

**DERECHO URBANISTICO, DERECHO AMBIENTAL
Y LA TECNICA AUTORIZATORIA**

Dr. Virgilio F. Calvo Murillo
Profesor Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica



SUMARIO:

1. Generalidades
2. La autorización como requisito previo y necesario de una actividad
 - 2.a) La autorización operativa o programática
3. Derecho urbanístico y protección del medio ambiente
 - 3.a) Ley de Planificación Urbana
 - 3.b) Ley de Construcciones
 - 3.c) Reglamento para el control nacional de fraccionamientos y urbanizaciones
4. Conclusiones

1. GENERALIDADES

La preocupación por la protección del medio ambiente cobra cada día más importancia en el mundo de hoy, sobre todo en los países industrializados. El mantenimiento del equilibrio ecológico en beneficio del hombre como especie se proyecta, igualmente, en la conservación del contorno natural necesario para su ciclo vital.

La preocupación apuntada cobra más importancia, si se estudian ejemplos de elementos que, como el agua, cada día escasea más en sus reservas; y, se hace cada vez más costosa su captación, traslado y distribución; además de exigir complejos procesos de depuración antes y después de ser utilizada.

Es explicable en consecuencia la existencia de empresas que producen y suministran a las demás, elementos o dispositivos reductores de la contaminación. La Ciencia Jurídica, en vista de del panorama, ha debido regular, en mayor o menor medida de acuerdo a los diferentes ordenamientos, las causas productoras de contaminación. Y, es definitivo que las regulaciones surgidas han sido influenciadas por criterios de política económica.

Pueden citarse como temas de influencia, los siguientes: a) las variables políticas y económicas en juego; b) el grado de autoridad de los poderes públicos sobre los sectores productivos; c) la concientización de la comunidad con el problema; d) las finalidades que desde el punto de vista social, en cada caso se consideren prevalentes, e) la orientación de política económica de tipo locacional; ya que, no se puede proteger el medio ambiente sin una política racional de ordenación del territorio.

Podría decirse que el Derecho Ambiental es la protección que el ordenamiento jurídico da al sistema ambiental, con el fin de mantenerlo equilibrado para beneficio del hombre como especie y la conservación del contorno natural necesario para su ciclo vital;⁽¹⁾ y, que Derecho Urbanístico es la parte del Derecho Administrativo que se dirige a ordenar adecuadamente el territorio mediante los correspondientes instrumentos planificatorios. Como medio de política estatal, debe asegurar y garantizar la dimensión humana de la ciudad y del territorio, en conjunto;⁽²⁾ que de acuerdo a la moderna sociología es presupuesto fundamental para un libre y completo desarrollo de la personalidad del individuo.

(1) Puede verse, Arroyo Gómez. *La Problemática del Medio Ambiente*, en Documentación Administrativa Española, No. 140. 1971 y, Porras Zuñiga, A. *Derecho Ambiental en Costa Rica*, Revista Judicial, No. 20, Junio de 1981.

(2) Calvo Murillo, Virgilio. *Normas Urbanísticas y Planificación*, Revista Judicial, No. 2, Diciembre 1976.

Ambos tipos de Derechos, por tanto, tienen innegables bases comunes y proyecciones similares en beneficio del individuo y la comunidad.

Prueba de esto, es el *Informe Chadwick* (Inglaterra 1839), que estudió las miserables condiciones de los obreros durante la época de la Revolución Industrial; es el punto de arranque del Derecho Urbanístico encaminado a regular convenientemente la disposición de los alcantarillados, el suministro de agua potable, la concepción de calles, los patios y parques como elementos de aireación y ventilación, la separación de viviendas e industrias y, el establecimiento de estándares higiénicos mínimos en las viviendas.⁽³⁾

Interesa, a continuación, por la estrecha conexión que tiene con el Derecho Urbanístico y el Derecho Ambiental, hacer un enfoque de la técnica autorizatoria que se ejercita a través de "la licencia"; y, que constituye requisito de validez de la conducta del particular.

2. LA AUTORIZACION COMO REQUISITO PREVIO Y NECESARIO DE UNA ACTIVIDAD

Se ha dicho en forma certera que la autorización es hoy un acto mediante el cual la Administración consiente a un particular el ejercicio de una actividad inicialmente prohibida, constituyendo al mismo tiempo la situación jurídica correspondiente.⁽⁴⁾ La más nueva doctrina, admite la existencia de autorizaciones que confieren verdaderos derechos y obligaciones nuevos a los particulares y, que se dirigen a verificar si el interés que persigue la persona que la solicita es, o no, conforme con un interés público distinto y eventualmente contrapuesto al primer cuya protección corresponde a la oficina que autoriza (o rechaza la petición).⁽⁵⁾

La autorización hoy día, ha visto crecer el ámbito propio de su aplicación a actividades que, como la económica, hacen que su papel no sea el de un simple contralor negativo; y, que más bien se dirija a orientar

(3) García de Enterría E. y Parejo Alfonso L. *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Civitas, Madrid, p. 34 y 35, 1979.

