

**LOS “GRANDES PRINCIPIOS” DEL DERECHO DEL  
AMBIENTE Y DEL DERECHO DEL URBANISMO**

*Prof. Jacqueline Morand Deviller*

## **SUMARIO:**

1. Introducción
2. Una poción mágica
3. Búsqueda del casuismo
4. De cero al infinito
5. Derecho “A” y Derecho “De”
6. El ambiente urbanizado
7. El urbanismo ambientalizado
8. El derecho con mayúsculas

## 1. INTRODUCCIÓN

Había penuria, y ahora abundancia. Ninguna convención internacional de envergadura, ninguna ley de orientación, deja de mencionar los “grandes principios”; sobre estos principios hoy se coincide más fácilmente que cuando fueron proclamados “en estado bruto”, sin precisiones para guiar la interpretación, y haciendo pesar sobre el juez el poder de interpretarlos. El ambiente y el urbanismo no escapan a esta pasión, y el primero ha contribuido sólidamente a esta actividad creadora. El jurista, que tiene necesidad de pilares firmes, se siente desconcertado ante tanta profusión de principios; entonces, busca poner orden, extraer los orígenes con el fin de establecer entre ellos una jerarquía y precisar su ámbito; quiere hacer clasificaciones, misión que no es imposible, pero que parece vana porque el desorden aparente es signo de libertad y de vitalidad en la promoción de los principios, por lo que sería lamentable controlar demasiado.

La libertad, pues, será el tono adoptado para estas reflexiones, necesariamente superficiales frente a un tema tan vasto; estas líneas persiguen un solo propósito, rol al cual el jurista no puede escapar, cual es extraer algunas ideas fuerza, colocar un poco en orden, comparando, distinguiendo, acercando, con el fin de apreciar el lugar que ocupan los principios “generales” o “fundamentales” –los calificaré indistintamente– en el derecho del ambiente y en el del urbanismo.

## 1. UNA “POCIÓN MÁGICA”

Si responden al mismo tiempo a la búsqueda de lo absoluto (absoluto que atormenta al ser dotado de razón) y a la necesidad de pilares estables para reaccionar contra la complejidad y la inseguridad jurídica, si los “grandes principios se emplean cada vez más en el derecho, nos aseguran cuando estamos inquietos (...), nos estimulan cuando nos falta imaginación (...) ¿Por qué –pregunto– renunciar a utilizar estas pociones mágicas?<sup>(1)</sup>

Aunque hay que felicitar por el aumento de poder de las reglas éticas, aptas para sublimar la acción de los poderes públicos y de los

---

(1) DELPERÈE, Francis. *“La place des principes non écrits dans les avis et les décisions des Conseil d’État”*, RA, 1999, N° especial 4.

particulares, también es necesario medir sus límites. Su inflación hace correr el peligro de su banalización; su parcelamiento excesivo trae el riesgo de debilitar su contenido. El “vals de las éticas”<sup>(\*)</sup> (Alain Etchégoyen) eclipsaría la moral.

Pero ¿quién podría lamentarse de la abundancia de imperativos categóricos, testimonio de la reacción contra los fuertes imperativos del materialismo, del mercantilismo y de los riesgos del progreso? En todo caso, la crítica apuntaría más al desorden existente que a la existencia misma de estos principios. Durante mucho tiempo, y como lo observó sutilmente Jean Rivero,<sup>(2)</sup> los principios generales del derecho fueron coto de caza del Consejo de Estado, quien los “revelaba” para cubrir un vacío jurídico, derivándolos necesariamente de las fuentes escritas; inexistentes, o más exactamente sin una determinación jurídica clara, servían como referencia para interpretar la ley si ella los respetaba, o para minimizar su alcance si ella los transgredía. De la soledad de la alta jurisdicción administrativa<sup>(\*\*)</sup> se pasó muy rápidamente, a partir de los años setenta, a una sana competencia entre las jurisdicciones supremas: Consejo Constitucional desde 1971, Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, Corte Europea de los Derechos del Hombre, sin olvidar la Corte de Casación, que como el Consejo de Estado y las Cortes internacionales, tiene una larga práctica en la promoción de los grandes principios. Como se ha dicho, esta emulación es estimulante, permite inspiraciones y enriquecimientos mutuos, y favorece la armonización, todo a prueba del tiempo.

