

Nuevas tendencias del Derecho urbanístico y el Covid-19: ¿Impulso o ralentización de la ciudad humanística?

*Emilio J. Urbina Mendoza**
eurbina2000@hotmail.com
ORCID: 0000 0001 8156 741X

Doctor en Derecho por la Universidad de Deusto (Bilbao).

Resumen

El proceso acelerado de urbanizaje, desde 1945, ha marcado el compás no solo de la historia humana sino también de su huella cultural concentrada en las humanidades. Un orbe cuya población global urbana asciende al 70%, es vulnerable con el impacto de amenazas desconocidas por los planificadores de ciudades. Así, el Derecho urbanístico de postguerra, tras derrotar las vicisitudes de la *coke town* y proveer servicios ilimitados; se topa con un insospechado factor de modificación en la morfología urbana: El Covid-19. Por tal motivo, el objetivo general del presente trabajo centra su atención en analizar el impacto de la pandemia sobre las nuevas tendencias del Derecho urbanístico global dentro del marco temporal 2020-2030 que es a su vez el horizonte de ONU-Hábitat III para los objetivos de la Agenda 2030.

Palabras clave: Ciudad, Sociedad del riesgo global, Derecho urbanístico, Norma urbanística, Derecho a la ciudad

* Doctor en Derecho (Universidad de Deusto - Bilbao - España). Magister en ética social y desarrollo humano (Universidad Alberto Hurtado - Santiago de Chile). Abogado egresado de la Universidad Católica del Táchira, mención cum laude (San Cristóbal - Venezuela - 1998). Profesor de Doctorado en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello (Caracas - Ciudad Guayana - Venezuela). Abogado-Consultor en Derecho urbanístico y régimen municipal. ORCID ID: 0000-0001-5430-1157.

New trends in Urban Law and Covid-19: Impulse or slowdown of the humanistic city?

Abstract

The accelerated urbanization process, since 1945, has marked the compass not only of human history but also of its cultural footprint concentrated in the humanities. An orb whose global urban population amounts to 70%, is vulnerable with the impact of threats unknown to city planners. Thus, post-war urban law, after defeating the vicissitudes of the coke town and providing unlimited services; encounters an unsuspected factor of modification in urban morphology: Covid-19. For this reason, the general objective of this work focuses on analyzing the impact of the pandemic on new trends in global urban law within the 2020–2030-time frame, which is in turn the horizon of UN-Habitat III for the objectives of the 2030 Agenda.

Keywords: City, Global risk society, Urban law, Urban rule, Right to the city

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	175
a. <i>¿Cuáles son las modernas tendencias del Derecho urbanístico global tras el impacto del Covid-19, en la sociedad transindustrial?</i>	177
b. <i>Antecedentes de las nuevas tendencias y las consecuencias de sus implicaciones</i>	178
2. ¿CÓMO CALIFICAR LO MODERNO? ¿QUÉ ES UNA NUEVA TENDENCIA EN EL DERECHO?	181
a. <i>¿Cómo identificamos una novedad en Derecho y cómo se convierte en tendencia?</i>	182
3. LAS ETAPAS DEL DERECHO URBANÍSTICO GLOBAL Y SU HISTORIA	184
a. <i>El derecho del Plan funcional (1855-1990)</i>	184
b. <i>El derecho del Plan y el cuidado del ambiente (1996-2016)</i>	185
c. <i>El derecho del ciudadano y su ciudad (2016-)</i>	185
4. NUEVAS TENDENCIAS DEL DERECHO URBANÍSTICO Y LOS RETOS DE LAS URBES POSTPANDEMIA	187
a. <i>El derecho a la ciudad</i>	188
i. <i>El derecho a la ciudad como "derechos de derechos"</i>	189
ii. <i>El derecho de acceso a los beneficios y ventajas de la ciudad</i>	190
b. <i>La nueva norma urbanística: plurifuncionalidad</i>	191
c. <i>El soft-law en el Derecho administrativo y el Derecho urbanístico de construcción común</i>	193
5. A MODO DE CONCLUSIÓN: ¿EXISTIRÁ UN NUEVO DERECHO A LA CIUDAD EN EL CONTEXTO URBANO POST COVID-19?	195
6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	197

1. INTRODUCCIÓN

En 2020 se cumplió el 30 aniversario de la reunificación de Alemania. Un hito que derrumbó para siempre las antiguas tensiones este/oeste que mantuvieron en vilo todos los aspectos de la vida moderna, incluyendo, la planificación, gestión y control de los espacios urbanos. Desde guerras focalizadas, pasando por pandemias nunca experimentadas, hasta las vesanias de grupos fragmentarios atentatorios de la cultura y las humanidades; la ciudad se transforma en el espacio por excelencia -maximizada por los procesos globalizadores- como la sociedad de objetiva inseguridad (Silva Sánchez: 2011). Ya no es un tablero, sino una mesa de juego donde el concepto de riesgo permitido se achica en la medida que somos abrumados de nuevas patologías urbanas, éstas últimas, más cercanas al transhumanismo que a las vivencias propias de la sociedad postindustrial (Pérez Casteñón: 1995).

De plano debemos advertir que no es un nuevo estatus quo urbanístico que surge de forma espontánea. Como indicamos, la crisis de la dialéctica occidente/oriente a finales de los 80 del siglo pasado, fue condicionando un mundo más urbano, pero, más peligroso, aunque las ciudades se hayan fortalecido precisamente para protegernos de todos los riesgos y salvaguardar la esencia humana. De esta forma, no sólo la pandemia del Covid-19 amenaza con alterar el mundo que hemos conocido y afrontado, por lo menos, desde que se instauró la Paz de Westfalia, sino sus consecuencias intrínsecas y extrínsecas vinculados al miedo del "enemigo desconocido", por cierto, analizado a finales de 2020 por su Santidad Francisco en la Carta Encíclica Fratelli Tutti¹ cuando hablaba precisamente de las ciudades, sus muros y sus sospechas.

Más allá del recuento histórico de la citada Encíclica papal, otros potenciales ceños nos ponen en jaque a cada vuelta del tiempo. Nos encontramos en lo más profundo de lo que Ulrich Beck (2002) calificara como la Sociedad del riesgo global. Hemos aprendido mucho a lo largo de varios siglos, pero, como afirma Edgar Morín (2000), en su análisis sobre la complejidad del pensamiento humano, el XX

¹ En efecto, explica su Santidad Francisco sobre el papel del miedo en la publicada Carta Encíclica (Octubre 2020): "(...)" 27. Paradójicamente, hay miedos ancestrales que no han sido superados por el desarrollo tecnológico; es más, han sabido esconderse y potenciarse detrás de nuevas tecnologías. Aun hoy, detrás de la muralla de la antigua ciudad está el abismo, el territorio de lo desconocido, el desierto. Lo que proceda de allí no es confiable porque no es conocido, no es familiar, no pertenece a la aldea. Es el territorio de lo "bárbaro", del cual hay que defenderse a costa de lo que sea. Por consiguiente, se crean nuevas barreras para la autopreservación, de manera que deja de existir el mundo y únicamente existe "mi" mundo, hasta el punto de que muchos dejan de ser considerados seres humanos con una dignidad inalienable y pasan a ser sólo "ellos". Reaparece «la tentación de hacer una cultura de muros, de levantar muros, muros en el corazón, muros en la tierra para evitar este encuentro con otras culturas, con otras personas. Y cualquiera que levante un muro, quien construya un muro, terminará siendo un esclavo dentro de los muros que ha construido, sin horizontes. Porque le falta esta alteridad» [26] (...)"

Emilio J. Urbina Mendoza

dictó cátedra sobre lo que realmente debemos proponernos como sociedad urbana: "(...) la pérdida del futuro, es decir, su impredecibilidad. Esta toma de conciencia debe estar acompañada de otra retroactiva y correlativa: la de la historia humana que ha sido y sigue siendo una aventura desconocida. Una gran conquista de la inteligencia sería poder, al fin, deshacerse de la ilusión de predecir el destino humano (...)".

La excepcionalidad vigente de la Covid-19 ha tensado quizá el último espacio de supervivencia de la especie humana: la ciudad. Más, sin embargo, la circunstancia actual ha demostrado, con creces, que se preserva mejor el tejido organizacional humano en la medida que las ciudades son más funcionales y mantienen su fidelidad con los paradigmas del urbanismo vigentes para cada época, siempre y cuando, la dimensión histórica la asuma bajo una lógica narrativa, y no analítica. Basta revisar la prensa -y más profundamente las redes sociales- para constatar el estado de los servicios en aquellas áreas más alejadas de la trama urbana mejor organizada, y se verificará la máxima: la historia humana es esencialmente urbana.

