

SEGREGACIÓN ESPACIAL, DERECHO URBANÍSTICO Y JUECES AUDACES EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

(Con algunas reflexiones sobre el Derecho español)

JULIO PONCE SOLÉ (*)

SUMARIO: I. LA FRACTURA SOCIAL EXISTENTE EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. SU REFLEJO TERRITORIAL. EL PAPEL DEL DERECHO URBANÍSTICO EN EL SURGIMIENTO Y PERPETUACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN ESPACIAL.—II. LA LUCHA POR EL DERECHO DE LA SEÑORA ETHEL LAWRENCE. LA DOCTRINA MONT LAUREL CREADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO DE NEW JERSEY. DERECHO URBANÍSTICO, PRINCIPIO DE IGUALDAD Y VIVIENDA ASEQUIBLE.—III. LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL SUPREMO DE NEW JERSEY: LA LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN Y EL PAPEL DE LOS AYUDANTES JUDICIALES (SPECIAL MASTERS).—IV. PAISAJE DESPUÉS DE LA BATALLA: ACTIVISMO JUDICIAL Y DEFENSA DE LAS MINORÍAS. ¿ES EL MODELO MONT LAUREL GENERALIZABLE A OTROS ÁMBITOS DE ACTUACIÓN PÚBLICA?—V. REFLEXIONES FINALES A PROPÓSITO DEL DERECHO URBANÍSTICO EN ESPAÑA.

El prestigioso profesor de Derecho Charles M. Haar es el autor de un interesante libro (*Suburbs under Siege: race, space and audacious judges*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1996, 266 págs.), el cual pone el dedo en la llaga del problema social quizás más acuciante hoy en día en los Estados Unidos de América: la división económica y social entre razas que se plasma sobre el territorio en el abismo que separa a las degradadas *inner cities* o *central cities* (zonas céntricas urbanas) de los acomodados *suburbs* (áreas residenciales) (1).

(*) El presente trabajo es fruto de una estancia investigadora en la Universidad de Harvard, durante el año académico 1997-1998, gracias a una beca concedida por el Institut d'Estudis Autonòmics de la Generalitat de Catalunya. Deseo agradecer también la disponibilidad y amabilidad de los profesores Charles M. Haar y Jerold S. Kayden.

(1) Ya en la primera página del prefacio del libro que se comenta se señala que «ningún asunto nacional es más problemático para la sociedad norteamericana hoy que la división económica y social entre las razas. (...) en ninguna parte la partición es más notoria o ineludible que en el golfo entre la pobreza y el desespero de las *central cities* y la riqueza y oportunidades de los *suburbs*».

Si bien la cuestión se enfoca desde una perspectiva netamente jurídica, subrayándose como el Derecho urbanístico norteamericano ha contribuido a crear y mantener esta discriminación espacial, la obra, escrita con la intención de aunar rigor y amenidad, debe atraer, sin duda, a cualquier persona interesada en las cuestiones sociales de nuestro tiempo, sea jurista o no; el autor, en este sentido, hace un notable esfuerzo expositivo en aras de mostrar el funcionamiento práctico del Derecho urbanístico estadounidense en conexión con el trasfondo sociológico y económico subyacente que lo motiva y explica.

El autor es en la actualidad profesor emérito en la facultad de Derecho de Harvard, donde ha impartido docencia e investigado desde 1952. A lo largo de su fructífera y dilatada experiencia universitaria, el profesor Haar ha abordado diversos aspectos conectados con el derecho de propiedad, el planeamiento urbanístico y el régimen jurídico de la vivienda en Estados Unidos. Autor de numerosos trabajos, cabe señalar aquí su manual *Land-Use Planning*, en colaboración con el profesor Michael A. Wolf de la Universidad de Richmond, un auténtico clásico del Derecho Urbanístico norteamericano, objeto de diversas reediciones.

Pero es que, además, el profesor Haar cuenta con una amplia experiencia en el sector público, en todos sus niveles. En el ámbito nacional, entre 1966 y 1969 fue el primer Secretario ayudante para el desarrollo metropolitano en el entonces recién creado Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano, trabajando con posterioridad en el grupo de trabajo creado por el presidente Carter sobre vivienda urbana. En el plano estatal, el profesor Haar ha desempeñado diversos cargos en órganos administrativos del Estado de Massachussets y, finalmente, también es un buen conocedor de los entresijos locales, puesto que ha ocupado diversos cargos en la ciudad de Cambridge. Suma a todo ello el haber sido designado asesor judicial (*Special Master*) en la década de los ochenta con ocasión de un famoso litigio suscitado en relación con la contaminación del puerto de Boston, que enfrentó agriamente a diversas instancias administrativas, en el que realizó una labor de gran importancia, objeto de generalizado reconocimiento.

Las credenciales que se acaban de exponer justifican la calidad e interés

El primer problema al abordar una realidad foránea es el terminológico. En el texto se ha optado por traducir *inner cities* y *central cities* por zonas céntricas urbanas, mientras se utiliza áreas residenciales para *suburbs*. Lo que debe tenerse en cuenta, en cualquier caso, respecto a éstos últimos es que no son equiparables a nuestros suburbios, los cuales poseen una connotación negativa, en el sentido de que esta palabra designa a barrios urbanos periféricos, generalmente degradados y ocupados por capas de la población con un bajo poder adquisitivo. En cambio, los *suburbs* norteamericanos son entidades locales adyacentes a los más antiguos centros urbanos, donde dominan los usos residenciales y donde las clases acomodadas, formadas en su mayor parte por blancos como veremos, acostumbran a vivir en espaciosas casas unifamiliares con jardín.

del libro objeto del presente comentario. Su importancia se acredita por el hecho de haber sido objeto de diversas recensiones en revistas especializadas norteamericanas que se han hecho eco de su publicación: en este sentido, por ejemplo, pueden citarse los comentarios aparecidos en el número 29 de la revista *Urban Lawyer*, correspondiente al invierno de 1997, página 154, y en el número 6 del *Boston University Public Interest Law Journal*, aparecido en el verano del mismo año, páginas 825 y sigs. Su trascendencia se refleja también en el hecho de haber recibido el premio *Gustavus Meyers* de 1997, como libro más sobresaliente sobre Derechos Humanos. Por otro lado, confirmando lo dicho sobre su amenidad, las críticas en publicaciones no jurídicas también han sido elogiosas y el ritmo de ventas acelerado ha inducido a la editorial a preparar una edición de bolsillo, decisión no demasiado frecuente cuando se trata de obras relativas a temas legales.

En las páginas que a continuación se inician se pretende, de forma sucinta, exponer las líneas maestras de la monografía, a fin de presentarla al lector español. Al hilo de esta exposición, se aprovechará para efectuar algunas breves reflexiones y puntualizaciones de carácter más general sobre el Derecho urbanístico norteamericano, con la intención de intentar contribuir a la mejor comprensión de alguno de los aspectos tratados. Finalmente, se trazarán algunas pinceladas sobre la conexión de la obra con algunas cuestiones propias de nuestra sociedad y de nuestro Derecho público.

I. LA FRACTURA SOCIAL EXISTENTE EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.
SU REFLEJO TERRITORIAL. EL PAPEL DEL DERECHO URBANÍSTICO
EN EL SURGIMIENTO Y PERPETUACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN ESPACIAL

Parece ser una opinión compartida entre los juristas norteamericanos dedicados al Derecho Público que la cuestión de la división económica y social entre razas y clases es, probablemente, el mayor problema con el que se enfrenta la sociedad norteamericana en este final de milenio. Esta segregación es fuente de numerosos problemas y se plasma territorialmente, como se advirtió, en la neta distinción entre la pobreza y el desespero de los centros urbanos, donde se concentran las minorías étnicas —primordialmente negros e hispanos— y la riqueza y oportunidades de las áreas residenciales pertenecientes a municipios adyacentes, los *suburbs*, ocupados por la clase media y alta, en su mayor parte blancos. Como señala con notable crudeza el profesor Haar en la página 6 del libro, «la forzada segregación condena a las minorías a localidades con inferiores equipamientos y servicios, creando un *apartheid de facto*». El fenómeno es ya conocido, pues se ha ido consolidando gradualmente desde la segunda gue-

rra mundial (2). Lo que la obra destaca es que la situación ha empeorado en las últimas décadas, ante la pasividad de los poderes públicos, y que a este agravamiento han contribuido, destacadamente, las regulaciones urbanísticas municipales de los *suburbs*, a la vez que sugiere que un control judicial más exigente de las mismas podría contribuir a mitigarlo, como veremos en seguida.

La obra ofrece algunos datos reveladores del mencionado deterioro. Desde la Segunda Guerra mundial las áreas residenciales han ganado 30 millones de habitantes, incrementándose su población un 79 por 100, frente al 14 por 100 en el caso de los centros urbanos. En 1990, el 46 por 100 de la población norteamericana, en su abrumadora mayoría blancos de clase media y alta, vivían en áreas residenciales, mientras el 31 por 100, con un elevado porcentaje de minorías étnicas, lo hacía en los centros urbanos, habitando el restante 23 por 100 en áreas no urbanas.

