

ASPECTOS JURIDICOS DEL PLAN

AGUSTÍN A. GORDILLO

Profesor de Derecho Administrativo-Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad Nacional de Buenos Aires

SUMARIO

1. ¿Qué es jurídicamente el plan? 2. Presupuestos de hecho y motivaciones del plan. 3. Principios generales establecidos por el plan. 4. Normas jurídicas del plan. 5. Conclusiones sobre el contenido jurídico del plan. 6. La protección del individuo frente al plan.

1. *¿Qué es jurídicamente el plan?*

Una prueba de las dificultades aparentes a que puede dar lugar el fenómeno de la planificación frente a la ciencia jurídica, lo da el siguiente planteo inicial; si a un abogado que conoce determinadas categorías jurídicas (Constitución, ley, reglamento, acto administrativo, etc.) se le pregunta de improviso "¿Qué es el plan?", seguramente se le pondrá en apuros para definir su "naturaleza jurídica"¹. Tomado desprevenido, posiblemente contestará —y más de un jurista lo ha hecho— que es de naturaleza "sui generis". Sin embargo, esto no es sólo una evasión sino también un error.

Como lo ha expresado Günther Winkler², es indudable que el plan tiene algunas particularidades que le son propias, tanto en su exteriorización formal como en sus funciones; pero ello, no obstante la diseción jurídica del plan rompe esa posible unidad³ de su exteriorización, y muestra que un plan puede ser, según qué aspecto del mismo se considere, tanto una norma como un principio jurídico, un reglamento como un acto administrativo, o puede ser también una simple

¹Esto, al margen de que la pregunta estaría de todos modos mal formulada: ver Carrió Genaro. *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, 1965, pp 73 y ss.

²Winkler, Günther, en "Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer", t. 18, Berlin, 1960, p. 180.

³Posible pero no necesaria unidad externa.

comunicación sin efecto jurídico directo⁴; en suma, el plan no tiene ninguna juridicidad específica, propia sólo de él⁵, ni constituye en consecuencia categoría jurídica alguna que quepa agregar a las ya existentes. Lo que no significa, por cierto, que sea un *tertium genus*, sino que, en cuanto institución socioeconómica, tiene manifestaciones que abarcan casi toda la gama de las categorías jurídicas.

Debemos pues distinguir los distintos aspectos y partes del plan a fin de determinar sus alcances jurídicos; esos alcances varían según cuál sea la parte del plan a que nos estemos refiriendo.

2. *Presupuestos de hecho y motivaciones del plan*

Por de pronto, numerosas partes del plan no tienen sino un relativo significado jurídico; tales son aquellas partes que contienen puros análisis de situaciones y hechos económicos-sociales: "su fin es en realidad explicar y justificar las posiciones tomadas; se puede decir que ellas corresponden a lo que es, para un texto de ley o de reglamento, la exposición de motivos o el informe al Presidente de la República que precede a estos textos; son exposiciones de motivos incorporadas"⁶. En este caso, Laubadere afirma que tales enunciados no tienen ningún alcance jurídico⁷, lo que nos parece no condecir con la caracterización que él mismo efectúa: si tales consideraciones, análisis, datos, del plan, son equivalentes a la expresión de motivos de un decreto o de una ley, tienen en primer lugar suma importancia como elemento de interpretación del resto de las disposiciones del plan⁸; además, desde un

⁴Winkler, *op. loc. cit.*; en igual sentido, con mayor desarrollo pero menos énfasis, Obermayer, Klaus, *Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut*, en "Veröffentlichungen...", *op. cit.*, t. 18, pp. 160 y ss.

⁵Winkler, *op. loc. cit.*

⁶Laubadere, André de, *Traité élémentaire de droit administratif*, t. III, París, 1966, p. 506.

⁷Laubadere, *op. cit.*, p. 506.