En el caso europeo, más específicamente el español, la llamada España despoblada (Sempere-Souvannavong et al. 2017) ha sufrido más los embates de la paralización del Covid-19 que ciudades, donde inclusive, con mayor incidencia de enfermos y muertos (Madrid y Barcelona). También esa España profunda, que pudiera considerarse guardiana de las "últimas humanidades del ethos español", sufre también la incapacidad de las administraciones públicas para enfrentar una enfermedad para la cual ninguna ciudad estaba preparada. En América Latina, -sobresaliendo Venezuela-, a pesar de los graves y casi crónicos problemas de servicios públicos, la lucha contra el Covid-19 ha tenido mejor desempeño en las zonas urbanas que durante décadas pasadas fueron mejor atendidas, o, mejor dicho, óptimamente urbanizadas de conformidad con los cánones iusurbanísticos en boga.

Visto así, la ciudad es el último espacio y refugio de lo que hemos conocido como humanidad. En la medida que la ciudad fue abordada no como una mera ocupación territorial dotada de servicios (Vaquer Caballería: 2018), sino en su "integralidad jurídico-urbanística" durante la vigencia de cada una de las etapas del Derecho urbanístico global, como más adelante observaremos; es identificable una evidente capacidad de resistencia ante embates tan dramáticos como el Covid-19, que a principios de julio de 2021, se ha cobrado la vida de más de 4.120.000 almas en todo el orbe según las cifras oficiales validadas por la Organización Mundial de la Salud².

² Sobre las cifras oficiales de las lamentables víctimas de la Covid-19, Véase <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019>.

Emilio J. Urbina Mendoza

La ciudad es un hábitat que facilita al ciudadano, ante incertidumbres, la capacidad para el desarrollo de su proyecto personal e inclusive, los colectivos que, aunque muchos no lo acepten, se encuentra escrito en la Constitución Política de los Estados. Cualquier proyecto histórico³ que pretenda erigirse como el "proyecto colectivo nacional", subordinando la Constitución a sus ideas-fuerzas, no es más que un ensayo totalitario para secuestrar al Estado y a la propia historia nacional. En esta dinámica, las ciudades pueden transformarse o bien en resilientes o reactivas ante la tentación totalitaria.

a. ¿Cuáles son las modernas tendencias del Derecho urbanístico global tras el impacto del Covid-19, en la sociedad transindustrial?

Es importante, tras explicar en los párrafos precedentes que la ciudad se ha transformado en nuestro último refugio vital, siendo así quizá el más seguro para la supervivencia de la especie, debemos proponer una pregunta de investigación como consecuencia de la afirmación expuesta. De esta manera, nuestro trabajo busca responder -así como adentrarse- dentro de las futurables y plausibles nuevas tendencias del Derecho urbanístico global. ¿Cuáles serán sus principales manifestaciones de cara a la sociedad que abandona el paradigma postindustrial para adentrarse en el transindustrial? ¿Seguiremos hablando de un mero Derecho urbanístico centrado en el cumplimiento de los planes y de una disciplina urbanística circunscrita a éstos?

Estas interrogantes estructuran la espina dorsal de nuestra investigación, pues, siempre asistiremos al peligro tentador de confundir nuevas tendencias con modas académicas, éstas últimas, con capacidad de asaltar frecuentemente a las ciencias jurídicas. Es por ello que más allá de especular sobre lo que implicará el impacto de la nueva sociedad transindustrial sobre la estructura urbana, sus normas y el humanismo (Vgr. robótica, IA, contratos inteligentes, *smarts cities*, tecnología 5G, nanoexperimentación, virtualización de la vida humana, etc.), es imprescindible centrarnos en la misión histórica del Derecho urbanístico desde su creación como área de especialidad del Derecho administrativo. Misión, que observa una situación atípica ante la irrupción de la Covid-19.

³ Entendemos por "proyecto histórico" entendemos todas las versiones, programas de naturaleza política, social, económica, jurídica, cultural, etc., que buscan explicar a su manera, o influir abiertamente, sobre la esencia de un particular eje histórico. Para más detalles, véase Fernando Vidal Fernández, "La modernidad como edad de universalización: revisión del programa weberiano de modernización", *Miscelánea Comillas*, n° 126 (2007): 124.

Emilio J. Urbina Mendoza

Por estas razones, nuestra pregunta de investigación es: ¿cuáles son las modernas tendencias del Derecho urbanístico global y el impacto que ha causado la Covid-19 sobre aquéllas, relacionadas al futuro de la humanidad? Para responder revisaremos, empleando el método dogmático-comparativo, las reglamentaciones globales sobre la materia, así como, algunas referencias normativas y jurisprudenciales venezolanas.

b. Antecedentes de las nuevas tendencias y las consecuencias de sus implicaciones

Vista la pregunta de investigación, es necesario adentrarnos en los antecedentes sobre el papel de la ciudad en el desarrollo de la historia humana, que, guste o no, es esencialmente urbana (MATAMOROS 1999: 37). Tan especial es la fortaleza que representa la ciudad, lo que nos conmina a reproducir la carta de RENÉ DE DESCARTES enviada al escritor JEAN-LOUIS GUEZ DE BALZAC, fechada el 03 de mayo de 1631 y que fuera reproducida por A. BRIDOUX en su recopilación (1949: 728-730). Escribía el autor del discurso del método:

(...) No importa cuán espaciosa sea una casa de campo, siempre le falta una infinidad de comodidades que sólo pueden ser encontradas en las ciudades; y hasta la soledad que uno espera hallar nunca es perfecta. Admito que pueda encontrar un canal que realice el sueño más gárrulo, y un valle tan solitario que les inspire éxtasis y alegría; pero será difícil que pueda evitar a una cantidad de pequeños vecinos que a veces le fastidiarán, y cuyas visitas son incluso más molestas que las que usted recibe en París. Por contraste, en la gran ciudad en que me encuentro, no habiendo nadie, excepto yo, que no sea mercader, todo el mundo está tan pendiente de su beneficio que podría vivir aquí toda mi vida sin haber sido visto nunca por nadie. Yo paseo todos los días entre la confusión de grandes multitudes con tanta libertad y reposo como usted puede encontrar en sus senderos, y no miro a las personas que veo, más que a los árboles que uno encuentra en vuestros bosques o a los animales que pasan por allí. Incluso el ruido de su actividad no interrumpe mis ensoñaciones más que el de un río. Si algunas veces reflexiono sobre sus actividades, lo hago con el mismo placer que usted tiene en contemplar a los campesinos cultivando sus parcelas, pues veo que toda su labor sirve para embellecer el lugar donde vivo para asegurar que no me falte nada.

Pues si hay placer en ver los frutos crecer en vuestros huertos y recrear la vista con la abundancia, no es menor ver a los barcos llegar aquí trayéndonos en abundancia todo lo que las Indias producen y todo lo que es raro en Europa. ¿Qué otro lugar del mundo puede uno elegir en el que todas las comodidades de la vida y cualquier curiosidad que uno pueda desear sean tan fáciles de encontrar como aquí? (...)" (Negrillas y subrayado nuestro).

Emilio J. Urbina Mendoza

Ocurre con suma frecuencia en la historia urbana, que la mayoría de los temores -fundados o no- sobrepasen los límites racionales en el mundo de los riesgos inexorables. Creamos un concepto de ciudad como una *fortaleza de certidumbres*, donde, de antemano su complejidad funcional parecía inmunizarnos de todo y de todos. En la ciudad moderna siempre existen sectores, tejidos y personas que se encargan del "todo público", de "aquello que es perturbador" dentro de un compendio normativo que les impone cometidos, atribuciones, facultades y competencias urbanas. ¿Pero qué ocurre cuando los que se encargan de todo enferman o pierden toda la capacidad para ponderar el valor de las humanidades? ¿Qué ocurre si quienes deben otorgar la certeza para los ciudadanos, también, se encuentran en una situación de vacilación más aguda que la del ciudadano promedio?

La ciudad nueva, que surge del Covid-19 debe pensar en educar al ciudadano para la incertidumbre sin olvidar que proviene de una historia y valores construidos desde el humanismo (MOSTERÍN: 2015). Y parte de esa educación comienza precisamente con replantear al Derecho urbanístico, más que todo, en advertirle que no es suficiente regular los usos del suelo o la planificación, sino también, una base en la cual todo ciudadano enfrentará su cosmovisión de incertidumbres. Ya no tiene sentido debatir con intensidad el valor o no de la técnica del *zoning*, si las ciudades terminarán siendo centro de confinamiento electrónico masivo, donde la calificación del suelo poco incide en el equilibrio de los usos urbanísticos. Hemos visto que algunas metrópolis norteamericanas y europeas experimentan la falta de asistencia a los lugares que los planes habían determinado para uso comercial o de servicios, esto en razón de la proliferación del teletrabajo.