(4) García de Enterría E. y Fernández, T. *Curso de Derecho Administrativo*, T. II. Civitas, Madrid, p. 123, 1977.

(5) Ortiz Ortiz, E. *Propiedad, Empresa e Intervención Pública en Costa Rica*. Revista de Ciencias Jurídicas, No. 35, p. 132, Mayo-Agosto 1978.

la actividad autorizada en relación con objetivos previamente programados, como sería el ejemplo de lo que el gran maestro italiano Massimo Severo Giannini⁽⁶⁾ ha denominado "autorizaciones programáticas", que crean un vínculo personal de dirección y por ende de vigilancia entre el particular y la Administración, al contrario de lo que sucedía en el antiguo concepto de autorización. Creo importante, dentro de la amplia gama de autorizaciones existentes hoy, referirme al tipo citado, ya que es el que se aplica singularmente en el ámbito de los Derechos objeto de este trabajo.

2.a) La autorización operativa o programática

Como se dijo líneas atrás, además de la función primaria de control orienta la actividad del particular en relación con programas previamente fijados de tipo sectorial; lo que hace que vaya acompañada de especiales condiciones, que son impuestas con el fin de garantizar la adecuación de la conducta a los objetivos previamente fijados, o sea, a los fines públicos.

Como obvia consecuencia, el incumplimiento de las condiciones citadas da lugar a sanciones y, eventualmente también, a la revocación de la autorización concedida; y, que de acuerdo a una consolidada jurisprudencia española, dicha facultad revocatoria tiene como único límite, que se hayan agotado todas las posibilidades de corrección y adaptación de la actividad autorizada a las nuevas circunstancias y a las nuevas normas.⁽⁷⁾

Dentro de este tipo de autorizaciones pueden citarse específicamente la licencia de apertura y funcionamiento de establecimientos o actividades potencialmente nocivos o peligrosos para las personas o las cosas, las relativas a garantizar y salvaguardar la riqueza forestal, las dirigidas a satisfacer exigencias sanitarias de la población, las relativas a permisos dentro del ámbito de la planificación urbana, entre otras.

En todos casos, no sólo se sujeta al particular administrado a condiciones especiales, como se dijo, sino que además se le sujeta a una potestad de ejercicio futuro, que doctrinariamente se admite, es distinta de la que da base a la autorización; pero que en igual forma es consecuencia de ésta, por haber un alto grado de interés público involucrado en la actividad autorizada que hace necesaria esa

(6) Giannini, M.S., *Diritto Amministrativo*, Giuffré, Milano, I, II, p. 1099, 1970.

(7) García De Enterría E. y Parejo Alfonso L, *op. cit.*, p. 127.

permanente sujeción y control. Como muy bien lo ha expuesto un ilustre tratadista italiano⁽⁸⁾ "...*La tutela del interés público puede exigir una constante y activa injerencia de la Administración Pública sobre la actividad autorizada para poder adecuarla, momento a momento, a ese mismo interés...*".

Interesa destacar, finalmente, que las legislaciones de los países industrializados que en forma más completa han regulado la protección del medio ambiente, dentro de la técnica autorizatoria referida comprenden igualmente: a) protección de aguas interiores; b) evacuación y depuración de aguas residuales; c) lo relativo a embalses y pantanos; d) aguas marítimas, por ejemplo en relación con la construcción de buques petroleros y la contaminación de las aguas por hidrocarburos, etc; e) contaminación atmosférica por vehículos automotores; f) calefacciones; g) prevención de ruidos; h) sustancias polucionantes que son vertidas en las aguas de los ríos, i) niveles de inmisión (máximos tolerables de sustancias tóxicas en la atmósfera) y niveles de emisión (cuantía de vertidos potencialmente dañinos en períodos determinados), etc.

Con el panorama anterior, corresponde ahora hacer un estudio de las disposiciones contenidas en instrumentos de Derecho Urbanístico, que se refieren igualmente al ámbito propio del Derecho Ambiental.

3. DERECHO URBANISTICO Y PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE

El Derecho Urbanístico costarricense tiene como instrumento legal básico de regulación a la Ley de Planificación Urbana⁽⁹⁾; sin embargo, también interesa comentar las disposiciones de la Ley de Construcciones⁽¹⁰⁾ y, del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones⁽¹¹⁾ que sirven a intereses comunes de la ordenación urbanística y la protección del medio ambiente.

(8) Franchini, F. *Le Autorizzazioni Amministrative Constitutive di Rapporti Giuridiche fra L'Amministrazione e i Privati*, Giuffrè, Milano, p. 60. 1957.

