

FÒRUM SCOT**Grup de diàleg 6. Ètica en l'urbanisme i l'ordenació del territori****1. La definició del “bé comú” o de l'interès públic aplicat a l'urbanisme i l'ordenació del territori, en l'actual situació d'una societat de minories, fragmentada i d'interessos contraposats.**

La idea d'interès públic neix al dret francès com a substitut de la noció de bé comú, que contenia a la vegada fortes connotacions morals i religioses. Des del començament apareix confrontat amb dues concepcions sobre l'interès general: una entén que l'interès general és la suma dels interessos particulars i l'altra que és la missió encomanada a l'Estat, amb les finalitats que han d'imposar-se als interessos dels individus i que representen l'expressió de la voluntat general. Aquesta última – l'interès públic més enllà de la voluntat dels particulars- és la noció que s'ha imposat. Simplificant, el concepte ha de ser definit pel legislador, l'administració ha d'aplicar-lo a cada cas concret i el jutge contenciós ha d'analitzar la correcta aplicació o no de la norma d'acord amb l'interès públic. Com diu el Consell d'Estat francès, l'interès general és un concepte molt invocat i poc definit.

Quant a les causes de la dificultat de concretar aquesta noció, es poden esmentar factors interns i externs, entre els primers la multiplicació d'interessos parcials als quals els poders públics han de respondre com un agent imparcial, mentre que sobre els externs, és innegable que els governs actuals són independents de forma relativa i han deixat de ser plenament sobirans.

En el moment actual, mai és clar quin és l'interès general, ja que cada ideologia posseeix una idea particular al respecte. Igualment, els governs han de justificar que els costos d'una decisió concreta per a un sector s'amortitzen amb el benefici comú. Un exemple típic és el de la construcció d'una infraestructura: afecta als terrenys per on es construeix (interès particular) però té beneficis sobre el conjunt del territori (interessos generals), que a la vegada poden ser positius (millora de les infraestructures) o negatius (destrucció del medi ambient).

Així, doncs, l'interès públic ha de concebre's actualment com un principi general, de rang constitucional, que governa l'establiment, aplicació i interpretació del dret en termes generals i concretament referit a la identificació i satisfacció de les necessitats de caràcter públic. Cal tenir en compte, però, que la titularitat de l'interès general no correspon a l'administració sinó que resideix en la sobirania popular. Ara bé, els objectius específics d'una determinada política destinada a fomentar aquest interès, en una societat democràtica moderna, poden ser molt nombrosos i han de ser necessàriament adaptats als diferents sistemes socials, per la qual cosa és un concepte relatiu en funció de la societat a la qual es faci referència.

Concretant aquestes premisses teòriques, si analitzem tant la Llei de sòl estatal com la Llei d'urbanisme catalana, es constata que contenen molts principis generals que responen a aquesta noció d'interès general o públic, però a la vegada els drets i deures responen a una noció d'interès particular, sense que hi hagi mecanismes per a discernir la prevalença d'uns sobre els altres en cas de conflicte, més enllà de referències formals a contradicció entre documents. Podem concloure, per tant, que cal incorporar els principis generals que informen l'urbanisme i l'ordenació del territori com un deure de l'administració de respectar-los i aplicar-los en la seva tasca de planificació i execució urbanística, condicionant de forma limitativa, si és el cas, els drets que actualment es reconeixen als propietaris de sòl.

2. L'afirmació d'uns valors i uns principis ètics que permetin una opinió pública i una pràctica professional-tècnica i política a favor dels menys afavorits, en el marc d'unes ciutats i uns territoris més eficients, més sostenibles i més justos socialment.

La preocupació per l'ètica no és només una qüestió d'actualitat degut a la corrupció política i financera, la crisi econòmica, la pèrdua de legitimitat de les institucions o la mutació dels sistemes de valors, sinó que correspon a un moviment cultural i intel·lectual de fons que presagia l'adveniment d'un nou cicle de desenvolupament de la humanitat, en el qual el factor ètic serà el generador del pensament, de l'acció i de les relacions de convivència dins i fora de les organitzacions.

Els principis ètics per a l'acció administrativa no han de ser contemplats com a restriccions per a l'activitat pública. Han de ser interpretats com a garanties per a una millor gestió pública i com una oportunitat perquè els ciutadans siguin més conscients que l'administració és una funció de servei i que únicament cerca la satisfacció dels interessos col·lectius.

