

**LAS LIMITACIONES AL
DERECHO DE PROPIEDAD
Y SU SUJECION A LOS
PRINCIPIOS GENERALES
DEL DERECHO**

HECTOR TURUHPIAL

Abogado

S U M A R I O

INTRODUCCION

**I. CONTENIDO DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL
DE LA PROPIEDAD Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO**

1. LAS LIMITACIONES A LA PROPIEDAD PRIVADA EN MATERIA URBANISTICA.

**2. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO COMO MODULO RECTOR PARA LA
IMPOSICION DE LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD URBANA.**

**2.1 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD COMO PRESUPUESTO DE ACTUACION EN EL DESARROLLO
DE LAS POTESTADES.**

2.2 EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD.

**2.2.1 LA CAUSA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS O LEGISLATIVOS CREADORES
DE LIMITACIONES A LA PROPIEDAD URBANA.**

2.2.2 LA FINALIDAD DE LA ACTUACION PUBLICA URBANISTICA.

2.3 EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS PARTICULARES ANTE LAS CARGAS PUBLICAS.

2.4 EL PRINCIPIO DE FAVOR LIBERTATIS.

INTRODUCCION

Nuestro sistema urbanístico descansa sobre la habilitación constitucional concedida al legislador para la imposición de contribuciones, restricciones y obligaciones al derecho de propiedad, con fines de utilidad pública o interés general. De conformidad con lo establecido en los artículos 99 y 101 del texto constitucional, la propiedad privada se encuentra ordenada teleológicamente, según la técnica precisa de atribución de contenidos patrimoniales que corresponde a la planificación urbanística, contrariamente a la concepción de un derecho absoluto de definición y disposición que consagra el ordenamiento civil a favor del propietario.

Esta facultad de limitación del contenido normal del derecho de propiedad y su inserción en la estructura de los intereses colectivos que gradadamente acoge el texto constitucional, supone una compleja relación dialéctica entre la garantía patrimonial –consagrada constitucionalmente–, que corresponde a los titulares del derecho de propiedad y el desarrollo de la potestad atribuida a la autoridad competente: por una parte, el derecho de propiedad presenta un núcleo intangible o esencial cuya desnaturalización da derecho a recibir una justa indemnización; por la otra, la potestad de imponer limitaciones, restricciones y obligaciones al derecho de propiedad, constituye una verdadera técnica –no una facultad discrecional– que obliga al legislador a especificar la causa racional y necesaria colectivamente que justifica la inmisión en la esfera de derechos subjetivos que detentan los particulares. Ante la ausencia de tal determinación, el acto gravoso se torna inconstitucional.

I. EL CONTENIDO DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

La Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano del 26 de agosto–3 de noviembre de 1789, acogió una noción del derecho de propiedad íntimamente ligada a la noción del carácter absoluto de la libertad. Esta concepción, que supuso la axiologización de la noción de propiedad, vinculándola a una proposición ética–histórica concreta de la libertad, significó la revitalización de las tesis clásicas del constitucionalismo medieval que surgieron para limitar y racionalizar las actuaciones de los gobernantes dirigidas a expropiar o apropiarse de los bienes patrimoniales de

sus súbditos.

Los principios de derecho natural y consuetudinario opuestos por la Iglesia y los juristas a las pretensiones reales de apropiación o expropiación, no difieren sustancialmente de los que constituyen hoy el sustento axiológico del derecho público y constitucional. En efecto, desde el enfrentamiento entre Bonifacio VIII y Felipe IV de Francia, en el siglo XIV por la negativa del primero a pagar impuestos –decretados discrecional y arbitrariamente por el Rey– sobre las propiedades de la Iglesia, enfrentamiento recogido en la Bula *Clericis Laicos* dictada en el 1296 y en la Bula *Unam Sanctam* dictada en el 1302, en las cuales se expone el principio, ya desarrollado por los juristas romanos del último período y la patrística cristiana, relativo a la *existencia de una causa racional que legitimara la imposición gravosa (cum cauta rationali)*; pasando por las guerras civiles que concluyen en Inglaterra con la Revolución de 1688, durante las cuales, de la mano de John Locke (1632-1704), se institucionalizan los principios de *igualdad de los súbditos ante las cargas públicas, y la imposibilidad para el Parlamento de establecer excepciones arbitrarias a la aplicación de las leyes*, mediante su consagración en el llamado *pacto del pueblo (Agreement of the people)*, en el *Instrumento de Gobierno (Instrument of Government)* que estableció el Protectorado de 1653, y finalmente en la Constitución de 1688¹; hasta el desarrollo de la concepción del Estado de Derecho y su pilar ético en el *principio de legalidad* entronizado por la Revolución Francesa de 1789², toda actuación limitatoria de los poderes públicos sobre derechos particulares –derecho de propiedad por lo que al presente estudio atañe– debe contar con previa y expresa habilitación legal y, en los casos de imposición de cargas o deberes a cargo de los particulares, de una causa racional que la justifique, así como de la generalidad de la imposición y su respeto al núcleo natural o intangible del derecho de propiedad.

