

DISCURSO

DEL

ILUSTRE SR. D. ALFONSO PEREZ MORENO

*Que la Tierra no sea un globo de hollín
sino fruto del amor del hombre a la naturaleza,
obra de Dios*

INDICE GENERAL

INTRODUCCION.

1.- Contenido y método de este discurso.

2.- Consideraciones previas.

- A.- La tendencia a la unificación del ordenamiento jurídico y la dinámica de su estructura.
- B.- El alcance de la relativización de la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado.
- C.- La superación de la experiencia histórica de un único Derecho Común. El Derecho Administrativo como Derecho Común del Derecho Público.

3.- Los elementos que dan sustantividad a una rama del Derecho.

- A.- La concurrencia de elementos sustantivadores.
- B.- La interacción de la evolución social y el ordenamiento jurídico.
- C.- Peculiaridad de fuentes. Nuevas formas de normatividad.
 - 1. Los grupos normativos.
 - 2. La planificación.
 - 3. Las normas supranacionales (Derecho comunitario europeo).

4.- Urbanismo, Ordenación del territorio y medio ambiente.

- A.- La evolución del urbanismo y su entronque con la ordenación del territorio y la protección del medio ambiente.
- B.- El concepto y la praxis de la ordenación del territorio.
- C.- La delimitación jurídica del concepto de medio ambiente.

5.- El Derecho Urbanístico como Derecho Especial.

- A.- Objeto, sujetos, relaciones.
- B.- Principios, formas y grupos normativos.
- C.- El control de las infracciones urbanísticas.
 - 1. De la acción popular al Jurado urbanístico.
 - 2. Mejoras en el proceso.
 - 3. La opción del arbitraje administrativo.
 - Un nuevo procedimiento contencioso-administrativo especial.
 - Las materias susceptibles y prohibidas.
 - Los árbitros.

6.- El Derecho Ambiental.

- A.- Las peculiaridades del objeto y de los principios del Derecho Ambiental.
- B.- La incorporación de la Ordenación del Territorio en el contenido del Derecho Ambiental.
- C.- Las insuficiencias de la ordenación del control de los ilícitos penal y administrativo.

7.- Las incorporaciones del Derecho Urbanístico y del Derecho Ambiental en los planes docentes.

NOTA BIBLIOGRAFICA.

APENDICE.

NUEVAS RAMAS DEL DERECHO: DERECHO URBANISTICO Y DERECHO AMBIENTAL

**Ilustre Sr. Presidente de la Real Academia Sevillana de
Legislación y Jurisprudencia.**

Ilustres Sres. Académicos.

Excelentísimos e Ilustrísimos Señores.

Señoras y Señores.

**Presentación. Agradecimientos. Recuerdo del Ilustre Señor D.
José Francisco Acedo Castilla.**

Dios, que nos creó libres inmersos en las circunstancias físicas, sociales e históricas donde se fraguan nuestras biografías, me ha permitido compensar la dureza de mi nacimiento en la España desangrada por la guerra civil, que me privó de conocer a mi padre, con la desbordante santidad de mi madre –una de esas grandes madres andaluzas viudas desde su juventud que aun hoy a sus noventa y tres años conserva la viveza de ingenio y la sensatez con la que me educó-, con el tesoro de una familia numerosa en expansión que ha brotado del amor que me unió con María Angeles en una sola carne; y con la generosidad de unos maestros excelentes y de unos amigos leales. Esta última gracia divina me infunde el sosiego con el que vengo a recibir la alta merced que me habéis hecho abriéndome las puertas de esta Academia: sois mis maestros, mis compañeros y algunos fuisteis mis discípulos, todos amigos, los que me habéis votado y los que me dais la confianza necesaria para no sentirme un intruso, consciente como soy de mis carencias y convencido de que,

proyectando el aserto evangélico “*nadie añade un milímetro a su estatura*”.

Agradezco, además, la circunstancia de que vengo a cubrir la vacante del Ilustre Señor D. JOSE FRANCISCO ACEDO CASTILLA con quien me siento vivencialmente identificado. Conocí a mi antecesor no sólo por el aura profesional y social que destellaba su figura, sino también por algunos breves encuentros personales, la mayoría de las veces en el entorno de la tertulia que frecuentaba en compañía de otros Ilustres Académicos. Fue un Abogado de sólida profesionalidad, un Juez Presidente del Tribunal Tutelar de Menores de Sevilla con fina sensibilidad ante la infancia, una encarnación de lealtad de convicciones políticas como miembro del Consejo Privado de su Alteza Real el CONDE DE BARCELONA y un servidor objetivo de los intereses generales tanto en cargos administrativos -: la Delegación del Gobierno en la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir y la Vicepresidencia de la Comisión del Canal de Sevilla-Bonanza, etc.- como en instituciones culturales, académicas y sociales de ámbito nacional o sevillano.

La coyuntura histórica en la que vivió su lealtad política le impuso una austera imagen de prudencia, independencia y servicio que vista a través del prisma de la *transición* evidencia los valores y los frutos que recibe la comunidad de estas personas que asumen la función de ser cimiento para hacer posibles las transformaciones en la estructura del poder público, máxime en España que en los últimos siglos no ha sabido medir el ritmo histórico de sus cambios políticos. En esta faceta de su rica biografía, y aun desde mi independencia política, me siento muy ligado espiritualmente con mi ilustre antecesor. Desearía dar algunos de esos frutos tan gratificantes para que la sociedad satisfaga su necesidad permanente de saber vivir juntos desde la pluralidad.

INTRODUCCION

1.- Contenido y método de este discurso.

Junto a su condición de texto escrito para ser leído, el discurso de ingreso en esta Real Academia considero que debe ser una expresión del pensamiento del autor, nacida más que de su erudición de su **sabiduría**, entendida ésta en el sentido bíblico que se manifiesta en el aserto del libro de Oseas *“del sufrimiento nace la sabiduría”*. De la ardua reflexión atenta e informada sobre las cuestiones jurídicas nace, más que una capacidad de definir las, al menos una aptitud para **definirse** ante ellas. Quiere ser, por consiguiente, este discurso una modalidad de confesión de pensamientos personales íntimos a cuyo acceso tiene legitimidad esta Corporación en tan solemne momento de recibirme en su seno como nuevo miembro.

Consciente de la extensa variedad de especialidades jurídicas que cultivan los académicos que me acogen, he procurado también seleccionar una materia amplia y abierta para ofrecer más que un medio de información de una parcela de mi área de conocimiento más cercana, un campo de análisis colectivo que suscite esa polémica tan creativa en el diálogo jurídico, que por su propio significado etimológico obliga a *“buscar juntos la verdad”*.

2.- Consideraciones previas.

No sería posible elaborar el extenso tema elegido sin establecer unas premisas cimentadoras que, como preámbulo de mi **confesión**, describiré con concisión instrumentalmente, ya que su estudio en reposo abarcaría el espacio de un tratado sobre Introducción al Derecho.

A.- La tendencia a la unificación del ordenamiento jurídico y la dinámica de su estructura.

Un largo siglo de esfuerzo científico para superar el positivismo jurídico culminó con la implantación aun con rango constitucional del concepto de **ordenamiento jurídico**. Así, la Constitución de 1978 lo consagró en su artículo 1 proclamando como valores superiores del ordenamiento jurídico del Estado en que se constituía España “*la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político*”. La recepción del concepto, anticipada en la excelente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo de 1956 y solemnizada en el Título preliminar del Código Civil en la reforma de 1973-74, ha hecho más visible la unidad sustantiva del Derecho como un todo trabado sin distinción esencial.

La complejidad de la vida social y de las formas de distribución del poder ha engendrado una dinámica de producción creciente de normas sin precedentes en la Historia como ya destacara en su discurso de ingreso en esta Academia el Ilustre Señor Prof. PEREZ LUÑO con el expresivo título “*El desbordamiento de las fuentes del Derecho*” (1993): por un lado, una concurrencia de fuentes formales –estatales, regionales o autonómicas, municipales, supranacionales europeas, internacionales- y, por otro, la creación de nuevas formas de normatividad -planes, programas, pactos colectivos, autorregulaciones, normalizaciones y reglas de calidad, etc.-; pero de tan complejo resultado expansivo no se ha derivado una tendencia a la fragmentación del sistema del ordenamiento jurídico. Los

fenómenos de contradicciones e invasiones entre normas forman parte de la patología del sistema pero no se resuelven mediante alternativas de ruptura. Quizás el grado de abstracción de la misma teoría inicial del ordenamiento jurídico –y aquí debemos recordar a SANTI ROMANO- ha dotado al concepto de la elasticidad necesaria para mantener la adaptación expansiva a las nuevas realidades de fuentes de producción y modalidades normativas. Sin embargo, es patente el efecto revisor de conceptos históricos que han quedado superados o relativizados. Entre ellos destacan la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado y la aplicación exclusiva del concepto Derecho Común al Derecho común histórico, es decir, al Derecho Civil. Son dos puntos que merecen algún detenimiento.

B.- El alcance de la relativización de la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado.

No puede olvidarse que en ningún momento histórico esta distinción ha dejado de ser relativa, ni siquiera en la originaria formulación de ULPiano tuvo más alcance que el de describir *due positiones*: “*ius publicum est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet*”. Hay que recordar que el soterramiento del Derecho Público, tras la ruptura del orbe romano, dio paso a la fuerte emergencia de aquella distinción tras las transformaciones de los Estados europeos y durante la construcción científica del Derecho Administrativo a raíz de los acontecimientos de la Revolución Francesa (GARCIA DE ENTERRIA, Discurso de ingreso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia). Pero, cabalmente, por la interacción de las continuas transformaciones sociales, económicas y políticas en el ordenamiento jurídico desde el Estado policía al Estado gendarme y de éste al Estado Intervencionista, y, sucesivamente, al Estado Social, al Estado de la participación, al Estado mínimo de la privatización... aquella distinción se ha relativizado hasta el punto de convertirse en un referente convencional más teórico que práctico. La

mezcla de normas, y aun de preceptos, materializa los fenómenos de penetración del Derecho público en el Derecho privado, y viceversa, de los que ha venido ocupándose la doctrina de unas y otras áreas de conocimiento. La relativización ha alcanzado también al nivel de la sistematización de la ciencia jurídica, otrora el último reducto de la vigencia de la distinción tradicional. El Derecho es una unidad, se decía, pero para facilitar su estudio y su didáctica se parcela en áreas de conocimiento aglutinadas en torno a unas ideas preponderantes en cada sector del ordenamiento jurídico único.

Esta creencia puede considerarse común entre los juristas que asistimos, sin grandes sorpresas, al hecho de la multiplicación acelerada de las normas complejas en las anchas franjas fronterizas de nuestras asignaturas. Preceptos civiles o mercantiles se incrustan en el tejido de normas globalmente administrativas y muchas de éstas se integran en los textos legales que regulan las instituciones mercantiles o civiles más tradicionales.

Sin embargo, a medida que aquella complejidad de fuentes de producción aumenta se va haciendo cada vez más necesario discernir sobre la sustancia de la norma o precepto para establecer su verdadero alcance dentro del ordenamiento único porque no a todos los mandatos le son imputables los mismos efectos: su **alcance** puede ser diferente si participan de la condición de regla de *ius cogens* o de *ius dispositivum*, o de disposiciones de más o menos rango cualificado, o de prioridad sustantiva o subordinación jerarquizada, o, en fin, de norma jurídica plena o de directriz o recomendación.

Esta necesidad de reordenación de la significación de cada conjunto normativo o precepto en la estructura del ordenamiento jurídico abre un nuevo frente para redefinir los efectos de la distinción entre Derecho público y Derecho privado, que sigue estando relativizada en su carácter de componentes del unitario ordenamiento jurídico, pero no

tanto en la interpretación del mismo. En esta dimensión operativa es necesario seguir preguntando qué naturaleza tiene la norma que vamos a aplicar. La conexidad entre lo público y lo privado dentro de un grupo normativo no puede resolverse desde la relativización de la distinción entre las “*due positions*” tradicionales. Tiene que partir de la valoración del carácter y del alcance atribuible a cada mandato de cada precepto y a la fortaleza jurídica de su fundamento. La conexidad de materias en un texto normativo no homogeniza el alcance de su rango ni el nivel de su efectividad; debe ser interpretado para determinar la escala de su imperatividad. El Tribunal Constitucional ha venido extremando una función de analista de la que pudiéramos calificar como **química jurídica** de los preceptos para discernir su naturaleza pese a estar integrados en un solo texto o conjunto normativo.

C.- La superación de la experiencia histórica de un único Derecho Común. El Derecho Administrativo como Derecho Común del Derecho Público.

La distinción entre **actos de autoridad** y **actos de gestión**, precursora de la construcción del **regime administratif** postrevolucionario –aquí es obligado recordar a BERTELEMY- es decisiva para entender que el Derecho Administrativo no estaba inserto en el tronco del Derecho común histórico cristalizado en el Derecho civil tras la obra de la pandentística. El nuevo Derecho Público quedó desheredado del Derecho Romano por la Historia transcurrida entre la ruptura del Imperio y la aparición del Estado moderno. Aunque no todos los elementos del *ius publicum* romano sean desechables: a medida que avanzan las investigaciones en este campo los hallazgos son más sorprendentes. Rindo aquí homenaje al maestro MURGA GENER al recordar su reveladora monografía sobre “*Protección a la estética en la legislación urbanística del Alto Imperio*”, 1976.

Pero la tarea científica consistió en una primera búsqueda de la justificación de la sustantividad del Derecho Administrativo frente al Derecho Civil heredero del Derecho Común.

Mi maestro CLAVERO AREVALO aportó una primera respuesta al proyectar sobre la naturaleza del Derecho Administrativo las lúcidas clasificaciones del maestro Federico DE CASTRO, que tras declarar que no encontró nunca razones de primacía del Derecho público y Derecho privado, analizó las distinciones entre Derecho Común y Derecho Especial y Derecho Normal y Derecho Excepcional. La oportunidad científica de aquel trabajo lo ha convertido en un referente clásico para la doctrina. El Prof. López Menudo, miembro también de la conocida como Escuela de Derecho Administrativo de Sevilla, ha solemnizado el recuerdo de aquel estudio con motivo de la jubilación del maestro. Lo publicó en una **época** en la que el Derecho Administrativo se había manifestado más en el **ser** que en el **tener**, porque carecía de un conjunto normativo propio sobre aquellas instituciones que o pertenecían a la teoría general del Derecho y el Derecho Civil, heredero del Derecho Común histórico, las había regulado para su área como, por ejemplo, **el contrato**; o las había incorporado el Código Civil con pretensiones de exclusividad, aunque con escasas matizaciones, como, por ejemplo, **los bienes**. La carencia de regulaciones administrativas completas sobre tantas materias obligaba a aplicar supletoriamente las normas del Código y así se suscitó la cuestión de si, en virtud de lo previsto en el art. 16 de aquel Título preliminar anterior a la reforma de 1973-74, el Derecho Administrativo debería considerarse como un **Derecho especial** dependiente del **Derecho común** civil supletorio.

El análisis de Clavero refutó cumplidamente esa posición desviada afirmando, sin ulterior polémica, que el Derecho Administrativo no era un Derecho Especial sino un Derecho común al tener principios generales propios distintos de los del Derecho Común civil. La aplicación integrativa de

las disposiciones del Código civil se explicaba como la solución a un problema transitorio de desarrollo normativo. En esta línea el Prof. Sebastián MARTIN-RETORTILLO, q.e.p.d., destacó la existencia de los supraconceptos jurídicos (oberbegriff) que no eran patrimonio del Derecho Civil aunque éste los regulara al ser primero en el tiempo. Y, categóricamente, la doctrina definió al Derecho Administrativo no sólo como Derecho Público, sino como el **Derecho público común y general**, del que hay que excluir, como apunta PARADA, el Derecho regulador de las fuentes del Derecho (Derecho Constitucional) y los Derechos garantizadores del cumplimiento de todo el Derecho (Derecho Penal y Derecho Procesal), si bien puntualizando que también participan de la naturaleza de Derecho garantizador las normas administrativas que regulan funciones causi-judiciales, represivas y arbitrales y de ejecutoriedad forzosa de los actos de la Administración.

Especial mención merece la brillante propuesta de Martín BULLINGER en su lección magistral de 1966 sobre "*Derecho Público y Derecho privado*", para el abandono dogmático-jurídico de la división dualista Derecho Público-Derecho Privado en beneficio de un Derecho común único diferenciado **a posteriori** en la aplicación.

Al ser el Derecho Administrativo el Derecho público común hay que indagar si existen otros Derechos especiales que descansen en sus principios. Pero para avanzar en esta cuestión es necesario reflexionar sobre cual sea el soporte justificativo de las ramas del Derecho.

Como conclusión de las consideraciones previas expuestas quiero adelantar que considero necesario replantear el campo jurídico administrativo como área de conocimiento. Hasta ahora el Derecho Administrativo es semejante a una galaxia expansiva –en la concepción del universo de HAWKING que en su núcleo se densifica con una Parte general cada vez más enriquecida por el método inductivo sobre el crecimiento de la normatividad en

múltiples aspectos de la vida natural, social, económica y política; y en su periferia se diversifica en un complejo retablo de bienes y actividades en los que las Administraciones públicas –con sus entidades instrumentales y los grupos sociales colaboradores- están presentes. A este complejo retablo se le engloba como Parte especial. La relación entre Parte General y Parte Especial no es suficiente actualmente para soportar científicamente el desarrollo alcanzado por varias de las materias que ésta integra. No es sólo un desfase cuantitativo por el crecimiento de la legislación, sino sobre todo por una incompatibilidad sustantiva debido a la evolución del **substratum** y de las modalidades de las fuentes formales en esas materias. Ambos elementos –substratum y nuevas fuentes- pueden dar fundamento a nuevas ramas del Derecho, como vamos a comprobar seguidamente. El campo jurídico-administrativo debe, pues, replantearse distinguiendo una Parte General, una Parte Especial y unos **Derechos especiales**, nuevas ramas del Derecho que descansan en el Derecho Común Administrativo. A partir de este punto habría que adentrarse en el **sancta sanctorum** de preguntar sobre la superación del concepto subjetivo de la disciplina y de la emergencia del elemento objetivo en su construcción. Pero este tema excede obviamente la materia del presente discurso, que debe encaminarse ahora al estudio de cuales son los elementos que cimentan una rama del Derecho.

3.- Los elementos que dan sustantividad a una rama del Derecho.

A.- La concurrencia de elementos sustantivadores.

La abigarrada coloración del ordenamiento jurídico como un conjunto dotado de unidad y plenitud obliga a explicar el sentido y la sustantividad de las llamadas ramas del Derecho. Los esfuerzos de la doctrina en estas definiciones ofrecen un rico panorama de proposiciones lógicas tanto más extensas e intensas cuanto más reciente sea el intento de configuración autónoma como disciplina jurídica de un sector del ordenamiento jurídico. Algunos autores utilizan la imagen de “*prueba de limpieza de sangre*” para referirse a la enojosa tarea de esos capítulos introductorios para definir las nuevas ramas jurídicas.

El maestro VILLAR PALASI aporta interesantes precisiones sobre la sustantividad de un ordenamiento separando, de entrada, las que llama “*ramas del Derecho entitativamente sustanciales frente a las ramas cuya sustantividad es sólo a efectos didácticos o de mera presentación. Es lícito hablar –continúa- del Derecho Industrial o del Derecho aeronáutico, pero una rama del Derecho sólo adquiere sustantividad cuando de la misma puede predicarse cierta plenitud, aunque secundaria, por la presencia de principios generales de integración inmediata. De otro modo –concluye- es sólo un cúmulo amorfo que es y no es, al mismo tiempo, vaciable por las disciplinas autónomas al ejercitar la acción de recuperación*”.

La cuestión deriva seguidamente a determinar cuales son los elementos polarizadores de esa **plenitud** que origina la presencia de **principios generales de integración inmediata**.

Hice mía, y transmito en clase a mis alumnos, la explicación de mi maestro de Derecho del Trabajo, el Prof. ALONSO OLEA, enfrentado a definir su joven asignatura con

la sutileza de su ingenio, que mantuvo vivo hasta su muerte. Para este discípulo de Guasp la especificidad de una rama del Derecho viene dada bien con referencia a una categoría especial de personas, bien con referencia a una categoría especial de actos o relaciones, o bien con referencia a una categoría especial de bienes materiales u objeto. VILLAR PALASI, basado en ROBSON, considera que lo genuino de cada rama jurídica es su **centro de interés**, el interés selectivo, pero en las ciencias del Derecho no se trata de un reparto de los diversos sectores físicos distintos de la realidad. Puede ser preponderante o exclusivo alguno de los elementos especificadores, o a veces, se produce una concurrencia de esos elementos. Para este maestro lo que explica el conjunto es la distinción entre ramas verticales y ramas horizontales del Derecho. Incluye entre las primeras los Derechos civil, penal o procesal. La razón es que tienen un contenido homogéneo o tratan de una función. En cambio, las ramas horizontales contemplan la regulación aplicable a ciertas personas (comerciantes, clérigos, militares, entes públicos). La dinámica del sistema consiste en que los ordenamientos **rationae personae** se integran mediante reenvíos o remisiones a los ordenamientos verticales o efectúan "*definiciones perspectivales de las técnicas, deformándolas o adaptándolas a su propia peculiaridad*". Las relaciones entre disciplinas jurídicas son, por consiguiente, muy amplias con abundantes conexiones. En estas líneas abundan los discípulos laboristas de ALONSO OLEA, mis compañeros en la Licenciatura, Alfredo MONTOYA MELGAR y Fermín RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ.

Pero hay que seguir indagando, buscando la causa de las causas, y para ello hay que plantear:

B.- La interacción de la evolución social y el ordenamiento jurídico.

La pregunta más profunda se refiere a la causa determinante de las especificaciones del ordenamiento

jurídico: ¿cómo se generan las transformaciones normativas que dan primacía a un elemento sobre otro, que hacen brotar el nuevo Derecho y sustentan una rama jurídica?

El maestro ALONSO OLEA enfocaba esta cuestión desde el análisis general sobre el Derecho como estructura social. Existe una interacción entre los intereses sociales y el ordenamiento jurídico sin que se pueda atribuir la causalidad de la creación jurídica exclusivamente ni a la fuente material (ideas, costumbres, demandas sociales) ni a la dinámica de la normatividad. Hay una interacción determinativa porque *“lege feranda y lege data –precisaba el maestro- no están en planos independientes: la ley que va a ser, que puede ser y se quiere que sea quizás es ya ley dada en las conductas, al tiempo que sobre éstas refluye la ley que es: “Costumbres hacen leyes y leyes costumbres” como dijera Hegel”*, concluía.

