

Las ciudades privatizadas o la impotencia del derecho

Patrick LE LOUARN

Directeur du Centre de Recherche en Urbanisme, Aménagement Régional et Administration Publique (UMR CNRS 6029) Vice –Decano de la Faculté de Droit de Nantes (France)

RESUMEN: Se denuncia la ausencia de prescripciones claras y tajantes en la legislación urbanística francesa que puedan impedir la proliferación de urbanizaciones o ciudades «privatizadas», fundamentado en el respeto al derecho de la propiedad privada a protegerse y garantizarse su seguridad física, con apoyo en la Convención Europea de Derechos Humanos. Los peligros de tales prácticas de fraccionamiento y aislamiento social son evidenciados, más la descentralización de las normas del planteamiento local hacen difícil su control, máxime cuando la nueva Ley de Solidaridad y Renovación urbanas no contiene ninguna prohibición material a las urbanizaciones privadas para que puedan no ceder los viales y las zonas verdes al dominio público municipal, conservando el total del espacio urbano. El artículo alerta sobre el peligro de una autarquía de las urbanizaciones privatizadas que, aunque sólo fuera parcial, podría crear una ciudad autista. El espacio urbano no se reduce sólo a obligaciones administrativas y fiscales, ya que es la libre circulación interna de personas lo que caracteriza la permeabilidad social urbana que bloquean estas urbanizaciones privatizadas.

Descriptores: Ciudades cerradas. Urbanizaciones privatizadas. Segregación social. Derechos y deberes de propiedad. Francia.

I. INTRODUCCIÓN

En agosto de 2002 la prensa francesa¹ se hizo eco de un hecho simple, que no debería haber ido más allá del vecindario social de la ciudad de viviendas públicas de alquiler (HLM) de Douai, separado de la urbanización vecina por una reja instalada por decisión del alcalde. La anécdota es rica en enseñanzas. El desconcierto de ciertos regidores urbanísticos ante la dificultad de integrar las poblaciones de los barrios desfavorecidos y normalizar las relaciones

entre sus grupos de habitantes, sólo equivale a la impotencia del derecho de obligar a las fuerzas sociales y económicas a formalizar la ciudad ideal que se muestra en los textos. Cómo el derecho a la ciudad no se reduce sólo al Derecho urbanístico y de edificación, si no que reposa sobre todo en la expresión de derechos fundamentales, en especial el derecho de ir y venir y el derecho de propiedad.

Según los sociólogos y los geógrafos, que fueron los primeros en interesarse en este inesperado fenómeno, estas fuerzas sociales y económicas, por el contrario, tienden a fragmentar el espacio urbano añadiendo a la exclusión sufrida en los barrios más pobres, la exclusión voluntaria de clases más acomodadas, creando edificios, urbanizaciones o barrios cada vez más autónomos del espacio público urbano.

Recibido: 15.10.02

e-mail: patrick.lelouarn@droit.univ-nantes.fr

¹ LE MONDE miércoles 21 de agosto de 2002 P. 6: «Los habitantes de Douai denuncian la cortina de hierro erigida por el alcalde de Cuency» Ph. ALLIENNE.

En su editorial del n° 312 de la revista *Urbanisme*, de junio 2000, Thierry Paquot señala en efecto:

«Desde hace algunos años se desarrollan, en todo el mundo, 'ciudades privadas' y, si ciertos observadores ven en ello, con satisfacción, la victoria de un capitalismo ultra-liberal y la desaparición de la intervención estatal, otros se preocupan por una segregación voluntaria que se basa en la demanda de seguridad y la selección residencial por el dinero. La expresión 'ciudad privada' no es buena, sería más aconsejable llamarla 'ciudad privatizada'. En realidad, estas urbanizaciones ceñidas por un muro de protección, vigilancia a través de vídeo y guardia veinticuatro horas al día no constituyen verdaderas ciudades con estatuto de municipio, sino manzanas reservadas. Ocurre lo mismo para ciertos edificios en el centro de las grandes ciudades, de Milán a Nueva York, de Tokio a Bombay, de París a Buenos Aires».

La garantía de seguridad y prestación personalizada de servicios ofrecida por las urbanizaciones privadas atraerá, a partir de entonces, a la clase media. Sin embargo, se conoce la fórmula desde el siglo XIX en Francia, en Inglaterra o en los Estados Unidos para las clases más acomodadas. Allí aparecieron urbanizaciones privadas que ofrecían todos los servicios en el seno de una forma de co-propiedad que aportaba principalmente a sus miembros una garantía de homogeneidad social. Este fue el caso de *Maison-Lafitte* en 1850 (BELMASSOUS, 2000), que ocupa hoy dos terceras partes del municipio considerado entre los más hermosos distritos de la aglomeración Parisina. Las «*common housing interest*» sic en Inglaterra y el movimiento de las ciudades jardín a lo Howard en los EE.UU pertenecen al mismo movimiento histórico. Hoy día todas las experiencias de los continentes americano, europeo y africano tienen la misma característica común de privatización de un barrio por adhesión de los residentes a un conjunto de prestaciones de pago. Esto

puede preocupar a los ciudadanos urbanos que son más dependientes de la solidaridad urbana. Pero ello no priva a estos habitantes privilegiados de relaciones sociales, ya que eligen aislarse de lo que consideran como encuentros inútiles, molestos o peligrosos².