El proceso de suburbanización aludido ha provocado también un éxodo de puestos de trabajo y de equipamientos y servicios hacia las privilegiadas áreas residenciales. En 1970 el 71 por 100 de las oficinas se encontraba en las zonas céntricas urbanas, mientras que tan sólo diez años más tarde más del 50 por 100 ya se situaban en áreas residenciales adyacentes. Entre 1980 y 1986 el aumento de puestos de trabajo en las áreas residenciales fue espectacular en comparación con los creados en los centros urbanos. Por ejemplo, en Chicago, el centro urbano perdió 40.000 mientras que las áreas residenciales ganaron 212.000. Similares cifras se registraron a lo largo de los Estados Unidos.

Al hilo de los citados cambios espaciales, y en el contexto de un aumento generalizado de la pobreza y la miseria y de las desigualdades de renta en el conjunto de la nación (3), el desempleo masculino negro entre los 16 y los 24

(2) Al respecto, por ejemplo, puede consultarse, en inglés y desde una perspectiva jurídica, G. FRUG: *Local Government Law*, 2.^a ed., West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1994, págs. 286 y sigs. y, en español, desde un enfoque propio de la sociología, el trabajo de M. CASTELLS: *Problemas de investigación en sociología urbana*, Siglo XXI, Madrid, 1971, págs. 235-272, donde casi treinta años atrás ya se ponía de relieve el fenómeno al que aludimos, así como la traducción de la obra de D. HARVEY: *Urbanismo y desigualdad social*, 2.^a ed., Siglo XXI, Madrid, 1979.

(3) Como pone de relieve el propio CASTELLS en un reciente trabajo: *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*, vol. 3, Alianza editorial, Madrid, 1997, págs. 155 y sigs., donde, entre otros datos, se señala que el 1 por 100 de la población más rica aumentó su riqueza en un 28,3 por 100 en el período 1983-1992, mientras que los activos del 40 por 100 inferior de las familias estadounidenses descendieron un 49,7 por 100 durante el mismo período y el porcentaje de personas cuya renta está por debajo de la línea de la pobreza aumentó del 11,1 por 100 en 1973 al 14,5 por 100 en 1994, es decir, más de 38 millones de estadounidenses. En el mismo período de tiempo, por cierto, las tasas de beneficios después de impuestos de las empresas pasaron del 4,7 por 100 en 1973 al 7 por 100 en 1995. En esta línea, el *Informe sobre el Desarrollo Humano de 1998* de la ONU señala que el 19,1 por 100 de la población norteamericana se halla por

años en los centros urbanos aumentó del 20 por 100 a casi el 45 por 100, entre 1969 y 1985, más que doblando las cifras de sus compatriotas blancos. El desplazamiento de puestos de trabajo —en su mayoría propios de la clase obrera urbana, es decir, trabajos no cualificados en el sector industrial o de servicios— a áreas residenciales, *donde no llega el transporte público*, dificulta la movilidad de las minorías de los centros urbanos, aislándolas de la red de contactos que permitiría su incorporación laboral y perpetuando el desempleo, la pobreza y los problemas sociales conectados a estas situaciones (delincuencia, consumo de drogas, embarazos de adolescentes que conducen al surgimiento de familias desestructuradas). Así, cerca del 40 por 100 de niños negros en los centros urbanos son considerados pobres.

Igual suerte han corrido hospitales, centros culturales y otros tipos de equipamientos y servicios. La cuestión es especialmente sangrante respecto a la educación. Dado que la responsabilidad para la prestación del servicio corresponde a los municipios y éstos se nutren principalmente de los impuestos pagados por sus residentes, la diferencia de calidad entre escuelas es, obviamente, notable entre los centros urbanos y las áreas residenciales, dañándose seriamente así un instrumento importante para romper el círculo vicioso y permitir el ascenso social de los desfavorecidos.

En definitiva, los Estados Unidos de finales del siglo xx son un país partido en dos, donde la tierra prometida por el sueño americano sólo existe para unos, mientras el resto vive aislado espacialmente, haciendo frente a las dificultades expuestas. Esta fractura social, aspecto que es importante subrayar, se ha consolidado mediante el funcionamiento de los mecanismos democráticos y utilizándose el Derecho urbanístico como instrumento para perpetuarla.

Aunque las causas del problema descrito son, sin duda, complejas, el profesor Haar señala cuál es a su juicio la cuestión de fondo: el racismo que sigue subsistiendo en los Estados Unidos, como una corriente social subterránea e inagotable. El racismo ha impulsado históricamente diversas tácticas para mantener separadas espacialmente a las minorías de los blancos. Es el caso de los acuerdos o pactos privados (*covenants*) que vinculaban a los propietarios urbanos a no alquilar o vender a minorías raciales, práctica que fue declarada antijurídica por el Tribunal Supremo norteamericano en 1948 (*Shelley v. Kra-*

debajo del límite de pobreza, el porcentaje más alto de los países industrializados, a pesar de un porcentaje de desempleo del 0,5 por 100, el más bajo en comparación con el resto (fuente diario *El País*, jueves 10 de septiembre de 1998, pág. 25). Sobre la polarización social en los Estados Unidos, vid. V. NAVARRO: «Gobernabilidad, desigualdad y Estado del bienestar (La situación en Estados Unidos y su relevancia para Europa)», en S. GINER y S. SARASA (eds.): *Buen Gobierno y Política Social*, Ariel, Barcelona, 1997, págs. 81 y sigs.

mer, 334 U.S. 1). Es el caso también de la prácticas conocidas como *redlining* y las discriminaciones en el momento de conceder préstamos hipotecarios. La primera, hoy ilegal, consistía en que los prestamistas trazaban fronteras que afectaban a zonas determinadas —en las que se concentraban minorías con bajo poder adquisitivo— donde se negaban a conceder hipotecas, aumentando así los costos para la adquisición de viviendas en esas áreas y asegurando un declive en el valor de las viviendas allí incluidas. Mediante la segunda práctica, la propia Administración, al conceder créditos a militares ex combatientes, bajaba los intereses en las zonas que consideraba aceptables, es decir zonas residenciales de clase media blanca (4).

Sin embargo, son las regulaciones urbanísticas municipales (*zoning*), las que han demostrado ser más útiles en el logro de la segregación espacial. La potestad reguladora municipal para la división del suelo en zonas, a las que se asignan determinados usos urbanísticos —el equivalente a la calificación urbanística realizada por nuestros planes de urbanismo— ha sido la llave que ha permitido cerrar las vallas jurídicas que han fracturado la sociedad norteamericana. No es infrecuente que los *suburbs*, habitados mayoritariamente por la clase media blanca, aprueben democráticamente, a través de los representantes ciudadanos integrados en los órganos de gobierno local, regulaciones urbanísticas destinadas a impedir el paso al término municipal de personas no bienvenidas, las cuales acostumbra a formar parte de minorías étnicas de bajo poder adquisitivo. La exigencia de un tamaño mínimo de solar de proporciones enormes para permitir la edificación, la limitación de número de habitaciones por vivienda a construir, la previsión de un sólo tipo de construcción, la casa unifamiliar aislada, rechazando la posibilidad de construir viviendas plurifamiliares, la ausencia de reserva de suelo en el término municipal para viviendas asequibles a las rentas bajas, y otras técnicas similares, buscan encarecer el precio de la vivienda y, así, evitar la entrada de los otros, los negros, los hispanos, en definitiva, los pobres.

Si sumamos al panorama descrito la ausencia de una coordinación urbanística de carácter supramunicipal, amparada en el tradicional respeto norteamericano por el poder local, puede concluirse fácilmente que cada *suburb*, cada área residencial rica, sin preocupaciones por el impacto que sus políticas urbanísticas puedan crear en intereses públicos de ámbito superior al local, se dedica a protegerse a sí misma de las hordas de «indeseables», que podrían perturbar su homogéneo ambiente social.

La práctica conocida como *exclusionary zoning*, es decir el uso de la capa-

(4) Al respecto, ERIC H. MONKKONEN: *America becomes Urban. The development of U.S. Cities & Towns 1780-1980*, University of California Press, 1988, págs. 202 y sigs.

ciudad reguladora urbanística municipal con fines excluyentes de minorías raciales pobres a través de las tretas expuestas, constituye hoy en día un problema nacional en Estados Unidos, como lo demuestra el informe dirigido en 1991 al presidente Bush por una comisión de expertos, en el que se enumeran y critican estas actuaciones públicas que impiden a millones de personas gozar de una vivienda digna (5).

En resumen, las regulaciones urbanísticas discriminatorias se han consolidado como instrumentos de blindaje de los *suburbs*. Los ayuntamientos de los *suburbs*, sostenidos por la mayoría de votantes blancos, las han utilizado sin rubor. La mencionada ausencia de controles y correcciones a nivel estatal o federal las han alimentado. Finalmente, los tribunales les han dado el espaldarazo definitivo, al considerar que el desarrollo de *exclusionary zoning* no implica una vulneración del principio constitucional de igualdad. Debe tenerse en cuenta, desde una perspectiva más general, que el control judicial de la discrecionalidad urbanística ha sido tradicionalmente poco incisivo, otorgándose una amplio margen de apreciación (*judicial deference*) en la ordenación urbana a los representantes democráticamente elegidos por los ciudadanos. Sólo cuando sus decisiones son *clearly arbitrary and unreasonable* los tribunales, excepcionalmente por tanto, han invalidado ordenaciones urbanísticas (6).

