

Resumen

Este artículo presenta algunas reflexiones a partir de la idea de que el derecho urbanístico es un ramo del derecho y no del urbanismo. De ese modo, entendido el planeamiento urbano como una norma, el mismo se encuentra sometido a juicios de validez y no solamente a juicios de justicia o eficacia. En tanto norma que establece ordenación de un determinado territorio, el derecho urbanístico debe enfatizar al aspecto ordenador sobre el territorial. Así se vislumbra que desde un enfoque a partir del poder es más ventajosa la intervención en el espacio de que la intervención en el tiempo.

Palabras-clave

Planeamiento Urbano; Derecho Urbanístico.

Resumo

Este artigo apresenta algumas reflexões a partir da idéia de que o direito urbanístico é um ramo do direito e não do urbanismo. Assim, entendido o planejamento urbano como uma norma, este está submetido a juízos de validade e não somente a juízos de justiça ou eficácia. Enquanto norma que estabelece ordenação de um determinado território, o direito urbanístico deve enfatizar o aspecto ordenador sobre o territorial. Daí se vislumbra que desde um enfoque a partir do poder é mais vantajosa a intervenção no espaço do que a intervenção no tempo.

Palavras-chave

Planeamento Urbano; Direito Urbanístico.

Abstract

This article presents some reflections on the idea that urbanistic law is a branch of law and not of urbanism. Thus, when urban planning becomes a norm, it involves validity judgements and not only judgements of justice or effectiveness. As a norm which establishes the way in which a determined territory is regulated, urbanistic law should emphasize the regulatory aspect over the territorial. From this emerges the idea that in terms of power, it is

more advantageous to interfere in the spatial aspects than in the temporal.

Key words

Urban Planning; Urbanistic Law.

1. Introducción

Aunque lo expresemos en siete epígrafes, este artículo tiene un sólo eje argumentativo: mostrar hasta qué punto puede ser importante cultivar con rigor la cultura jurídica en aquellos campos que - como el del urbanismo - están inundados por problemas, son redes de saber desbordadas por la premura y reflejan como en un crisol la aceleración civilizatoria de nuestro tiempo. Este es, pues, un estudio empeñado en la metodología jurídica, disciplina general y teórica donde las haya y disciplina poco cultivada en su versión que podríamos llamar aplicada, aquella que versa no sobre el derecho en general, sino sobre alguna de las subdisciplinas jurídicas en particular. Muy por el contrario, el urbanismo entendido como una “disciplina que se distingue de las artes urbanas anteriores por su carácter reflexivo y crítico y por su pretensión científica” (Choay: 1965, p.11) es uno de los saberes contemporáneos más cultivado, más interdisciplinar, más concreto y más práctico. No es fácil, pues, confrontar los viejos instrumentos de la metodología jurídica con los emergentes y desbordantes problemas del urbanismo.

La necesidad de la intervención pública y jurídica en el espacio, así como de una reflexión rigurosa en sede doctrinal acerca de los procesos urbanísticos es hoy especialmente acuciante a causa de la presencia de un conglomerado de problemas ecoterritoriales que son comunes a muy diferentes naciones con independencia de cual sea su situación socioeconómica, su modelo de Estado o de que sus sistemas de planeamiento urbano sean ejecutados por administraciones centralizadas o por sedes administrativas locales. Todos los problemas pueden hacerse confluír en dos grandes ríos que no dejan de estar interconectados por numerosos canales: de una parte la injusticia social (el problema rojo) donde se dan cita desigualdad regional, urbanización rápida, infravivienda, especulación del suelo; y, de otra la insustentabilidad ecológica del actual modelo mundial de ciudad (el problema verde) donde se dan

cita la contaminación ambiental, congestión del tráfico, pérdida de biodiversidad, destrucción de suelos agrícolas y forestales, proliferación y acumulación de los residuos, agotamiento de acuíferos, etcétera. Ambos tipos de problemas están además en pleno período de expansión acuciados por cuatro factores: (a) un intenso ciclo de especulación del suelo que encarece la vivienda; (b) los fuertes recortes presupuestarios y la reducción de la actuación de las administraciones públicas en materia social y urbanística; (c) la privatización de servicios públicos y el aumento de las tarifas sobre los ciudadanos; y, finalmente (d), el estímulo de la competencia feroz para atraer inversiones volátiles que, a su vez, minan las bases para un desarrollo social ecológicamente sostenible.

Y así llegamos a darnos cuenta de toda la complejidad de nuestra percepción de los fenómenos sociales y urbanos. Somos ahora prisioneros de la constatación de que todo, en la ciudad, afecta a todo lo demás.¹ El problema al que se enfrenta la intervención jurídica en el espacio no es un problema lógico con dos únicas soluciones correcta/incorrecta o buena/mala sino que es en sí una red de problemas sociales y ambientales. Esto sugiere que cualquier visión dicotómica o binaria es, en el mejor de los casos, sospechosa y, en el peor, categóricamente inservible como base de discusión.

Con este catálogo de síntomas y con esta etiología debe quedar claro que el problema para los juristas urbanistas no es si la confrontación de su viejo material metodológico con la realidad social nueva y desconcertante es una tarea fácil o difícil, sino más bien si la tarea en sí sirve o no sirve para algo. Evidentemente los autores de este estudio estamos convencidos de que sí y la única razón que podemos dar es la siguiente: la perplejidad por las transformaciones de la sociedad informacional, el estupor ante el crecimiento de los problemas sociales y ambientales, y el vértigo de la globalización, tal vez aconsejen el cultivo de disciplinas basadas en la argumentación racional, la firmeza de los fundamentos y la prudencia civilizatoria. Eso no debe significar buscar el refugio artificial e insensible de la biblioteca jurídica cuando la tormenta de la historia asuela el exterior, sino más bien lo contrario. Significa tomar nota en sede doctrinal de los problemas y tensiones que afectan a la sociedad contemporánea, para poder afrontar después en sede de programación jurídica, sea legislativa o reglamentaria las demandas de intervención y para solventar en sede ejecutiva y

judicial los conflictos derivados de la insatisfacción de esas demandas, de la violación de derechos o de la simple frustración de expectativas legítimas y sostenibles. Cierto que en urbanismo ha sonado la hora de la historia, pero tarde o temprano sonará de nuevo la hora de la teoría.

2. Claves de lectura jurídica

§.1º. El derecho urbanístico es una rama del derecho y no del urbanismo

a. Comenzaremos con una anécdota: hace algunos años en el transcurso de una mesa redonda en la que diversos profesionales analizaban la entonces recién promulgada Ley Andaluza de Espacios Naturales Protegidos, un destacado responsable político pidió a los expertos comprensión para la ley, argumentando la enorme dificultad que suponía elaborar una norma que habría de aplicarse simultáneamente en ecosistemas de alta montaña, como Sierra Nevada, y en ecosistemas marítimo-terrestres como la bahía de Cádiz, Doñana o Cabo de Gata. Frente a estas consideraciones, un jurista respondió con acierto que el derecho de tanteo y retracto que la ley reconocía a la administración era ejercitable al nivel del mar y en la alta montaña sin que ello generara problemas especiales para la naturaleza de la institución jurídica.