El movimiento de privatización de la ciudad es una forma de rechazo de las políticas públicas urbanísticas que pretenden la ruptura del aislamiento de los barrios más pobres y la generalización de mestizaje social de los espacios públicos y servicios urbanos.

Este movimiento se extiende en Europa de manera insidiosa. Diferente en su expresión de una parte del mundo a la otra, la ciudad privatizada se ajusta siempre a las normas jurídicas locales. El poder público sólo se resiste excepcionalmente, cuando sirve por ejemplo a la delincuencia organizada en forma de «fortalezas y guaridas» de Quebec³. La mala calidad de los servicios públicos urbanos no basta para explicar el crecimiento de enclaves privatizados. El ciudadano urbano se convierte también en un puro consumidor de la ciudad a la cual quiere ceder lo menos posible de su intimidad.

Ahora bien, los poderes públicos en Europa y en particular en Francia, no se han dado cuenta del fenómeno en toda su dimensión ya que siempre se focalizan en el riesgo del cierre de los barrios más pobres como testifican todas las políticas urbanas en este país desde 1977 hasta la ley más reciente.

La Ley Relativa a la Solidaridad y el Desarrollo Urbano aprobada el 13 de diciembre de 2000⁴ recoge la legislación de vivienda, urbanismo, copropiedad, el espacio público y la circulación bajo la bandera del más amplio mestizaje urbano. Es en efecto el mestizaje social, la del hábitat y del espacio público que debe inspirar las decisiones públicas y encuadrar las iniciativas individuales

La consigna del mestizaje inspira todas las políticas urbanas desde 1977. Los créditos, los medios humanos, la acción

² Se ha visto incluso, al Este de Marsella, sobre la cala, en Sormiou, cierta urbanización custodiada instalarse en medio de varios barrios sociales conflictivos. La instalación es lenta y los comercios no se desarrollan más allá del de alimentación. Pero es el argumento de un espacio custodiado en un lugar del litoral espléndido lo que sirvió de argumento de venta para lo que se puede considerar como una locura urbanística o una provocación.

³ En 1997 debido a graves incidentes causados por bandas rivales, Quebec ha modificado su legislación municipal para permitir el control de la transformación de casas y barrios en verdaderas fortalezas a prueba de dinamita.

⁴ Loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 aparecida en el JO del 14 pag.e 19 777. y [vease traducida al español CyTET XXXIV (131: 175-190) 2002].

administrativa y la política se concentran en los riesgos de cierre de los barrios más desheredados. Y esta focalización ha hecho pasar inadvertido el fenómeno de encerramiento de la clase media y las clases más desahogadas en urbanizaciones 'super protegidas'. Aún poco visible, este fenómeno se desarrolla, sin embargo, un poco en el territorio, especialmente en el sur, en la periferia de las grandes ciudades⁵.

¿Esto que nos parece una pesadilla americana parecería completamente imposible para nuestro derecho sustentado en los valores sociales y culturales más compartidos por los europeos? ¿O veremos pronto estos valores tan alterados por la reivindicación de seguridad de las clases medias hasta el punto que se cambiará el derecho para satisfacerla? Sin entrar en un planteamiento de prospectiva azaroso debemos examinar si nuestro derecho, tanto el urbanístico como el de las libertades fundamentales ejercidas en la ciudad, constituye o no una defensa contra tal evolución.

De la lectura de los estudios realizados por los sociólogos sobre las urbanizaciones y las ciudades cerradas, nos surge una duda sobre la capacidad real de nuestro derecho a impedir el desarrollo del fenómeno en Francia en particular.

Nos parece, en efecto, que las normas jurídicas ofrecen dos situaciones paradójicas sucesivas que las debilitan considerablemente. Por una parte, aunque el derecho urbanístico expone los principios que se oponen a la ciudad cerrada, no implica su prohibición formal. Por otra parte, el derecho de las libertades fundamentales, que protege la libertad de circulación y el derecho de propiedad podría, a nuestro modo de ver, favorecer las iniciativas de creación de ciudades cerradas, en el sentido de que todo texto que tendiera a extinguir el fenómeno podría interpretarse como un insoportable ataque a las libertades.