Avanzando una conclusión instrumental he de sintetizar que pienso que la creación jurídica se desarrolla sobre un **substratum** que reclama una normatividad y con una proyección de **peculiaridades en las fuentes formales**. El **substratum** puede estar polarizado desde un sujeto, un objeto o una relación que deviene un centro de interés. Las peculiaridades en las formas en que se manifiesta la norma se ofrecen en una escala compleja que va desde la más simple transformación por crecimiento cuantitativo de algún sector del ordenamiento jurídico estimulado por la intensidad de los cambios sociales y económicos, hasta la más novedosa aparición de **nuevas estructuras de normatividad**. Estas pueden ser nuevos **grupos normativos** orientados desde un *interés selectivo* que les de perspectiva actuando como un imán ordenador; o pueden llegar a ser modalidades formales con estructura compleja distinta de las manifestaciones tradicionales de leyes, reglamentos, usos o costumbres, siendo la modalidad más singular de esta alternativa la **planificación**, aunque cabe resaltar una creciente aparición de cauces formales atípicos como son las directrices, las recomendaciones, las programaciones, las

declaraciones, las cartas, códigos éticos, autorregulaciones, estándares magistrales, estándares técnicos, valoraciones de calidad, criterios de valor, evaluaciones de impacto, informes de sostenibilidad, previsiones cautelares, protocolos, etc., cuya naturaleza y efectos jurídicos son difíciles de instalar en el cuadro tradicional de normas. Junto a tan complejo haz de nuevos cauces de normatividad hay que recordar la inmensa producción de doctrinas, teorías, propuestas o proclamas que se manifiestan a través de las Declaraciones, Convenciones, grupos científicos, centros de opinión, etc., que conforman un tejido prenormativo definido como **soft law**, Derecho débil, que puede ser el núcleo inspirador de sucesivas normas imperativas.

Es una constante de la evolución histórica del conjunto normativo el tránsito de unas a otras de las situaciones descritas por mutación en el substratum o en la técnica de la peculiaridad en las fuentes formales. El ejemplo más clarificador es las mutaciones en la sustantividad del Derecho Mercantil que ha pasado de tener su centro de interés selectivo en los comerciantes, a situarlo en el acto de comercio, luego fijarlo en la empresa, y, posteriormente, en el mercado, como ha realizado el miembro de esta Corporación Prof. OLIVENCIA RUIZ en el solemne acto de investidura como Doctor honoris causa del maestro Francesco GALGANO y en su lección jubilar en nuestra Universidad Hispalense.

Los criterios determinantes de la sustantividad de una rama del Derecho que venimos analizando se han puesto a prueba no sólo para definir asignaturas de larga historia sino también para comprender recientes fenómenos de tecnificación normativa separada por la emergencia de un nuevo centro de interés selectivo. Especial atención reclama la construcción del área de **Derecho de la informática** realizada por el miembro de esta Academia Prof. PEREZ LUÑO desde la evaluación del impacto socio-jurídico de las nuevas tecnologías (N.T.) de la información: *“Como en las restantes materias jurídicas –escribió en 1987- el objeto normado por el*

derecho de la informática, o sea, la tecnología informática, condiciona las estructuras normativas tendentes a su regulación, cuya eficacia dependerá precisamente de su idoneidad para captar el significado y problemática de la realidad que pretenden reglamentar. Nos hallamos, por tanto, -concluye- ante la aparición de una nueva disciplina jurídica y no de un mero rótulo para reagrupar una serie de problemas conexos con un campo de estudio peculiar". A continuación PEREZ LUÑO trata detenidamente de las siguientes tres razones a favor de la sustantividad y autonomía científica del Derecho de la informática: 1) **Existencia de un objeto delimitado constituido por la propia tecnología de las computadoras, cuyas implicaciones económicas, sociales, culturales y políticas son tan profundas como evidentes;** 2) **existencia de una metodología específica para abordar adecuadamente esta nueva disciplina ... los problemas planteados por las nuevas tecnologías de la información (informática) y de la comunicación (telemática);** y 3) **existencia de unas fuentes legislativas, jurisprudenciales y doctrinales del Derecho de la informática.**

Nótese la afinidad metódica de esta justificación de la rama del Derecho de la informática con la que venimos de describir; y cómo se presenta nucleada sobre el complejo objeto regulado -la tecnología informática- como **centro de interés selectivo** fraguado por la interacción entre la vida social y el ordenamiento jurídico.

Es interesante, también, considerar posiciones doctrinales contrarias. Como expresión del razonamiento que no concluye en la afirmación de una nueva rama sustantiva son notables estas ricas elucubraciones de Sebastián MARTIN-RETORTILLO sobre el **Derecho económico**: "constituye, pues, simplemente, la ordenación jurídica de una realidad objetiva y material como es la económica. El enunciado se formula, a efectos puramente convencionales, sin pretensión de postular autonomía científica de ningún tipo: únicamente, se pretende facilitar el estudio y conocimiento de la ordenación

jurídica de esa realidad, así como de las características peculiares que, en su caso, se deducen para tal ordenación de la especialidad del objeto que se regula”.

Hasta aquí el discernimiento sobre el **substratum** de una rama del Derecho ha quedado orientado con las consideraciones expuestas. Bastará con continuar la indagación en las áreas concretas que se puedan configurar como nuevas ramas del Derecho. Sin embargo, no he tratado suficientemente el otro elemento sustantivador: la peculiaridad de fuentes. Por ello es necesario detenerse en tan decisivo factor para, al menos, otear su amplio horizonte.

C.- Peculiaridad de fuentes. Nuevas formas de normatividad.

Las transformaciones más visibles de las fuentes son en sentido formal; pero “*el desbordamiento*” –en la expresión ya recordada de discurso académico del Prof. PEREZ LUÑO- también se produce en las fuentes materiales, no sólo por las innovaciones en el elenco de **fuerzas sociales con facultades normativas creadoras** –en la definición del maestro Federico DE CASTRO- sino por los cambios en la estructura de la norma, en su integración en el ordenamiento jurídico, en sus niveles de eficacia. La variedad de fuentes **desbordadas** acentúa la necesidad de discernimiento sobre lo que he denominado antes **química jurídica** de los preceptos (autenticidad o identidad normativa, tipo de norma, rango, eficacia). Es un reto importante para todos los operadores jurídicos.

A los fines de este discurso, que ha de ser proporcionado en el tema y en el tiempo, considero necesario seleccionar el tratamiento de tres importantes figuras para explicar las singularidades de la estructura y la naturaleza de las peculiaridades de las fuentes y las nuevas formas de normatividad: los grupos o conjuntos normativos, la

planificación y las normas supranacionales (singularmente, el Derecho comunitario europeo).

1.- Los grupos normativos.

Recordando la polémica sobre la estructura de la norma jurídica, y en concreto de la crítica neokantiana (BURCKHARDT y Kelsen) a la descripción de la fórmula hipótesis abstracta-consecuencia (elemento **si quis**) para afirmar el imperativo categórico, construyó el maestro VILLAR PALASI una de las teorías más creativas sobre la formación y dinámica del Derecho: el concepto de **grupo normativo**. La clave del mismo está en verificar que el Derecho, y muy acentuadamente el Derecho Administrativo, se construye mediante una fisión de los elementos normativos que conviven desgajados en distintos niveles o rangos, y que tienen que reintegrarse en un grupo para su aplicación. Dos imperiosas exigencias entitativas impone dicha morfología desgajada: mantener, de una parte, el principio de legalidad determinante para la Administración en cotas de más permanencia, en la abstracción de las leyes, y, de otra parte, garantizar el **apego a lo concreto** connatural a la normación administrativa para atender a los casos reales de manera actualizada o más fácilmente actualizable (Reglamentos, instrucciones, etc.). El resultado es una constelación de grupos de normas en racimos, sean Leyes de distinta naturaleza (orgánicas, ordinarias, básicas, de bases, de delegación, leyes-cuadro, leyes-medida, leyes de armonización, etc.) Decretos-leyes, Decretos legislativos, Reglamentos de toda jerarquía, elementos normativos desgajados.

Esos grupos normativos vienen regidos por la nota esencial de tener una igual intención normativa (característica de **isomorfia**) y están trabados internamente como una unidad: *“Lo característico de un grupo normativo –reitera VILLAR PALASI- es, por todo ello, su articulación en una forma total, su interacción, su complementación*

funcional y su solidaridad". Esta teoría, expuesta en 1968, se encuentra actualmente refrendada por el desarrollo del sistema jurídico tras casi medio siglo desde su formulación. El **perspectivismo jurídico** sitúa las normas en sus correspondientes grupos normativos imantados desde las peculiares intenciones normativas que los presiden. La expresión "a los efectos de esta ley..." con la que se inician muchos preceptos, acota ya el campo de la intención normativa vinculante. De esta manera encontramos reiteradas regulaciones no sólo referidas a materias menores sino incluso sobre qué debe entenderse por Administraciones Públicas (así, por ejemplo, los arts. 1º de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 29/98 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el art. 1º del Texto Refundido 2/2000 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; etc. etc.).

Las Leyes de cabecera del grupo normativo soportan las ramificaciones de normas de desarrollo, interpretativas, complementarias o de efectividad de la programación legal. Cuando concurren las circunstancias de que: a) el objeto sobre el que versan los grupos adquiere una gran significación socioeconómica; b) presenta peculiaridades en la tipología de expresiones de normación articulada en el conjunto; y c) configura una respuesta diferenciada a la complejidad de un **substratum** en el que se mezclan también elementos subjetivos singularizados o relaciones jurídicas específicas; hay que plantearse si nos encontramos no en un capítulo de la Parte especial sino ante un Derecho Administrativo especial que responde a esos retos con soluciones técnico-jurídicas **ad hoc** aunque bajo la cúpula de los mismos principios del Derecho Administrativo Común.

2.- La planificación.

Entre las figuras de nuevas formas de normatividad adquiere un gran relieve la **planificación**. La doctrina sigue dividida en orden al enjuiciamiento jurídico de la

planificación. ¿Actos?. ¿Normas?. ¿Un conjunto mixto de elementos yuxtapuestos?. ¿Simplemente un **aliud** (en la conocida concepción negatoria del maestro FORSTHOFF que consideraba que los planes de urbanismo no encajaban en las formas clásicas de actuación del Estado de Derecho)?. Hay que señalar, además, que la aplicación multiuso de la planificación para fines diversos (económica, urbanística, medioambiental, de ordenación del territorio, etc.) ha conducido a una conceptualización cada vez más abstracta de su entidad y funcionalidad. En estos tiempos de escasez de medios estimuladores de las carreras docentes universitarias hay que ponderar la calidad de las tesis doctorales de los nuevos doctorandos (verdaderos novicios sacrificados por su vocación); y entre las publicadas sobre el tema de la planificación quiero destacar la leída en Valladolid por la Profesora María PARDO ALVAREZ, publicada en el año 2005: *“La potestad de planeamiento urbanístico bajo el Estado social, autonómico y democrático de Derecho”*, Junta de Castilla y León, Marcial Pons, 2005.

La actual utilización intensa de la planificación ha superado la dialéctica tradicional en la que se separaba entre los contenidos de planos y proyectos y los propiamente jurídicos de las ordenanzas reguladoras. Los Planes son cuerpos normativos complejos en los que tienen vocación de regir tanto los estudios preliminares como las memorias, los planos y fichas, los estudios económicos y las normas. Recuerdo ahora la anécdota de que a la plaza central del Polígono residencial de Orcasitas de Madrid le pusieron de nombre *“Plaza de la Memoria vinculante”* para solemnizar que la Sentencia que resolvió el recurso contencioso-administrativo que impugnó la ordenación se motivó a partir de la Memoria del Plan a la que atribuyó fuerza normativa vinculante como importante instrumento cogente interpretativo.

La utilización de la planificación se está haciendo más extensa e intensa sobre todo en sus aplicaciones territoriales. Ciertamente la planificación económica –atribuida al Estado

en la Constitución en 1978- ha decaído en su formulación tradicional como generadora de un Plan unitario y global. Las crisis económicas que asolaron al mundo en aquella década, a partir de la carestía del petróleo, ya habían puesto en desuso aquella modalidad formal de un Plan unitario al promulgarse la Constitución. Naturalmente esto no significa que no se haga uso de la potestad de planificación económica sino tan sólo que se expresa mediante otros instrumentos, entre ellos los pactos con los representantes de los sectores protagonistas de las acciones económicas. Esta mutación –basada en la necesidad de operar en ciclo corto o en improvisaciones flexibles para garantizar el **apego a lo concreto**- hace más azarosa la reintegración de los grupos normativos afectados para poder aplicarlos eficazmente.

El incremento de los Planes territoriales, por el contrario, ha llegado a crear una red vinculante compleja en peligrosa descoordinación a consecuencia de una lucha entre competencias por ostentar la primacía entre la Administración del Estado –planes sectoriales diversos, ordenación de costas, control de cuencas hidrológicas, aplicaciones energéticas, sobre todo la electricidad, etc.-, las Administraciones de las Comunidades Autónomas –en los campos de los polémicos Planes de Ordenación del Territorio y de los a veces metajurídicos o praeter jurídicos Planes de Ordenación de los Recursos Naturales- y de los Municipios, en el supuesto de los Planes urbanísticos que, pese a su configuración por el Tribunal Constitucional como Planes exponentes de una autonomía municipal “*constitucionalmente garantizada*” (según recogió el Libro Blanco sobre la Autonomía Local en 2005) están siendo frecuentemente invadidos o fuertemente condicionados por los citados Planes de las Comunidades Autónomas. Hace unas semanas he dirigido un Coloquio Internacional sobre la necesaria coordinación de los Planes territoriales, con la intervención de destacados juristas europeos, urbanistas y expertos en ordenación del territorio (ingenieros y geógrafos cualificados). Las conclusiones apuntan a una necesaria coordinación funcional de la planificación como instrumento

de coordinación de competencias. Las notables aportaciones de E. REBHINDER, de Frankfurt; de MERUSI, de Pisa; y de los ponentes españoles sugieren cambios importantes en la planificación.

La regulación de la planificación –elaboración, aprobación, ejecución y control- está inserta en la finalidad esencial de grupos normativos que adicionan este cometido a otras singularidades vivas en el **substratum** que los delimita. La planificación y los planes que de ella nacen, tienen actualmente una gran fuerza especializante de los sectores del ordenamiento jurídico que la incorporan con gran protagonismo normativo; entre estos sectores destacan el urbanístico, y el de medio ambiente con la inclusión de la ordenación del territorio.

La Constitución da un sólido respaldo a la planificación como técnica al servicio de la Administración pública, sin limitarla a campos concretos. Los arts. 38, 131 y 149.1.13 CE se refieren a la planificación económica, pero otros preceptos constitucionales (arts. 27.5, 45, 46, 47, 148) dirigen mandatos a los poderes públicos ofreciendo un fundamento claro a la alternativa planificadora urbanística, medioambiental, de ordenación del territorio; así se refieren a una programación general de la enseñanza, a la utilización racional de todos los recursos naturales, y específicamente a la regulación del uso del suelo para impedir la especulación, facilitar el acceso a una vivienda digna y adecuada, proteger la calidad de vida, defender y restaurar el medio ambiente, incluido el patrimonio cultural y artístico, garantizar el reparto equitativo de beneficios y cargas.

Los planes que se aprueban ocupan un nivel preponderante en los grupos normativos en los que se integran. La medida de su constitucionalidad está, cabalmente, en la regulación de la propiedad reconocida en el art. 33.1 CE. El apartado 2 del precepto puntualiza que la función social de este derecho delimitará su contenido **de acuerdo con las leyes**. No cabe, pues, configurar los planes

como normas delegadas, ni como fruto de un reenvío recepticio del legislador. Sin embargo, en la praxis concreta de la planificación –estimulada no sólo por desviadas directrices políticas sino incluso por disposiciones legislativas erróneas- se opera como si los planes fueran una prolongación de las leyes. Aparecen como **leyes materiales** imperativas, no concretizando las leyes formales rectoras, sus principios y sus técnicas; sino creando ex novo derechos, obligaciones, cargas y sujeciones. En la medida en que los planes por su objeto están dependiendo más del conocimiento de la facticidad, de los hallazgos científicos que descubren las reglas ordenadoras de la naturaleza, de las informaciones que reducen los márgenes de incertidumbres –o, en expresión del Prof. ESTEVE PARDO, “*un entorno de incerteza*”-, los Planes se distancian más de la radical exigencia del art. 33.2 de la CE de primacía del principio de legalidad. Este riesgo ronda toda la tarea planificadora y redobla la exigencia de hacer real y efectiva la tutela judicial. Si unos planes de acuerdo con las leyes pueden ser elogiados como reductores de la discrecionalidad administrativa y creadores de seguridad jurídica (como indican GARCIA DE ENTERRIA y TOMAS RAMON FERNANDEZ), los planes desviados, abusivos, incursos en arbitrariedad, inducidos desde convenios previos alejados del “*servicio objetivo a los intereses generales*”, son un cauce que corroe la juridicidad.

La aplicación de técnicas de reducción de la arbitrariedad en la planificación pueden originar especialidades que explique y justifiquen las nuevas ramas del Derecho que susciten los grupos normativos que regulen el planeamiento.

3.- Las normas supranacionales (Derecho comunitario europeo).

La cantidad y densidad de las normas comunitarias sobre medio ambiente y la posición supraordenadora en la

que se han situado, han conseguido que los correspondientes grupos normativos existentes en los Estados miembros, y obviamente en España, se hayan nutrido aceleradamente; concretamente en nuestro caso desde el día mismo del ingreso en la Comunidad. Lo sorprendente es que en los Tratados constitutivos iniciales no existía mención ni al medio ambiente ni a la contaminación. Este dato demuestra la novedad de **substratum** del Derecho Ambiental, como más adelante analizaremos, porque sólo a partir de los años 1970 se va a producir la toma de conciencia mundial de la existencia de un objeto nuevo al que se denominó medio ambiente (Entre nosotros se ha consolidado el empleo de este doble término aunque en otros países se utiliza uno sólo; también la Ley del Suelo de 1956, art. 73 se refirió sólo al “ambiente”). En tres décadas el Derecho comunitario sobre protección ambiental se ha multiplicado hasta constituir una dimensión esencial en todos los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

La clave de tan radical cambio de orientación no sólo hay que buscarla en el hallazgo del nuevo objeto, sino sobre todo en el sucesivo descubrimiento de que su desatención podía convertirse en una causa de daños al fin de garantizar el establecimiento y funcionamiento del mercado común. La objeción de riesgo de contaminación derivada de la desigualdad entre legislaciones nacionales sobre clasificación, etiquetado y embalaje de sustancias peligrosas, y más tarde sobre niveles de ruido de vehículos de motor y sus emisiones de gases, impulsó a la Comisión a promulgar las primeras Directivas (años 1967 y 1970) con el fin de que ningún Estado pudiera obstaculizar la libre circulación de mercancías o imponer las llamadas “barreras verdes”. La falta de normas específicas en los Tratados constitutivos obligó a utilizar los cauces excepcionales previstos en los entonces arts. 100 y 235. Ya el Acta Unica Europea, vigente desde 1 de julio de 1987, incorporó a los Tratados el Título VII sobre “Medio Ambiente” (arts. 130 R, 130 S y 130 T).

En el Libro homenaje jubilar al Prof. VILLAR PALASI me ocupé de esta innovación en lo que denominé “*Bases de un Derecho Ambiental Europeo*”. Las normas se han mantenido enriquecidas tanto en el Tratado de la Unión Europea (Maastricht, 1992), como en el Tratado de Ámsterdam (1997), y en el Tratado de Niza (2001, que entró en vigor en 2003). Asimismo, en el texto de Constitución para Europa –frenado por los rechazos en referéndum por Francia y Holanda- se refuerzan la competencia de la Unión Europea y los principios y reglas sustantivos y procedimentales para conseguir realizar que “*Las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad*” (art. 6 TCE, inserto en los mismos términos en la Constitución).

La concentrada historia de la protección comunitaria al medio ambiente hay que seguirla en los “*capítulos*” constituidos desde 1973 por los **Programas Comunitarios de Acción en materia de medio ambiente**, que han llegado a seis: Primer Programa 1973-1977; Segundo Programa, 1977-1981; Tercer Programa, 1982-1986; Cuarto Programa, 1987-1992; Quinto Programa, 1993-2000, denominado “*Hacia un desarrollo sostenible*” cuya vigencia se ha prolongado hasta la aprobación en 2002 del Sexto Programa que estará en vigor hasta el año 2010. Cada uno de estos Programas se ha caracterizado por el **leit motiv** que imprimía a la acción de la Comunidad en cada periodo. Sucesivamente se han realizado los principios de preferencia de la prevención sobre la corrección, quien contamina paga, relación agricultura y medio ambiente, especialidades en la protección de fauna y flora, necesidad de integrar el medio ambiente en todas las políticas comunitarias, necesidad de aumentar la efectividad de las normas comunitarias ambientales y el control de su aplicación; dar prioridad a un **desarrollo sostenible** garantizando la calidad de vida a las generaciones presentes y futuras (expresado en el dicho popular “*No te comas las semillas con las que has de sembrar la cosecha de mañana*”); hacer frente al cambio climático intentando reducir las emisiones de gases de efecto invernadero según

los compromisos acordados en Kioto, detener la desertización y la pérdida de biodiversidad, proteger los suelos y el paisaje (fomentándolo en la política sobre turismo), dar primacía a la protección de la salud de la población con la adopción de medidas medioambientales, incluida la mejora del aire, de la atmósfera, y la reducción del ruido; aumentar la aplicación de las fuentes de energías renovables y el uso sostenible de los recursos, mejorar el medio marino, todo esto como estrategias temáticas de Sexto Programa actualmente vigente hasta 2010.

Tan intenso nivel de determinaciones ha venido penetrando en las normas, los planes y programas y la jurisprudencia de todos los Estados miembros constituyendo un factor de renovación y desarrollo en ciclos cortos del impresionante incremento del Derecho Ambiental.

Cabe, finalmente, indagar si este fenómeno de acelerada multiplicación de normas supranacionales se ha producido también en la materia del Derecho Urbanístico. La contestación no puede ser negativa aunque claramente aparece una producción de manifestaciones normativas o de **soft law** mucho más reducida.