Este episodio nos sirve para enunciar la primera de las tesis de este artículo, según la cual el derecho urbanístico es una rama del derecho y no del urbanismo y también para ejemplificar dos posturas opuestas en este tema, que estamos seguros que el lector iniciado sabrá aplicar a otros supuestos análogos:

i. Una primera postura, a la que llamaremos objetivista, nos dice que el derecho debe subordinarse, en su producción y aplicación, a una serie de factores espaciales preexistentes.

i. Una segunda postura, a la que llamaremos “constructivista”, sostendría, por el contrario, que los conceptos jurídicos de “espacio” o “territorio” son construcciones normativas que no nos vienen previamente dadas, sino que son resultados del propio ordenamiento jurídico.

a. En el terreno metodológico de la ciencia jurídica ambas visiones tendrían la siguiente traducción:

i. Todas las nuevas disciplinas espaciales tienen una serie de peculiaridades epistemológicas y metodológicas que las acercan a las ciencias naturales al tiempo que las alejan de los saberes jurídicos. Así, el derecho urbanístico sería una rama del urbanismo, entendido éste en su acepción original.

i. El punto de vista prevalente del jurista en su acercamiento a los problemas de intervención, regulación u ordenación del espacio ha de ser el jurídico y no el urbanístico. Y ello porque para el jurista el problema básico será la interpretación y aplicación de las normas de intervención o de los planes de ordenación; y no otra (sin duda, considerable y nada despreciable) batería de problemas que, por imperativo epistemológico, habrán de ser conocidos y abordados por otros profesionales con los que el jurista confluye, en pie de igualdad, en los complejos procesos de intervención espacial.

a. Este debate entre objetivismo y constructivismo será la primera dificultad para abordar la tarea propia de los juristas, a saber, la diferenciación dogmática de un subsistema especial de tutela del espacio en el interior del sistema jurídico. Dificultad agravada porque la investigación social no dispone todavía de una teoría general del espacio que nos permita utilizar esta categoría con un mínimo de determinación semántica.² Esta vaguedad del concepto de espacio tiende además a aumentar a medida que aumenta el grado de complejidad, la variedad de modos de vida y la multiplicidad de lugares físicos y de ritmos temporales de una sociedad determinada. Dado que la diferenciación de sistemas en el interior del sistema jurídico tiene como objeto la mejora de la capacidad analítica y dado que el análisis, a su vez, tiene como instrumento principal y previo la delimitación del objeto analizado, entonces, cuando esta delimitación no funciona, no hay herramientas de análisis y tampoco hay posibilidades de diferenciación (especialización) del saber.

a. Y si difícil parece la relación entre derecho y espacio, no menos lo es la cuestión acerca de la relación entre espacio y sociedad, entre forma espacial y proceso social, entre geografía y sociología, entre imaginación geográfica e imaginación sociológica en la terminología de Harvey (1973). Acerca de la relación entre todos

estos elementos se puede pensar de muy distinta manera, pero nos interesa resaltar sólo dos formulaciones extremas:

i. En primer lugar, aquella que diría que el espacio es un absoluto, es decir una magnitud preexistente que existe como - algo en sí - con independencia de la materia. Si así se piensa, el espacio será visto como el escenario en el que transcurren los procesos sociales, como algo dotado de estructura y que se puede descomponer para analizar o recomponer para sintetizar.

i. En segundo lugar, aquella otra que diría que el espacio no es elemento sino relación, es decir un producto de la relación entre elementos que existe sólo porque los elementos se relacionan entre sí. Si así se piensa el espacio relacional será visto como algo contenido en los elementos, y no se pensará que estos están en el espacio sino que son espacio.

a. Si se piensa de la primera manera los procesos sociales sucederán en el espacio y con independencia del espacio, si se piensa de la segunda los procesos sociales serán indisolubles de sus formas espaciales.³ Y no hay que descartar la probable necesidad de ambas para la construcción de una teoría general del espacio social y para una metodología del Derecho urbanístico. En efecto, por un lado parece evidente que existe un importante número de procesos jurídicos que actúan de modo independiente de las formas espaciales. Pensemos, de nuevo, en el derecho de tanteo y retracto que la legislación de espacios naturales reconoce a la administración; ésta podrá ejercerlo sobre un territorio arbolado o sobre una zona desértica sin que por ello resulte afectada la naturaleza jurídica de la institución. Aquí las cualidades de la forma espacial carecen de relevancia jurídica. Por otro lado, también parece evidente que ciertas formas espaciales pueden determinar la producción jurídica: es obvio, por ejemplo, que Suiza no necesita una ley de costas y mar territorial.

De manera que el problema acaba siendo un problema de grados formulable así: qué tipos de procesos sociales están influidos por las formas espaciales y cuáles no. En general, por tanto, lo único que tenemos que reconocer son dos cosas: que existe una relación entre espacio y sociedad, es decir, un espacio sin sociedad, una sociedad sin espacio y un espacio social; y, en segundo lugar que “el espacio social es complejo, heterogéneo, a veces discontinuo y

casi con seguridad diferente del espacio físico en el que trabajan habitualmente el ingeniero y el planificador”. (Harvey, 1973, p.29)

Pese a la interpenetración recíproca de las categorías jurídicas, las sociales y las espaciales, hay que afirmar, con rotundidad, que ni el saber, en general, ni la ciencia o la técnica, en particular, pueden ser fuentes del derecho. El soporte de las decisiones judiciales, lo que las administraciones ejecutan o las fuentes y argumentos de toda decisión jurídica, son elementos jurídicos reglas o principios, normas siempre y no leyes físicas, ecuaciones matemáticas o investigaciones sociales. Estos últimos elementos encuentran su sede jurídica en la prueba pericial o en el informe técnico que, en ningún caso, obligan a los poderes públicos a decidir en consonancia pues a lo único que los poderes públicos están sometidos es a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

§.2º. El plan, como toda norma jurídica, está sometido a juicios (jurídicos) de validez y no sólo a juicios (ético-políticos) de justicia o a juicios (técnicos) de eficacia

a. Desde un punto de vista formal, lo que distingue al derecho urbanístico de otras ramas afines y, por extensión, lo que distingue el trabajo de un jurista -profesional u ocasionalmente-urbanista es, sin duda, la figura del plan, la forma jurídica de planeamiento con la que van revestidos una buena proporción de los preceptos urbanísticos.

a. Visto históricamente el derecho urbanístico ha ido creciendo a medida que el planeamiento se ha ido convirtiendo en un conjunto creciente de objetivos asignados por la ley a los instrumentos de ordenación del territorio. Hace cien años, el planeamiento comenzó prestando atención a las condiciones sanitarias en las zonas urbanas; se amplió posteriormente para incorporar la estética de las nuevas edificaciones; más tarde incorporó la conservación del suelo agrícola y el control del crecimiento urbano, para pasar inmediatamente a la contención del crecimiento de las grandes ciudades y la descentralización de sus actividades hacia las nuevas poblaciones; la dotación de espacios libres en las áreas urbanas, etcétera. El resultado del proceso es evidente: cuantos más temas son incluidos en el conjunto de objetivos definidos vagamente como objetivos de la planificación espacial más aumenta (no

solamente en cantidad, sino también) en complejidad, el grado de incidencia y superposición sobre otras ramas del derecho y otros ámbitos de la acción pública y privada.

a. Ser conscientes de este proceso histórico expansivo y de su inevitable componente ideológico (como enseguida veremos, infra §4) no nos debe llevar a leer el plan en clave exclusivamente ideológica o política: tan erróneo sería obviar esta faceta como darle un peso excesivo que finalmente anulara su componente de programación jurídica. Tanto por su naturaleza prescriptiva como por su vocación transformadora de la realidad, el plan es norma jurídica. El jurista urbanista, por lo tanto, no debe desconocer, en ningún caso, que el plan es, ante todo, una norma jurídica, sometida, por lo tanto, a juicios (jurídicos) de validez y no sólo a juicios (políticos) de justicia o juicios (técnicos) de eficacia.

