del *urbanismo*.

Se trata de entender el valor que para la adecuada comprensión de aquella relación tiene la incontestable realidad del *hecho urbano* que es, simplemente, el producto mas trascendente y generalizado de la Civilización, en tanto representa la síntesis de todas las expresiones culturales del ser humano concentradas en el ambiente y cauce vital que reúne lo mas intenso, variado y productivo de la vida en sociedad.

En efecto, la ciudad es, sin dudas, el hecho colectivo mas globalizado, de mayor presencia y trascendencia de la Humanidad, que adquiere dimensiones cualitativas y cuantitativas sin precedentes, en el cuadro de la sociedad contemporánea. Por ello, sus efectos alcanzan de manera clara y definitiva el campo de lo jurídico en toda su extensión, pero con peculiaridades de especial significación en el espectro del Derecho Administrativo, al punto de que esta rama del Derecho sirve de nicho para alojar una sistematización metodológica de sus propios contenidos aplicados a la ciudad y derivados simultáneamente de los efectos de la ciudad, de las derivaciones del hecho urbano que adquieren categorización jurídica específica, como lo es el Derecho Urbanístico.

Este es el escenario en el que planteamos la comprensión y tratamiento del tema de la propiedad urbana, desde la perspectiva del cumplimiento de su función social, siendo el vínculo de esta fórmula, la concepción del urbanismo como función pública, lo que deriva de las nuevas concepciones en cuanto a la presencia del Estado en el proceso de urbanización, como efecto de las transformaciones tecnológicas y los postulados ideológicos, superando el esquema limitado de una mera relación de policía administrativa anclada en el control pasivo y mecánico de limitaciones normativas al ejercicio de un derecho, como expresión típica de la administración ordenadora clásica, para dar paso a expresiones avanzadas de corte operativo.

## 1.- EL ESCENARIO ACTUAL: LA CIUDAD CONTEMPORANEA

Como se ha señalado, la ciudad es el espacio donde ocurre lo mas complejo, intenso, variado y productivo de las relaciones sociales, políticas, culturales - y por ende, económicas - que expresa el elenco de manifestaciones mas destacadas de la sociedad humana desde hace ya mucho tiempo.

Con la intención de subrayar el relieve que tiene el fenómeno de la urbanización en el abultado arsenal de manifestaciones de la civilización, a lo largo del prolongado trayecto histórico, hemos tomado a préstamo significativa y certera expresión que titula la obra de Gleaser<sup>4</sup>; entonces dijimos que "... En los tiempos que corren ya no es racionalmente posible esquivar la contundencia, la profundidad y el amplio espectro de una realidad incontestable que pone de manifiesto, en primera línea de atención, el triunfo de las ciudades. La Ciudad es, a un tiempo, el espacio para vivir y el modo de vida o la manera de vivir que ha adoptado - o tal vez mejor decir, que ha "construido"- la sociedad humana a lo largo de toda su historia, y a escala mundial"<sup>5</sup>. Ahora corresponde reafirmar que la urbanización, la ciudad, es no solamente un fenómeno irreversible, sino además, resulta un hecho absolutamente afortunado por ser el soporte fundamental para, en forma simultánea apuntalar y promover el desarrollo físico, intelectual, tecnológico, económico, espiritual y cultural del ser humano, lo que se sintetiza en la obra de Bronowsky como el ascenso del hombre<sup>6</sup>.

Pero en este punto conviene precisar que, cuando hablamos de la ciudad como "espacio" no estamos haciendo referencia solamente a la expresión física, al ambiente construido que integran los edificios, calles, parques, plazas, servicios, instalaciones, infraestructuras, equipamientos, etc., que en su conjunto dibujan ese particular paisaje que comúnmente identificamos con el vocablo. En esta oportunidad estamos aludiendo a una perspectiva que conduce a la construcción de una noción un tanto mas abstracta, pero no por ello carente de contenido, precisión y realidad; todo lo contrario. Puede afirmarse sin temor a equivocación que, sin ser antagónica con la acepción terminológica de ciudad que se agota

en lo puramente físico, el significado que ahora manejamos aporta una percepción genuina, absolutamente apegada a la realidad del contenido y alcance que expresa el fenómeno urbano en su evolución. Se trata de la concepción de lo urbano, de la noción de ciudad, como una específica y particular forma de vida, con lo cual, esta acepción excede a los puros límites físico-ambientales que regularmente atribuimos al término, y va mas allá de la connotación de lo urbano como identificación del territorio construido con las particulares características anteriormente apuntadas.

En efecto, la forma de vida urbana comporta las mas amplia e intensa gama de relaciones intersubjetivas, lo que conduce directamente a la construcción del espacio de mayor amplitud, complejidad y dinamismo de interacción entre personas, entre seres humanos, pero también, entre instituciones y organizaciones de la mas diversa naturaleza.

En este sentido, no hay duda en cuanto a que, las mayores y mas variadas oportunidades de empleo, promoción social y económica, educación, desarrollo cultural, ocio y diversión, servicios, atención en salud, etc., se encuentran en el medio urbano, en la forma de vida urbana – insistimos una vez mas, en que la *urbanización, la vida urbana* no solo abarca el espacio edificado como ciudad y lo que allí sucede; también incluye el espectro de las manifestaciones vitales y la dinámica conductual o funcional que se irradia como cultura, en resumen, la manera de vivir en una Sociedad urbanizada-, lo que explica la influencia que esta realidad fenomenológica ha tenido y tiene - cada vez con mayor extensión y profundidad - sobre instituciones y categorías de distinta naturaleza, dentro de las cuales aparecen las de carácter jurídico, tal como sucede, particularmente, con el derecho de propiedad, por lo que el entorno urbano, con toda su expresión y contenido, se erige como *escenario* de necesaria consideración y adecuada comprensión para entender y evaluar con acierto las adaptaciones de las categorías, instituciones y técnicas jurídicas que, en definitiva, son también expresión de desarrollo cultural, de civilización, de *ascenso* de la Humanidad.

#### 1.1. PERFILES DE LA CIUDAD ACTUAL: LA METROPOLITANIZACIÓN.

Comenzamos por reafirmar que, a lo largo de su prolongada evo-

lución, la presencia del fenómeno urbano alcanza a ir mas allá de lo territorial, del entorno físico, pues adquiere una dimensión diferente cuando se configura como un *modo de vida* que impregna el tejido social, cada vez con mayor penetración y extensión al montarse en el apoyo que significan los avances tecnológicos en la comunicación y la difusión del conocimiento por lo que, para la adecuada comprensión y el alcance real que tienen los datos que vamos a ver de seguidas, se debe tomar en consideración el fenómeno paralelo de irradiación o percolación, por el cual, los efectos de la forma de vida urbana alcanzan progresivamente a los habitantes *extraurbanos*, a quienes, sin vivir en espacios urbanos considerados como formalmente urbanos, incorporan sus hábitos y reciben su impacto, llevando a difuminar en forma lenta pero sostenida las líneas definitorias de lo que hemos conocido como *habitante rural*.

Desde la perspectiva que permite visualizar el punto de mira que estamos aplicando al asunto, se comprende el alcance que damos al hecho de ser la Ciudad contemporánea un fenómeno global. Cuando aceptamos que vivimos en un *escenario urbano globalizado*, estamos reconociendo que su alcance funcional lo convierte en un espacio que abarca una geografía prácticamente ilimitada.

Pero la globalidad del fenómeno entra en contacto con otros datos objetivos y dan lugar a la posibilidad de una percepción inicial y en cierta medida generalizada, o al menos difundida, que pudieran conducir al observador superficial a conclusiones equivocadas por sus resultados aparentemente paradójicos.

Así, por una parte tenemos que, desde el punto de vista espacial, o mejor dicho, *territorial* ( término técnicamente más preciso, pues hace alusión al *espacio acotado*, al *terreno* o *lugar concreto* que conforman las ciudades), y contrariamente a la percepción usual de grandes espacios ocupados por ciudades, el ámbito urbano global, el terreno que representan u *ocupan* las ciudades, a escala mundial, es proporcionalmente pequeño - puede decirse que es insignificante o despreciable -, como variable cuantitativa, pues eso que podríamos denominar *terreno urbano* alcanza apenas un dos por ciento (2%) del total de la superficie terrestre.

Junto a este curioso punto, otro dato cuantitativo de singular relevancia asociado al tema nos informa sobre lo que, en cuanto a asentamiento poblacional significa hoy en día ese espacio urbano mundial. En efecto, es digno de tomar en consideración que en ese insignificante dos por ciento (2%) de superficie, habita en la actualidad, algo más del cincuenta por ciento (50%) de la población total del Planeta. En efecto, hacia finales del año 2011 la Organización de las Naciones Unidas informó sobre el nacimiento del habitante número siete mil millones (7.000.000.000) en la Tierra, estimándose que las proyecciones de crecimiento de la población apuntan a un umbral de aproximadamente 9.000 millones de personas para la década del 40 de este Siglo XXI, en lo que viene a ser, además, la etapa de mayor crecimiento urbano de la historia. Se ha estimado que diariamente se suman a la población urbana unas ciento ochenta mil (180.000) personas, con lo cual, en apenas dos décadas, más del sesenta por ciento (60%) de la población mundial vivirá en ciudades. Hoy, una de cada diez personas (1/10) vive en el área interna de una ciudad, y se estima que dentro de unos cuarenta (40) años la proporción será de dos por cada tres (2/3).<sup>7</sup>

A la par de los datos apuntados, se debe entender que los actuales niveles de concentración de la población mundial en ciudades, así como su previsible proyección en términos exponenciales, son consecuencia del prolongado y sostenido proceso de asentamientos humanos que tiene su punto de arranque remoto en el último período del neolítico, tres milenios antes de Cristo, con la aparición de las primeras muestras de manejo de los metales y de la agricultura, como el primer gran invento del hombre, que lo catapultaba hacia una posición de control y dominio sobre el entorno natural, abriendo las compuertas a la aparición del sedentarismo de los grupos humanos con todas las trascendentales consecuencias que ello conlleva, en particular, en cuanto a la configuración de los asentamientos sobre el territorio, de la urbanización, como modo predominante de organización de la vida en sociedad.

El volumen de los datos informativos sobre la ciudad, unido a la calidad de los rastros que dan cuenta de la singular andadura que ha protagonizado el género humano en esa dirección, conducen a verificar el ca-

rácter irreversible y la contundencia del fenómeno de la urbanización, lo que se suma a la globalidad del mismo, tal como venimos de afirmar. Así lo destacaba Babatunde Osotimehin, en suposición de Director Ejecutivo del Fondo de Población de las Naciones Unidas: "... el asunto de la población es crítico para la humanidad y para la Tierra; pero no se trata de una cuestión de espacio, sino de igualdad, oportunidad y justicia social... Veo el hito de los 7 mil millones como un llamado a la acción para asegurar que todos puedan disfrutar de los mismos derechos y dignidad..."<sup>8</sup>.

Otros datos que se añaden a la apreciación científica acerca de la expresión global del proceso de asentamientos humanos, permiten incorporar factores dinámicos o elementos funcionales sobre la esencia del fenómeno urbano, lo que pone de relieve su carácter altamente complejo, por la presencia de componentes de diverso orden (social, político, económico, técnico, tecnológico, jurídico, demográfico, cultural, etc.) conjugados en una manifestación unitaria, de donde aparece la necesidad de su abordaje mediante técnicas de atención multidisciplinaria para su adecuada comprensión, y el consecuente diseño y aplicación de las respuestas adecuadas y efectivas.