Todo lo expuesto ha contribuido a la complicada situación social existente. El panorama descrito ha sido sacudido, sin embargo, por una serie de decisiones judiciales del Tribunal Supremo del Estado de New Jersey. Pese a tratarse de decisiones de un tribunal estatal, su impacto ha trascendido fronteras y han sido criticadas o ensalzadas apasionadamente de costa a costa. Sencillamente, esta serie de históricas sentencias, la doctrina judicial conocida como *Mont Laurel*, ha dicho basta a la práctica de *exclusionary zoning*. Y, con el contexto social aludido, tal cosa debía de resultar, forzosamente, espectacular y polémica, como, efectivamente, lo ha sido.

(5) El informe se titula «*Not In My Back Yard*». *Removing Barriers to Affordable Housing*, Washington, 1991. Dedicar parte de su segundo capítulo a las prácticas aquí aludidas.

(6) Por todos, R. PLATT: *Land Use Control. Geography, Law, and Public Policy*, Prentice Hall, New Jersey, 1991, págs. 200-201. Debe notarse, sin embargo, que una serie de decisiones del Tribunal Supremo en los años ochenta parecen estar haciendo evolucionar el control judicial en el ámbito urbanístico, convirtiéndolo en más estricto. Así, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha empezado a exigir que la ordenación decidida (medio) suponga un «substancial avance» en la obtención del objetivo de interés general perseguido con la misma (fin), lo que recuerda al control mediante el principio de proporcionalidad propio del Derecho público en el ámbito europeo. Sobre esta cuestión, en la que no podemos detenernos en este momento, puede verse, por ejemplo, J. KAYDEN: «Judges as planners: limited or general partners», en C. HAAR y J. KAYDEN (coord.): *Zoning and the American dream*, American Planning Association, 1989, págs. 223 y sigs.

II. LA LUCHA POR EL DERECHO DE LA SEÑORA ETHEL LAWRENCE.
LA DOCTRINA MONT LAUREL CREADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO
DE NEW JERSEY. DERECHO URBANÍSTICO, PRINCIPIO DE IGUALDAD
Y VIVIENDA ASEQUIBLE

Es muy poco probable que la señora Ethel Lawrence, de raza negra y 41 años de edad, ama de casa y enfermera a tiempo parcial haya oído hablar alguna vez de Rudolph von Ihering. A pesar de ello, la lucha por su derecho a no ser discriminada inició una batalla legal que se ha prolongado durante veinte años, que ha envuelto a cientos de litigantes y municipios del Estado de New Jersey, que ha sido seguida con atención a lo largo y ancho de los Estados Unidos y que ha supuesto, en definitiva, como indica el profesor Haar «una batalla para definir el carácter de una sociedad». El desarrollo de tal batalla está recogido en las partes I y II del libro, comprendiendo los capítulos II a VII. Se ha señalado, en este sentido, que la lucha de la señora Lawrence en el ámbito urbanístico podría suponer lo que hace más de cuarenta años supuso la valiente actitud de la señora Rosa Parks en el autobús de Montgomery, Alabama, respecto a las leyes de segregación: un revulsivo que puede contribuir a poner fin a la discriminación racial, en este caso espacial.

Todo se inició con el deseo de la señora Lawrence de encontrar una vivienda asequible en su ciudad de origen, Mont Laurel, en el Estado de New Jersey, localidad cercana a la ciudad de Philadelphia y donde, desde hacía siete generaciones, había vivido su familia. Se trataba de una apacible ciudad de 11.000 habitantes y con un 69 por 100 del suelo sin construir o usado para fines agrícolas. Ante la imposibilidad de lograrlo, debido a la regulación urbanística entonces en vigor que, por ejemplo, establecía un gran tamaño mínimo de solar para casas unifamiliares aisladas y prohibía otro tipo de construcciones como casas pareadas o bloques de apartamentos, la señora Lawrence, siguiendo el consejo del pastor de su parroquia, acudió en demanda de auxilio a diversas organizaciones sin ánimo de lucro involucradas en la defensa de los derechos de los negros. La demanda judicial presentada en abril de 1974 dio lugar a una decisión judicial del Tribunal Supremo del Estado, dictada en marzo de 1975, que se conoce como *Mont Laurel I*.

La cuestión que abordó *Mont Laurel I* fue si un municipio podía establecer una regulación urbanística haciendo imposible, física y económicamente, la provisión de casas de coste asequible para rentas bajas. La respuesta, revolucionaria, fue que no, rompiéndose así con el precedente judicial establecido por el propio Tribunal Supremo. La sentencia estableció que la ordenación urbanística municipal estaba obligada a prever la posibilidad de construcción de viviendas para rentas bajas y moderadas «al menos hasta el punto de la cuota

proporcional (*fair share*) municipal sobre las necesidades regionales presentes y futuras», lo que implicaba permitir la construcción de viviendas plurifamiliares (sin restricción de dormitorios), pequeños apartamentos en pequeños solares o viviendas baratas de diversos tipos, sin requerimientos mínimos injustificados de tamaño de solares o edificios. De igual modo, señaló el Tribunal Supremo, era preciso guardar una relación razonable entre el suelo destinado a usos industriales y comerciales y el destinado a uso residencial, de tal modo que Mont Laurel fuera capaz de absorber la mano de obra precisa para hacer funcionar industrias y comercios.

El argumento jurídico novedoso que sustentó esta importante decisión tuvo dos columnas vertebrales:

1) El Tribunal aplicó la *equal protection clause* contenida en la Constitución del Estado de New Jersey —que puede ser considerado el equivalente a nuestro principio constitucional de igualdad del artículo 14—, la cual consideró violada por la regulación urbanística municipal. Separándose en este punto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, tradicionalmente tolerante con las regulaciones urbanísticas al confrontarlas con el principio de igualdad contenido en la Constitución federal, como ya nos consta, el Tribunal Supremo de New Jersey aplicó un test de control estricto para analizar si la ordenación discutida era discriminatoria. La regulación urbanística de Mont Laurel no superó este análisis. La aplicación del test estricto se apoyó, por un lado, en que la desigualdad provocada por la normativa afectaba a personas de bajo nivel económico —curiosamente en la sentencia *no* se utilizó el argumento racial subyacente en todo el litigio y en la problemática a que estamos haciendo alusión—, lo que suponía una clasificación sospechosa, distanciándose de la jurisprudencia federal que no consideraba que una desigualdad basada en motivos económicos debiera ser objeto de un análisis especialmente estricto. En segundo lugar, se consideró que estaba en juego un interés fundamental, el acceso a la vivienda, contraviniendo nuevamente en este punto la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

La habilidad de utilizar el principio de igualdad contenido en la Constitución de New Jersey, no el equivalente existente en la Constitución federal, evitó la posibilidad de que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos revisara, y con toda seguridad anulara, *Mont Laurel I*, pese a que el recurso fue intentado. La aplicación del test estricto para controlar si existía discriminación provocó que tuviera que ser el municipio quien probara la existencia de un interés público importante que justificara la desigualdad, lo que no logró pese a alegar que la razón de la regulación era evitar el incremento de gastos y de impuestos que la llegada de nuevos residentes y la necesidad de nuevas infraestructuras

ocasionaría y proteger la calidad de vida y el ambiente estético de la ciudad. El Tribunal rechazó todos los argumentos esgrimidos.

2) Además de concluir que la ordenación urbanística era discriminatoria, el Tribunal Supremo de New Jersey consideró que ésta estaba obligada, al perseguir el interés general del municipio, a tomar en cuenta las necesidades *regionales*. Este punto rompía así, con el tradicional egoísmo municipal que, al desarrollar sus políticas públicas en el ámbito urbanístico, prescinde del impacto supralocal de las mismas, como ya pusimos de relieve unas líneas más atrás.

La sentencia se limitó a anular determinadas partes de la normativa urbanística de Mont Laurel, pero, pese a la opinión de uno de los Magistrados, expresada en su voto particular, no impuso ninguna obligación concreta al Ayuntamiento, al que otorgó deferencia para articular las técnicas concretas que hicieran posible las necesidades regionales de vivienda.

Mont Laurel I fue objeto de polémica en los Estados Unidos. En los años sucesivos a 1975, pese a la claridad de la sentencia, el Ayuntamiento de Mont Laurel no hizo nada para facilitar la construcción de viviendas de bajo coste en su término municipal. El resto de municipios del Estado no se dieron por enterados de la doctrina contenida en la sentencia y siguieron con sus prácticas de *exclusionary zoning*. Es más, el propio Tribunal Supremo de New Jersey pareció vacilar en diversas sentencias posteriores, aparentando dar marcha atrás y no profundizando en el auténtico problema planteado por *Mont Laurel I*: el establecimiento de las necesidades regionales de vivienda barata y la asignación de la cuota proporcional de las mismas a satisfacer por cada municipio del Estado.

III. LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL SUPREMO DE NEW JERSEY: LA LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN Y EL PAPEL DE LOS AYUDANTES JUDICIALES (SPECIAL MASTERS)

Es en este escenario en el que irrumpe en 1983 la segunda decisión del Tribunal Supremo de New Jersey sobre la cuestión que nos ocupa, *Mont Laurel II*. Esta larguísima decisión judicial, más de 250 páginas, fue fruto de la acumulación de diversos juicios pendientes que versaban sobre regulaciones urbanísticas locales consideradas discriminatorias por los litigantes. Para hacerse una idea del volumen del asunto, en el caso aparecían involucrados treinta y tres Ayuntamientos, cuatro promotores y cuatro organizaciones sin ánimo de lucro defensoras de los derechos de las minorías.

Mont Laurel II confirmó rotundamente a *Mont Laurel I*, ocho años más tar-

de, y a lo largo de sus páginas se refleja el malestar del Tribunal Supremo de New Jersey por el abierto incumplimiento del contenido de la originaria sentencia. Partiendo de ésta, *Mont Laurel II* señaló que los municipios no sólo no debían aprobar regulaciones urbanísticas discriminatorias, que impidieran asumir su cuota proporcional de vivienda barata necesaria en la región, sino que debían mostrar una actitud diligente que la hiciera realidad, es decir un comportamiento no meramente abstencionista sino activo a fin de hacer realidad el derecho a una vivienda digna. A fin de precisar las obligaciones municipales, el Tribunal utilizó un plan estatal de desarrollo ya existente, inicialmente pensado para inversiones públicas, que preveía áreas de crecimiento urbanístico y zonas a proteger medioambientalmente.

Sin embargo, la parte más espectacular de esta segunda decisión la constituye las previsiones destinadas a hacer que se cumpliera su contenido. *Mont Laurel II* dividió el Estado de New Jersey en tres áreas, asignando a cada una un juez encargado de aplicar la doctrina en los conflictos judiciales que fueran surgiendo sobre esta cuestión. Se permitió, además que estos jueces pudieran nombrar ayudantes judiciales (*Special Masters*) para facilitar la ejecución de las sentencias dictadas. En la cruzada contra la práctica de *exclusionary zoning* se buscó la colaboración del sector privado: si un promotor urbanístico recurría una regulación urbanística discriminatoria y triunfaba, se le habilitaba judicialmente para construir viviendas a precio de mercado por encima de lo previsto en la normativa municipal, siempre que garantizara construir, además, un número «sustancial» de viviendas baratas y lo hiciera en emplazamientos adecuados desde un punto de vista medioambiental. Además los jueces de las tres áreas fueron dotados de amplios poderes para hacer respetar las decisiones judiciales. Por ejemplo, para obligar a cumplir la orden de revisar las regulaciones urbanísticas discriminatorias éstos podían paralizar otros proyectos urbanísticos en marcha, incluso desconectados del específico asunto judicial. En compensación a este duro régimen, una vez cumplida la obligación derivada de la sentencia dictada, el municipio gozaría de inmunidad judicial bajo la doctrina *Mont Laurel* durante un período de seis años.

Como señala el profesor Haar, *Mont Laurel II* supuso un extraordinario esfuerzo judicial para hacer operativa la decisión de 1975. Estaba en juego la legitimidad del Tribunal Supremo del Estado de New Jersey, puesta en entredicho por la actitud generalizada de incumplimiento por parte de los entes locales. En este contexto, la sentencia está cargada de indignación contenida por el reto lanzado por la Administración local contra el poder judicial.

La sentencia tuvo un gran impacto mediático a nivel nacional y el entendimiento de su sentido y trascendencia quizás estuvo obscurecido por la longitud de su texto y el lenguaje plagado de tecnicismos urbanísticos. Señala el profe-

sor Haar al respecto que si en algo falló la decisión judicial fue en hacerse comprensible para el ciudadano medio, de tal forma que éste pudiera entender qué era lo que realmente estaba en juego — nada más y nada menos que el derecho a la igualdad y al acceso a una vivienda digna por parte de las minorías pobres de los Estados Unidos—, más allá del caso concreto y de la abstrusa terminología jurídica empleada.

La batalla para la puesta en práctica de la doctrina Mont Laurel se prolongó años, durante los que los jueces nombrados por el Tribunal Supremo determinaron, a golpe de sentencia, cuál era la cuota proporcional que correspondía a cada municipio en la provisión de vivienda barata. La descripción que efectúa el profesor Haar nos descubre todas las grandezas y miserias del *Common Law*. Con una tenacidad inusual, caso a caso, los jueces solucionaron los conflictos planteados y dedicaron hercúleos esfuerzos a controlar la ejecución de sus sentencias, haciendo realidad, sobre el terreno, la existencia de una «oportunidad realista» para el cumplimiento de la cuota municipal de vivienda asequible para las minorías étnicas económicamente desfavorecidas. La resolución de casos aislados por jueces distintos, por otro lado, hizo surgir las inevitables contradicciones jurisprudenciales, que, sin embargo, según expone el autor, fueron resueltas satisfactoriamente en líneas generales.

En la ingente labor de hacer cumplir en la realidad el derecho previamente declarado en la sentencia, los ayudantes judiciales tuvieron un papel de primer orden. Si los jueces fueron los generales que dirigieron la batalla, señala Haar, los *Special Masters* fueron la infantería que luchó a ras de suelo.

La figura de los *Special Master* está prevista en la regla 53 del Código Federal Procesal Civil como un mecanismo, en principio, excepcional. Su parca regulación no ha sido óbice para su extendido uso por parte de los jueces norteamericanos. Los ayudantes judiciales son nombrados por los jueces entre personas no integrantes de la Administración de justicia, aunque suelen ser jueces ya retirados o profesores de Derecho. Sus funciones varían en cada caso: pueden recoger y evaluar hechos durante el transcurso del proceso judicial —lo que se revela especialmente útil en supuestos de extrema complejidad técnica—, pueden ayudar al tribunal a diseñar medidas contenidas en la sentencia o, por ejemplo, pueden ser usados como controladores del grado de cumplimiento de una sentencia. Su papel es decidido en cada caso por el juez y atribuido a través de la *Order of reference*, que contiene sus funciones y sus poderes. Es también el órgano judicial quien fija su remuneración económica, que será repartida, en la proporción que decida, entre los litigantes. La doctrina norteamericana se ha ocupado de las posibilidades y de los problemas planteados por esta figura —entre los que figuran la cuestión de su imparcialidad o la de los costes económicos y temporales que puede acarrear—, utilizada, por

ejemplo, en los supuestos denominados de *institutional reform litigation*, es decir, de procesos judiciales referidos al defectuoso funcionamiento interno de instituciones públicas como escuelas, sanatorios mentales o prisiones (7).

En los litigios conectados a *Mont Laurel II*, los *Special Masters* actuaron a partes iguales como oficiales judiciales, mediadores y controladores del grado de cumplimiento del contenido de las decisiones judiciales. La ejecución de éstas exigió el despliegue de un ejército de ayudantes judiciales que actuaron sobre el terreno, ayudando a los municipios a cumplir las sentencias, potenciando el consenso entre éstos y los recurrentes victoriosos en el momento de hallar soluciones urbanísticas prácticas que hicieran realidad el derecho a viviendas asequibles e informando al juez sobre el grado de cumplimiento de la sentencia. Si bien éste tomaba la última decisión en relación con la ejecución de las mismas, en la práctica raramente se contrariaron las recomendaciones de los *Special Masters*, los cuales aportaron la pericia profesional de que carecía frecuentemente el órgano judicial. Haar describe detalladamente el papel de estos ayudantes judiciales, partiendo de la propia experiencia en la materia, pues, como se apuntó, él mismo ha actuado como *Special Master* en un sonado litigio que enfrentó a diversas Administraciones Públicas a propósito de la contaminación del puerto de Boston (8).

La batalla judicial por la igualdad en el acceso a la vivienda duró tres años. Cientos de regulaciones urbanísticas fueron revisadas y se calcula que de este modo se permitió la construcción o rehabilitación de 54.000 viviendas baratas en el Estado de New Jersey.

La agresividad judicial provocó una escalada de tensión en las relaciones con los municipios. En esta atmósfera enrarecida y de abierta controversia, el poder legislativo del Estado de New Jersey decidió en 1985 poner fin a su silencio y terminar con el intervencionismo judicial. A tal efecto promulgó la *Fair Housing Act*. Esta ley, aprobada tras agrias discusiones parlamentarias, codificó, en gran parte, la doctrina jurisprudencial *Mont Laurel*. Con la intención de desactivar al poder judicial, preveyó la creación de un organismo administrativo (*Council on Affordable Housing*) encargado de dirigir la puesta en práctica de la obligación municipal de proporcionar vivienda barata.

La ley fue impugnada ante el Tribunal Supremo de New Jersey, quien la declaró constitucional en 1986, mediante una sentencia conocida como *Mont*

(7) Al respecto, por ejemplo, M. FARREL: «The function and legitimacy of special Masters: administrative agencies for the Courts», *Widener Law Symposium Journal*, otoño de 1997, págs. 235 y sigs.