a. Es importante, no obstante, pasar a analizar los problemas del plan en cuanto forma normativa característica de las distintas disciplinas territoriales.⁴ Y lo primero que hay que afirmar con rotundidad es la naturaleza jurídica del plan, lejos de concepciones bastante extendidas que lo conciben como una figura jurídica que no es plenamente prescriptiva, como una directriz o programa político vinculante pero sólo en un sentido débil.⁵ Desde el punto de vista de la teoría del derecho, la única diferencia apreciable entre norma y plan tiene que ver con el ámbito de vigencia temporal y pudiera resumirse así:

a) mientras que las normas mantienen la estructura proposicional que enlaza un hecho ilícito con un deber de sanción (Si I entonces debe S, donde I es el supuesto de hecho ilícito y S la consecuencia jurídica sancionadora) de forma que el ilícito es un hecho ya acaecido, y por tanto situado en el tiempo pasado con relación al aplicador;

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

De otra forma,

a) Las normas tradicionales se aplican cuando ya ha sucedido un hecho que adquiere relevancia jurídica porque a su producción aparecen atribuidas, mediante un enlace de deber, toda una serie de consecuencias jurídicas, generalmente sancionatorias, aunque

también de otros tipos, como de promoción, de ordenación, etcétera. El ejemplo clásico de regla es el tipo penal: Si I (por ejemplo homicidio) entonces S (por ejemplo prisión).

b) El plan, sin embargo, recibe su autoridad de los hechos que se producirán en el futuro, su validez no descansa sobre un acontecimiento probado, sino sobre una pretensión y una anticipación de imposible prueba⁶; jurídicamente el plan es una forma peculiar de norma que regula ex ante, es decir, no atribuyendo consecuencias sancionadoras a hechos del pasado, sino previendo sucesos futuros. El ejemplo clásico de norma programática es la presupuestaria, por ejemplo, el municipio dedicará (futuro) el próximo año, tantos millones a tales obras. Después, el mismo plan o una norma superior podrá establecer sanciones para incumplimientos, por ejemplo, si un municipio dedica tantos millones a fines no presupuestados (ilícito, malversación) entonces nulidad administrativa o sanción penal.

Dicho aún de otra forma,

a) mientras que las normas tradicionales están orientadas hacia el horizonte del pasado, el plan tiene en su horizonte la eficacia futura. En el caso de las normas tradicionales su eficacia no depende de la verificación del supuesto de hecho en el plano de lo real, sino de la realización de la consecuencia jurídica prescrita por la norma para el supuesto contemplado. En este sentido, podemos entender que las normas son eficaces aún cuando sean generalmente desobedecidas, siempre que a la constatación de la desobediencia siga la producción de unas determinadas consecuencias jurídicas, generalmente desagradables, a las que se denomina sanción. La eficacia del tipo penal de homicidio no reside (o al menos no reside sólo) en que nadie mate a otro, sino (también) en que se sancione a los homicidas.

b) El plan, por el contrario sólo podrá ser considerado eficaz en la medida en que consiga que la cosas ocurran como efectivamente han sido previstas y programadas de modo que, ante un supuesto de incumplimiento generalizado, sólo cabe hablar de ineficacia normativa o fracaso de la programación, con independencia de que se verifiquen las sanciones que el propio plan o una norma superior hubiera previsto para estos casos. La eficacia de un presupuesto municipal sólo puede residir en que efectivamente se gasten las partidas en los conceptos previstos, y ello con independencia de

eventuales sanciones por ilícitos que, por otra parte, no siempre tienen por qué darse.

a. Esta proyección hacia el futuro de los planes también tiene importantes consecuencias en el plano de su control. Mientras que las normas jurídicas stricto sensu integran un sistema de legalidad que puede ser objeto de un control jurisdiccional, la planificación se manifiesta a través de técnicas distintas a las puramente normativas: previsiones, orientaciones, determinaciones, directrices, hipótesis, etcétera, generalmente dirigidas a los mismos poderes públicos u órganos administrativos con competencia para diseñar o revocar las determinaciones del planeamiento. Si bien la validez del plan, en tanto que norma, es fiscalizable al igual que la de las normas jurídicas stricto sensu, la efectiva realización de las determinaciones a futuro del plan será difícilmente fiscalizable.

a. En definitiva, pues, el problema con que nos encontramos es que el normativismo ha desarrollado su técnica y la planificación la suya (Leisner, 1977p.73-74). Así la convivencia entre la norma y el plan en un mismo sistema jurídico se complica porque en la medida en que norma y plan representan respectivamente la orientación al pasado y al futuro, su equilibrio mutuo es asimilable al equilibrio general del sistema jurídico, objetivo básico de todo sistema y de cuya realización depende su propia supervivencia. Una inclinación excesiva hacia un lado u otro puede producir la desaparición del sistema por desdiferenciación. Con otro lenguaje, la pervivencia del derecho como forma de decisión diferente de la moral, la economía o la política depende en buena medida del equilibrio entre ambas técnicas. Tanto si el plan aspira a realizar sus objetivos de modo rápido y flexible, por encima de los formalismos normativos ?lo cual parece lo más probable desde un punto de vista sociológico?, como si la técnica o el rigor normativo media la realización del plan mediante el recurso excesivo a la proliferación en sede legislativa y al formalismo en sede interpretativa, sufrirá el equilibrio interno del sistema y con este su diferenciación de la economía o de la política.

3. Claves de lectura ideológica

§.3º. De las dos tesis anteriores (§1 y §2) no se puede deducir la "pureza" del derecho urbanístico

a. Que el Derecho urbanístico (como decíamos en §1) sea derecho y no urbanismo, y que el plan sea norma jurídica (como decíamos en §2) no quiere decir que lo jurídico-urbanístico sea un territorio neutro, "puro", ajeno a las fuertes cargas ideológicas de la planificación y de la intervención en el espacio. Constatar la dimensión jurídica de la intervención en el espacio así como la necesidad de dotar a los juristas urbanistas de un instrumental metodológico adecuado para abordar la problemática inherente a la intervención jurídica en el espacio no significa, sin embargo, que se obvie la dimensión ideológica del urbanismo. Esta afirmación tiene un importante reflejo práctico, porque niega que la intervención en el espacio pueda ser considerada como una actividad técnica o burocrática. Una vez afirmada la naturaleza jurídica de la ordenación del territorio y de las disciplinas ecoterritoriales, frente quienes las entienden en clave preponderantemente física o técnica, se trata ahora de constatar la dimensión social de la problemática, para eludir el riesgo de tratamiento del problema en una clave formalista que obvie la dimensión espacial del poder o los problemas vinculados a la organización productiva y a la distribución de la riqueza.⁷

b. Si considerásemos sólo las categorías jurídicas generales del derecho urbanístico (plan, sanción, norma, ordenación, localización...) y las aislásemos de las estructuras políticas y las condiciones sociales de su entorno, podríamos llegar a afirmaciones que percibiríamos, de modo inmediato, como incorrectas. Podríamos, por ejemplo, concluir entendiendo que son iguales los programas de intervención en el espacio o los ordenamientos urbanísticos de países que nada tienen que ver en lo que a sus instituciones políticas o estructura social se refiere. Si entendemos el Derecho urbanístico como el acercamiento abstracto y formal a determinados conceptos o fenómenos jurídicos, entonces estudiaremos el derecho sin tener en cuenta el tiempo o el espacio en que existe y en el que está destinado a operar, ni tampoco la función que desarrolla en cada momento histórico y en cada contexto concreto. Caso de proceder

de este modo, el saber jurídico quedaría asemejado a una ciencia exacta donde las estructuras e instituciones jurídicas son neutras como las fórmulas matemáticas y donde los sistemas jurídicos serían simples formas instrumentales sin ninguna relevancia práctica de carácter social o político.