(9) Número 4240 de 15 de Noviembre de 1968.

(10) Número 833 del 2 de noviembre de 1949 y sus reformas.

(11) Aprobado por el INVU, el 5 de junio de 1973.

3.a) Ley de Planificación Urbana

El *artículo 3*, se refiere a los elementos necesarios que debe contener el Plan Nacional de Desarrollo Urbano; los incisos f) y g) se refieren como parte de los servicios públicos a disposiciones atinentes a abastecimiento de agua, drenajes pluviales y sanitarios, y, de igual manera a la conservación y el disfrute racional de los recursos naturales, reservas forestales y elementos de la vida silvestre.

El *artículo 16*, inciso f) regula los elementos del plan regulador de ámbito municipal y, contiene previsiones relativas a sistemas e instalaciones de cañerías, alcantarillados sanitarios y pluviales, recolección y disposición de basuras.

El *artículo 20* a los reglamentos del Plan Regulador: estos son "reglas procesales" o instrumentos de aplicación de dicho plan, el artículo en comentario indica lo que dichos reglamentos deben promover; en lo que interesa, se refiere, en los incisos a), e) y f), a la protección contra la proximidad de usos prediales molestos o peligrosos, servicios públicos satisfactorios y, a la reserva suficiente de espacios de uso público.

El *artículo 36* especifica que se negará el visado de planos relativos a fraccionamiento de áreas sujetas a control, si los lotes carecen de servicios indispensables.

El *artículo 40* impone la obligación del fraccionadores y urbanizadores de ceder áreas para usos públicos, para dedicarse a vías, parques y facilidades comunales; lo que no puede exceder del cuarenta y cinco por ciento del total a fraccionar o urbanizar.

El *artículo 56* se refiere al Reglamento de Construcciones; e indica que el mismo debe contener reglas relativas a salubridad en estructuras o edificaciones.

El *artículo 58* dispone que no se permitirán obras de construcción, si se fueran a construir más de una casa en lotes en cabida menor al mínimo establecido (inciso 4).

3.b) Ley de Construcciones

El *artículo 14* dispone la obligación de que los predios deben conservarse en buenas condiciones de salubridad y no causar inseguridad o molestia, mediante la obligación del propietario de hacer desaparecer los motivos perturbadores. Y, caso de omisión, la Municipalidad procede a realizar lo propio con el fin de que ese predio, en el caso de servir acceso a otros, tenga los servicios, anchura y demás requisitos de ley.

El *artículo 30* prohíbe colocar anuncios en los árboles de parques o jardines con el fin de no deteriorarlos; y, obviamente, aunque no lo diga el artículo, para que cumplan su función dentro del marco de protección del ambiente.

El *artículo 37* establece la obligación de conservar en buen estado los parques y jardines; igualmente prohíbe destruir prados, arbustos o árboles que en esos parques y jardines estén sembrados; maltratar o molestar animales silvestres (que sirvan para mantener el equilibrio ecológico); y, hacer uso diferente de los jardines y prados.

El *artículo 38* "prohíbe estrictamente" arrojar basura, desperdicios o cualquier otra clase de objetos en parques, jardines y prados; con el fin de conservar su buen aspecto y, la vida de las plantas. Y, aunque la norma no lo diga en forma expresa, busca, igualmente evitar la contaminación ambiental a través de la apuntada prohibición.

El *artículo 68* regula la localización de los establecimientos molestos; indica que mientras no existan leyes de planificación y zonificación, estará a criterio de la Municipalidad.

Como se indicó líneas atrás, actualmente con la vigencia de la Ley de Planificación Urbana, es ésta a través del Plan Regulador (*artículo 20* inciso a) y, mediante el Reglamento de Zonificación (*artículo 25*), la que regula lo referente a zonas especiales que soportan reservas en cuanto al uso (como es el caso de los establecimientos o usos prediales molestos, inconvenientes o peligrosos); igualmente cabría citar el caso de regulación especial de sitios con recursos naturales renovables, que por su innegable importancia requieren un tratamiento especial.

Los *artículos 69 a 73* se refieren a los establecimientos malsanos o insalubres. Al respecto, dicta las siguientes pautas:

- a) Deben situarse fuera de las poblaciones y en los lugares expresamente señalados;
- b) Las sustancias desprendidas en forma de polvo, gases, etc, que puedan dañar la salud, deberán ser tratadas en forma adecuada antes de ser lanzadas al exterior;
- c) Prohibición de dar curso libre a las aguas residuales de desechos industriales, en los siguientes supuestos:
 - c.1) Cuando sean perjudiciales a la salud del hombre o animales;
 - c.2) Cuando por su composición química, en cuanto a proporción, o, su temperatura ataquen el sistema de atarjeas establecido,
 - c.3) Cuando perjudique tierras destinadas a la agricultura;
- d) Los otros desechos industriales deben ser alejados, de tal manera que no perjudiquen la salud;
- e) Prohibición de establecer habitaciones o viviendas, en las zonas expresamente señaladas para industrias insalubres.