### 3. BÚSQUEDA DEL CASUISMO

No obstante lo dicho, se puede lamentar la diversidad de calificativos y la incertidumbre que conlleva. El Consejo de Estado monopolizaría el descubrimiento de los “principios generales del derecho”. Además, nada le impediría revelar los “principios fundamentales

---

(2) Ver Nº 3 de los “*Études et documents du Conseil d’État*”, 1950-470.

(\*) N. de T.: Dado que se trata de la expresión atribuible a otro autor (La valse des éthiques) he traducido la palabra valse literalmente. La traducción probable en español sería “*El baile de las éticas*”, para significar una profusión de cambios (por ej., el baile de los precios, o de ministros).

(\*\*) N. de T.: Se refiera al Consejo de Estado francés.

reconocidos por las leyes de la República”<sup>(\*\*\*)</sup> (PFRLR) (decisión “Koné”), aunque sin el monopolio de su descubrimiento. Más aún, según un casuismo sutil, el Consejo de Estado frecuentemente recurre a los “principios” sin otro calificativo, apoyándose o no, libremente, en un texto legal, marcando así su habitual preocupación por mostrar independencia y autonomía.

Por su parte, el Consejo Constitucional distingue, al lado de los principios fundamentales, las *reglas y los principios con valor constitucional* que frecuentemente se vinculan, pero no necesariamente, a las fuentes escritas (lo que los distingue de los PFRLR). Las Cortes europeas revelan principios, sean generales, sean fundamentales, refiriéndose a los “derechos fundamentales” y a los “principios deontológicos fundamentales; evocan aquí y allá las “exigencias fundamentales” o los “principios elementales del derecho”. ¿No se tratará de un trabajo casuístico desordenado?<sup>(3)</sup> ¿lo será tiempo de poner un poco de orden?; ¿no será en nombre de la accesibilidad e inteligibilidad de las normas que el Consejo Constitucional los ha elevado al nivel de un objetivo el valor constitucional (decisión del 16 de diciembre de 1999)?

En efecto, si se trata de establecer el alcance jurídico que debe darse a estos principios, la diversidad de calificaciones puede conducir a la perplejidad. El valor-piso está asegurado; estos principios tienen, al menos, un valor supra decreto; pero el valor-techo es aún variable. El Consejo de Estado ha dejado abierta la disputa en torno al valor legislativo o infralegislativo (este último apoyado por René Chapus) de los principios generales del derecho. La presentación más simple y realista conduce a distinguir tres niveles de principios: en el nivel más alto se ubicarían aquellos “PFRLR” (*principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República*), que por sus objetivos son reconocidos por el Consejo Constitucional con valor constitucional. El Consejo de Estado puede también revelarlos (caso “Koné”), hecho que debiera ser excepcional; lo normal sería promover ciertos principios generales a ese nivel constatando que hayan sido consagrados por el Consejo Constitucional. Otra categoría de principios fundamentales serían

---

(\*\*\*) N. de T.: Los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República se conocen, en el derecho francés, bajo la sigla PFRLR. Esa es la sigla con la que se los menciona luego en el texto.

(3) SIMON, Denys. “*Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire*”. Droit, 1991.

aquellos consagrados por los textos o por la jurisprudencia europea y que tendrían un valor intermedio infraconstitucional: Francia se ha pronunciado firmemente por la supremacía de la Constitución y su preámbulo sobre las convenciones internacionales (tal como lo han recordado recientemente las jurisdicciones supremas en los casos “Sarran” y “Fraisse”), pero éstas tienen un valor supralegislativo. En último lugar, se encontrarían los otros principios que tendrían un valor sólo legislativo.

La voluntad de las jurisdicciones supremas de preservar su autonomía y su independencia ofrece a la construcción jurídica el interés de interpretaciones diversificadas, poco a poco unificadas y enriquecidas por la controversia. Corresponde al juez responder a los requerimientos de un profuso derecho escrito, fecundidad que también puede predicarse de los grandes principios. Su rol es mucho más delicado que el del legislador o el de los negociadores de las convenciones internacionales que, como se ha dicho, recogen cada vez más fácilmente el acuerdo sobre proclamas solemnes cuyo ámbito no se preocupan de precisar. Estas precisiones, aportadas por los jueces, dan lugar a construcciones jurisprudenciales muy seductoras, tanto que parece que “en la confrontación de los actos y del derecho, éste se reduce en su último análisis, a los principios”,<sup>(4)</sup> y no está prohibido pensar –sin creer en ello verdaderamente– que en algunos años se procederá a la codificación nacional, europea e internacional sin dañar en nada la independencia de las altas jurisdicciones respondiendo así al deseo de la Declaración de 1789 de alcanzar “principios simples e imposibles de desconocer”.

