

# La planificación directiva medioambiental en el proyecto de Código de Medio Ambiente (Parte General)

*SUMARIO:* I. LA IDEA DE UN CODIGO DE MEDIO AMBIENTE. II. EL PROYECTO DE CODIGO DE MEDIO AMBIENTE —PARTE GENERAL— (UGB-AT). III. LA PLANIFICACIÓN DIRECTIVA MEDIOAMBIENTAL EN EL PROYECTO DE CODIGO (UGB [AT] E). 1. Bases generales. *a)* La necesidad de una planificación directiva medioambiental. *b)* Estado de situación y crítica de la planificación medioambiental hasta ahora realizada. *c)* Justificación de una planificación directiva medioambiental con entidad propia e independiente, de formulación preceptiva y dotada de eficacia vinculante. *d)* Estructuras fundamentales de la planificación directiva medioambiental en el proyecto de Código (UGB [AT] E). 2. Elementos reguladores singulares. *a)* De la ponderación ecológica diferenciada a la ponderación integral de ordenación territorial. *b)* Los fines de desarrollo de la planificación directiva medioambiental. *c)* La modalidad de vinculación de los planes directores medioambientales. *d)* Los principios de la planificación directiva medioambiental. *e)* Planificaciones medioambientales especializadas. 3. Recapitulación.

Uno de los capítulos más interesantes del proyecto, conocido como de los Profesores, de Código de Medio Ambiente (Parte General) es el de la «planificación directiva medioambiental», con el que se pretende agrupar y desarrollar en la mayor medida posible las planificaciones sectoriales de protección del medio ambiente. Este estudio da cuenta de las líneas maestras de esta planificación directiva y realiza una valoración crítica de ésta.

## I. LA IDEA DE UN CODIGO DE MEDIO AMBIENTE

Desde hace años se discute sobre la unificación y armonización del Derecho del medio ambiente<sup>1</sup>. Tras una fase legislativa de construcción, que ha otorgado al Derecho del medio ambiente de la República Federal Alemana, con numerosas Leyes medioambientales, el necesario fundamento normativo<sup>2</sup>, la ulterior tarea de la legislación consiste en la colmatación de lagunas, la mejora parcial y la modernización, así como, finalmente, en la unificación y la eliminación de disarmonías en el referido Derecho<sup>3</sup>. Objetivo último es, en interés de tales tareas y para la armonización interna y la simplificación del Derecho medioambiental, la codificación de éste en un cuerpo normativo único (UGB), que debe comprender una «parte general» y una «parte especial» relativa a los específicos sectores de la legislación medioambiental<sup>4</sup>.

## II. EL PROYECTO DE CODIGO DE MEDIO AMBIENTE —PARTE GENERAL— (UGB-AT)

En el año 1990 y tras trabajos preparatorios muy detenidos<sup>5</sup>, los Profesores Michael KLOEPFER (Trier), Eckard REHBINDER (Frankfurt a. Main) y Eberhard SCHMIDT-ASSMANN (Heidelberg), presentaron, con la colaboración de Philipp KUNIG (Berlín), un proyecto de Código de Medio Ambiente —Parte General— (UGB [AT] E)<sup>6</sup>, que era el resultado del proyecto de investigación sobre «Estructuras de detalle del Derecho medioambiental general» elaborado —entre abril de 1988 y abril de 1990— para el Ministro Federal para el Medio Ambiente, Pro-

<sup>1</sup> Sobre ello, RITTER, «Auf dem Weg zu einem Umweltgesetzbuch -eine erst Zwischenbilanz», ZAU, 1991, p. 294, con numerosas referencias.

<sup>2</sup> Sobre el desarrollo del Derecho medioambiental, véase KLOEPFER, *Umweltrecht*, 1989, números marginales 36 y ss.; HOPPE-BECKMANN, *Umweltrecht*, 1989, *passim*.

<sup>3</sup> KLOEPFER (cit. en nota 2), número marginal 38; detenidamente sobre ello KLOEPFER/REHBINDER/SCHMIDT/ASSMANN, con colaboración de KUNIG, *Umweltgesetzbuch-Allgemeiner Teil, Berichte des Umweltbundesamtes*, 7/9, pp. 1 y ss. [en lo sucesivo UGB (AT) E].

<sup>4</sup> Las exposiciones actuales del Derecho del medio ambiente operan ya con las categorías «Derecho medioambiental general» y «Derecho medioambiental especial»; véase, por todos, KLOEPFER (cit. en nota 2), párrafos 7 y ss.; HOPPE/BECKMANN (cit. en nota 2), párrafos 11 y ss., 17 y ss. Sobre esta clasificación, véase STEIGER, «Umweltrecht als eigenes Rechtsgebiet», *AöR*, 1992, p. 100 (104).

<sup>5</sup> KLOEPFER, *Systematisierung des Umweltrechts*, 1978, Bericht des Bundesumweltamtes 8/8; KLOEPFER/MESSERCHMIDT, *Innere Harmonisierung des Umweltrechts*, 1986, Bericht des Bundesumweltamtes 6/86.

<sup>6</sup> Véase sobre ello RITTER, ZAU, 1991, p. 294; KOCH, «Auf dem Weg zum Umweltgesetzbuch, Der Professoren-Entwurf des Allgemeinen Teils eines Umweltgesetzbuchs (AT-UGB)», *NVwZ*, 1991, p. 953; SCHRADER, «Erster Schritt zur Einheit, Zum Entwurf eines Umweltgesetzbuchs», *IUR*, 1991, p. 50; BREUER, «Umweltrecht», en: V. Münch/Schmidt-Assmann (eds.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 9.ª ed. (1992), número marginal 61; HOPPE, *DVBt*, 1992, pp. 578 y ss.

tección de la Naturaleza y Seguridad Nuclear, representado por el Presidente de la Oficina Federal para el Medio Ambiente.

Las ideas centrales de este proyecto son:

- una armonización interna del Derecho del medio ambiente, mediante la superación de la dispersión normativa y la agrupación sistemática;
- una mejora normativa, mediante corrección de deficiencias legislativas;
- una desregulación, mediante la supresión de regulaciones paralelas y disposiciones especiales;
- una armonización externa, mediante la adaptación del Derecho administrativo procedimental en su conjunto <sup>7</sup>.

Junto a ello, se pretende la persecución de los siguientes objetivos:

- la fijación jurídica en la protección del medio ambiente de un planteamiento ecológico comprensivo de los diversos «medios ambientales»; con ello se trataría de superar la perspectiva tradicional de la protección medioambiental, primariamente referida a los distintos recursos naturales, y establecer otra nueva acorde con la «contemplación global» del medio ambiente derivada de las recientes evoluciones en la filosofía y las ciencias naturales;
- la determinación de la tríada de principios de la política medioambiental (principios de la prevención, del causante y de la cooperación) como directrices fundamentales (también con reforzada relevancia jurídica) del Código de Medio Ambiente;
- la fijación de un orden entre las medidas medioambientales para evitar, impedir o compensar daños medioambientales (primacía de la prevención);
- la mejora de la ejecución de las normas medioambientales, así como un reforzamiento de la conciencia medioambiental de la población <sup>8</sup>.

El capítulo tercero del proyecto de Código (UGB [AT] E), elaborado por SCHMIDT-ASSMANN <sup>9</sup>, se refiere a la «planificación», sobre todo a la «planificación directiva» (Sección Primera) <sup>10</sup>, pero también a la «planificación de mejora, programas medioambientales» (Sección

<sup>7</sup> Resumen de acuerdo con RITTER, ZAU, 1991, p. 294.

<sup>8</sup> UGB (AT) E, Introducción, pp. 13 y ss.

<sup>9</sup> La Comisión de Profesores acordó, para la elaboración de los trabajos previos (incluyendo su redacción definitiva), una distribución de tareas entre los distintos autores; los resultados publicados en el UGB (AT) E son asumidos, en lo fundamental, conjuntamente por ellos, aun cuando la fundamentación no se corresponda necesariamente, en todos sus detalles, con la posición científica de todos y cada uno de dichos autores.

<sup>10</sup> Véase al respecto ya SCHMIDT-ASSMANN, «Struktur und Gestaltungselemente eines Umweltplanungsrecht», DÖV, 1990, p. 169.