En el orden de ideas expuesto precedentemente, en materia urbanística por vía de los artículos 99 y 101 de la Constitución, el legislador se encuentra facultado para delimitar el contenido del derecho de propiedad, quedando este vinculado al destino fijado por los textos normativos de contenido y definición urbanística, según rezan expresamente los artículos 66 de la *Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio (LOOT)* y 53 de la *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística (LOOU)*. Ello implica que la posibilidad de aprovechamiento del suelo no se concibe como una facultad que *a priori* corresponda al titular del derecho de propiedad, sino que le es atribuida por una decisión pública, lo cual no significa un desapoderamiento del derecho hasta que la decisión se produzca, sino la variabilidad de su contenido urbanístico dentro de criterios de racionalidad, necesidad colectiva, estabilidad de las determinaciones a cargo de la autoridad e imposición general por vía de determinaciones normativas.

Se aprecia entonces que el marco conceptual dentro del cual actúa y se

encuentra habilitada la autoridad urbanística es el de la noción de *limitación*, noción que excluye por contraposición dialéctica la figura de la expropiación y cualquier actuación que, disfrazada de una pretensión limitatoria, constituya una supresión, transferencia o desnaturalización del derecho de propiedad o de los elementos que conforman su estatuto legal.

1. LAS LIMITACIONES A LA PROPIEDAD PRIVADA EN MATERIA URBANÍSTICA

Nuestra Constitución acoge la noción de propiedad como un derecho individual con una función social, noción opuesta a la de la propiedad como función social, que estuviera en boga a partir de las ideas expuestas por Duguit respecto a la necesidad de transformar los postulados clásicos de la propiedad-derecho en propiedad-función.³ Ello implica que en nuestro ordenamiento constitucional, la propiedad constituye un derecho individual con un destino teleologizado en función de intereses colectivos, en el cual coexisten en equilibrio, el interés individual y el interés público. En consecuencia, las limitaciones administrativas establecidas en interés público no se consideran *per se* como sacrificios del derecho de propiedad sino como condiciones de su ejercicio, *"porque esta categoría de limitaciones existen con independencia de toda ley o convención que lo disponga, si bien de acuerdo con una regulación administrativa"*.⁴

El problema que suscita una definición del derecho de propiedad en la cual coexisten elementos eventualmente antitéticos es, precisamente, hasta donde la limitación, como técnica de actuación para la satisfacción de intereses colectivos, resulta razonablemente proporcional a la necesidad que se pretende satisfacer y razonablemente proporcional al límite de sacrificio que se le puede exigir a la propiedad privada sin desnaturalizar el disfrute o la utilidad que constituyen la causa del interés del particular. El desequilibrio en esta relación provocará la desnaturalización del derecho de propiedad que, eventualmente y si se dan las condiciones técnico jurídicas del daño requeridas por el legislador, dará derecho a indemnización y, también eventualmente, a una declaratoria de inconstitucionalidad de la norma impositiva de la limitación.

Desde la perspectiva de la racionalidad interna de la noción de limitación, esta enuncia diversas formas de actuación de las potestades que en materia urbanística – en el caso del presente estudio – corresponden a la Administración. Jerarquizando la intensidad con la cual se ejercen las potestades en interés público, la limitación aparece como el género y la restricción como especie, categorización que acoge nuestra Ley Orgánica de Ordenación Urbanística cuando señala que *"Las contribuciones, restricciones y obligaciones establecidas por leyes, reglamentos, planes y ordenanzas*

urbanísticas se consideran limitaciones legales al derecho de propiedad..." (art. 53).