⁸En efecto, tanto si el plan es de naturaleza legislativa como administrativa, tales enunciados tienen dicho alcance: en el primer caso, tienen más valor aún que la llamada interpretación "auténtica" derivada de la discusión parlamentaria, pues constituyen un texto aprobado e incorporado al plan. En el segundo caso, como motivación de un acto reglamentario de la Administración, constituyen un elemento imprescindible de interpretación, sea para determinar la voluntad del órgano, para probar la legitimidad y oportunidad del acto, e incluso para la corrección de errores que se hayan deslizado en otras partes del texto. Ver sobre esto: Rivalta, María, *La motivazione degli atti amministrativi*, Milán, 1960, pp. 185 y 186.

punto de vista técnico, es posible afirmar que las afirmaciones de hecho efectuadas por tales enunciados, tienen un cierto sentido obligatorio —ahora jurídicamente— para los demás órganos técnicos de la administración. Por ejemplo, salvo que las estadísticas y datos del plan fueran inexactos en un margen muy amplio, parece preferible que los organismos técnicos que tengan que trabajar con igual tipo de datos se ajusten a los que el plan enuncia, en lugar de elaborar y utilizar, como es frecuente en la práctica, datos sólo ligeramene divergentes, con lo cual se complica innecesariamente el análisis y la comparación de los diversos estudios en la materia.

Es que, en definitiva, tales enunciados son los presupuestos de hecho⁹ de las decisiones que el plan, comporta, con lo cual tienen además un valor fundamental: de resultar falsos los presupuestos de hecho, el acto dictado en su consecuencia se tornaría jurídicamente arbitrario o falto de “causa”¹⁰, es decir, inválido.

3. Principios generales establecidos por el plan

En segundo lugar, pueden distinguirse los “enunciados de principios que ordenan las grandes líneas de orientación a seguir”¹¹, a los cuales y también según Laubadere, “su carácter muy general quita el mínimo de precisión que se espera de un texto jurídico”¹². Sin embargo, no pensamos que ello sea necesariamente así, pues el derecho conoce de muchos enunciados jurídicos indefinidos o indefinibles, tales como “justicia”, “razonabilidad”, “abuso del derecho”, etc., a los cuales no se puede desconocer carácter jurídico en aras a su generalidad. Por el contrario, tales principios, llamados “de goma” por Gény; o “fórmulas elásticas” por Linares¹³, son frecuentemente utilizados en derecho administrativo, por ejemplo en materia de control de la discre-

⁹Conf. Miele, Giovanni, *La pianificazione urbanistica*, en el libro de igual nombre. Atti del VII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Milán, 1962, p. 32. Sobre este punto, ampliar en Jusó, Rafaelc, *Motivi e motivazione nel provvedimento amministrativo*, Milán, 1963, pp. 17 y ss.

¹⁰Ver nuestro libro *El acto administrativo*, Buenos Aires, 1963, Editorial Abeledo-Perrot, pp. 133 y ss, 136 y 137.

¹¹Laubadere, *op. loc. cit.*

¹²Laubadere, *op. loc. cit.*

¹³Linares, Juan Francisco, *Poder discrecional administrativo*, Buenos Aires, 1958, pp. 58 y ss.

cionalidad administrativa¹⁴, y nada impide la aparición legal de nuevos principios elásticos. Lo que posiblemente resulta extraño para el jurista es que tales enunciados, más que a una valoración jurídica clásica, responden a una valoración social o económica: un buen ejemplo de esto lo constituye el Artículo 19 de la Ley Nº 62-900 del cuarto plan francés, que en su segunda parte expresa que sus fines son “un mejoramiento de la condición de las categorías menos favorecidas de la sociedad” y la “aceleración del progreso económico y social de las regiones subdesarrolladas”.

Sin duda, la naturaleza de tales enunciados no impide tenerlos como principios jurídicos de tipo “elástico”, que pueden perfectamente servir en la interpretación de una norma, en la solución de un caso no previsto, etc. Una advertencia se impone, con todo: afirmar que tales principios jurídicos elásticos tengan una función en el ordenamiento jurídico, no implica decir que cualquier fórmula elástica empleada por la ley pueda servir como fundamento para la actuación administrativa, que pudiera pretender entonces dictar tal o cual disposición, fundándose en el supuesto arbitrario extraordinario que la norma le conferiría¹⁵; las medidas que la administración pueda dictar habrán de estar concreta y específicamente basadas en una norma legal¹⁶, sin que pueda fundarlas en principios tan generales como los comentados. A la inversa, la existencia de un principio tal puede ser rector para interpretar si la administración se ha apartado de la ley, al utilizar medios no proporcionados a su fin, etc¹⁷.