La pretensión de abstracción de las condiciones positivas o de superación de la realidad concreta del derecho no puede provocar una desconexión de la realidad jurídica y/o política que es donde cada modelo de derecho existe y donde cobra su sentido y significación. Ni aún el estudio de un determinado concepto o fenómeno jurídico en sus componentes más abstractos y generales puede prescindir totalmente de las condiciones sociales o políticas que le dan sentido y que atraviesan al modelo jurídico en que existe.⁸ Una nueva teoría jurídica del espacio, además de tomar nota de las innovaciones tecnológicas descritas o del contexto jurídico en que se manifieste, habrá de ser bien consciente de su dimensión ideológica y de las implicaciones sociales, políticas o económicas de su objeto. Esbozamos a continuación, algunas de las principales impregnaciones ideológicas que se manifiestan en el caso de la intervención jurídica en el espacio.

§.4°. En el concepto de ordenación del territorio es más importante la idea de “ordenación” que la de “territorio” ●●●●●●●●

a. Afirmaremos, de entrada, que en las expresiones “intervención en el espacio”, “ordenación del territorio” o “planeamiento de la ciudad” son más importantes los términos “intervención”, “ordenación” o “planeamiento” que “territorio” o “ciudad”. Las clases medias que constituyen el llamado “centro político” y de cuya aprobación depende en buena medida la legitimidad y continuidad de los sectores dirigentes, demandan no tanto planificación y orden en la ciudad y el territorio, cuanto que alguien planifique y ordene. No es tanto la cuestión urbana en sí, cuanto el horror vacui que estas clases suelen percibir cuando el poder no se manifiesta.

a. Las administraciones urbanísticas son unas de las que mejor nota han tomado de esta peculiaridad de unas clases políticamente determinantes y que aprecian la seguridad del orden por encima de cualquier logro urbano. Por eso, la cuestión urbana sabe presentarse

por las administraciones de un modo técnico, con un estilo profesional persuasivo, a diferencia por ejemplo de los elementos o problemas integrantes de la cuestión social. Aunque el planeamiento tiene sus primitivas raíces en los proyectos de reforma social de la clase media liberal, el movimiento se profesionalizó rápidamente con la aparición de ingenieros, arquitectos, topógrafos y abogados. Con el dominio por estos profesionales de la práctica del planeamiento en las instituciones locales y centrales de la administración, la técnica, la neutralidad funcional organizada burocráticamente, tendía a desplazar a la vocación social originaria. De este modo la imagen final de las profesiones y de las administraciones urbanísticas será técnica, a pesar de que sus respectivas actividades afectan en su ámbito a las cuestiones políticas y sociales mas profundas (por ejemplo, vivienda, ocio, oportunidades de empleo, etcétera).

a. Sin embargo, el peso ideológico o político del urbanismo reaparece, como, en general, lo hace todo aquello que se pretende ocultar. La intervención jurídica en el espacio y el urbanismo no sólo son actividades contextuales, impregnadas por el devenir social en que se manifiestan; además de este componente, el modo en que sean acometidas tiene importantes efectos sobre la legitimidad del sistema político, lo que las aleja definitivamente de la imagen aséptica y neutral sugerida por tecnócratas e ideólogos encubiertos.

§.5º. Desde el punto de vista del poder la intervención en el espacio es tendencialmente más rentable que la intervención en el tiempo

a. La afirmación del parágrafo anterior es fácilmente demostrable si constatamos que tendencialmente toda intervención en el espacio es más “rentable” que cualquier intervención en el tiempo.

(1) Imaginemos que sobre la mesa de un alcalde hay dos proyectos: el primero de naturaleza urbanística o espacial, consiste en acondicionar un espacio natural próximo a la ciudad como parque periurbano; el segundo consiste en poner en marcha un programa de limpieza de la atmósfera acústicamente contaminada del municipio. Ambos proyectos tienen un coste similar, pero el municipio sólo tiene dinero para uno de ellos: ¿por cuál optará el alcalde? Evidentemente eso dependerá de muchos factores, pero puede afirmarse, con un cierto grado de seguridad, que

tendencialmente optará por el que afecte al espacio, es decir, por el parque periurbano.⁹

a. En el motivo se encuentra uno de los aspectos más enigmáticos de la carga ideológica del planeamiento: el incremento de legitimidad que, para los poderes públicos, resulta de los distintos procesos de ordenación y planificación espacial motivada por enorme vis atractiva del entorno físico como recurso político, al ser una cuestión fácil de percibir y de entender. El sentido visual es el que transmite la mayor parte de la información importante al cerebro y con él están conectadas la mayoría de las experiencias vitales. Las variaciones y mejoras introducidas en el entorno físico pueden ser fácilmente mostradas por los responsables políticos y apreciadas, vistas, por los electores. Esto explica, entre otras cosas, la constante atención hacia las obras públicas, tanto más faraónicas cuanto menor es la legitimidad de los poderes políticos establecidos. Son fáciles de percibir, directamente o a través de los canales mediáticos, las actuaciones e intervenciones de los poderes públicos sobre el espacio frente a la dificultad para percibir las políticas de prevención o solución de otro tipo de riesgos o problemas no espaciales.¹⁰

a. El plan es en sí mismo un instrumento político claro y simple y un recurso para la implementación a través de la construcción de proyectos y del control de la ordenación. La tesis que postula la constante necesidad de flujos de legitimidad hacia los poderes públicos determinará en gran medida las prioridades de la decisión pública de planificar y de los objetivos recogidos en el propio plan. La visión del plan como norma técnica, neutra, inmune a las exigencias y “embestidas” políticas, al menos parcialmente, se desvanece.

a. La carga ideológica del plan, de la intervención en el espacio, en general, no se agota en el simple incremento de adhesión al poder político que genera. La fuerza de lo físico puede tener como efecto una cierta suplantación del espacio real por el espacio representado en el plano, o lo que es lo mismo, una suplantación de la realidad física o social por la imagen normativa que de ellas ofrezcan las políticas de intervención en el espacio.