Como se puede apreciar, son normas bastante completas, en cuanto a regulación de elementos contaminantes y, su tratamiento y ubicación. Desgraciadamente, es lo cierto que no se aplican; ya que de haberse hecho, no existiría tanto elemento contaminante en nuestro medio ambiente. Como muchas veces sucede, existen regulaciones que podrían ser freno eficaz a hipótesis deformantes; pero que, por razones muy variadas no se aplican.

3.c) Reglamento para el control nacional de fraccionamientos y urbanizaciones

Es de anotar, inicialmente, que este reglamento emitido por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, se aplica en defecto de regulación reglamentaria municipal expresa; sirve, por tanto, como directriz general o modelo a seguir.

En la vida práctica, las municipalidades que tienen reglamento propio es casi siempre el mismo dictado por el INVU que se adopta casi a la letra.

Este reglamento es un cuerpo técnico de normas referidas a la construcción en diversos aspectos; por ejemplo: acueducto, pluviales, cloacas, densidad de población, uso de terrenos y, obras de infraestructura (acueductos, hidrantes, cloacas; que no conviene analizar detenidamente por ser materia ajena a las pretensiones de este trabajo.

Sin embargo el capítulo referente a Normas Ordinarias y sus Condiciones Generales, establece algunos principios importantes, que es bueno citar:

- a) Para urbanizar o fraccionar los terrenos deben seguirse las directrices de los organismos competentes y el plan regulador;
- b) Debe tomarse en cuenta, dentro de las características del terreno, las condiciones topográficas, geológicas y ecológicas del sitio;
- c) Que el diseño geométrico sea acorde con las condiciones naturales del terreno a desarrollar y de sus inmediaciones;
- d) Que los lotes que se originen sean de tamaño aceptable, con frentes adecuados a vías públicas, etc.
- e) Que tales lotes tensen los servicios indispensables;
- f) Que los terrenos estén libres de afectaciones; o que, de lo contrario estas puedan conciliarse con el desarrollo propuesto.

Esta norma tiene su fundamento en los artículos 28 y 30 de la Ley de Planificación ya citada, que establecen la prohibición de aprovechar o dedicar terrenos, edificios, etc, a usos incompatibles con la zonificación. Por tanto, los usos ya existentes no conformes con la misma deben

hacerse constar, con el fin de erradicarlos cuando las circunstancias lo permitan.

Como consecuencia de lo anterior, un uso no conforme, sólo podrá transformarse en otro compatible o concordante con la zonificación.

4. CONCLUSIONES

La protección del medio ambiente y, el consiguiente mantenimiento del equilibrio ecológico beneficia al ser humano como especie y, conserva del contorno natural necesario para su ciclo vital.

La Ciencia Jurídica ha debido tomar cartas en el asunto, a través de regulaciones tendientes a lograr esos propósitos, y en su tarea ha sido influenciada por criterios de política económica.

La relación existente entre Derecho Urbanístico y Derecho Ambiental se pone de manifiesto si observamos que, no se puede proteger el medio ambiente, sin una política racional de ordenación del territorio. Ambos, por tanto obedecen a bases comunes y fines iguales: la elevación de la condición del hombre como especie, el aseguramiento de la dimensión humana de la ciudad y el territorio y, la existencia de un medio ambiente sano basado en un equilibrio ecológico.

Tanto el Derecho Urbanístico como el Derecho Ambiental dan entrada al particular, en la realización de una actividad, a través de la autorización operativa o programática, que implica tener por supuestas ciertas condiciones, que garantizan la adecuación de la conducta del autorizado a fines de antemano fijados; por lo que tal conducta puede ser adecuada momento a momento por una exigencia de la tutela del interés público.

A través de la autorización, en la modalidad indicada, los países más industrializados, que son los que han sentido más de cerca la necesidad de regular y así evitar la contaminación ambiental, han dado novedosas legislaciones comprensivas de una gran variedad de materias; que, de no ser reguladas generarían, muy probablemente factores y elementos contaminantes del medio ambiente.

Finalmente, a través de la Ley de Planificación Urbana, Ley de Construcciones y, el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, principales instrumentos jurídicos de regulación de la materia urbanística en nuestro país, se ha puesto de manifiesto, que existen muchas disposiciones aplicables a la materia regulada por el Derecho Ambiental, que tienen su base en instrumentos de Derecho Urbanístico. Con esto, se pone una vez más en claro las finalidades comunes a que tienden la nuevas ramas jurídicas, aun no del todo desarrolladas en nuestro medio denominadas Derecho Ambiental y Derecho Urbanístico.