Es interesante advertir, por ejemplo, que mas de la mitad de la población mundial habita, a menos de una hora de trayecto de una gran ciudad, y - en virtud de las condiciones actuales de las comunicaciones - apenas el diez por ciento (10%) de la superficie terrestre se encuentra a mas de cuarenta y ocho (48) horas de distancia de un centro urbano, de acuerdo a los datos empleados por el Centro Común de Investigación de la Comisión Europea para la elaboración del Informe del Banco Mundial sobre el desarrollo mundial en el año 2009, lo que condujo a proponer una nueva medida de las manifestaciones de los asentamientos humanos que se identifica como "índice de aglomeración".

Queda claro, en suma, que la existencia de un mundo urbanizado es una realidad mas que evidente<sup>9</sup> que percibimos en lo cotidiano como factor integrante de nuestra rutina de vida diaria; y aunque a primera vista no tengamos clara conciencia de su intensidad, extensión y magnitud, es indudable que formamos parte de esa realidad, contribuyendo constan-

temente a profundizar y potenciar su existencia. En resumen, “...Vivimos en un mundo de ciudades. En muchas regiones, algunas de las mas ricas del mundo, vivimos como ciudadanos incluso fuera de las ciudades. En la histórica oposición campo/ciudad, la ciudad, desde siempre cualitativamente superior, triunfa hoy, en todo el mundo, también en términos cuantitativos. Sede del comercio, del poder político y, a partir de la industrialización, sede también de la producción, actualmente la ciudad es como nunca antes el lugar en el que se crean y regulan la riqueza y la pobreza, se conciben e imponen estilos de vida, se condiciona el estilo de vida de los individuos y del ambiente. Asimismo, la ciudad es, cada vez más, el lugar en el que se manifiestan y se contraponen las desigualdades que caracterizan a la sociedad, esto es, las desigualdades de culturas, de ingresos, de preferencias, de poder, de solidaridad, de sentido cívico...”<sup>10</sup>

Ante la incuestionable contundencia de los datos que arroja la realidad urbanística contemporánea, se concluye sin reservas, coincidiendo con los términos empleados por el Director Ejecutivo del Fondo de Población de las Naciones Unidas, en que *el problema no es de espacio*, visto que la proporción de superficie terrestre no ocupada por ciudades, no urbanizada, o *disponible*, considerada en contraposición con el territorio ocupado por las ciudades, con el espacio urbanizado, con la ciudad existente y su previsible expansión física, arroja un resultado holgadamente superior.

El desafío presente, al igual que lo ha sido antes y lo seguirá siendo para el futuro inmediato, se centra en construir respuestas que permitan brindar condiciones de mayor calidad de vida a la población de manera generalizada, igualitaria y no discriminatoria, lo que nos impone revisar la situación, no solamente desde la óptica cuantitativa, sino también desde el punto de vista de la realidad objetiva que cualitativamente hablando, arroja el fenómeno de la urbanización, en cuanto a su perfil, sus demandas, sus fortalezas, sus debilidades, sus efectos y sus derivaciones.

Pero la cercanía temporal de los datos empleados para poner de manifiesto las características actuales del fenómeno urbano no deben llevar al observador a la equivocada apreciación de que se trata de un

descubrimiento novedoso. En realidad, la acertada percepción sobre su magnitud y solidez, así como sobre su tendencia irreversible se puso de manifiesto hace tiempo atrás, cuando aún la contundencia de las cifras no alcanzaba los niveles actuales.

En este sentido vale recordar, como un ejemplo notable de las cualidades perceptivas de Adolfo Posada en torno al complejo potencial fenomenológico de la ciudad que expuso particularmente en su obra *El Régimen municipal de la Ciudad Moderna*<sup>11</sup>, publicada en 1936, bajo precarias condiciones de información y comunicaciones; allí advertía que: “... La Ciudad, con su expresión o fisonomía *geográfica* y *social*, es una **forma diferenciada del vivir humano colectivo; un centro o núcleo de fuerzas o energías convergentes; es, a la vez, fenómeno de integración y de desintegración, de concentración y de expansión.** Es la ciudad la concreción determinada y definida de una de las maneras típicas de la vida del hombre sobre la tierra y en el *espacio*. El *espacio*, elemento constitutivo de las agrupaciones humanas mas esenciales, desde la familia - en la casa -, hasta la nación - en el territorio -, caracteriza, sin embargo, a la ciudad por el modo especial - la *proporción* -, según el cual aquel deslinda la unidad propia de la ciudad: la morfología de ésta es, en parte, *función* del espacio (...) La ciudad moderna se ha venido formando y ha respondido a una concepción, en cierto modo, optimista, no obstante la tragedia de su vida íntima; este optimismo se puede explicar considerando que el hombre, a veces, ha logrado en las ciudades combinar con habilidad los esfuerzos encaminados al **mejoramiento de las condiciones de la vida, hasta obtener, en ocasiones, una máxima eficiencia.** Socialmente, **la ciudad se reputa como centro de vida**, el medio mas adecuado para el desarrollo de la actividad personal y para **la expansión del bienestar común...**”.

Este significativo aporte - que ostenta la virtud de ser a un tiempo temprano y certero – permite derivar otra cualidad de singular valor para el enfoque que ahora empleamos, cual es la incorporación de las instituciones locales, del municipio y demás entidades locales, como factor de lo urbano, lo que apunta a la consolidación científica de una concepción integral e integradora de la Ciudad. Resulta un hecho inadmisibles, por insuficiente, considerar una aproximación satisfactoria al tema urbano sin

incorporar la consideración al Gobierno Local como un elemento esencial en su entorno, y como un protagonista insustituible en la dinámica de las ciudades, en cualquier realidad concreta y en cualquier latitud.

Ello es así, por el carácter social o colectivo que impregna el núcleo mismo del fenómeno, lo que conduce a concluir que, por ser la Ciudad una cuestión de todos, no le pertenece a nadie en particular; de donde surge directamente el reclamo por la gestión pública. Tal circunstancia, a su vez, deriva en una clara demanda por la aparición estable del Derecho - y primordialmente del Derecho administrativo - en la escena, a través de una doble fórmula: primeramente, como el formal soporte legitimador de la autoridad pública, y en segundo término, en tanto cauce instrumental de inexcusable presencia, fundamentalmente a partir del surgimiento, consolidación y evolución del Estado de Derecho.<sup>12</sup>

El proceso de urbanización es irreversible, con una clara propensión a aumentar en su intensidad y magnitud, lo que, unido a los imparables avances tecnológicos y las marcadas tendencias a la concentración de las actividades económicas, desemboca en la conformación de las *megalópolis* o *megaciudades*, que hace apenas algunas décadas podrían parecer especulaciones utópicas o de ciencia-ficción. Presenciamos como un paisaje usual los grandes conglomerados urbanos, contruidos sobre la proyección y aplicación práctica de las tecnologías. El desarrollo de la capacidad para manipular el átomo, la habilidad para almacenar y controlar la energía y la posibilidad de almacenar y transmitir información eléctricamente, son factores tecnológicos determinantes para la expansión - prácticamente ilimitada - de los complejos urbanos, pues se conjugan el manejo y aplicación de nuevas técnicas para la construcción (en particular a causa del avance en el dominio del acero y otros materiales), lo que permite satisfacer las condiciones ambientales de alojamiento, transporte y comunicación sin que las distancias sean un impedimento o limitante de importancia, reforzando así el impacto de la revolución informática que transforma radicalmente el campo de las comunicaciones, mediante la instalación de una *lugarización virtual* que termina desplazando, excluyendo o haciendo inútil la referencia a los sitios o lugares topográficos, como puntos de encuentro.<sup>13</sup>

Los nuevos sistemas urbanos se caracterizan por la presencia de extensas redes de comunicación ampliamente desarrolladas y confiables, lo que apunta a la instalación progresiva de *ciudades digitales abiertas*, con el soporte de redes de alta velocidad y amplia capacidad operativa, interconectadas, y lo que tal vez resulta mas novedoso e importante: accesibles a todos los ciudadanos por igual, lo que multiplica las oportunidades de contacto como una expresión de humanización del medio urbano apoyada en el soporte tecnológico.

De su parte, es indudable que la realidad que arroja el *escenario urbano contemporáneo* resulta íntimamente vinculada al proceso de *globalización*, en tal grado de intensidad, que ambas se convierten es manifestaciones estrechamente asociadas, hasta llegar a ser fenómenos *interdependientes*. Así, la globalización se apoya y se nutre del proceso de urbanización, y viceversa, la ciudad se robustece hasta alcanzar la categoría superior de *megalópolis* o *megaciudad* gracias a la globalización; de donde la consolidación de su vigencia descansa en la creciente importancia del sector servicios, desplegado eficientemente en espacios cada vez mas reducidos, lo que viene unido a la consolidación de un entramado económico que se soporta en el conocimiento, producción, difusión y empleo de la información como clave esencial de la competitividad, todo lo cual conduce decisivamente a facilitar la movilidad y el intercambio de componentes culturales, costumbres, información y capitales financieros, con los enormes beneficios que ello trae aparejado, aunque sin menoscabo de los potenciales riesgos aparejados con esa realidad altamente compleja.

Todo ello desemboca en la aparición de interesantes desafíos. En primer lugar, desafíos para el conocimiento, desde la visión de amplio espectro propia del carácter transdisciplinario del fenómeno urbano y la consecuente complementariedad de las técnicas de abordaje que su propia naturaleza demanda; luego aparece - como desafío complementario - la búsqueda de respuestas prácticas para reducir, evitar o compensar los efectos negativos o perturbadores que el fenómeno conlleva, así como para multiplicar sus beneficios, maximizando y ampliando las condiciones para su recepción por los ciudadanos.

En atención a la naturaleza colectiva del fenómeno y el nivel técnico de las respuestas requeridas, la posibilidad de alcanzar efectivamente tales objetivos supone la presencia de la Administración Pública, y particularmente, las instituciones propias del gobierno local, lo que determina el calificativo de *función pública*, pues escapa a los mecanismos de resolución singular y de *autogestión* individual o colectiva, y amerita el tratamiento de unidades claramente identificadas, profesionalizadas y sujetas a responsabilidad ante los ciudadanos, por el servicio para el cual están investidas de autoridad.

En resumen, la ciudad de hoy día es un fenómeno universal compuesto por múltiples y variados factores que llevan a evidenciar la presencia de cualidades de uniformidad en cuanto a sus características generales. No obstante, esas cualidades de uniformidad - que abren la posibilidad de sistematizar formatos estándar en cuanto a manifestaciones, conductas, percepciones, problemas, categorías científicas y respuestas funcionales y organizativas -, coexisten con las particularidades que afloran individualmente en cada Ciudad, en cada espacio urbano singularmente considerado, como consecuencia de su propia dinámica económica, política, cultural, en fin, de su particular metabolismo y su historia.