(8) El propio profesor HAAR cuenta su actuación en este asunto en «Boston harbor: a case study», *Boston College Environmental Affairs Law Review*, primavera de 1992, págs. 641 y sigs.

Laurel III. El Tribunal Supremo se congratuló de que, al fin, los otros poderes del Estado se sumaran en la lucha por hacer realidad el principio de igualdad en el ámbito urbanístico, permitiendo al poder judicial retirarse del escenario. En cualquier caso, advirtió el Tribunal, la evolución de los acontecimientos sería seguida con suma atención, reservándose la posibilidad de volver al campo de batalla si la inactividad administrativa prevalecía en el futuro. *Mont Laurel III*, pues, puso fin, por el momento, al impresionante despliegue judicial en pos del derecho a la igualdad en el acceso a la vivienda.

IV. PAISAJE DESPUÉS DE LA BATALLA: ACTIVISMO JUDICIAL Y DEFENSA DE LAS MINORÍAS. ¿ES EL MODELO MONT LAUREL GENERALIZABLE A OTROS ÁMBITOS DE ACTUACIÓN PÚBLICA?

Las páginas finales del libro analizado, partes III y IV que comprenden los capítulos VIII a XII, están dedicadas a pasar balance sobre lo que ha significado *Mont Laurel* y los desarrollos futuros que tal doctrina judicial pueda tener.

El autor se muestra claramente favorable al modo como actuó el Tribunal Supremo de New Jersey. No sólo considera que su comportamiento fue efectivo sino que, además, sostiene su legitimidad desde el punto de vista del equilibrio constitucional de poderes.

En cuanto a la efectividad, el profesor Haar pone de relieve que la actuación judicial en New Jersey provocó el cambio de numerosas regulaciones urbanísticas discriminatorias, posibilitó que miles de personas pudieran vivir en las áreas residenciales, cosa que de otro modo no hubieran logrado, provocó, al fin, la actuación de un legislador que hasta el momento había hecho gala de una evidente pasividad y, en definitiva, concienció a la opinión pública norteamericana sobre una cuestión que amenaza con destruir a la sociedad estadounidense. Las originales medidas prevista para la ejecución de las sentencias dictadas permitieron superar las tradicionales objeciones teóricas sobre la nula preparación organizativa de los tribunales para provocar cambios sociales, debido a su falta de medios, de personal y de flexibilidad, a diferencia de la Administración Pública. *Mont Laurel I y II* enterraron definitivamente estos argumentos.

Por lo que se refiere al tema de una hipotética vulneración del principio constitucional de distinción de poderes, el autor pone de relieve que las líneas de separación entre los poderes son relativas. Según Haar, si bien es cierto que un exceso de activismo judicial es contraproducente, rechazándolo por tal motivo, no lo es menos que el miedo o el exceso de precaución en el ejercicio de un poder también minan la legitimidad y la dignidad del mismo. Haar destaca que en los casos *Mont Laurel* el poder judicial actuó como válvula de seguridad, ante la pasividad reiterada del legislativo y ejecutivo. Los tribunales asu-

mieron, por decirlo en las gráficas palabras del autor, una «operación de rescate» de las minorías, posibilitando su derecho a una vivienda y forzando la apertura de los municipios. Apertura que, en definitiva, contribuyó a la potenciación de la democracia, pues al hacer plural el municipio antes discriminador se permitió la incorporación de nuevos votantes, con diferentes puntos de vista, que deben permitir acabar con la hegemonía de la clase media blanca, hegemonía que explica, precisamente, la política discriminatoria seguida (9). Por otro lado, dadas las deficiencias del sistema de ordenación territorial estadounidense, la intervención judicial también permitió enfocar el tema de la vivienda desde una perspectiva estatal, superando el estrecho localismo imperante hasta el momento.

En definitiva, la valoración por el autor de la doctrina *Mont Laurel* es claramente positiva. Es más, considera Haar que el modelo surgido en New Jersey podría ser de utilidad en otros supuestos en los que una antijurídica práctica social impida a un grupo participar en el proceso político o cuando otro poder constitucional demuestra una indolencia sistemática en la puesta en práctica de mandatos constitucionales. En este sentido, cada vez que un poder público viole la constitución de modo sistemático y reiterado en el tiempo, afectando a numerosas personas, y esta violación no pueda ser corregida por el poder legislativo o ejecutivo, probablemente por alguna razón de tipo político, Haar considera que el poder judicial debería actuar como revulsivo, como agente de cambio social, desplegando todas las medidas a su alcance para poner fin y enmendar semejante vulneración constitucional (pág. 184).

Sin embargo, una intervención judicial de este tipo, para ser efectiva, debería reunir una serie de requisitos, que en su mayor parte concurren en el caso *Mont Laurel*.

Así, señala Haar que si los tribunales pretenden poner fin a violaciones reiteradas del ordenamiento jurídico por parte de la Administración y hacer cumplir sus sentencias de condena, necesitan disponer del conocimiento técnico necesario para controlar su ejecución, aspecto que en el asunto *Mont Laurel* fue solventado merced a la intervención de los *Special Master*.

Además, el contenido de la sentencia a cumplir debe ser claro, especificando qué debe hacer la Administración, así como realista, atendiendo a sus posibilidades. Ésta puede gozar de un cierto ámbito de flexibilidad para ejecutar la condena judicial, pero es responsabilidad judicial vigilar que el cumplimiento es efectivo y real, no una mera pantomima.

(9) *Papel de la función judicial que se inscribe en la línea propuesta por JOHN ELY en su conocido trabajo Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Mass., Harvard U.P., 1980.

La imposición de sentencias de condena puede conllevar, sin duda, situaciones de tensión en ocasiones entre el poder judicial y el órgano administrativo reticente al cumplimiento. Aquí el profesor Haar ofrece una doble receta. En primer lugar, el despliegue por el órgano judicial de buenas dosis de persuasión y mano izquierda, a la vez que una firme posición respecto al cumplimiento último de las obligaciones fijadas en la sentencia, cumplimiento que no es conveniente, a efectos de mantener la imprescindible autoridad judicial, que se demore excesivamente en el tiempo. En segundo lugar, Haar hace notar que los jueces deben estar dispuestos a explicar sus decisiones a la opinión pública, han de intentar convencerla. No se trata, obvio es, de que los jueces pierdan el decoro debido, apareciendo, por ejemplo, en programas de televisión inadecuados a la dignidad propia de sus funciones. Bastará con que se utilicen a tal fin los foros adecuados (así, conferencias en centros universitarios o colegios profesionales). Es en este punto, precisamente, donde, como se apuntó antes, Haar considera que el Tribunal Supremo de New Jersey estuvo menos afortunado. Pues, a diferencia de los responsables políticos de los *suburbs* discriminadores, no consiguió hacer llegar a la opinión pública qué se estaba debatiendo en el fondo y porqué actuaba en la manera en que lo hacía.

En suma, el profesor Haar aboga por un nuevo modelo de control judicial de la actividad pública, en los casos de litigios que comportan un necesario cambio en el comportamiento administrativo, más activo, más dinámico y más involucrado con la sociedad en la que desempeñan sus funciones los tribunales que el tradicional, con un funcionamiento más flexible que permita a los tribunales situarse como instituciones innovadoras en el ámbito social. Este nuevo modelo conduce a reconocer la existencia de discrecionalidad judicial y a diseñar mecanismos para controlarla, en lugar de ocultarla. En ese control, los medios de comunicación y la propia ética profesional de los jueces deben desempeñar un papel relevante.

V. REFLEXIONES FINALES A PROPÓSITO DEL DERECHO URBANÍSTICO EN ESPAÑA

En definitiva, nos hallamos ante una interesante monografía que nos permite acceder al conocimiento actualizado de algunos aspectos fundamentales del derecho público y, más concretamente, del derecho urbanístico norteamericano, de la mano de un conocedor profundo del sistema jurídico de aquel país, que, además, propone sugerentes alternativas de reforma de diversos aspectos del mismo. La obra comentada se refiere, sin duda, a una serie de problemas que exceden los aspectos puramente técnico-jurídicos y enlazan con problemas de fondo de funcionamiento del nivel local y, en definitiva, de la democracia norteamericana.

Pero la lectura de este libro no sólo enriquece nuestro conocimiento del derecho público estadounidense, sino que, entendemos nosotros, plantea interesantes líneas de reflexión en relación a la situación española (10).

En primer lugar, diversas cuestiones jurídicas aparecidas en el libro nos parecen singularmente sugestivas. Es el caso, por ejemplo, del *uso del principio de igualdad como parámetro de control de la discrecionalidad en la ordenación urbanística*, camino que también ha empezado a recorrer nuestro Tribunal Supremo, tras alguna vacilación que le llevó a negar la virtualidad del principio de igualdad fuera del ámbito de la ejecución de la ordenación urbanística (11). Desde una perspectiva más amplia, en relación con la cuestión del tipo de control judicial ejercido sobre los planes de urbanismo, debe destacarse el paralelismo existente entre el control judicial de las decisiones urbanísticas en los Estados Unidos y el existente en España. En ambos casos se parte de una tradición histórica de control laxo, poco exigente. En ambos casos también, la jurisprudencia sufre una notable inflexión en la década de los ochenta, cuando, de la mano especialmente de la exigencia de racionalidad en la ordenación, se intensifica este control (12).