El Libro Verde sobre medio ambiente urbano (1990), la llamada Carta Urbana Europea (Consejo de Europa, 1992), los documentos de la Comisión "*Europa 2000. Perspectivas para el desarrollo del territorio comunitario*" (1992), "*Europa 2000 + Cooperación para la ordenación del territorio europeo*" (1994), que contemplan también áreas de conexión del fenómeno urbano y territorial con el medio ambiente, se unen con otros importantes textos de enfoques más específicamente urbanos, siendo de destacar las revisiones en épocas recientes de algunos documentos clásicos como la Nueva Carta de Atenas (1998), y la revisión de la misma (2003) elaboradas por el Consejo Europeo de Urbanistas para corregir desde la idea de desarrollo sostenible la considerada inadecuada famosa Carta de Atenas de 1933, y la Declaración de Hannover (2000) que

insiste en los planteamientos del Programa o Agenda local 21 –fruto de la Conferencia de Río (1992)- y de la Carta de Aalborg suscrita en 1994 por ochenta ciudades con fomento comunitario europeo. Además de otras aportaciones sobre desarrollo urbano –en 1997 se planteó la necesidad de crear una política de la Unión Europea-, algunos autores consideran que ésta podría activar algunas de sus competencias para condicionar las decisiones de los Estados miembros sobre la planificación urbanística. En esta dirección se observa una evolución cada vez más acentuada.

x x x

Con lo que hasta aquí he expuesto he descrito el conjunto de elementos que pueden dar sustantividad a una rama del Derecho. Tan sólo en la peculiaridad en las fuentes me he aproximado algo a los campos materiales sobre los que he de aplicar las conclusiones que puedan extraerse de los razonamientos acumulados. Es ya necesario entrar en esos campos materiales, y delimitar el **urbanismo**, la **ordenación del territorio** y el **medio ambiente**.

4.- Urbanismo, Ordenación del territorio y medio ambiente.

Para mantener la armonía de este discurso con la idea inicial de separarlo de una expresión erudita para acercarlo más a una confesión, intentaré ahora aplicar un relato histórico sobre la sucesiva aparición del protagonismo de esos tres *centros de interés*. El método es interesante también por cuanto la experiencia personal de quienes hemos desarrollado gran parte de nuestra biografía en el siglo XX puede ayudarnos a revivir los acontecimientos que vamos a referir.

Es difícil encontrar *algo nuevo bajo el sol*. En las obras clásicas sobre la política, o la ciudad hay precedentes de reflexiones y preocupaciones interesantes. Tengo que reiterar la brillantez de la aportación del maestro MURGA al estudio del urbanismo en Roma. Una cadena de importantes textos componen un *grupo normativo* presidido por la idea de garantizar la belleza y el fasto de la Ciudad –urbe en el orbe– frente a los intentos de desarticular su estructura monumental cuando se produce un relevo entre la clase aristocrática y los enriquecidos por la extensión del Imperio. Después de prohibir la separación de columnas, frisos u otras pertenencias de adorno en fachadas de los edificios, excluyendo el “*ius tollendi*” (argumento del Senadoconsulto Hosidiano), se avanzó más porque la prohibición se extendió de los actos **inter vivos** a los actos **mortis causa** haciendo imposible la destrucción de la monumentalidad y la belleza de los inmuebles que se había iniciado al aumentar los legados de bienes culturales adheridos a las fachadas.

La abundante bibliografía pluridisciplinar sobre la historia de las ciudades, y de los asentamientos humanos en general, es muy reveladora de la conexión profunda entre las concepciones del mundo y de la vida preponderantes en cada periodo y el tipo de ciudad; se distinguen así las características de las ciudades imperiales; de las ciudades medievales, protegidas por las murallas; de las ciudades románticas, con avenidas ornamentadas; de las ciudades

industriales; de los asentamientos artificialmente diseñados, como Brasilia; de las ciudades conurbadas en núcleos dispersos, etc.

Algunas experiencias vividas en la España del s. XVIII son precedentes del concepto más tardío de ordenación del territorio: me refiero a la obra del Reinado de Carlos III dirigida por Olavide en las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena en las que se asentaron seis mil inmigrantes alemanes. Presenté en el Congreso italo-español de Profesores de Derecho Administrativo este antecedente y el gran maestro GIANNINI, M.S. me contó que vino al verano siguiente a visitar La Carolina, Guarromán y otras de las poblaciones quedando fascinado por su diseño, arquitectura y la progresividad del proyecto ejecutado.

Finalmente, también hay que mencionar la interesante enseñanza que se extrae de los relatos de los viajeros ingleses románticos que seleccionó ESTEVENSON en una obra prologada por FRAGA, siendo embajador de España en Londres. La idea de *sistema de ciudades* en la Andalucía de la época contrasta con la actual y es un valioso aviso para realizar ordenación del territorio partiendo de lo que los técnicos consideran el primer paso esencial: la *lectura* del territorio.

Sin desdeñar estos antecedentes hay, sin embargo, que afirmar que los modernos conceptos de urbanismo, ordenación del territorio y medio ambiente se han fraguado en el último siglo y se han consolidado como núcleos de intereses determinantes de sectores normativos del ordenamiento jurídico. Voy, pues, a recordar a continuación su nacimiento y señas de identidad.

A.- La evolución del urbanismo y su entronque con la ordenación del territorio y la protección del medio ambiente.

El orden cronológico de aparición de los tres *centros de interés* en estudio empezó por el urbanismo. En el siglo XIX las ciudades de Europa iniciaron un crecimiento desordenado que llegó al escandaloso estado de hacinamiento en barrios de extrema pobreza y falta de higiene de los que se hizo eco la literatura (p.e. la obra de DICKENS, *Oliver Twist*).

En España se practicó un urbanismo de la intraciudad basado en las técnicas del **ensanche** y la **reforma interior**. Junto a los planes de remodelaciones urbanas, como el de Ildefonso CERDA en Barcelona, se encomendó a las Leyes de ensanche (la primera de 1864) la ordenación de las operaciones urbanísticas para ampliar la edificación en nuevas zonas (concretamente en Sevilla se diseñó el barrio de Los Remedios en 1950 todavía al amparo de la última Ley de ensanche). A primeros de siglo XX van a plasmarse en la realidad urbana ideas o estándares magistrales como la ciudad lineal de Arturo SORIA (1882), la ciudad jardín de HOWARD (1902), u otras propuestas de respuesta a la ciudad industrial que indujeron la Ley de Casas Baratas de 1911. Asimismo, se acrecentó el grupo normativo sobre Sanidad e Higiene que vinculó el urbanismo a la competencia municipal regulada en el Estatuto Municipal de 1924 y en los Reglamentos de Obras, del mismo año, y de Establecimientos clasificados, de 1925, antecedente del Reglamento de industrias molestas, nocivas, insalubres y peligrosas (1961).

El acontecimiento legislativo más importante fue la promulgación de la llamada Ley del Suelo en 1956. Una Ley obra de los técnicos, de difícil implantación, que contemplaba hasta un Plan Nacional de Urbanismo y Planes Provinciales y Municipales. A la vida real sólo llegaron lentamente los Planes Municipales. Cuando se pone en marcha la política de la planificación del desarrollo económico y social (Ley de 1963) pronto se van a desvelar las

insuficiencias de la Ley del Suelo y se planteará la propuesta de superación basada en la creencia de que **bastaría prolongar el planeamiento urbanístico**: 1º) cambiándolo a cota territorial más elevada, y 2º) mixtificándolo con las determinaciones económicas para el desarrollo regional. El fruto tardío fue la reforma de la Ley del Suelo de 1975, texto refundido de 1976, que creó la figura de los Planes Directores Territoriales de Coordinación. Esta Ley tuvo consciencia de la rápida aparición de los otros dos conceptos nucleares de ordenación del territorio y de protección del medio ambiente. Pero sus herramientas y enfoques eran escasos e inadecuados. La circunstancia de la extinción del régimen político y la apertura de *la transición* dejó en un duradero desuso la nueva modalidad de planeamiento y los que denominé entonces *escrúpulos medioambientales* que contenía la Ley. La obra normativa de más eficacia va a ser la promulgación tardía también de tres grandes Reglamentos en 1978: el de Planeamiento, el de Gestión y el de Disciplina Urbanística. Nótese que la efectividad de estas disposiciones está basada en su concreción como respuesta normativa a las exigencias del **centro de intereses** de la actividad urbanística entendida como sistema urbanístico, es decir, la elaboración y aprobación del planeamiento, con la clasificación del suelo ramificada en sutiles categorías, con la plasmación de los determinantes legales de aplicación directa –como el de la protección de los bienes culturales, de las bellezas naturales y del paisaje en los términos del art. 138.b) del T.R. de la Ley del Suelo de 1992, con antecedente en el art. 73 de la Ley S. 1956- y la incorporación de los estándares reductores de la discrecionalidad administrativa -: como el de reserva para parques y zonas verdes, ubicación coherente de los servicios de interés público y social (sips), densidad máxima de viviendas, mejora de la trama urbana, porcentajes mínimos de viviendas protegidas, etc.-, así como con la determinación de las técnicas de gestión del planeamiento, etc., etc. La respuesta normativa a la expresión **sistema urbanístico** –que va a realzar posteriormente la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/97- servirá para delimitar los campos del **urbanismo**, la

ordenación del territorio y la protección del medio ambiente. No puede negarse que están relacionados, existe un entronque entre ellos; no sólo se comunican en dimensión horizontal sino también en vertical, dadas las supremacías parciales e intercambiadas que pueden llegar a tener las normas reguladoras de unos sobre otros. Pero en el desarrollo de los sectores del ordenamiento que los tratan se observa ya desde los años setenta de la anterior centuria una concentración en dos áreas separadas: el urbanismo y la protección del medio ambiente, en la que debe integrarse los planes de ordenación del territorio, como trataré más adelante de justificar.

Los acontecimientos en la materia de urbanismo van a atormentarse en el último cuarto del siglo XX, precisamente porque habían crecido las normas sobre protección de medio ambiente y sobre ordenación del territorio. Dos hechos importantes crearon más tensión en la ordenación urbanística: uno fue la reforma de la Ley del Suelo en 1990, que dio lugar al Texto Refundido de 1992, que desestructuró el **sistema urbanístico**: 1º) cambiando la relación Ley-Plan al considerar éste como fruto de una remisión legal; 2º) al modificar la clasificación del suelo abriendo más iniciativa al voluntarismo administrativo; y 3º) al fragmentar el derecho de propiedad convirtiendo en un derecho abstracto desmaterializado y sometiénolo a un **iter proprietatis** temporalizado en cuatro fases. El otro acontecimiento tuvo el impacto de un hito histórico y fue la Sent. del T.C. 61/97 que excluyó de la competencia legislativa del Estado más del 70% de la Ley del Suelo, a la que declaró directamente inconstitucional –sin precisar los efectos temporales de dicha declaración–, para atribuirla a las Comunidades Autónomas.

Fue un anticipo de una evolución posterior a fórmulas interpretativas del Estado no sólo como federal sino, como precisó algún voto reservado, como confederal. A partir de entonces el Estado conservó el muñón de competencias integrado en la nueva reducida Ley estatal del Suelo 6/1998, comprensiva de la regulación de la propiedad, la

clasificación del suelo –desde la que el legislador quiso revolucionar el mercado del suelo convirtiendo el urbanizable en el género y el no urbanizable en la excepción reglamentada-, la valoración del suelo, la expropiación y la disciplina urbanística. Legislaron las Comunidades Autónomas y surgieron numerosas Leyes del suelo agotadoras de la regulación del llamado **sistema urbanístico** antes referido.

Pero, a la vez, legislaron también sobre Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

El último episodio del urbanismo es que el Estado tiene en trámite parlamentario una nueva Ley del Suelo reformadora de la 6/1998, que puede estar vigente en la fecha de la lectura de este discurso, por lo que no me resigno a omitir alguna referencia a sus líneas principales que serán de gran impacto.

En efecto, aunque en la Exposición de Motivos del proyecto en debate parlamentario de Ley del Suelo – denominación usual que aquí se hace oficial- afirma que *“persigue el progreso pero no la ruptura”*, bastará indicar sus nuevos propósitos para cuestionar tal propósito:

1. La nueva Ley nacionaliza el **derecho a urbanizar**. Efectúa una *publicatio* de la urbanización al definirla como *“un servicio público, cuya gestión puede reservarse la Administración o encomendar a privados”*. La figura del **agente urbanizador**, creada por la Ley valenciana del Suelo de 1994, resulta relanzada pese a las censuras que recibió en el Parlamento Europeo.
2. Pone en primer plano el estatuto de la ciudadanía como destinataria de las estructuras de las poblaciones.
3. Establece un nuevo sistema de valoraciones que prescinde de la clasificación del suelo en los planes y lo refiere a la situación material,

rústico o urbana, de los bienes. Asimismo excluye de la Ley estatal la regulación de la clasificación del suelo, por entender que es una técnica urbanística, cuya regulación sustantiva general había fomentado las prácticas especulativas.

La doctrina ha reaccionado por vía de urgencia ante tan radicales cambios, y antes del trámite parlamentario del proyecto ya advirtió de sus excesos, subrayando también el hecho de que todavía no se había comprobado en la práctica la eficacia del sistema de la Ley de 1998 que generalizó el suelo urbanizable (sesión en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (T.R. FERNANDEZ-RODRIGUEZ)).

B.- El concepto y la praxis de la ordenación del territorio.

Hasta mitad del s. XX no se va a tener consciencia del moderno concepto de ordenación del territorio. Nace en ambientes extrajurídicos, de inquietudes de economistas, expertos en planificación global y en desarrollo regional. Se trató de reaccionar frente a la desmembración de la planificación física –principalmente urbanística o sectorial- y la planificación del desarrollo económico. Hay que superar la dicotomía en el concepto ordenación del territorio: una concepción amplia no elaborada desde la técnica jurídica que lo aproximaba al concepto de urbanismo, y la concepción más concretizada como objeto de una regulación y de una disciplina jurídicas que lo delimita como realidad diferente a la estricta del sistema urbanístico y que reclama una incardinación científica más apropiada a su naturaleza.

Ante la irrupción de la ordenación del territorio en las políticas y planificaciones territoriales, también el Consejo de Europa aprobó en 1983 la **Carta Europea de Ordenación del Territorio** concibiéndola como *“la expresión espacial de la política económica, social, cultural y ecológica de toda la*

sociedad". Se ensanchaba el concepto al describirlo como relacionado con una *"aproximación interdisciplinar y global tendente a un desarrollo equilibrado de las regiones y a la organización física del espacio"*. Tanto si se considera su área de acción –preferentemente regional o subregional, pero siempre supralocal-, como la articulación de las competencias administrativas para su desarrollo –siempre atribuidas a las Regiones, a las Comunidades Autónomas en la Constitución española, art. 148-, la ordenación del territorio es cualitativamente distinta del urbanismo. La doctrina ha pasado por todas las fases en la explicación de ambos conceptos. La meta final actual los sitúa en planos distintos. Al esfuerzo se sumó también el Tribunal Constitucional **necessitatis causa**: le era ineludible partir de una idea clara para resolver los múltiples conflictos sobre las competencias estatales, autonómicas y municipales. En la abundante jurisprudencia constitucional sobresale una idea identificadora: la ordenación del territorio es **"la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial"** o **"el conjunto de actuaciones públicas de contenido planificador cuyo objeto consiste en la fijación de los usos del suelo y el equilibrio entre las distintas partes del territorio"** (S.T.C. 36/1994, de 10 de febrero). Permítanme citar aquí el libro del Prof. Titular Antonio Alfonso PEREZ ANDRES *"La ordenación del territorio en el Estado de las Autonomías"* (Instituto García Oviedo, Marcial Pons, 671 págs.) cita que realizo por su rigor científico, públicamente reconocido, pero también con el legítimo orgullo de padre del autor.

La diversidad de perspectiva diferencia esencialmente la ordenación del territorio y el urbanismo. En éste se contempla el suelo como escenario de la vida local, se le clasifica y califica, se tratan las funciones de urbanizar y edificar, el estatuto de las fincas como piezas de los conjuntos urbanos. En la ordenación del territorio se consideran espacios geográficos más extensos (comarcales o regionales) tratando de conseguir un equilibrio interterritorial y la calidad de vida colectiva garantizando un

desarrollo socioeconómico equilibrado y sostenible, contemplando la concurrencia de las competencias sectoriales del sector público (sean infraestructuras, servicios, o asentamientos residenciales, áreas industriales, desarrollos turísticos, etc.).

Las manifestaciones jurídicas más importantes sobre el desarrollo del título competencial reconocido a las Comunidades Autónomas sobre ordenación del territorio se produjeron con la promulgación de las Leyes autonómicas sobre la materia. En poco tiempo el ordenamiento jurídico-administrativo se llenó de unas Leyes nuevas todas autonómicas y sin que existiera una Ley estatal previa, ni antes ni después de la Constitución de 1978. Esta circunstancia es muy singular porque revela la labor creativa del Derecho autonómico que desarrolló en primer término la Constitución y que estuvo inspirado en textos supranacionales, Declaraciones, Cartas, etc. que integran, como antes advertí, el **soft law** frecuente en estas áreas más próximas a la protección medioambiental.

Para medir el alcance de la nueva normativa comentaré la Ley andaluza de Ordenación del Territorio vigente de 1994.

La Ley alude a la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma sobre la materia y sus objetivos quedan expresados en el siguiente párrafo de la Exposición de Motivos.

“Los objetivos específicos de la Ordenación del Territorio, de acuerdo con esta Ley, son la articulación territorial interna y con el exterior de la Comunidad Autónoma y la distribución geográfica de las actividades y de los usos del suelo, armonizada con el desarrollo económico, las potencialidades existentes en el territorio y la protección de la naturaleza y del patrimonio histórico; todo ello con el fin de conseguir la plena cohesión e integración de la Comunidad

Autónoma, su desarrollo equilibrado y, en definitiva, la mejora de las condiciones de bienestar y calidad de vida de sus habitantes."

El nivel de actuación queda situado en el ámbito supralocal, regional y subregional y los planes que se regulan son el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (que ha sido aprobado ya en 2006, con directrices muy polémicas impuestas por el Parlamento), y los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional.

En el transcurso de un decenio, desde finales de 1983, se promulgaron Leyes de ordenación del territorio en casi todas las Comunidades Autónomas. La primera fue la Ley 23/1983, de 21 de noviembre, de Política Territorial de la Comunidad Autónoma de Cataluña, que se considera inspirada en legislación regional europea, principalmente italiana y alemana (leyes de Lombardía, Baviera, Baja Sajonia, etc.). Después de las primeras Leyes, se han producido modificaciones o sustituciones más ambiciosas desde las competencias asumidas.

La toma de posesión legislativa de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio no fue seguida en la mayoría de las Comunidades Autónomas de una praxis de inmediata aprobación de los Planes territoriales que son sus protagonistas. La tardanza de éstos ha llegado a ser tan dilatada que ha originado graves consecuencias de descoordinación con otros planes territoriales, especialmente acusadas en Andalucía. En plena revisión de los Planes Generales de Ordenación Urbana irrumpieron los Planes Subregionales de Ordenación del Territorio (Aglomeración Urbana de Granada, Poniente Almeriense, Bahía de Cádiz, Sierra de Segura, Costa del Sol Occidental de Málaga, Litoral Occidental de Huelva) y sus muchas determinaciones invadieron aspectos del sistema urbanístico aplicado por aquéllos. Además, en algunos supuestos, se había extinguido el plazo del mandato que diera el Consejo de Gobierno a las Comisiones redactoras. La Sala de lo Contencioso-

Administrativo de Sevilla, en Sentencia de 21 de abril de 2006 declaró la nulidad del Plan de la Bahía de Cádiz y hay otros recursos pendientes contra los de Huelva y Málaga.

Antes de que se produjeran estos avances legislativos autonómicos sobre ordenación del territorio se había manifestado la eclosión del concepto de medio ambiente, una revolución a nivel planetario cuyo comienzo se puede fijar en el calendario en el año 1970. La evolución de la materia de ordenación del territorio ha seguido una línea que va desde su adscripción al urbanismo, como una prolongación del mismo a escala territorial superior, hasta su vinculación cada vez más intensa a la ordenación de la protección del medio ambiente. Al tratarla entre ambos *centros de intereses* anticipo ya mi pensamiento de considerar que debe integrarse en el **substratum** del Derecho Ambiental, porque contempla la utilización racional del recurso suelo desde una perspectiva global, sin perjuicio de que sea considerada desde su perspectiva por el Derecho Urbanístico.

Pero, antes de continuar este argumento, procede que entremos en el análisis del concepto de medio ambiente.

C.- La delimitación jurídica del concepto de medio ambiente.

En su Tratado de Derecho Ambiental, publicado a partir de 1991, el Prof. Martín Mateo –pionero del estudio de la materia desde años antes en la doctrina española- resume algo de las raíces profundas que tiene la inquietud por la naturaleza y el medio ambiente despertada en todo nuestro planeta en los últimos treinta y seis años. La fecha es tan precisa porque coincide con un evento determinado: la ONU declaró el año 1970 “Año de *Protección de la Naturaleza*” y promovió la Conferencia Mundial sobre el Medio Humano que se celebró en 1972 y aprobó la *Declaración de Estocolmo*, un haz de 26 principios de gran proyección junto

con un Plan de Acción para el Medio Humano. Ese mismo año se promulgó en España la Ley 38/72, de 22 diciembre, sobre *Protección de la contaminación atmosférica*. Por el interés histórico que tiene al presentarse como una respuesta a la antes referida acción internacional, es conveniente la lectura de la Exposición de Motivos de la que entresaco estos párrafos:

“La degradación del medio ambiente constituye, sin duda alguna, uno de los problemas capitales que la Humanidad tiene planteados en esta segunda mitad del siglo, problema cuya gravedad no es preciso ponderar. La explotación intensiva de los recursos naturales, el desarrollo tecnológico, la industrialización y el lógico proceso de urbanización de grandes áreas territoriales son fenómenos que, incontrolados, han llegado a amenazar en determinadas regiones la capacidad asimiladora y regeneradora de la Naturaleza, y que de no ser adecuadamente planificados, pueden abocar a una perturbación irreversible del equilibrio ecológico general, cuyas consecuencias no son fácilmente previsibles”.

“Con todo, la dificultad primaria de los programas de defensa del medio ambiente radica en su extrema complejidad, lo que obliga, más que en ninguna otra acción del Gobierno, a una actuación coordinada. La defensa del paisaje, la restauración y mejora de las zonas de interés natural y artístico, la contaminación del aire, de las aguas continentales y marítimas y del suelo por la utilización abusiva de pesticidas y abonos, la protección de la fauna y de la flora, la lucha contra los incendios y las plagas forestales, la eliminación o tratamiento de los residuos, la defensa de las zonas verdes y espacios libres, la reinstalación de las industrias fuera de las zonas urbanas residenciales, la congestión del tráfico urbano, la lucha contra el ruido y tantos otros, no son sino aspectos parciales de una política general de múltiples facetas, en buena parte inexploradas, y

cuya comprensión y ordenación global exige unos instrumentos legales de los que hoy no se dispone.