El peligro de los contextos actuales se debe a un factor que es histórico: *la tentación del poder, donde no escapa la gobernanza en materia urbanística*. Aquella es la fuente de vicios y conductas antijurídicas, pero también, de desviaciones que pueden inclusive enmarcarse dentro de lo legal y situado en las fronteras de la disciplina urbanística (PAREJO ALFONSO 2012 - CARCELLER FERNÁNDEZ 2004). Las contingencias, maximizadas por lo que implica el riesgo global, terminan por fortalecerse con una noción de "imprescindibilidad" de los que se "ocupan de todo". Y no decimos sobre las administraciones públicas, que en primera línea, serían esos sujetos. Hablamos también de aquellos que sensiblemente se transforman en actores de preservación de la funcionalidad urbana como ocurre con el personal sanitario o el logístico de suministros permanentes de alimentos y medicinas.

Por ello, las nuevas tendencias del Derecho urbanístico global explican e iluminan a los legisladores y jueces en la toma de decisiones (ponderación/interpretación del Derecho) ante los conflictos urbanísticos que como explicamos, van más allá de la preservación de la zonificación o las proyecciones sobre los servicios públicos en cuanto a la capacidad de los prestadores para satisfacerlos o no. Es un

Emilio J. Urbina Mendoza

Derecho que se encargará, cada vez con mayor peso, del soporte normativo para los asentamientos humanos y de continuidad a nuestra historia sobre el planeta.

Así, los propósitos de la presente investigación, bosqueja un mapa conceptual de las novedades del Derecho urbanístico global, agrupándolas en tendencias bajo el estricto tamiz de la dogmática jurídica, el humanismo y la filosofía del Derecho. Para ello partiremos desde la irrupción del Derecho urbanístico moderno con la concreción de los planes del BARÓN HAUSSMANN, hasta precisar el último cambio cualitativo con la aprobación del informe HÁBITAT III (Quito 2016).

Sobre las hipótesis, debemos formular las mismas de la siguiente manera:

Primera hipótesis, sostenemos que el Covid-19 es la espoleta de las nuevas patologías urbanísticas experimentadas desde la década de los años 90 del siglo pasado, en la cual, las tecnologías de información y la virtualización de las áreas temáticas humanas urbanas, han moldeado poco a poco la nueva sociedad que sufre el tránsito desde el concepto de sociedad postindustrial hacia la transindustrial. A estas realidades, no escapa el Derecho urbanístico.

Segunda hipótesis, las nuevas tendencias del Derecho urbanístico global se aglutinan en tres vertientes, a saber, el derecho a la ciudad; la nueva morfología de la norma urbanística denominada regla plurifuncional; y, la extensión progresiva del denominado *soft-law* administrativo. Dichas vertientes determinarán en el futuro, el concepto urbanístico y el modelo por el cual se construirán las reglas urbanísticas de nuestras ciudades, así como, los contenidos de la jurisprudencia.

Para comprobar las hipótesis planteadas en los párrafos anteriores, nuestra investigación se estructurará en tres partes. La primera analizará las categorías y demás elementos teóricos que identifica una genuina "moderna tendencia" en Derecho para diferenciarse de las modas o criterios *snob*. La segunda parte repasa las principales etapas del Derecho urbanístico global, partiendo desde 1855 hasta nuestros días. En este punto estableceremos cuáles son las etapas más significativas de nuestra disciplina y cuál es su desafío. La tercera parte analizamos las principales nuevas tendencias en el Derecho urbanístico global, centrados en el derecho a la ciudad; la nueva estructura de la norma urbanística; y, el papel del *soft-law* en el Derecho administrativo y su proyección hacia el Derecho urbanístico.

2. ¿CÓMO CALIFICAR LO MODERNO? ¿QUÉ ES UNA NUEVA TENDENCIA EN EL DERECHO?

Establecidas las premisas metodológicas en el punto anterior, debemos advertir que mucho antes de la irrupción del Covid-19, el Derecho urbanístico ya venía presentando nuevas manifestaciones producto de su dinámica interdisciplinaria, donde inclusive, la regla urbanística tradicional comenzaba a sufrir una modificación sin compás alguno en la historia del Derecho. Algunos autores identificaron esta nueva manifestación de la regla urbanística como propio del nuevo mundo del pensamiento, más específicamente, en la *fractaléctica* o pensamiento autorreplicante (SUBIRATS 1996 - VILELLA BAS 2010).

Desde que el BARÓN HAUSSMANN (PINON 2002 - GAILLARD 1977 - LAVEDAN 1993 - DES CARS y PINON 1991) se propuso la primera versión de unas reglas urbanísticas diferenciadas de la tradición romana, ésta última más vinculada hacia derecho de vistas, desagües y servidumbres; el Derecho urbanístico ha girado en torno a la materialización de un modelo de ciudad. Es una regla tridimensional, capaz de transformar un gráfico, plano y diseño en dispositivo con vinculación normativa efectiva. En cuanto a la teleología de la regla urbanística, que siempre será una constante para la teoría del Derecho, la responde al modelo de urbanismo predominante. De esta manera, el Derecho urbanístico ha sido capaz de establecer reglas, mecanismos, procedimientos y otras formas de enmarcar la actuación de aquellos que se "encargan de todo" y de los que no se "encargan de nada", en el contexto de una urbe, ahora, afectada por una pandemia global que tensa sus delicados mecanismos autopoiéticos.

En una sociedad del ocio, como de suyo ocurre más en el primer mundo, el Derecho urbanístico asume el carácter garantista que el constitucionalismo nos empuja hacia el nuevo *koiné* del Derecho. En otras latitudes, para no abonar conceptos como "sociedades en desarrollo" o "tercer mundo", aludimos al *Derecho urbanístico de segunda velocidad*, es decir, su operacionalización en Estados donde las ciudades permanentemente viven estados de alarma por la carestía o carencia total de los servicios, por la improvisación en las actuaciones urbanísticas, por la irrupción de una caprichosa "disciplina urbanística" que se tuerce ante la lógica corrupta (GIMÉNEZ GARCÍA: 2008) y el férreo abrazo a modelos normativos urbanísticos ya superados, como por ejemplo, elevar a los Planes de Desarrollo Urbano Local a niveles de extremo legalismo fetichista.

Por ello, queremos hacer una advertencia metodológica en lo que respecta el término "nuevas tendencias" o "modernas tendencias" que abordaremos en este trabajo. De plano, debemos descartar la actitud de la "*novedad snob*" cuando se alude a dichas construcciones influyentes en las estructuras jurídico-urbanísticas. La novedad, sobre todo para la ciencia jurídica, no radica en elucidar conceptos, paradigmas,

Emilio J. Urbina Mendoza

procedimientos o teorías jurídicas del cero histórico como de suyo, y erróneamente, nos introdujo la ilustración (RODRÍGUEZ-ENNES: 1994).

a. *¿Cómo identificamos una novedad en Derecho y cómo se convierte en tendencia?*

La novedad moderna, aunque luzca un pleonasma, implica, citando el *Thesaurus Linguae Latinae*, como "(...) *qui nunc, nostro tempore est novellus, praesentaneus* (...)" que traduciría como "el ahora, nuestro tiempo. Lo novedoso y eficaz". Ese "*ahora, de nuestro tiempo. Lo novedoso y eficaz*", implica que toda construcción teórica que ambicione pretensiones de calificarse como "nueva tendencia", debemos primeramente cotejar que las ideas jurídicas introducidas coincidan, de manera conjunta, con los siguientes criterios:

- * Incidencia sobre la estructura real de un concepto, institución o procedimiento.
- * Incidencia sobre el discurso teórico (doctrinal o jurisprudencial) de ese concepto, institución o procedimiento.
- * La importancia de la profundización sobre impacto y desempeño de las instituciones, conceptos o procedimientos dominantes o mejor dicho, "*consensuados*" como aprendimos del constitucionalismo moderno y democrático (óptica pragmática).
- * Proyección sobre el futuro, como concepto, institución o procedimiento capaz de resolver la contingencia que las tendencias jurídicas dominantes no han podido resolver a satisfacción.

En este punto quisiera detenerme sobre lo que la dogmática jurídica, y más propiamente la que nace desde el siglo XVII (MASSINI: 1980). Siempre hemos vivido bajo la neurosis de las "*respuestas totales en Derecho*", capaces de construir las "*Summas Iuridicae*" que han consolidado el discurso jurídico occidental en los últimos dos siglos. El problema estriba en que la realidad, los hechos, siempre terminarán imponiendo su tiranía por sobre cualquier construcción ideal conceptual. Ahora, el Derecho, debe entender que lo importante es asumir, aquella idea que MACINTYRE (1992) exponía: *sobre la razón narrativa*. En ella la Teoría del Derecho parece entender que su vitalidad estriba no en las respuestas totales, sino, en la "*debida respuesta*" para la contingencia precisa.