2. EL DERECHO URBANÍSTICO DESCONOCE EL CONCEPTO DE CIUDAD PRIVATIZADA

Para caracterizar los principios del derecho urbanístico inscritos en los primeros artículos del código, se tendrán en cuenta tres aspectos:

1. Se derivan de los derechos civiles y políticos que tienden a garantizar la seguridad y la autonomía de la personas físicas ante los poderes y los otros individuos (MORAND-DEVILLER, 2002).
2. No se expresan como nuevos derechos fundamentales, a la manera de los principios del derecho del medio ambiente ya que tienen el sentido de principios de vida en sociedad ante las políticas públicas que evolucionan en el tiempo en territorios muy distintos.
3. Tienen, finalmente, el carácter pragmático y contingente del objetivo de equilibrio de intereses en un mismo territorio. Tal como se expresan, en una lista muy abierta, en el artículo L 110 del código, suponen una sociedad abierta, liberal que pretende corregir los inconvenientes de las iniciativas individuales por algunas normas de equilibrio

Nuestra legislación urbanística no prevé pues la hipótesis del encerramiento de extensos territorios urbanos ya que sería la antítesis de su fundamento filosófico y social. Así los principios inspiran al código que no propone ninguna herramienta seria contra el desarrollo de las ciudades privatizadas.

2.1. Los principios generales del derecho urbanístico frente al concepto de ciudad privatizada

A) El territorio, patrimonio común de la nación.

Este principio que recoge la igualdad de los ciudadanos ante la explotación, el uso y la ordenación de tal patrimonio, tiene como

⁵ El grupo *Georges V* prevé la creación de una ciudad entera llamada «*Bergerac bis*» sobre 80 ha que contiene viviendas, comercios, actividades, parque urbano, vías ciclistas,

el promotor pretende conseguir el desarrollo de una ciudad envejecida donde todos los esfuerzos de los concejales en este sentido ¡han fracasado!

corolario una obligación de responsabilidad que está también enunciada por la segunda frase del artículo. Pero contrariamente a una responsabilidad universal de todos los ciudadanos⁶, son sus entidades públicas las que son las garantes. Este patrimonio, también compartido, puesto que es común, es administrado por las entidades territoriales y el Estado que debe buscar su conservación y el bienestar de los ciudadanos «ordenando el marco de vida»... Así pues, y gracias a unas políticas públicas armonizadas entre sí, el territorio debe:

- suministrar a todos por igual el hábitat, el empleo, los servicios, los transportes en función de las necesidades y recursos de cada cual,
- ser gestionado inteligentemente para la economía del suelo y la protección del paisaje y el medio ambiente,
- ser un espacio de seguridad y salubridad pública,
- procurar el equilibrio entre poblaciones urbanas y rurales,
- ser accesibles por medios de desplazamiento racionales

Si estos objetivos de vida social se lograran por todos no habría más clientes para los proyectos de ciudades privatizadas. Ahora bien es la desigualdad de los ciudadanos ante las condiciones de vida en el territorio lo que crea y refuerza las exclusión territorial.

B) *La igualdad de los ciudadanos ante las políticas de ordenación*

Según la Doctrina, la armonización de las políticas urbanísticas hacen del Derecho Urbanístico un verdadero regulador de la vida social (SAVARIT 1998). Si las elecciones

para la distribución de los derechos de edificación en función de las circunstancias consustanciales a cada colectividad se hacen por los municipios, el ciudadano y el propietario están protegidos por el necesario principio de igualdad ante los cargos públicos y ante las decisiones administrativas así como por normas de procedimiento muy precisas que garantizan el acceso a la información, la participación y la defensa de los derechos. Pero esta igualdad de principios no existe realmente. Por una parte, los propietarios no son iguales ante las cargas urbanísticas y, por otra parte, se trata demasiado desigualmente el marco de vida de los habitantes.

El debate público y los procedimientos de elaboración de los documentos urbanísticos deben alinear el interés general de cargas que a veces mutilan la propiedad. Pero el Derecho Urbanístico francés mantiene una relación muy particular con el Derecho de Propiedad que los franceses consideran en primer lugar como un derecho de edificación. Nuestro Derecho Urbanístico se aprovecha de la interpretación otorgada por la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) que se niega a calificar la gratuidad de las cargas urbanísticas como una forma de expropiación⁷, pero hace del derecho a edificar un elemento constitutivo del derecho de propiedad⁸. Sin embargo, el problema de la agresión definitiva al derecho de propiedad por las cargas urbanísticas que limitan este derecho a edificar queda marginado⁹; ya que las administraciones locales no parecen considerar a la propiedad normal y legítima más que la que está confinada en las zonas reservadas a la edificación privada y fuera de toda actuación pública de ordenación. Este país se beneficia, por lo tanto, de un intervencionismo considerable de las entidades públicas locales y del Estado en

⁶ Es el caso de los intereses defendidos por el código de medio ambiente. Cada ciudadano es responsable de la conservación del patrimonio natural según el artículo L 110 del código del medio ambiente.