En esta línea no cabe duda de que el criterio óptimo de actuación sería preparar una Ley general para la defensa del medio ambiente, en la que se considerasen armónicamente todos los problemas apuntados. Sin embargo, la presión de las circunstancias obliga a aplazar momentáneamente la antedicha solución legislativa: la falta de experiencia en no pocos aspectos, la necesaria dosificación de los medios económicos que han de afectarse a estas atenciones, el diverso desarrollo de los estudios en unos y otros temas, el diferente grado de urgencia de los problemas plantados, han aconsejado al Gobierno adoptar una actitud pragmática e iniciar sus programas de actuación con regulaciones sectoriales, comenzando por el tema, ya grave en muchas de nuestras aglomeraciones urbanas, de la contaminación del aire; problema que ha de abordarse teniendo muy presente que la Naturaleza es una unidad y que, por lo tanto, actuar para preservar la atmósfera de elementos contaminantes puede, si no se considera el problema en su conjunto, tener consecuencias negativas inmediatas sobre otros aspectos del medio ambiente, como el agua y el suelo”.

Con el grupo normativo integrado básicamente por algunos preceptos del Código civil (especialmente sobre vecindades industriales), el Reglamento de Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas (1961) y la nueva Ley promulgada “*ad pompam vel ostentationem*” –como la Comisión Interministerial de Medio Ambiente que se creó entonces con todos los Ministros menos uno- inauguró el Derecho español la llamada **era ambiental**. Hay que añadir la Ley de espacios naturales, formulada como de Parques nacionales de 1916 –promulgada por influencia de un parlamentario que había visitado el parque de Yellowstone en EE.UU.-, inicio de la declaración sucesiva del Parque

Nacional de la Montaña de Covadonga, de los Parques Nacionales de Ordesa y Monte Perdido; y sobre la base de la Ley de Montes de 1957, los Parques Nacionales de Doñana (1969) y de las Tablas de Daimiel (1973). La Ley de Espacios Naturales Protegidos de 1975 no fue una aportación de la ambición que las circunstancias requerían. En este estado carencial se experimentaron los años del desarrollo económico mientras que en Europa se iniciaba la inquietud por la protección medioambiental que antes comentamos al reseñar la importancia de las normas supranacionales como parte de la singularidad en las fuentes del Derecho Ambiental.

La Constitución de 1978 va a dar un paso hacia la actualización normativa abriéndose el futuro en el art. 45. La constitucionalización del medio ambiente, que partía de las recientes innovaciones introducidas en las Constituciones griega y portuguesa -y de la que carecían otros países como Italia, que ha introducido la fundamentación de la protección medioambiental interpretando el art. 9 de su Norma Suprema consagrador de la protección del paisaje-, entró en la vida española por ese decisivo artículo 45 lleno de estimulaciones ordinamentales cuyo texto recordamos:

“1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

A partir de esa gran palanca constitucional, los que entonces ya habíamos trabajado en el tema hicimos varias propuestas ambiciosas. Siento como si estuviera escribiendo unas memorias al contar que en los comienzos de los años ochenta elaboré un proyecto de Ley general de medio ambiente, por encargo de la entonces Dirección General de Medio Ambiente, tras un Congreso celebrado en Madrid (1981), publiqué el libro *“Constitución y Medio Ambiente”* (1983) –con la valiosa colaboración de mis compañeros los Profesores ESCRIBANO COLLADO y LOPEZ GONZALEZ-, e inauguré en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, bajo la presidencia ocasional en aquel acto del maestro Pietro Castro, las Jornadas sobre Medio Ambiente y Ordenamiento Jurídico, con el tema premonitorio *“Reflexiones sobre la sustantividad del Derecho Ambiental”*, luego publicado en un artículo del número extraordinario de la Revista de Administración Pública 100-102 (año 1983). Recuerdo aquí la presencia de destacados especialistas iberoamericanos (BRAÑES, BALLESTEROS, PIGRETTI, LEME MACHADO, LOPEZ, VALENZUELA FUENSALIDA, MEIER) y europeos (M. PRIEUR, M. BAZEX, E. REBHINDER).

En aquellos tiempos la doctrina no se había pacificado sobre el alcance del concepto de medio ambiente. MARTIN MATEO entendía que no podía ampliarse más allá del suelo, el aire y el agua para evitar que quedara desfigurado e inútil jurídicamente. Otros manteníamos la necesidad de añadir a los elementos naturales interrelacionados los bienes culturales, el patrimonio constituido por las huellas de la civilización humana y por las bellezas naturales. En el Congreso italo-español de Derecho Administrativo de Florencia traté del *“Medio Ambiente histórico-artístico”*. Sobre el patrimonio cultural quiero citar la excelente tesis que tuve el honor de dirigir a mi discípula la Profesora Concepción BARRERO RODRIGUEZ. Y sobre el alcance del derecho constitucional al medio ambiente, consagrado en el citado art. 45 dentro de los *“Principios rectores de la política social y económica”*, me complazco en resaltar la brillante tesis del Profesor Jesús JORDANO FRAGA a quien transmití la afición

por el estudio del Derecho Ambiental en el que ya no es un alumno sino un maestro clarividente.

El ingreso en 1985 de España en la Comunidad Europea, del que se han cumplido veinte años, incorporó al Derecho Español el gran conjunto de normas supranacionales ya vigentes y nos abrió a la avanzada construcción del Derecho Ambiental.

La extraordinaria contribución del Derecho Internacional ha servido de soporte para el desarrollo de la conciencia de protección ambiental y para la floración de Declaraciones, principios y normas que han inspirado el nivel de las disposiciones vinculantes.

La principal cuestión que se planteara al comienzo de la década de los años ochenta fue la tensión entre *protección del medio ambiente y desarrollo económico*. Para superarla se acuñó una expresión que se repite obsesivamente como la meta ideal de contornos difusos: el **desarrollo sostenible**. En el año 1983 la Asamblea de la ONU creó una Comisión Mundial para estudiar el binomio difícil Medio Ambiente-Desarrollo. Presidida por la primera Ministra noruega Gro Harlem Brundtland la Comisión elaboró un informe final denominado "*Nuestro futuro común*" y conocido como **Informe Brundtland**, en el que se describe el nuevo concepto desarrollo sostenible como "*el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades*".

La propuesta de un "ecodesarrollo" desencadenó la celebración de la magna Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo en Río de Janeiro en 1992. Los documentos que recogieron sus resultados fueron la **Declaración de Río y la Agenda 21**. Se firmó también en dicha Conferencia el **Convenio sobre la Diversidad Biológica**, que instituyó una celebración de reuniones periódicas sucesivas, y que la define como la

“variabilidad entre organismos vivos de todo tipo, incluyendo entre otros los ecosistemas terrestres, marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los cuales forman parte”.

En 1997 la tercera Conferencia celebrada en Kioto adoptó el *“Protocolo de Kioto”* con el fin de vincular a las partes a reducir el total de las emisiones de gases de efecto invernadero a un nivel inferior en no menos del 5% al de 1990 en el periodo comprendido entre 2008 y 2012. La prolongada demora de la vigencia de dicho Protocolo cesó con la ratificación de Rusia. Pero otras naciones no han asumido aun sus compromisos, entre ellas los EE.UU., que considera más eficaz la opción de mantener el incremento del desarrollo como fórmula para aumentar la riqueza destinando una parte de la misma a la restauración del medio ambiente.

En 1997 se celebró también la Asamblea General **Río + 5** sobre el programa para la aplicación de la Agenda 21, y en 2002 tuvo lugar en Johannesburgo la *Cumbre Mundial* de Desarrollo Sostenible (Río + 10). Y, sucesivamente, se vienen produciendo las reuniones de tan decisivas instituciones internacionales, con cuya referencia quiero realzar esa ineludible dimensión del Derecho Ambiental.

Para configurar un concepto jurídico operativo de medio ambiente es importante insistir en las dimensiones de la sostenibilidad del desarrollo.

Del estudio del conjunto de los referidos documentos producidos –cuyo valor interpretativo es innegable- se pueden extraer conclusiones ciertas sobre el carácter cualitativo de la sostenibilidad al ser consecuencia de un equilibrio de factores en concurrencia, y una concretización del principio de proporcionalidad.

El **desarrollo sostenible** impone el equilibrio entre el crecimiento económico (**factor económico**), la cohesión

social (**factor social**) y la protección del medio ambiente (**factor ambiental**). En la estrategia de la Unión Europea (Gotemburgo, 2001), se precisa la necesidad de “romper el vínculo entre el crecimiento económico, la utilización de los recursos y la producción de residuos; así como proteger y recuperar los hábitats y sistemas naturales, y detener la pérdida de biodiversidad antes del año 2010. En el texto Programa de la Unión Europea se subraya también el *principio de subsidiariedad* (versión comunitaria) y el respeto a la diversidad de condiciones de las distintas regiones; aspectos que son especialmente importantes en estos momentos de funcionamiento de la Unión Europea con 25 Estados.

Definido como un principio general del Derecho aportado desde el Derecho Administrativo, el **principio de proporcionalidad** está entrando en una etapa de positivación en normas escritas. Es notable la contenida en el art. 96 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos. En Andalucía, un grupo de instituciones de base social (Observatorio Ambiental de Andalucía, Fundación EOI y Caja de Ahorros de El Monte) viene publicando desde el primer “Informe de Sostenibilidad en Andalucía, 2004” los de los años sucesivos, y partiendo de la *Agenda 21 regional* y el *Programa de Sostenibilidad Ambiental Ciudad 21* relacionó en el primero los siguientes criterios determinativos de la sostenibilidad:

- *Las intervenciones acumulativas y los daños irreversibles deben ser eliminados (Criterio de irreversibilidad cero).*
- *Las tasas de uso de los recursos renovables deben ser inferiores a las de renovación (criterio de aprovechamiento sostenible).*

- *Las emisiones de desechos y residuos deben ser inferiores a la capacidad de asimilación por parte de los ecosistemas receptores (criterio de emisión sostenible).*
- *Las tecnologías con menores requerimientos de recursos serán preferentes (criterio de eficiencia tecnológica).*
- *Ante la duda sobre posibles efectos catastróficos de una opción se impondrá la cautela (criterio de precaución).*

Hay que recordar que en el primer lustro de los pasados años noventa se abrió paso la sustitución del principio "*in dubio pro libertate*" –que favorecía la libertad de empresa si no existían normas prohibitivas-, por el principio "*in dubio pro natura*" –que priorizaba la protección ambiental en los casos de incertidumbre (Vid. mi ponencia en el I Congreso Nacional de Medio Ambiente, "*Instrumentos de tutela ambiental*", BOE, Sevilla, 1995).

El Tribunal Constitucional ha tenido que enfrentarse a la difícil interpretación de la Norma Suprema en la relación entre protección del medio ambiente y desarrollo económico. Tengo que recordar aquí mis comentarios a su primera Sentencia de 4 de noviembre de 1982. Resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley 12/1981, de 24 de diciembre, del Parlamento de Cataluña, por la que se establecen normas adicionales en protección de los espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas. Entre otros motivos, se impugnaba la Ley por considerar que infringe los preceptos constitucionales que consagran el principio de solidaridad (artículos 2.º y 138) y los que distribuyen las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Pero el aspecto que aquí puede interesarnos más es el relativo a si, como aducía el representante del Gobierno, las restricciones singulares incluidas en la Ley catalana para ciertas actividades mineras eran inconstitucionales porque no reconocen «que exista prioridad

absoluta del fomento de la producción minera frente a la protección del medio ambiente». El Tribunal Constitucional parte de afirmar que, en virtud del art. 45 de la Constitución –que «recoge la preocupación ecológica surgida en las últimas décadas en amplios sectores de opinión que ha plasmado también en numerosos documentos internacionales»- «no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, sino que se ha de armonizar la “utilización racional” de esos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de la vida». No acepta la Sentencia la prioridad del fomento de la producción minera frente a la protección del medio ambiente. Y, en base al deber de atender al desarrollo de todos los sectores económicos (impuesto por el art. 130.1 de la Constitución), concluye con estas dos afirmaciones esenciales:

a) El desarrollo económico es igualmente necesario para lograr la calidad de vida, por lo que «la conclusión que se deduce del examen de los preceptos constitucionales lleva a la necesidad de compaginar en la forma que en cada caso decida el legislador competente la protección de ambos bienes constitucionales: el medio ambiente y el desarrollo económico». Si el Estado ha declarado la prioridad de determinadas actividades extractivas para la defensa de la economía nacional, hay que respetar esa prioridad. «En estos supuestos el deber de restauración debe ajustarse a las posibilidades de llevarlo a cabo sin detrimento de la explotación, siendo aconsejable una adecuada colaboración entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma que ayude a buscar soluciones equitativas». En consecuencia, declara inconstitucional el precepto de la Ley que prohíbe con carácter general determinadas actividades extractivas.

b) En virtud del principio de solidaridad, y de la subordinación de toda la riqueza del país al interés general, la Sentencia declara inconstitucional la disposición que

justifica el establecimiento de un régimen especial para las explotaciones cuando estén «*estrechamente vinculadas a instalaciones de sectores productivos básicos para la economía de Cataluña y para la incidencia de la competitividad internacional*». Esa referencia debe sustituirse por la importancia que puedan tener para el conjunto de la economía española.

Pese a la temprana demostración de las tensiones que podían temerse entre el Derecho estatal y el Derecho autonómico sobre medio ambiente, no se dieron los pasos decisivos para promulgar una Ley general. Tardíamente se aprobó la Ley 4/1989, de 27 de marzo sobre normas de *protección, conservación, restauración y mejora de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna silvestres*. Tres meses más tarde se promulgaba la Ley andaluza sobre *Inventario de Espacios Naturales Protegidos*, en la que el parlamento, desviándose del procedimiento previsto en aquella Ley estatal, aprobó directamente diecisiete espacios naturales protegidos (afectando a millón y medio de hectáreas, mientras tanto se debatía en la calle sobre la aplicación de la Ley de reforma agraria), aunque el T.C. consideró que no se vulneró la Constitución, en la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada, porque la Ley autonómica había incumplido la Ley básica estatal.

La Ley estatal 4/1989 ocultó tras su denominación su verdadero propósito de intentar ser un desarrollo legislativo general del art. 45 de la CE. Su creación más influyente ha sido un nuevo tipo de Planes, los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN), que se han extendido por todas las Comunidades Autónomas a través de los filtros de las legislaciones complementarias de éstas. En Andalucía dichos Planes tardaron varios años en ser una realidad, pero se han multiplicado concurriendo en la actualidad, no siempre en armonía, con los Planes de Urbanismo (PGOU) y con los Planes de Ordenación del Territorio (POT), todos ellos ramificados en tipos y niveles distintos. Es novedosa la referida

reciente aprobación del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía que tiene concomitancias ambientales.

x

x

x

Con lo hasta aquí expuesto sobre la emergencia de los *centros de interés* del urbanismo, la ordenación del territorio y el medio ambiente han quedado trazados en escorzos los contenidos del **substratum** de cada una de las que considero deben configurarse como nuevas ramas del Derecho y no sólo como difusos capítulos de la tradicional Parte Especial del Derecho Administrativo. No estamos ante una cuestión didáctica, ni en la organización de una asignatura que crece aceleradamente. Nos encontramos frente a cambios estructurantes que claman por una respuesta científica para atender cumplidamente a la *construcción* de los sectores del ordenamiento jurídico sustantivados, a la aplicación de las mejores técnicas jurídicas que respondan a sus peculiaridades, a los ajustes más adecuados de sus métodos de investigación y de enseñanza. El tránsito de estar en la Parte Especial del Derecho Administrativo a ser un Derecho Especial que descansa en este Derecho Común obliga a seguir avanzando en la determinación de los conceptos, objetos, grupos y formas normativos; relaciones con el Derecho común propio y con otras ramas del Derecho, análisis de las peculiaridades en los ilícitos y en las técnicas de control. En estos aspectos intentaré adentrarme sintéticamente en la siguiente última fase de este discurso.

5.- El Derecho Urbanístico como Derecho Especial.

Creo importante advertir que las posiciones doctrinales hay que relacionarlas con el estado de la evolución del Derecho Urbanístico en cada momento. En las *Lecciones de Derecho Urbanístico*, que publicaron GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO ALFONSO en 1979 se aludía a “rama del Derecho”, a material didáctico para atender un curso monográfico dentro de las enseñanzas ordinarias del Derecho Administrativo; y, en otro orden, a la generalización del objeto más allá de la ciudad propiamente dicha, “*hasta abarcar el espacio entero*” (de la urbe al orbe). Verdaderamente en aquellos años estábamos todavía en la etapa de una prolongación del urbanismo a todo el territorio. Pero bien pronto se produjo la construcción del supraconcepto ordenación del territorio cada vez más desvinculado del argumento del urbanismo que sigue siendo la ciudad, el asentamiento humano colectivo. La preocupación por asegurar la ordenación del territorio como escenario global del desarrollo sostenible ha aproximado su estudio y regulación más al Derecho Ambiental como ya he advertido antes y desarrollaré después. Entraré a continuación a subrayar los elementos definitorios del Derecho Urbanístico.

A.- Objeto, sujetos, relaciones.

El objeto del Derecho Urbanístico no es la ordenación integral del territorio sino el aprovechamiento y utilización del mismo como asiento de la población. En parecidos términos superaba el dilema el civilista LASO MARTINEZ –en su temprana obra, extensa y pormenorizada a ritmo de Registrador de la Propiedad, “*Derecho Urbanístico*” (1981)- basado en la *auctoritas* de DIEZ PICAZO y en un clarividente texto de CARRO MARTINEZ que, comentando la primera Ley del Suelo (1956) escribió: «*De lo que la Ley trata no es de “l’amenagement de l’espace”, sino de “l’amenagement des villes”*; no del “*country planning*”, sino del “*town planning*”, y

no del **“Landesplanning”**, sino del **“Städteban”** o **“Städteplanning”**». Estas palabras son como los datos de una diapositiva sobre la que ha proyectado el curso de la historia. El objeto del Derecho urbanístico es la organización de la ciudad sobre el territorio, y determinar las condiciones para su mejor adecuación a la necesidad de la vida colectiva en común fijando las respectivas posiciones jurídicas de los sujetos interrelacionados.

El Tribunal Constitucional ha insistido en la descripción del contenido del urbanismo, como sector material susceptible de atribución competencial, en la importante Sentencia 240/2006, de 20 de julio –en el conflicto de competencia planteado por la Ciudad Autónoma de Ceuta sobre la aprobación definitiva de los planes urbanísticos–, sentencia de la que fue ponente el Magistrado miembro de esta Academia Prof. Guillermo JIMENEZ SANCHEZ. El urbanismo, como estableció la Sentencia 61/1997 *“alude a la disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico, lo que en el plano jurídico se traduce en la “ordenación urbanística” como objeto normativo de las Leyes... el contenido del urbanismo se traduce en concretas potestades... tales como las referidas al planeamiento, la gestión o ejecución de instrumentos calificadores y la intervención administrativa en las facultades dominicales sobre el uso del suelo y edificación”*. En los términos del art. 25.2.d) de la Ley Básica de Régimen Local (1985) el Municipio tiene competencia *“en todo caso, sobre ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística”*.

Las Administraciones Públicas tienen atribuida la función urbanística. Sin embargo, no debe interpretarse esta función como un monopolio integral del urbanismo dentro de la actividad administrativa. La relación entre el sector público y el sector privado encuentra en este campo un desarrollo creciente: así como el nivel de ordenación está sometido a la directriz (*indirizzo*, en la expresión italiana) y a la acción de la Administración, no tiene que suceder lo mismo en las tareas

de urbanizar y edificar que están abiertas a la iniciativa privada aunque en el marco descrito por el art. 4 de la Ley estatal del Suelo de 1998: “Los propietarios deberán contribuir, en los términos establecidos en las leyes, a la acción urbanística de los entes públicos, a los que corresponderá, en todo caso, la dirección del proceso, sin perjuicio de respetar la iniciativa de aquéllos”. La atribución a las Comunidades Autónomas de la competencia sobre el sistema urbanístico, obra de la referida S.T.C. 61/97, ha originado una tendencia a que buena parte de las leyes autonómicas del suelo utilicen una dudosa técnica de reescritura de los preceptos de la Ley estatal –a la que he llamado muñón residual de Ley estatal del suelo- y al reescribirlos les han dado otro alcance. Sin embargo, una de las cautelas más urgidas en las sinuosas evoluciones de la concurrencia entre lo público y lo privado es evitar que la privatización invada las funciones públicas urbanísticas, muy especialmente en la elaboración del planeamiento, ante el peligro de que se extienda la práctica de los convenios urbanísticos previos y fácticamente vinculantes en la redacción de los planes. Son relaciones expuestas a equilibrio inestable, portillos por los que las tentaciones de corrupción pueden abrir brechas peligrosas en la red sin desmalladuras que debe constituir un planeamiento al servicio objetivo de los intereses generales.

Además de las relaciones antes, durante la elaboración y en la ejecución del planeamiento, entre los sectores público y privado, adquieren singularidad las complejas conexiones internas en cada sector: la multiplicidad de las relaciones interadministrativas y las de los particulares entre sí

En cuanto a las primeras, las piezas protagonistas del sistema que son los Planes nacen como elementos polarizadores de los grupos normativos incrustados en el ordenamiento jurídico en virtud de las potestades atribuidas al sistema de Administraciones Públicas; generalmente corresponden su elaboración y aprobaciones iniciales y provisionales a los Municipios y a las Comunidades

Autónomas, las aprobaciones definitivas cuando se trata de Planes Generales. En los Planes parciales, puede haber excepciones. En materias sectoriales de gran incidencia existen intervenciones también de la Administración estatal generalmente mediante la técnica de los dictámenes o informes preceptivos y vinculantes (un caso testigo es el regulado en la Ley de Costas con una doble intervención estatal). Deslindar entre el núcleo de la materia local, que no puede ser invadido por esas otras competencias, y el ámbito de los intereses supralocales abierto a la coordinación, es la **crux iuris** que densifica todas las resoluciones dirimentes, tanto más laboriosa cuanto más se acentúa la fuerza centrífuga en la organización del Estado de las Autonomías. El ideal de conseguir Planes que sean los coordinadores de las competencias administrativas en el territorio aparece cada vez más inalcanzable. Hay que especificar el Derecho Administrativo común sobre relaciones interadministrativas para buscar fórmulas más eficaces en la tarea de preparar, tramitar y aprobar los Planes urbanísticos, e incluso plantear alternativas al planeamiento con nuevas técnicas adecuadas para realizar la función de ordenación urbanística. En este punto la doctrina viene llamando la atención sobre prácticas de Derecho comparado especialmente en EE.UU. con las fórmulas de los **covenants, development agreements, transfer of developments rights** (TDRs) (Vid la ya citada tesis de M. PARDO ALVAREZ). Podemos afirmar que la fórmula de la Ley estatal del suelo de 1998 de convertir el suelo urbanizable en regla general no ha sido suficientemente experimentada por las resistencias impuestas por las leyes autonómicas del suelo. Aunque no puede desconocerse que la praxis de la privatización sin controles estratégicos puede producir efectos dañosos al interés general, la respuesta jurídica no debe ser la supresión radical sino la creación de técnicas de reconducción a la racionalidad utilizables por una Administración cooperativa y garantizadora. (Hay que recordar la reciente propuesta de reconducir los efectos desvertebradores de la praxis excesiva de la privatización, de F. FUKUYAMA, en “La ordenación del Estado”, 2004).