Siguiendo la clasificación tradicional de las limitaciones administrativas de derechos elaborada por *Santi Romano* y acogidas por la doctrina posterior (*Vignochi, García de Enterría, Giannini*), se afirma que las limitaciones de derechos pueden asumir las siguientes formas: 1. prohibición total de un modo particular de ejercicio de un derecho; 2. prohibición parcial o condicionada al otorgamiento de una autorización administrativa y; 3. permisión libre, reteniendo la Administración el condicionamiento a posteriori de la forma de ejercicio del derecho.⁵

La enunciación hecha se ve sustancialmente afectada, sin embargo, cuando se traslada al ámbito urbanístico, por existir una libertad de modelación del contenido del derecho de propiedad a cargo del legislador, que excede la simple acotación o modelación externa de las facultades de su ejercicio que el simple concepto de las limitaciones administrativas enuncia, para convertirse en una verdadera *delimitación* del contenido normal del derecho.

Desde la perspectiva de la racionalidad externa de la noción de limitación o, en otras palabras, de la interrelación de la misma con su objeto concreto- el derecho de propiedad-, las formas de ejercicio de la potestad limitatoria de derechos, tal y como han sido enunciadas, encuentran un correlativo de aplicabilidad en las potestades privadas que conforman el estatuto legal de la propiedad. En tal sentido, las principales restricciones legales a la propiedad privada por razones de urbanismo, pueden enumerarse de la siguiente forma :

1. Prohibición absoluta de desarrollo del *ius aedificandi* o inedificabilidad en propiedades privadas. Por ejemplo la afectación de inmuebles al uso público-recreativo, con prohibición expresa de construir, contenida en el artículo 69 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

2. Prohibición parcial de desarrollo del *ius aedificandi* sometida a eventual decaimiento por concesión de una autorización administrativa. Por ejemplo, la prohibición de iniciar la construcción de una urbanización condicionada a la obtención de la constancia de variables urbanas fundamentales, tal y como lo prevé el artículo 84 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

3. Permisión *a priori* del desarrollo del *ius aedificandi* pero estableciendo índices de edificabilidad aplicables a las variables técnicas-urbanísticas como densidad, altura, ubicación, retiros, etc. Por ejemplo, la posibilidad de iniciar la construcción de una edificación sin autorización previa, ajustándola a las variables urbanas fundamentales aplicables al caso, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

Las limitaciones constituyen entonces una restricción a la libertad como valor fundamental del ordenamiento jurídico, razón por la cual su imposición debe

encontrarse bajo la cobertura de un texto normativo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LOOU, debe asumir la forma de una ley, reglamento, planes u ordenanzas urbanísticas.

Siendo la libertad un valor superior del ordenamiento jurídico, con expresa protección constitucional, su reducción o restricción comporta un carácter excepcional que sólo puede hallar contrapartida en el interés público –descartándose entonces cualquier posibilidad de discrecionalidad arbitraria– interés que debe quedar plenamente evidenciado en la actuación legislativa o administrativa que imponga la restricción. Ello nos lleva a la consideración de los principios generales del derecho como sujeción natural de toda medida restrictiva o limitativa impuesta al derecho de propiedad.

2. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO COMO MODULO RECTOR PARA LA IMPOSICION DE LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD URBANA

2.1 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD COMO PRESUPUESTO DE ACTUACION EN EL DESARROLLO DE LAS POTESTADES PUBLICAS

La actividad administrativa o legislativa en el campo urbanístico, como toda categoría jurídico-pública de actuación, debe ajustarse al principio de legalidad consagrado en el artículo 117 de la Constitución. Ello implica que toda actuación de los poderes públicos requiere como presupuesto de legitimación un poder previa y precisamente delimitado por la ley. La formulación constitucional del principio de legalidad otorga a este una contextura axiológica que condiciona todo el ordenamiento jurídico, originando la necesaria procedimentalización de las formas de actuación de los poderes públicos. En palabras de Moles Caubet, "*el principio de legalidad es un verdadero principio –principium est primun– consistente en aquella proposición general que condiciona la totalidad de un sistema jurídico. Específicamente, el principio de legalidad pertenece a la categoría de los principios normativos, es decir, proposiciones generales con fuerza constitutiva que, de una u otra manera, operan como normas.*"

Así las cosas, la potestad atribuida al legislador para la imposición de limitaciones a la propiedad urbana se ejercita en dos operaciones sintéticas perfectamente controlables jurisdiccionalmente: la identificación de determinados hechos dentro de los presupuestos de hecho contemplados en la norma y el reconocimiento de la calidad teleológica de esos hechos. La primera operación determina entonces la *causa* del acto administrativo o legislativo, y la segunda operación determina su *finalidad*.