Segunda) y «condiciones medioambientales de los planes públicos» (Sección Tercera). La doctrina incluye el capítulo «planificación» entre los más interesantes del proyecto <sup>11</sup> y lo califica de «realista» por rechazar <sup>12</sup> los modelos de planes globales independientes y aislados (los llamados modelos holísticos de planificación medioambiental) <sup>13</sup>, precisando que dicha planificación no debe sobrecargarse «con perfeccionistas cláusulas de vinculación o exacerbadas expectativas jurídicas» <sup>14</sup>.

### III. LA PLANIFICACION DIRECTIVA MEDIOAMBIENTAL EN EL PROYECTO DE CODIGO (UGB [AT] E)

#### 1. BASES GENERALES

##### a) *La necesidad de una planificación directiva medioambiental*

El proyecto tiene por necesaria una planificación medioambiental independiente e integral, que coordine entre sí los específicos requerimientos medioambientales de los planes públicos (planificación directiva medioambiental, planificación directiva ecológica) <sup>15</sup>; una planificación directiva medioambiental, a través de la cual debe perseguirse, en la mayor medida posible, la agrupación y el desarrollo de los ya existentes planes sectoriales, con proyección territorial o espacial, de protección ambiental. Pertenecen a estos planes sectoriales medioambientales:

- los planes paisajísticos;
- los planes-marco forestales;
- los planes hidrológicos;
- los planes para el mantenimiento de la pureza del aire <sup>16</sup>.

<sup>11</sup> RITTER, ZAU, 1991, p. 294 (296).

<sup>12</sup> En el mismo sentido de rechazo, HOPPE, «Staatsaufgabe Umweltschutz», *VVDStRL*, núm. 38 (1980), pp. 254 y ss.; ERBGUTH, *Rechtssystematische Grundfragen des Umweltrechts*, 1987, pp. 143, 146 y ss., respectivamente con ulteriores referencias; con especial énfasis HOFFMEISTER/HOLST/STEMMLER, «Thesen zur Weiterentwicklung des Systems der Umweltfachplanungen», *UPR*, 1991, pp. 328 y ss.

<sup>13</sup> Véase, por ejemplo, UPPENBRINK, «Modell eines «integrierten Umweltplans» als eigenständiger Umweltschutzplanung», en: *Akademie für Raumforschung und Landesplanung, Umweltplanungen und ihre Weiterentwicklung*, Beiträge, vol. 73, 1983.

<sup>14</sup> BREUER (cit. en nota 6), número marginal 61.

<sup>15</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, p. 200.

<sup>16</sup> Según la fundamentación del UGB (AT) E, pp. 185 y ss., no son planes medioambientales: las delimitaciones de territorios protegidos; aprobaciones de planes como las que son precisas para el desarrollo y la ejecución de planes de eliminación de residuos sólidos y líquidos; los planes territoriales globales de ámbito estatal (de *Land*), regional o local; los planes sectoriales preparatorios y los precisos para las autorizaciones (por ejemplo, los sistemas de planificación de la construcción de vías de circulación, aeropuertos y líneas de transporte de energía); las de-

Así como la planificación es un instrumento irrenunciable de la protección estatal del medio ambiente <sup>17</sup>, así también, tal como se señala en la fundamentación <sup>18</sup>, «una codificación de la protección del medio ambiente sería incompleta si no contuviera también regulaciones de la parte de la materia jurídica relativa a la planificación». La configuración en un Código de un Derecho de la planificación medioambiental tiene, además de la dogmática propia del Estado de Derecho que le es inherente, también una significación educativa: «Por esta razón no basta regular las necesidades de planificación del Derecho medioambiental en las diferentes Leyes, en las que se contemplan hoy planes territoriales y específicamente medioambientales»: una pluralidad de regulaciones dispersas no permite adquirir conciencia de la dimensión propia del Derecho medioambiental. No obstante, en el Código (UGB) sólo se entienden necesarios pronunciamientos sobre los siguientes problemas jurídicos:

— la tipificación, entendida como procedente, de una planificación específicamente ambiental, preferentemente con proyección territorial o espacial («planificación directiva medioambiental»);

— la necesidad del desarrollo en el Derecho medioambiental de ulteriores instrumentos de planificación referidos a tareas concretas: planificación específica medioambiental de localizaciones, cometidos, estructuras y programas;

— las garantías complementarias de la cobertura de necesidades medioambientales, mediante vinculaciones materiales y procedimentales de otras planificaciones estatales, como, por ejemplo, cláusulas de ponderación y participación <sup>19</sup>.

#### b) *Estado de situación y crítica de la planificación medioambiental hasta ahora realizada*

La fundamentación parte de un análisis del estado de situación de las planificaciones consideradas medioambientales y antes mencionadas (planes paisajísticos, planes-marco forestales, planes hidrológicos, planes de conservación de la pureza del aire, planes de mejora), que —según las apreciaciones de los logros de tales tipos de planificación realizadas en la fundamentación— conduce a la comprobación de de-

---

cisiones complejas de autorización previstas en el Derecho regulador de las inmisiones y de la energía nuclear.

<sup>17</sup> Véase al respecto especialmente HOPPE, *VVDStRL*, núm. 38 (1980), pp. 236 y ss.

<sup>18</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, p. 198.

<sup>19</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, p. 199.

ficiencias, para la que ésta encuentra apoyo en pertinentes opiniones doctrinales <sup>20</sup>.

La fundamentación enumera los siguientes puntos críticos:

— Dispersión normativa entre los *Länder* por razón de la ausencia de prescripciones legislativas federales.

— Exceso de instrumentos de planificación carentes de vocación funcional específica en el Derecho medioambiental.

— Inseguridad sobre el número correcto de escalones de planificación.

— Existencia de requerimientos excesivos de planificación y de concepciones de la planificación demasiado complejas.

— Deficiencias de armonización de las planificaciones medioambientales entre sí.

— Ausencia de un tipo unitario de planificación, capaz de exponer conjuntamente los requerimientos de protección ambiental.

— Falta, en especial, de una planificación de protección del suelo.

— Deficiencias en punto a una protección comprensiva de los espacios libres.

— Ausencia de prescripciones legislativas federales claras para la integración de los planes ambientales en la planificación territorial integral.

— Predominio de las determinaciones de carácter espacial con simultáneo déficit en las del tipo medidas o desarrollo.

— Representaciones confusas sobre una disposición integral o específicamente ambiental de los planes medioambientales.

— Ausencia, en las Leyes pertinentes, de directrices materiales de la planificación y cláusulas de ponderación para la protección ambiental.

— Insuficiente capacidad para imponerse en los planes medioambientales frente a las planificaciones sectoriales con repercusión territorial.

— Deficiencias de los procedimientos de elaboración de los planes, especialmente en punto a una suficiente participación de las asociaciones.

<sup>20</sup> Consejo de Expertos en cuestiones medioambientales, dictamen medioambiental 1987, 410 y ss.: «Así, no queda lejos la impresión de que la planificación paisajística es, diez años después de su entrada en vigor, un empeño que ya ha fracasado (411); PFEIFER/WAGNER, *DVBl*, 1989, p. 789; KLOEPFER/MESSERSCHMIDT (cit. en nota 5), pp. 105 y ss.; SALZWEDEL, en: *Gesellschaft für Umweltrecht, Dokumentation der 5. Fachtagung* (1981), p. 33; TRUTE, *Vorsorgestrukturen und Luftreinhalteplanung im Bundes-Immissionsschutzgesetz*, 1989, pp. 152 y ss.; véase también HAHN, *Das Recht der Landschaftsplanung, Bestandsaufnahme, Würdigung und Fortentwicklungsmöglichkeiten*, 1991, pp. 199 y ss.; HOFFMEISTER/POTTHOFF/SCHOOF/STEMMLER/WIEMANN, «Planungsverfahren für Umweltfachpläne», *UBA-Bericht*, 1/91, pp. 23 y ss. (Landschaftsplanung).