Estas observaciones liminares nos han parecido útiles para esclarecer las breves reflexiones que se harán a propósito de los principios generales y fundamentales del derecho del ambiente y del urbanismo. Una primera observación se impone: la paternidad de la mayor parte de los principios proviene del derecho del medio ambiente.<sup>(5)</sup> Más técnico, el derecho del urbanismo ha permanecido mucho tiempo pobre en “revelaciones”; pero impulsado por el movimiento general, desde hace algunos años busca sublimizarse, sea haciendo suyo los principios del derecho del ambiente, sea dotándose de principios traídos de otras áreas, menos ambiciosos pero bien adaptados a los problemas que se deben resolver.

---

(4) HAURIUO, Maurice. *Précis de droit constitutionnell*. Sirey, París, 1929, p. 238.

(5) VOIR, Yves Jégouzo. “*Le principes généraux du droit de l’environnement*”. *Droit de l’environnement*, número spécial, juillet-août 2001.

#### 4. DE CERO AL INFINITO

Esta lapidaria fórmula resume correctamente la irresistible y rápida ascensión de las preocupaciones ambientales en la política y en el derecho. Frecuentemente la fórmula es utilizada para medir el aumento de poderío de la protección del ambiente en el derecho comunitario; el ambiente fue ignorado en los comienzos; luego, en los tratados de Maastricht y Amsterdam, se convirtió en una preocupación como lo muestra el conjunto de los textos comunitario, que lo tienen en cuenta. Después del “Acta única”, un título está consagrado a ambiente, y el art. 6º nuevo precisa que “Las exigencias de la protección de ambiente deben estar integradas en la definición y en la puesta en obra de políticas y acciones de la comunidad (...) a fin de promover el desarrollo sustentable<sup>(\*)</sup>. 1:1 art. 2º evoca la noción de un “desarrollo armonioso, equilibrado; sustentable en las actividades económicas”.

El derecho francés no ha hecho suyo el principio de integración, por lo que hay que reconocer la timidez y la lentitud de los poderes públicos y del juez par reconocer los grandes principios del derecho del ambiente y del urbanismo. Cuando ellos se decidan, empujados por la presión de la opinión pública y los ejemplos del exterior, la bulimia, como es usual, seguiría la penuria. Por el momento, la mayor parte de estos principios no tienen sino un valor legislativo.

A diferencia de lo hecho por un buen número de constituciones extranjeras (diez Estados de la Unión Europea sobre quince, Estados normalmente más jóvenes que el francés), Francia se resiste a promover al ambiente como un interés constitucionalmente protegido. Sin embargo, nada impedirá que en el momento de una revisión constitucional, como fue el caso de Alemania en 1994, de Finlandia en 1995, se introduzca una disposición análoga, por ejemplo, al art. 66 de la Constitución portuguesa del 2/4/1976 según la cual “todos tienen un derecho a un ambiente humano sano y ecológicamente equilibrado, y al mismo tiempo el deber de defenderlo”. La jurisprudencia del Consejo Constitucional tendrá, entonces, la ocasión de formular grandes decisiones.

Indudablemente, en la Declaración de 1789 y en el Preámbulo de 1946 sí pueden encontrar referencias a los derechos ecológicos; por ej...,

---

(\*) N. de T.: El texto en francés hace mención al desarrollo “durable”. He preferido el calificativo sustentable por ser usado más frecuentemente en los textos en español.

cuando hacen alusión a “la felicidad de todos” y a la función dada a la ley de “defender a la sociedad contra las acciones dañosas” (art. 4º); o a principios particularmente necesarios a nuestro tiempo como la garantía de la “protección de la salud”, la garantía que la Nación dará “al individuo y a la familia las condiciones necesarias para su desarrollo”. Pero se trata –dejada de lado la protección de la salud– de disposiciones muy generales para ser asimiladas a verdaderos derechos y libertades protegidos, por lo que se comprende la reticencia del juez encontrar en ellas los fundamentos de sus decisiones.