4. Normas jurídicas del plan

Por último, nos encontramos con las “disposiciones que enuncian con un mínimo de precisión los objetivos, preferencias, acciones a emprender, etc.”¹⁸. También acá, en la medida en que el plan contiene “intenciones” de la administración pública en cuanto a lo que piensa

¹⁴Ver nuestra *Introducción al derecho administrativo*, 2ª ed., Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966, pp. 317 y ss.

¹⁵Ver Linares, *op. cit.*, pp. 217 y ss.

¹⁶Ver nuestro libro *Estudios de derecho administrativo*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963, pp. 11 y ss., especialmente 22 y ss.

¹⁷Comp. Scheuner, Ulrich, *Verfassungsrechtliche Probleme einer zentralen staatlichen Planung*, en el libro *Planung 1*, de Josep H. Kaiser, Baden-Baden, 1965, pp. 67 y ss, p. 73

¹⁸Laubadere, *op. cit.*, p. 506.

hacer, y "sugerencias" en cuanto a lo que los particulares podrían llevar a efecto, se duda de su índole jurídica, aunque algunos concluyen en que se trata a pesar de todo de un acto jurídico —no político, como también sería fácil afirmar erróneamente— de carácter *sui generis*¹⁹. 1) A nuestro modo de ver, la juridicidad de tales normas es clara, puesto que en primer lugar y por lo que respecta a la Administración, su carácter aunque relativamente discrecional es de todos modos obligatorio; de otra manera, habría que negar carácter jurídico a toda ley que otorgara facultades más o menos amplias a la Administración, lo que parece carecer de sentido; 2) En segundo lugar y por lo que respecta a los particulares, el enunciado indicativo del plan tiene el alcance de ser el fundamento legal de la acción que dichos individuos van a emprender y de los beneficios que van a recibir²⁰, por lo que dará lugar a relaciones jurídicas de derechos y obligaciones²¹, además de estar en relación instrumental respecto a las previsiones u objetivos del plan, y en relación de coordinación con las demás medidas de otra naturaleza que éste establezca²²; 3) En tercer lugar, tiene también el alcance, a nuestro juicio, de comprometer la responsabilidad de la administración si no cumple con sus responsabilidades frente a los particulares que voluntariamente han decidido acogerse al plan. En otras palabras, si un particular ajusta libremente su conducta al plan, impulsado por los medios de persuasión que el mismo contiene, y luego esos medios no son concretados, es evidente que el individuo puede, con fundamento legal en las previsiones y afirmaciones del plan, reclamar el cumplimiento de tales postulados o en su defecto exigir la reparación del perjuicio que se le ha ocasionado. Claro está, para ello será necesario que del plan surja claramente quiénes están contemplados en la norma, cuáles son los beneficios a acordarse y cómo se acordarán, pues en ausencia de tal precisión no existiría una conducta concretamente reglada que el individuo pueda exigir como derecho subjetivo²³.

¹⁹Laubadere, *op. cit.*, p. 508; Forsthoff, Ernst, en "Veröffentlichungen...", *op. cit.*, t. 18, p. 177; Imboden, *Ibidem*, pp. 113 y ss. Por lo expresado anteriormente, nos parece que se trata de un error, fruto de querer asignar una sola categoría jurídica a diversos aspectos del plan. En este sentido ver Winkler, *op. loc. cit.*

²⁰Laubadere, *op. cit.*, p. 507.

²¹Miele, *op. cit.*, p. 32.

²²Miele, *op. cit.*, p. 32.

²³Ver nuestra *Introducción al derecho administrativo*, *op. cit.*, pp. 340 y ss.

Además, cabría igualmente condicionar esa responsabilidad a que no se hayan producido modificaciones sustanciales en la situación de hecho tenida en cuenta por el plan, al momento de su dictado, con relación a la época de que se trate. En este sentido nos parece acertada la expresión de Pérez Botija cuando señala que si bien el plan "debe ofrecer, naturalmente, ciertas garantías de seguridad en su ejecución, cierta solvencia para las empresas", no obstante "el contenido del plan no cabe equipararlo a una especie de contrato social, a un modo de convenio suscrito entre los ciudadanos y las autoridades²⁴ y que haya de cumplirse inexorablemente conforme al principio del *pacta sunt servanda*. Por el contrario, sería la cláusula *rebus sic stantibus* la imagen jurídica que mejor explique el carácter del plan"²⁵.