— Inseguridades en el instrumental disponible para la toma de decisiones por las Administraciones competentes en punto al desarrollo de las determinaciones de carácter directivo de los planes <sup>21</sup>.

c) *Justificación de una planificación directiva medioambiental con entidad propia e independiente, de formulación preceptiva y dotada de eficacia vinculante*

En contraste con muchas de las voces que se han hecho oír en la doctrina abogando por un desarrollo prudente de los mecanismos de planificación existentes o manifestando escepticismo, en todo caso, respecto de una planificación medioambiental integrada <sup>22</sup>, el proyecto se pronuncia en favor del «modelo de una planificación directiva horizontal específicamente medioambiental», de una planificación directiva medioambiental o ecológica. Con ayuda de esta planificación se trata de conseguir, en la mayor medida posible, la agrupación y el desarrollo de los planes sectoriales. Los planes correspondientes —de ámbito estatal, regional o local— se benefician de un deber de formulación según las necesidades (parágrafo 19 III) <sup>23</sup> y gozan de una eficacia vinculante general interna y externa, en términos de un proceso de concreción sucesiva de las determinaciones, que va desde planes directivos medioambientales de ámbito estatal (de *Land*), pasando por los de nivel regional (parágrafo 24 I 2), hasta los de escala local (parágrafo 25 I 2); planes, que inciden en objetivos de la planificación territorial (parágrafos 23 II, 24 IV 1) o adquieren también, conforme a una declaración propia de obligatoriedad (parágrafo 24 IV 2), eficacia vinculante *ad extra* y, finalmente, operan —a través del plan urbanístico de utilización del suelo (*Flächennutzungsplan*)— sobre el plan urbanístico de construcción (*Bebauungsplan*) (parágrafo 25 II, en relación con el parágrafo 8 II del Código de la Construcción), cuando no influyen ya previamente en los planes urbanísticos directores de la construcción (*Bauleitpläne*), a través del parágrafo 1 IV del Código de la Construcción y en calidad de objetivos integrados en los planes de la ordenación territorial.

<sup>21</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, p. 191.

<sup>22</sup> HOPPE, *VVDStRL*, núm. 38 (1980), pp. 259 y ss.; ERNST/ERBGUTH/HOPPE/SCHLARMANN, *Rechtliche und verwaltungsmässige Möglichkeiten zur Durchsetzung von Umweltbelangen im Bereich der räumlichen Planung*, 1979 (texto mecanografiado), pp. 21 y ss.; ERBGUTH (cit. en nota 13), pp. 145 y ss.; SCHLARMANN/ERBGUTH, «Zur Durchsetzung von Umweltbelangen im Bereich der räumlichen Planung», *SWR*, 1982, tomo 76, *passim*; ERBGUTH/BENZ/PÜCHEL, «Weiterentwicklung raumbezogener Umweltplanungen», *SWR*, 1984, tomo 95, pp. 129 y ss.; HOFFMEISTER, y otros, *UPR*, 1991, p. 328 (329).

<sup>23</sup> Los párrafos que se citen sin mayores referencias pertenecen al proyecto de Código [UGB (AT) E].

El modelo de una planificación directiva específicamente medioambiental, general y horizontal, se fundamenta en la idea de que las planificaciones medioambientales establecidas han resultado de las correspondientes Leyes sectoriales y se orientan —de acuerdo con la lógica tradicional de la legislación sectorial— en función de los recursos naturales. La captación aislada y la ordenación específica de éstos no se adecúan a los principios constructivos comprensivos o generales de la protección del medio ambiente. La consecuencia no es otra que la existencia de duplicidades y lagunas en la planificación y de deficiencias en la ponderación<sup>24</sup>. La planificación directiva medioambiental debe así introducirse no como mera contribución sectorial a otras planificaciones, sino como una planificación con entidad propia e independiente.

La fundamentación valora esta entidad propia como elemento esencial de una capacidad, asimismo, propia de imposición de intereses, enderezada hacia la protección medioambiental: los campos que, por sí mismos, no puedan primero determinar, clarificar y articular sus necesidades y queden involucrados de seguido en contextos de planificación con intereses departamentales ajenos a ellos, padecen, según la experiencia, perjuicios en la realización de sus intereses. La pretensión de racionalidad inherente a toda planificación con entidad propia, por contra, refuerza el peso de los intereses en ella declarados. Una componente de planificación peculiar, reconocida legalmente, otorga un privilegio de declaración y articulación<sup>25</sup>.

La entidad propia tiene dos objetivos:

- debe ganar mayor claridad y capacidad de imposición frente a otras planificaciones e intereses y, en este contexto;
- presentar y hacer valer externamente las necesidades de esta forma determinadas y armonizadas como una formación en sí misma coherente y cerrada frente a otros intereses y Departamentos<sup>26</sup>.

En este punto surge el interrogante, sin embargo, de si una reducción, mediante compensación interna, de los concretos y específicos requerimientos medioambientales a un único requerimiento medioambiental global no diluye los distintos intereses en medida tal que les hace más incapaces de imponer sus pretensiones que cuando aparecen y operan separadamente.

La fundamentación no se ocupa de las reservas oponibles a una planificación comprensiva e integradora de tal tipo desde la perspectiva de la práctica y la ciencia de la Administración (problemas del tratamiento de la información, del arreglo de conflictos y la coordinación,

<sup>24</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, p. 200.

<sup>25</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, p. 202.

<sup>26</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, p. 202.

de la capacidad de imposición y materialización, de la organización) <sup>27</sup>. Así cabe imaginar la aparición de, por ejemplo, problemas de obtención y tratamiento de información cuando se trate de establecer la base misma de los planes directores medioambientales, la «valoración de la situación medioambiental» (párrafo 19 I). Tampoco se considera la cuestión de la aceptabilidad y de la practicabilidad de semejante planificación integrada <sup>28</sup>. La cuestión relativa a la multiplicación de los escalones de decisión —planificación directiva medioambiental, planificación territorial inclusiva del procedimiento de ordenación territorial (con, en su caso, evaluación del impacto ambiental), procedimiento de autorización— no aparece tratada en la fundamentación <sup>29</sup>. No por casualidad advierte Ernst-Hasso RITTER <sup>30</sup> en este contexto:

«La protección del medio ambiente se transformaría en una “tarea de oso” si condujera el sistema de toma de decisiones formalizado jurídicamente al autobloqueo y la rigidez por acumulación continua de nuevas complicaciones procedimentales. Pues en tal caso emergerían eruptivamente también otros intereses sociales... El que, por tanto, quiera hacer efectiva la protección medioambiental debería velar por procesos de toma de decisiones lo más claros, practicables y adecuados desde el punto de vista del consumo de tiempo —supuesto siempre que no se empeoren los estándares materiales medioambientales y se preserve una sustancial participación de la opinión pública. El peso de esta condición puede acreditarse a la luz de los problemas subsiguientes a la unificación interalemana, que van a determinar el marco del futuro Derecho medioambiental en mucha mayor medida de lo que pudieron suponer en su momento los autores del proyecto» <sup>31</sup>.

También desde el punto de vista de la práctica se duda de que una nueva planificación directiva medioambiental sea una solución a los problemas de déficit de la planificación, adecuada a las causas de éstos <sup>32</sup>. Así, BREUER se pregunta en su dictamen <sup>33</sup> emitido con ocasión

<sup>27</sup> Véase sobre ello, en detalle, ERBGUTH/BENZ/PÜCHEL (cit. en nota 22), pp. 179 y ss.

<sup>28</sup> Véase al respecto HOFFMEISTER, y otros, UPR, 1991, p. 328 (329); sobre la cuestión de la aceptabilidad de la planificación en general, véase: CONSEJO DE EXPERTOS PARA CUESTIONES MEDIOAMBIENTALES, *Sondergutachten Abfallwirtschaft*, 1990, 368 y ss.

<sup>29</sup> Véase sobre ello RITTER, ZAU, 1991, p. 294 (300).

<sup>30</sup> RITTER, ZAU, 1991, p. 294 (300).

<sup>31</sup> Véase al respecto, con carácter general, ahora también FRANSSEN, DVBl, 1992, p. 350, el cual habla del «Derecho administrativo del bienestar» y aboga por una simplificación del hipercomplicado sistema jurídico-administrativo.

<sup>32</sup> HOFFMEISTER y otros, UPR, 1991, p. 328 (329).