## 1.2. EL FACTOR JURÍDICO EN EL MEDIO URBANO.

En el sistema urbano actual - concepto que empleamos para incluir, por igual, la gran ciudad, las áreas metropolitanas y los pequeños centros poblados - el factor o componente jurídico es una constante, un elemento ineludible en cualquiera de sus expresiones. En efecto, hemos afirmado que existe un vínculo indisoluble entre la Ciudad y el Derecho, que muestra antecedentes históricos profundos y lejanos en el tiempo, de modo tal que se acompañan como realidades sociales a lo largo de todo el trayecto de la civilización, con puntos de coincidencia determinantes, "... En consecuencia, hay diferentes lenguajes aplicables a la lectura de la ciudad, cada uno de ellos se inserta en un patrón de códigos específico. Existe la arquitectura de las edificaciones y los espacios urbanos; la ingeniería empleada para su solidez y eficiencia operativa; la historia de sus elementos, sus acontecimientos y sus pobladores; sus potencias y sus debilidades

económicas; los productos culturales que aloja o que llevan su denominación de origen; la autonomía que la identifica; su ambiente, su climatología; y junto a todo ello, las instituciones jurídicas que soportan su existencia física y su funcionamiento como compleja realidad colectiva...<sup>14</sup>; puede decirse que cada ladrillo de la ciudad, al igual que cada actuación de sus habitantes, están ineludiblemente impregnados de Derecho.

En el entorno la ciudad, el derecho real de propiedad, especialmente - aunque no de manera exclusiva - la propiedad predial o inmobiliaria, juega un papel de primer orden, en atención a la significación que tiene el suelo, como asiento de las actividades básicas propias de la vida urbana cotidiana, y desde luego, de las estructuras e instalaciones requeridas para la realización de tales actividades y el cabal cumplimiento de sus respectivos fines objetivos en condiciones de convivencia civilizada.

Desde la residencia o el alojamiento - primordialmente vivienda, pero también el alojamiento temporal en sus diversas posibles modalidades -, hasta los espacios públicos de necesaria existencia y utilización en un ambiente colectivo que alcance un mínimo grado de complejidad (vías, plazas, parques, etc.), pasando por los espacios dispuestos para las actividades económicas productivas mas variadas y diversas (comercio, industria, oficina, servicios), o por espacios, estructuras y edificaciones destinados a la satisfacción de demandas de la mas variada índole, como serían la educación, la salud, la cultura, la recreación, el deporte, el ocio, la práctica religiosa (centros de atención preescolar, escuelas, liceos, universidades, clínicas, hospitales, centros de atención médica, sanatorios, museos, teatros, bibliotecas, complejos deportivos, hoteles, clubes, templos y otros espacios dedicados a los cultos religiosos, etc.), encontramos como denominador común necesario el empleo del suelo mediante la ubicación estable de tales estructuras, edificaciones o instalaciones, en una localización determinada de carácter inmobiliario. Esto pone de relieve, en la primera línea de aparición, el componente predial que, como bien económico y jurídico, se vincula en forma directa e inmediata a la noción de propiedad.

Pero, como hemos indicado ya, el alcance y la significación jurídica del hecho urbano trasciende, en mucho, al tema de la propiedad. La

expresión jurídica del urbanismo y sus derivaciones no se agota en la propiedad y sus manifestaciones, llegando a configurarse, por su trascendencia en un asunto que, en su expresión integral llega a tener la categoría de derecho humano con rango universal.

En efecto, en el prolongado proceso de construcción de los Derechos Humanos como categorías tangibles, de aplicación efectiva, aparecen los llamados *derechos humanos de segunda generación*, que no contienen, de manera directa y exclusiva, la salvaguarda y protección de la dignidad de la persona, sino que persiguen asegurar a las comunidades de personas el acceso a los medios económicos, sociales y culturales que les posibiliten el ejercicio de la libertad y propendan al pleno desarrollo social. Dentro de esos *derechos humanos de segunda generación*, aparece el *Derecho a un nivel de vida adecuado*, que se contempla en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada en diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Esa disposición se encabeza con el siguiente texto: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”. Su contenido realza el carácter de la vida colectiva y sobre todo, expresa la vigencia del avance de la civilización como un valor esencial de la sociedad mundial, de la especie humana, por lo irremplazable que resulta la vida en sociedad para el logro efectivo de condiciones adecuadas que permiten el desenvolvimiento de los individuos y las colectividades. Ciertamente, tal como afirmamos en oportunidad anterior, al analizar la disposición en comento, “... es el modo de vida colectivo – que va mas allá de la simple agrupación numérica -, lo que permite el progreso cultural en sus múltiples y diversas expresiones, generando niveles incrementales de valores, que desembocan en las mas elevadas y abstractas expresiones de racionalidad como lo son los conceptos de justicia, equidad, democracia e igualdad, los cuales, a su vez, encuentran fórmulas mas precisas de manifestarse en modalidades de avanzada, como lo son los derechos humanos...”<sup>15</sup>, con lo cual se entiende que, la idea de garantizar mejores condiciones de vida y desarrollo de la personalidad, se perfila como un paradigma cuyo cumpli-

miento demanda adecuada y eficiente protección en el ámbito funcional de las instituciones jurídicas, por ser, éste, precisamente, un elemento que forma parte de un patrimonio altamente valorado por la colectividad universal.

Al igual que sucede con el tema de los Derechos Humanos y su evolución, son múltiples y variados los temas de orden jurídico influenciados por el proceso de urbanización y sus efectos, generándose un importante conjunto de supuestos dentro de este supuesto que alcanza directamente a las relaciones jurídico privadas, pero también, y de manera muy significativa, a diferentes aspectos de Derecho público, en cuanto al contexto organizativo (estructuras y competencias) del aparato administrativo, como en sus manifestaciones funcionales.

## 2.- EL REGIMEN DE LA PROPIEDAD URBANA

Precisamente el modo de vida colectivo - que alcanza su mayor desarrollo expresivo en la forma de vida urbana -, es el factor determinante para la producción de respuestas jurídicas que alcanzan al instituto de la propiedad, mediante la creación de nuevas fórmulas y modalidades de atención a las conductas, situaciones y vínculos que surgen de las relaciones sociales, bien sea mediante la adaptación de instituciones, técnicas y categorías jurídicas, o bien, a través del ajuste o la adaptación de sus contenidos - por vetustos que éstos puedan parecer - para, de ese modo, acoplarlos a las nuevas exigencias, mejorando su eficiencia operativa, actualizando su concepción, y con ello, potenciando su utilidad.

### 2.1. ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, la *propiedad* es una noción unitaria e integral, que identifica un *derecho real* - conjunto de facultades o poderes jurídicos que recaen sobre una cosa o bien -, con características propias, que determinan su perfil específico, su identidad conceptual.

Clásicamente, el derecho de propiedad se ha definido como “el poder de usar una cosa y de aprovechar toda la utilidad que es susceptible de procura, de un modo exclusivo o perpetuo”<sup>16</sup>, con lo cual, la acción que pone en práctica las facultades derivadas del derecho, por parte de su titular, pueden ejercerse mediante *actos materiales*, esto es, haciendo un uso físico y directo de la cosa, valiéndose de la misma mediante su utilización práctica (como sería, por ejemplo, emplear su equipo de computación para todas las aplicaciones tecnológicas que ofrece, montar su caballo, o emplearlo como bestia de carga, cultivar su campo, o simplemente ocuparlo, e incluso, abandonar - no hacer el empleo concreto de un bien es, jurídicamente, una manifestación o manera de “usar” - el bien o cosa), y también, mediante *actos jurídicos*, como sería, arrendando su equipo de computación, arrendando su caballo o su finca, o vendiendo la cosecha que como consecuencia de la siembra hecha en la misma, se ha producido o se va a producir a futuro, o en fin, solicitando un crédito garantizado con ese inmueble o sus productos.

Todas estas posibles actuaciones - materiales y jurídicas - son realizadas directamente por el propietario, sin requerir o necesitar de la intervención de ningún otro sujeto. Precisamente, es el propietario, el *único sujeto* dotado de las facultades para actuar en ese sentido y con esa intensidad; pero por otra parte, todos los demás sujetos están obligados a respetar sus decisiones, en cuanto al ejercicio de sus actividades materiales y jurídicas, pues como contrapartida de este particular derecho real, existe una obligación pasiva universal impuesta de manera general y abstracta por la norma legal.

De igual modo se destaca que el derecho de propiedad es un derecho *perpetuo*, en el sentido de que no se extingue como derecho. No significa que el bien o cosa objeto del derecho, sobre la cual recaen las facultades que lo configuran como tal, pertenezca siempre - perpetuamente - al mismo sujeto, sino que el derecho en sí mismo, el haz de facultades sobre el bien, no se extingue, no desaparece, pues se traslada a otros sujetos. El derecho de propiedad no está destinado a extinguirse como sucede con otras categorías de derechos reales, sino a permanecer y perpetuarse como tal, en la oportunidad del transmitirse.

En sentido similar aparecen otras categorizaciones sobre el contenido del dominio que deriva del derecho de propiedad, como la que aporta en Profesor Castán Tobeñas<sup>17</sup>, al distinguir entre la facultad de libre disposición, que comprende la posibilidad de transferir el derecho mediante enajenación, pero también, los poderes o facultades de gravar, limitar, transformar o destruir la cosa; la facultad de libre aprovechamiento, que se expresa en la utilización directa de la cosa para satisfacer las necesidades del titular y se realiza en el derecho de usar, disfrutar y abusar o consumir; y finalmente, la facultad de exclusión, que se hace presente a través del poder de individualizar la cosa (por ejemplo cercar un fundo) y el derecho de posesión excluyente y de reivindicación, derecho a poseer (*ius possidendi*), que es distinto al *ius possessionis*, en tanto se trata de un derecho desconectado del dominio.

Encontramos que el artículo 545 del Código Civil venezolano, mediante una disposición de factura similar a las normas que sobre esta materia aparecen de manera generalizada en el derecho comparado, aporta una definición - o tal vez es mejor decir, una *descripción* - del derecho de propiedad, en estos términos: “*La propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva, con las restricciones y obligaciones establecidas por la ley.*”

En la descripción conceptual que establece la norma se incorporan como núcleo fundamental, los distintos atributos de la propiedad, entendiendo por tales, las llamadas *facultades dominicales*, es decir, los *poderes* que ostenta el titular del derecho; esto es, *el uso, el goce o disfrute y la disposición*, que como ya se señaló, pueden ejercitarse tanto desde la perspectiva de orden material, esto es, mediante el empleo directo del bien o cosa, como desde el punto de vista jurídico, lo que sin duda, resulta el aspecto de mayor interés para nuestro enfoque.

Por otra parte, la norma advierte y destaca que esas facultades dominicales, esos poderes jurídicos que configuran el derecho de propiedad, se ejercen de manera *exclusiva* por el titular del derecho.

Resulta interesante advertir que en este aspecto del dispositivo

legal, en el texto del Código Civil venezolano se introduce un cambio en relación con la fórmula empleada en el Código Civil francés, en cuyo artículo 544 se utiliza el término *absoluto* para indicar el modo de ejercicio de los poderes dominicales. En otros casos, como sucede con el Código Civil español, no hay ninguna mención similar, dirigida a calificar el modo jurídico para el ejercicio de las facultades dominicales (Artículo 348: “*La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin mas limitaciones que las establecidas en las leyes.*”).

Ahora bien, el empleo de la expresión “*de manera absoluta*” o de alguna fórmula equivalente, que también ha sido utilizada para integrar la definición del derecho de propiedad - tal como sucede con la mención *de manera exclusiva* que emplea el Código venezolano -, ha dado pie para levantar posiciones críticas acerca de la legitimidad misma del derecho de propiedad, alegando la inexistencia - por definición -, de *derechos absolutos* (ilimitados), al entender que el contexto jurídico normativo es, en sí mismo y en su esencia, un límite, una frontera al ejercicio indeterminado, ilimitado o arbitrario de la voluntad de los sujetos.