Obviamente esta cuestión suscitada por el libro se inscribe en el marco aún más general de las posibilidades y límites de la función judicial de control de la actividad administrativa, aspecto éste que está siendo objeto actualmente de un interesante debate doctrinal en el seno de la doctrina administrativista española, y que tuvo precisamente en el ámbito urbanístico uno de sus orígenes principales (13).

(10) Sobre la importancia de potenciar el estudio comparado del Derecho administrativo, como medio de descubrir similitudes entre sistemas en apariencia muy distintos, ha insistido recientemente un autor norteamericano: G. BERMANN: «Comparative law in administrative law», en *L'État de Droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braybant*, París, 1996, págs. 29 y sigs.

(11) Pueden citarse como supuestos de control de la discrecionalidad en la ordenación urbanística mediante el uso del principio de igualdad, por ejemplo, las SSTs de 17 de julio de 1989 (Ar. 5821) y de 27 de marzo de 1991 (Ar. 2226), que, entre otras, hemos tenido ocasión de analizar en J. PONCE SOLÉ: *Discrecionalidad urbanística y autonomía municipal*, Civitas-Escuela d'Administració Pública de Catalunya, Madrid, 1996.

(12) Respecto a la situación norteamericana, véase la nota 6 y el texto a que se refiere. En cuanto a España y al uso del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) por la jurisdicción contenciosa como parámetro de control de la racionalidad del planeamiento urbanístico, puede consultarse J. M. TRAYTER: *El control del planeamiento urbanístico*, Civitas, Madrid, 1996, págs. 443 y sigs.

(13) Excede de la finalidad y de las posibilidades de este breve artículo el exponer los términos de este debate doctrinal. Al respecto, pueden consultarse, entre otros, las siguientes aportaciones: TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, mediante sus trabajos *Arbitrariedad y discrecionalidad*, Civitas, Madrid, 1991; «Juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor»,

También son interesantes a nuestros efectos los problemas derivados de la ausencia de *coordinación administrativa* entre los niveles local, estatal y nacional en Estados Unidos en la esfera de la ordenación urbanística. La jurisprudencia del Tribunal Supremo español, al respecto, ha hecho un notable esfuerzo para proteger a la autonomía municipal en el ámbito urbanístico, a propósito del trámite de aprobación definitiva de los planes, como es sabido (14), influyendo claramente en posteriores evoluciones legislativas, como es el caso de la legislación madrileña o valenciana, que han formalizado el procedimiento de aprobación definitiva, incorporando la construcción jurisprudencial preexistente, limitando así los poderes autonómicos de sustitución de las decisiones locales. En este sentido, es destacable la diferencia con el modelo norteamericano: mientras allí la jurisprudencia *Mont Laurel* ha construido trabajosamente la idea del interés público estatal, aquí nuestro Tribunal Supremo ha debido actuar como garante de que las Comunidades autónomas no eliminaran el poder de decisión local sobre su territorio derivado del artículo 140 CE. Contraste perfectamente explicable, teniendo en cuenta los distintos puntos de partida y la diferente evolución del nivel local en ambos ordenamientos (15).

También es destacable la determinación, expuesta por el libro comentado,

REDA, núm. 76, octubre-diciembre 1992, págs. 511 y sigs.; «De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario», *REDA*, núm. 80, octubre-diciembre 1993, págs. 577 y sigs., y «¿Debe la Administración actuar racional y razonablemente?», *REDA*, núm. 83, julio-septiembre 1994, págs. 381 y sigs. —trabajos recogidos con posterioridad en *De la arbitrariedad de la Administración*, Civitas, Madrid, 1994—; LUCIANO PAREJO ALFONSO: *Administrar y Juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Tecnos, Madrid, 1993, MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN: *Discrecionalidad Administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1993, y «Siete tesis sobre el control judicial de la discrecionalidad administrativa», en AA.VV.: *Cuadernos de Derecho Judicial. Eficacia, discrecionalidad y control judicial en el ámbito administrativo*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, págs. 145 y sigs., MIGUEL BELTRÁN DE FELIPE: *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995, y EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA: *Democracia, Jueces y control de la Administración*, Civitas, Madrid, 1995, y «Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado», *REDA*, núm. 89, enero-marzo 1996, págs. 69 y sigs. Vid. también los recientes trabajos de M. BACIGALUPO: *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución)*, Marcial Pons, Madrid, 1997, y E. DESDENTADO DAROCA: *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

(14) Por todos, J. DELGADO BARRIO: *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Civitas, Madrid, 1993, págs. 69 y sigs.

(15) Algunas reflexiones de carácter general en torno al gobierno local norteamericano, aunque sin consideraciones específicas en materia urbanística, pueden hallarse en C. PAREJA I LOZANO: «Notas sobre el autogobierno local en el sistema norteamericano», *REALA*, núm. 266, 1995, págs. 421 y sigs.

con la que los jueces norteamericanos ejecutaron sus sentencias frente a la resistencia de los poderes públicos, usando de sus amplios poderes, algunos de ellos francamente sorprendente para un jurista europeo, ayudándose de la interesante figura de los *Special Master*. Quizás el análisis de estas y otras figuras pudiera abrir nuevas perspectivas en el complicado e importante ámbito de la *ejecución de sentencias* del orden contencioso-administrativo en nuestro país, especialmente si conectamos esta cuestión con las pretensiones que respecto a la *inactividad* administrativa recoge ahora el artículo 32.1 de la nueva Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante LJCA), con el posible contenido de la sentencia de condena que ponga fin a esta inactividad [art. 71.c) LJCA] y con los poderes del juez para imponerla (en este sentido, art. 108 LJCA), ámbito que, como es sabido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha conectado con el derecho a una tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Norma Suprema (16).

Aunque no sea este el momento de profundizar sobre este aspecto, sí que-remos dejar apuntadas algunas ideas. Así, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado que el juez contencioso puede requerir la colaboración de otros entes públicos o personas privadas para hacer efectivo el cumplimiento de la condena contenida en la sentencia (17). Esta colaboración, en cuanto a los entes públicos, ha sido exigida en algunas (pocas) ocasiones, a través del uso de la figura de los *comisarios* o *comisionados judiciales* (18). Éstos se subrogan en la posición del órgano incumplidor de la sentencia, sustituyéndole.

La figura norteamericana del *Special Master*, tal como fue utilizada en el asunto *Mont Laurel*, no responde exactamente a la idea expuesta del comisario judicial, por cuanto los *Special Masters* desplegados en New Jersey no sustituyeron la inactividad de los entes locales. Se limitaron a inspeccionar sobre el terreno el grado de cumplimiento (real) de las sentencias, detectando con qué problemas tropezaban los Ayuntamientos, informando al tribunal del curso de los acontecimientos y actuando, bajo la dirección siempre de éste, como un facilitador de la labor judicial y, a la vez, de la administrativa, al mediar entre ambas esferas. No actuaron, pues, subrogándose en la posición local, sino

(16) En relación a los aspectos constitucionales de la ejecución de sentencias, puede consultarse el temparano e interesante trabajo de T. FONT LLOVET: *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas*, Civitas, Madrid, 1985.

(17) Entre otras, por ejemplo, STC 167/1987, de 28 de octubre, FJ. 4. Véanse ahora en la nueva LJCA de 1998 los artículos 103.3 y 108.1.a).

(18) Como ha estudiado M. BELTRÁN DE FELIPE: *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, Civitas, Madrid, 1995, págs. 407 y sigs., especialmente.

aproximando al poder judicial a la realidad y contribuyendo a que su vigilancia se ejerciera de modo informado y realista.

La ventaja que ofrece la figura de los *Special Master*, entonces, es que dota de flexibilidad a la organización judicial, aportándole la información sobre el mundo real y los conocimientos técnicos (no jurídicos) de que con frecuencia carece, contribuyendo, así, a disipar los problemas de *índole práctica* a los que tiene que hacer frente la actividad judicial de ejecución de sentencias. Reflexionar en esta dirección en nuestro propio sistema, intentando flexibilizarlo, quizás podría ayudar a afrontar con pragmatismo las dificultades que que la ejecución plantea en el mundo real (19).

Pero aunque estas cuestiones, escogidas a modo de ejemplo, están implícitas en la obra comentada, quisiéramos referirnos ahora, siquiera brevemente por obvias razones de espacio, a otra línea de reflexión en torno al Derecho urbanístico español que nos conduce a enfoques más generales.

En una primera aproximación cabría negar cualquier punto de comparación entre la situación de la sociedad norteamericana apuntada por el libro del profesor Haar y la situación *actual* española. No se dan en España, afortunadamente, los problemas de discriminación racial a que el libro hace referencia. El contexto europeo y español es muy distinto. Por un lado, el desarrollo del estado del bienestar, con todas las insuficiencias que se quiera, ha atenuado la polarización social. Por otro, la sociedad española es mucho más homogénea étnicamente que la norteamericana. Aquí no existen minorías numerosas que tengan que hacer frente a los problemas de los negros, de los asiáticos o de los hispanos en Estados Unidos. Finalmente, el modelo urbano español nada tiene que ver con el acelerado proceso de suburbanización desarrollado en norteamérica desde la segunda guerra mundial.