En aquest sentit, dur a terme una pràctica professional que recuperi els valors i principis ètics que reverteixin en la construcció d'unes ciutats més sostenible i més justes socialment significa reivindicar l'urbanisme com una funció pública al servei de les persones i no dels interessos particulars. Des de l'antiguitat el model de ciutat – que actualment ve prefigurats per la normativa i els instruments urbanístics – és el reflex de la primacia de determinats valors i principis ètics de la societat. Així, el model de planificació territorial i urbana que ha consentit el domini de l'automòbil per damunt de qualsevol mitjà de transport públic i col·lectiu i l'extensió il·limitada de les àrees residencials, sense cap mena d'interacció amb els paisatges naturals i culturals de l'entorn, denota una pràctica professional i tècnica totalment ineficient, insostenible i socialment regressiva. Si bé a Catalunya aquest model no ha estat aplicat de forma majoritària per l'existència d'una xarxa de pobles i ciutats consolidada, sí que ha generat importants distorsions al territori. De fet, valors com la compacitat, la barreja d'usos, la densitat, la xarxa d'espais oberts són paradigmes d'un desenvolupament urbanístic sostenible

basat en les millors experiències de les ciutats. I en aquest punt, sorgeix un dels conceptes claus per a fer realitat un urbanisme al servei de les persones: l'espai públic. Nombrosos estudis sobre qualitat de vida, grups socials o seguretat ciutadana confirmen els valors inclosos en la noció d'espai públic. L'espai públic és un dels valors que una societat més justa ha de protegir i potenciar. L'absència (o la privatització) de l'espai públic mostra una societat no cohesionada i és moltes vegades símbol d'una societat de ghetsos o segregada per classes. La gent al carrer relacionant-se, aprenent a conviure genera cultura social i una societat més justa.

3. La recerca de nous instruments per un urbanisme i una ordenació del territori que ja no pot basar-se en la generació de plusvàlues per a la construcció de la “ciutat pública” ni en el paradigma hegemònic del creixement, i que ha de cercar nous principis des d'una lògica del desenvolupament sostenible per generar valor.

Sens dubte, la realitat socioeconòmica dels darrers 30 anys a Espanya no es correspon als principis de l'urbanisme i l'ordenació del territori que prefigurava la Constitució de 1978, especialment quant a la *bombolla immobiliària*. Efectivament, l'article 47 assenyala el següent:

“Tots els espanyols tenen dret a un habitatge digne i adequat. Els poders públics promouran les condicions necessàries i establiran les normes pertinents per tal de fer efectiu aquest dret, i regularan la utilització del sòl d'acord amb l'interès general per tal d'impedir l'especulació.

La comunitat participarà en les plusvàlues que generi l'acció urbanística dels ens públics.”

Aquest article s'ha de posar en relació amb els articles 33, que regula el dret de propietat, i el 45 sobre la protecció del medi ambient.

En relació a l'article 33, la Constitució determina el següent:

“1. Es reconeix el dret a la propietat privada i a l'herència.

2. La funció social d'aquests drets en delimitarà el contingut, d'acord amb les lleis.

3. Ningú podrà ser privat dels seus béns ni dels seus drets sinó per causa justificada d'utilitat pública o d'interès social, mitjançant la corresponent indemnització i de conformitat amb allò que les lleis disposin.”

Pel que fa a l'article 45, la Constitució disposa el següent:

“1. Tothom té dret a disposar d'un medi ambient adequat per al desenvolupament de la persona, i el deure de conservar-lo.

2. Els poders públics vetllaran per la utilització racional de tots els recursos naturals, a fi de protegir i millorar la qualitat de la vida i defensar i restaurar el medi ambient, amb el suport de la indispensable solidaritat col·lectiva.
3. La llei fixarà sancions penals o, en el seu cas, administratives per als qui violin el que es disposa en l'apartat anterior i establirà l'obligació d'aquests de reparar el dany causat.”

La Constitució dibuixa (i s'ha d'escriure en present perquè és plenament vigent) un model urbanístic, d'ordenació del territori i de protecció del medi ambient sobre la base de tres principis bàsics: el sòl com a recurs natural no és un recurs il·limitat i en qualsevol cas està sotmès a l'interès general, amb l'objectiu d'impedir l'especulació. El mateix pot predicar-se del dret a la propietat privada, que no és un dret absolut sinó que està limitat per la funció social. Així mateix, la referència a les plusvàlues està expressada en subjuntiu, és a dir, en el supòsit que l'acció urbanística les generi, aquestes aniran en benefici de la comunitat.