Sin embargo, una revisión un tanto mas objetiva y detenida de la cuestión permite concluir que, en realidad, la posición indicada es inexacta y carente de soporte lógico y conceptual. En efecto, pretender darle ese alcance de ausencia de limitación a la expresión empleada en la disposición legal para calificar el derecho de propiedad, bien sea que se utilice el vocablo *absoluto*, y desde luego mucho menos, cuando se emplea el término *exclusivo*, conduciría a concluir que en la misma norma se estaría consagrando un postulado antijurídico, lo que resulta evidentemente absurdo.

En realidad, la calificación del derecho de propiedad como un derecho *absoluto* o *exclusivo* debe entenderse, lógicamente, dentro del alcance real que aportan tales expresiones, lo que significa, simple y llanamente, que la propiedad es el derecho - el haz de facultades - mas completo que puede tener un sujeto sobre una cosa o bien, de modo tal que, cualquiera de los otros derechos reales solo alcanzan a conferir al titular del aquellos una fracción, una expresión parcial de las facultades cuyo conjunto inte-

gral constituye el contenido normal, regular definitorio de la propiedad.

En este sentido, es forzoso entender que la mención alude a la distinción entre el derecho de propiedad (derecho real, exclusivo, absoluto y perpetuo), y el resto de los derechos reales, que por ello se califican como derechos *limitados*, en razón de sus contenidos, de la potencialidad que alcanzan sus facultades respecto al objeto sobre el cual recaen y consecuentemente, frente a los posibles sujetos con los cuales pueda relacionarse su titular con ocasión de ese derecho; de allí que tales derechos reales, distintos de la propiedad, se entiendan como verdaderas *desmembraciones* del derecho de propiedad.

A partir de esa cualidad, el propietario, esto es, el titular del derecho de propiedad, está facultado para ejercer por sí mismo, de manera directa, exclusiva, esto es, sin necesidad de recurrir a un tercero, todas las facultades dominicales frente a cualquier persona, de allí deriva la obligación pasiva universal, antes mencionada, que impone por igual a cualquier sujeto público o privado, respetar este derecho. De diferente manera, el titular de cualquier otro derecho real distinto de la propiedad, tendrá una posición de ejercicio de sus facultades y una protección relativa o comparativamente disminuida de su condición jurídica en contraste con lo que significa la posición de propietario, y en muchos casos requerirá el concurso de otro sujeto para el ejercicio del derecho o la protección de su situación jurídica.

De otra parte, y como dato que complementa la argumentación consignada hasta el momento, no debe dejar de incorporarse en la consideración del tema, la parte final de la disposición legal citada, que completa su sentido señalando que las facultades atinentes al derecho de propiedad, se configuran “*con las restricciones y obligaciones establecidas por la ley*”, con lo cual, queda excluida de toda posibilidad de espacio para la consideración de la propiedad como un supuesto de *derecho ilimitado*. En consecuencia, el sentido y procedencia de la mención citada resulta obvio, y habría de entenderse así, aunque no estuviera expresamente incluido en el texto de la norma.

En síntesis, desde el punto de vista conceptual y en absoluta sin-

tonía con la formulación positiva, el derecho de propiedad se identifica por ser el mayor haz de facultades o poderes que el ordenamiento jurídico reconoce a un sujeto sobre una cosa o bien, a partir de lo cual, su titular está facultado para ejercerlo de manera *absoluta, total, directa, inmediata y exclusiva*, es decir, en la plenitud general de sus manifestaciones, y sin necesidad de participación, cooperación, anuencia ni colaboración de ningún otro sujeto.

Es oportuno destacar que, cuando se habla de propiedad privada y propiedad pública, hacemos referencia a la misma institución, en cuanto a su esencia conceptual, es decir, estamos aludiendo a la misma categoría jurídica, constituida por el conjunto o haz de facultades que un determinado sujeto tiene en relación a una cosa, lo que implica, en cuanto a los derechos reales - género en el que metodológicamente se ubica - el supuesto de mayor magnitud de contenido, de mayor poder de actuación o ejercicio en atención a las facultades que lo integran.

Por esto, la propiedad es el derecho subjetivo que cuenta con el de mayor nivel de protección jurídica en cuanto a los medios dispuestos en favor de su titular por el ordenamiento positivo, llegando a perfilarse usualmente en el Derecho comparado, como un derecho fundamental, constitucionalmente protegido y garantizado. En concreto, así sucede en el caso de nuestro ordenamiento positivo, particularmente en atención a diversas normas constitucionales cuyo contenido y alcance se analiza mas adelante.

Entonces, el calificativo de *propiedad pública* o *propiedad privada* resulta - a los efectos que interesan directa e inmediatamente a este análisis -, en una mera simplificación derivada del titular del derecho, es decir, de la circunstancia específica de que los bienes o cosas objeto del derecho de propiedad, pertenezcan a una persona pública o a un sujeto privado (persona natural o jurídica).

Desde luego, tal circunstancia no agota el asunto. Cuando decimos que se trata de una simplificación se quiere destacar el origen subjetivo de la distinción, en función de la unidad integral que conforma el

concepto de derecho de propiedad. En consecuencia, no escapa a esta observación la existencia de un régimen jurídico específico y concreto que resulta aplicable a la relación de propiedad en función de la cualidad del sujeto titular del, lo que llega a incorporar categorías de tal entidad como puede serlo el dominio público y las facultades exorbitantes del régimen común de propiedad que ostenta su titular. El punto que se quiere subrayar es que, en cualquier caso, el núcleo conceptual de la propiedad será siempre la existencia de un derecho real diferente de cualquier otro por el conjunto de facultades que otorga, con lo cual, hablar de propiedad privada, pública, colectiva, individual o social, solo añade la identificación particularizada de un elemento concreto, cual es el titular del derecho, lo que no afecta la naturaleza del derecho en sí mismo, ni su sujeción al cumplimiento de la función social que le corresponde, menos aún, tratándose de una propiedad pública.

## 2.2. DE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD URBANA

Ahora bien, en este punto de la cuestión procede precisar que el contenido del derecho de propiedad no se agota en las facultades que hemos indicado antes (uso, goce y disposición).

En efecto, se aprecian otros factores que integran su contexto, y que ostentan una valoración de igual o superior rango al que ocupan los poderes o facultades dominicales que venimos reseñando, y que nos ponen en contacto con la noción de *función social de la propiedad*.

Tal noción se vincula directamente con la protección jurídica expresa que sobre las facultades dominicales, en particular sobre la facultad de *disposición*, se pauta como una garantía a favor del titular; lo que a nivel legal consagra el Código Civil en el artículo 547: “*Nadie puede ser obligado a ceder su propiedad, ni a permitir que otros hagan uso de ella, sino por causa de utilidad pública o social, mediante juicio contradictorio e indemnización previa.*”, lo que, evidentemente, se suma y modera el alcance de las facultades de uso, goce y disposición que sirven para describir el contenido del derecho de propiedad, añadiendo una categoría adicional, que opera, igualmente, como un factor definitorio mas.

Entonces, en el caso del derecho de propiedad convergen dos técnicas de protección jurídica: por una parte, un elemento de orden formal, que aporta la figura de la *reserva legal* para el establecimiento válido de limitaciones, cargas, restricciones y obligaciones sobre este derecho y su ejercicio, con lo cual se activa el principio de la *voluntad general* -soporte técnico e ideológico de la Ley -, como único cauce que opera con nivel o categoría de limitante legítimo de los valores de libertad e igualdad, inherentes al ser humano; y por otro lado, se hacen presentes las nociones de *utilidad pública e interés social* ( que conducen a la idea de *función social*) como un elemento adjetivo - de carácter complementario por contingente, pero de inexcusable consideración como referencia para la adecuada conformación de la garantía - en la configuración integral del régimen jurídico aplicable al instituto de la propiedad.

En efecto, dentro del escenario que se analiza, no basta la figura formal de la Ley para establecer el entorno de validez jurídica para el ejercicio de las facultades dominicales del propietario; es menester que, junto a este cauce formal, con efecto determinante en sí mismo, aparezca un elemento causal de carácter esencial, una razón de fondo, que viene dada por *la causa de utilidad pública o el interés social*, por el elemento teleológico de naturaleza colectiva que legitime, en términos concretos, la regla limitativa o decisión normativa; esto es, *la función social*, el factor colectivo que permite validar el sacrificio individual.

Aparece de esta manera la ecuación anteriormente aludida, en la cual se vinculan los extremos de la situación derivada del derecho subjetivo de propiedad, plenamente garantizado por el ordenamiento jurídico - incluso con rango constitucional - y la preservación o búsqueda de satisfacción eficiente del interés general o colectivo, frente al cual debe ceder el primero, pero solo mediante el adecuado empleo de los mecanismos jurídicamente pautados, y en el entendido de que tal cesión a favor de lo colectivo no significa un sacrificio sin contrapartida conducente a un resultado de injusticia, pues si bien se neutralizan o disminuyen las facultades dominicales en cuanto a su ejercicio, destacándose lo atinente a la facultad disposición, en tanto expresión del libre juego de la voluntad del titular, no lo es menos que tal sacrificio debe venir compensado con

una justa (oportuna y adecuada) indemnización, lo que en definitiva, es también expresión de la garantía.

En tal sentido, en los textos fundamentales de los ordenamientos constitucionales de Occidente, es usual la inclusión de cláusulas relativas al respeto y garantía de la propiedad como derecho subjetivo, aunque atemperando tales consagraciones, en paralelo, mediante modulaciones referidas al cumplimiento de objetivos de función social, a cuyo efecto, normalmente se remite a la legislación ordinaria la determinación precisa de los confines requeridos para darle cumplimiento efectivo al postulado, como aplicación de la *reserva legal*, en tanto técnica de aplicación efectiva de la garantía.

De acuerdo al texto de la constitución venezolana vigente (1.999), la propiedad es un derecho garantizado desde ese rango normativo, es decir, con el mayor nivel de categoría valorativa que puede ostentar una disposición normativa, o cualquier otra categoría de decisión que exprese el ejercicio de facultades jurídicas, incluyendo, desde luego, aquellas correspondientes al ámbito del Poder público. Pero al mismo tiempo advierte el texto que consagra tal garantía que en paralelo, corresponde a la propiedad cumplir una función social, esto es, prestar su potencialidad para alcanzar objetivos de naturaleza colectiva mediante la aplicación de los parámetros y técnicas que determina el ordenamiento jurídico, lo que, en definitiva, actúa también como una expresión de garantía en favor del titular, mediante la estabilidad y seguridad que aporta la presencia de un régimen normativo legítimamente soportado en la voluntad general, que además, desarrolla los mecanismos para el control del ejercicio del poder público.

De esta forma, señala el artículo 115 de la Constitución, que “**Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, goce y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Solo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.**”

El texto transcrito contiene la formulación de un planteamiento de carácter general, que como tal, sirve como parámetro básico o marco referencial al régimen de la propiedad, por lo que también a modo de postulados generales, aparecen otras regulaciones constitucionales, como la que proscribire la formación de monopolios, la especulación, la usura, o la cartelización, declarándolos ilícitos y remitiendo a la regulación penal (artículo 114 constitucional). Igualmente aparece en el mismo texto y con idéntica fuerza una regla que limita la confiscación de bienes, única y exclusivamente, a los casos contemplados expresamente en la norma constitucional, y por vía de excepción, permite la aplicación de esta fórmula de sanción patrimonial a los responsables de delitos contra el patrimonio público y sobre los bienes provenientes de actividades vinculadas con el tráfico ilícito de drogas (artículo 116).