⁷ Según el artículo L. 160-5 del *Code de l'Urbanisme*, en efecto, «no habrá derecho a reclamar ninguna indemnización por las cargas derivadas de la aplicación del presente código en cuanto a viario, higiene y estética o para otras cualesquiera finalidades, concretamente al uso del suelo, la altura de las construcciones, la proporción de superficies construidas y no construidas en cada propiedad, la prohibición de edificar en algunas zonas y en el borde de algunas vías, la distribución de los edificios entre distintas zonas».

⁸ Al contrario del derecho portugués, por ejemplo, que hace del derecho a edificar un elemento separado del concepto de bien y propiedad. Una sentencia de 30 de septiembre de 1997 del Tribunal Supremo Administrativo portugués confirma que el *Ius aedificandi*, determinado por el plan urbanístico, no es un elemento constitutivo del derecho de propiedad.

⁹ Así lo explica el profesor René Hostiou en referencia a una parte de la Doctrina: [...] «por una especie de consenso tácito» las cuestiones fundamentales del derecho urbanístico, las relativas a su alcance económico y financiero - a la cabeza de las cuales figura el principio estudiado - siguen estando extrañamente fuera del debate...]" (VIGOUROUX, 1992: 4 et ss); (PIRON, 1993:27).

cuanto se trata de ordenar la menor parcela de territorio para edificar viviendas, oficinas o equipamientos colectivos. Esta racionalización del territorio, en interés general y en favor de la mayoría constituye una ideología del patrimonio común administrado. Ideología que hace casi inconcebible la intervención puramente privada sobre superficies superiores a algunas hectáreas. Y por tanto, no debería descuidarse la hipótesis de tales intervenciones¹⁰.

El marco de vida urbano, se refiere a todos los habitantes y no solamente a los propietarios, está muy fragmentado en territorios geográficos y sociológicos. En cada uno de estos territorios, cada vez más desiguales entre sí, las condiciones de existencia son cada vez más homogéneas lo que reforzó el fracaso de las políticas de desarrollo social efectuadas desde 1977, por múltiples razones, la mala imagen de los barrios más desfavorecidos y amplió la paranoia colectiva que se crea debido a un ambiente urbano, a menudo, degradado. Fuera de estos barrios desfavorecidos las políticas municipales acompañan la inversión de las clases medias en operaciones de renovación urbana o nuevas construcciones. Es disponer de instrumentos urbanísticos operativos eficaces lo que permite entonces a los municipios consorciarse con los promotores para la reordenación del marco de vida urbano. El precio del suelo de la actuación, cuyo mantenimiento por debajo del de mercado ya no es un objetivo de la intervención municipal y múltiples criterios de calidad de las prestaciones de los edificios acaban por organizar una selección social que hace a los nuevos barrios más homogéneos. El miedo al otro, consolidado por verdaderos problemas de inseguridad y convivencia del espacio público, añadido a la segregación real de los barrios, acaba por convencer a la clase media de invertir un poco más para vivir en un lugar acreditado protegido. Un mercado está, pues, naciendo ante nuestros ojos para cuya regulación el Derecho Urbanístico no propone ningún instrumento.

2.3. El Código de Urbanismo es impotente para prohibir la privatización de la ciudad

A) *Los textos que fundamentan la autorización de urbanizar ignoran la hipótesis de la ciudad privatizada*

El código no contiene, en efecto, ninguna disposición que prohíba o que regule la construcción de urbanizaciones, pueblos o urbanizaciones cerradas.

Conforme a los artículos R 111-2 y siguientes, los cuales constituyen el Reglamento Nacional urbanístico que delimita el campo de los Reglamentos locales, el Plan Local Urbanístico (*plan local d'urbanisme* PLU) instituye cargas reales y excluye las cargas personales. Son, por lo tanto, criterios físicos los que determinan el campo de control de las construcciones a las que se añaden el criterio del destino prescrito en la calificación urbanística.

Así la licencia de obras sólo puede rechazarse por motivos de salubridad y seguridad pública relacionada con la situación o la dimensión de las construcciones: bien sea porque el edificio proyectado se sitúe sobre un terreno peligroso para sus futuros habitantes, o porque afecta a un interés general arqueológico, estético, medioambiental o económico del municipio prescrito por su planeamiento urbanístico. Las obligaciones positivas impuestas a la construcción obligan al propietario a añadir elementos en beneficio de la colectividad: plantaciones, zonas de estacionamiento, conexión a las redes y contribuciones financieras en equipamientos públicos necesarios para su funcionamiento. De este modo se controlan la ubicación, el volumen, el aspecto de las construcciones y sus usos. Sin embargo el uso privativo de la parcela o del conjunto de los bienes comunes de una copropiedad construida legalmente no pueden entrar en el campo del Derecho Urbanístico. El poder público no puede pues cruzar la puerta de una propiedad más que en caso de tráfico ilícitos, asociación de malhechores u otros

¹⁰ El grupo George V ha podido transformar cerca de Lyon un proyecto hotelero en pueblo encerrado y vigilado, sin cargas para el municipio, con el acuerdo de éste y sin que la subdivisión en zonas del

POS lo permitiera tan fácilmente. El mismo grupo prevé la creación de una ciudad entera sobre 80 Ha en Bergerac tras constatar el éxito de los conjuntos privados cerca de Disneylandia París.

delitos que pretendan protegerse tras el derecho de propiedad¹¹. No se trata aquí ya de Derecho Urbanístico.