En este orden de singularidades en las relaciones interadministrativas el Derecho Urbanístico tiene, además, la ardua misión de atender a la creación de nuevas instituciones gestoras entre las que sobresalen, por su inaplicación entre nosotros, las Áreas Metropolitanas. Concretamente en Andalucía existen al menos quince áreas de facto (destaca esa desvertebrada Bahía de Cádiz). La breve regulación jurídica vigente, a pesar de las brillantes aportaciones doctrinales (vid. el trabajo sobre las Áreas Metropolitanas de Concepción BARRERO), se ha convertido más en un impedimento que en un estímulo. Sin embargo, la vida real de los núcleos afectados demuestra la necesidad urgente de su constitución.

Las relaciones entre particulares bajo la ordenación urbanística se caracterizan también por la diversidad y la exigencia de nuevas técnicas jurídicas que le sirvan de cauce. No se simplifican con el modelo común de las relaciones jurídico-administrativas entre un particular –personas físicas o jurídicas- y la Administración competente. Por el contrario podemos registrar una pluralidad de status: el grupo, el actor popular legitimado administrativo y procesal, las Juntas de Compensación, el Agente urbanizador (en franca regresión ante la jurisprudencia europea adversa y en gran protagonismo en la nueva Ley del Suelo estatal (2006)), las Entidades Urbanísticas colaboradoras, el titular de aprovechamientos disgregados o de propiedades desmaterializadas convertidas en derechos a indemnizaciones, el socio de Sociedades mixtas de gestión urbanística, los expropiados para fines urbanísticos con reglas de valoración y procedimientos ad hoc, los afectados por ocupaciones temporales o por ocupaciones directas...

La participación social en el urbanismo atraviesa una crisis de legalidad y de efectividad que alerta sobre la urgencia de abrir nuevas formas de expresión. La experiencia de otros sistemas menos proyectados hacia la litigiosidad contencioso-administrativa es que se hacen más solemnes y

exigibles los requisitos del procedimiento administrativo y con ellos se estimula la credibilidad social y la confianza legítima en la participación. La rigurosa exigencia del principio *due process of law* hace posible declarar la nulidad de actuaciones en cualquier incidente de atrofia o desviación de los trámites participativos. A ello hay que añadir el incremento de soluciones de conciliación, mediación y arbitraje. Tuve ocasión de adentrarme en estas vías en el estudio elaborado para la Administración estatal de un proyecto de ley de arbitraje en el que propuse incluso la alternativa del *arbitraje intraprocesal*, con la que creo que podría reducirse en poco tiempo el atasco crónico de los procesos contencioso-administrativos. Más adelante haré una síntesis informativa de la propuesta.

B.- Principios, formas y grupos normativos.

La afirmación del Derecho Urbanístico como rama del Derecho bajo la cúpula del Derecho Administrativo común implica que todo su desarrollo esté presidido por los principios de este Derecho. Quienes percibieron tempranamente la entidad del Derecho Urbanístico lo conceptuaron bien al afirmar que *“tiene sustantividad propia, pero no en tal grado que lo convierta en una disciplina jurídica autónoma. El estudio del Derecho Urbanístico –continúa LASO MARTINEZ- nos va a permitir conocer cómo tiene instituciones propias y cómo éstas se enlazan entre sí y con otras procedentes del resto del ordenamiento jurídico, siguiendo una traslación perfectamente identificable hasta tal punto que proporciona el descubrimiento de unos principios propios e independientes”*.

Quienes descubrieron en la inicial Ley del Suelo de 1956 su verdadero alcance, ya anunciaron que la fracción normativa que añadía al ordenamiento jurídico sería más entendida con el paso del tiempo (en este sentido, GARCIA DE ENTERRIA). Veinticinco años más tarde, en las síntesis recientes efectuadas en textos con fines didácticos –entre las

que destaco la *Introducción al Derecho Urbanístico* (2005) de F. López Ramón- se continúa resaltando su filiación al Derecho Administrativo por lo que no se define como rama del Derecho dotada de plena autonomía conceptual aunque sí como una *especialidad que atiende a la comprensión del régimen jurídico del fenómeno urbano, importante objeto de la realidad.*

Buena parte de esa sustantividad propia nace de la planificación, la nueva forma de normatividad que he considerado ya como peculiaridad de las fuentes propias de este sector de ordenamiento jurídico. La planificación urbanística es una normativa vinculante. Es, además, una normativa integrativa en la ordenación del objeto que contempla: *une los planos* –inicialmente separados de las normas en las etapas del urbanismo anterior a la L.S. 1956- con las Ordenanzas, que antaño eran el único elemento jurídico del grupo normativo incipiente. Esta singularidad no cesa de exigir respuestas dogmáticas y soluciones técnico-jurídicas más ajustadas y eficaces.

La fuerza innovadora vinculante del planeamiento producirá otras consecuencias peculiares, entre ellas la delimitación de las plusvalías y la desmaterialización del derecho de propiedad –cuyo exceso *contra natura* llegó a puro artificio en la reforma de la Ley del Suelo de 1990 (T.R. 1992) que introdujo el tortuoso “*iter proprietatis*” que tuve el honor de explicar entonces en el Ilustre Colegio Notarial que nos acoge invitado por el miembro de esta Real Academia Il. Sr. Victorio MAGARIÑOS-; y, en consecuencia, el juego del principio de reparto equitativo de beneficios y cargas (trasunto del principio de igualdad), y la necesidad de la reparcelación.

Los grupos normativos entrelazados para la plasmación de los singulares principios expuestos presentan también singulares condiciones de isomorfia. Además no se puede olvidar que, en definitiva, la planificación es como un pentagrama en el que se trasladan las notas armónicas en

las que se funden las leyes y reglamentos del grupo con la visión de la realidad tanto extraída por el planificador como por los gestores administrativos dentro del margen lícito a la discrecionalidad técnica. La compleja elaboración del grupo normativo se hace difícil tanto en su creación como en su reconstrucción para llegar a interpretaciones conforme a la legalidad y a la juridicidad urbanísticas.

C.- El control de las infracciones urbanísticas.

Especial atención exige el estudio de las transformaciones técnicas a introducir en el ordenamiento común para mejorar el control de los ilícitos administrativos y penales en materia de urbanismo.

1.- De la acción popular al Jurado urbanístico.

La institución más representativa de un trato excepcional de especialidad técnica para adaptar el Derecho Común a las exigencias del centro de interés urbanístico, fue la creación de la **acción popular** por la Ley del Suelo de 1956, de 12 de mayo. Meses más tarde, el 27 de diciembre de 1956 se promulgó la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y ¡no reguló la acción popular creada en mayo por la Ley del Suelo!. La perplejidad de la doctrina llegó a la creencia de que la acción popular en la materia de urbanismo había sido derogada. Recuerdo aquí mi trabajo sobre el asunto (publicado en la entonces nueva Revista de Derecho Urbanístico, que apareció a impulso de la iniciativa privada, como parte del esqueleto en desarrollo de la incipiente rama de Derecho Urbanístico). En ese trabajo creo que defendí con eficacia la pervivencia de la acción popular (al amparo de una cláusula abierta de la Ley Jurisdiccional reenviando a leyes especiales). No sólo ha permanecido la acción popular en esta materia sino que se ha extendido a otras muchas. Estudio aparte merece la aplicación práctica, las motivaciones del uso social actual de tan flexible técnica jurídica de acceso a la tutela judicial.

La actualización del Derecho Urbanístico sobre el control de ilícitos precisa la introducción de otras figuras en fases preventivas, como alternativas no judiciales y como mejoras dentro de los procesos. Haré aquí algunas referencias:

Los conflictos que suscita la elaboración y control de los Planes me ha hecho pensar en la conveniencia de introducir la institución del Jurado. Después de un largo periodo de aplicación de esta figura en el Derecho Tributario, actualmente sólo permanece en el Derecho Administrativo en la expropiación forzosa –muy necesitada, por cierto, de actualización legislativa-, a lo que hay que sumar las aplicaciones en el Derecho penal. Muchos de los conflictos urbanísticos tienen un componente preponderante de facticidad, de opciones técnicas y económicas. Para filtrar en la vía administrativa las tensiones de intereses evitando la alternativa única de la vía judicial se podría diseñar un tipo de Jurado enriquecido por una pluralidad de expertos que frenara la litigiosidad y permitiera abreviar la resolución de los conflictos.

2.- Mejoras en el proceso.

Si los procesos contencioso-administrativos se resolvieran en “*tiempo razonable*”- como consagra el Convenio Europeo de los Derechos Humanos- cambiaría la vida social y política. Las últimas medidas incorporadas no han supuesto un gran cambio en la duración, sobre todo porque de las impugnaciones de cualquier clase de planeamiento urbanístico, y también de ordenación del territorio y medio ambiental conocen las sobrecargadas salas y no los juzgados.

El control judicial puede ser extenso e intenso: toda la potestad reglamentaria- en la que se ubican los Planes- y todas las formas de “actuación administrativa”- incluidas la

inactividad y la vía de hecho, así como el sometimiento de toda la actuación a los fines que la justifican, para rechazar la desviación de poder. El eje central de la *ratio dicendi* debe estar en la relación Leyes-planes, sin límites en el control de la discrecionalidad administrativa. La prohibición de que los tribunales puedan “determinar el contenido discrecional de los actos anulados” (art. 71.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), hay que interpretarla restrictivamente. La plena jurisdicción del Tribunal no puede quedar cortapisada por la subsistencia del margen de discrecionalidad administrativa legalmente otorgado.

La planificación es, sin embargo, un reto por su misma complejidad para la función jurisdiccional. Es más fácil el control del procedimiento de elaboración y aprobación de los planes que el del contenido material de los mismos. Ante todo hay que discernir entre las determinaciones regladas, para verificar su acuerdo con las leyes, y las determinaciones discrecionales, en las que la aplicación de las técnicas de enjuiciamiento necesitan una prueba suficiente y tan especializada como lo exija el objeto de la planificación. El control de los hechos determinantes y de las motivaciones, que se plasman o se omiten en las memorias del plan, así como el de los cálculos de la ecuación del urbanismo – distribución equitativa de cargas y beneficios- y el de los datos económicos, precisan de dictámenes de expertos de los que el Tribunal debe disponer aun con independencia de la diligencia procesal de las partes.

Hay, pues, que plantear la aplicación profunda del **principio inquisitivo** en el proceso contencioso-administrativo sobre planificación.

Para mejor proveer, y sin los límites del art. 65 sino con la amplitud del art. 61 de la Ley de la Jurisdicción, la Sala debe tener plena disposición probatoria para alcanzar un grado suficiente de conocimiento que le permita aplicar el balance costo-ventaja cuando la ponderación de los datos los precise, y una aproximación al núcleo litigioso desde el

principio de proporcionalidad. Recordemos que en la mayoría de las materias objeto de planificación está legalmente previsto el ejercicio de la acción popular, del que puede hacer uso cualquier ciudadano aisladamente o integrados en grupos de afectados, uniones sin personalidad u otros al margen de su integración en las estructuras formales de las personas jurídicas (en los términos del art. 18 de la Ley de la Jurisdicción).

En todo caso, la impugnación de la planificación suele trascender la singularidad del caso concreto para afectar directamente a la colectividad. Este efecto es, incluso, más intenso en los nuevos planes medioambientales y de ordenación del territorio que no cuentan todavía con la atención de la jurisprudencia que ha alcanzado el planeamiento urbanístico a lo largo de los cincuenta años de vigencia de la legislación del suelo.

Muchas técnicas jurídicas más recientes –como la evaluación de impacto ambiental- no cuentan con una doctrina jurisprudencial pacífica: el Tribunal Supremo vacila entre la admisión del recurso directo contra la declaración de impacto ambiental, o su denegación por considerarla acto de trámite.

Algunos asuntos se están desviando del cauce congruente del proceso contencioso-administrativo para ubicarse en el orden penal. Los actores, generalmente grupos de presión, buscan la reacción más inmediata de la justicia penal con la que añaden la amenaza de la que se ha llamado la pena del banquillo, es decir, la imputación dirigida a los directivos, técnicos o gestores a los que se considera responsables de los nuevos delitos contra el medio ambiente y la ordenación del territorio. Hay que notar que en estas materias se está invirtiendo la prejudicialidad penal por la prejudicialidad administrativa, porque sin la decisión de la jurisdicción contencioso-administrativa no se puede determinar la existencia de la infracción administrativa que las normas penales integra como elemento del tipo delictivo.

Más adelante me detendré en esta cuestión común en los delitos ecológicos.

Los esfuerzos del Poder Judicial para la especialización de jueces y magistrados en las nuevas materias empiezan a dar frutos. Pero la cuestión central es la toma de conciencia a todos los niveles de que no será posible mantener el Estado de Derecho sin un fortalecimiento del Poder Judicial independiente. En los momentos históricos de crisis de la legislación –de la que es una consecuencia la crisis de la planificación–, la garantía de la seguridad jurídica, que es el alma del Estado de Derecho con sus exigencias de certeza en la norma y confianza en su vigencia real y efectiva, solo la puede conseguir el Poder Judicial. Hay que volver a leer el discurso de Otto BACHOFF a los diez años de vigencia de la Ley Fundamental de Bon («Jueces y Constitución») y las sentencias de Magistrados hacedores de justicia aun a pesar de las leyes, entre los que merece ser recordado el que en esta Real Academia hemos homenajeado recientemente en el brillante Discurso del Il. Sr. D. Enrique BARRERO, que integró tantos años la excelente Sala de Sevilla, Angel MARTIN DEL BURGO, que extrajo todo su contenido al “*genio expansivo del Estado de Derecho*”.

3.- La opción del arbitraje administrativo.

A finales del año 2000, cumpliendo un encargo de la Administración estatal, presentamos el Prof. TORNOS i MAS y yo un proyecto de regulación del arbitraje administrativo que estuvo cerca de seguir los trámites para su envío a las Cortes. Mi propuesta, quizás maximalista, no se detenía en el arbitraje administrativo sino que llegaba al que denominé arbitraje intraprocesal, o alternativo a la vía judicial. Las materias más abiertas a la aplicación de esta fórmula son sin duda las urbanísticas y las medioambientales. Podría llegar a convertirse en una singularidad de control en las nuevas ramas del Derecho especial en cada una de ellas. Realizaré aquí una síntesis de la propuesta.

El incremento de conflictos en las relaciones jurídico-administrativas en todas sus posibles modalidades (entre ciudadanos y Administraciones, entre Administraciones, y entre ciudadanos en materias abiertas por las normas a la intervención administrativa) ha puesto en evidencia la insuficiencia de las vías tradicionales para la composición de aquéllos. Los recursos administrativos no son útiles porque o se les aplica el silencio administrativo o se limita la Administración a confirmar la resolución impugnada sin dar confianza al ciudadano de objetividad e imparcialidad. La masificación de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se ha hecho crónica porque, aunque realmente los nuevos Juzgados han evitado el incremento de la entrada de asuntos en las Salas, en términos absolutos se está aumentando la litigiosidad por la proximidad de estos órganos judiciales a los ciudadanos de cada provincia, y además, no podemos olvidar que los recursos de apelación se irán también concentrando en las Salas que soportaban ya importantes retrasos. ¿Cuáles deben resolverse antes los antiguos procesos en espera o los nuevos recursos de apelación? El resultado real es la insuficiencia de los controles sobre las Administraciones públicas con todas las secuelas negativas que de ella derivan, tanto por no resolver los conflictos en tiempo razonable como por tener que hacerlo con menor sosiego e intensidad.

En la búsqueda de paliativos al referido déficit de control la sociedad y la doctrina especializada se han sentido estimuladas por la idea de introducir nuevas técnicas para componer los conflictos con las Administraciones públicas. Entre ellas –**conciliación, mediación**– se sitúa en un destacado nivel el **arbitraje administrativo**. Sin definir las ni orientarlas el art. 107 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común aludió a la posibilidad de implantarlas, e incluso, la reforma por la Ley 4/99 señaló un plazo al Gobierno para remitir a las Cortes los proyectos de ley que fueren necesarios. El plazo ya transcurrió y en el

año 2000 el Gobierno anunció el envío de un proyecto sobre arbitraje administrativo a Las Cortes.

¿A qué modalidad de arbitraje nos estamos refiriendo? El citado en la Ley 30/92 parece ser tan sólo una alternativa a los recursos de alzada y de reposición. Ya la doctrina, en los numerosos estudios producidos en los últimos años, ha realizado la conveniencia de que se regule un arbitraje administrativo como alternativa a la vía judicial, es decir, evitando que contra el laudo pudiera interponerse recurso contencioso-administrativo, y admitiendo solamente la impugnación por vicios de nulidad tasados. La permisividad de algunos autores –inspirados en la jurisprudencia constitucional sobre el arbitraje privado– no es compartida por otros por considerar que existe un impedimento insuperable en la Constitución derivado de los arts. 24.1, 117.3 y 106.1. La garantía institucional de una justicia administrada tan sólo por Juzgados y Tribunales sobre toda la actuación administrativa, a instancia libre de las personas titulares de derechos o intereses legítimos, se entiende como un obstáculo insalvable para implantar un arbitraje administrativo como alternativa jurisdiccional.

La función de un arbitraje administrativo habría que reducirla, según esa tendencia, a la vía administrativa previa y su efecto de filtro reductor de la litigiosidad contencioso-administrativa se centraría en la confianza de los ciudadanos en la imparcialidad, en la objetividad y prestigio de los árbitros.

En mi opinión el dogmatismo de la posición expuesta puede ser superado. Bastará meditar sobre el paso dado por los artículos 77 y 113 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, que introducen la **conciliación intraprocesal**. Creo posible también configurar un **arbitraje administrativo intraprocesal**. Los Jueces y Tribunales –y estos delegando las Salas en sus magistrados– pueden mantener el control judicial ex art. 106.1 de la Constitución para poner el *nihil obstast* a una propuesta inicial de arbitraje y para dar el

placet al laudo emitido. Incluso, en los procesos en curso o ya terminados pendientes de señalamiento para sentencia, podrían suscitar los Jueces o Tribunales competentes un consentimiento de las partes para someter el conflicto a arbitraje quedando el laudo sujeto al citado *placet* mediante Auto con efectos ejecutivos. Una adecuada disposición transitoria permitiría aliviar las pesadas cargas que soportan los órganos de esta jurisdicción sin mengua del sistema de justicia garantizado por la Constitución. En definitiva el art. 117.3 confía a las leyes las normas de competencia y procedimiento y el art. 106.1 no impone una modalidad o parámetro de la intensidad del control judicial. En realidad no existe un procedimiento contencioso-administrativo rígido y uniforme. Puede, pues, crearse **un nuevo procedimiento especial** para habilitar el arbitraje administrativo.

Por vía de síntesis analizo seguidamente tres puntos sobre la fórmula que entiendo posible:

- 1.- Un nuevo procedimiento contencioso-administrativo especial.

Cuando no se pretenda un arbitraje de efectos meramente administrativos (al que podía seguir la vía jurisdiccional), el arbitraje debería insertarse dentro del control jurisdiccional, lo que podría articularse por una de estas dos fórmulas:

- A. Propuesta inicial.- Dentro del plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo la parte actora pediría al Juez o Tribunal la iniciación del procedimiento especial de autorización del arbitraje. Previa audiencia de la Administración, el órgano jurisdiccional resolvería sobre la procedencia del arbitraje y nombraría a los árbitros. Adoptaría las medidas cautelares y fijaría el plazo para dictar el laudo. Este se comunicaría a dicho órgano jurisdiccional que lo tendría por válido y eficaz mediante Auto, siempre que ninguna de las partes lo

haya impugnado por vicios de nulidad tasados y siempre que no vaya en contra del ordenamiento jurídico. El Auto sería ejecutivo en los mismos términos previstos en el art. 113 de la LJ-1998.

- B. Propuesta de arbitraje de un proceso ya iniciado.- Antes del señalamiento para sentencia en un proceso contencioso-administrativo, el órgano jurisdiccional de oficio o a instancias de parte, podría plantear resolver, previa audiencia de todas las partes, el sometimiento de la controversia a arbitraje reconduciendo el proceso al procedimiento especial antes indicado. Para facilitar la desmasificación actual de asuntos pendientes podría incluirse una transitoria permitiendo la aplicación inmediata del sistema a todos los recursos en tramitación que versaren sobre materias susceptibles de arbitraje, que puntualizamos seguidamente.

2.- Las materias susceptibles y prohibidas.

Esta determinación de materias, que es cuestión clave para la mayoría de autores, podría abordarse mediante la aplicación de fórmulas concretas conjuntamente con principios o criterios generales. En esta línea, podrían describirse como susceptibles las siguientes materias:

- a) Las que sean susceptibles de transacción o versen sobre la fijación de cantidad.
- b) Las de carácter patrimonial relativas a inversiones y proyectos, determinación de indemnizaciones, justiprecios o rescates.
- c) La determinación de conceptos indeterminados, sobre ruina, declaración de monumentalidad, balance costo-ventaja, magnitudes urbanísticas, evaluaciones de impacto y cuestiones ambientales.
- d) Las interpretaciones de reglas en las relaciones bilaterales, convenios o contratos administrativos.
- e) Las que se señalen en leyes.

Asimismo habría que relacionar el grupo de materias prohibidas entre las que podrían incluirse:

- a) Las decisiones unilaterales sobre valoración directa del interés general.
- b) El reconocimiento, modificación o extinción de la titularidad o ejercicio de potestades.
- c) Las infracciones de derechos fundamentales.
- d) La potestad sancionadora.
- e) El ejercicio directo de la autoridad.

3.- Los árbitros.

El estatuto de los árbitros administrativos debe cuidar su selección y homologación para reservarla a expertos en Derecho Administrativo con reconocidos méritos valorables en un cuidado baremo. El Ministerio de Justicia y los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas, deben estar habilitados para resolver las peticiones o propuestas para realizar el reconocimiento de los árbitros posibles, así como para revisar sus períodos de funcionamiento y establecer las compensaciones correspondientes. Los árbitros en esta Jurisdicción entrarían más que en la condición de “*jueces privados*” en la de cualificados colaboradores del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Los Historiadores del Derecho han analizado profundamente las etapas en las que los titulares de la Potestad jurisdiccional eran asesorados o ayudados por expertos juristas. (Recuérdese la obra de SHAKESPEARE “*El mercader de Venecia*”).