Numerosas propuestas se han hecho para incorporar el reconocimiento constitucional del derecho del hombre al ambiente. Estas proposiciones todavía no han alcanzado la meta, pero en estos últimos años fueron tenidas en cuenta en las declaraciones del hombre formuladas políticamente durante el bicentenario de la Revolución Francesa (en 1989) y el cincuentenario de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (en 1998). Efecto de la moda y de la propaganda electoral sobre un tema que reúne adhesiones, estas declaraciones, por su permanencia, manifiestan también la pretensión de ir más allá de las simples intenciones. En suma, la consagración constitucional de un derecho fundamental del hombre al ambiente sano nada tiene de improbable; es suficiente que la ocasión llegue.

## **5. DERECHO “A” Y DERECHO “DE”**

Por el momento, los principios fundamentales del derecho del ambiente y los derechos del urbanismo han recibido sólo una consagración legislativa. La evolución ha sido prudente. En los primeros tiempos, el legislador se contentaba con vincular la protección del ambiente a un interés público o, incluso más ampliamente, al interés general, sin precisar demasiado. Así la primera gran ley ambiental, la del 10/7/1976 sobre la protección de la naturaleza, se conformó con afirmar que son de interés general “la protección de los espacios naturales y de los paisajes, la preservación de las especies animales y vegetales, el mantenimiento del equilibrio biológico (...) y la protección de los recursos naturales contra todas las causas de degradación que los amenazan”.

También son de interés general la protección de los bosques (ley del 4/12/1985), del litoral (ley del 3/1/1986), del agua (ley del 3/1/1992), la lucha contra la contaminación atmosférica (ley del 30/12/1996); esta legislación ha permitido al juez administrativo dar apoyo legal a las



decisiones administrativas que tienen en cuenta los fines ambientales, y tomar el ambiente como elemento de apreciación, haciendo en la práctica progresos importantes a través de la teoría del “*balance*”. También se ha proclamado el deber de cada uno de vigilar para salvaguardar el patrimonio natural. Pero estas afirmaciones y estas obligaciones son todavía meramente referenciales e imprecisas; son orientaciones más que principios.

El paso dado por el legislador en 1995 ha significado un gran progreso en la evolución. En efecto, la ley del 2/2/1995 proclama de manera solemne principios mucho más precisos, a los que se incorporan verdaderas obligaciones jurídicas. Se trata más bien de “derechos-creídos” o de “derechos-exigencias”; son los llamados “derechos a”, de la segunda generación, que reclaman para realizarse una intervención activa del poder público. El individuo es acreedor del Estado y de las colectividades públicas, que deben estar en condiciones de proveer los medios más adecuados para responder a los objetivos de interés general previamente determinados. Hay así un “derecho a la salud”, cada vez más vinculado a la protección del ambiente, que encuentra su fuente especialmente en el Preámbulo de 1946 (párr. 7°).

Los principios del derecho del urbanismo tienen también esta calidad. Sin embargo, uno ya le ha accedido al rango objetivo de valor constitucional: la posibilidad de acceder a una “vivienda decente” y de mantenerse en ella (Consejo Constitucional, 19/1/1995). Además, después de algunos años, se reflexiona sobre las relaciones entre el derecho “de la ciudad” y derecho “a la ciudad”.<sup>(6)</sup> El derecho a la ciudad está proclamado claramente por la ley de orientación para la ciudad del 13/7/1991 (art. 1°), que une este derecho al deber de las colectividades públicas de asegurar al conjunto de los habitantes de las ciudades las condiciones de vida y de hábitat “que favorezcan la cohesión social y permitan la lucha contra la segregación y la exclusión”. Este derecho “a” no extrañó a los derechos de la primera generación que permiten al individuo desarrollarse en total libertad e igualdad, y es la búsqueda de la igualdad entre habitantes de la ciudad la que autoriza discriminaciones positivas en favor de barrios en dificultades así como

---

(6) VOIR, Yves Jégouzo. *Droit de la ville, droit à la ville*, JOUVERT, Sylvie. *Droit de la ville, droit à la ville*. Thèse. Paris II. 1997; DESCHAMPS, Emmanuelle. *Le droit public de la ségrégation urbaine*. LGDJ. Paris, 1998; LERIQUE, F. *Recherche sur les aspects juridiques de la politique de la viell*. Thèse Litle, 1999.

mecanismos de distribución igualitaria entre colectividades locales ricas y las pobres: por ejemplo, modulaciones de dotaciones de solidaridad urbana, ventajas fiscales en zona franca, cuotas de viviendas sociales, todas reformas previstas desde 1991 y relanzadas por la ley “SRU”.<sup>(\*)</sup>