<sup>33</sup> «¿Es recomendable elaborar un Código de Medio Ambiente y, en su caso, qué campos medioambientales debe comprender?, Dictamen para la 59.ª Jornada Alemana de Juristas D III

de la 59.ª Jornada Alemana de Juristas si la propuesta planificación directiva medioambiental sería inmune a las mismas o análogas dificultades que padece la planificación paisajística.

Cabe dudar<sup>34</sup> que las cuestiones de competencia legislativa sean tan sencillas como las expone la fundamentación<sup>35</sup>. Dos cuestiones centrales continúan siendo merecedoras de discusión: ¿En qué medida cumple ya, en su configuración legal actual, la planificación paisajística —por más que sea discutida su efectividad— los requerimientos que la planificación directiva medioambiental del Código (UGB [AT] E) se fija como objetivo<sup>36</sup>? ¿Qué modificaciones son necesarias para transformar la planificación paisajística en una «planificación directiva medioambiental»? O, dicho de otro modo, ¿no es más prometedora en resultados una política de «pequeños pasos», desarrollada mediante la mejora del proceso de recogida de datos para la protección medioambiental, la mejora de la fijación de objetivos y de la ponderación de necesidades de protección medioambiental en los modelos de planificación, especialmente de la paisajística, pero también de otras planificaciones sectoriales medioambientales, que la en el proyecto de Código (UGB [AT] E) propugnada ecológica, específica e independiente planificación medioambiental, beneficiaria de deberes de planificación y dotada de efectos vinculantes internos y externos<sup>37</sup>?

Finalmente, debe preguntarse qué debe ocurrir con las planificaciones sectoriales de carácter medioambiental, en tanto que destinadas a ser en muy amplia medida «vacías» por la planificación directiva medioambiental. Pero sobre todo queda «en la penumbra», como constata BREUER<sup>38</sup>, la relación entre la propuesta planificación directiva medioambiental y la planificación paisajística según los párrafos 5 y siguientes de la Ley Federal de Protección de la Naturaleza y las disposiciones de desarrollo de las Leyes de protección de la naturaleza y el paisaje de los *Länder*. Dice el autor citado que «los conceptos, contenidos y funciones de ambos tipos de planificación se solapan. Su yuxtaposición se ofrece por ello sin sentido, provocaría previsiblemente continuas concurrencias y fricciones. El abandono de la planificación paisajística supondría, sin embargo, una incidencia grave en el instru-

---

(manuscrito), emitido por Rüdiger BREUER, que amablemente me ha hecho llegar el manuscrito, que pronto va a ser publicado por la Beck-Verlag, München.

<sup>34</sup> Véase al respecto, en detalle, ERBGUTH/BENZ/PÜCHEL (cit. en nota 22), p. 136; recientemente ERBGUTH, «Die Umwelteitplanung im Entwurf eines Umweltgesetzbuches -Allgemeiner Teil», *DVBl*, 1992, núm. 17.

<sup>35</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, p. 194.

<sup>36</sup> Véase al respecto la investigación recientemente realizada para el Ministro Federal para el Medio Ambiente por ERBGUTH, *Ausschöpfung der Möglichkeiten der Landschaftsplanung im Sinne einer Umwelteitplanung*, 1992 (texto mecanografiado), *passim*.

<sup>37</sup> Véase sobre ello HOPPE, *VVDSiRL*, núm. 38 (1980), pp. 259 y ss.

<sup>38</sup> BREUER (cit. en nota 33), D III.

mento del Derecho de conservación de la naturaleza y protección del paisaje».

Procede discutir asimismo el *locus* de la regulación de la planificación directiva medioambiental: Dado que, aparentemente, el instituto jurídico de la planificación directiva medioambiental ha de asumir en gran medida las funciones de la protección del paisaje, cabría igualmente regularlo, a título de desarrollo, en la Ley Federal de Conservación de la Naturaleza. Sobre la base de la conexión de las materias y de la imbricación de los fines, podría introducirse igualmente en el Derecho de la ordenación del territorio, así como en la Ley Federal de la Construcción, concretamente en forma de una fase previa obligatoria de la planificación estatal (de *Land*), regional y de utilización del suelo<sup>39</sup>.

Si, con BOESE-ECKSTEIN-SCHIER<sup>40</sup>, se distingue, en relación con el plan medioambiental con entidad propia e independiente, entre planificación medioambiental *dominante*, cuyo contenido y fines deben ser observados estrictamente por todas las planificaciones de igual o inferior rango, y plan medioambiental *coordinador*, que resume los objetivos de todos los planes con relevancia ambiental y atiende a los puntos de contacto con otras planificaciones sectoriales medioambientales—su coordinación descansaría en la obligación de la armonización recíproca y la consideración de sus prescripciones generales (carácter directivo), contenidos y determinaciones en la ponderación de los conflictos entre objetivos—, resulta preciso plantear la cuestión de si el plan medioambiental coordinador no es más idóneo para alcanzar el éxito que el plan medioambiental dominante, tal como concibe éste el proyecto de Código (UGB [AT] E).

d) *Estructuras fundamentales de la planificación directiva medioambiental en el proyecto de Código (UGB [AT] E)*

Un repaso de las estructuras fundamentales de la planificación directiva medioambiental muestra hasta qué punto ésta aparece configurada en el proyecto de Código (UGB [AT] E) como planificación medioambiental con entidad propia e independiente, dominante y controladora de las restantes planificaciones medioambientales centrales.

<sup>39</sup> Así BREUER (cit. en nota 33), D III.

<sup>40</sup> BOESE/ECKSTEIN/SCHIER, *Diskussion der Voraussetzungen und Nutzen integrierter Umweltschutzpläne*, 1978 (texto mecanografiado), Umweltforschungsplan des Bundesministers des Innern, Querschnittsfragen F + E Vorhaben 10101013, p. 48.

aa) *Método de filtrado de elementos de planeamiento desde otras planificaciones*

El método del proyecto de Código (UGB [AT] E) consiste en decantar elementos de planeamiento a partir de las restantes planificaciones, sobre todo las planificaciones medioambientales, y hacerlos útiles para la planificación directiva medioambiental<sup>41</sup>. Partiendo de determinadas características estructurales de todas las planificaciones medioambientales:

- referencia territorial;
- partes descriptivo-analíticas;
- partes relativas a medidas, incluidos elementos de planificación del desarrollo<sup>42</sup>;

el proyecto contempla tres elementos de planeamiento, que están regulados especialmente en el párrafo 24 II relativo a la planificación medioambiental regional, en los que debe estar situado el centro de gravedad de la planificación directiva medioambiental:

- zonas preferenciales;
- estándares de calidad;
- medidas referidas a concretos objetos.

La fijación de zonas preferenciales y espacios verdes regionales está tomada del Derecho de la ordenación del territorio y de la planificación marco paisajística y forestal. Las zonas objeto de medidas constituyen una clase especial de las zonas preferenciales. El elemento de planeamiento consistente en los estándares de bondad procede de los planes hidráulicos; se emplean asimismo para la contaminación del suelo y del aire. Las medidas relativas a los animales de vida silvestre son conocidas en el Derecho de protección de la naturaleza.

Mediante la agrupación de los elementos de planeamiento en la planificación directiva medioambiental se pretende atender las complejas interacciones de procesos ambientalmente relevantes. Se entiende que tal marco unitario de un plan director medioambiental ofrece a los elementos de planeamiento posibilidades de desarrollo que desbordan su respectiva tradición de planificación sectorial. Según la fundamentación<sup>43</sup>, procede aprovechar esta ocasión para una integración más fuerte de los planteamientos específicamente ambientales de planificación hasta ahora conocidos.

<sup>41</sup> Véase la fundamentación del UGB (AT) E, pp. 201 y ss., y sobre todo el párrafo 24.

<sup>42</sup> Véase la fundamentación del UGB (AT) E, p. 200.

<sup>43</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, pp. 201, 204 y ss.