Pasados unos años se comprobarían los resultados. Lo importante ahora es ofrecer al sistema judicial un nutrido aporte de recursos humanos existentes capaces de colaborar en la puesta de la función a ritmo del tiempo razonable en las resoluciones. Y estas reformas encontrarían

un campo propicio en los conflictos del Derecho Urbanístico y del Derecho Ambiental.

6.- El Derecho Ambiental.

He comentado en páginas anteriores el significado premonitorio de mi trabajo publicado en la Revista de Administración Pública (1983) con el título “*Reflexiones sobre la sustantividad del Derecho Ambiental*”. Casi un cuarto de siglo más tarde aquel ejercicio de prospectiva ha cristalizado en una realidad consumada. La tarea no es ya justificar la existencia del Derecho Ambiental sino definirlo, tarea de poner límites (**de finire**) tan ardua siempre en toda ciencia y particularmente en las ciencias jurídicas. Para mí es también un ejercicio de autocritica y de humildad. Algunas de las ideas quiero repensarlas ahora.

La Constitución da apoyo a dos perspectivas del medio ambiente: como naturaleza y como objeto de protección. En la primera, se reclama una regulación que atienda prioritariamente al uso racional de los bienes de la naturaleza y culturales, principalmente la atmósfera (el aire), el agua, el litoral y el mar, los suelos, de todo tipo, la flora, la fauna y el patrimonio artístico y cultural. En la segunda, lo esencial es la regulación de los instrumentos o técnicas de protección ambiental: la regulación de las cautelas y autorizaciones, la extracción y uso de los recursos energéticos, el tratamiento de los residuos sólidos, la corrección de los ruidos y vibraciones, el empleo de productos fitosanitarios y el tratamiento de los productos de consumo humano. La Constitución utiliza la expresión *calidad de la vida* y también *calidad de vida* (art. 45 y preámbulo) como finalidades de la protección ambiental; en ellas ha visto la doctrina una indicación diversa referida a todos los seres vivos, la primera, o a la especie humana sólo, la segunda.

Una de las dificultades que encontré en el Derecho Ambiental es su tendencia al desuso –mi lección magistral en las oposiciones había versado sobre la **desuetudo** en el Derecho Administrativo (1974)-, esa propensión al desuso por estar fraguado con *normas de acción* en las que no existe ningún elemento entre el mandato y la conducta humana

programada. Sugerí la conveniencia de que aumentaran las *normas de relación* a base de incrementar la participación social y la pactación. Fruto de esa inquietud ha sido la tesis doctoral que he tenido la satisfacción de dirigir a mi discípulo el Profesor Antonio José SANCHEZ SAEZ, que él enriqueció con aportaciones obtenidas en sus estancias en Florencia, Limoge, Bruselas y Harvard hasta merecer el premio Blas Infante por tan excelente libro.

Destaqué también la relación del Derecho Ambiental con la ética social a cuyas exigencias debía dar respuestas técnico jurídicas, especialmente a los *principios sustantivos o materiales vinculatorios* –en la innovadora acepción de FORSTHOFF- de protagonismo de la comunidad en el uso y disfrute del “*sistema ambiental*, la preeminencia del principio de solidaridad que debe presidir los derechos de los particulares, y el sometimiento de los poderes públicos y de los ciudadanos al principio de legalidad interpretado como vinculación positiva en la fórmula clásica “*todo lo que no está permitido está prohibido*”, que se ha matizado más recientemente como sustitución del principio **in dubio pro libertate** por el principio **in dubio pro natura**.

En conclusión, describí el Derecho Ambiental como *un crisol en que han de fundirse la escala de valores de la sociedad, la acogida y preparación de los planes de vida y la economía, el control del estado del ambiente en función de los avances de la ciencia*. Y lo definí como *el ordenamiento que garantiza y disciplina el goce colectivo inherente a los bienes ambientales, velando por su integridad natural*.

A.- Las peculiaridades del objeto y de los principios del Derecho Ambiental.

En el año 1991 el Profesor MARTIN MATEO, que se venía ocupando con predilección de esta materia, publicó el primer volumen de un Tratado de Derecho Ambiental, y

aunque con las insatisfacciones del pionero en cuanto al escaso interés de la doctrina y sobre el estado de madurez de la ciencia jurídica ambiental, realizó una rica síntesis de todas las aportaciones numerosas en varias partes del mundo para la construcción del Derecho Ambiental.

Uno de los puntos abordados más polémicos fue inevitablemente delimitar el objeto de esta novedosa rama jurídica. En la doctrina italiana el maestro GIANNINI, M.S. –que antes recordé en nuestras relaciones en los Congresos de Profesores de Derecho Administrativo, el último de los cuales tuve el honor de organizar en Sevilla, 2004, donde se iniciaron bajo la organización de mi maestro Clavero en 1966- había dedicado al tema estrella a comienzos de los años setenta dos trabajos clarividentes en la Rivista Trimestrale de Diritto Pubblico (1973 y 1975). El primero fue un artículo descriptivo que ayudó a ordenar la materia; como prometía su título (*“Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici”*) señaló hasta tres perspectivas desde las que considerar el ambiente: la que vincula con la conservación del paisaje en sentido amplio comprensivo de las bellezas naturales y los centros históricos; la que lo relaciona con la protección del suelo, del aire y del agua; y la circunscrita a la regulación urbanística. Una voz tan autorizada como la de GIANNINI, M.S. produjo en aquellos momentos iniciales de la **era ambiental** un amplio eco con gran atención. Sin embargo, me atrevo a pensar que si el maestro estuviera todavía vivo, evolucionaría en su análisis hacia posiciones más integrativas de las perspectivas descritas.

La construcción de MARTIN MATEO se ha mantenido sobre un concepto jurídico-ambiental basado en una acepción reducida, como lo explicó en la siguiente síntesis de su pensamiento: *“Se ha dicho que son cuatro las acepciones más comúnmente aplicadas: la primera restringe su ámbito al entorno natural: aire, agua, ruido y vegetación; la segunda incluye otros elementos físicos y biológicos, monumentos históricos, suelo, fauna; una tercera adiciona infraestructuras, tipo vivienda, transporte, equipo sanitario; y*

la más amplia finalmente integra factores culturales como bienestar, calidad de vida, educación, desarrollo, etc.; nuestra comprensión –termina- se aproxima a la primera, pero es más reducida”.

La evolución de la doctrina ha superado el concepto estricto de MARTIN MATEO. Y, asimismo, el Tribunal Constitucional en su extensa Sentencia 102/1995, de 26 de junio, que resolvió los recursos contra la Ley de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, Ley 4/1989, de 27 de marzo, siendo ponente MENDIZABAL ALLENDE. El concepto jurídico de medio ambiente no lo limita la Sentencia a los recursos naturales, sino que lo extiende a *otros elementos que no son naturaleza sino Historia, los monumentos, así como el paisaje*. El Profesor M. PRIEUR llamó la atención sobre la necesidad de mirar todo el Derecho a través de las *gafas del ambiente*. También la Sentencia alude al paisaje –cuya protección es el test más difícil del Derecho ambiental- no como una realidad objetiva sino como *un modo de mirar*, distinto en cada época y cada cultura. Lo histórico se une con lo natural (“la tierra, la campiña, el valle, la sierra, el mar”). La Profesora LOZANO CUTANDA, en su bien madurado “*Derecho Ambiental Administrativo*” (ya en 6ª edición) matiza el concepto desde la primacía de lo antropológico: todo lo cultural en cuanto vinculado a la vida humana, y comprendiendo también la defensa de la salud y la seguridad industrial. Los brotes ecologistas generalizando el concepto o extendiéndolo al reconocimiento de los derechos de los animales se desvían del preponderante enfoque antropocéntrico. La teleología de la idea de *desarrollo sostenible* sigue estando presidida por la garantía de la vida humana, su permanencia y su calidad. En el famoso Discurso del Papa el día Mundial de la Paz sobre la protección del medio ambiente, el centro de gravedad estaba en la necesidad de que el hombre no destruyera la naturaleza creada por Dios, por lo que la contaminación degradante se contemplaba como una perversión moral de la conducta humana contra la creación divina.

Un objeto tan complejo reclama una respuesta jurídica igualmente compleja. “Como respuesta a ese reto –escribí en aquel artículo premonitorio- el Derecho Ambiental debe ofrecer un estratégico método de construcción jurídica. ¿Qué dobleces, recortes y costuras obliga a realizar el concepto de ambiente –como valor colectivo- en el ordenamiento jurídico heredado? ¿Por qué canales técnico-jurídicos debe discurrir la ordenación de lo ambiental?”

La primera respuesta a ese reto se ha dado en la formulación de los nuevos principios:

1. El protagonismo de la comunidad en el uso y disfrute del “*sistema ambiental*”.
2. La primacía de los **principios de solidaridad, participación** y de **colaboración** y **cooperación** internacional e interadministrativa. Ayudan a la participación el derecho a acceso a la información, los trámites de información pública reales y la acción popular.
3. La finalidad de velar por el uso racional de los recursos naturales; de asegurar la conservación, la protección y mejora de la calidad del medio ambiente para lograr un “*nivel de protección elevado*”; y la protección de la salud de las personas; todo ello apoyado por la cláusula de progreso técnico (“*la mejor tecnología disponible*”).
4. La preferencia de la acción preventiva (**el principio de prevención**). Los daños al ambiente pueden ser irremediables. La consecuencia obligada es que deben evitarse o, en su caso, reducirse. Todas las técnicas de control sutilmente elaboradas tiende a esta finalidad. La Evaluación de Impacto Ambiental Estratégica, la Evaluación de Impacto Ambiental clásica –que se ha conceptualizado como el alma del Derecho Ambiental-, la Autorización Ambiental Integrada, o las licencias en sus variadas aplicaciones tienen en común, unidas con las inspecciones, evitar los daños o reducirlos. La

prevención debe estar reforzada por la cautela: ante la incertidumbre científica la alternativa es cero.

5. La corrección de la contaminación en la fuente misma que la origina. La inmediación de la reparación de los efectos dañosos se refiere tanto al lugar como al tiempo: lo más cerca posible de la fuente de la contaminación y en el tiempo más próximo al momento de producirse. La cláusula de progreso técnico (que remite a la mejor tecnología disponible) coadyuva a garantizar la inmediación en ambas dimensiones.
6. El principio de responsabilidad: **quien contamina paga**. Pero hay que aclarar que no se trata de un principio redundante respecto de las reglas de responsabilidad, sino que penetra aun más en la garantía de la cobertura necesaria para el resarcimiento obligado del daño. Ante todo impidiendo que sea rentable contaminar si existe gran diferencia entre el beneficio y la indemnización de los efectos de la actividad. No puede admitirse este déficit de protección o cautela, de forma que contaminar sea un buen negocio. Las matizaciones del principio a lo largo de los años de vigencia han propiciado soluciones atemperadas desde el **principio de proporcionalidad**. La creación de ayudas o estímulos de fomento de las medidas protectoras puede estar en función de la necesidad social de la actividad y de los beneficios comunitarios de la misma. Las técnicas preventivas generan siempre costos, sea por la exigencia de concertar seguros, o por asumir gastos de instalación desequilibrados respecto de otras modalidades de producción que no son tan protectoras del medio ambiente. El caso más ilustrativo es el de las instalaciones para la explotación de fuentes de energías renovables (sea el viento, el mar, el sol, la biomasa, los biocombustibles, etc.). Las diferencias económicas se justifican porque se han internalizado los costes ambientales de la actuación

contaminante. Es más caro producir energía en parques eólicos offshore que en centrales de energía convencional (carbón, petróleo, etc.), pero en éstas hay que sumar los costes ambientales que producen sus impactos y el resultado ya no será tan desequilibrado.

7. **Principio de desarrollo sostenible.** Como ya expuse en la evolución del concepto de medio ambiente, esa apelación a que *el desarrollo no comprometa la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades*, no significa la prohibición del uso de los recursos sino su vigilante racionalización. Ahora bien, esa exigencia se refiere a todas las políticas y acciones públicas. De aquí deriva **el principio de integración** como deber de conseguir la sostenibilidad en todas ellas: la agrícola, la turística, la energética, la industrial, la ordenación territorial, etc.
8. La vinculación general al logro de la realización real y efectiva de los derechos humanos, sin distinguir en esa vinculación entre el sector público y el sector privado.

El estudio de estos principios y de las proyecciones en normas de sus singularidades ocupa actualmente una biblioteca extensa, casi inabarcable en la que vienen ocupando un sector significativo las investigaciones europeas y, específicamente, las españolas.

Especial interés tiene la aparición de nuevas legislaciones autonómicas que intentan aplicar estos principios en síntesis normativas actualizadas y orientadas por la finalidad de conseguir una mayor ejecutividad. Destaco entre ellas la Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de Navarra sobre *intervención para la protección ambiental*, recientemente comentada por un valioso equipo dirigido por el Profesor J.F. ALENZA GARCIA; y la Ley andaluza de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental que cuando escribo estas líneas está aun en el Parlamento.

La Ley navarra se ha elaborado como un crisol en el que se han fundido todas las técnicas de intervención y los principios a los que sirven. El reciente libro colectivo, dirigido por el Prof. ALENZA GARCIA trasciende la mera utilidad de conocer el Derecho autonómico navarro porque es un observatorio del estado de evolución del Derecho Ambiental. A título de ejemplo referiré dos aspectos de esta actualizada normativa:

- Para garantizar el **principio de integración** antes definido se atreve la Ley –como enfatiza ALENZA- a establecer los criterios a seguir en estos términos (art. 3.2, párrafo 2º):

“a) La realización de un previo análisis justificativo de las necesidades que se pretenden satisfacer con la política o actuación de que se trate.

b) La integración de las exigencias y condicionamientos ambientales en el diseño de la política o actuación desde su planteamiento inicial.

c) La necesidad de identificar, describir y evaluar, de forma apropiada y en función de cada caso particular, los efectos directos e indirectos que la política o actuación puede tener sobre la salud de las personas, el agua, la atmósfera, el suelo, la fauna, la flora, el clima, el paisaje, los bienes materiales y el patrimonio cultural, así como sobre las interacciones que mantengan los anteriores elementos”.

Naturalmente el instrumento técnico para aplicar los criterios es la Evaluación de Impacto Ambiental Estratégico.

- **El derecho a la información ambiental**, que es la antesala del derecho a la participación, ha sido reforzado recientemente con la superación del esquema de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, por efecto del Convenio de Aarhus de 25 de junio de 1998 –ratificado por España a finales

de 2004-, y de la Directiva 2003/4 CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003. La Ley navarra ha anticipado la transposición de estos instrumentos dando una versión amplia de los datos que deben constar para difundirlos e informar en el Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda; son los siguientes:

- “a) El estado y calidad de las aguas, el aire, el suelo, la fauna, la flora, el paisaje, la Red Natura 2000 y las zonas de especial protección del territorio de la Comunidad Foral de Navarra, incluidas sus interacciones recíprocas.*
- b) Los planes y programas de gestión ambiental y demás actuaciones públicas de protección ambiental o que hayan afectado o puedan afectar a los elementos y condiciones del medio ambiente.*
- c) Los objetivos y las normas de calidad sobre el medio ambiente.*
- d) Los principales focos de emisiones contaminantes.*
- e) Los valores límites de emisión autorizados y las demás condiciones establecidas en las autorizaciones ambientales, así como las mejores técnicas disponibles, las características técnicas de la instalación y las condiciones locales del medio ambiente que se hayan utilizado para la determinación de aquéllos.*
- f) Las declaraciones de incidencia ambiental y las declaraciones de impacto ambiental sobre planes, programas o proyectos que afecten al territorio de la Comunidad Foral de Navarra”.*

Posteriormente la **Ley Básica estatal 27/2006, de 18 de julio, regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE)**. Resalta la regulación singular del acceso a la justicia y de la acción popular en asuntos mediambientales. Y, asimismo, sirve de orientación enunciativa de la extensión de la materia medioambiental relación de las disposiciones generales en cuya elaboración, modificación o revisión se debe garantizar

el derecho de participación: art. 18, en el que se incluye protección de las aguas, contra el ruido, de los suelos, contaminación atmosférica, **ordenación del territorio rural y urbano y utilización de los suelos**, conservación de la naturaleza, diversidad biológica, montes y aprovechamientos forestales, gestión de residuos, productos químicos (incluidos bioácidas y plaguicidas), biotecnología, otras emisiones, vertidos y liberación de sustancias en el medio ambiente, evaluación de impacto ambiental, acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia medioambiental; dejando cláusula abierta para las materias que establezca la normativa autonómica.

La Ley andaluza, que en el proyecto enviado al Parlamento se denomina de *Gestión de la Calidad Ambiental (GICA)*, viene a sustituir la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental para incorporar los nuevos instrumentos de tutela ambiental de origen comunitario o internacional y, a la vez, mejorar los procedimientos administrativos. Hay que destacar que en la elaboración de esta Ley se ha producido una activa participación de los agentes sociales y económicos. La Confederación Empresarial Andaluza (CEA) tiene un importante Departamento de Medio Ambiente, lo que demuestra la recepción en el sector privado del grado de compromiso que exige la acelerada evolución técnico-jurídica del Derecho Ambiental.

Esta Ley también se anticipa al Derecho estatal e innova instituciones. Junto a la Autorización Ambiental Integrada (AAI) regula la Autorización Ambiental Unificada (AAU) para actividades de menor incidencia ambiental, y ambas procurando la simplificación y concentración de los procedimientos. Además de la evaluación de planes y programas, y del control sobre la calidad de las aguas, el aire, los suelos y el tratamiento nuevo revalorizador de los residuos (no sólo para eliminarlos en vertederos) la Ley innova con la regulación de la contaminación lumínica. Hay que recordar el núcleo normativo ya exigente sobre la protección

frente al ruido. Finalmente esta Ley introduce ampliamente las fórmulas paccionadas y de fomento económico y honorífico, y una regulación actualizada de la responsabilidad ambiental.

B.- La incorporación de la Ordenación del Territorio al contenido del Derecho Ambiental.

Como ya apunté al describir la formación del concepto de ordenación del territorio, en la actualidad se sitúa más cerca del Derecho Ambiental que del Derecho Urbanístico. En nuestro Derecho interno se ha producido una evolución análoga a la de otros Estados miembros de la UE, como, por ejemplo, Portugal.

En los años sesenta del pasado siglo XX la emergencia del supraconcepto ordenación del territorio se produjo en el seno del Derecho Urbanístico porque aun no se había desarrollado el Derecho Ambiental. La inquietud se inició fuera del Derecho a impulsos de los economistas con la colaboración de los geógrafos y de los arquitectos urbanistas. Quiero llamar la atención sobre el gran poder que tienen los grupos profesionales creados en torno a titulaciones universitarias influyentes para dinamizar procesos de redistribución de competencias administrativas y dimensionar asignaturas universitarias.

El Urbanismo se quedó pequeño para resolver los problemas planteados por la nueva estrategia de potenciar el desarrollo en áreas regionales utilizando el suelo como escenario para ubicar los usos tanto para las infraestructuras y redes como para la distribución de las actividades productivas, especialmente las nuevas industrias, el turismo y la explotación de los recursos naturales.

La primera reacción fue prolongar el Derecho Urbanístico como si se tratara de hacer los mismos planes con más amplitud, cuando la realidad es distinta: lo que

predomina es lo que ya hemos comprobado que se encierra en el principio de desarrollo sostenible, la racionalidad global del principio de integración de políticas y programas. No es tanto la ordenación de las ciudades como la de la totalidad de las acciones sobre el medio ambiente protagonizado por todo el territorio. Como postulan los expertos se trata de "*leer el territorio*" para traducirlo a fórmulas racionales de utilización global. Uno de los temas-test de estas cuestiones es el de los campos de golf, como lo viene demostrando la Profesora PEREZ ANDRES, Eloisa María, mi hija jurista, experta en Derecho Urbanístico y ahora en Derecho Ambiental, en su tesis doctoral sobre los campos de golf, permítaseme expresar mi orgullo ante los trabajos de mi hija y compañera.

En el reciente Coloquio internacional de Sevilla, sobre Coordinación de Planes Territoriales (Escuela de Arquitectura, octubre de 2006), que he tenido el honor de dirigir, todos los juristas han coincidido en esa nueva dimensión de la ordenación del territorio que lo acerca al Derecho Ambiental. Sin embargo, las posiciones de los Arquitectos Urbanistas insistieron en la integración en el Derecho Urbanístico. Me interesó la explicación del Profesor RECUENCO AGUADO. El Urbanismo como ciencia ha contemplado siempre el suelo desde una perspectiva antropológica: el hombre, y las comunidades en las que organiza su vida, son los protagonistas de todo lo que se desarrolla sobre el suelo. No tiene sentido que se suprima la primacía del tratamiento urbanístico, que es el sistema más desarrollado y capaz, cuando se avanza por todo el territorio para ordenar sus destinos humanos, porque todo lo que se va a planear es cabalmente vida, actividad, obra humana cualquiera que sean los usos. He pensado sobre esta propuesta con la que coincido en la aptitud más completa de los Urbanistas sobre otras titulaciones para hacer una buena ordenación del territorio; pero no encuentro cubiertas desde el tratamiento urbanístico las implicaciones sustantivas de la protección del medio ambiente contemplado dentro de la globalidad del territorio. En este momento creo que en

esta perspectiva la ordenación del territorio debe formar parte del Derecho Ambiental.

Esta conclusión no es incompatible con las siguientes precisiones:

a) Realmente los Arquitectos Urbanistas han acumulado una gran experiencia y un más maduro desarrollo de su ciencia-arte por lo que no deben ser relevados ni minimizada su participación en la planificación de la ordenación del territorio, que se debe realizar en equipos pluridisciplinares.