Emilio J. Urbina Mendoza

No es que proponamos una fragmentación del discurso jurídico, devolviéndonos al llamado "*derecho romano de los romanos*" como lo explicaba RICARDO ORESTANO (1997) en sus lecciones⁴. Debemos entender que la historia jurídico-generacional es un capítulo, y cada generación sujetos que componen un sistema jurídico específico, escribe ese capítulo que le corresponde por derecho propio, sin alterar el anterior pero tampoco pretendiendo secuestrar el siguiente. Sencillamente hay que responder a los problemas que sólo el Derecho puede formular en su tiempo, sin olvidar sus tradiciones y lo aprendido en los capítulos anteriores. Cuando el Derecho, o mejor dicho, sus cultores, entienden la dificultad de este equilibrio, es que podemos hablar con propiedad de *nuevas tendencias*.

Repetimos, nuevas tendencias no pueden enmarcarse como una "moda" a la cual se habla y se sigue por un prurito de mera estética o relevancia teórica.

- * Evitar juzgar como "periclitadas, malas, demodés, insuficientes, etc" las anteriores tendencias que alguna vez fueron nuevas. No sabemos si en su replanteamiento, vuelvan con otra forma y presentación, pero, conservando la sustancia. La moralización teórica, salvo, en casos de teorías extremas como las planteadas por los juristas afectos al nazismo (RÜTHER: 2016 - MÜLLER: 2009), debe someterse a una fuerte interdicción. El cero histórico teórico-jurídico ha terminado siempre estrellándose contra la propia realidad. Un ejemplo de ello, más reciente, ocurrió con la famosa tesis del *Derecho dúctil* (ZAGREBELSKI: 1995), replanteada década después por el propio autor (ZAGREBELSKI: 2009).

⁴ La expresión "derecho romano de los romanos" encierra la experiencia real del fenómeno jurídico nominado bajo la expresión "Derecho Romano", vigente desde los orígenes de Roma hasta la finalización del reinado del Emperador Justiniano. Esta aclaratoria es necesaria explicarla por cuanto tras la caída de la civilización romana, las normas y demás fuentes romanas fueron objeto de manipulaciones, abstracciones y demás procesos teóricos que alteraron el espíritu original. Lo que aprendimos todos nosotros en las facultades de Derecho como Derecho Romano, con su organización conceptual y programa, es una creación totalmente elaborada en el siglo XIX conocido como dogmática romanística (Winscheid, Von Büllow, Koller) que nada se asemeja a la verdadera expresión del Derecho romano original.

3. LAS ETAPAS DEL DERECHO URBANÍSTICO GLOBAL Y SU HISTORIA

Con las debidas advertencias sobre lo que implica una nueva tendencia en el Derecho, previamente, nos vemos en la necesidad de ubicarnos en las dimensiones históricas del Derecho urbanístico global. Debemos tomar como punto de partida la reforma de HAUSSMANN en la París del Segundo Imperio a las cuales se han adicionado las más refinadas técnicas que el urbanismo y la arquitectura han impuesto a lo largo del siglo XX, que puede calificarse, como el siglo del triunfo de la ciudad (MATAMOROS: 1999).

De esta manera, verificaremos antes, cuáles han sido las etapas del Derecho urbanístico global partiendo no sólo de lo que se encuentra como nueva tendencia, sino sus diferentes estadios atendiendo la *cliometría* como método específico para tal fin⁵. Esta última nos introduce en una metodología precisa para establecer cuándo y cómo estamos en presencia activa de una determinada etapa, que si bien ha sido formulada para la economía, para el Derecho no habría mayores obstáculos epistemológicos. Sólo basta que coincidan el *eje histórico*, el *cambio cualitativo* y el *proyecto histórico* para entonces hablar científicamente de las etapas científicas de una ciencia o una de sus ramas. En el caso del Derecho urbanístico, es clara la presencia de tres (03) etapas, contadas desde 1855 hasta nuestros días.

a. El derecho del Plan funcional (1855-1990)

Comienza precisamente con HAUSSMANN y culmina en 1990 con el final del modelo estructuralista (HABERMAS: 1984) y la crisis ecológica acumulada hasta entonces, dando por sentada la victoria en derrotar la noción industrialista de la *Coketown* (ALOMAR: 1980). Calificamos a este Derecho urbanístico dedicado íntegramente a la *regulación de la ciudad*, preocupado más por el territorio y no tanto por el ciudadano, aunque su principal motivo era higienizar las ciudades a través del concepto de ensanches como bien lo explicó la profesora ALMUDENA FERNÁNDEZ (2020) de la Universidad de La Coruña.

Es el Derecho urbanístico apegado al *zoning* (DE GUERRERO MANSO: 2012), a la regla urbanística monofuncional, al sistema de planes cerrados (PAREJO ALFONSO: 2017), a la limitación de la propiedad urbana, al seccionamiento territorial, etc. Fue el modelo jurídico-urbanístico que alimentaría nuestras

⁵ La cliometría como disciplina edificada por los economistas en su constante estudio de los períodos económicos, circunscribe toda metodología en precisar el estudio de los ciclos y etapas de la realidad misma que las agrupa. La aplicación de las principales técnicas confeccionadas desde la cliometría hasta nuestra investigación, parte de la necesidad científica de evitar una periodización normativo-urbanística que responda al capricho del autor. Sobre la cliometría, véase John Hughes. *American economic history; the development of a natural economy* (Homewood: Illinois, 1969). Stanley Reiter y L. Hurwick. *Designing economic mechanism* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006).

Emilio J. Urbina Mendoza

vigentes leyes de Ordenación Territorial y Ordenación Urbanística en Iberoamérica, donde las vinculaciones urbanísticas asumirían, por ejemplo, en Venezuela, el mote de *Variables Urbanas Fundamentales* (VUF) (URBINA MENDOZA: 2019)⁶.

b. El derecho del Plan y el cuidado del ambiente (1996-2016)

Luego de la Cumbre de Río en 1992, el Derecho urbanístico comenzó a preocuparse no sólo por regular la ciudad y su ocupación, sino que comienza a concebirla como un "hábitat" donde se lucha por restituir el equilibrio ambiental roto por los modelos de desarrollo urbano. En la conferencia de Estambul de 1996 (conocido como Hábitat II)⁷, se introducen conceptos como "desarrollo urbano sustentable", gestión racional del suelo urbano, cuidado del ambiente urbano y otras abstracciones operativas que en nuestro continente se concretarían en las diferentes leyes sobre urbanismo nuevas, o bien, adicionándole regulaciones de esta naturaleza a las ya existente, como en efecto, ocurriría en Venezuela en 1996 cuando se aprueban las *Normas sobre Evaluación ambiental de actividades susceptibles para degradar el ambiente*⁸.

c. El derecho del ciudadano y su ciudad (2016-)

Formalmente esta tercera etapa comienza en 2016 con la aprobación del Informe HÁBITAT III, conocida como la *Nueva Agenda Urbana*, la cual, se ha trazado un horizonte temporal hasta el año 2030. Las metas de la década para la ciudad, ha marcado la esencia misma del Derecho urbanístico, pues, ya su prioridad no es la regulación de la ciudad o el hábitat, sino, *colocar ambas al servicio del ciudadano*. Esto no quiere decir que desprecie a sus contenidos conceptuales de las dos etapas anteriores. Siguen estando presente entre sus instituciones, pero, ya no como paradigma central.

⁶ En Venezuela la técnica escogida por la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística (LOOU) vigente, lleva por nombre *Variables Urbanas Fundamentales*.

⁷ La Organización de las Naciones Unidas comienza a preocuparse por el tema de los asentamientos humanos al celebrarse la Conferencia de Vancouver (1976) mejor conocida como Hábitat I (Res. 31/109 de fecha 16 de diciembre de 1976). En 1978 se crea el Programa de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos conocido desde entonces como ONU-HÁBITAT. desde entonces cada 30 años celebra las Conferencias Generales, siendo así las de Estambul en 1996 (Hábitat II) y la Conferencia de Quito de 2016 sobre la vivienda y el desarrollo urbano sostenible (Hábitat III: Res/71/256 de fecha 20 de octubre de 2016).

⁸ Decreto Presidencial n° 1.257, publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, n° 35.946 de fecha 16 de abril de 1996.