Junto a esto, la Constitución vigente complementa el sistema de garantía a la propiedad, al fijar como una obligación del Estado la protección para el disfrute y pleno ejercicio del derecho por su titular, en éstos términos: “Artículo 55.- Toda persona tiene derecho a la protección por parte del <estado, a través de los órganos de seguridad ciudadanas regulados por ley, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus **propiedades**, el disfrute de sus **derechos** y cumplimiento de sus deberes...” (destacados nuestros).

Partiendo de las consideraciones consignadas podemos precisar que la propiedad se configura, entonces, no como una función social en sí misma, sino como *un derecho subjetivo que debe cumplir una función social*, lo que nos pone en presencia de postulados conceptuales sustancialmente distintos<sup>18</sup>, de donde se concluye que el *principio de función social de la propiedad* aparece y funciona, de manera general, como un elemento, como un componente inseparable dentro de régimen integral de este derecho subjetivo fundamental, constitucionalmente garantizado, que actúa moldeando su contenido.

No obstante, tal posibilidad no se presenta solo en una versión abstracta, dispuesta para fijar teóricamente el contenido y alcance de la

institución constitucionalmente regulada y garantizada; también se concretiza, en atención a las diferentes categorías de bienes susceptibles de ser objeto jurídico de la propiedad, es decir, sobre las distintas cosas a las que se aplica ese particular tipo de dominio. Por ello, el legislador ordinario deberá establecer diferentes regulaciones atinentes al desarrollo del principio de función social de la propiedad, según sea el caso. Siendo así, la eficiencia o plausibilidad de ese contingente normativo va a depender, en buena medida, de la coherencia interna de las normas que lo componen y de sintonía que esa diversidad de disposiciones legales logre tener en relación con el ámbito fenomenológico generador de las concretas exigencias colectivas que, en definitiva son las que determinan el surgimiento de los parámetros definitorios de una específica área de expresión de la función social que debe y puede cumplir, como carga y como aporte, la propiedad.

Tal es lo que ocurre con la propiedad urbana, particularmente con el objeto de la propiedad predial que sirve de soporte primario al modo de vida urbano y que representa un componente imprescindible y vital para su existencia y desarrollo, en razón de la necesaria localización que - *en el terreno* - requieren todos los componentes físicos de la ciudad. Por tal razón, la propiedad predial urbana reviste singular importancia, no solo desde el punto de vista jurídico, sino de igual manera, en lo económico, político, social, cultural e ideológico.

Esta realidad, fácilmente comprobable, genera profundo interés en el campo científico, y en consecuencia, encontramos abundante literatura que recoge las mas encontradas posiciones sobre el tema, incluyendo - claro está -, lo atinente a la función social de la propiedad urbana, sus fundamentos, su alcance, y sus consecuencias, lo que, en definitiva, ha desembocado en la configuración de un régimen jurídico especial, de un verdadero *estatuto de la propiedad inmobiliaria urbana* que comporta en sí mismo, un complejo andamiaje de elementos teóricos combinados con una variedad de dispositivos jurídicos de diferente factura, origen, rango y valor, que dibujan esas peculiaridades.

El profundo y extenso impacto que, de manera específica y directa, ha provocado el hecho urbano y su evolución en muchas instituciones

jurídicas - como sucede abiertamente en el caso de la propiedad inmobiliaria - es de tal magnitud, que se ha llegado a consagrar como un régimen o estatuto singular, con particularidades propias y diferentes del perfil y comportamiento que se puede observar, con la misma institución, en otros ámbitos sustantivos de su presencia, empleo y desempeño. Vemos así como, en el caso de la propiedad inmobiliaria urbana, se destacan, entre otros aspectos, asuntos tales como la fiscalidad, la determinación precisa del aprovechamiento edificatorio, a la par del uso o destino de los predios y las edificaciones, sus intensidades y modalidades de utilización e intercambio, las fórmulas específicas de control jurisdiccional sobre las decisiones atinentes a las construcciones urbanas y su utilización, la defensa judicial de los intereses colectivos, etc.

En este orden de ideas resulta oportuno recordar lo que hace ya tiempo precisaba el profesor Eugenio Pérez Botija, al indicar que: "... El urbanismo no debe considerarse solo como un conjunto de ideales arquitectónicos o una suma de servicios públicos, fruto de la llamada ingeniería sanitaria; como tampoco es una mera condensación de tendencias políticas, ni un replanteamiento de determinados fenómenos sociológicos (city versus slum). El urbanismo, en la pluralidad de sus facetas, se ha convertido en uno de los tantos capítulos que han de integrar la cultura general jurídica y política del hombre de nuestro tiempo"; y mas adelante, insistiendo sobre el mismo asunto, pero centrándose ahora en el tema concreto del derecho de propiedad, continuaba señalando que: "... Algunas de las instrumentaciones legales del urbanismo han originado profundas, aunque al parecer, insospechadas, mutaciones ideológicas. Así, por ejemplo, han llegado a percutir en las concepciones tradicionales del derecho de propiedad con mucha mayor eficacia que la acción corrosiva de la doctrina marxista, y sólidos sistemas o estructuras en la pública administración quedan asimismo sujetos a revisión por consecuencia de aquellas leyes ..." y seguidamente concluye con la esta contundente afirmación: "..La legislación urbanística constituye así uno de los mas modernos capítulos del Derecho Administrativo. Durante algún tiempo figuró como simple epígrafe del llamado Derecho municipal; hoy ya desborda los confines de éste. Por su etimología y por su inicial desarrollo, aquella legislación hacía referencia exclusiva al Municipio-ciudad, mas después, tanto por los fines

o realizaciones de la política urbanística como por las formas administrativas en que se concreta y los institutos burocráticos que suscita, introduce profundas modificaciones en la teoría general de aquella disciplina... “<sup>19</sup>

En consecuencia encontramos que, el abordaje del asunto relativo a la función social de la propiedad nos ubica, frente a - cuando menos - una doble perspectiva: de un lado, la que ofrece una aproximación eminentemente abstracta, propia del campo de la especulación ideológica o filosófica de ese derecho subjetivo, con toda la carga y valoración que evidentemente aporta al conocimiento de las instituciones, su evolución y desenvolvimiento; y de otra parte, una perspectiva de análisis que, penetrada por ese pensamiento abstracto, transfiere los conceptos a espacios prácticos de aplicación de las instituciones, lo que conduce a detectar algunas connotaciones específicas que las mismas ofrecen, en cada una de sus posibles manifestaciones.

De allí que podamos concluir afirmando que para la comprensión adecuada del sentido y alcance de la función social de la propiedad urbana, es preciso conocer, ponderar e incorporar en el enfoque algunos conceptos propios del Derecho Urbanístico, tal como sucede con la consideración del urbanismo como una función pública.

### 3.- EL URBANISMO COMO FUNCION PUBLICA.

#### 3.1. LA EVOLUCIÓN JURÍDICA DEL URBANISMO

En el prolongado proceso que comporta la evolución de las regulaciones jurídicas vinculadas con el hecho urbano destaca un momento determinante, dado por la aparición del Estado de Derecho, y fundamentalmente por uno de sus efectos inmediatos: el surgimiento del Derecho Administrativo.

En efecto, es muy elocuente la evolución normativa del urbanismo como manifestación ejemplar de la valoración que significa, en líneas generales, el factor histórico en la construcción del Derecho administrativo, sobre cuya consideración invita el profesor Villar, afirmando que, “...

Por eso resulta particularmente importante atender a la formación del derecho administrativo a través de la historia. Más aún, descubrir en los urdimbres sucesivas de los hechos una conexión explicativa de los mismos, es la única perspectiva auténtica. De paso se elimina la perniciosa actitud del *adanismo* (*quoties toties sicut novus Adamus*) de que sistemática y altivamente hace alarde la doctrina política y las ciencias que, como la del Derecho administrativo están umbilicalmente vinculadas a la misma (...) Una razón más justifica este método de comprensión. El derecho administrativo no es una creación pacífica de la razón o un producto de usos y costumbres juridizados - como sucede en gran parte del derecho mercantil -, sino el resultado de la incesante y eterna polémica del poder con la sociedad, como un subproducto - ingente pero derivativo - de la política. De ahí sus avatares pendulares, su difícil tecnificación jurídica. No es que la política no influya en el Derecho privado, pero lo hace de un modo más sutil y cauteloso, pues abandona a la autonomía privada gran parte de su potencia conformadora ...”, y seguidamente concreta su reflexión de este modo: “ ...En el derecho, como en cualquiera de las manifestaciones culturales o sociales, los procesos no se verifican saltuariamente como creaciones *ex nihilo* de sistemas cerrados con hermética y total plenitud. Antes bien, son el producto de sedimentos progresivos en el transcurso de la historia, de técnicas institucionales y formas de Derecho que, poco a poco, van acumulándose para formar esa total complejidad. Lo que si cambia saltuariamente es la concepción política y muchas veces doctrinal de este progreso, lo que en cada momento se entresaca del amasijo intrincado y confuso de lo jurídico como elementos determinantes de la vida comunitaria objetivada en cada momento...”<sup>20</sup>.

En total sintonía con la perspectiva que incorpora el factor histórico para la adecuada comprensión y manejo de las instituciones jurídico administrativas, apelamos a su empleo, estudiando el análisis de las regulaciones jurídicas asociadas con los asentamientos humanos, a través de su evolución histórica, lo que permitió concluir en la verificación de “ una constante demanda de reglas relacionadas con las formas y el funcionamiento de los centros poblados y por contrapartida, la respuesta, también constante a esa demanda, con las características que corresponden a cada momento histórico, hasta desembocar en el reconocimiento de la ciudad

como una unidad integral para la actuación del Estado, que se apoya, indefectiblemente en categorías jurídicas, con sus variadas expresiones...”<sup>21</sup>, lo que emboca en la construcción de un *Derecho Urbanístico* en tanto expresión que sistematiza la aplicación del derecho administrativo a una realidad fenomenológica concreta, a partir de la confluencia de un conjunto de factores que operan mediante un proceso continuo de acumulación en el cual se pueden aislar, a los solos efectos metodológicos, determinados momentos marcados por particularidades o eventos que sirven como notas destacables.

Así, el conjunto de eventos que confluyen históricamente como *momento* en el surgimiento del Estado de Derecho tienen una coincidencia temporal - que no debe considerarse simplemente como una casualidad - con la expansión morfológica y funcional de la ciudad, siendo la consolidación y expansión de la urbanización es un efecto directo de la Revolución Industrial. Estos hechos nos ponen frente al surgimiento del *Derecho Urbanístico* que, en su manifestación mas destacada, se expresa a través de la progresiva aparición de las leyes especiales integrales - como *estandarte o buque insignia* - dentro de la prolija, variada y compleja normativa jurídica que tiene al tema urbano como objeto de regulación, y que, en los tiempos mas recientes alcanza un elenco de tal magnitud, que comporta incluso normativas de carácter supranacional, incorporadas progresivamente como derecho interno de los Estados, a lo que se añaden todas las disposiciones constitucionales, nacionales, regionales (estadales, departamentales, provinciales, autonómicas) y locales, así como las reglas técnicas que de ordinario las complementan, todo ello, en absoluta sintonía con la amplia y compleja naturaleza del asunto urbano.