(1) Podemos continuar considerando el ejemplo antes aludido del alcalde preocupado por la imagen social de su actuación y por el incremento del grado de adhesión popular a la misma. Nuestra

autoridad podría llegar a la conclusión de que en determinadas ocasiones no es necesario alterar o intervenir en la realidad física para conseguir la legitimidad necesaria para su proyecto general de gobierno; a veces bastará con el simple anuncio de intervención o con la representación gráfica de la intervención para lograr ese objetivo, dado que los ciudadanos perciben el proyecto y se representan mentalmente las propuestas presentadas en los planos o maquetas.

a. Las políticas que son concebidas en términos físicos pueden ser representadas con fuerza y economía en planos, tablas y diagramas que, como Foley (1960) acertadamente precisa, tienen su propia estética. Las políticas para el entorno físico, expresadas en tales planos, son potentes al reforzar el simbolismo físico, así como las ideas implícitas de orden y control, de modo que se tiende a creer que lo que parece ordenado en el plano en la oficina se convertirá con seguridad en una ciudad o barrio ordenado.¹¹ La imagen real de la ciudad resulta así distorsionada o suplantada a consecuencia de la enorme vis atractiva de la intervención en espacio y de la propia representación de la intervención. La imagen finalmente percibida de la ciudad y sus problemas por los ciudadanos no es la real, sino la programada, la planificada por los poderes públicos.

a. Esta utilización perversa de la intervención en el espacio tiene dos consecuencias básicas: por un lado, la banalización de cualesquiera exigencias o intereses referidos a la intervención espacial y su neutralización política y social, lo que distorsionará profundamente la capacidad crítica de los ciudadanos y el contenido de las exigencias que podrían formular a los poderes públicos. La vis política del planeamiento y la carga legitimatoria ofrecida por los simulacros de intervención espacial tienen como efecto perverso el desmantelamiento de las exigencias y potencialidades que nacen del conflicto social. Mediante una adecuada combinación de simulacros de intervención espacial y fuertes dosis de publicidad de las actuaciones puntuales realizadas que son presentadas de modo maximalista, pueden quedar saciadas y neutralizadas las demandas sociales vinculadas al uso del espacio, a la organización espacial solidaria de la actividad económica o a la igualdad en el acceso a la ciudad y los servicios urbanos, y aplacadas y ocultadas las facetas más relevantes del conflicto social.

4. Claves de lectura clínica

§.6°. Más regulación no quiere decir mejor ordenación

a. La sexta clave a tener en cuenta en las relaciones entre derecho y espacio nos la ofrece la pregunta por los problemas de exuberancia normativa que afectan a los sistemas jurídicos en el actual momento de desarrollo del Estado social. Después de haber constatado la vocación transformadora de la realidad que caracteriza a los planes, hay que subrayar que, hoy por hoy, la actividad pública de ordenación del territorio o de intervención en el espacio y, en general, la actividad de los poderes públicos se encuentra en un estado de crisis, cuando no de “colapso”.

a. La causa de esta situación es conocida: tras la apertura de los ordenamientos constitucionales a lo externo, es decir, tras la subordinación del derecho y los poderes públicos al bienestar de las personas y al progreso social que promueven las constituciones de los modelos políticos que conocemos como Estados sociales¹², se produce un considerable crecimiento de los niveles de exigencia social motivado por el incremento de intereses y bienes que se declaran objeto de tutela jurídica. Este fenómeno, que afecta a la diferenciación del sistema jurídico con relación a su entorno, es también denominado materialización del derecho.¹³ En virtud del mismo, el Estado no se limitaría a establecer los límites formales del intercambio económico, sino que intervendría reduciendo la libertad contractual y dirigiendo sus objetivos. El efecto es la proliferación normativa, una suerte de desbordamiento de las formas codificadas e inmóviles del derecho mediante la regulación extensiva de todos los fenómenos sociales a través fundamentalmente de normas de rango reglamentario y carácter administrativo.¹⁴ Todos estos fenómenos de proliferación, contemplados de manera realista provocarán, a la larga, el fracaso del modelo de derecho entendido como técnica de mediación neutral de las relaciones sociales.¹⁵ El resultado final de todos ellos será la falta de garantía de las demandas planteadas o bien una tutela insuficiente, fragmentaria o arbitraria de aquéllas que son atendidas, pese a los cada vez mayores ensayos de satisfacción de demandas sociales mediante acciones normativas o administrativas.

a. Cuando se generaliza la situación de colapso de estos ordenamientos jurídicos, se debilita la capacidad de ejecutar sus propias determinaciones. Las ideas de vinculación, de limitación o de ordenación jurídica pasan a ser sustituidas por nociones como la orientación normativa, la vinculación débil o la programación flexible, nociones éstas provenientes de otros sistemas sociales, económicos, políticos, etcétera.¹⁶

a. Efectivamente, y aunque pudiera resultar paradójico, el efecto más palpable de la proliferación de normas es el contrario del que se pudiera imaginar: no es una correcta ordenación de las relaciones sociales, ni siquiera una sobrerregulación de las actividades sociales o económicas, sino la ruptura o debilitamiento de los vínculos del poder público con el derecho y su actuación sin sujeción ni control jurídico alguno. La consecuencia del crecimiento de las maquinarias administrativas, de sus competencias y potestades en orden a la planificación y ordenación del espacio, será la aparición de grandes bolsas de opacidad y de libre disposición por parte de un poder, como el administrativo, que acabará adoptando decisiones propias de programación respecto de las que será muy difícil localizar una sólida referencia normativa que permitan su control.¹⁷

a. Todas estas exigencias, tensiones y déficits también se manifiestan en lo que a la intervención y ordenación del espacio se refiere, en el funcionamiento de la ciudad, de los servicios públicos urbanos, en la disponibilidad de la vivienda, etcétera. Y todo ello en la medida en que el espacio urbano, además de ser objeto preferente de la intervención pública dado su valor de cambio, es la forma imperante de organización y convivencia social, donde encuentran sus presupuestos las actuales formas de organización y reconocimiento político de los individuos los ciudadanos. Y en la medida también en que en la ciudad, en la interacción social general es donde se producen el desarrollo colectivo de la autonomía individual y el desarrollo de la cultura (Ansay y Schoonbrodt: 1989, p.17).¹⁸

Al igual que existen leyes que se publican para no ser cumplidas sea porque, tras un inicial rechazo social, el Estado no adopta la decisión de imponerlas, sea porque están tan mal hechas que su cumplimiento riguroso produciría perjuicios notorios o bien porque a causa del caos ordinamental, es imposible acertar con el precepto adecuado (Nieto:1984, p.148-152), existen programas e instrumentos de la intervención en el espacio nacidos para no ser

contra los peligros manifiestos de los desórdenes en vivienda, sanidad, educación o congestión humana, para extirparlos desde sus raíces. Esta fuente de legitimidad del planeamiento era alimentada tanto por los que sostenían que la causa de estos males era de naturaleza moral como por aquellos que los asociaban a los desórdenes en las operaciones del mercado de libre competencia, cuyos mecanismos habían escapado al control.

a. El planeamiento oficial ha estado ideológicamente basado en esta misma idea general de que la intervención planificadora es necesaria para restablecer el orden en situaciones que amenazan convertirse en caóticas, y en la aplicación específica de esa idea, primero a situaciones físicas concretas, y posteriormente a esquemas físicos mas amplios a escala de la totalidad del asentamiento y de la región, esto es, ha creído en el determinismo ambiental, ha pensado que los males sociales podrían tener remedios prácticos mucho mejores. Esta actitud no ha desaparecido nunca.

(1) Una muestra de los escritos sobre planeamiento desde la Segunda Guerra Mundial revelaría una gran cantidad de ejemplos de intervenciones necesarias para evitar que continúe el caos. ¿Cuántas veces se nos ha dicho que a menos que se tomen medidas drásticas “el tráfico llegara a producir el colapso” o que nuestras ciudades están “ahogándose a sí mismas hasta la muerte” o que pronto tendremos crecimientos suburbanos informes que nos dejarán sin entorno natural?²¹

a. Hoy sabemos, sin embargo, que el planeamiento tal como se practica normalmente puede estar simplemente reforzando o acompañando procesos homeostáticos de equilibrio intrínseco, que estas catástrofes no siempre sucederán así y sabemos también gracias a la Ecología que, en parte, ello se deberá al resultado de ciertos procesos autoequilibrantes que nacen de estas mismas situaciones.