Teniendo esto presente, lo cierto es que la sociedad española es una sociedad en rápido cambio y algunos hechos surgidos en los últimos años podrían ser el germen de evoluciones negativas que nos aproximarán, en el *futuro*, a los problemas norteamericanos, sobre todo si no existe consciencia de este peligro y no se articulan las medidas tendentes a evitarlo. En este sentido, ha sido notado por Castells como las nuevas tecnologías y el impacto social que las mis-

(19) En este sentido, M. BELTRÁN DE FELIPE: *El poder...*, op. cit., pág. 440: «Sin duda el desfase entre el texto de las disposiciones legales (*el deber ser*) y la realidad de su aplicación (*el ser*) es una cuestión muy importante que de hecho muchas veces los juristas tal vez tendamos a olvidar y/o mezclar, pero no podemos ignorar (...) que el poder de sustitución es parte de la función jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado...». Precisamente, para hacer real, efectivo, operativo ese poder de sustitución, deben intentar hallarse fórmulas que flexibilicen la organización judicial y le ayuden a hacer frente a sus responsabilidades constitucionales.

mas tengan podrían aproximar a Europa a los problemas estadounidenses de desigualdad, pobreza y exclusión social, con su posible traducción espacial en guetos urbanos (20).

Dos elementos creemos que sería preciso tener en cuenta en los próximos años en relación con el hipotético surgimiento de una indeseable discriminación espacial en España: la aparición de un proceso de *suburbanización* semejante, salvando las distancias, al norteamericano (21), y el aumento de la complejidad de la sociedad, motivado por la venida, con ánimo de quedarse, de un número creciente de *inmigrantes* de razas y culturas distintas.

En primer lugar, es posible apreciar un cambio en el proceso urbano desde los años ochenta. Frente a la situación surgida en los sesenta y consolidada durante la década de los setenta de migraciones desde las zonas rurales a las grandes ciudades, conectada a un notable crecimiento demográfico, en la actualidad se conjuga un estancamiento del crecimiento de la población española con un vaciamiento de los grandes centros urbanos y una extensión de la trama urbana sobre el territorio. Es decir, se estaría produciendo una *suburbanización*, por la que surgiría frente a la ciudad tradicional la ciudad *difusa*. Los municipios adyacentes a las grandes ciudades estarían creciendo en población y urbanización, con un señalado incremento de áreas residenciales con baja intensidad edificatoria, plasmada en la tipología de casas unifamiliares, mientras las grandes ciudades estarían despojándose y envejeciendo. Así, por ejemplo, según estudios realizados a propósito de la comunidad autónoma catalana, en los últimos treinta años la región metropolitana de Barcelona ha ocupado un 130 por 100 más de suelo, mientras que la población sólo ha crecido un 18 por 100. Entre 1991 y 1996 la superficie del área metropolitana de Barcelona ha crecido un 56 por 100, mientras que la población sólo lo ha hecho un 4,5 por 100. Esto indica un

(20) M. Castells: *La era...*, op. cit., págs. 154 y sigs., quien señala que «aunque cada sociedad afrontará sus problemas según su estructura social y proceso político, lo que sucede en los Estados Unidos con respecto a la desigualdad, la pobreza y la exclusión social puede considerarse un resultado estructural probable de las tendencias intrínsecas del capitalismo informacional cuando las fuerzas del mercado siguen estando en buena medida incontroladas», sobre todo teniendo presente que «la ideología y política dominantes en la mayoría de los países capitalistas hace hincapié en la desregulación de los mercados y la flexibilidad de gestión, en una especie de «recapitalización del capitalismo» que repite muchas de las decisiones estratégicas, políticas y gestoras aplicadas en los Estados Unidos en los años ochenta y noventa» y que estamos ante «la creciente integración de capital, mercados y empresas en una economía global común», lo que «hace extremadamente difícil para algunos países separarse mucho del contexto institucional/macro-económico de otras regiones, sobre todo si una de esas «otras regiones» es tan grande e importante para la economía global como los Estados Unidos».

(21) No, pues, en el sentido tradicional de la palabra suburbio en nuestro idioma, a la que aludimos en la nota 1.

éxodo de ciudadanos del centro a la periferia, acompañado por un traslado de las actividades: entre 1991 y 1996 la comarca del Barcelonès perdió 108.000 puestos de trabajo, pero la corona que rodea a Barcelona en su conjunto sólo perdió 62.297. Esta *suburbanización* también impacta en un incremento de la movilidad, al estar los distintos usos (residenciales, industriales, etc.) ahora más dispersos sobre el territorio: entre los mismos años, el transporte privado aumentó un 7 por 100, mientras el público lo hizo un 4,4 por 100, aumentando notablemente el número de desplazamientos entre zonas del territorio, motivados, principalmente, por la necesidad de llegar al lugar de trabajo (22).

Este proceso tiene, sin duda, causas muy complejas y variadas. Así, por ejemplo, parte de este éxodo se justificaría en cambios de hábitos sociales, que impulsarían a las clases medias y altas a buscar la mejora de su calidad de vida, escogiendo para ello casas en entornos naturales. No cabe olvidar, sin embargo, que otra parte de este fenómeno vendría explicada por un encarecimiento de la vivienda en los centros urbanos, lo que motivaría que, especialmente los jóvenes y las personas económicamente más débiles, se desplazaran en búsqueda de viviendas asequibles, alimentándose así la segregación social y económica (23).

En definitiva, se estaría copiando, a grandes trazos, el modelo de ciudad norteamericana. En un momento, por cierto, en que distintas voces se alzan en aquel país contra los *suburbs*, reclamando una estructura urbanística más semejante a la existente hoy en día en Europa: densidad mayor, mezcla de usos y de tipologías de casas y potenciación de las zonas peatonales, en detrimento del uso del coche. Es lo que se conoce con el nombre de *new urbanist development* o *traditional neighborhood development* (24).

En segundo lugar, es conocido el incremento de *inmigrantes* venidos a España en los últimos tiempos. Como es sabido, el número de inmigrantes en España es notablemente inferior al existente en otros países de nuestro entorno.

(22) Los datos se han extraído de *La ciudad sostenible*, Diputación de Barcelona, 1998, págs. 50 y sigs., y de *El País* (suplemento de Cataluña), del día 6 de julio de 1998, págs. 1, 4-5, donde se recogen las conclusiones de estudios realizados por el Centro de Política del Suelo de la Universidad Politécnica de Cataluña.

(23) Debe tenerse en cuenta, además que la oferta de vivienda protegida se ha ido localizando, por cuestiones de precios y disponibilidad de suelo en la periferia de las grandes ciudades, lo que podría explicar, al menos en parte, el fenómeno apuntado. Puede consultarse al respecto, E. GARCÍA y M. TATJER: «La política de vivienda: el estado del bienestar vulnerable», en R. GOMÀ y J. SUBIRATS (coords.): *Políticas Públicas en España*, Ariel, Barcelona, 1998, págs. 223 y sigs., y J. ROCA CLADERA: «¿Reducción en la formación de nuevos hogares o redistribución metropolitana de los mismos?», *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, XXX (115), 1998, págs. 37 y sigs.

(24) Véase el artículo de ANTHONY FLINT: «Rebuilding the city», en *The Boston Globe Magazine*, de 28 de septiembre de 1997, págs. 13 y sigs.

Su número se sitúa en torno a los 600.000, representando el 1,6 por 100 de la población española, frente al 8,2 por 100 en Alemania, el 6,4 por 100 en Francia o el 7,1 por 100 en Gran Bretaña. La mayor parte de esta inmigración procede de Europa, pero, como es notorio, los casos de actitudes racistas se han producido respecto al colectivo de personas procedentes de países pobres, especialmente magrebíes. La atención dedicada a este fenómeno se ha concentrado, hasta el momento, en la regulación y el control de la entrada de los inmigrantes. Sin embargo, mucha menor atención se ha dedicado a las políticas de integración de estas personas (25). Debe notarse que todo indica que el flujo de inmigrantes va a aumentar en el futuro y que, además, un elevado número de estas personas *viene para quedarse*, para convivir en nuestra sociedad, con lo que una de sus necesidades primarias está siendo y será en el futuro la de viviendas, pues gran parte de esta inmigración estará formada por personas con dificultades económicas y bajo poder adquisitivo.

La conjunción de ambos fenómenos, suburbanización e inmigración, *podría* ocasionar en el futuro una fractura de la cohesión social con un reflejo sobre el territorio. Es decir, *si* se confirma y progresa el fenómeno de la *suburbanización*, en el conjunto del Estado o en zonas determinadas, *si* sigue aumentando la inmigración y el porcentaje de personas de culturas distintas en nuestra sociedad, y nada parece indicar lo contrario, y *si* se siguen produciendo brotes racistas, incluso quizás incrementándose (26), *podrían* producirse en el futuro signos de discriminación territorial en España, en la línea estadounidense.