Se aprecia que el principio de legalidad, como condición y fundante de la actuación de los poderes públicos, detenta una naturaleza operativa, es decir, consti-

tuye presupuesto de legitimidad para cualquier actuación institucional de dichos poderes. De tal condición deriva una necesidad axiomática de procedimentalización de las formas de actuación –el denominado “debido proceso sustantivo”–, oportunidad en la cual se insertan los principios generales del derecho como estándares de regulación en la elaboración e imposición de las limitaciones.

2.2 EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD.

2.2.1 LA CAUSA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS O LEGISLATIVOS CREADORES DE LIMITACIONES A LA PROPIEDAD URBANA

La autoridad urbanística se encuentra obligada a constatar la coincidencia entre los elementos del contexto urbano y los enunciados de hecho de la norma, siempre que pretenda actuar para modificarlos, modelándolos o limitando el derecho de los particulares que eventualmente pudiera alterarlos. En tal sentido, las normas constitucionales que la habilitan para actuar establecen claramente que la alteración del derecho de propiedad, mediante la imposición de limitaciones en sentido amplio, debe efectuarse en función de necesidades públicas; debiendo entonces la autoridad determinar precisamente la naturaleza deficiente de una realidad urbanística concreta, –*comprensión*– para luego establecer la naturaleza suficiente o eficiente de la medida limitatoria que pretende imponer –*interpretación*–. La *comprensión* constituye así la *causa* del acto y la *interpretación* su finalidad.

La relación entre las dos operaciones intelectivas señaladas, comprensión e interpretación del silogismo realidad–presupuesto de hecho de la norma, conforman la *razonabilidad* jurídica que debe preceder a toda actuación limitatoria de derechos. Cualquier defecto en la cadena de operaciones intelectivas que corresponde a la autoridad hasta el momento de dictar la medida limitatoria supondrá un vicio que afectará la validez del acto.

Por lo que atañe a los vicios en la causa del acto limitatorio, si se omite la fase de comprensión o análisis de la realidad deficiente que se pretende satisfacer con la limitación, podría incurrirse en el llamado “error de hecho” o vicio de “falso supuesto”, que consiste en el falso conocimiento de la realidad, ya sea por la atribución a la misma de elementos inexistentes en ella o por la tergiversación de los existentes.

Si se omite la fase de interpretación, con el contraste entre la realidad invocada y la realidad normada, puede sobrevenir, además del error de hecho o falso supuesto, la ausencia de base legal del acto limitatorio dictado, es decir, la falta de apoyo de la decisión en una realidad normativa aplicable al caso concreto. Los vicios reseñados, controlables todos jurisdiccionalmente, afectan la dimensión objetiva del acto, es decir, son perceptibles sin necesidad de una operación de interpretación o de criterio.

Basta con el contraste entre la realidad que alega la autoridad haber considerado y la realidad acogida por la norma.

El principio de razonabilidad traduce, entonces, la exigencia racional de un grado de justicia en la ponderación de las necesidades públicas que llevan a la autoridad a dictar una medida limitatoria sobre la propiedad privada urbana. En palabras de Linares *"la vivencia axiológica de razonabilidad o justicia juega en la creación y aplicación del derecho en dos modos íntimamente ligados. Uno, directamente en la imputación normativa de un "consecuente" a un "antecedente", y en otro, en la selección de las circunstancias del caso que van a integrar el antecedente y el consecuente, vale decir en lo imputado"*⁶. Por tanto, el principio de razonabilidad introduce en la conformación de toda actuación limitatoria de derechos, un espectro de valores –justicia, igualdad y equidad– como premisas de ponderación necesarias en la determinación de la intensidad y extensión de la actuación⁷. A modo de ejemplo, puede señalarse que una ruptura del principio de razonabilidad se dió cuando la Alcaldía del Municipio Autónomo Baruta –mediante aviso de prensa publicado en el año 1992– congeló y suspendió el otorgamiento de autorizaciones urbanísticas hasta tanto los organismos nacionales hubieren satisfecho la demanda de servicios públicos en el ámbito del Municipio. Con ello, la autoridad municipal desvió y desistió –violando, entre otros, el axioma que expone que las potestades no pueden ser objeto de desistimiento por la unidad de actuación a las que han sido atribuidas– de la potestad de control administrativo del desarrollo urbanístico, omitiendo la fase de comprensión o adecuación entre la realidad urbanística del Municipio y la gama de potestades normadas de que dispone para satisfacer las necesidades colectivas, imponiendo de manera antijurídica y desproporcionada un gravamen indefinido al derecho a edificar que correspondía a los particulares.