- b) *La hipótesis de una actuación de urbanización en una ciudad privatizada no está excluida formalmente del Código del Urbanismo*

Una entidad territorial no llegará a demostrar la utilidad pública de una actuación de ordenación que se segregara finalmente del espacio urbano por que se trataría en parte de inversiones públicas y medios de intervención inmobiliaria pública cuyo uso debe responder a los principios generales de ordenación. La zona de urbanización concertada (*zone d'aménagement concerté* ZAC), que es la herramienta preferida de las actuaciones de ordenación que asocian intereses públicos y privados no es pues un instrumento favorable a la creación de las ciudades privatizadas¹².

Sin embargo el Derecho Urbanístico ha previsto la coactuación de los propietarios privados en la construcción de la ciudad y sus viviendas a través de las actuaciones de urbanización que representan hoy la mitad del esfuerzo de edificación del parque residencial.

La parcelación, que comienza por la división de una parcela en más de dos partes sólo es posible con la autorización de la administración competente. La autorización de parcelar se refiere a la división de las parcelas, las superficies edificables, los equipamientos públicos y privados a construir, los trabajos de vialidad y conexión, las contribuciones y cesiones a cargo del urbanizador

Puede también ser el fruto de una reagrupación de propiedades en (*association foncière urbaine libre* AFUL) «asociación voluntaria de propietarios para reparcelar» que, al final de una reparcelación urbana, propone la creación de una parcelación equipada de todo lo necesario para la urbanización de las parcelas, Art. R 315-1 del CU.

El municipio ejerce, por tanto, un control del proyecto y puede obtener, al finalizar la urbanización, la cesión de los equipamientos primarios que la (*association syndicale*) asociación en comunidad no quiera mantener indefinidamente. Las calles son integradas al dominio público municipal y utilizadas por todos y cada uno

Sin embargo se presentan otras situaciones, una vez finalizada la parcelación cuya copropiedad desaparece completamente, dejando cada casa contigua a la vía pública, en copropiedad comunitaria (mancomunidad) conservando numerosos espacios y equipamientos colectivos de toda clase reservados al uso y mantenimiento de los habitantes.

La cuestión del alcance del control efectuado por el poder público, es por tanto, fundamental para nuestro estudio.

Este control se refiere a la naturaleza de la parcelación proyectada. Al cual se añade eventualmente el control judicial cargas urbanísticas de la copropiedad.

Los planeamientos, cuya ennumeración se fija en el artículo R 315-5, permiten a la administración comprobar la compatibilidad entre el proyecto y su entorno, su conexión con el resto de la aglomeración (vías públicas, distintas redes), la naturaleza de los equipamientos internos y, especialmente de los que seguirán siendo de propiedad colectiva de los habitantes así como la existencia de un Reglamento de copropiedad y si éste debe permanecer una vez acabado el proyecto.

Sobre la base de estas informaciones, el municipio puede negar la autorización de parcelación si no se ajusta al plan urbanístico, Art. R 315-28 del CU. Debe, incluso, hacerlo ya que el recurso de un tercero contra tal autorización tendría todas las oportunidades de tener éxito.

Cuando el municipio no cuenta con un plan urbanístico, la administración puede rechazar la autorización de una parcelación. Pero sobre todo puede rechazarse la parcelación «si puede comprometer las condiciones de un desarrollo equilibrado del municipio o aglomeración».

¹¹ Por ello los delitos fiscales o sociales en cuanto a derecho del trabajo, de malos tratos, de no protección de menores pueden justificar la orden de registro de propiedades legalmente cerradas. Es el caso, en particular, de la instalación de sectas que representan un peligro para sus afiliados y vecindario.

¹² Sin que se pueda descuidar la hipótesis de una ZAC enteramente promovida por el promotor privado como la del proyecto Bergerac 2.

Lo que podría ser el caso de un proyecto de 80 ha de urbanizaciones privadas a las puertas de la pequeña ciudad de Bergerac. Pero ésta cuenta probablemente con un plan urbanístico que convierte en edificable, con urbanizaciones residenciales, la zona contemplada por el proyecto. En este caso sólo es el ataque al carácter o al interés de los lugares vecinos, por los sitios y paisajes naturales y urbanos lo que puede hacer rechazar un proyecto en tal zona, Art. R 315-28 del CU párrafo 3.