Emilio J. Urbina Mendoza

El Derecho urbanístico de los últimos años busca centrar sus esfuerzos teóricos no sólo en optimizar su patrimonio epistemológico acumulado en un siglo, sino también, el papel y desafío de los derechos fundamentales (PAREJO ALFONSO: 2017a), la ocupación del hábitat cada vez más sustentable (GONZÁLEZ VARAS-IBÁÑEZ: 2017), los planes más humanizados y cónsonos con el derecho a la ciudad (ÁVILA ORIVE: 2018), la inclusión del proceso denominado *smarts cities* (RODRÍGUEZ ARANA y FERNÁNDEZ CARBALLAL: 2018), una cada vez más precisa *disciplina urbanística*, asumir los parámetros de un *soft law* más equilibrado y eficaz capaz de reflejar el concepto de *buena Administración del urbanismo* (PAREJO ALFONSO: 2020), así como, otros conceptos como *resiliencia* de alcance global.

4. NUEVAS TENDENCIAS DEL DERECHO URBANÍSTICO Y LOS RETOS DE LAS URBES POSTPANDEMIA

La última de las etapas del Derecho urbanístico, brevemente reseñada en el subepígrafe anterior, abre las puertas para las nuevas tendencias que lo precisan. Tendencias que establecerán sus nuevos compases y velocidades en medio de los retos que impone la normativa global, por ejemplo, la *Agenda Urbana 2030*. Si debemos estar conscientes que, al finalizar la década, las ciudades y sus ciudadanos deben reflejar una armonía a prueba de cualquier contingencia, incluyendo, la que vivimos con la pandemia del Covid-19.

De esta forma, las nuevas tendencias la podemos resumir en tres ideas-fuerza:

- * El derecho a la ciudad.
- * La nueva norma urbanística plurifuncional.
- * El *soft-law* urbanístico.

Estos ejes teóricos comienzan a debatirse en todo el orbe bajo diferentes enfoques, muchas veces polémicos no sólo en lo metodológico, sino, en el contenido y categorías epistemológicas. Tanto la doctrina que los recoge (BORJA I SEBASTIÁ: 2004, CUERDA MONTOYA: 2014, GARNIER: 2014) como la jurisprudencia europea (PÉREZ MARTÍN: 2017)⁹, han incorporado estos avances desde hace décadas, cuando no, los parlamentos y las regulaciones normativas desde Europa hasta algunas experiencias latinoamericanas¹⁰, donde también se debate no sólo la generalidad del derecho a la ciudad y su control jurisdiccional, sino también desde la perspectiva de género como se ha planteado doctrinalmente en Colombia (MONTOYA RUÍZ: 2012). Sin embargo, en Venezuela, se complica su recepción en razón del escaso debate sobre lo que implica el derecho a la ciudad, máxime cuando en 2014, un Decreto-Ley

⁹ Véase sentencias emblemáticas del tema abordado, dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), las cuales, se pueden recuperar en su portal: <http://curia.europa.eu/juris/recherche>. De los últimos años, de relevancia, tenemos: Sentencia n° EU 2018:833, Asunto C-167/17 de fecha 18.10.2018 (Caso: Volkmar Klohn), sentencia n° EU 2018:401, Asunto C-160/17 de fecha 07.06.2018 (Caso: Raoul Thybaut), sentencia n° EU 2016:603, Asunto C-374-15 de fecha 28.07.2016 (Caso: Association France Nature Environnement), sentencia n° EU 2013:833, Asunto C-463-11 de fecha 18.04.2013.

¹⁰ En el caso Europeo, véase la Directiva 2001/42/CE del Parlamento y del Consejo Europeo de fecha 27 de junio de 2001, sobre medio ambiente y planeamiento urbano. En relación a la evaluación conjunta de la normativa de la Unión y las ciudades, véase Comisión Europea. Informe de la Comisión al Consejo sobre la Agenda Urbana para la UE. Bruselas, 20 de noviembre de 2017, COM (2017) 657 final, pp. 9-12. En el caso colombiano, tenemos la experiencia del Decreto 364 contentivo del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) de Bogotá, elaborado por la Secretaría Distrital de Planeación de la Alcaldía Mayor de Bogotá (D.C.) del año 2013.

Emilio J. Urbina Mendoza

dictado por Nicolás Maduro¹¹ lo revistió y desfiguró como un *derecho de naturaleza* prestacional (URBINA MENDOZA: 2014)¹² y que a su vez apalancaría "(...) *en la construcción del socialismo* (...)"¹³.

a. *El derecho a la ciudad*

Debemos advertir que lo que se conoce como "derecho a la ciudad", no tiene en sus orígenes ninguna relación con la teoría de los derechos fundamentales, ni mucho menos con la teoría del Derecho urbanístico como erróneamente parece lucir a primera vista. Una vez adentrado el siglo XXI, se ha posicionado más dentro de la esfera del Derecho urbanístico por la recepción de la doctrina y la jurisprudencia comunitaria europea anteriormente citada. Su mocedad se remonta a finales de los años 60 del siglo XX con la obra del sociólogo HENRY LEFEBVRE intitolado *Le droit à la ville* (1968). En dicho trabajo, LEFEBVRE formula una respuesta cáustica contra el quietismo¹⁴ estructuralista de la ciudad plasmada en la CARTA DE ATENAS.

En ningún momento supuso su obra una formulación de un derecho humano alguno, sino hasta que fuera releída y consagrada en 2004 en la CARTA MUNDIAL POR EL DERECHO A LA CIUDAD. Como

¹¹ Se incorpora en nuestra legislación el término "derecho a la ciudad" en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regionalización Integral para el Desarrollo Socioprodutivo de la Patria, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, extraordinario, n° 6.151 de fecha 18.11.2014.

¹² El decreto-ley contempla el exabrupto al calificar en su exposición de motivos que "(...) el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley dispone el marco de desarrollo de lo extraordinario en todas las escalas del territorio, para enfrentar la pobreza estructural, así como dotar del derecho a la ciudad a toda la población (...)" (cursivas nuestras). Así, el legislador delegado venezolano lo ha concebido como una suerte de errónea de derecho de naturaleza prestacional. En el Título V, Capítulo II del citado Decreto-Ley, lo intitula de como "Equipamiento urbano para la democratización del derecho a la ciudad", concretándose el artículo 45, ejusdem, de la siguiente manera: "Artículo 45. Con el objeto de regular los instrumentos necesarios que garanticen la democratización del derecho a la ciudad, la plena satisfacción de las necesidades básicas y sociales consagradas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley (...)".

¹³ Artículo 46 del Decreto-Ley de Regionalización otorga una teleología al derecho a la ciudad, que no sería más para construir el socialismo, fijándolo como mínimos de atenciones. El derecho a la ciudad como construcción teórica, no está para cumplir fines ideológicos ni mucho menos para ser apropiado como un instrumento de pensamiento político-partidista

¹⁴ El propio Lefebvre explicará las funciones de su término "droit à la ville", cuando en la obra (pág. 138) expresamente indica: "(...) este derecho [a la ciudad], a través de sorprendentes rodeos (la nostalgia, el turismo, el retorno hacia el corazón de la ciudad tradicional, la llamada de centralidades existentes o nuevamente elaboradas) camina lentamente. La reivindicación de la naturaleza, el deseo de gozar de ella, desvían el derecho a la ciudad. Esta última reivindicación se enuncia indirectamente como tendencia a huir de la ciudad deteriorada y no renovada, porque la vida urbana alienada debe existir "realmente". La necesidad y el "derecho" a la naturaleza contrarían el derecho a la ciudad sin conseguir eludirlo (Ello no significa que no sea preciso reservar vastos espacios "naturales" ante las proliferaciones de ciudad desintegrada (...)" (Traducción del francés nuestra).

Emilio J. Urbina Mendoza

bien lo apunta el profesor ÁVILA ORIVE (2018: 12), durante casi tres décadas, la *expresión carismática* fue un símbolo y eslogan de movimientos sociales, preocupados por el medio ambiente, la falta de vivienda, la segregación urbana y la injusticia social en las ciudades.

El derecho a la ciudad si bien ha tenido escasa recepción en los ordenamientos jurídicos su formulación en el plano de la dogmática jurídica ha sido múltiple, lo que pone de manifiesto la diversidad de visiones y expectativas (ÁVILA ORIVE: 2018: 128). Sin embargo, somos de la tesis que el derecho a la ciudad, más allá de los enunciados y sin decantarnos por las definiciones que contempla cada documento (cartas globales), es una *tendencia que refleja un proyecto común por construir unas reglas universales que incorporen a las ciudades como hábitats que se caractericen por el acceso al usufructo equitativo de sus recursos, actualizando y validando periódicamente el sistema internacional de protección de los derechos fundamentales.*

Visto así, podemos, en un primer plano encuadrar dentro del Derecho urbanístico que el derecho a la ciudad termina configurándose como un *archilexema jurídico*, para aquellos que instrumentalizamos el español como lengua del Derecho y de especialidad (ALCARAZ VARÓ et al. 2014). Somos atrevidos al adelantar esta hipótesis, pues, como se indicó, dudamos que el derecho a la ciudad sea un derecho fundamental en el sentido estricto de la palabra, pero, tampoco podemos excluirlo del universo jurídico que encierra esta rica terminología que apenas comienza a generar debates en el plano del Derecho urbanístico. Un *archilexema* es una palabra que identifica el contenido global del campo léxico en que son considerados derechos y deberes, constituyendo su referencia universal y conteniéndolos en la estructura binaria: o es o no es un derecho fundamental.