2.2.2 LA FINALIDAD DE LA ACTUACION PUBLICA URBANISTICA

La actuación del Estado en materia de ordenación urbanística se desarrolla en tres grados o jerarquías : la definición del uso del suelo urbano, las autorizaciones o control administrativo para realizar ese uso y los actos de policía urbana o de control de la actividad urbanística. La actuación así jerarquizada tiene siempre una finalidad consagrada normativamente de la cual la autoridad no puede separarse, ni aún en los supuestos en los que se encuentra facultado de forma discrecional.

La finalidad de la norma se erige así en contenido dogmático para la autoridad urbanística, la cual, si bien tiene libertad para elegir los medios de acción, no tiene libertad para elegir los fines. En tal sentido, el artículo 99 de la Constitución es claro cuando autoriza la potestad limitatoria *"con fines de utilidad pública o de interés general"*.

2.3 EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS PARTICULARES ANTE LAS CARGAS PUBLICAS.

Las limitaciones creadas por la ordenación urbanística tienen causa en el interés general, razón por la cual deben ser soportadas por la colectividad y no desigual e individualmente por los propietarios afectados. La ruptura de este principio de igualdad en la distribución de las cargas y beneficios del planeamiento otorga a las limitaciones así impuestas una condición de antijuridicidad que los propietarios no están obligados a soportar.

El principio enunciado es concebido por la doctrina como parte del contenido normal e intangible del derecho de propiedad, preexistiendo en consecuencia a la potestad de planeamiento que la autoridad ejercita. En palabras de Parejo Alfonso "*el establecimiento de la ordenación urbanística ha de producirse, siempre y necesariamente, de modo que el principio de justa distribución de beneficios y cargas pueda hacerse desde luego efectivo. En otro caso, es claro que la imposibilidad de la justa distribución implicaría para los propietarios afectados una situación desigual (singular), que lesionaría el derecho antes aludido*".⁸ El principio así concebido traduce y actualiza las elaboraciones de la corriente iusnaturalista, afinadas en el siglo XVII de la mano de Althusius (*Politica methodicea digesta*- 1603) y Grocio (*Prolegomena*- 1646), y que la dogmática alemana recogió en el siglo XIX, fusionándolas a la noción de la *naturalis aequitas*, reelaborándolas en el derecho público y liberándolas de sus connotaciones civilistas. En tal sentido y refiriéndose a este derecho natural a la equidad (*Billichkeitsrecht, Gerechtigkeit*), Mayer no puede ser más elocuente:

En la relación entre el Estado y el súbdito, se trata no de pérdidas y de ganancias recíprocas sino del efecto que surte la actividad del Estado sobre los individuos. Esto no ocurre sin que los individuos sufran algunos perjuicios, pero ellos entran en las condiciones de existencia del Estado al cual los individuos pertenecen; por lo tanto, nada se puede cambiar. Pero a partir del momento en que esos perjuicios afectan a un individuo de manera desigual y desproporcionada, empieza a actuar la equidad y cuando el perjuicio se traduce en un daño material correspondiente al pasaje de valores que se halla en la repetición de lo indebido, habrá lo que se llama el sacrificio especial, que corresponde al enriquecimiento sin causa y que debe indemnizarse.⁹

En nuestro ordenamiento jurídico –de modo muy semejante a como sucede en el ordenamiento español por vía de la consagratoria del derecho a indemnización en el artículo 87, número 3 de la *Ley del Suelo*, reformada por Ley 8/1990 de 25 de julio– la *Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio* ha reconocido y consagrado expresamente el principio de igualdad de los particulares como un derecho a la justa distribución de las cargas y limitaciones derivadas del planeamiento. El principio se halla consagrado en el artículo 67, numeral 3º, como principio rector para el desarrollo de la competencia urbanística en las determinaciones constitutivas del régimen del suelo.