Desde el reconocimiento de que la suma de todos estos elementos en el plan director medioambiental podría sobrecargar el proceso de planificación y, en el caso de lagunas de información en el ámbito de uno de los medios ambientales, retrasar o impedir la formulación de un plan comprensivo o global, se permite la aprobación de planes parciales sectoriales o territoriales (parágrafos 23 I 2, 24 I 2) <sup>44</sup>. Es más que dudoso que los planes parciales puedan quedar limitados al «caso concreto objeto de planificación» y, por tanto, al supuesto excepcional. Esta planificación parcial —sobre todo sectorial— podría llegar a convertirse en la regla, ya sólo por razones derivadas de la recogida de la información. Es claro que los planes parciales sectoriales vuelven a contradecir el concepto de una planificación comprensiva o general <sup>45</sup>.

Nada se dice en la fundamentación acerca de cómo pueden «continuar existiendo» las restantes planificaciones medioambientales sectoriales de tal forma reducidas o si, por contra, deben quedar subsu- midas enteramente en la planificación directiva medioambiental.

#### bb) Escalones de planificación

La planificación directiva medioambiental se articula en tres escalones:

- planes directores medioambientales de ámbito estatal (de *Land*) (parágrafo 23);
- planes directores medioambientales regionales (parágrafo 24);
- planes directores medioambientales locales (parágrafo 35).

La planificación ecológica y la planificación de la ordenación del territorio deben representar, de esta forma, dos «sistemas parciales en el entramado de la planificación pública» con idéntico escalonamiento interno <sup>46</sup>. En todo caso y conforme a la fundamentación, en la planificación ecológica domina no el escalón local (cual sucede en la planificación territorial), sino el regional, al que corresponde una función clave <sup>47</sup>.

La planificación directiva medioambiental de ámbito estatal (de *Land*) debe limitarse, precisamente en sus partes descriptivo-analíticas, a unas pocas declaraciones. Comprenderá todo el territorio de un *Land*

---

<sup>44</sup> Una disposición equivalente falta en el caso de los planes directores medioambientales locales.

<sup>45</sup> HOFFMEISTER y otros, UPR, 1991, p. 328 (329).

<sup>46</sup> Fundamentación UGB (AT) E, p. 204.

<sup>47</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, p. 204. En razón de su obligatoriedad (cláusula federal de recepción, prevista en el parágrafo 25 II), la planificación ecológica incide en todo caso, en términos aún no previsibles, en el planeamiento urbanístico director de la construcción (plan de utilización del suelo, plan de construcción).

o se referirá a objetivos amplios en una parte de éste (por ejemplo, planificación para la conservación de la pureza del aire o la economía del agua). Como ya se ha dicho, el regional es el escalón principal de la planificación directiva medioambiental. Esto vale sobre todo para las comprobaciones del estado de situación y los análisis de eficacia, que en este nivel pueden alcanzar un suficiente grado de concreción. De otro lado, la región se contempla como un ámbito de planificación suficientemente amplio como para evitar la fragmentación de las relaciones entre los efectos de medidas relevantes o complementarias desde el punto de vista medioambiental por circunscripciones administrativas excesivamente pequeñas <sup>48</sup>.

La valoración crítica de la planificación directiva medioambiental debería centrar la atención también en el escalón local, puesto que la cláusula de recepción del parágrafo 25 II, en combinación con la relación de desarrollo existente —conforme al parágrafo 8 II del Código de la Construcción— entre el plan de utilización del suelo y el plan de la construcción y el dominio del elemento estatal (de *Land*) en la planificación directiva medioambiental regional <sup>49</sup>, inciden en la potestad de planificación de los Municipios, tanto más cuanto que, según la idea del proyecto de Código (UGB [AT] E), los órganos estatales de protección de la naturaleza deben gozar de una posición cuasi-paritaria en la planificación directiva medioambiental gracias a la atribución a los mismos de firmes facultades de propuesta y deberes de ilustración <sup>50</sup>.

### cc) *Integración de la planificación directiva medioambiental en otras planificaciones*

También la planificación directiva medioambiental precisa ser articulada, por lo que hace a sus determinaciones territoriales, con la ordenación del territorio en tanto que planificación global (planificación estatal o de *Land*, planificación regional y planificación directiva de la construcción) <sup>51</sup>, a fin de garantizar la necesaria unidad del planea-

<sup>48</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, p. 204.

<sup>49</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, p. 204.

<sup>50</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, p. 205, y SCHMIDT-ASSMANN, *Der Umweltschutz im Spannungsfeld zwischen Staat und Selbstverwaltung*, NVwZ, 1987, p. 265 (273). También ERBGUTH, *DVBf*, 1992, núm. 17, expone reservas a este modelo de una planificación cooperativa entre el Municipio y el órgano estatal con competencia específica (ejercicio de competencias en condominio).

<sup>51</sup> Véase, respecto de la planificación global, HOPPE, en: Hoppe/Schoeneberg, *Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und des Landes Niedersachsen (RuL)*, 1987, número marginal 37.

miento de la ordenación territorial. Dos son las formas de integración (recepción) que están disponibles:

- la integración primaria;
- la integración secundaria.

En la integración primaria la planificación medioambiental es formulada, *desde el principio*, sólo como *parte de la planificación territorial*.

El proyecto de Código (UGB [AT] E) se ha decidido por una integración secundaria parcial (parágrafos 23 I, 24 IV 1, 25 II), porque la opción por una integración primaria hubiera supuesto la pérdida por la planificación directiva medioambiental de parte de su peso específico propio<sup>52</sup>. La integración secundaria integra el plan director medioambiental, en sus partes susceptibles de tal recepción, y como un todo, en los planes de ordenación territorial, en cuyo contexto el plan director medioambiental a recibir debe aceptar ser objeto de ponderación en el marco de la planificación global territorial y también sufrir recortes en su optimización de los fines medioambientales<sup>53</sup>. Las partes de los planes directores medioambientales no susceptibles de integración (por ejemplo, las determinaciones sobre protección de especies) quedan intocadas por la agrupación, por lo que se habla de «integración parcial». Para tales partes no susceptibles de integración, la legislación estatal o de *Land* puede prever una declaración especial de obligatoriedad, puesto que estas determinaciones no pueden beneficiarse de la eficacia vinculante, en cuanto a los objetivos, de los planes de ordenación territorial (parágrafo 5 IV ROG).

## 2. ELEMENTOS REGULADORES SINGULARES

Una vez expuestas las estructuras fundamentales de la planificación directiva medioambiental debe analizarse una serie de detalles de las regulaciones propias de ésta, cuya exposición es justamente la que permite poner de evidencia el carácter dominante de la planificación directiva medioambiental.

---

<sup>52</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, p. 203; el mismo problema surge en la planificación paisajística, que según la opinión hoy desde luego dominante se decide por la integración secundaria; véase, por muchos, HOFFMEISTER, y otros, «Planungsverfahren» (cit. en nota 20), *passim*; HAHN (cit. en nota 20), pp. 98 y ss.

<sup>53</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, p. 203.

a) *De la ponderación ecológica diferenciada a la ponderación integral de ordenación territorial*

La fundamentación califica el mandato de ponderación ecológica como la disposición más importante del primer capítulo. Es en éste donde más claramente se manifiesta el concepto de la planificación directiva medioambiental<sup>54</sup>. El párrafo 21 reza así:

1) Los principios en el sentido del párrafo 20 deben ser objeto de ponderación entre sí por los órganos encargados de la elaboración de los planes directores medioambientales, con la finalidad de la mejor realización de la protección del medio ambiente.

2) Los fines de la ordenación del territorio y la planificación estatal (de *Land*) deben ser objeto de consideración. Las excepciones a éstos que se demuestren necesarias por especiales motivos de la protección del medio ambiente deben hacerse explícitas y justificarse específicamente. Los Estados (*Länder*) determinan en qué medida y de qué modo tales explicitaciones dan lugar a una modificación de los objetos establecidos de la ordenación del territorio y la planificación estatal (de *Land*).

3) Los restantes requerimientos de la colectividad por lo que hace a la susceptibilidad de utilización de los bienes de la naturaleza y la incardinación de la planificación directiva medioambiental en otras planificaciones públicas deben ser tenidos en cuenta.