En el caso del *derecho a la ciudad*, observamos, y más por la forma en que las cartas globales lo contemplan, como una suerte de palabra que puede englobar múltiples manifestaciones de derechos fundamentales conexos. Esta situación nos obliga a detenernos en las formulaciones observadas por el catedrático ÁVILA ORIVE (2018: 128-129) en relación a los alcances de la expresión derecho a la ciudad, ya que "(...) *ha sido concebido como un derecho que pretende representar una forma superior de derechos, que contiene a todos los derechos urbanos y garantiza su cumplimiento (...)*". De esta forma, existen dos concepciones en la actualidad, empleando para ello las categorías formuladas por ÁVILA ORIVE.

i. El derecho a la ciudad como "derechos de derechos"

Es la primera postura que determina la naturaleza jurídica, enmarcándolo como una suerte de *derecho de derechos*. Entiende así que la idea principal del derecho a la ciudad es su composición de otros derechos

Emilio J. Urbina Mendoza

fundamentales conexos, tan igual como lo presenta la CARTA MUNDIAL PARA EL DERECHO A LA CIUDAD (2005). Asumir así, entonces, el derecho a la ciudad no sería ni una construcción novísima, como tampoco tendría una utilidad ni teórica ni práctica, pues, si el contenido de otros derechos fundamentales son los que definen todo, entonces, el derecho a la ciudad será un término acuñado para una sofisticada estética dentro del Derecho urbanístico. Por otra parte, coincidimos con lo expuesto por ÁVILA ORIVE (2018: 137-138) sobre lo superfluo de los llamados "derechos-síntesis", como en su momento ocurrió con la expresión "derecho al desarrollo".

ii. El derecho de acceso a los beneficios y ventajas de la ciudad

Esta segunda vertiente condiciona al derecho a la ciudad como una instrumentalización del derecho al acceso a la vida urbana y sus beneficios, como acceso y disfrute de las condiciones, ventajas y beneficios que ofrece la ciudad (ÁVILA ORIVE: 2018: 150). Estos beneficios comienzan precisamente por facilitar a cada ciudadano, instrumentos de protección como, por ejemplo, solicitar un amparo o tutela constitucional en aquellos casos donde no exista un Plan de Ordenación Territorial o Urbanística, como también, para la vigilancia y funcionamiento de los servicios públicos urbanos domiciliarios a través del arsenal de acciones y recursos jurisdiccionales del contencioso-administrativo contemporáneo.

A lo largo de los últimos 20 años, el derecho a la ciudad se ha concretado en varios documentos globales, unos con mayor prestigio que otros, en razón que su gran mayoría son elaborados por reuniones informales de autoridades municipales o especialistas. Así, tenemos:

- * LA CARTA MUNDIAL DEL DERECHO A LA CIUDAD (2004-2005)¹⁵.
- * LA CARTA EUROPEA DE SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CIUDAD (Declaración de Saint Denis, 2000)¹⁶.
- * LA CARTA-AGENDA MUNDIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CIUDAD (Venecia, 2011)¹⁷.

¹⁵ Foro Social de las Américas (Quito: 2004) - Foro Mundial Urbano (Barcelona: 2004) - Foro Social Mundial (Porto Alegre: 2005). Carta Mundial del derecho a la ciudad (2005). Versión final, Barcelona, septiembre de 2005.

¹⁶ Comisión de Inclusión Social, democracia participativa y derechos humanos/Ciudades y Gobiernos Locales Unidos. <https://www.uclg-cisdp.org/es/el-derecho-la-ciudad/carta-europea>

¹⁷ Adoptada por las Ciudades y Gobiernos Locales Unidos (CGLU), puede recuperarse en <http://www.uclg-cisdp.org/es/el-derecho-la-ciudad/carta-mundial>.

* HÁBITAT III¹⁸.

El derecho a la ciudad, según estas cartas, como uno de los desafíos de las nuevas tendencias del Derecho urbanístico global; debe aportar un fundamento autónomo para delimitar lo que significa el término "acceso", más allá de la tentación prestacional propio de erróneas vinculaciones con el modelo de procura existencial que alimentó el caso venezolano. Además, su fuerza como derecho con impacto en el imaginario urbano, devendría de la capacidad de una buena administración pública, que en el nuevo lenguaje urbanístico, se traduciría en la llamada "buena Administración", la cual, basaría sus ejecutorias en los cánones de la nueva gobernanza urbana (RODRÍGUEZ ARANA y FERNÁNDEZ CARBALLAL: 2018:100-106).

b. La nueva norma urbanística: plurifuncionalidad

La segunda nueva tendencia se refleja en el cambio del concepto de la norma urbanística, más allá de la mera concepción de técnica legislativa, que como bien se ha determinado, difiere siempre del enunciado ortodoxo gramatical¹⁹. Históricamente la regla urbanística ha respondido al concepto de monofuncionalidad, es decir, que las regulaciones siempre han estado tendientes a una sola de las hipótesis que pueden concebirse de las múltiples vinculaciones urbanísticas. La regla monofuncional *es todo precepto normativo aprobado con un singular e identificable objeto y teleología regulatoria para una sola de las vinculaciones urbanísticas.*

Las nuevas tendencias globales buscan no sólo superar la monolítica regla urbanística tradicional, sino que, encuentra un alivio en otorgarle carácter multifuncional que a su vez, se conjuga con una

¹⁸ ONU-HÁBITAT III. Nueva Agenda Urbana. Quito, octubre de 2016, p. 5.

¹⁹ Con relación a las manifestaciones de la norma urbanística, la misma difiere de la clásica concepción del enunciado gramatical organizado en un documento normativo. En la jurisprudencia urbanística venezolana, a mediados de los noventa, revistió la regla urbanística con características <<heterodoxas>>, al señalar que "(...) los planos de zonificación que pasan a formar parte de las Ordenanzas de Zonificación constituyen actos administrativos generales de efectos particulares, que afectan a los propietarios de los inmuebles comprendidos en los mismos (...) En este sentido, es la previsión en el plano anexo de Zonificación, la que determina el acto concreto de asignación de zonificación, siendo éste el que afecta de manera directa a los propietarios y el susceptible de ser impugnado en caso de cuestionamiento al propietario respecto de la zonificación por el asignada, no pudiendo aplicarse lo mismo ni atribuirse tal efecto las disposiciones generales y abstractas que conforman los artículos de las Ordenanzas de Zonificación (...)" Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 29 de abril de 1997 (Caso: Nulidad de la Ordenanza de Zonificación del Sector El Rosal. Magistrado-Ponente: María Amparo Grau). La sentencia puede consultarse en la Revista de Derecho Público. n° 69-70 (1997): 397-403. La citada decisión marcó un compás en las tendencias urbanísticas del momento, al asignarle a los planos, gráficos y tablas anexas a las Ordenanzas de Zonificación, el carácter de reglas de prevalencia frente al texto del articulado de dichos instrumentos normativos.

Emilio J. Urbina Mendoza

simplificación normativa. La queja global en nuestra materia estriba directamente en las innumerables -y asfixiantes- reglas pero que, con el tiempo, se van desaplicando hasta el punto que buena parte de los planes normados terminan siendo inobservados de forma hasta grotesca, cual letra muerta.

La regla urbanística multifuncional amén de entenderse como un precepto con múltiples y a veces inidentificables objetos y teología de forma *apriori*, tiene la versatilidad de acoplarse en cualquier tiempo, modo y circunstancia; sin perder de vista su objeto esencial: *hacer del hábitat urbano un espacio de elevada calidad de vida*.