Este es el peor de los escenarios posibles, pero puede acecer. Detectados algunos síntomas, lo mejor sería prevenir tan indeseable problema social. Es aquí donde las políticas públicas urbanísticas, autonómicas y locales, y el De-

(25) Ponen de relieve esta debilidad de las políticas de integración frente a las de control, destacando la necesidad de potenciar las primeras, A. IZQUIERDO: *La inmigración inesperada*, Trotta, Madrid, 1996, y J. CASEY: «Las políticas de inmigración: la regulación de admisión y la acción integradora», en R. GOMÀ y J. SUBIRATS (coords.): *Políticas públicas...*, op. cit., págs. 317 y sigs.

(26) Algunos autores hablan de un «umbral de tolerancia», es decir, un porcentaje de representación de inmigrantes en la población española —que se sitúa, siguiendo las experiencias de otros países europeos, entre el 7 por 100 y el 10 por 100— por encima del cual se desatarían con mayor intensidad comportamientos racistas. Se alude, en este sentido, a la existencia en España de una pequeña minoría intolerante, otra pequeña minoría que trabaja activamente para la solidaridad y tolerancia y el resto, la gran mayoría de la población autóctona que tiene poco trato con inmigrantes y, de momento, se mantiene indiferente. El traspaso del «umbral de la tolerancia» podría hacer que parte de esta mayoría silenciosa se decantara hacia la intolerancia. Al respecto, J. CASEY: «Las políticas de inmigración...», op. cit., págs. 332-333. En este sentido, sólo es necesario recordar los lamentables incidentes acaecidos el pasado verano en el barrio de Ca n'Anglada, en la ciudad de Terrassa.

recho urbanístico deberían actuar para evitarlo (27). El derecho a una vivienda que haga posible la dignidad de las personas (arts. 10 y 47 CE), en conexión con el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el mandato contenido en el artículo 9.2 deberían orientar las políticas públicas urbanísticas, de tal forma que el logro de una distribución racional de la población y las actividades sobre el territorio y la distribución equitativa de la renta (art. 40 CE), la consecución de un medio ambiente urbano adecuado que posibilite la salud y permita una aceptable calidad de vida en nuestras ciudades (arts. 43.1, 45.1 CE) informen, *en positivo*, las decisiones tomadas por el poder legislativo y ejecutivo, a la vez que orientan la práctica judicial en el control en Derecho de las mismas (art. 53.3 CE).

Elementos tales como la coordinación interadministrativa y el papel al respecto del planeamiento de ordenación territorial y de los planes urbanísticos, así como de soluciones organizativas adecuadas (28), la función del transporte público como elemento de cohesión social, las necesarias actuaciones en materia de vivienda protegida, la rehabilitación de centros urbanos históricos degradados o la ordenación urbanística basada en la variedad de usos (29), por ejemplo, podrían ayudar a afrontar las cuestiones aludidas.

(27) Se utiliza aquí la expresión políticas públicas, más propia de la Ciencia Política, no en el sentido habitual en nuestra cultura, de políticas partidistas (*politics*, para los anglosajones), sino en referencia a la serie de decisiones públicas que diseñan un modelo territorial determinado (*policies*, en inglés). En este sentido, el artículo 2.1 de la Ley Valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística, señala que «para la mayor realización de los principios rectores de de la actividad urbanística, corresponderá a las Administraciones de la Generalitat y a la Administración Local, dentro de sus respectivas competencias legales, definir, en cada momento la política urbanística que se expresará en la elaboración y aprobación de los Planes y Programas, así como en su revisión o modificación».

Por decirlo en las palabras de la STC 61/1997, de 20 de marzo, nos estaríamos refiriendo en el texto a «la fijación de lo que pudiéramos llamar políticas de ordenación de la ciudad, en tanto en cuanto mediante ellas se viene a determinar el cómo, cuándo y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos humanos, y a cuyo servicio se disponen las técnicas e instrumentos urbanísticos precisos...» (FJ. 6).

(28) Es el caso de la creación de Áreas Metropolitanas. Vid. J. BORJA y J. VENTAYOL: «Grandes ciudades y/o áreas metropolitanas», en AA. VV.: *Informe sobre el Gobierno Local*, MAP-Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònomic i Locals, 1992, págs. 427 y sigs. Desde una perspectiva económica y en referencia a Barcelona, J. TRULLÉN: «El modelo Barcelona de desarrollo económico-urbanístico: a la búsqueda de flexibilidad territorial», en Q. BRUGUÉ y R. GOMÀ (coords.): *Gobiernos locales y políticas públicas. Bienestar Social, promoción económica y territorio*, Ariel, Barcelona, 1998, págs. 133 y sigs.

(29) Recuérdese al respecto la recomendación de avance normativo número 71 del Informe elaborado en 1994 por el Comité de Expertos sobre Urbanismo, constituido por el Gobierno a instancias del informe del Tribunal de Defensa de la Competencia:

«La segregación de actividades y los barrios monofuncionales de uso residencial generan problemas de desintegración social, pobreza de vida urbana y aumento de las necesidades de desplaza-

En estas breves líneas, evidentemente, no podemos ni siquiera ofrecer los trazos gruesos de estos aspectos, meramente aludidos. Más bien de lo que se trata aquí es de dejar constancia del problema de la segregación espacial, ponerlo encima de la mesa para que, si lo creen conveniente, quienes puedan hacerlo lo incluyan en su *agenda*, como ya ha ocurrido en países de nuestro entorno cultural (30).

Sólo siendo conscientes del riesgo y actuando en consecuencia se disiparán las sombras que puedan cernirse sobre nuestra convivencia social. En este sentido, por otro lado, quizás fuera deseable que nuestro Derecho urbanístico, sin retroceder un ápice en las protecciones desplegadas en torno al derecho de propiedad, incidiera con renovados ánimos en la protección y promoción de otros derechos y de otros intereses afectados por la utilización del suelo, ampliando, la, a veces, unívoca y limitada perspectiva del derecho de propiedad privada (31).

En cualquier caso, ya para finalizar, como señala el Consejo de Estado

miento. Por ello, en el planeamiento de los nuevos tejidos urbanos se debería contemplar una variedad de usos que garantice un desarrollo equilibrado de la estructura social, incluyendo usos de actividad económica capaz de satisfacer las demandas de empleo de la zona».

Téngase en cuenta, en este mismo sentido, en el ámbito comunitario, el *Libro Verde sobre el Medio Ambiente Urbano*.

(30) No es este un problema que haya preocupado, hasta el momento, a los especialistas en Derecho urbanístico en nuestro país. Sí, en cambio, es una cuestión objeto de debate, por ejemplo, en Francia, donde en la década de los noventa se han adoptado diversas decisiones normativas para intentar paliar la segregación espacial y potenciar la integración social. Al respecto puede consultarse el número especial de 1993 de la revista *L'Actualité Juridique Droit Administratif*, dedicado al urbanismo, especialmente el debate contenido en sus primeras páginas (singularmente las páginas 8 y 9) y el trabajo de H. JACQUOT: «Développement social urbain et diversification de l'habitat», en las págs. 131-138.

(31) Este tratamiento parcial del Derecho urbanístico, con descuido, a nuestro entender, de otras perspectivas constitucionales también relevantes, puede encontrarse en la obra del profesor JOSÉ EUGENIO SORIANO GARCÍA: *Hacia la tercera desamortización (por la reforma de la ley del suelo)*, Marcial Pons-IDELCO, Madrid, 1995.

MODERNE, en referencia a Francia pero con perfecta aplicación a nuestro país, ha subrayado en este sentido que «la vinculación muy estrecha que se ha ido imponiendo desde el comienzo entre el derecho del urbanismo y el antiguo derecho de propiedad ha contribuido a una cierta desviación del problema, abusivamente reducido a un enfrentamiento entre el interés general y el interés privado (igualmente legítimo) del propietario del suelo, dejando de lado las otras facetas del fenómeno urbanístico como fenómeno social», notando que el Derecho urbanístico francés está hoy en día en una encrucijada, pues «la tecnificación abusiva del urbanismo bajo la doble presión de los juristas especializados, de los burócratas y de los arquitectos podría y debería dejar paso a un urbanismo de integración o reintegración social» (F. MODERNE: «Problemas actuales del urbanismo en Francia», en AA.VV., *Ordenamientos urbanísticos. Valoración crítica y perspectivas de futuro (Jornadas Internacionales de Derecho Urbanístico. Santiago de Compostela, 2 y 3 de julio de 1998)*, Marcial Pons, Madrid, 1998, págs. 365 y 384.

francés, «los problemas de cohesión social y la cuestión de la inmigración no encontrarán solución sino es mediante el Derecho del urbanismo» (32).

El libro aquí comentado nos muestra claramente hacia donde *no* hemos de dirigirnos en ningún caso.

(32) CONSEIL D'ÉTAT: *L'urbanisme: pour un droit plus efficace*, La documentation française, París, 1992, pág. 11.

RESEÑA BIBLIOGRAFICA