La jurisprudencia no presenta ejemplos de denegaciones a las parcelaciones totalmente cerradas. Entre tanto, será el juez aplicando un control mínimo tanto a las autorizaciones como a las denegaciones, los contrarios a tales proyectos tendrán dificultades para hacer prevalecer el argumento de la agresión al desarrollo equilibrado del municipio cuando el plan urbanístico ha previsto la construcción de extensas urbanizaciones sin que ellos lo hayan impugnado.

La obligación de «realizar las obras necesarias para la vialidad y equipamiento de la urbanización» no puntualiza que estos equipamientos estén incluidos en el dominio público del municipio.

En definitiva, nada prohíbe que una urbanización esté autorizada cuando se prevé su gestión privada, por la asociación de propietarios del conjunto de equipamientos colectivos impuestos por la licencia. El municipio eximido de toda construcción pública y de su mantenimiento habrá exigido el cumplimiento de la calidad de las construcciones y su conformidad con el planeamiento urbanístico, todo en beneficio de una nueva población que habrá contribuido a ciertos equipamientos municipales y constituirá una masa fiscal suplementaria.

La indiferencia respecto del fenómeno de las ciudades privatizadas es general en la legislación urbanística de los países europeos. Nada impide su creación con tal de que los proyectos privados respeten las normas urbanísticas. Más aún, el ejercicio de las libertades públicas y especialmente del derecho de propiedad tal como se interpreta por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, protegen por adelantado las iniciativas que puedan inscribirse en los Reglamentos urbanísticos locales.

3. ¿FAVORECERÁ EL DERECHO DE LIBERTADES PÚBLICAS A LA CIUDAD PRIVATIZADA?

Ante el derecho a edificar, el derecho de propiedad se observa, más a menudo, como un derecho individual controlado por la administración y confinado dentro de estrechos límites. Como mucho, se le considera como el soporte de una inversión privada en la creación de viviendas o nuevos barrios. El derecho de propiedad es entonces un aliado de la actuación pública. Y hasta ahora, incluso en el caso de actuaciones de promoción inmobiliarias muy grandes el derecho de propiedad no se ha opuesto frontalmente al interés urbanístico, al insertarse perfectamente las nuevas construcciones en el tejido de las ciudades existentes.

Debemos hacer ahora la hipótesis de proyectos privados cuyo argumento de venta en el mercado será su aislamiento del resto de la ciudad, puesto que se trata inevitablemente de actuaciones muy importantes en las que, la inversión inicial al no poder obtener la ayuda del poder público, (salvo una cierta benevolencia en determinados lugares) tendrá que ser necesariamente importante, para ser rentable, a través de la incorporación de un enorme número de clientes. En Francia, la actuación de parcelación no conoce otros límites en superficie y en diversidad de equipamientos que las planteadas por un plan urbanístico que no puede regular más que los aspectos materiales del proyecto. Es necesario pues, esperar un crecimiento de este nuevo mercado que va a chocar con nuestros valores comunes puesto que son contradictorios. En efecto, como hemos visto, los principios generales del derecho urbanístico se refieren a valores de apertura y mestizaje del espacio público y la facultad de ir y de venir también disfrutada por todos los ciudadanos que es uno de los grandes logros de la Revolución Francesa. Esto no impide que el derecho de propiedad, en su expresión más absoluta, es otro de estos grandes logros que permite a un conjunto de copropietarios permanecer en una propiedad privada separada del espacio público. No se podrá invocar uno de estos derechos contra el otro hasta impedir completamente a sectores enteros de la ciudad privatizarse, sobre todo si la libertad de ir y venir está en contradicción con un aumento

del sentimiento de inseguridad. El derecho de propiedad se volvería entonces el valor refugio combinando todos los demás derechos, derecho a la seguridad, derecho a la vida familiar, libertad de actuar, ir y venir en un espacio limitado pero que podría ampliarse. Ahora bien la combinación del derecho de propiedad con otros derechos fundamentales ya se inscribe en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Tan paradójica como pueda ser esta idea, el derecho de propiedad puede pues expresarse perfectamente por el cierre de la ciudad, sobre todo bajo la presión por la seguridad y ésta a través de toda Europa.

3.1. Los efectos de la combinación entre derecho de propiedad y otros derechos humanos por la CEDH y los Tratados Europeos.

La CEDH protege el derecho de propiedad basándose en el artículo 1 del Protocolo n°1:

«Toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes».¹³

Tampoco puede ser privada de su propiedad más que por causa de utilidad pública en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del derecho internacional. Las disposiciones precedentes no afectan al derecho que poseen los Estados de poner en vigor las leyes que juzguen necesarias para regular el uso de los bienes conforme con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos o de otras contribuciones o las multas».