Atendiendo a su evolución dogmática, a partir de entonces se determina la presencia de un verdadero *sistema*, de un amplio, variado y singular complejo de regulaciones, integrado bajo la unidad conceptual que determina su objeto, y además, la coherencia interna que deriva de su integración lógica, anclada en los principios que lo impregnan y le sirven de amalgama y soporte, para que su constante referencia a la totalidad.

### 3.2.- UNA NOCIÓN PRINCIPAL: EL URBANISMO COMO FUNCIÓN PÚBLICA.

Pues bien, dentro de esos principios, hay uno que se erige como la clave de bóveda por su valor como pieza de integración del *sistema*, al ser, en sí mismo, un fundamento básico de su existencia. Se trata de la concepción del urbanismo como una *función pública*, lo que implica, como de partida, entender, que jurídicamente la actividad urbanística, la ordenación de los asentamientos humanos en el territorio, constituye, en su esencia, una ineludible responsabilidad del Estado, una tarea que solo puede ser racionalmente asignada al sector público, como una verdadera **función administrativa**.

La presencia de esta noción, convertida en Principio en razón de su trascendencia - aún cuando no aparezca literalmente expresado así en el texto de una norma formal - se deduce, en primer término, de la naturaleza misma de las cosas, de la esencia propia de la realidad urbanística que, como hecho colectivo, solo admite un tratamiento público; pero además, la eficiencia del principio deriva de la totalidad del complejo normativo que pone de manifiesto uno de los modos de expresión de la presencia estatal, y muy particularmente, de la función administrativa, como punto de partida primario de su juridicidad, y consecuentemente, como soporte dogmático de todo su andamiaje. Es así, por cuanto la vigencia del Estado de Derecho, como plataforma prácticamente universal en el desenvolvimiento regular de la sociedad contemporánea, solo admite el ejercicio del Poder público, mediante los cauces que determina el Derecho, dando al término, a un tiempo, el significado de ordenamiento normativo, estructura formal de regulaciones positivas, y como Ciencia o disciplina del conocimiento que permite construir, explicar e interpretar ese ordenamiento, bajo cánones lógicos.

En definitiva, la concepción del urbanismo como función pública se erige como un principio jurídico esencial y trascendente, que impregna sustancialmente a todo el ordenamiento y con ello lo conduce, en bloque, hacia su inserción en el Urbanismo contemporáneo, como un componente inevitable de su espacio práctico y de su entorno epistemológico.

El reconocimiento del sentido esencial que comporta esta noción-principio, y su consecuente valoración a través del prisma que aporta la ciencia jurídica, es lo que lleva a los profesores García de Enterría y Parejo Alfonso a tomar como punto de partida la identificación del Derecho Urbanístico como una especial manifestación del Derecho administrativo, y con ello afirmar que: "... En el urbanismo confluyen hoy técnicas y disciplinas de todas clases...Una de estas técnicas inevitables del urbanismo es el Derecho y hemos de decir desde ahora mismo que no precisamente la última entre todas... El urbanismo es un fenómeno colectivo que, por una parte impone ciertos métodos públicos de actuación por parte de las organizaciones políticas y, por otra, incide sobre las situaciones jurídicas de los ciudadanos, en medida, por cierto extraordinariamente relevante ..." <sup>22</sup> (destacados nuestros); es así, como el proceso de asentamientos humanos, su conocimiento y el conjunto de actividades vinculadas con su desenvolvimiento racionalizado, esto es, el urbanismo, comporta para su concepción integral, la necesaria inclusión de un ingrediente primordial, que viene dado por el componente jurídico, que se convierte en una pieza inseparable en su realidad intrínseca. De igual modo, dentro de la disciplina jurídica, las manifestaciones derivadas de su inevitable atención sobre el fenómeno urbano y sus derivaciones, en razón de su trascendencia vital para el ser humano, encuentran su ubicación sistemática, en el terreno propio del Derecho administrativo, mas que en cualquier otro espacio del conocimiento y la aplicación práctica del Derecho; ello precisamente, en atención a su cualidad de fenómeno colectivo, porque la ciudad - por ser de todos - no pertenece a nadie en particular.

Y poniendo el foco en el asunto relativo a la propiedad y su tratamiento en el entorno de fenómeno urbano, destaca la transformación operada en la aplicación de las técnicas jurídicas, como respuesta a los cambios en modo e intensidad que el urbanismo va presentando en su evolución. En este sentido, se aprecia como una de las bases en que se asienta el Derecho urbanístico, " la superación de la actividad urbanística como mero sistema de encauzamiento externo de las facultades privadas sustantivas, radicadas en el derecho de propiedad, mediante la disociación o separación de las decisiones básicas sobre el aprovechamiento urbanístico del derecho subjetivo de propiedad y su sustantivación y configuración

como contenido de una competencia pública. El urbanismo , pues, pasa a ser una función pública...”<sup>23</sup>, y ello ocurre en el medio de la dogmática jurídica, a partir del entendimiento de la ordenación urbanística, *no solo como un conjunto de técnicas de racionalización de los espacios, sino como estatuto mismo del derecho de propiedad*, que contempla no solo los atributos que la componen, sino la concurrencia de otros elementos para delimitar la institución dominical, poniéndola en relación constante con la función social que se le adjudica.<sup>24</sup>

Como consecuencia directa de lo que se viene de afirmar, uno de los impactos primarios que deriva de la concepción del urbanismo como función pública, es que esta concepción medular hace variar el punto de enfoque, el eje de atención de la cuestión de la propiedad, desplazando el centro jurídico de gravitación de la actividad urbanizadora, esto es, el factor legitimante de la facultad de “hacer ciudad”, desde la esfera de los poderes dominicales del propietario hacia el ámbito de las potestades públicas, esto es, el espacio jurídico-político propio de la construcción, expresión y aplicación de la voluntad general, con contenido y legitimidad técnicos.

Al considerar la extensión y las magnitudes físicas y cualitativas que alcanza el urbanismo contemporáneo como sistema de vida y el correlativo derecho fundamental de toda persona humana a disfrutar del mismo, se entiende que en el entorno jurídico avanzado, la tensión entre interés público e interés privado no encuentra solución mediante la aplicación civilista tradicional y las técnicas clásicas de la propiedad, controlada a través de las modalidades de policía administrativa que operan como elementales limitaciones al ejercicio del derecho.

Entonces, el tema de la propiedad y su relación con la urbanización y la edificación urbana, si bien mantiene presencia como asunto de interés destacable en el contexto jurídico, y particularmente en el Derecho Urbanístico, pierde la posición protagónica que desde una perspectiva metodológica que gravitaba prácticamente de manera exclusiva sobre el tema - ahora limitado en su alcance y potencialidad resolutoria, como consecuencia de las nuevas dimensiones del fenómeno - de los poderes dominicales, pudo tener como llave de acceso a su sistemática.

Observamos así, como se pasa de una presencia pasiva, de una conducta reactiva de la autoridad - básicamente la autoridad local -, circunscrita al ejercicio rutinario de las facultades de policía administrativa para el control de la iniciativa privada de edificar, a una presencia activa, que incorpora la calificación y clasificación del suelo mediante la determinación de espacios permitidos para la urbanización y la definición de las potencialidades de aprovechamiento urbanístico de la propiedad predial, pero además, una autoridad administrativa pública que asume como tarea gestionar la producción adecuada y oportuna de los espacios urbanos.

De esta manera, la indicada evolución tecnológica, cultural, económica y social que representa la urbanización, inseparablemente asociada a la expresión jurídica, desemboca en la fórmula que aporta una sensible y trascendente diferencia entre los conceptos de “límites” y “limitaciones” al derecho de propiedad, por razones urbanísticas, y en atención a la función social que le corresponde cumplir a ese derecho subjetivo, como parte de su contenido.

Por todo ello, se entiende como “...Las decisiones básicas sobre el urbanismo se han disociado definitivamente del derecho subjetivo de propiedad y se ha atribuido a la Administración”<sup>25</sup> como una función, por lo que no se trata de un simple incremento de facultades de control, de un aumento aritmético del poder de la administración sobre los derechos del ciudadano, sino de una nueva configuración del campo de responsabilidades del Estado frente a la colectividad, pasando a operar necesariamente como promotor y generador de las condiciones de vida urbana, en favor de las comunidades.

Ello se pone claramente de manifiesto con todo el conjunto de técnicas jurídicas que aparecen - o que se adaptan - a partir de la concepción del urbanismo como función pública.

En tal sentido se comienza por la superación que opera de manera general sobre la limitante física que significaba el espacio físico urbano como un factor determinante para el ejercicio de las competencias urbanísticas, con lo que se alcanza al espacio rural mediante la aplicación de

las técnicas de planificación regional, abriendo de esta forma, una brecha hacia la posterior concepción de la Ordenación del Territorio<sup>26</sup>, con lo cual, el urbanismo deja de ser una tarea única y exclusivamente local para dar cabida en su manejo a la Administración nacional, en atención a la escala de muchos de sus asuntos que, por su irradiación espacial y por su trascendencia, exceden la esfera del interés local, esto es, la capacidad ordenadora y gerencial, así como, la competencia territorial del municipio.

Pero, al lado de estas circunstancias de orden práctico, funcional u operativo, no debe dejar de considerarse el otro elemento de carácter ideológico, representado por la expresión generalizada, por lo que podríamos entender como la democratización y globalización de los valores propios del forma de vida urbana a los cuales se debe permitir acceso, sin distinción, a todos los ciudadanos, por lo que también desde esta perspectiva el urbanismo como categoría jurídico-pública salta de lo local - sin que por ello, el Municipio pierda protagonismo en el asunto, dentro de sus limitaciones y capacidades -, a una consideración en la escala nacional, e incluso en el ámbito supranacional.

Esto es una tendencia que se nos presenta como constante que aparece progresiva y sostenidamente reflejada en el Derecho comparado, tanto en la legislación sobre aspectos sustantivos, como en los temas de organización administrativa que, derivando de la concepción de la función pública urbanística, se orientan hacia una articulación de la organización administrativa nacional o general del Estado con la administración local, mediante el empleo de la diversidad de técnicas aplicables por la forma unitaria o compleja que domina la arquitectura del Estado. En la escala supranacional son ya suficientemente conocidos los supuestos que cobran estabilidad en el caso de la Unión Europea, a través de diversas manifestaciones jurídicas (doctrinarias, normativas, regulatorias y de control) que impactan el ámbito de las legislaciones y la organización y funcionamiento de las Administraciones de los diferentes países que la integran, así como de las relaciones jurídico administrativas con los ciudadanos, dando cada vez mayor presencia a la idea del Derecho administrativo global.

Más la categorización del urbanismo como función pública, en su

cualidad de principio general, no solo toca el epicentro de la legitimación para *hacer ciudad*, lo que por lo demás, no debe confundirse con el tema de la función social de la propiedad urbana, aún cuando pasa a ser un factor esencial para su adecuada determinación y comprensión. Esta noción también desencadena efectos muy importantes sobre el papel que juega la Administración pública en general, primordialmente en cuanto a su sentido operativo, por lo que le permite encontrar en la gestión urbanística un pivote adecuado y eficaz para el diseño y la conducción estratégica de buena parte de sus decisiones.

Con la concepción del Estado democrático y social de Derecho se entiende que la responsabilidad pública frente a las demandas colectivas ya no se puede limitar a las formas tradicionales de regulación, limitaciones, policía y fomento, que acotan el campo de actuación del aparato administrativo público dentro de un espacio de presencia pasiva, de reacción a la iniciativa de un agente externo y de ejercicio de potestades y privilegios de cara a las expectativas del administrado.