Entre las nuevas reglas plurifuncionales tenemos:

- * Reglas de normación incompleta y de posterior complementariedad. Cuyo objeto será establecer unas líneas troncales de regulación, pero, que, ante la complejidad urbana, será posteriormente desarrollada en la medida que la dinámica de la ciudad lo exija.
- * Directrices estándar. Son instrucciones específicas para la Administración urbanística, en los casos donde se presente lo que se conoce como "situaciones especiales o atípicas", no reguladas en ningún plan.
- * Reglas de indicación flexible. En las cuales el artículo se redacta de forma incompleta para que, por vía delegada, (reglamento o normativa especial), la propia Administración urbanística pueda hacerle frente a situaciones especiales que puedan ocurrir dentro de la trama urbana, muchas veces, presentadas como interferencia de la propia Administración urbanística nacional.
- * Reglas de estímulo. Preceptiva destinada hacia la maximización del aprovechamiento urbanístico del suelo, en tanto y en cuanto, los actores urbanos decidan incrementar la incidencia de los mecanismos específicos de desarrollo, contenido en los planes. Por ejemplo, cuando un Plan de Ordenamiento Urbano es elaborado bajo cánones escrupulosamente protectorio del ambiente, una regla de estímulo será ubicada de forma transversal en todo el corpus normativo para que una vez activada, sea una directriz permanente.
- * Directrices de eje. Como su nombre indica, son matrices normativas diseñadas para resolver problemas de control urbano, más que de planificación o de disciplina urbanística. En casi toda la experiencia urbanística, la puesta en práctica de planes muchas veces encuentra grandes tropiezos no por la falta de claridad normativa de sus contenidos, sino, porque no encuentra un eje para que las Administraciones urbanísticas puedan sacarle el mayor de los provechos.

c. *El soft-law en el Derecho administrativo y el Derecho urbanístico de construcción común*

La tercera tendencia presente en esta nueva etapa del Derecho urbanístico global, reside en la experiencia anglosajona absorbida en nuestras latitudes mejor conocida como el *soft-law* (SARMIENTO: 2008). Se entiende por éste como *aquellos instrumentos de carácter normativo (legal o sublegal) que no tienen poder vinculante, o bien de tenerlo, son más débiles que una norma tradicional. Son reglas fundamentadas más en la persuasión y consenso que en la presión o coercibilidad sobre la conducta de los sujetos*. Sin entrar en la discusión del *soft-law* para el Derecho administrativo, de esta nueva tendencia queremos resaltar dos notas que formulamos a título de pregunta ¿Cuál segmento de la ordenación urbanística debe regularse vía *soft-law*? ¿Cuáles serán los efectos jurídicos "sui generis" de la regla urbanística bajo esta concepción?

Para responder a estos cuestionamientos revisemos el marco jurídico-urbanístico vigente en Venezuela donde ha querido introducirse un mixtificado "Derecho revolucionario anti burgués", cuyo único fin es destruir la esencia misma del Derecho moderno. En primer lugar, la legislación venezolana, cierra cualquier posibilidad de una recepción integral del *soft-law*. El instrumento normativo rector de nuestro urbanismo, conocido como Ley Orgánica de Ordenación Urbanística (1987) (popularmente conocida como LOOU), a pesar de consagrar mecanismos para la consulta popular, es inflexible en la delegación de facultades normativas hacia los particulares.

En segundo lugar, la recién incorporada normatividad portátil del imaginario bolivariano y su control del Estado, si bien hace alusión al mal llamado "poder popular", termina por establecer mecanismos ficticios de delegación normativa. Ni siquiera la llamada "*Carta del Barrio*"²⁰, se le atribuye un contenido material para ser reglamentados por los Comités de Tierras Urbanas (CTU) o el Consejo Comunal, si no, meras referencias formales o dispositivos para el buen comportamiento ciudadano²¹.

²⁰ La Carta del Barrio es una tipología "sui generis" de Plan de Ordenación Básico contemplado en el artículo 11 de la Ley Especial de Regularización Integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos Populares (LERITTAUP), publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, n° 38.480 de fecha 17 de julio de 2006. Resaltamos que estas Cartas sólo serían aplicables en aquellas áreas populares dentro de las poligonales urbanas, que en el argot del antiguo Ministerio de Desarrollo Urbano (1977-2002) se les reglamentaba como Áreas de Desarrollo Urbano no controlado (Artículo 34, numeral 8 de la LOOU).

²¹ Artículo 59 de la LERITTAUP "(...) El alcance de la Carta del Barrio corresponderá al ámbito local exclusivo de cada asentamiento urbano popular. Es un instrumento de gobernabilidad primaria en cada asentamiento urbano popular; representa el acuerdo social refrendado y aprobado entre los pobladores y las pobladoras en asamblea de ciudadanos y ciudadanas, que expresa la voluntad de vivir en comunidad y lograr el bienestar colectivo bajo un instrumento normativo (...)".

Emilio J. Urbina Mendoza

Nosotros nos inclinamos en la hipótesis que una incorporación futura y progresiva del *soft-law* en materia urbanística pudiera ocurrir en las diferentes manifestaciones del derecho a la ciudad, es decir, el acceso a la capacidad para autonormar algunos aspectos propios de la vida urbana o su microzonificación, así como, las futuras restricciones ante probables nuevas pandemias diferentes al Covid-19. Pero, muy a pesar de lo que pueda expresar voceros oficialistas con la llamada legislación del "poder popular" (BREWER-CARÍAS et. al. 2011), la misma ha demostrado la cada vez más feroz adhesión a las reglas del *hard-law*, donde, tras el disfraz de dicha abstracción operativa como en algún momento la calificamos (URBINA MENDOZA: 2010), el Estado centralizado y centralizador asume el control mismo de la actividad ciudadana.

Lo ideal es precisar dentro del *soft-law* la capacidad real de los ciudadanos para vincularse en lo público, en aquello que es quehacer propio de la ciudad y que termina por edificar el *concepto de gobernanza urbana* (RODRÍGUEZ ARANA y FERNÁNDEZ CARBALLAL: 2018: 119-137), donde un nuevo Derecho urbanístico reelabore el compendio normativo de las tres esferas más importantes en la regulación de la ciudad y su vinculación con el ciudadano: *el planeamiento, la gestión urbana y la disciplina urbanística*.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN: ¿EXISTIRÁ UN NUEVO DERECHO A LA CIUDAD EN EL CONTEXTO URBANO POST COVID-19?

Vista a grades trazos las nuevas tendencias del Derecho urbanístico, queremos detenernos, título de conclusión, en un documento que marcará el antes y después de las ciudades en el siglo XXI, acelerada por el contexto del Covid-19. Hacemos referencia a *Hábitat III, la nueva agenda urbana (NAU)*²². Es el documento final resultante de la reunión del Programa ONU-Hábitat en la ciudad de Quito, en 2016, el cual está dividido en tres partes e integrado por 175 párrafos. Esta metodología para su presentación responde claramente al concepto de Agenda, y no un mero informe como los anteriores. Además, a raíz del énfasis en que las sociedades globales buscan poner en práctica soluciones consensuadas en el sistema internacional de las Naciones Unidas, las viejas proclamas y documentos descriptivos han ido pasando a un segundo plano por otros de claro acento programático y operativo.

La NAU propone el futuro horizonte temporal del año 2030 para que nuestras ciudades cumplan las 169 metas estratégicas de los 17 objetivos propuestos del desarrollo sustentable en 2015²³, los cuales, quiérase o no, están dirigidas para una sociedad global eminentemente urbana. Es más, Hábitat III reconoce expresamente el término de derecho a la ciudad, vinculándolo a la interpretación que lo asocia como acceso a los beneficios urbanos. Esto nos arroja algunos indicadores para el quehacer del Derecho urbanístico, y así, se encargue de su formulación más aterrizada y exigible jurisdiccionalmente:

(...) 11. Compartimos el ideal de una ciudad para todos, refiriéndonos a la igualdad en el uso y el disfrute de las ciudades y los asentamientos humanos y buscando promover la inclusividad y garantizar que todos los habitantes, tanto de las generaciones presentes como futuras, sin discriminación de ningún tipo, puedan crear ciudades y asentamientos humanos justos, seguros, sanos, accesibles, asequibles, resilientes y sostenibles y habitar en ellos, a fin de promover la prosperidad y la calidad de vida para todos. Hacemos notar los esfuerzos de algunos gobiernos nacionales y locales para consagrar este ideal, conocido como “el derecho a la ciudad”, en sus leyes, declaraciones políticas y cartas. (...)” (ONU-HÁBITAT III 2016: 5) (Cursivas nuestras)

Esto nos obliga a entender que el derecho a la ciudad debe partir por un núcleo duro, ontológicamente diferenciable de otros derechos fundamentales, pero, que bajo ninguna circunstancia sea un portaviones de otros derechos. Ese eje pudiera estar centrado en el verbo "acceder" para disfrutar de las ciudades, cuyos agregados identificatorios serían: a) La inclusión, b) la garantía de acceso, c)

²² Puede accederse al documento en <https://onuhabitat.org.mx/index.php/la-nueva-agenda-urbana-en-espanol>.