El mandato de ponderación ecológica dirige la ponderación en la planificación hacia el primer escalón de la ponderación, con orientación (preferente) ecológica (ponderación específica intraambiental y —ecológica, por contraste con la ponderación externa integral con ocasión de la recepción en la ordenación del territorio de los objetivos de desarrollo ecológico). Aquella ponderación se caracteriza por varios momentos:

— Es, ya en su mismo planteamiento, una ponderación puramente ecológica dirigida a lograr la óptima realización de la protección del medio ambiente con ocasión de la ponderación de los principios previstos en el párrafo 20 (*optimización de las exigencias medioambientales*).

— Opera sin perjuicio de la *observancia de los fines de la ordenación del territorio y de la planificación estatal o de Land* (párrafo 5 IV ROG), con una regulación especial para las excepciones.

<sup>54</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, p. 210.

— Se desarrolla, además, sin perjuicio de la *consideración* de otras exigencias no ecológicas.

Esta cláusula especial de ponderación ecológica, que introduce en la ponderación nuevos elementos dogmáticos<sup>55</sup>, exige de la planificación mucha sensibilidad. Esta cláusula persigue posibilitar una planificación ecológica hasta cierto punto ideal-típica, en la que la «consideración» de otras exigencias tiene por objeto proteger frente a planteamientos planificadores completamente irreales y que debe enfrentarse con la cruda realidad en la segunda fase de ponderación, tras la de lógica exclusivamente ecológica.

Por de pronto, la ponderación ecológica debe abrir a las exigencias medioambientales la posibilidad de una declaración autónoma, por así decir «exenta de perturbaciones», que debe conducir a una forma óptima de declaración de dichas exigencias. Esto no significa, sin embargo, que las exigencias medioambientales así optimizadas sean capaces de imponerse en todo caso frente a otras exigencias: «Pero las exigencias medioambientales no deben declararse desde el principio de forma tan recortada que se las someta inmediatamente a un mandato de ponderación comprensiva»<sup>56</sup>. La fundamentación tiene un mandato específico de ponderación *ecológica* semejante por admisible, siempre que en una fase posterior del procedimiento público de toma de decisión esté asegurado un complemento para la consideración de *ulteriores* exigencias. Esto último debe tener lugar, vía ponderación, en la segunda fase, concretamente en la integración de las declaraciones de los planes directores medioambientales en las correspondientes planificaciones de la ordenación del territorio<sup>57</sup> y, con toda evidencia, también en la declaración de la obligatoriedad de determinaciones no idóneas para su asunción en los planes territoriales.

Esta segunda e integral ponderación de la planificación territorial en un proceso ulterior de ponderación se produce sobre la base de las reglas de recepción de los parágrafos 23 II (asunción de determinaciones de los planes medioambientales de ámbito estatal o de *Land* en programas y planes de la planificación territorial estatal o de *Land*), 24 IV (asunción de determinaciones de planes directores medioambientales regionales en planes territoriales regionales establecidos conforme al parágrafo 5 III ROG) y 25 I (asunción de determinaciones de planes directores medioambientales locales en el plan de utilización del suelo): sólo en la medida en que las determinaciones de la planificación

<sup>55</sup> En relación con la dogmática de la ponderación en general, véase HOPPE, en: Ernst/Hoppe, «Das öffentliche Bau- und Bodenrecht», *Raumplanungsrecht*, 2.ª ed. (1981), números marginales 282 y ss.; el mismo, en: Hoppe/Schoeneberg (cit. en nota 51), números marginales 123 y ss.

<sup>56</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, p. 210.

<sup>57</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, p. 210.

directiva ecológica «sean, según los criterios de la dogmática general de la ponderación, capaces de imponerse frente a otras exigencias, pueden ser aceptadas como objetivos de la planificación territorial estatal (de *Land*)»<sup>58</sup>.

La ponderación conducente a la formulación de planes directores ecológicos y la recepción de sus determinaciones en planes de ordenación territorial de ámbito estatal (de *Land*) o regional, así como en el plan de utilización del suelo, es un proceso complicado con múltiples fuentes de irregularidad: comprobación y valoración de la situación ambiental —elaboración de los objetivos de desarrollo ecológico que sean necesarios para la protección y la mejora del medio ambiente, la eliminación de daños ambientales, la reposición de la capacidad funcional y prestacional de los recursos naturales y la procura medioambiental (parágrafo 19 II), ponderando los principios (parágrafo 20), considerando los fines de la ordenación del territorio y de la planificación territorial estatal y teniendo en cuenta cualesquiera otras exigencias (parágrafo 21) (1.ª fase de la ponderación) —integración en planes territoriales bajo renovada ponderación global (integral) con el conjunto de las exigencias relevantes al efecto (2.ª fase de la ponderación).

Es claro que se abre, así, un amplio campo de imperativos de comprobación, valoración, ponderación, consideración, atención y recepción y —caso de inobservancia de éstos— de las correspondientes fuentes de irregularidad. Ante todo se suscita la pregunta acerca de si esta compleja doble ponderación, con diferentes criterios y reglas, no es excesivamente complicada y proclive a la irregularidad.

Como queda dicho, los planes directores medioambientales se formulan, tras un estudio de la situación ambiental, «sobre la base de una valoración de la situación ambiental» (parágrafo 19 II). Pero la situación ambiental, y su valoración, está determinada por una acumulación tan íntima de exigencias ecológicas y de otro tipo, que ha de suponerse muy difícil la obtención de una visión puramente ecológica —más allá de valoraciones de origen económico o político— de la situación ambiental; una perspectiva, que permita la posibilidad de una declaración «exenta de perturbaciones» —de la que parte la fundamentación del proyecto de Código (UGB [AT] E)— en el espacio ideado en términos tan estancos.

El debate es conocido ya desde el campo de la evaluación del impacto ambiental y la valoración a tenor del parágrafo 12 de la Ley reguladora de dicha evaluación<sup>59</sup>. Debe tenerse en cuenta también que el Derecho alemán carece de métodos y criterios de valoración com-

<sup>58</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, p. 213.

<sup>59</sup> Véase HOPPE/PÜCHEL, «Zur Anwendung der Art. 3 und 8 EG-Richtlinie zur UVP bei der Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz», *DVBj*, 1988, p. 1; en detalle, véase al respecto ERBGUTH/SCHINK, *UVPG*, 1992, parágrafo 12, números marginales 1 y ss.

prensivos (en términos ideales) y dotados de un planteamiento sinérgico, con los que puedan realizarse valoraciones en forma ideal-típica<sup>60</sup>. Los autores del proyecto de Código (UGB [AT] E) lo han reconocido así con toda evidencia y han recurrido por ello al «freno de seguridad» de la «consideración» de las restantes exigencias del interés general respecto a la capacidad de utilización de los recursos naturales y la integración de los planes directores medioambientales en otros planes públicos (parágrafo 19 III). Sólo que: esta nueva categoría de la dogmática de la ponderación justamente no propugna la incorporación y consideración de otras exigencias, pues únicamente pretende que éstas queden «a la vista» para «evitar una formulación completamente irreal del plan»<sup>61</sup>. Pero, en la planificación directiva medioambiental, la ponderación debería estar diseñada de forma tal que determinara el abandono no sólo de las «ideas de planeamiento totalmente irreales», sino también de las soluciones de planificación ambiental que realísticamente no sean materializables, sean difícilmente ejecutables o sean más o menos irreales. Esta cláusula de ponderación autónoma, específicamente medioambiental y de lógica estrictamente ecológica, sólo flexibilizada por la consideración de otras exigencias, se enfrenta a la extrema dificultad del cumplimiento de un proceso de valoración y ponderación puramente ecológicas sin influencia de cualesquiera otras valoraciones de procedencia extraecológica.

A pesar de su idea de articulación específica de las exigencias medioambientales, el proyecto de Código (UGB [AT] E) ha acogido una cláusula de ordenación del territorio, en el sentido del parágrafo 5 IV ROG, en razón de la significación de los fines de dicha ordenación y la planificación territorial estatal (de *Land*) como concepto clave del entero Derecho de la ordenación del territorio (parágrafo 21 II 1). Pero, en interés de la flexibilidad de la planificación directiva medioambiental, se contempla la posibilidad de apartarse, por especiales motivos de protección del medio ambiente, de los objetivos de la ordenación del territorio y de la planificación estatal o de *Land* (parágrafo 21 II 2). Para ello resultan precisas una explicitación y una específica justificación. La explicitación debe poder conducir a una modificación de los fines establecidos de la ordenación del territorio y la planificación estatal o de *Land* (véase también el parágrafo 21 II 2).