Se alegó esta disposición contra la imposición de cargas urbanísticas que no constituyan expropiaciones de hecho.

En efecto, el 6 de diciembre de 1993, la Comisión Europea indicó que la privación del derecho a edificar por la clasificación de un

terreno como zona boscosa (*espace boisé*) por un POS no constituía una expropiación de hecho¹⁴. Sin embargo, JB Auby señala que en un asunto similar el Tribunal Europeo no se aleja de esta calificación de expropiación de hecho solo porque: «toda forma de explotar los bienes raíces no desapareció ya que se habría podido cultivar o dar en arrendamiento» y porque «si perdió parte de su valor, no se depreció completamente»¹⁵. Lo que se incorpora al fondo de la interpretación de la justicia americana en circunstancias similares.

La propiedad se defiende bien y puede ser que asistamos al principio de una evolución que haría considerar la intervención pública como una injerencia insoportable.

Se puede ir más lejos aún sacando consecuencias extremas de decisiones que no se habían percibido hasta ahora más que para defender el derecho humano a la intimidad de la vida familiar en la propia casa contra los abusos de las autoridades.

El artículo 8 consagra el derecho al respeto de la vida privada y familiar.

En el sumario Oneryildiz/Turquía 18.6.02,

«el Tribunal considera que la vivienda construida por el demandante y el hecho para él de vivir con su familia representaban un interés económico sustancial. Interés similar, cuyo mantenimiento en el tiempo se había tolerado por las autoridades (aunque se trataba de una casa construida irregularmente en un barrio de chabolas finalmente destruido por la explosión del vertido de basuras), se analiza un «bien», en el sentido de la norma expresada en la primera frase del artículo 1§ 1 del Protocolo adicional (sentencia Iatridis antes citada, § 55).»

Así mismo el Tribunal Europeo considera que los ataques al medio ambiente pueden afectar al derecho a la vida privada y familiar¹⁶.

¹³ Algunos derechos e intereses que constituyen activos pueden pasar por «derechos de propiedad» y en consecuencia «bienes» a efectos de esta disposición (sentencias Iatridis c. Grecia [GC], n° 31107/96, § 54, CEDH 1999-II, y Beyeler c. Italia [GC], n° 33202/96, § 100, CEDH 2000-I). «si es cierto que la determinación y la definición de un derecho de propiedad proveniente del sistema jurídico nacional y que corresponde al demandante establecer tanto la naturaleza precisa del derecho que reivindica como su prerrogativa de disfrutarlo libremente, el Tribunal considera mientras que ni el no reconocimiento por las leyes internas de un interés particular como un «derecho» ni el hecho de que éstas no confieran a tal interés la calidad de un «derecho de propiedad»,

impiden inevitablemente que el interés en cuestión pueda, en algunas circunstancias, pasar por un «bien», según lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo n° 1. (Ver *mutatis mutandis*, los autos Tretraktörer AB c. Suède de 7 de julio 1989, serie A n° 159, p. 21 §53 y Van Marle y otros c. los Países Bajos del 26 de junio de 1986, serie A n° 101, p. 13, § 40).

¹⁴ Savarit v. RFDA 1994, p. 1193, chron. Christos Giakoumopoulos.

¹⁵ *Pine Valley Developments Ltd et autres*, série A, n° 222. v. también CEDH 18 février 1991, *Fredin*, série A, n° 192.

¹⁶ CEDH 21 février 1990, *Rayner*, série A, n° 172; v. SUDRE (1994) ver también, CEDH 9 décembre 1994, *Lopez Ostra c/ Espagne*, Dr. adm. 1995, n°146.

Así, no solamente el derecho de propiedad está consagrado por las decisiones del Tribunal sino que se enriquece de una especie de goce normal que ha hecho de ello la realidad controlada por el derecho internacional.

Por supuesto el interés público se preserva de diversas maneras. Los derechos vinculados a la propiedad desaparecen en caso de uso ilícito de ésta. El reconocimiento del interés general, en particular, respecto a la protección del medio ambiente, autoriza una injerencia de la autoridad pública en el ejercicio del derecho de propiedad. Pero estos criterios de intervención pública constituyen también el contexto estricto en el cual la administración deberá encontrar argumentos para justificar la prohibición de construir urbanizaciones cerradas. Por ejemplo, los efectos de un cerramiento de 20 km de perímetro sobre el medio ambiente para el aislamiento de hábitats protegidos, podrían justificar la prohibición de realizarlos. Pero, en ausencia de normas nacionales adecuadas a las ciudades privatizadas, habrá que contar con una oposición local a este tipo de proyecto de prohibición.