Esta conclusión derivada de la simple intuición sobre las dificultades de la planificación la he comprobado recientemente por vía de racionalidad a raíz de haber participado como miembro del Tribunal que ha juzgado en la Escuela Técnica Superior de Ingenieros Agrónomos de Madrid (Universidad Politécnica de Madrid) la tesis doctoral del Ingeniero Agrónomo D. José Alberto COLINO FERNANDEZ, bajo la dirección del gran maestro de Ordenación del Territorio (Departamento de Proyectos y Planificación Rural) Prof. Dr. Domingo GOMEZ OREA, sobre el tema "*Capacidad de acogida poblacional de un territorio basada en sus recursos naturales en un escenario de desarrollo sostenible*" (2006). El alto nivel de la obra científica de este experto nace de su larga experiencia en la realización de planes y proyectos sobre ordenación del territorio, de los que ha inducido unas propuestas metodológicas que constituyen la esencia misma de la *racionalidad* a la que invocamos los juristas desde la Constitución, las leyes y la jurisprudencia. En las áreas de decisión atribuidas a la discrecionalidad administrativa técnica, como imprescindible en la elaboración de los planes, están incrustados esos itinerarios o accesos a los conocimientos de la naturaleza ordenada que determinan la racionalidad de la planificación y que se abren al enjuiciamiento de los Tribunales mediante la técnica del *control de los hechos determinantes de las decisiones*, del *balance costo-ventaja* y del *principio de proporcionalidad*. La Ley puede llegar a establecer condicionamientos y

estándares para alcanzar ese nivel de racionalidad que juridifica la discrecionalidad; pero lo que no puede la ley es imponer las **regulae artis**. Uno de los epígrafes de la Tesis se refiere, cabalmente, al “estado del arte”; se analizan en el mismo precedentes metodológicos de la Planificación del Medio Físico, entre ellos el *Pasillo ambiental* de LEWIS, *Capacidad, Adecuación y Viabilidad de Usos* de HILLS, el *Diseño con la Naturaleza* de MCHARG, la *aproximación conceptual* de KEVIN LYNCH y los *métodos automáticos* de STEINITZ. La tesis consiste en presentar el método propuesto por su autor siguiendo la escuela creada por el Prof. GOMEZ OREA con su obra “*Ordenación del Territorio*”; como antecedente español más significativo señala el “*Plan Especial de Protección del Medio Físico de la Provincia de Madrid (1973-75)*”.

La conexión entre el Derecho y la Ingeniería, como dos órdenes normativas, puede aproximar aquél a una mayor fidelidad a las leyes de la naturaleza desvelada, y a ésta a las garantías derivadas de los principios jurídicos rectores constitucional y legalmente exigibles.

b) No debe excluirse del Derecho Urbanístico una atención a la ordenación del territorio contemplada como escenario de los asentamientos urbanos y, con tal alcance, es de esperar que prosiga la rica tradición de propuestas de estándares magistrales sobre la tipología de ciudad y las características del sistema de ciudades que las transformaciones socioeconómicas engendre.

Junto a todo ello, insisto en que el avance del Derecho Comunitario sobre la ordenación del territorio, cada vez más inaplazable, parece encontrar su justificación, cabalmente, en los principios de la protección del medio ambiente. En este punto quiero plasmar aquí las inquietudes de los ponentes que han intervenido estos días (Sevilla, 1 y 2 de diciembre de 2006) en el VII Congreso hispano-luso de Derecho Administrativo –que he tenido el honor de organizar– sobre “*Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en las*

zonas transfronterizas”. Dentro de la cúpula común del Derecho Comunitario venimos avanzando por todas las vías jurídicas –aun poco realizadas- en las posibilidades de atender conjuntamente las cuestiones que suscita la convivencia a través de esa “raya” –frontera cada vez más artificial- tan llena de incitaciones y conflictos entre los dos Estados. El mayor impulso para el diálogo, el convenio y la ordenación compartida lo ofrecen las Directivas y Reglamentos comunitarios que están fomentando las relaciones transfronterizas en todos los Estados miembros.

C.- Las insuficiencias de la ordenación del control de los ilícitos penal y administrativo.

Comentamos al tratar de los ilícitos urbanísticos la propuesta de sustituir la prejudicialidad penal por la administrativa. En los delitos ecológicos la cuestión presenta las mismas características. El Título XVI del Código Penal vigente tipifica **los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente.**

Constituye un capítulo polémico en la doctrina jurídicopenal la calificación de los tipos de delitos integrados en dicho Título antes y después de la redacción efectuada en el Código de 1995, posteriormente retocado por la Ley orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. En esta fase final del presente discurso no voy a dedicar mucha atención a la polémica de los penalistas; tan sólo haré una referencia a la misma para patentizar la importancia de la normativa penal en el Derecho Ambiental.

La cuestión que se planteó en relación con el tipo en la redacción anterior al Código penal de 1995 es la impertinencia de que aplicara la estructura típica de *delito abstracto*, es decir, en la que no es necesaria la probanza de la concreta peligrosidad porque se presume, sin admitir prueba en contra, que determinadas conductas son

peligrosas a efectos penales. Frente a esta estructura, que consideraban algunos autores (RODRIGUEZ RAMOS) conforme con el bien a proteger (medio ambiente), otros advirtieron de la desnaturalización que producía aquella estructura en la función de garantía de la tipicidad ya que se instalaba en ésta una presunción contra el reo acercándose a la figura de un *delito formal* y a la conversión de infracciones administrativas en delitos (BARBERO SANTOS). El Prof. TORIO LOPEZ matizó las situaciones referidas con la propuesta de los que denominó “*delitos de peligro hipotético*”, advirtiendo que los delitos son “*prohibita quia mala*”, a diferencia de las infracciones que son “*mala quia prohibita*”. El Prof. MORALES PRATS, F. (en “*Derecho medioambiental de la Unión Europea*”, 1996, coordinado por PAREJO ALFONSO, L. Y L. KRÄMER) –a quien seguimos– considera que el Código Penal de 1995 ha mantenido la concepción antropocéntrica del art. 45 de la Constitución en cuanto al tipo de peligro hipotético para la salud de las personas, y, lo ha asumido también para el *equilibrio* de los *sistemas naturales*, sin que sea necesario que el peligro afecte a las *condiciones de vida* de esos sistemas.

Unido a la cuestión expuesta está la del juego de la prejudicialidad en los tipos penales en blanco, es decir, los que el legislador configura remitiéndose a otras instancias administrativas. En un estudio minucioso el Profesor PEREZ ANDRES (“*Los delitos en materia de ordenación del territorio y urbanismo. Interferencias entre el ilícito penal y el administrativo*”, en la Revista Andaluza de Administración Pública Nº 44, año 2001), analiza los peligros y dificultades del llenado de esos tipos y los conflictos sobre la prejudicialidad. El principio *non bis in idem* tiene un doble significado: material, que impide que una persona pueda ser sancionada dos veces por la misma infracción, siempre que exista identidad de sujeto, hecho y fundamento; y formal, que impide que se sigan dos procesos con el mismo objeto por lo que se da preferencia al proceso penal sobre el administrativo sancionador (prejudicialidad penal). La Ley 30/92 de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo

Común resuelve mejor sobre el significado material (art. 133), que sobre el formal (art. 137.2). En la práctica se observa una escasa aplicación de los arts. 3 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: el primero, regula la **cuestión prejudicial incidental**, y el segundo, la **cuestión prejudicial devolutiva**. La tradición doctrinal y práctica recibida ha favorecido la prejudicialidad penal originando una obsolescencia de dichos preceptos. Sólo en algunas Sentencias se ha seguido el art. 4 ordenando al juez penal sobreseer provisionalmente la causa hasta que el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo no resolviera la cuestión prejudicial relativa a la legalidad de unas licencias por cuyo otorgamiento se imputaba a un Alcalde el delito de prevaricación (Sentencias del Tribunal Constitucional 212/91, de 11 noviembre, y de 26 febrero, 26 marzo, 27 mayo y 11 junio 1996). La S. Del T.C. 177/1999, de 11 octubre, relativizó la regla de prioridad y prevalencia del pronunciamiento de la jurisdicción penal. Pero esta jurisprudencia no se ha consolidado. Si las excusas del pasado para no aplicar el art. 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tuvieron su origen en alguna desconfianza sobre la plenitud de la jurisdicción contencioso-administrativa, este recelo es en nuestro tiempo claramente injustificado. Más aún: la no inversión de la preferencia de la prejudicialidad penal facilita que se produzcan sentencias de absolución por conductas tipificadas como ilícitos que si se hubiera consumado el proceso contencioso-administrativo habrían completado el elemento de ilicitud administrativa exigido por el tipo y pendiente de enjuiciamiento en el momento de pronunciarse la sentencia penal. Estamos, por consiguiente, ante una de las cuestiones a resolver con mejor técnica en el marco de los Derechos Urbanístico y Ambiental cuya especialidad como ramas del Derecho venimos manteniendo.

7.- Las incorporaciones del Derecho Urbanístico y del Derecho Ambiental en los planes docentes.

Las nuevas ramas del Derecho cuya gestación y sustantividad hemos comprobado han ido encontrando un pleno reconocimiento en los centros universitarios dentro de cursos comunes, como asignaturas troncales u optativas, como componentes esenciales de nuevas carreras universitarias fraguadas en torno a sus objetos, y con máxima amplitud en cursos de tercer ciclo, ya sean de **experto** o de **master**. Dentro y fuera de las Universidades se venían convocando desde hace años Cursos especiales para expertizar a Licenciados de distinta procedencia. Las titulaciones más proclives al Derecho Urbanístico han sido siempre las de Licenciados en Derecho, pero también las de Arquitectura e Ingenierías. A los cursos de Derecho Ambiental acudían los Licenciados en Derecho y Arquitectura, pero también los economistas, los biólogos (ecólogos), los farmacéuticos, y, últimamente, los geógrafos.

De la fase de Cursos monográficos de Doctorado, se ha pasado en breves años a los Cursos de Expertos y Master; pero sobre todo, a la inserción de asignaturas cuatrimestrales o de curso entero en las Facultades de Derecho y en las Escuelas Técnicas de Arquitectura e Ingenierías, y a la creación de la nueva **Licenciatura en Ciencias Ambientales** que integra conocimientos de los campos de Ciencias y Letras y en los que el Derecho Ambiental –generalmente con la denominación *Legislación y Administración Ambiental* o *Derecho Administrativo Ambiental*- ocupa un lugar central. Esta Licenciatura se ha creado con las siguientes denominaciones y centros:

- Escuela Politécnica de Enseñanza Superior de la Universidad Politécnica de Madrid.
- Escuela Politécnica Superior de Villanueva de la Cañada de la Universidad Alfonso X El Sabio.

- Escuela Técnica Superior de Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos de la Universidad Politécnica de Valencia.
- Escuela Universitaria de Gandía de la Universidad Politécnica de Valencia.
- Facultad de Biología de la Universidad de León.
- Facultad de Ciencias Agrarias y Ambientales de la Universidad de Salamanca.
- Facultad de Ciencias Ambientales de la Universidad de Alcalá de Henares.
- Facultad de Ciencias Ambientales de Sevilla de la Universidad Pablo de Olavide.
- Facultad de Ciencias de Badajoz de la Universidad de Extremadura.
- Facultad de Ciencias de Cerdanyola del Vallés de la Universidad Autónoma de Barcelona.
- Facultad de Ciencias de la Universidad de Córdoba.
- Facultad de Ciencias de la Universidad de Granada.
- Facultad de Ciencias de la Universidad Europea de Madrid.
- Facultad de Ciencias del Medio Ambiente de Toledo de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- Facultad de Ciencias Experimentales de Elche de la Universidad Miguel Hernández.
- Facultad de Ciencias Experimentales de La Rábida de la Universidad de Huelva.
- Facultad de Ciencias Experimentales de la Universidad de Almería.
- Facultad de Ciencias Experimentales de la Universidad de Jaén.
- Facultad de Ciencias Experimentales y de la Salud de la Universidad de Girona.

En las Universidades que nos son más próximas encontramos las siguientes enseñanzas:

- Universidad de Huelva.- Licenciatura en Ciencias Ambientales.

- Universidad Pablo de Olavide.- Facultad de Ciencias Ambientales.

Siguiendo el R. Decreto regulador de los planes de estudios entre las asignaturas troncales de estas Facultades figura la denominada Administración y Legislación Ambiental. En la Facultad de Huelva el programa comprende una parte general con dos secciones, una sobre *Introducción al Derecho Administrativo Ambiental*, y otra, sobre *“Las técnicas jurídicas del Derecho Administrativo Ambiental”*, y la denominada Parte sectorial sobre estudio de la *“Legislación relativa a la protección de los ecosistemas, la lucha contra la contaminación atmosférica y de las aguas, así como el régimen jurídico de los residuos”*.

En la misma Facultad de la Universidad Pablo Olavide de Sevilla (denominada Facultad de Ciencias Experimentales), se imparte un programa análogo muy actualizado –bajo la coordinación del Prof. J.I. LOPEZ GONZALEZ-.

En la Universidad Hispalense no se ha creado la Facultad de Ciencias Ambientales. En el nuevo Plan de Estudios de la Facultad de Derecho se ha incluido la asignatura cuatrimestral Derecho Administrativo del medio ambiente. La materia del Derecho Urbanístico se ha incluido siempre en los cursos de la Licenciatura y en los Cursos de Doctorado. Pero el esfuerzo más pleno se está realizando en los Cursos de *Experto* en Derecho Urbanístico y de Derecho Ambiental impartidos por el Instituto García Oviedo, vinculado a nuestro Departamento, y que se han iniciado bajo la organización del Prof. LOPEZ MENUDO. Después de varias promociones de *Expertos* en Derecho Urbanístico se ha iniciado el *Experto* en Derecho Ambiental con el propósito de que se alternen ambos cada año, y el que los supere pueda acceder al título de Master. En un apéndice después de la Nota bibliográfica se insertan los programas de ambos títulos de Experto.

Pese a tan profusa presencia de las materias en estudio en los centros docentes, quiero advertir sobre la necesidad de ordenar mejor los planes de estudios en los que deben integrarse con carácter troncal u optativo. Además de en las Facultades de Derecho y de Ciencias Ambientales –en éstas el Derecho Ambiental-, tanto el Derecho Urbanístico como el Derecho Ambiental deben ser imprescindibles en las Escuelas de Ingeniería y de Arquitectura. No es posible que los profesionales con estas titulaciones puedan realizar con rigor y seguridad sus funciones sin una base al menos –y, a veces, sin una profundización- de las materias que abarcan los programas de las nuevas ramas del Derecho en estudio, que se caracterizan, además, por su dinamismo.

Analizando los planes de estudio de las Escuelas Técnicas Superiores de Arquitectura se comprueba la existencia de *Departamentos de Urbanística y Ordenación del Territorio* que asumen la docencia de numerosas disciplinas de planeamiento territorial, planeamiento y medio ambiente, planeamiento especial y protección del patrimonio artístico, etc. Tengo que proclamar mi admiración por la labor realizada por dicho Departamento de la E.T.S. de Arquitectura de Sevilla con el que colaboro asiduamente en cursos, seminarios, doctorado, tesis doctorales, etc. Hay que lamentar la desaparición de la asignatura de Derecho Urbanístico. La Escuela de Ingenieros Agrónomos de la Universidad Politécnica de Madrid está igualmente sensibilizada con las materias de Ordenación del Territorio, Evaluación de Impactos Ambientales y Proyectos Ambientales. Mis colaboraciones con el gran maestro Domingo GOMEZ OREA han puesto en evidencia la necesidad de que el Derecho Ambiental sea impartido en dicha Escuela. Y, asimismo, sucede en las Escuelas de las distintas Ingenierías. He tenido una rica experiencia con los maestros de la Escuela Técnica Superior de Ingenieros Industriales de Sevilla Profesores Valeriano RUIZ HERNANDEZ y Ramón VELAZQUEZ VILA, a propósito de la elaboración del **Anteproyecto de Ley andaluza de Fomento de las Energías Renovables y del Ahorro y Eficiencia Energética**. El mutuo

enriquecimiento que nos produjo el intercambio de los conocimientos técnicos y jurídicos y la estructuración normativa de las cuestiones planteadas prueba categóricamente la necesidad de incorporar el Derecho Ambiental en los planes de estudio de dichas Escuelas Técnicas.

Muchos de los graves efectos que producen los planes, proyectos y actuaciones sobre urbanismo, ordenación del territorio y medio ambiente nacen de la carencia de formación de sus autores o gestores sobre las ordenaciones jurídicas vinculantes que los regulan. La obsolescencia de las normas viene inducida en gran medida por su ignorancia o por la escasez de su conocimiento.

El desuso del Derecho es un cáncer que lo corroe. Se generaliza cuando se justifica, además, la ignorancia de las normas por los profesionales no juristas.

Cualquiera que sea el protagonismo de los factores objeto de otras ciencias en el urbanismo y el medio ambiente, la realidad demuestra que el Derecho debe ser siempre la **quilla de la nave**, si queremos

que la tierra no sea un globo de hollín sino fruto del amor del hombre a la naturaleza, obra de Dios.

NOTA BIBLIOGRAFICA

NOTA BIBLIOGRAFICA

La producción científica tanto sobre urbanismo y ordenación del territorio como sobre el medio ambiente ha llegado a ser inabarcable. Son temas de interés universal, especialmente el medio ambiente, por lo que la bibliografía se multiplica a la medida que avanza la civilización en las distintas partes del mundo. Naturalmente abundan más en libros, revistas y páginas web trabajos informativos que estudios dogmáticos y de pensamiento; pero pueden encontrarse aportaciones variadísimas y, a veces, sorprendentes. El transcurso del tiempo es muy sensible en la mayoría de las publicaciones. Y, asimismo, en los textos sobre legislación; no sólo se suman en breves plazos nuevas normas sino que se modifican o sustituyen las vigentes en periodos cortos. Estas circunstancias dificultan la aplicación de un método inductivo para incorporar en un sistema tanta variedad normativa. Pese a ello existen algunos libros encomiables por el grado de madurez que han llegado a alcanzar.

Ante este panorama mi propósito no es ahora componer una información bibliográfica masiva. Tan sólo deseo ofrecer al lector de este trabajo -tan condicionado por su fin específico de ser un discurso de ingreso académico- unas pistas que le ayuden a realizar el deseo, que posiblemente sienta, de ampliar sus conocimientos sobre estas dimensiones dinámicas del ordenamiento jurídico. Con esta idea procuraré indicar algunas obras valiosas y actualizadas en las que se incluyen, además, extensas notas bibliográficas al servicio del lector.

Derecho Urbanístico

LOPEZ RAMON, Fernando, *"Introducción al Derecho Urbanístico"*, Marcial Pons, Madrid, 2005. (Especialmente, págs. 11 a 14 sobre *Orientación bibliográfica general*).

Ordenación del Territorio

PEREZ ANDRES, Antonio Alfonso, *“La ordenación del territorio en el Estado de las Autonomías”*, Marcial Pons, Madrid, 1998. (Especialmente, págs. 759 a 810 sobre *Bibliografía*).

PARDO ALVAREZ, María, *“La potestad de planeamiento urbanístico bajo el Estado social, autonómico y democrático de Derecho”*, Marcial Pons, Madrid, 2005. (Especialmente, págs. 617 a 661 sobre *Bibliografía consultada*).

Derecho Ambiental

A nivel de bibliografía general básica (últimas ediciones).

ALONSO GARCIA, E. *“El Derecho Ambiental de la Comunidad Europea”*.

ALONSO GARCIA, C.; CORDERO LOBATO, E.; VICENTE MARTINEZ, R. *“Lecciones de Derecho del medio ambiente”*.

BETANCOR, A. *“Instituciones de Derecho Ambiental”*.

HUERTA HUERTA, R. *“Tratado de Derecho Ambiental”*.

JUSTE RUIZ, J. *“Derecho Internacional del Medio Ambiente”*.

LOPERENA ROTA, D. *“Principios de Derecho Ambiental”*.

LOZANO CUTANDA, B. *“Derecho Ambiental Administrativo”*.

MARTIN MATEO, R. *“Manual de Derecho Ambiental”*; *“Tratado de Derecho Ambiental”*.

DE MIGUEL PERALES. *“Derecho español del Medio Ambiente”*.

ORTEGA ALVAREZ, L. *“Lecciones de Derecho del Medio Ambiente”*.

ORTEGA DOMINGUEZ Y RODRIGUEZ MUÑOZ. *“Manual de Gestión del Medio Ambiente”*.

PAREJO ALFONSO, L. Y KRAMER, L. *“Derecho Medioambiental de la Unión Europea”*.

VERA JURADO y OTROS. *“Derecho Ambiental de Andalucía”*.

Textos legales:

Código de Medio Ambiente (Thomson-Aranzadi).

Legislación del Medio Ambiente (Tecnos).

Revistas

ESPAÑA:

Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente

Revista de Derecho Ambiental

Gestión Ambiental

Revista electrónica de Derecho Ambiental “Medio Ambiente y Derecho”

FRANCIA:

Droit de L'environnement

Revue Juridique de L'environnement

Revue européenne du droit de l'environnement

EE.UU.:

The Harvard Environmental Law Review

REINO UNIDO:

European Environmental Law Review

Review of European Community and international environmental Law

ITALIA:

Rivista Giuridica dell'Ambiente

PORTUGAL:

Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente

APENDICE

PROGRAMA DE EXPERTO EN ORDENACION DEL TERRITORIO Y DERECHO URBANISTICO DE ANDALUCIA

MODULO I. INTRODUCCION

- Planteamiento constitucional de la utilización del suelo. La propiedad del suelo.
- El estatuto de las cosas públicas y privadas.
- El suelo como recurso natural.
- Determinantes sociales en el uso del territorio.
- Perspectiva ecológica de los usos del suelo.
- La legislación sectorial incidente sobre la ordenación del territorio y el urbanismo. Infraestructuras, servicios, redes. En especial, los bienes de dominio público.
- Perspectiva financiera del mercado del suelo.
- La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del territorio y urbanismo.
- Panorama de la legislación autonómica sobre ordenación del territorio y urbanismo.
- La Ley estatal 6/1998 sobre régimen del suelo y valoraciones. Posición ordinamental y características generales.
- Perspectiva económica del mercado del suelo.
- Evolución histórica del Derecho urbanístico en España (I).
- Evolución histórica del Derecho urbanístico en España (II).
- La autonomía local y la materia urbanística.
- Los principios generales de la LOUA. Función pública urbanística e iniciativa privada.
- Organización administrativa de la ordenación del territorio y el urbanismo en la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Las competencias de las distintas Administraciones Públicas sobre ordenación del territorio y urbanismo.
- Ordenación del Territorio y Ordenación de los recursos naturales.
- La Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía. Antecedentes. Características Generales.

- La ordenación del territorio en Andalucía. La Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía.
- La interrelación entre ordenación del territorio y urbanismo en la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía.
- Urbanismo y Vivienda.