Por ejemplo, supondría una ruptura del principio de igualdad de los particulares ante las cargas públicas la imposición de índices o condiciones de inedificabilidad a una determinado perímetro o zona de actuación urbanística que previamente, en conjunto, hubiere tenido asignado por Ordenanza de Zonificación un uso desarrollable con altos índices de edificabilidad, tal y como sucede, a nuestro modo de ver, con el artículo 23 de la *Ordenanza Sobre Régimen Especial para las Zonificaciones R-10, CM y CI de los sectores de las Parroquias Altagracia, Candelaria, Catedral, La Pastora, San Agustín, San José, San Juan, Santa Rosalía, Santa Teresa y Sucre (G.O., ext. 684 de 18-05-87)*, el cual, en su literal a), habilita a los propietarios de teatros, cines, cosos y otras construcciones destinadas a usos recreacionales comerciales, para hacer uso de la zonificación asignada (R-10, CM y CI) y de los altos índices de densidad y construcción que las mismas consagran, pero en los literales b) y c) les impone a la hora de construir, la conservación de un área destinada al uso recreacional comercial, idéntico al existente. Tal contradicción supone una quiebra del principio de razonabilidad al vaciar de contenido real el derecho de propiedad y constituirse en una congelación indefinida del derecho a edificar, de conformidad con la zonificación que desde 1958 viniera rigiendo el perímetro afectado por vía de las sucesivas modificaciones a la Ordenanza de Zonificación del Departamento Libertador. Igualmente impuso a los propietarios de las edificaciones con las características descritas, un gravamen desigualmente intenso en relación con el resto de los propietarios del perímetro afectado, no consagrando indemnización alguna.¹⁰

En Italia, la *Ley Urbanística de 1942* consagró en su artículo 7 los llamados “vínculos de inedificabilidad”, en virtud de los cuales un conjunto de planes establecieron áreas o zonas en las cuales estaba absolutamente prohibida cualquier edificación; esta norma se vió complementada por la disposición del artículo 40, la cual expresamente excluyó el derecho a indemnización para los titulares de derechos de propiedad en las zonas afectadas. La Corte Constitucional en *sentencia número 55, de 29 de mayo de 1968* declaró la inconstitucionalidad de las aludidas normas por considerar que la hipótesis consagrada en el artículo 7 imponía a los particulares titulares del derecho de propiedad, un gravamen mas allá de los aceptados dentro de la noción

de limitación legítima a la propiedad al consagrar vínculos de inedificabilidad definitivos en propiedades no expropiadas, sin la previsión de indemnización¹¹

2.4 EL PRINCIPIO DE FAVOR LIBERTATIS.

Considerada la libertad como valor fundamental y superior del ordenamiento jurídico, constituye la regla de interacción y asociación entre los particulares y entre estos y el Estado. Por tanto, cualquier restricción a la libertad constituye una excepción, encontrándose obligada la autoridad a resolver cualquier duda respecto a la intensidad o alcance de una limitación, en favor de la libertad del particular a conservar la integridad de su patrimonio. Por ejemplo, en aquellos casos en los que ante un desarrollo urbanístico, la autoridad exige al promotor la presentación de una solución vial; si este presenta dos alternativas que supongan, la primera obras de vialidad a cargo del promotor destinadas a la creación y/o ensanchamiento de vías, y la segunda expropiaciones parciales sobre los bienes de un grupo de particulares; la autoridad deberá elegir la primera aún cuando resulte más onerosa e inclusive más compleja.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