3.2. Elementos del derecho de propiedad francés adecuados al desarrollo de la ciudad privatizada

A) Las asociaciones en comunidad de propietarios (*les associations syndicales de propriétaires ASP*)

Su origen es antiguo ya que se remonta a 1867, el Estado pretendiendo, entonces, implicar a la propiedad rural en las grandes obras rurales e hidráulicas y la gestión de las obras así construidas. La fórmula ha prosperado hasta recientemente en el ámbito de la construcción con las asociaciones en comunidad de propietarios (*les associations syndicales de propriétaires ASP*) autorizadas u obligadas en materia de reparcelación urbanística. Pero estas ASP tienen también por misión administrar las copropiedades y especialmente las urbanizaciones cuando los espacios comunes no son cedidos al municipio al final de la actuación.

La asociación de copropietarios es pues el apoyo natural de las actuaciones de parcelación privadas que ofrecerían a sus habitantes toda clase de servicios comunes

incluidos el de garantizar la total seguridad del espacio.

¿En nombre de que el municipio puede prohibir tales actuaciones siempre que tengan cuidado de establecerse en zonas ofrecidas en la parcelación del suelo? Si la Normativa del PLU puede hacer zonas inedificables o regular la construcción, o regular la construcción no puede interferir en el uso privado lícito de una propiedad construida según las normas materiales de la Normativa y la zonificación ni tampoco puede injerirse en el modo de vida de los habitantes. Esto estaría en contradicción con el artículo 8 de la CEDH.

B) La cuestión del cerramiento privado frente al derecho de libre circulación.

El cerramiento es el único elemento material regulado por el planeamiento urbanístico que puede afectar al cierre de una ciudad privatizada. Sujetos a autorización los cerramientos urbanos pueden estar prohibidos a causa del mantenimiento de un paso público o incluso de un paso tradicional peatonal. El planeamiento urbanístico puede también prohibir los muros opacos e infranqueables. Pero la vigilancia electrónica y por guardias privados puede ser tan eficaz sin que el planeamiento urbanístico pueda aplicarse a ella. Sólo el riesgo probado para la seguridad pública puede permitir al alcalde hacer suprimir algunos dispositivos peligrosos.

Se comprenderá, por tanto que, la protección de un conjunto urbano privado no entra prácticamente en el campo del derecho urbanístico. Por otro lado el carácter descentralizado de la Normativa urbanística encarga al Consejo Municipal y al alcalde dirigir una política de ordenación que puede ser favorable a las ciudades privatizadas que son, finalmente, una expresión del derecho a tener bienes, término entendido en sentido amplio y de protegerlos con medios lícitos. Se podrá entonces lamentar la sectorización del espacio urbano, esencialmente de las periferias urbanas, por guetos de toda clase, algunos sufridos por sus habitantes, otros deseados. La permeabilidad, que es la marca de la urbanidad corre el riesgo entonces de desaparecer de nuestras ciudades.

4. CONCLUSIÓN

La reciprocidad fiscal es, sin duda, el vínculo más fuerte para mantener la solidaridad de los propietarios en un territorio. El principio de no afectación a los recursos fiscales y los fundamentos del interés general de los impuestos impedirá ciertamente la deriva hacia la privatización total conocida en los EE.UU. Así mismo las obligaciones familiares en cuanto a escolarización o cuidados a los menores, las necesidades sanitarias, las normas de medio ambiente, los deberes de la policía municipal, impiden el encerramiento total de una copropiedad.

Estemos alerta sin embargo, ya que una autarquía incluso parcial de las urbanizaciones podría crear una ciudad

autista. En efecto, el espacio urbano no se reduce a obligaciones administrativas y fiscales. Es la prohibición física de ir y de venir sobre grandes espacios en el núcleo de una aglomeración y de sus vías habituales lo que basta para destruir el concepto mismo de espacio público. Éste, que siempre se concibió en Europa como el acceso a todas las propiedades privadas, se volvería un espacio acantonado perdiendo todo significado municipalista.

Por último, nos parece bien que la sacralización del uso privado de la propiedad se una a la impotencia fundamental del derecho urbanístico para impedir el cierre de nuestras ciudades. Porque no es al derecho a quien le corresponda dictar las políticas urbanísticas.

BIBLIOGRAFÍA

BELMASSOUS H. (2000): «France: ségrégation haut de gamme».- *Urbanisme*, 312.

MORAND-DEVILLER J. (2002): «Les grands principes du droit de l'environnement et du droit de l'urbanisme». especial *Droit de l'environnement* 95: 8.

PIRON O. (1993): «Droit de l'urbanisme. Prendre en compte le réel», en René HOSTIOU *La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme*. AJDA, HS.

SAVARIT (1998): «Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principes ou notion juridique à part entière?» RFD, 305.

SUDRE F. (1994): «La protection du droit à l'environnement par la Convention européenne des droits de l'homme», rapport *colloque CEDECE*, Angers, 6-7 octobre.

VIGOUROUX C. (1992): «Une question permanente. Libres propos sur le droit de l'urbanisme», *Etudes foncières*, 57, décembre.

Traducción rev. del francés JBG & PPG.