5. Conclusiones sobre el contenido jurídico del plan.

En suma, las normas jurídicas del plan —separándolas ya de los presupuestos de hecho, los motivos, los principios generales— pueden a su vez ser de distinto tipo: normas que obligan, aunque sea con cierta discrecionalidad, a la Administración; normas que confieren un fundamento jurídico a la acción de los particulares conforme al plan, para recibir luego las ventajas que el plan dispone; normas que marcan un cierto rumbo de acción al Estado y por lo tanto comprometen, dentro de ciertos límites, la responsabilidad de la administración. Esta enumeración, que no puede ser taxativa en la medida en que el planificador siempre puede introducir en cada nuevo plan distintas variantes de acción, muestra de todos modos, a las claras, que no es posible pretender encerrar en una sola categoría jurídica a los diversos componentes del plan; que su apariencia de acto único es sólo formal y se refiere tan sólo al procedimiento y a la forma de su exteriorización, pero que no alcanza, desde el punto de vista jurídico, a su contenido. El plan, en suma, es un complejo de diversos actos, jurídicos y no jurídicos, legales y reglamentarios, generales y particu-

354 y ss., donde explicamos los distintos requisitos que deben existir para poder afirmar que se trata de un derecho subjetivo o de un interés legítimo.

²⁴En sentido opuesto, precisamente esta misma idea es evocada por Lambert, M. P., *Les principaux types de planification*, en el libro *Les problèmes de la planification*, Universidad libre de Bruselas, Bruselas, 1962, p. 29.

²⁵Pérez Botija, Eugenio, *Derecho urbanístico español*, Madrid, 1950, pp. 39 y 40.

lares, que se entroncan entre sí formando el sistema que ha de orientar la acción del Estado y de la sociedad en un período dado.

6. *La protección del individuo frente al plan*

Lo expuesto precedentemente tiene importancia también en relación a la protección judicial y administrativa de los particulares frente al plan, ya que según sea el aspecto que de él se considere, así será el problema:

a) Por ejemplo, en lo que respecta a las normas administrativas generales del plan, se aplica en algunos países el principio de que ellas no pueden ser impugnadas en forma directa judicialmente, sino sólo administrativamente: así ocurre en Alemania²⁶, Argentina²⁷, etc., de lo que resulta una limitación a la protección judicial de los individuos afectados por el plan. En tales casos no queda sino la solución de reforzar los procedimientos administrativos de protección, incluyendo procedimientos de audiencias públicas, discusiones, etc.²⁸, al estilo del procedimiento norteamericano de preparación de normas generales²⁹. De cualquier modo, es claro que en materia de normas generales, la protección jurídica contra los planes se torna difícil³⁰, mientras no cambie el principio de referencia³¹;

b) En cambio, por lo que respecta a los actos individuales o decisiones concretas del plan, la situación cambia: en esa medida es factible la impugnación directa, tanto judicial como administrativa, a través de todos los recursos existentes. No podría de modo alguno considerarse que se trata de resoluciones supuestamente "internas"³²,

²⁶Scheuner, Ulrich, *Verfassungsrechtliche Probleme einer zentralen staatlichen Planung*, *op. cit.*, p. 72.

²⁷Hemos analizado esta cuestión, efectuando la crítica de la solución vigente, en nuestro libro *Procedimiento y Recursos Administrativos*, Buenos Aires, 1964, pp. 50 y ss.

²⁸Scheuner, *op. cit.*, p. 73, nota 18.

²⁹Ver Jaffe, Louis L., y Nathanson, Nathaniel L., *Administrative Law*, Boston, 1961, pp. 559 y ss. Bosch, Jorge Tristán, *El procedimiento administrativo en Estados Unidos de América*, Montevideo, 1953.

³⁰Scheuner, *op. cit.*, p. 73, nota 18.

³¹Sea por una modificación del criterio jurisprudencial, lo que es improbable, o por el dictado de un código procesal administrativo que corrija el error.

³²Scheuner, *op. cit.*, p. 75.

ya que el carácter del plan, según ya se vio, es esencialmente intersubjetivo o externo, casi por definición.