(1) Por ejemplo, al aumentar la congestión del tráfico, el aumento consiguiente de los costos materiales y psicológicos actúa como contrapeso que impide nuevos aumentos de los movimientos dentro de los centros de las ciudades. Las actividades que generan volúmenes elevados de tráfico tienden a apartarse solas de las áreas congestionadas, sin necesidad de que un plan de movilidad así se lo indique. Este ejemplo integraría lo que se llama un proceso equilibrante.

a. La moderna teoría de sistemas sugiere que la misma existencia de sistemas complejos requiere lógicamente una gran cantidad de procesos organizativos, de ordenación y control intrínseco. Si esto es cierto, la intervención, es decir, el control aplicado desde el exterior a un sistema potencialmente caótico, no es la mejor forma de actuar.

a. Ahora bien, tan cierto como lo anterior es que los sistemas mas complejos que podemos concebir los sistemas socioculturales dependen del control intrínseco que necesariamente comprende tanto fenómenos equilibrantes (retroalimentación negativa) como fenómenos desequilibrantes (retroalimentación positiva). Y entre los procesos desequilibrantes del sistema urbano destaca uno: la pobreza. Los pobres obtienen las peores zonas de la ciudad, los peores transportes públicos, las peores viviendas, los peores profesores y escuelas, los peores médicos y servicios sociales. Los niños de las familias pobres terminan por vivir más lejos de los centros de educación o salud, por ser menos sanos, ricos y listos y, en consecuencia, tienen las peores oportunidades de promoción en el mercado de empleos. Esta “marginación acumulativa” no es equilibrante, no es fisiológica al sistema, sino patológica, porque es a la vez causa y efecto de una situación en la cual las cosas van progresivamente de mal en peor. Así visto el planeamiento, lejos de abolirse debería concebirse como un movimiento comprometido socialmente a la vez que como una profesión y un brazo de la administración que debe llegar a obtener mejores resultados que las fuerzas del mercado que pueden por sí mismas prolongar o perpetuar ciertos tipos de injusticia y sufrimiento.

a. El enfoque sistémico nos sugiere dos conclusiones: primera, que los que tratan de “intervenir” estarán haciéndolo desde dentro del propio sistema y, en ese sentido reforzando un equilibrio interno de autorreproducción del sistema de planeamiento; y, segundo, que sin esta intervención planificadora los fenómenos desequilibrantes como la pobreza tenderían a proliferar aún más. Comprender y manipular solamente una de estas dos conclusiones es olvidarse, al menos, de la mitad de la razón de la vida.

Referencias

ANSAY, P.; SCHOONBRODT, R. *Penser la ville: choix de textes philosophiques* AMM, Bruselas, 1989.

CASTELLS, M. *La ciudad informacional*. Tecnologías de la información, reestructuración económica y proceso urbano-regional. Madrid: Alianza Editorial, 1995.

CHOAY, F. *El urbanismo: utopías y realidades*. Barcelona: Lumen, 1983.

CROZIER, M. *No se cambia la sociedad por Decreto*. INAP, Alcalá de Henares, 1984.

ESTÉVEZ ARAUJO, J. A. Estructura y límites del Derecho como instrumento del Estado social. En: OLIVAS, E. *Problemas de legitimación en el Estado social*. Madrid: Trotta, 1991.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. *Ante la Reforma de la Ley del Suelo*. Lección inaugural del curso 1974-1975 de la Facultad de Derecho de San Sebastián. San Sebastián, 1974.

FOLEY, D. L. British town planning: one ideology or three?. *British Journal of Sociology*, n.11, 1960.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Constitucionalización definitiva de las medidas cautelares contencioso-administrativas y ampliación de su campo de aplicación (medidas positivas) y 'jurisdicción plenaria' de los actos tribunales contencioso-administrativos no limitada a los actos previos. Dos sentencias constitucionales. *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.79, 1993.

GARRIDO PEÑA, F. *La Ecología política como política del tiempo*. Comares, Col. Ecorama, Granada, 1997.

GUATTARI, F. *Les trois écologies*. París: Galilée, 1989.

HARVEY, D. *Urbanismo y desigualdad social*. Siglo XXI, Madrid, 1979.

INDOVINA, F. (1980) Base material y esquema interpretativo para la modificación de la ordenación del territorio. En: *Poder y planificación urbanística*. OIKOS-TAU, Barcelona, 1980.

JANTSCH (Ed.) *Perspectives of planning*. OCDE, París, 1969.

LEISNER, W. L'État de droit-une contradiction? En: *Recueil d'Études en Hommage a Charles Eisenmann*. Cujas, París, 1977.

MCLOUGHLIN *Planeamiento urbano y control*. Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1975.

NIETO GARCÍA, A. *La organización del desgobierno*. Ariel, Madrid, 1990.

OZBEKHAN, H. Toward a general theory of planning. En JANTSCH (ed.), 1969.

PEÑA FREIRE, A. La garantía en el Estado constitucional de derecho. Madrid: Trotta, 1997.

SERRANO MORENO, J. L. Cuatro métodos para leer el Derecho Ambiental. En: *Humana Iura*, n.6, 1996.

TELLO, E. Ciudades sostenibles: un cambio de rumbo. En: *Mientras Tanto*, n.64, 1996.

TEUBNER, G. Aspetti, limiti, alternative della legificazione. En: *Sociologia del Diritto*, n.1, 1985.

Notas

- 1 Y es que “en la ciudad no existen trabajadores asalariados, por un lado, vecinos, vecinas por otro, usuarios del transporte público o ciclistas por el demás allá. Las personas que viven trabajan, se mueven y se relacionan en la ciudad necesitan a la vez de un puesto trabajo y una vivienda asequible, un medio ambiente sano y una ciudad donde poder acceder a servicios, donde vivir y convivir. [...] Así, por ejemplo, una acción sindical concebida sólo dentro de la empresa y orientada sólo a la defensa del poder adquisitivo de los salarios o las condiciones contractuales, siendo fundamental para intervenir en el conflicto distributivo inherente a las sociedades capitalistas, es incapaz de influir en la vida que desarrollan después los propios asalariados y asalariadas puerta afuera de la empresa. Aumentos salariales ganados a pulso pueden sufrir drásticos recortes cuando se traducen en calidad de vida real, si quienes perciben estos salarios se enfrentan a una vivienda cada vez más cara, al aumento de las tarifas del transporte público, a unas calles invivibles atestadas de coches o a una ausencia de zonas verdes y espacios lúdicos que obligan a gastar más tiempo y dinero en formas consumistas de ocio. Reducciones de la jornada laboral conseguidas con muchos esfuerzos pueden verse contrarrestadas por desplazamientos cada vez más largos entre la vivienda y el trabajo”. (TELLO 1996, p.35-36).
- 2 Probablemente la más general definición del espacio sea la formulada por Cassirer en 1944. Ernst Cassirer distingue tres categorías básicas de experiencia espacial: primero, el espacio orgánico que se refiere al tipo de experiencia espacial biológicamente determinada y genéticamente transmitida que explicaría fenómenos tales como la orientación espacial instintiva, las migraciones, la territorialidad instintiva, etcétera. Segundo, el espacio perceptual entendido como la síntesis neurológica de todo tipo de experiencias sensitivas: ópticas, acústicas, táctiles y cinestésicas. Tercero, el espacio simbólico que sería el experimentado no directamente sino a través de la interpretación de representaciones simbólicas que no tienen dimensión espacial: por ejemplo el famoso sombrero de Husserl, de quien se cuenta que seleccionaba a sus alumnos mediante un test que consistía en ponerles un sombrero, quitárselo, ocultarlo y

preguntarles: ¿qué queda?. Sólo admitía en sus cursos de fenomenología a aquellos alumnos que respondían: «la idea del sombrero. Como se ve, este filósofo tiene la virtud de abordar el problema con una óptica diferente de (y no tímida ante) la física moderna y el inconveniente de que su definición es una descomposición del concepto general en tres especies que acaban siendo tan complejas como el género del que provienen.