<sup>60</sup> HOPPE/PÜCHEL, *DVBf*, pp. 1 y ss.

<sup>61</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, p. 210.

- b) *Los fines de desarrollo de la planificación directiva medioambiental*
- aa) *Necesidades de carácter territorial y medidas para la realización de los fines de desarrollo ecológico*

Según el párrafo 19 I, las necesidades de carácter territorial y las medidas para la realización de los fines de protección del medio ambiente se establecen en planes directores medioambientales. La planificación directiva medioambiental se caracteriza, así, como planificación con relevancia territorial; ella «piensa desde el territorio, valora y analiza el medio ambiente en una determinada situación territorial y adopta medidas con vistas a un concreto territorio»<sup>62</sup>. De todas formas, en su centro no está el territorio en cuanto tal, sino el medio ambiente entendido como un complejo de efectos. En correspondencia con ello, entre los elementos del plan se encuentran, junto con determinaciones típicamente territoriales (zonas preferenciales, zonas de medidas, espacios verdes), también determinaciones sin referencia territorial directa (por ejemplo, estándares de calidad)<sup>63</sup>.

Con los términos «necesidades y medidas» (para la realización de los fines de la protección del medio ambiente), que han de ser precisadas en los planes, es decir, son objeto de las determinaciones de planeamiento, el proyecto de Código ha recurrido a los conceptos acuñados en la Ley Federal de Protección de la Naturaleza (párrafos 5 I, 6 I BNatSchG).

Tales «necesidades y medidas», es decir, determinaciones del planeamiento directivo medioambiental que sirven a la realización de los fines u objetivos, son:

— Delimitaciones de zonas preferenciales y de medidas, así como espacios verdes (párrafo 24 II, Nr. 1, 2 y 3).

— Características (estándares) de las aguas y los suelos (párrafo 24 II, Nr. 4, 5).

— Medidas contra la contaminación del aire, así como para la protección y el cuidado de animales y plantas silvestres (párrafo 24 II, Nr. 6, 7).

— Previsiones sobre el nivel de suministro deseable (párrafo 24 II, Nr. 6).

— Calificaciones de zonas idóneas para el aseguramiento de reservas de agua y materias primas, así como de esparcimiento cercano y vacacional y para las restantes actividades de tiempo libre (párrafo 24 III 1).

<sup>62</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, p. 207.

<sup>63</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, p. 207.

— Propuestas de reservas de suelo preventivas para trazados y proyectos de infraestructuras, así como localización de proyectos de desarrollo con relevancia regional (parágrafo 24 III 2).

Las distintas determinaciones están dotadas de una obligatoriedad diferenciada (gradualmente decreciente) y se clasifican en determinaciones idóneas e inidóneas para su asunción en planes territoriales, las cuales están sujetas a diferentes regulaciones técnicas y de eficacia.

Todas las determinaciones sirven a la realización de los fines de desarrollo ecológico.

bb) *Los fines de desarrollo como determinaciones normativas sobre la base de la valoración de la situación ambiental*

Mientras las determinaciones deben ser *formuladas*, los fines de desarrollo deben ser *justificados* «sobre la base de una valoración de la situación ambiental» y con arreglo a conceptos genéricos (fines generales del planeamiento, principios fundamentales programáticos) con función directiva <sup>64</sup>.

Las determinaciones concretadas en los planes directivos medioambientales, es decir, los fines u objetivos de desarrollo, son las determinaciones propiamente normativas del plan director medioambiental <sup>65</sup>. Porque los planes directivos medioambientales no son sólo comprobaciones del estado de situación, declaraciones o programas políticos, sino también planes normativos con eficacia vinculante interna para el órgano competente para su formulación —eficacia, que se extiende a los órganos jerárquicamente subordinados— y con posibilidad jurídica de hacerlos igualmente obligatorios para otros órganos <sup>66</sup>.

Al propio tiempo, el valor de la parte no normativa de los planes directores medioambientales es considerable: La valoración de la situación ambiental, base de los fines u objetivos del desarrollo, comprende la investigación de la situación del medio ambiente, su descripción con análisis y diagnóstico (partes descriptivo-analíticas, así como prospectivo-valorativas); debe ser «parte componente integral de la planificación directiva medioambiental», no sólo —en contraste con los planes de ordenación territorial— elemento de motivación o justifica-

<sup>64</sup> Estos fines generales y programáticos de la planificación son: protección y mejora del medio ambiente; eliminación de daños medioambientales; reposición de la capacidad funcional y prestación de los recursos naturales; procura medioambiental (parágrafo 19 III). Sobre este tipo de conceptos en la ordenación del territorio, véase HOPPE, en: Hoppe/Schoeneberg (cit. en nota 51), números marginales 527 y ss. Estos no deben confundirse con los fines de desarrollo (y los fines de la ordenación del territorio y la planificación estatal o del *Land*).

<sup>65</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, p. 208.

<sup>66</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, p. 207.

ción<sup>67</sup>. Baste con llamar la atención sobre el complejo de cuestiones relacionadas con la comprobación y evaluación de la situación ambiental, es decir, los problemas de la recogida de información y de los criterios de valoración.

En esta parte de la planificación descansan las importantes y eficaces funciones expositivas, informativas, argumentativas y de recomendación de la planificación directiva medioambiental, puesto que los efectos de los planes resultan no sólo de la obligatoriedad jurídica, sino también y precisamente de su pretensión de argumentación<sup>68</sup>.

c) *La modalidad de vinculación de los planes directores medioambientales*

La eficacia vinculante interna produce, por de pronto, una *autovinculación* del órgano aprobatorio del plan<sup>69</sup>. Además, los órganos competentes en materia de planificación, colocados en el orden escalonado y jerarquizado de la planificación directiva de ámbito estatal o de *Land*, regional y local, están vinculados en virtud de un mandato de concreción y desarrollo (parágrafos 24 I 1, 25 I 2), con independencia de cuáles sean los órganos a los que los *Länder* atribuyan la competencia correspondiente (parágrafo 22 I 1): La planificación directiva medioambiental regional ha de desarrollar, formal y materialmente, los principios del parágrafo 20 y las determinaciones de los planes directores medioambientales de ámbito estatal o de *Land*, y lo mismo vale para la planificación directiva medioambiental local respecto de las determinaciones de los planes medioambientales de escalón superior (además de los principios del citado parágrafo 20). Los órganos responsables de la planificación están obligados a cumplir un proceso de concreción de la ponderación de los principios, desarrollar las determinaciones del planeamiento y ejecutar las predeterminaciones de orden superior (en el escalón de planificación inmediatamente supraordenado en la correspondiente línea vertical)<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, p. 208.

<sup>68</sup> Véase BREUER (cit. en nota 6), número marginal 61; SCHMIDT-ASSMANN, *DÖV*, 1990, p. 169 (174, 176, 179).

<sup>69</sup> Fundamentación del UGB (AT) E, p. 207.

<sup>70</sup> Sobre este proceso en la ordenación del territorio y la planificación estatal, véase HOPPE, en: Grimm/Papier, *Nordrhein-Westfälisches Staats- und Verwaltungsrecht*, 1986, p. 358.

aa) *La eficacia vinculante externa de los planes directores medioambientales*

La eficacia vinculante externa se produce por diferentes vías:

— A través de la *recepción* de los fines u objetivos de desarrollo ecológico en los fines u objetivos de la ordenación del territorio y la planificación estatal o de *Land*, cuya regulación corresponde a los *Länder* (parágrafos 23 II, 24 IV 1), y, precisamente, para la asunción de las determinaciones idóneas.

— A través de una declaración de obligatoriedad para las determinaciones no idóneas para su asunción en fines u objetivos de la ordenación del territorio y la planificación estatal o de *Land* (parágrafo 24 IV 2).

— A través del mandato del Derecho federal de recepción de las determinaciones del plan director medioambiental local idóneas al efecto en el plan de utilización del suelo (parágrafo 25 II) <sup>71</sup>.