1. En la Edad Media, las confiscaciones y las apropiaciones de los bienes de los súbditos eran desarrolladas arbitrariamente por los monarcas sin necesidad alguna que las justificara. Con el advenimiento de las ideas del iusnaturalismo –reivindicación del derecho consuetudinario frente al sistema feudal– y luego de la Ilustración, se opone a toda actuación arbitraria del monarca, la premisa de una relación contractual con sus súbditos, de la cual derivan un conjunto inalienables de derechos –el de propiedad entre ellos– cuya restricción solo procede en casos de necesidad o razón públicas evidentes. Locke depura para la Constitución inglesa de 1688 y para el constitucionalismo moderno, la idea ya expuesta por Salisbury, Althusius, Puffendorf y Grocio, principalmente, relativa a la necesidad de que el poder supremo (poder legislativo) debe actuar de conformidad con el bien común pero garantizando la propiedad mediante medidas contra los defectos del estado de naturaleza: no puede gobernar mediante decretos improvisados y arbitrarios y no puede arrebatar ninguna parte de las propiedades de un hombre sin el consentimiento de este. (Segundo Ensayo sobre el Gobierno Civil).

2. En tal sentido, el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, significa la culminación de la elipse evolutiva de la idea de la propiedad como un derecho inalienable, que constituyó un arma en las guerras civiles inglesas desarrolladas entre los siglos XIII y XVII, particularmente durante el reinado de Jacobo II, y con el advenimiento de los movimientos reformistas en Europa y su pilar ideológico en el derecho de resistencia, llevado hasta sus últimas consecuencias por los jesuitas Suarez y Mariana.

3. Las ideas de Duguit se inscriben dentro de la corriente genealizada en el derecho francés a favor de la relativización de los derechos, de la cual fue principal propulsor Jossierand en su obra sobre el abuso de derecho.

4. En los ordenamientos jurídicos desarrollados bajo influencia germánica, las limitaciones y restricciones en interés privado o público se conciben como inherentes a la naturaleza del derecho de propiedad, constituyendo supuestos necesarios para su reconocimiento. Por ejemplo, el Código Civil Suizo prescribe que las restricciones legales, privadas o públicas, existen sin necesidad de inscribirlas en registro alguno, y mientras las privadas pueden ser modificadas por documento auténtico debidamente registrado, las públicas no pueden ser modificadas ni suprimidas. Adicionalmente, la Constitución Federal de la Confederación Suiza de 29 de mayo de 1874, reformada el 9 de junio de 1985, dispone en su artículo 22 ter lo siguiente:

Art. 22. ter.

1. Queda garantizada la propiedad.
2. En la medida de sus atribuciones constitucionales, la Confederación y los cantones pueden, por vía legislativa, y por razones de interés público, prever la expropiación y limitaciones de la propiedad.
3. En caso de expropiación y de limitación de propiedad equivalente a la expropiación, se abonará una justa indemnización.
4. Respecto a un análisis del concepto, naturaleza y alcance de las restricciones y limitaciones, puede consultarse :

BIELSA, Rafael

Derecho Administrativo, Tomo IV

Editorial La Ley, Buenos Aires, 1980

pp 371 y ss.

5. Respecto al tema de las limitaciones administrativas de derechos, puede consultarse :

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo

Curso de Derecho Administrativo, Tomo II

Editorial Civitas, Madrid 1990,

pp 103 y ss.

6. LINARES, Juan Francisco

Poder Discrecional Administrativo

Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1958

p. 136

7. Tal y como lo señala Brewer Carías " La razonabilidad se ha configurado así, en un standard jurídico comprensivo de una serie de valores que deben guiar la actividad administrativa (en lugar de bonus pater familiae, el bonus magistratus) y que realiza la justicia con todos sus sinónimos : equivalencia, proporción, adecuación, igualdad, paridad, justa distribución, dar a cada uno lo que le corresponde, etc.":

BREWER CARIAS, Allan

Principios del Procedimiento Administrativo

Editorial Civitas, Madrid 1990,

p. 67

8. PAREJO ALFONSO, Luciano

Derecho Urbanístico

Ediciones Ciudad Argentina, Mendoza 1986

p. 115

9. MAYER, Otto

Derecho Administrativo Aleman

Ediciones Depalma, Buenos Aires 1982

tomo IV, p.217

10. Actualmente, el artículo 23 de la Ordenanza identificada se encuentra sometido a impugnación por inconstitucionalidad por ante la Sala Político-administrativa de la Corte Suprema de Justicia, expediente n° 5678.

11. Citada por :

PARADA, Ramón

Derecho Administrativo, Tomo III

Ediciones Jurídicas Marcial Pons, Madrid 1990,

pp. 330-331