- 3 La primera formulación parece más arcaica que la segunda. La primera sugiere la teoría clásica newtoniana del espacio como vacío y del éter como elemento químico al que se intentaba asignar una valencia en la tabla periódica; la segunda, en cambio, parece más acorde con la teoría cuántica y la llamada "interpretación de Copenhague" de Bohr. La primera parece inspirada por la idea de propiedad del individualismo moderno, la segunda en cambio resulta más acorde con el valor de uso, el valor de cambio, el concepto de renta y las teorías socialistas sobre la utilización del suelo urbano.
- 4 La doctrina es también unánime a la hora de destacar la ordenación del territorio como una de las técnicas privilegiadas del Derecho ambiental y del Derecho económico. Como casi siempre en materias globales, fue la Conferencia de Estocolmo de 1972 la pionera en este planteamiento al declarar que: *"La planificación racional constituye un instrumento indispensable para conciliar las diferencias que puedan surgir entre las exigencias del desarrollo y la necesidad de proteger y mejorar el medio"*. Después de ella, organizaciones internacionales tales como el Consejo de Europa, las Naciones Unidas o el Parlamento Europeo se han manifestado en muy parecidos términos. En el ámbito doctrinal, hace más de veinticinco años que Tomás Ramón Fernández (1971:161) mostró con claridad que la planificación no sólo es el instrumento por excelencia del Derecho urbanístico, sino que además tiene una clara incidencia sobre la revisión del concepto clásico de policía industrial, que le permite convertirse también en la técnica eje del moderno Derecho ambiental. Parece existir un consenso amplio entre los autores sobre la necesidad y conveniencia de aplicar a la protección del ambiente las técnicas de planificación, que son el instrumento por excelencia del Derecho urbanístico. De tal manera que la planificación, como instrumento clásico del Derecho urbanístico, tiende hoy a trascender este sector pasando a configurarse como la técnica jurídica ascendente de los sistemas jurídicos contemporáneos. En ese sentido el campo jurídico sufre el mismo proceso de ampliación que el resto de las ciencias convergentes en la ordenación del territorio: el concepto jurídico de planificación no se limita ya a una simple ordenación de los usos del suelo, sino que incumbe a una total ordenación del territorio. Aquí es donde se establece la vinculación más fuerte entre ambas ramas del ordenamiento jurídico.
- 5 Frente a esta errónea imagen, hoy se pugna por la rehabilitación de la fuerza vinculante de los principios. Un ejemplo es la teoría de los derechos fundamentales de Alexy elaborada a partir de la construcción de toda norma jurídica como principio o como regla (1986:81). Mientras que una regla es una norma que sólo puede ser cumplida o no, de modo que si una regla es válida entonces no cabe gradación alguna al afrontar la prescripción que contenga, ya

que sus prescripciones han de ser efectuadas en el ámbito de lo jurídica y fácticamente posible, un principio es una norma que ordena que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes, es decir es un mandato de optimización que puede ser cumplido en grado, dependiendo de las circunstancias jurídicas y sociales del momento en que se aplica. De acuerdo a estas categorías, los planes actuarían como principios mientras que las normas jurídicas, al menos en la imagen tradicional representada por el binomio de un supuesto de hecho/consecuencia jurídica actuarían como reglas.

- 6 Hasan Ozbekhan (1969:53) ha desarrollado un tratamiento muy completo y general de estos puntos en sus notas para una teoría general de planeamiento. En primer lugar señala la evidencia de que el plan (considerado como uno de los aspectos principales de la actividad administrativa) actúa sobre algo para obtener un fin específico; de otro modo constituiría un acto gratuito. Señala también la magnitud del campo constituido por los objetivos del plan y deduce de aquí la necesidad de adoptar una definición lo más amplia posible de este campo, no sólo en lo que se refiere a estructuras sociales, sino también a las relaciones entre estas estructuras, sus interacciones, los fenómenos de enfrentamiento y, lo mas importante, la actividad humana dirigida por una intención.
- 7 Cierto que de esta afirmación no se trasluce ninguna distinción de fondo relevante con otras ramas del ordenamiento, lo que también subraya la naturaleza jurídica del derecho urbanístico: el resto de los saberes jurídicos, en mayor o menor medida, son igualmente permeables al componente ideológico. Incluso las disciplinas jurídicas caracterizadas por un mayor grado de generalidad y abstracción - como la Teoría general o la propia Metodología - presentan una insoslayable impregnación social.
- 8 Y es que el Derecho urbanístico también tiene historia y, aún en su pretensión de elaborar conceptos y categorías jurídicas generales, no puede prescindir de los rasgos básicos de los modelos jurídicos en que esas categorías se localizan y fuera de los cuales no existirían o serían absolutamente distintas. La conexión social o la apertura epistemológica no tienen sólo una función supletoria o subsidiaria de los análisis realizados, sino que son elementos definitorios del objeto de análisis jurídico, en la medida en que éste aparece inevitablemente conectado con lo histórico, implicado en lo social, y volcado, dada su actual configuración constitucional, a toda una serie de derechos, intereses y valores socialmente relevantes que inciden sobre el ordenamiento. Un reciente análisis de este proceso aplicado al concepto de garantía, en Peña 1997.
- 9 También parece evidente que un ciudadano percibe más fácilmente la solución que la prevención de un problema que le afecta, dato este que también contribuye a aumentar la carga legitimatoria de los procesos de planeamiento y, de nuevo, muestra su sentido ideológico. Retomemos a nuestro singular alcalde preocupado ahora por la contaminación acústica, motivo por el que decide implementar un programa para la prevención del ruido, anticipándose y erradicando la aparición niveles sonoros problemáticos: un observador medio

apenas llega a percibir la oportunidad de esta acción pública, pues su índice de bienestar no se inmutó. Justo lo contrario ocurriría con un segundo observador, residente en otro municipio considerablemente más ruidoso: éste percibirá más fácilmente los resultados de un programa de disminución del ruido especialmente si los mismos son mostrados mediante curvas, cuadros y gráficos visibles y tenderá a manifestar su adhesión a los responsables del programa, aún cuando los niveles acústicos que finalmente soporte sean superiores a los del primero de los individuos.