La recepción de los fines u objetivos de desarrollo ecológicos como fines u objetivos de la planificación estatal o de *Land* hace participar a aquéllos de la obligatoriedad y la función directiva de los fines u objetivos de la ordenación del territorio y la planificación estatal (parágrafo 5 IV de la Ley de ordenación del territorio, ROG) <sup>72</sup>. La declaración de obligatoriedad conforme al Derecho del *Land* puede extenderse a determinaciones para las que en el Derecho de la planificación del *Land* no exista categoría equivalente (por ejemplo, parágrafo 24 II, Nr. 7: medidas para la protección de animales y plantas silvestres). Como regla general, también los órganos federales deben quedar vinculados (véase el parágrafo 24 IV 2, con remisión al parágrafo 6 ROG).

La cláusula federal, de aplicación directa, de recepción (mandato de recepción y planificación) del parágrafo 25 II tiene una considerable fuerza directiva. Los planes directores de la construcción de los Municipios quedan vinculados por los fines u objetivos de la ordenación del territorio y la planificación territorial y, con ello, también por los fines u objetivos de desarrollo ecológico recepcionados, no sólo a través del parágrafo 1 IV del Código de la Construcción, sino eventualmente también a través de declaraciones de obligatoriedad a tenor del parágrafo 24 IV 2, en la medida en que ello sea constitucionalmente le-

<sup>71</sup> No está prevista una declaración de obligatoriedad para las determinaciones de la planificación medioambiental local no idóneas para su asunción en el plan urbanístico de utilización del suelo.

<sup>72</sup> Sobre la eficacia vinculante de los fines de la ordenación del territorio y la planificación estatal, véase HOPPE/SCHOENEBERG (cit. en nota 51), números marginales 783 y ss.

gítimo; en virtud de la circunstancia de su recepción en el plan de utilización del suelo, las determinaciones idóneas para la recepción del plan director medioambiental local quedan comprendidas asimismo en el mandato de desarrollo del párrafo 8 II del Código de la Construcción (principio de doble escalón), conforme al cual los planes de la construcción deben ser desarrollo del plan de utilización del suelo. La obligatoriedad externa del Código del Medio Ambiente (UGB) consiste, por tanto, en un escalonamiento, con un orden estrictamente jerárquico, de prescripciones de obligatoriedad de las determinaciones ecológicas desde el plan director medioambiental (desde el de ámbito estatal o de *Land*, pasando por el regional, hasta el local) al plan urbanístico de la construcción con vigencia normativa (párrafo 10 del Código de la Construcción) y determinaciones jurídicamente obligatorias para todos (párrafo 1 II del Código de la Construcción). Esto vale incluso cuando la obligatoriedad no se produce, conforme al párrafo 1 IV del Código de la Construcción, en planes regionales y a través de los fines u objetivos de la ordenación del territorio y la planificación estatal, concretamente a través de los mandatos de desarrollo de los párrafos 24 I 2, 25 I 1, en conexión con el mandato federal de recepción del párrafo 25 II, en relación con el párrafo 8 II del Código de la Construcción.

Este tipo de obligatoriedad externa hace aparecer la planificación directiva medioambiental fundamentalmente como dominante y no tanto como planificación informativo-coordinadora, a pesar de todos los momentos planificadores de carácter informativo, argumentativo y de recomendación.

#### d) *Los principios de la planificación directiva medioambiental*

El proyecto de Código del Medio Ambiente (UGB [AT] E) contiene también —siguiendo el modelo del párrafo 20 ROG y del párrafo 2 de la Ley Federal de Protección de la Naturaleza— principios, a tenor de los cuales es preceptiva la formulación de planes directores medioambientales. Concuere en puntos esenciales con las formulaciones del párrafo 2 de la Ley Federal de la Conservación de la Naturaleza, con algunas innovaciones de mayor exigencia, mejoras de texto y ampliaciones (protección del agua, el aire y el suelo).

No son diferentes del planeamiento en el sentido de la terminología del Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo, es decir, directrices que exigen estricta observancia y que, por ello, no pueden ser superadas o soslayadas mediante la ponderación planificadora <sup>73</sup>.

<sup>73</sup> BVerwGE, 71, pp. 163 y ss. = NJW, 1986, p. 82 = NVwZ, 1986, p. 121 L.

Pero tampoco son mandatos de optimización en el sentido de la jurisprudencia de dicha Jurisdicción<sup>74</sup>, por más que en la planificación directiva medioambiental se persiga un óptimo en protección y procura del medio ambiente. Expresan necesidades medioambientales, sin orden de rango alguno, en forma de directrices de tipo material, que en el contexto de la planificación directiva medioambiental —conducente a determinaciones de planeamiento y fines u objetivos de desarrollo ecológico más concretos— deben ser incluidas en la ponderación y ser objeto, en el curso de ésta, de armonización. Con ello, las directivas de ponderación son, por tanto, directivas de la ponderación ecológica prevista en el párrafo 21<sup>75</sup>.

e) *Planificaciones medioambientales especializadas*

La planificación de la evacuación o eliminación y la planificación no territorial no pertenecen a la planificación directiva medioambiental en sentido estricto.

aa) *Planificación de la evacuación o eliminación (párrafo 26)*

La planificación de la evacuación o eliminación prevista en el párrafo 26 asume, para las instalaciones de evacuación o eliminación, la función de la planificación de la localización. Bajo el concepto unitario de planificación de la evacuación o eliminación se agrupan en el párrafo 26 las hasta ahora conocidas como planificaciones de la eliminación de residuos (párrafo 6 de la Ley de Residuos), de la evacuación de aguas residuales (párrafo 118a III de la Ley de Aguas) y la eliminación de cuerpos de animales (párrafo 15 II de la Ley de Eliminación de Cuerpos de Animales).

bb) *Programas (párrafo 27)*

Con el párrafo 27 se abandona el ámbito de la planificación administrativa y se pasa al de la planificación gubernamental. Los planes de este nivel tienen sobre todo un contenido programático.

El párrafo 27 distingue dos clases de programas:

— El programa federal medioambiental, en el que el Gobierno fe-

<sup>74</sup> No obstante así lo entiende la Fundamentación del UGB (AT) E, p. 209; véase al respecto HOPPE, «Die Bedeutung der planerischen Optimierungsgebote», *DVBt*, 1992, pp. 853 y ss.

<sup>75</sup> Véase sobre ello HOPPE, en: Hoppe/Schoeneberg (cit. en nota 51), número marginal 141.

deral expone, en conjunto, las perspectivas a medio plazo de sus planes y medidas medioambientales relevantes.

— Los programas sectoriales para ámbitos determinados de la política medioambiental.

### 3. RECAPITULACIÓN

La planificación directiva medioambiental, que es flanqueada aún por principios de planeamiento de carácter medioambiental (parágrafo 28) y reglas generales de ponderación para la conservación del medio ambiente (parágrafo 29), responde, en su base, a una idea de la planificación medioambiental cerrada sobre sí misma, consistente, acabadamente configurada y extremadamente diferenciada.

No por casualidad alcanza BREUER en su dictamen para la 59.<sup>a</sup> Jornada de Juristas la conclusión de que, si bien no cabe justificar necesariamente la llamada a la confección de un Código del Medio Ambiente en la propuesta introducción de una planificación directiva medioambiental, «este instituto, en sí mismo considerado, merece un juicio positivo»<sup>76</sup>, y ERBGUTH califica la planificación del proyecto de los Profesores como «una apuesta mayor, que agota con conocimiento y riqueza en ideas las posibilidades del Derecho y, al hacerlo, tiene en cuenta las necesidades prácticas»<sup>77</sup>.

No es cuestión de este lugar la de si dicha planificación es capaz de superar las deficiencias de la planificación medioambiental hasta ahora existentes y no va ser rechazada por excesivamente depurada y complicada. En la discusión en torno a la idea de este tipo de planificación no deberá dejar de prestarse atención a las voces que previenen frente a una planificación directiva medioambiental demasiado perfecta, tanto más cuanto la tendencia conduce en último término más bien al des-perfeccionamiento y la simplificación.

<sup>76</sup> BREUER (cit. en nota 33), D III.

<sup>77</sup> ERBGUTH, *DVBt*, 1992, número 17.

# IV. Procedimiento administrativo