Con todo, la importancia de poder atacar directamente las decisiones particulares o individuales del plan es reducida, por cuanto los planes nacionales, en general, no se refieren a la conducta de individuos o empresas concretas. La aplicación a los casos concretos no está en el plan sino que queda librada a la **ejecución administrativa**, de lo cual resulta que usualmente será recién esta última la oportunidad en que la persona afectada podrá efectuar la impugnación judicial;

c) En consecuencia, la impugnación del plan —en todos sus aspectos: presupuestos de hecho, principios generales, normas generales, actos concretos— puede de cualquier manera efectuarse, y generalmente se efectuará, más bien en ocasión de producirse su aplicación. Al igual que en lo que se refiere a todas las leyes y reglamentos, de los cuales no se admite la impugnación judicial directa, pero sí indirecta, aquí también puede perfectamente atacarse la validez del plan cuando la autoridad administrativa lo aplica a un individuo: en ese caso el particular no sólo cuestiona el acto que lo afecta, sino también las normas que le han dado base; claro está que la impugnación, en el derecho argentino, produce efectos sólo para el caso particular de quienes han atacado el acto, y por ello, si el juez decide hacer lugar a la acción instaurada, declarando la ilegitimidad o inconstitucionalidad de las normas generales del plan en cuya base se dictó el acto impugnado, dicha declaración alcanza sólo a los accionantes y no al resto de los individuos que no han entablado la acción. Esto, sin perjuicio de que ellos inicien posteriormente, iguales acciones destinadas a obtener iguales resultados;

d) Además de lo expuesto, conviene recordar asimismo que la posible impugnación del plan en sede administrativa y no judicial, es mucho más amplia que esta última; en efecto, sabido es que ante la administración pública se pueden invocar tantos derechos subjetivos (cuando un individuo se ve afectado directa y exclusivamente por una norma del plan) como intereses legítimos (cuando un conjunto de individuos se hallan afectados por la norma), y que tanto se pueden invocar razones de legitimidad, como de oportunidad, mérito o conveniencia³³. En el proceso judicial actual, por el con-

³³Ver nuestra *Introducción al Derecho Administrativo*, 2ª ed., *op. cit.*, pp. 315 y 322; *Procedimiento y recursos administrativos*, *op. cit.*, pp. 47 y ss.

trario, las acciones sólo pueden interponerse cuando existen derechos subjetivos lesionados, y además siempre que se invoquen fundamentos de legitimidad, no siendo admisible atacar las disposiciones de que se trate por considerarlas tan sólo inoportunas o inconvenientes³⁴; ambas limitaciones no se aplican al procedimiento administrativo, por lo que la discusión e impugnación del plan puede resultar mucho más intensa en sede administrativa, y

e) Finalmente, debe advertirse que existirá gran diferencia en la extensión de la protección del individuo frente al plan, según que el plan esté concretado en leyes formales del Parlamento, o en decretos y reglamentos de la administración. En el primer caso, la existencia de una ley formal aprobando e instrumentando el plan significa, por un lado, que la Administración no puede apartarse de esas disposiciones legales, no existiendo por tanto posibilidad de defenderse eficazmente ante ella de los posibles vicios de inconstitucionalidad de la ley³⁵; por otro lado, esa misma existencia de ley hará que la revisión judicial sea más limitada de lo que podría serlo tratándose de reglamentos administrativos, ya que los criterios en base a los cuales la jurisprudencia aprecia la posible constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley son bastante exiguos, pronunciándose pocas veces por la declaración de inconstitucionalidad³⁶. En el caso del reglamento administrativo, al menos, existen toda una serie de limitaciones expresas o virtuales contenidas en el derecho administrativo, que no son extensivas a las leyes.

³⁴Obras y lugares citados; también nuestro *Derecho Administrativo de la Economía*, Buenos Aires, 1966. Editorial Macchi, pp. 295 y ss.

³⁵Pues la Administración ha entendido que carece de facultades para pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad de una ley que le corresponde aplicar, según lo explicamos en nuestra *Introducción al Derecho Administrativo*, *op. cit.*, pp. 183 y 184. *La Administración frente a la ley inconstitucional*. Sobre el mismo problema ver Bidart Campos, Germán J., *Derecho Constitucional*, t. I, Buenos Aires, 1964, p. 271.

³⁶Ver Goicoc, Martín, *Las locaciones urbanas en la jurisprudencia de la Corte Suprema*, Buenos Aires, 1964, pp. 95 y ss. donde analiza los "standards" jurisprudenciales vigentes.