La nueva concepción conduce a transformarlo en una estructura dispuesta para la conducta proactiva en la misión de proveer satisfacción a las variadas y crecientes necesidades de los administrados, que ya hace algún tiempo, Forsthoff determinaba como objetivo del Estado promotor con la noción de “procura existencial” de los ciudadanos<sup>27</sup>. Es lo que en su propia dinámica evoluciona hacia la textura del Estado manager, en el cual, “... tanto o más importancia que leyes propiamente dichas tiene la formulación y operativización de policies o estrategias, frente a las cuales las normas propiamente dichas tienen carácter ancilar ....”<sup>28</sup>; de allí, la posición protagónica que adquieren en la administración urbanística las técnicas operativas o de gerencia, en función de lograr objetivos de desarrollo urbano, de cualidad o forma de vida urbana, en la orientación, magnitud, escala y oportunidad que demanda la Sociedad, el interés colectivo, provocando y ofreciendo una respuesta eficiente que, por su propia naturaleza, no puede ofrecer la iniciativa privada.

En efecto, las demandas colectivas asociadas a la urbanización, al modo de vida urbano contemporáneo (residencia, empleo, producción,

recreación, educación, cultura, seguridad, salud, movilidad, ocio, etc.) se traducen en todo lo que contemporáneamente se identifica bajo la categoría general de *políticas públicas de desarrollo humano*. Su importancia vital exige que sean atendidas por estructuras estatales que son, en definitiva, la expresión más acabada de la sociedad civil organizada para la satisfacción de sus necesidades colectiva, que no pueden descansar en el ritmo y a oportunidad de actuación que interesa a la iniciativa privada, ni se pueden alcanzar mediante fórmulas de “autogestión popular”, por definición cargadas de inestabilidad, en contraste con la institucionalidad, profesionalismo y responsabilidad requeridos.

Se produce de este modo, un salto conceptual y operativo en la presencia de la Administración urbanística. Se modifican así los títulos que justifican su presencia, pasando de la policía urbana - básicamente por motivos sanitarios -, y de la noción obra pública, que en ese orden de aparición sirvieron de soportes iniciales a la intervención pública en el ambiente urbano integralmente entendido. Se desplaza entonces el soporte legitimante de la intervención pública hacia la posición de entender el medio urbano como forma de vida, como manifestación colectiva vital, lo que desemboca en el espectro de la propiedad, en la idea de su vinculación, como expresión práctica de la función social urbana, que le sirve de anclaje ideológico o conceptual.

Tal transformación se expresa en un instrumental jurídico que coloca a la figura del plan, a la técnica de la planificación, en un sitio protagónico, por su operatividad gerencial unida a su juridicidad, por la conjunción de sus elementos técnicos y su categorización jurídica que le confiere seguridad, certeza y legitimidad, a la par que actúa como factor vinculante y de control al ejercicio del poder..

En síntesis, la función social de la propiedad, en el entorno urbano, encuentra su concreción como principio jurídico-político, a través de la concepción del urbanismo como función pública. De esa manera, mediante un conjunto de expresiones colectivas - básicamente, las normas legales y los medios técnicos previstos para su realización - formalizadas por los agentes públicos, sujetos a los cauces jurídicos aplicables, se concreti-

za tanto el contenido normal de la propiedad, su determinación jurídica en tanto poder legítimo de aprovechamiento - es decir, su *delimitación* -, como la previsión objetiva de los eventuales sacrificios que eventualmente deba soportar en forma singularizada - limitaciones, restricciones, contribuciones y cargas - en beneficio del interés general, teniendo siempre presente la garantía de los mecanismos indemnizatorios que corresponda.

Se entiende, en fin, que se trata de una propiedad *vinculada* a las previsiones del Plan - instrumento delimitador de su contenido concreto, en términos de aprovechamiento y destino - y en general, al Régimen urbanístico en el cual se inserta en virtud de la determinación derivada de dicho Plan<sup>29</sup>. Esto también opera como marco de actuación y referente para una nueva concepción de la Administración, no limitada ahora a controlar el cumplimiento de reglas en forma rutinaria, pasiva y monótona, sino obligada, como factor determinante de su presencia, a actuar para alcanzar el cumplimiento de los objetivos marcados en el Plan, que también son expresión de la función social, y cuyo logro presupone y exige el ejercicio integral, efectivo y eficiente de la función pública urbanística, de la tarea de *hacer ciudad*, mediante la acción directa y el encauzamiento de otras iniciativas públicas y privadas, en un esquema estratégico de gestión.

#### 4.- DESAFIOS URBANISTICOS DEL GOBIERNO LOCAL

He afirmado en otra oportunidad que, "... Urbanización y Municipio son términos que identifican nociones que van de la mano desde hace ya bastante tiempo, en la evolución de la humanidad, y con mayor acento, a partir de los cambios y transformaciones sustanciales que la población mundial ha experimentado a partir de la segunda mitad del siglo XIX, con la Revolución Industrial y mas cercanamente, en las postrimerías del recientemente finalizado siglo XX, con la Revolución Tecnológica que presenciamos hoy día, en su pleno desarrollo, con especial efecto en el campo de las comunicaciones..."<sup>30</sup>. La realidad *medioambiental urbana* es, en definitiva, el factor determinante para la ocurrencia de los retos primarios en las transformaciones de la Administración Pública en general, y con mayor intensidad, para el gobierno local.

No cabe duda que ello acrece con las demandas de adaptación provenientes de los cambios operados en el escenario morfológico y funcional del Estado en el que se integra el Municipio, con el progresivo posicionamiento de las nuevas realidades institucionales tales como *región, articulación territorial, integración, mancomunidad, globalización*, etc., que vienen acompañadas de categorías tales como *participación, democracia, eficacia, transparencia y responsabilidad*, entre otras.

En cuanto al impacto de las transformaciones en el modo de vida de la sociedad urbanizada, ya son bien conocidas las advertencias plasmadas en la doctrina más calificada, desde el primer tercio del siglo pasado<sup>31</sup>. En particular, tiene espacio predominante, la obra de Fernando Albi, dedicada, precisamente, a poner de relieve la crisis de la institucionalidad local, como consecuencia de las transformaciones tantas veces aludidas, que se sintetizan en la nueva ciudad, en la urbanización post industrial: "...A partir del final de la última guerra se han producido, en la Humanidad, trascendentales transformaciones políticas, económicas y sociales, a cuyas últimas consecuencias no hemos llegado todavía. El enorme desarrollo de la técnica ha alterado, esencialmente, las necesidades, las aspiraciones y las reacciones de los hombres. Estamos en tiempos de crisis mundial, en cuanto ello significa cambio o mutación, y la consiguiente inadaptación de las instituciones de todas clases a las particulares circunstancias de la época actual, y las que se prevén para un futuro próximo; y de esa crisis, que afecta a todos los dominios del pensamiento y de la acción, no podía quedar exenta aquella doctrina relacionada con la administración periférica de los Estados que fue conocida con la denominación de *municipalismo*."<sup>32</sup>

En síntesis, el Municipio como entidad, y la Administración Local, en tanto aparato que le da contenido a través de su función, se organiza y opera regida, íntegra e inexcusamente por el Derecho administrativo, y se ha desenvuelto históricamente en un complejo escenario que dibujan, por igual y de manera complementaria, el Estado, con toda su compleja armazón que incluye las nuevas instancias supranacionales como realidad político territorial, y la colectividad, la *sociedad civil* con su particular dinámica, a la cual debe servir. Al respecto, Luciano Parejo

afirma que “El Municipio, en tanto instancia territorial siempre de un determinado Estado, se inscribe necesariamente en el orden constitucional que define a éste. Es así, al igual que el Estado como un todo, necesaria y simultáneamente organización para la toma de decisiones, es decir, poder público, concretamente un poder público más en el conjunto de los integrantes de la estructura estatal, y ordenamiento jurídico, lo que vale decir, conjunto de decisiones formalizadas en reglas jurídicas trabadas entre sí en un verdadero sistema.”<sup>33</sup>

Por lo tanto, la institución local solo puede entenderse y operar integrada al Estado como parte de un sistema policéntrico público de toma de decisiones, con lo cual, se ve permanentemente influida por los cambios que en dicho sistema puedan producirse; pero al mismo tiempo, está fuertemente marcada en su destino, por los cambios que aporta la dinámica social, política, económica y tecnológica, para lo cual debe abordar constantemente las fórmulas de adaptación organizativa y funcional que permitan prorrogar su presencia institucional al servicio de la comunidad, con calidades de modernidad y eficiencia, es decir, asumiendo y respondiendo adecuada y cabalmente a los retos de la Sociedad Global.

Las respuestas que corresponde arbitrar a la Administración Pública frente a los requerimientos, exigencias y demandas que provienen desde lo interno de sus propias estructuras, del entorno institucional y de la dinámica realidad urbana, deben plasmarse tanto en su sector organización como en su faceta funcional, por lo que viene a ser un asunto altamente complejo en sus componentes sustanciales y ampliamente diverso en lo atinente a sus motivaciones y fuentes generadoras. Todo ello conduce a admitir que no es una opción plausible la selección apriorística de respuestas elementales, en formulas simplificadas, o en soluciones sencillas; también se amerita un mínimo grado de complejidad en las aproximaciones, y se requerirá de respuestas complejas, acordes con la magnitud y calidad del asunto, sin embargo, la complejidad no significa que se impongan soluciones complicadas.

En el espectro de una Administración local avanzada y con vocación de modernidad, lo deseable es disponer de una actividad de se-

guimiento permanente sobre sus entornos - la colectividad en la cual se inserta y el Estado, en el cual esta incorporada - que le permita diseñar repuestas tempranas, con anticipación a las demandas o requerimientos; es decir, la gerencia que corresponde a la noción de *Buena Administración* en estos tiempos. Esto comporta una tarea estratégica interna, encargada de la actualización permanente de sus estructuras y funciones, lo que no implica crecimiento burocrático.

De esta posición inicial debe desprenderse el fortalecimiento institucional general del aparato administrativo local, lo que aportará condiciones de ventaja frente a las demandas provenientes de los distintos entornos.

Las ventajas se manifiestan en diferentes sentidos y con distintos grados de intensidad. De manera general, se pueden identificar unas de desempeño más destacadas en el ambiente de la Administración local, que pueden ser objeto de atención desde una perspectiva de modernidad, impulsada por la concepción de *buena administración* y particularmente atendiendo a la eficacia, conjuntamente con la aplicación de valores globalizados tales como democracia, transparencia, responsabilidad y ética en la gestión pública, acompañado de una participación ciudadana adecuada, cierta y eficaz.

Desde esta perspectiva, la *profesionalización* de la gestión local opera como una primera expresión del fortalecimiento institucional y, desde luego, redundando en favor de la aplicación del principio de *eficacia*, conjuntamente con el fortalecimiento del principio de responsabilidad, pues permite identificar de manera cierta y confiable los campos de actuación de cada órgano y de cada funcionario.

Además, la profesionalización de la función local lleva consigo otros efectos favorables complementarios como lo es la reducción del espacio para implantar improvisadas estructuras informales, aparentemente configuradoras de expresiones de la sociedad civil organizada, disfrazadas de "participación", que en el fondo se reducen a sutiles mecanismos de control político, a través de la manipulación de los grupos más débiles de la población, tales como los consejos comunales, comunas, etc.