La pregunta si los principios del derecho del ambiente y del urbanismo tienen un parentesco con los derechos civiles y políticos de la primera generación se contesta afirmativamente. Presentado como “derechos-atributos”, como derecho de “poder hacer todo lo que no daña a otro”, tienen por objeto , garantizar la seguridad y la autonomía de la persona humana frente al poder frente a los otros individuos: libertad-autonomía, y más ampliamente, facultad de permitir al individuo desarrollarse eligiendo libremente los medios para alcanzarlos, sobre todo por su participación en la vida colectiva, o sea, libertad-participación. La verdadera libertad es, a la vez, libertad-autonomía y participación y numerosos principios del derecho del ambiente tienen esta dimensión. Por demás, el espíritu que animó a los redactores de las declaraciones revolucionarias cuando proclamaron que el hombre es libre y que es el fin de toda sociedad, era mesiánico y mundialista, como lo es también el derecho al ambiente, cuy numerosos principios son universales e intemporales.

Se recuerda que inspirándose en la Declaración americana de 1776, la Declaración francesa de 1793 afirmaba que el fin de la sociedad es “la felicidad común”, noción que los revolucionarios de 1848 transformaron en un “derecho al bienestar”, principios que corresponden al derecho fundamental del individuo “de” vivir feliz en un ambiente natural y urbano protegido que ofrezca a los individuos esta felicidad que, como se sabe, tiene más fuerza a medida que es más simple. Es cierto que estas antiguas declaraciones no tienen hoy un ámbito jurídico y que el derecho a la felicidad se debilitó en el Preámbulo de la Constitución de 1946, convirtiéndose en el deber de la Nación, asegurar “al individuo y a la familia las condiciones necesarias para su desarrollo”, es decir, un derecho “a”.

El derecho al ambiente también aspira a formar parte de los derechos de la tercera generación de los derechos del hombre, llamados derechos de la solidaridad, noción aparecida. Hace una quincena de

---

(\*) N. de T.: La sigla SRU identifica una ley conocida como Ley de Solidaridad y Renovación Urbana, de diciembre de 2001.

años. Se trata de “derecho a los derechos”, oponibles y exigibles al Estado, pero cuya realización requiere una acción que se extiende al conjunto de los actores del tejido social: Estado, individuos y otras entidades públicas y privadas. Estos derechos se fundan sobre una solidaridad extendida al conjunto del planeta, merced al progreso de las comunicaciones y a la toma de conciencia de la identidad de las amenazas, que requieren acciones internacionales comunes. Se vuelve a encontrar aquí el espíritu de mesianismo, de universalismo y de mundialismo. De estos derechos se distinguen cuatro: el derecho a la paz, el derecho al desarrollo, el derecho al respeto del patrimonio común de la humanidad y el derecho al ambiente; es decir, la obligación de todos de tomar las medidas propias para garantizar el derecho de todos a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Estos derechos fundados sobre la solidaridad son al mismo tiempo deberes hacia el ambiente natural y cultural, lo que estimula la disputa sobre el eventual desarrollo de los derechos subjetivos.

Los principios del derecho del urbanismo no pueden pretender una sacralización tan grande. Siendo la diversidad una condición del urbanismo de calidad, capaz de adaptarse a situaciones diferenciadas y evolutivas, los principios se presentan más como principios de vida en una sociedad, ligados a respuestas políticas que pueden variar según el tiempo y el espacio, que como derechos *universales* del hombre. Se trata frecuentemente de objetivos a alcanzar, no como resultados, sino como medios, tal como lo ha recordado el Consejo Constitucional en su decisión del 7/12/2000 con motivo de ciertas disposiciones de la ley SRU.

Pero aunque modestos por mucho tiempo, los principios generales del derecho del urbanismo se han extendido merced al poderoso movimiento del buen gobierno, que impone una política de conjunto coherente e integrada, y por la irrupción masiva de la preocupación ambiental. La frontera entre estos dos derechos (ambiente y urbanismo) se hace cada vez menos neta en una evolución que se produce en un doble sentido: el derecho ambiental no se reduce a la protección de la naturaleza, sino que se conjuga grandemente en términos urbanísticos; el ambiente se urbaniza. A su vez, el derecho del urbanismo se encuentra cada vez más influenciado por el ambiente, por lo que el urbanismo se ambientaliza.