MODULO II. PLANEAMIENTO

- La ordenación del territorio en Andalucía (I). Plan General.
- El Planeamiento urbanístico. Significación y naturaleza jurídica. Clases de Planes. Otros Instrumentos.
- La ordenación del territorio en Andalucía (II). Planes subregionales.
- Planes Generales de Ordenación Urbanística (I).
- Planes Generales de Ordenación Urbanística (II).
- Los estándares urbanísticos.
- Planes de Sectorización.
- Planes de Ordenación intermunicipal.
- Planes Generales de Ordenación Urbanística. (Taller I).
- Planes Generales de Ordenación Urbanística. (Taller II).
- Planes Parciales de Ordenación.
- Planes Especiales.
- Estudios de Detalle.
- Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística.
- Ordenanzas municipales de urbanización y edificación.
- Dinámica temporal del proceso planificador y de ejecución.
- La protección de las zonas verdes, espacios libres, dotaciones y equipamientos.
- La protección del litoral (I).
- La protección del Patrimonio Histórico. Los Catálogos (I).
- Planes Parciales de Ordenación. (Taller).
- Estudios de Detalle. (Taller).
- Contenido documental de los instrumentos de planeamiento.
- La protección del Patrimonio Histórico. Los Catálogos (II).
- Elaboración del Planeamiento: Competencia. Eventual suspensión de autorizaciones y licencias. Estudios previos y Avances.
- La protección de las zonas verdes, espacios libres, dotaciones y equipamientos. (Práctica).
- Convenios urbanísticos de planeamiento.

- Tramitación de los instrumentos de planeamiento. Aprobaciones inicial y provisional.
- Aprobación definitiva. Competencias; alcance del acto autonómico de control.
- Efectos de la aprobación de los planes.
- Vigencia, revisión y modificación del planeamiento.
- La protección del litoral (II).
- Aprobación definitiva: contenido. Competencias; alcance del acto autonómico de control. (Práctica).
- La responsabilidad administrativa en el ámbito urbanístico.
- Publicidad de los instrumentos de planeamiento.

MODULO III. REGIMEN DEL SUELO

- El derecho de propiedad del suelo, suelo y subsuelo; su contenido urbanístico. Principios Generales.
- El suelo urbano. Contenido urbanístico y régimen jurídico (I).
- El suelo urbano. Contenido urbanístico y régimen jurídico (II).
- El suelo no urbanizable. Contenido urbanístico y régimen jurídico (I).
- El suelo no urbanizable. Contenido urbanístico y régimen jurídico (II).
- Actuaciones de interés público en el suelo no urbanizable.
- El suelo urbanizable. Contenido urbanístico y régimen jurídico (I).
- El suelo urbanizable. Contenido urbanístico y régimen jurídico (II).
- Los valores del suelo (I).
- Areas de reparto y aprovechamiento urbanístico (I).
- El suelo urbano. Contenido urbanístico y régimen jurídico. (Práctica).
- El suelo urbanizable. Contenido urbanístico y régimen jurídico. (Práctica).
- Los valores del suelo (II).
- Areas de reparto y aprovechamiento urbanístico (II).
- Parcelaciones urbanísticas.
- Transferencias y reservas de aprovechamiento. Compensaciones sustitutivas.
- Unidades de ejecución: Características, requisitos y delimitación.
- Los patrimonios públicos del suelo.
- Obtención de suelos para viviendas de protección pública.
- Derechos de superficie y de tanteo y retracto.
- El suelo no urbanizable. (Taller).
- El suelo urbanizable. Contenido urbanístico y régimen jurídico. (Taller).

- Los valores del suelo. (Práctica I).
- Los valores del suelo. (Práctica II).
- Areas de reparto y aprovechamiento urbanístico. (Taller).
- Transferencias y reservas de aprovechamiento. Compensaciones sustitutivas. (Taller).

MODULO IV. EJECUCION DEL PLANEAMIENTO

- Ejecución del planeamiento. Reglas generales. Contenido de la ejecución; su dirección y control.
- Modos de gestión pública (I). Gestión directa; Gerencias urbanísticas.
- Areas de reparto y aprovechamiento urbanístico. (Práctica).
- Obtención de suelos para viviendas de protección pública. (Práctica).
- Modos de gestión pública (II). Convenios interadministrativos; Consorcios; Delegación intersubjetiva.
- Convenios urbanísticos de gestión.
- Entidades urbanísticas colaboradoras.
- La reparcelación (I). Régimen, criterios y efectos.
- La reparcelación (II). Clases.
- Presupuestos de la ejecución. Proyectos de urbanización.
- Los gastos de urbanización.
- El tratamiento de los bienes de dominio público.
- Actuación por unidades de ejecución: Elección del sistema; sustitución del sistema de compensación y efectos.
- La gestión por agente urbanizador.
- El sistema de compensación (I).
- La reparcelación. (Taller).
- La reparcelación. (Práctica).
- La gestión por agente urbanizador. (Práctica).
- El sistema de compensación (II).
- El sistema de expropiación (I).
- El sistema de expropiación (II).
- El sistema de cooperación.
- Ejecución de las dotaciones. Expropiación y ocupación directa de terrenos.
- Ejecución mediante obras públicas ordinarias.
- La expropiación forzosa por razón del urbanismo.
- Las Comisiones Provinciales de Valoraciones.
- El deber de conservación de las obras de urbanización.

- El sistema de compensación. (Taller).
- El sistema de expropiación. (Práctica).
- Ejecución de la edificación. Incumplimiento del deber de edificar y sus consecuencias.
- La Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación.

MODULO V. PROTECCION DE LA LEGALIDAD Y DISCIPLINA URBANISTICA

- El deber de conservación y rehabilitación de los edificios. La situación legal de fuera de ordenación.
- Ruina urbanística y órdenes de ejecución de obras.
- Las licencias urbanísticas (I).
- Las licencias urbanísticas (II).
- Actividad urbanística y Registro de la Propiedad.
- Licencias de edificación y Registro de la Propiedad.
- Las licencias urbanísticas. (Práctica).
- La inspección urbanística.
- Actividad urbanística y Registro de la Propiedad. (Taller).
- Régimen fiscal de las actividades urbanísticas e inmobiliarias (I).
- Régimen fiscal de las actividades urbanísticas e inmobiliarias (II).
- Protección de la legalidad urbanística (I).
- Protección de la legalidad urbanística (II).
- Infracciones urbanísticas (I). Sujetos responsables. Procedimiento sancionador.
- Infracciones urbanísticas (II). Reglas para la calificación de infracciones y aplicación de sanciones.
- Infracciones urbanísticas (III). Clases de infracciones y sanciones. Tipos generales y específicos. Prescripción de infracciones y sanciones.
- Delitos contra la Ordenación del territorio y la Protección del Patrimonio Histórico.

PROGRAMA DE EXPERTO EN DERECHO AMBIENTAL

- Los escenarios del Medio Ambiente.
- Conexión entre Ordenación del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente.
- Planteamiento constitucional del Medio Ambiente.
- Distribución de competencias I.
- Distribución de competencias II.
- El Derecho Ambiental.
- Bases Históricas.
- Derecho Ambiental de la Unión Europea.
- Derecho Internacional Ambiental.
- Protección de la Biodiversidad I. Espacios.
- Protección de la Biodiversidad II. Especies.
- Medio Ambiente y Desarrollo I.
- Medio Ambiente y Desarrollo II.
- Medio Ambiente Marino I.
- Medio Ambiente Marino II.
- Derechos Humanos y Medio Ambiente.
- El proceso de toma de decisiones en materia de Medio Ambiente en la Unión Europea.
- Medio Ambiente y Derecho Local I.
- Medio Ambiente y Derecho Local II.
- Medio Ambiente y Comunidades Autónomas I.
- Medio Ambiente y Comunidades Autónomas II.
- Calificación Ambiental.
- Evaluación de Impacto Ambiental I.
- Evaluación de Impacto Ambiental II.
- Evaluación estratégica I.
- Evaluación estratégica II.
- IPPC Directiva.
- Legislación Básica Estatal.
- IPPC. Derecho Autonómico.
- Planificación Ambiental I.
- Planificación Ambiental. Práctica.
- Acuerdos Voluntarios I.

- Planificación Ambiental II.
- Planificación Ambiental II. Práctica.
- Acuerdos Voluntarios II.
- Acuerdos Voluntarios III.
- Ecoauditorías. EMAS.
- Ecoauditorías. EMAS II.
- Ecoetiquetas I.
- Ecoetiquetas II.
- Agricultura Ecológica I.
- Agricultura Ecológica II.
- Los Principios de la Fiscalidad Medioambiental.
- Fiscalidad Ambiental en la Unión Europea.
- Derechos a la Información de los ciudadanos.
- Derecho a la Información Ambiental Europea y Unión Europea.
- Fiscalidad Ambiental en el Derecho Básico Estatal. El Canon de vertidos.
- Fiscalidad Ambiental Autonómica.
- Derecho Básico Estatal sobre la Libertad de Información Medioambiental.
- Práctica.
- Participación ciudadana y Medio Ambiente I.
- Participación ciudadana y Medio Ambiente II.
- Tutela Civil preventiva.
- Régimen de las Relaciones de vecindad.
- Seguros ambientales. El pool de Riesgos Ambientales I.
- Seguros ambientales. El pool de Riesgos Ambientales II.
- Derecho Sancionador Administrativo I.
- Derecho Sancionador Administrativo II.
- Inspecciones ambientales. Entidades colaboradoras I.
- Inspecciones ambientales. Entidades colaboradoras II.
- Delito Ecológico I.
- Delito Ecológico II.
- Delito Ecológico III.
- Responsabilidad en materia de Medio Ambiente I.
- Responsabilidad en materia de Medio Ambiente II.
- Régimen Jurídico de los Residuos I.
- Régimen Jurídico de los Residuos II.
- Régimen Jurídico de los vertederos I.
- Régimen Jurídico de los vertederos II.
- Gestión autonómica y Municipal de los residuos I.

- Gestión autonómica y Municipal de los residuos II.
- Actividades extractivas y Medio Ambiente I.
- Actividades extractivas y Medio Ambiente II.
- Costas I.
- Costas II.
- Vías Pecuarias I.
- Vías Pecuarias II.
- Dominio Público Hidráulico.
- Planificación Hidrológica.
- Agua y Medio Ambiente.
- Autorización de vertidos.
- Montes I.
- Montes II.
- Atmósfera I.
- Atmósfera II.
- Permiso de emisiones transferibles. Protocolo de Kyoto.
- Permiso de emisiones transferibles. Protocolo de Kyoto.
- Energías Renovables I.
- Energías Renovables II.
- Los parques eólicos I.
- Los parques eólicos II.
- OGM y Biotecnología I.
- OGM y Biotecnología II.
- Gestión de riesgos y accidentes mayores y Directiva "Reach".
- Gestión de riesgos y accidentes mayores y Directiva "Reach".
- La protección de la biodiversidad en la Unión Europea. Directiva de Habitat y Directiva de Aves Silvestres I.
- La protección de la biodiversidad en la Unión Europea. Directiva de Habitat y Directiva de Aves Silvestres II.
- La protección de la biodiversidad en la Unión Europea. Directiva de Habitat y Directiva de Aves Silvestres III.
- La protección de la biodiversidad en la Unión Europea. Directiva de Habitat y Directiva de Aves Silvestres IV.
- Derecho Básico Estatal sobre Espacios Naturales Protegidos Ley 4/89 I.
- Espacios Naturales Protegidos. Normativa Autonómica I.
- Espacios Naturales Protegidos. Jurisprudencia constitucional y de los Tribunales.
- Espacios Naturales Protegidos. Derecho Autonómico Andaluz I.
- Espacios Naturales Protegidos. Derecho Autonómico Andaluz I.

- Gestión integrada de la Calidad Ambiental.
- La protección del Paisaje I.
- La protección del Paisaje II.
- Concepto de Patrimonio Histórico.
- La Ordenación Urbanística de los Conjuntos Históricos I.
- La Ordenación Urbanística de los Conjuntos Históricos II.
- Los Sitios Históricos.
- Medio Ambiente Urbano I.
- Medio Ambiente Urbano II.
- Medio Ambiente Urbano III.
- Medio Ambiente Urbano IV.

DISCURSO DE CONTESTACIÓN

DEL

**ILUSTRE SR. D. MANUEL FRANCISCO
CLAVERO AREVALO**

Ilustre Sr. Presidente de la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia.

Ilustres Sres. Académicos.

Excelentísimos e Ilustrísimos Señores.

Señoras y Señores.

Agradezco a nuestro Ilustre Presidente D. Angel Olavarría Téllez que me haya designado para contestar al discurso de ingreso de un compañero para mi tan querido, como el Catedrático de Derecho Administrativo D. Alfonso Pérez Moreno a quien doy la bienvenida a esta Real Academia, a la que estoy seguro que prestará importantes servicios por la capacidad, preparación y entusiasmo que caracterizan el nuevo Académico.

El Profesor Pérez Moreno nació en Linares y fue trasladado a Sevilla con un año, donde realizó todos sus estudios, terminando la Licenciatura en Derecho con premio

extraordinario y el Doctorado con Sobresaliente cum laude con una tesis sobre "La reversión en materia de expropiación forzosa" que tuvo la satisfacción de dirigir y que pronto se convirtió en un libro de obligada consulta sobre tan interesante institución.

Becario en el Seminario de Derecho Administrativo, Profesor Ayudante de clases prácticas desde octubre de 1964 a octubre de 1968, Profesor Adjunto numerario desde octubre de 1968 a 1974, Profesor Agregado numerario desde octubre de 1974 a febrero de 1982, Catedrático de Derecho Administrativo por oposición de la Universidad de Cádiz en febrero de 1982 a abril de 1983 y Catedrático de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla desde el mes de abril de 1983, cargo que sigue desempeñando en la actualidad y en el que ha realizado y sigue realizando una gran labor. Como puede verse el profesor Pérez Moreno ha pasado por todos los escalones de la carrera docente universitaria ya que ha dado cursos de Doctorado, sin interrupción desde 1974.

Ha ocupado también otros cargos universitarios como Secretario General de la Universidad de Sevilla en los años 1978 y 1981. Director del Instituto García Oviedo, Vicepresidente de la Sección Española de la Asociación Internacional de Ciencias Administrativas. Recibió el premio Luis Vives del Consejo Superior de Investigaciones Científicas y es Académico de la Academia de Santa Cecilia. Es Director de la Revista Andaluza de Administración Pública que ya va por el número 61 y es Presidente de la Revista Electrónica de Derecho Ambiental, denominada Medio Ambiente y Derecho.

Como Catedrático de Derecho Administrativo el Profesor Pérez Moreno ha realizado con gran acierto las tres funciones propias del profesor universitario que son la docencia, la investigación y la formación de profesores universitarios. El Profesor Pérez Moreno es un magnífico docente, sus clases son claras y profundas de gran eficacia

pedagógica, porque las prepara con responsabilidad lo que es fundamental en una disciplina tal cambiante como el Derecho Administrativo.

Como investigador, el Profesor Pérez Moreno ha realizado importantes aportaciones a diversos campos e instituciones del Derecho Administrativo y son tan numerosos sus libros y publicaciones que no es posible citarlos a todos en este discurso. Citaré tan solo su conocida tesis doctoral “La reversión en materia de expropiación forzosa” que yo sigo utilizando no obstante el tiempo transcurrido, “La forma jurídica de las empresas pública”, “Comunidades Autónomas”, “Comentarios al Estatuto de Andalucía”, “Constitución y Medio Ambiente”, “El Derecho de la Energía”, “Administración Instrumental”, “Las bases del Derecho Ambiental Europeo”, “Expropiaciones Urbanísticas”, “Las energías renovables”, “El postulado constitucional de la promoción y conservación del patrimonio histórico-artístico” y muchos más.

Como investigador ha recibido el encargo de coordinar equipos redactores de anteproyectos de ley, como los “Anteproyectos de Leyes de procedimiento administrativo y de Régimen Jurídico de la Administración”. “Anteproyecto de Ley de Conciliación, Mediación y Arbitraje administrativo” y “Anteproyecto de la Ley de Energías Renovables”.

Por lo que hace a la labor de formar profesores universitarios, el Profesor Pérez Moreno ha continuado lo que inició en la Facultad de Derecho D. Carlos García Oviedo y que continué yo al tomar posesión de la cátedra de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de Sevilla en 1954. El ha dirigido más de trece tesis doctorales de cuyos autores, ocho son ya Catedráticos de Derecho Administrativo o Profesores Titulares de la disciplina en diversas Universidades españolas.

En esta materia la experiencia me enseña que hay Catedráticos que son excelentes docentes pero que no

investigan, ni forman profesores; otros que son excelentes investigadores que forman o no a profesores pero que no son buenos docentes, la clase es para ellos una carga y los hay también que son buenos docentes, buenos investigadores y forman profesores. El profesor Pérez Moreno pertenece claramente a este tercer grupo.

No quiero omitir dos aspectos del nuevo Académico que creo importantes, uno que es un gran animador y un gran organizador de Congresos y reuniones académicas y ello le ha permitido convocar en Sevilla infinidad de encuentros del más elevado nivel de los que han salido interesantes publicaciones. Citaré dos de los últimos Congresos internacionales, uno el italo-español de profesores Derecho Administrativo y otro el hispano-portugués de profesores de Derecho Administrativo.

La otra faceta del Profesor Pérez Moreno a la que quiero referirme es a su actividad de excelente Abogado en materia de Derecho Administrativo y recordar que en una disciplina como la que el explica, es muy importante saber hacer lo que se ha de explicar. Tengo la satisfacción de que sus primeros pasos como abogado los dio como gran colaborador en mi bufete.

Entrando en el fondo del discurso del nuevo Académico y tras interesantes consideraciones sobre Teoría General del Derecho, Filosofía del Derecho, Derecho civil y Derecho Administrativo, considera, siguiendo a Villar Palasí, que una rama del Derecho solo adquiere sustantividad cuando de la misma puede predicarse cierta plenitud, aunque sea secundaria, por la presencia de principios generales de integración inmediata. Contraponen las ramas del Derecho verticales y horizontales, según regulen actividades o a ciertas personas. Para el profesor Pérez Moreno las ramas del Derecho requieren un "Substratum", es decir una materia que reclama una normatividad y unas peculiaridades en las fuentes formales. El "substratum" puede estar polarizado en un sujeto, en un objeto o en una relación que deviene en un

centro de interés. Por lo general las ramas del Derecho se caracterizan por un crecimiento cuantitativo de las normas aplicables estimulado por la intensidad de los cambios sociales y económicos. Yo añadiría que también caracterizan a las nuevas ramas del Derecho una abundante bibliografía sobre la materia, una gran litigiosidad con la consecuencia de una numerosa jurisprudencia, sin que, a mi juicio, sea necesaria una jurisdicción especial para conocer y resolver los litigios sobre la materia, ni tampoco que la nueva rama jurídica figure como disciplina autónoma en los planes de estudio de las Facultades de Derecho.

Para el Profesor Pérez Moreno las ramas del Derecho Administrativo son el Urbanismo, la Ordenación del Territorio y el Medio Ambiente, existiendo entre las tres lazos de conexión. Hace un sintético análisis de la legislación en las tres materias. Yo he tenido ocasión de decir que el siglo XX ha sido el siglo de la urbanización al convertir en urbano suelos rústicos y al crecer grandemente las ciudades en población y en casco urbano. En el pasado siglo han surgido varias leyes del suelo que por su extensión constituyen verdaderos códigos, a las que hay que añadir los tres Reglamentos ya clásicos de Planeamiento, de Gestión y de Disciplina urbanística. Por si fuera poco la aparición de las Comunidades Autónomas con competencia exclusiva en urbanismo, ha dado lugar a una sentencia del Tribunal Constitucional 61/97 que declaró nulos cerca de doscientos artículos de la Ley del Suelo de 1.992 y proclamó que la competencia legislativa en la materia es de las Comunidades Autónomas. Ello ha producido el fenómeno de que frente a una única Ley del Suelo, tengamos hoy diecisiete leyes del suelo, una por cada Comunidad Autónoma. A la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, le ha formulado unos excelentes comentarios nuestro compañero D. Antonio Pérez Marín que ya va por la segunda edición. Ante la corrupción urbanística y los altos precios de la vivienda, el Estado tiene ya en el Parlamento una Ley del Suelo que reforma las escasas, pero importantes, competencias que le quedan.

Por lo que hace a la Ordenación del Territorio, el Profesor Pérez Moreno recuerda que el Consejo de Europa aprobó en 1.983, la Carta Europea de Ordenación del Territorio y que el urbanismo se refiere más al ámbito local y a los términos municipales, mientras que la ordenación del territorio consideran espacios geográficos más extensos bien comarcales o bien regionales. La ordenación del territorio es también competencia de las Comunidades Autónomas y un hijo del nuevo Académico, el profesor Pérez Andrés, ha publicado un interesante libro titulado "La ordenación del territorio en el Estado de las Autonomías". En mi opinión el volumen legislativo del urbanismo es superior al de la ordenación del territorio pero no pueden separarse ya que el planeamiento urbanístico está sometido al planeamiento de ordenación territorial, como ahora está ocurriendo en Andalucía, cuando en plena revisión de los Planes de Urbanismo se han publicado los Planes de Ordenación Territorial, unos subregionales y otro que afecta a toda Andalucía publicado en el BOJA de 29 de diciembre de 2006 que han paralizado la elaboración del planeamiento urbanístico municipal. Especial referencia debo hacer a la limitación impuesta en el POTA según la cual los planes municipales no pueden prever aumentos superiores al 30% de la población en ocho años y del 40% del suelo urbano existente. Limitaciones estas muy importantes que pueden afectar a la autonomía municipal y al derecho de propiedad, constitucionalmente garantizados.

Por lo que hace al Medio Ambiente, el Profesor Pérez Moreno analiza la evolución legislativa, jurisprudencial y doctrinal que sobre la protección de la naturaleza se ha producido en los últimos treinta y seis años. Legislación internacional, constitucional en el artículo 45 de la Constitución que proclama que todos tienen derecho a un medio ambiente adecuado. También legislación estatal y autonómica, todo ello da lugar a la llamada "era ambiental" que ha desembocado en una de las grandes cuestiones de nuestro tiempo y que es el conflicto entre desarrollo

económico y el medio ambiente del que buena prueba es el Tratado de Kioto y los problemas de cambio climático.

Para el Profesor Pérez Moreno estas tres materias o como él llama “substratum”, del urbanismo, de la ordenación del territorio y del medio ambiente, han dejado de ser capítulos de la Parte Especial del Derecho Administrativo para convertirse en tres Derechos Especiales del Derecho Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El constante crecimiento de las leyes y de las ramas del Derecho entra en conflicto con la reducción de los años de los planes de estudio que en general impone la Unión Europea. Esto hace pensar en que la acogida que estas nuevas ramas del Derecho tienen en los cursos para obtener el título de Experto o de Master en las Universidades españolas. Precisamente el Profesor Pérez Moreno aporta con sus discursos, los programas de Experto en Ordenación del Territorio y Derecho Urbanístico en Andalucía y de Experto en Derecho Ambiental, que ha organizado el Instituto García Oviedo de la Universidad de Sevilla y que ha dirigido el Profesor López Menudo.

La Sociedad cambia y esos cambios se producen también lógicamente en el Derecho y una brillante muestra de ello ha sido el discurso del nuevo Académico Ilustre D. Alfonso Pérez Moreno.