- 10 Intuimos que existe otra explicación para este fenómeno, según la cual existiría una vinculación ancestral entre acción colectiva o política y la intervención en el entorno mediante la alteración de las condiciones en que se encuentre. Para los humanos no ha existido un entorno definitivo y tampoco han pretendido insertarse en un biotopo estable de modo relativamente equilibrado, antes al contrario, su pretensión ha sido la de configurar su propio entorno mediante su inteligencia instrumental para hacerla, cada vez más útil a sus necesidades. Desde este punto de vista, las propuestas de la Ecología política (Garrido, 1996), al pretender variar el sentido de la curva civilizatoria y propugnar la integración sostenible del hombre en su entorno, pretenden la variación de unos parámetros antropológicos y civilizatorios que funcionan de modo relativamente estable desde el Neolítico, cuando se inaugura el proceso de ruptura del equilibrio entre la capacidad técnica de los hombres y los mecanismos de control práctico o racional de la misma, hasta resultar definitivamente dinamitado por las ideologías desarrollistas de los tres últimos siglos.
- 11 Foley también da cuenta de los riesgos de esta suplantación al referirse al *determinismo ambiental*, ideología según la cual puesto que los desórdenes sociales y económicos se asocian con frecuencia con la pobreza del entorno físico, las mejoras introducidas en este último se traducirán en mejoras de los aspectos sociales y económicos de la vida. Foley señala que esta ideología pertenece esencialmente a la clase media y se basa en la educación; por ejemplo, en lo que se refiere a impedir el crecimiento urbano anárquico y a la preservación de la belleza paisajística del campo y la ciudad a través de instrumentos tales como cinturones verdes y áreas de conservación.
- 12 Para describir este fenómeno podemos recurrir al siguiente simil: mientras que *un sistema jurídico liberal o clásico* establecería únicamente un límite o regla en las relaciones con su entorno problemático, en virtud del cual, por ejemplo, "*pacta sunt servanda*", sin añadir contenido alguno a los pactos, es decir, sin determinar o apuntar si la determinación es meramente dispositiva cuál ha de ser el contenido de los acuerdos o decisiones para que lleguen a ser fuente de obligaciones, *el sistema jurídico de un Estado social* no sólo establecerá la regla formal en virtud de la cual los pactos obligan, sino que además la hará convivir con importantes reglas materiales de naturaleza pública, e incluso mayoritariamente de rango reglamentario, que sustituirían la voluntad de los contratantes, les impondrían obligaciones añadidas y harían nulos aquellos pactos que pudieran contravenir lo que el Estado en sus normas ha considerado como de obligado respeto.

- 13 Sobre la noción de materialización véase ESTÉVEZ, 1991.
- 14 El fenómeno ha preocupado especialmente a la doctrina del Derecho administrativo que han acuñado la expresión «legislación motorizada» para referirse a su propio objeto de estudio. Una descripción llamativa en los dos primeros capítulos de CROZIER (1982). También por supuesto, se ha ocupado del asunto la teoría del derecho y recientemente la ciencia de la legislación: especialmente hay un trabajo de TEUBNER (1985) muy relevante en ambos ámbitos.
- 15 Hay todavía una tercera forma de contemplarlos que produce cierta inquietud: a partir de la asombrosamente fácil analogía de la proliferación y materialización con los procesos biológicos del cáncer. Sobre el cáncer como metáfora de la crisis civilizatoria véase GUATTARI (1989).
- 16 Tampoco la internacionalización del tráfico económico, los procesos de segregación de la decisión económica respecto de la regla jurídica a la que tradicionalmente estaba vinculada o la mundialización de un enorme número de decisiones socialmente relevantes, han contribuido al reforzamiento de la idea de lo jurídico como lo vinculante, pues no han ido acompañadas de la correspondiente revisión del concepto de validez de los órdenes jurídicos y las autoridades soberanas, de manera que el espacio económico desborda con mucho al espacio jurídico, que queda relegado a una posición subalterna o secundaria, que pasa, en definitiva a ser considerado, un obstáculo salvable para los procesos de decisión económica o política. Así al menos hay que entender que ha sucedido en el contexto del Estado social de derecho, que se marca como objetivo la constitucionalización de los mercados y el sometimiento a derecho de las relaciones laborales, privadas, financieras y mercantiles en todas sus escalas.
- 17 GARCÍA DE ENTERRÍA (1993:477) llama la atención sobre este proceso de *huida del derecho administrativo* como instancia de control jurídico de la actividad de los poderes públicos, dado el sobredimensionamiento del principio de eficacia de la administración. La opción por la flexibilidad en la actuación administrativa, la despublicación de servicios y la proliferación de entes sometidos al derecho privado o con un estatuto jurídico dudoso para la gestión de servicios públicos, la parafiscalidad, despresupuestación, etcétera, y, en general, “*toda una serie de opciones por la tecnificación y la modernización frente a los formalismos burocráticos supuestamente garantistas*” son los efectos de esta huida.
- 18 Esta constitución personal y social de sesgo urbano es predicable respecto de muchos más individuos de los tradicionalmente considerados como “urbanitas”, es decir, aquéllos que residen en un espacio determinado con una considerable de población, y en el que se desarrollan sus funciones sociales básicas. Efectivamente, el proceso de urbanización no ha tenido como efecto la simple acumulación poblacional en espacios más o menos reducidos. En el momento actual el dato de la concentración poblacional es un tanto indiferente para poder hablar de cultura o espacio urbano, pues con la aparición de un modelo de organización social global, se han introducido variaciones, no sólo cuantitativas

en los procesos de urbanización como, por ejemplo, las que los desligan de los nexos espaciales o territoriales que antes lo caracterizaran. Poco importan ya datos como el aislamiento físico o la mayor o menor concentración de población en sectores territoriales más o menos localizados, cuando las estructuras comunicativas actuales han desbordado los límites otrora impuestos por el espacio físico. Para un interesante análisis de estos procesos, vid. Castels, 1989.

- 19 Otra consecuencia, ésta de carácter institucional, de la proliferación normativa y de la materialización administrativa, es el crecimiento experimentado por las administraciones y realizado, principalmente, *en clave tecnocrática y burocrática*. Esta inflación, motivada por la correlativa en la funciones y potestades asignadas a la administración, la convierte en un núcleo de poder críptico, opaco y resistente a las determinaciones legales, que termina por generar su propia dinámica de funcionamiento a partir de imperativos que no se corresponden con los que vienen establecidos en los planos normativos superiores. Finalmente, y en consecuencia, las redes burocráticas de la administración acaban convertidas en un ámbito donde las prácticas desviadas son frecuentes y donde la posibilidad de afectación o lesión de los derechos e intereses de los ciudadanos es muy elevada.
- 20 En ciertos aspectos, esta justificación del desorden no está lejos del paradigma ecológico, que efectivamente sabe que determinados conflictos o fenómenos irregulares expresados dentro de ciertos márgenes son fisiológicos al sistema. Sin embargo, y como veremos a continuación, la desregulación no es operativa respecto de otros conflictos o patologías del sistema, respecto de ciertas expresiones proliferantes u oncológicas de la individualidad y la autonomía social, que hay que reconducir normativamente a límites ecológicamente sostenibles.
- 21 En este mismo artículo hemos caracterizado la situación de ciertas ramas del ordenamiento como "caos normativo u ordinamental". Nótese, sin embargo, que el factor de preocupación en esta afirmación no era tanto la imagen del desorden como determinados resultados a los que pudiera llegarse amparándose o sirviéndose del caos del ordenamiento. A título de ejemplo, la efectividad de los valores y principios constitucionales es compatible con el desorden reglamentario o administrativo, si existen otros mecanismos que tomen en serio la constitución; sin embargo, no es compatible con las propuestas desreguladoras que banalizan el valor de lo jurídico frente a la exigencias financieras o a la decisión económica.

Recebido em: abril de 2003.

Avaliado em: maio de 2003.

Aprovado em: maio de 2003.