²³ Véase <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>

Emilio J. Urbina Mendoza

transversalidad y transgeneracionalidad. En cuanto a su revestimiento, ese disfrute debe ser "en la ciudad", caracterizada por ser justa, segura, sana, accesible, asequible, resiliente y sostenible.

El Informe trae consigo aspectos que en un primer término no eran relevante. A partir de marzo de 2020, el Covid-19 nos obligó a releerlo, a reposicionar las priorizaciones que acelerarán o quizá abra el compás o bien para la tercera etapa del Derecho urbanístico, o bien, para construir una nueva donde todavía no tenemos ni siquiera el más leve indicador de su horizonte.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALCARAZ VARÓ, E; HUGHES, B. y GÓMEZ, A. (2014). *El español jurídico*. Barcelona, Ariel Editorial.
- ALOMAR, G. (1980). *Teoría de la ciudad*. Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local.
- ÁVILA ORIVE, J.L. (2018). *Ciudadanía urbana, desarrollo sostenible y derecho a la ciudad*. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch.
- BECK, U. (2002). *La sociedad del riesgo global*. Madrid, Siglo XXI Editores.
- BORJA I SEBASTIÁ, J. (2004). *Los derechos en la globalización y el derecho a la ciudad*. Madrid, Fundación Alternativas, 2004.
- BREWER-CARÍAS, A.R. (1980). *Urbanismo y propiedad privada*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana.
- BREWER-CARÍAS, A.R. et al. (2011). *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los Consejos Comunales, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal)*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana.
- CARCELLER FERNÁNDEZ, A. (2004). *Derecho urbanístico sancionador*. Barcelona, Atelier.
- DESCARTES, R. (1949). *Oeuvres et lettres*. Trad. por A. BRIDOUX, París.
- ERICE OROÑOZ, M. (2016). "Las ciudades santuarios desafían a Trump al rechazar las deportaciones", en: *Diario ABC* (Madrid: edición de fecha 16 de noviembre de 2016) [https://www.abc.es/internacional/abci-ciudades-santuario-desafian-201611160149_noticia.html].
- GAILLARD. J. (1977). *Paris, la ville, 1852-1870*. París, Honoré Champion.
- GARNIER, J.P. (2014). "Le droit à la ville de Henri Lefebvre à David Harvey entre théorisations et réalisation", *Homme et la société: revue internationale de recherches et de synthèses sociologiques*, nº 191.
- GIMÉNEZ GARCÍA, J (2008). "El urbanismo como escenario delictivo", en: AAVV. *Corrupción y urbanismo*. Bilbao, Universidad de Deusto-Cuadernos Penales José María Lidón, nº 5.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. (2017). "Pasado, presente y futuro del Derecho urbanístico", *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 311.
- GRIMALDI CASTRO, L. (1994). *Interpretación y reglamentación de las Variables Urbanas Fundamentales*. Caracas, Cuadernos de la Universidad Simón Bolívar, 1994.

Emilio J. Urbina Mendoza

GUERRERO MANSO, C. DE. (2012). *La Zonificación de la Ciudad: Concepto, Dinámica y Efectos*. Pamplona, Thomson-Reuters-Aranzadi.

HABERMAS, J. (1984). "Arquitectura moderna y postmoderna", *Revista de Occidente*, nº 42 (noviembre).

LEFEBVRE, H. (1969). *Le droit à la ville*. París, Anthropos Éditions.

MACINTYRE, A. (1992). *Tres versiones rivales de la ética. Enciclopedia, Genealogía y Tradición*. Madrid, Editorial Rialp.

MASSINI, C.I. (1980). *La desintegración del pensar jurídico en la edad moderna*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

MATAMOROS, B. (1999). "De Tropiezos y Retornos", *Cuadernos Hispanoamericanos*, nº 594 (diciembre).

MIRANDA, B. (2020). "El COVID-19 y el nuevo orden mundial", en: Diario *El Espectador* (Santa fe de Bogotá: edición de fecha 06 de abril de 2020) [<https://www.elespectador.com/opinion/el-covid-19-y-el-nuevo-orden-mundial-columna-913309>]

MONTOYA RUIZ, A-M. (2012). "Aproximaciones sobre el derecho a la ciudad de las mujeres desde un enfoque de seguridad humana", *Ratio Juris*. Vol. 7, nº 15.

MORÍN, E. (2000). *Los siete saberes necesarios para la educación del futuro*. Santa Fe de Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, colección Orientaciones universitarias.

MOSTERÍN, J. (2015). "Crisis y renovación de las humanidades", *Revista internacional de los estudios vascos (RIEV)*, Vol. 60, nº 1.

MÜLLER, I. (2009). *Los juristas del horror. La justicia de Hitler, el pasado que Alemania no puede dejar atrás*. Caracas, Ediciones de Alvaro Nora, trad. Carlos Armando Figueredo.

ONU-HÁBITAT III. (2016). *Nueva Agenda Urbana*. Quito, Organización de las Naciones Unidas y Programa para el Hábitat.

ORESTANO, R. (1997). *Introducción al estudio del Derecho Romano*. Madrid, Universidad Carlos III, 1997.

PAREJO ALFONSO, L. (2020). "La actuación administrativa a caballo. De la división entre normación y simple ejecución y el caso de la planificación y el plan", *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol 1.

_____. (2017) "El plan urbanístico no es sólo norma. El pro de la superación de la doctrina simplificadora de su naturaleza", *Práctica urbanística. Revista Mensual de Urbanismo*, nº 144.

Emilio J. Urbina Mendoza

_____. (2017a). "Reflexiones sobre la evolución del sistema urbanístico desde sus fundamentos", *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 311.

_____. (2012). *La disciplina urbanística*. Madrid, Iustel.

PÉREZ CASTAÑÓN, J.M. (1995). *El riesgo permitido en el Derecho penal (Régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas)*. Madrid, Ministerio de Justicia e Interior.

PÉREZ-MARÍN BENÍTEZ, A. (2017). "Derecho de propiedad, dotaciones públicas y urbanismo: apuntes de urgencia a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Actualidad administrativa*, nº 9.

PINON, P. (2002). *Atlas du Paris haussmannien - La ville en héritage du Second Empire à nos jours*. París, Parigramme.

PIPARD-THAVEZ, D. (2004). *Le nouveau droit de l'urbanisme*. París, M.B. Éditions, 2004.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y FERNÁNDEZ CARBALLAL, A. (2018). *La buena administración del urbanismo. Principios y realidades jurídicas*. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch.

RODRÍGUEZ-ENNES, L. (1994). "El Derecho Romano y la Ilustración", *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, nº VI.

RÜTHERS, B. (2016). *Derecho degenerado: teoría jurídica y juristas de cámara en el Tercer Reich*. Madrid, Marcial Pons.

SARMIENTO, D. (2008). *El Soft Law Administrativo. Un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la Administración*. Madrid, Ediciones Thomson-Civitas.

SEMPERE-SOUVANNAVONG, J.D.; CUTILLAS ORGILÉS, E.; y GONZÁLEZ PÉREZ, V.(2017). *La población en España: 40 años de cambio (1975-2015)*. Alicante, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2017.

SILVA SÁNCHEZ, J.M. (2011). *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Buenos Aires, Edisofer/Euro Editores.

SUBIRATS, E. (1996). "La ciudad fractal", *Astrágalo: revista cuatrimestral iberoamericana*, nº 4.

Thaesarus Lingua Latinae. (1966). Leipzig: B.G., Teubneri.

Emilio J. Urbina Mendoza

URBINA MENDOZA, E.J. (2019). *El Derecho Urbanístico en Venezuela (1946-2019). Entre la tentación centralizadora y la atomización normativa de la ciudad venezolana sofocada*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana.

_____. (2017). "Siete décadas del régimen jurídico-urbanístico en Venezuela (1946-2019) ¿Oxímoron normativo?", *Revista Montalbán*, n° 49 (enero-diciembre 2017).

_____. (2014). "La transformación inconstitucional del concepto sobre equipamiento urbano como <escala de regionalización> en el Decreto-Ley de Regionalización Integral para el Desarrollo Socioproductivo de la Patria", *Revista de Derecho Público*, n° 140

_____. (2010). "La influencia de la voluntad popular sobre la interpretación constitucional judicial en Venezuela: ¿Abuso de los conceptos jurídicos indeterminados?", *Estudios de Deusto*, Vol. 58/2.

VACQUER CABALLERÍA, M. (2018). *Derecho del territorio*. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch.

VIDAL FERNÁNDEZ, F. (2007). "La modernidad como edad de universalización: revisión del programa weberiano de modernización", *Miscelánea Comillas*, n° 126.

ZAGREBELSKI, G. (2009). *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*. Madrid, Editorial Trotta.

_____. (1995). *El derecho dúctil*. Madrid, Editorial Trotta.