Malgrat la regulació constitucional, com a mínim tres elements han desencadenat un model urbanístic diametralment oposat: un sistema econòmic que ha buscat l'enriquiment per damunt de tot i al marge de qualsevol repartiment just de la riquesa i de qualsevol principi ètic que reguli les relacions econòmiques i socials, amb el paradigma – erroni- que el creixement il·limitat només genera efectes positius sobre el conjunt de la ciutadania, una manca crònica de recursos econòmics dels ajuntaments i una submissió als interessos particulars i especulatius per part de l'Administració, sobretot a l'hora de definir, aplicar i controlar l'expansió urbanística d'acord amb criteris racionals d'ordenació del territori.

Si ens centrem en l'últim aspecte, cal matisar que en el pla teòric la legislació catalana incorpora des de la Llei d'urbanisme de 2002 el concepte de desenvolupament sostenible, ampliat i concretat pel Reglament de 2005. Així mateix, des del 2003 també es va posar en marxa el programa de Planificació Territorial, el qual ha donat com a resultat que tot el territori català estigui planificat. També cal destacar l'aprovació de la Llei del paisatge i de les cartes de paisatge, així com algunes mesures de foment d'actuació en aquest àmbit. Més enllà de l'anàlisi de la seva aplicació pràctica i de les actuals polítiques públiques en relació a aquests instruments, podem afirmar que a nivell legislatiu Catalunya compta des de fa deu anys amb les bases per a desenvolupar un nou paradigma urbanístic. Malgrat això, encara s'han fet apostes com les Àrees Residencials Estratègiques o s'aproven reformes de la Llei d'urbanisme que prioritzen per damunt de qualsevol altra principi el creixement urbanístic i econòmic il·limitat.

Constatant que tant la Constitució com la Llei d'urbanisme ja incorporen almenys en el pla teòric els principis per a un desenvolupament urbanístic sostenible, escau apuntar per a la reflexió almenys tres propostes per tal de fer realment efectiu aquest principi.

En primer lloc, cal estudiar els mecanismes existents a d'altres estats europeus, atesa la seva proximitat i semblança de models econòmics i socials, en què el sòl és un recurs públic, exclòs del tràfec jurídic i no sotmès a l'especulació. De fet, si bé per altres motius, ja s'han aplicat en la construcció d'equipaments públics instruments que van en aquest sentit, com els drets de superfície. Caldria estudiar com modular el dret de propietat privada en un sistema legal que des de fa moltes dècades garanteix el dret del propietari del sòl a edificar, només limitat per un planejament que ha resultat ser un instrument molt modificable i sotmès en moltes ocasions als interessos particulars o directament espuris.

En segon lloc, cal posar l'accent en el sòl no urbanitzable i el paisatge com actiu immaterial de gran valor estratègic. Si la Llei d'urbanisme de 2002 va canviar el títol i el contingut dels plans generals, passant d'un pla general d'ordenació urbana a un pla d'ordenació urbanística municipal, s'ha de donar un pas més i posar al centre del sistema el sòl no urbanitzable o, més concretament, el sòl encara no transformat urbanísticament. Això suposa fer efectiu el principi constitucional de considerar el sòl com un recurs natural limitat i els principis d'ordenació territorial de creixement urbanístic basat en la compacitat urbana, la renovació i transformació dels usos existents i, sobretot per a l'habitatge, la rehabilitació. També i especialment tant per a les activitats econòmiques com per a les infraestructures cal aplicar models de renovació de sòl i no de nova ocupació. Malauradament a data d'avui encara se segueix apostant per generar activitat econòmica a partir de models intensius d'ús del sòl que no aporten cap valor afegit al sistema productiu i que es limiten a externalitzar els costos ambientals cap a la societat i privatitzar els beneficis. De fet, la legislació ja conté instruments urbanístics per a operacions de regeneració urbana, però caldria corregir i millorar-los a fi de fer possible que aquestes actuacions no es desestimïn pel fet que no comporten grans beneficis econòmics. Al respecte, cal assenyalar que la Constitució preveu que si es generen plusvàlues han de destinar-se a la comunitat però això no significa –com ha succeït els darrers anys- que tot el sistema de gestió urbanística es vinculi obligatòriament a la generació de plusvàlues per a justificar i desenvolupar aquests instruments.

Finalment, en tercer lloc, s'ha de fer efectiu el deure constitucional de respecte al medi ambient, especialment quant als costos ambientals de tota activitat humana. Actualment ja és possible estudiar i mesurar els anomenats costos externs ambientals. En aquest sentit, qualsevol operació urbanística que no integrés els costos, de manera que com a mínim el seu impacte fos 0 o, a ser possible, positiu, no hauria de prosperar. Així mateix, tots els plans i projectes sotmesos a avaluació ambiental haurien de considerar de manera real i efectiva l'alternativa 0.