En el mismo sentido, la incorporación de las *nuevas tecnologías* en las prácticas administrativas, así como el diseño y aplicación regular de mecanismos estables de participación de los ciudadanos y la comunidad, como fórmulas que permiten agilizar y dar seguridad y certeza a los trámites, con la correspondientes ventajas en cuanto a economías y preservación de las garantías ciudadanas, además de transmitir confianza en los interlocutores públicos y privados, sirve como receptor para conocer la percepción de los ciudadanos sobre la calidad de la gestión, y en sentido inverso, funciona como parámetro para montar programas de educación al ciudadano, de formación de mejores y mas activos usuarios del servicio administrativo local.

Luego, la tarea permanente de revisión y adaptación de los mecanismos de actuación, de los procedimientos y métodos de gestión, incluyendo el seguimiento y puesta al día de los ordenamientos normativos para mejorar su sintonía y funcionalidad con respecto a los objetivos, tomando en consideración la condición de parte integrante de un todo mas amplio que será el ordenamiento positivo nacional o supranacional.

En fin, buena parte del la capacidad de respuesta a los desafíos que plantea la Sociedad globalizada contemporánea, derivarán del adecuado manejo de todas esas realidades, como tales categorías científicas, por lo que, el contacto y la relación permanente de las instituciones locales con los centros de actividad científica, con la Academia, con la Universidad, deberá proveer los conocimientos que no generan sus estructuras internas, por no estar diseñada ni dedicadas a tales funciones.

Opera, entonces, en esta simbiosis, una vinculación de complementariedad que aporta ventajas por igual a ambos participantes; para la Academia, el conocimiento de una experiencia de la Administración real, significa un verdadero laboratorio insustituible, frente a cualquier ejercicio teórico o elucubración ideal; de su parte, para la Administración local, implica obtener e su beneficio un soporte intelectual e instrumental que escapa a su propio perfil, y que en ningún caso podría aspirar a instalar con el nivel de calidad que aporta la Universidad.

En síntesis, la respuesta general al reto tantas veces mencionado parece comportar la conveniencia de unir en una misma plataforma de respuestas dos términos que, a primera vista parecerían antitéticos, cuales son *juventud* (reconocimiento y permeabilidad a las demandas actuales, con capacidad para responderlas en términos actuales) y *experiencia* (derivada del peso de la tradición y el conocimiento de los modos de evaluar y actuar), y que están llamados a convivir en armonía, en el campo de la institucionalidad pública local.

*Caracas, Diciembre 2014.*

(ENDNOTES)

- \* Profesor de la Universidad Central de Venezuela.- Coordinador del Postgrado en Derecho Administrativo (UCV).- Profesor Invitado del Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). España.- Miembro Fundador del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (FIDA). Miembro del Consejo Directivo de la Organización Iberoamericana de Cooperación Intermunicipal (OICI) y Delegado Regional para Venezuela.
- 2 En este sentido pueden verse, entre otros: Armando Rodríguez García, *Comunidad, Urbanismo y Construcción en Venezuela. Aspectos jurídicos*. PH Editorial. Caracas, 1993; *Fundamentos de Derecho Urbanístico: una aproximación jurídica a la ciudad*. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2010; y *Anotaciones sobre la función pública de la propiedad urbana y el urbanismo como función pública*. En “Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Juan Pablo Cajarville Peluffo”. Ed. Fundación de Cultura Universitaria (FCU). Montevideo, 2011.
  - 3 Véase: Eduardo García de Enterría: “Democracia, Jueces y Control de la Administración”. Editorial Civitas, 3ª edición. Madrid, 1997.
  - 4 Título a un tiempo acertado y expresivo, por lo que deviene emblemático: *El Triunfo de las Ciudades*. Obra de Edgar Glaeser, experto en Economía Urbana y Profesor de la Universidad de Harvard, publicada por Taurus, Madrid 2011.
  - 5 Armando Rodríguez García, *Ciudad y Gobierno Local: riesgos, desafíos y fortalezas*. En, “XXX Congreso Iberoamericano de Municipios: Hacia una nueva vida munic-

- pal”, (Cádiz, mayo 2012). Editado pro Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) / Organización Iberoamericana de Cooperación Intermunicipal (OICI) y Ayuntamiento de Valladolid. Valladolid, 2014. Pág. 243. Publicado también en Revista de Derecho Público # 132 (octubre-diciembre 2012). Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2013. Caracas. Págs. 29 y stes.
- 6 Nos referimos a la obra del matemático Jacob Bronowsky: *The Acsent of Man*, publicada originalmente por la British Broadcasting Corporation (BBC), en 1973 (traducción española titulada *El Ascenso del Hombre*, Ed. Fondo Educativo Interamericano. México 1979), que recoge para una serie televisiva la evolución científica en el contexto de la cultura humana.
  - 7 Organización de las Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, División de Población. *State of the World Cities 2010-2011*. [www.unhabitat.org](http://www.unhabitat.org).
  - 8 Cfr. [www.unfpa.org/public/site/global](http://www.unfpa.org/public/site/global). (los destacados del texto son nuestros).
  - 9 En este punto tengo plena coincidencia con el sentido de lo expresado por Enrique Orduña Rebollo y Enrique Orduña Prada, cuando sostienen que: “... Aunque en ocasiones, lo evidente sea obvio y reiterativo hasta el agotamiento, hemos de reconocer que existe una coincidencia global al considerar la sociedad del siglo XXI eminentemente urbana, en la que la mayor parte de sus habitantes reside en ciudades o en núcleos de población que de ninguna forma pueden considerarse rurales...”. (Véase en el Estudio Preliminar a la Edición facsímil de la obra de Adolfo Posada: *El Régimen municipal de la Ciudad Moderna*, publicado por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP). Madrid, 2007).
  - 10 Vid. Giorgio Piccinato: *Un mundo de ciudades*. Fundación Fondo para la Cultura Urbana/ Universidad Central de Venezuela (Facultad de arquitectura y Urbanismo). Traducción de Rosalía Ciencia Biondo. Caracas, 2002. Pág. 3.
  - 11 Op. Cit. pp. 7-89. (Los destacados son nuestros)
  - 12 Sobre el tema, véase, Armando Rodríguez García: *Fundamentos de Derecho urbanístico: una aproximación jurídica a la ciudad*. Op. Cit.
  - 13 Sobre el tema, ver, James Trefil: *A scientist in the city*. Anchor Books. New York. 1994.
  - 14 Armando Rodríguez García, *Fundamentos de Derecho Urbanístico...* Op. cit., pág. 160.
  - 15 Armando Rodríguez García: *El derecho a un nivel de vida adecuado en la Declaración Universal de Derechos Humanos*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. N° 76. Universidad Central de Venezuela. Caracas 1990. Pág. 165.
  - 16 Empleamos la definición de Ambrosio Colin y H. Capitant: *Curso Elemental de Derecho Civil*. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1952. 3ª edición. Tomo II. Volumen II. Pág. 96.

- 17 José Castán Tobeñas: Derecho Civil español, común y foral. Instituto Editorial Reus. Vol.II. 9ª edición. Madrid, 1957.
- 18 Al respecto resulta especialmente recomendable, por ilustrativo, el preciso análisis de Ramón Martín Mateo, en su ensayo: El estatuto de la propiedad inmobiliaria. Revista de Administración Pública. Nº 52. Madrid, 1967. Págs. 101 y stes.
- 19 Eugenio Pérez Botija Introducción al Derecho urbanístico español. En: "Derecho Urbanístico Español. Conceptos y Legislación". Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1950. Págs. 13 y 14.
- 20 José Luis Villar Palasí: Derecho Administrativo. Introducción y Teoría de las Normas. Universidad de Madrid. Facultad de Derecho. Madrid, 1968. Pág. 91 y stes.
- 21 Armando Rodríguez García: Fundamentos de Derecho Urbanístico...cit, pág71.
- 22 Eduardo García de Enterría y Luciano Parejo Alfonso: Lecciones de Derecho Urbanístico. Editorial Civitas. Madrid, 1981 Pág. 65.
- 23 Eduardo García de Enterría y Luciano Parejo Alfonso, *Ibidem*, pág. 170
- 24 *Ibidem*. Además, sobre el punto, véase: Ramón Martín Mateo, El Estatuto de la Propiedad Inmobiliaria. En Revista de Administración Pública. Nº 52, Madrid 1967, págs. 101-150; y La penetración pública en a propiedad urbana. En Revista de Administración Pública. Nº 67, págs. 13- 40. Madrid,
- 25 *Ibidem*, pág. 114.
- 26 En ese orden de ideas señala el profesor Antonio Moles Caubet: "Los asentamientos humanos distribuidos en diversas formaciones urbanas - a cuyo servicio están los recursos naturales, dominados por la acción de la ciencia y de las técnicas - se encuentran dispuestos coherentemente con una compensación de sus desigualdades, constituyendo así un verdadero sistema de ciudades. En efecto, hay ciudades con un campo de fuerzas susceptible de cohesionar a las demás, incluidas en su radio, convirtiéndose entonces en ciudades metropolitanas o sea, etimológicamente, ciudades-madre, rodeadas de sus sufragáneas... En esta extensión, el urbanismo queda mejor expresado con el nombre de Ordenación del Territorio...". Vid.: "El régimen del urbanismo en Venezuela y su relación con la autonomía municipal". En Derecho Urbanístico. Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración Vol. V. Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1.983.
- 27 Ernst Forsthoff: Tratado de Derecho Administrativo. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1.958.
- 28 Manuel García Pelayo: Las Transformaciones del Estado Contemporáneo. Alianza Editorial. Madrid, 1.977, pág. 115.
- 29 Véase al respecto: VVAA: La vinculación de la propiedad privada por los planes y actos ad-

- ministrativos. (V Congreso Hispano-Italiano de profesores de Derecho Administrativo). Instituto de Estudios Administrativos. Madrid, 1976.
- 30 Armando Rodríguez García: Urbanización y Municipio. En XXV Congreso Iberoamericano de Municipios (Guadalajara, México Octubre 2001). Federación Española de Municipios y Provincias / Organización Iberoamericana de Cooperación Intermunicipal. Madrid 2003. Pág. 255.
- 31 En particular destaca la opinión pionera de Adolfo Posada, cuando expresaba que: “..La idea del Municipio – creación o producto del proceso histórico de los Estados – y de sus pueblos, se debilita, a medida que se disuelve - y apaga – la realidad del interés local propio del núcleo vecinal que forma el Municipio, el cual, como tal y mediante sus representantes, tiene de alguna manera la gestión del interés de que se trate. Sin duda, semejante idea del Municipio se ha realizado – y realiza – según muy diversas formas, aunque la noción histórica y positiva, diferenciada del Municipio, parece excluir: a) la condición de independencia, que lo convierte en Estado supremo . la Ciudad-Estado no es, jurídicamente, como tal, Municipio; b) la sumisión o absorción del núcleo local por parte de un organismo político superior, que convierta al Municipio en mero distrito de gobierno o administrativo, sin propia personalidad, o bien en parte; c) núcleo de formaciones regionales..”. Véase: El régimen municipal de la ciudad moderna. OP. cit. Pág. 52.
- 32 La Crisis del Municipalismo. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1966. Pág7.
- 33 Vid. Luciano Parejo Alfonso: El Municipio y su Autonomía. En XV Congreso Iberoamericano de Municipios. Op. cit. Pág. 97.