4. Les noves formes de participació democràtica des de baix (bottom up) en la construcció dels instruments de govern (plans, lleis, reglaments...) i en la gestió de les transformacions urbanes i territorials.

La regulació dels mecanismes de participació en l'elaboració dels instruments d'ordenació territorial i urbanístic en la legislació vigent posa de manifest que el contingut material del principi general que informa la Llei d'urbanisme limita aquesta participació a un dret d'informació, que en cap cas es tradueix en una voluntat real que la ciutadania participi activament en la definició del model urbanístic. Certament, els darrers anys s'han introduït garanties per a un control més efectiu dels processos de planejament i gestió urbanístics. En aquest sentit, cal reconèixer un esforç de transparència amb la publicitat telemàtica dels instruments urbanístics aprovats.

Tanmateix, aquestes garanties no poden assimilar-se a una autèntica participació democràtica en el nucli dur tant de l'elaboració dels instruments com en la seva gestió. No deixa de ser paradigmàtic dels mecanismes vigents que quan es regula l'accés a la informació urbanística de la ciutadania es garanteixi la prestació d'assistència tècnica perquè els ciutadans puguin comprendre els instruments urbanístics correctament. A quin interès general s'adreça una Llei que, tot i proclamar la funció pública de l'urbanisme, assumeix que els mecanismes d'ordenació i transformació del sòl no poden ser compresos per a la ciutadania en termes generals? Així mateix, des d'una perspectiva d'un urbanisme al servei de les persones i no sotmès als interessos merament especulatius i de transformació massiva de sòl dels darrers anys, és congruent regular en el mateix article la publicitat i participació de la ciutadania i establir que els poders públics han de respectar la iniciativa privada i, fins i tot, promoure-la en la mesura més àmplia possible? En definitiva, totes aquestes qüestions condueixen a reflexionar sobre l'aplicació a l'urbanisme de les propostes que confronten la democràcia representativa actual enfront a la democràcia participativa, la legalitat enfront a la legitimitat, la democràcia formal enfront la democràcia material.

La discrecionalitat administrativa, com a tècnica de gestió urbanística, ha quedat desvirtuada per l'ús (i/o abús) de les administracions amb competències urbanístiques. Els excessos en aquesta pràctica han derivat en una arbitrarietat que, en molts casos, ha acabat en resolucions judicials d'anul.lació del planejament. Davant d'això, s'ha tendit a regular els procediments tant de planificació com de gestió urbanístics fins a límits irracionals, en els quals el compliment de la literalitat de la llei ha derivat en una praxis urbanística que desaconsella qualsevol aportació ciutadana amb la justificació "que no és legal". En canvi, aquesta praxis urbanística és totalment ineficaç per aturar materialment l'aprovació i execució de flagrants il.legalitats o de fer complir les resolucions judicials que ordenen la restitució del terreny al seu estat anterior a l'aprovació del planejament.

Davant d'aquesta problemàtica, les respostes passen per una autèntica participació democràtica des de baix. Regular la publicitat i la consulta dels instruments urbanístics és una exigència d'una Administració sotmesa als principis de transparència i de servei a la ciutadania. Però això no garanteix una autèntica participació ciutadana en la presa de decisions. Fins i tot en el supòsit d'acceptació de les esmenes presentades en un tràmit d'informació pública es reproduïx un model top down de participació. El nucli essencial de la decisió del planificador ja ha estat pres i no està sotmès a una participació pública, amb la particularitat que sempre es garanteix el dret a la iniciativa privada. No és la ciutadania qui decideix iniciar l'ordenació i transformació del sòl per a un determinat ús o la seva protecció definitiva. Tot i que en un procés d'aprovació del planejament, juntament amb el tràmit d'avaluació ambiental, pot arribar a ser sotmès en un mínim de tres informacions públiques, la participació sempre es veu relegada a qüestions merament formals de procediment o, fins i tot contradictòriament, a enfortir interessos particulars enfront als generals per via de les al·legacions dels propietaris afectats. És necessari, doncs, repensar i reformular els principis de participació ciutadana garantint que el model d'ordenació del territori i urbanístic neix de la voluntat dels ciutadans de configurar models de transformació urbana que enforteixin i millorin la qualitat de vida social i ambiental dels ciutadans i que no responen a interessos particulars merament mercantils i especulatius.