## **6. EL AMBIENTE URBANIZADO**

Los lazos entre ambiente y urbanismo tienen orígenes antiguos. Las primeras reglamentaciones urbanísticas concernientes a la seguridad

y a la salubridad de las ciudades son también reglas ambientales, y las de las instalaciones clasificadas<sup>(7)</sup> tuvieron tempranamente (ley del 20/4/1832) prolongaciones en el urbanismo, especialmente por la prohibición de implantarlas en zonas residenciales. El ambiente no se limita a la protección de la naturaleza, y el urbanismo no está restringido al espacio urban.<sup>(7)</sup> Lo prueba bien la confusión existente en el seno de ciertos órganos, consejos de arquitectura, de urbanismo y de ambiente, asociaciones de defensa en materia de urbanismo y de ambiente. No obstante, la confusión se da en los límites, y no debe extenderse a las estructuras ministeriales que tienen interés en preservar su independencia la breve experiencia de una cohabitación desde 1986 a 1988 ha probado los riesgos a los cuales estuvo expuesto el modesto Ministerio del Ambiente destruido por el poderoso Ministerio del Equipamiento, no pudiendo, en adelante jugar su rol de contrapoder.

El ambiente urbano presenta relaciones complejas y problemas específicos que conviene tratar globalmente reforzando su coherencia. Esto aparece en el ámbito internacional: el capítulo 7 de la acción 21 está consagrado por completo a la “promoción de un modelo viable de establecimientos humanos” pueden ser rurales, pero que cada vez más son urbanos. Especialmente, una vivienda adecuada para todos; una mejor gestión de los establecimientos humanos; una infraestructura ambiental integrada en lo que concierne al hacinamiento, los desechos; una política viable de energía y de transportes, y de una manera general, la gestión integrada del ambiente. Una reflexión similar ha sido seguida igualmente por la Unión Europea. Las orientaciones *Libro verde* de 1990 se dirigen al ambiente humano, y en 1991 el Parlamento europeo adoptó una resolución reclamando “normas mínimas en lo que concierne al desarrollo y a la gestión urbana, así como las precauciones garantizar en las ciudades y las aglomeraciones un ambiente que no afecte a la salud pública”, resolución que se aproxima a una verdadera declaración de principios. La ciudad juega el rol de poderoso revelador de los derechos fundamentales que, más fuertemente amenazados aquí que afuera, requieren de titulares medidas de protección. La dimensión

---

(7) PRIEUR, Michel. “Urbanisme et environnement”. AJDA, número spécial, mai 1993, p. 80.

(\*) N. de T.: La expresión “installations classées” (instalaciones clasificadas) se usa en el derecho francés para individualizar a las empresas contaminantes, que sólo pueden operar después de una autorización de la autoridad administrativa y funcionan bajo serios controles.

urbana de los problemas ambientales tiene en todos los países (ricos y pobres) un desarrollo rápido respecto del derecho del ruido, del aire, de los desechos, de la contaminación en general, y de los principios que le son aplicables, especialmente el del “contaminador pagador”.

En Francia, la necesidad de una gestión coherente de los espacios urbanos, naturales y rurales se hace sentir cada vez más. Es evidente que el ambiente es un todo y no se gestiona de manera fraccionada, del mismo modo que el derecho del urbanismo no se aplica sólo a las ciudades.

Los grandes principios movilizantes tienen distintas finalidades. La finalidad estética no se ha erigido en un principio general (podría ser el del derecho a una ciudad bella), pero el legislador se preocupa de este aspecto desde hace bastante tiempo. La ley sobre la arquitectura del 3/1/1977 proclama que “la creación arquitectónica, la calidad de las construcciones, la inserción armoniosa del medio ambiental (...), son de interés público”. Para proteger sus riquezas patrimoniales se proveerá a la ciudad de un sector protegido, o de una ZPPAU,<sup>(\*)</sup> y requerirá el auxilio de procedimientos imaginados por buenas y viejas leyes relativas a los monumentos históricos y sus alrededores para evitar los sacrilegios y conservar la memoria de los lugares y de los tiempos. La obligación que pesa sobre los constructores de no afectar “el carácter o el interés de los lugares vecinos a los sitios, a los paisajes naturales o urbanos” está establecida en una disposición que nace de un decreto (art. R 11 -21 del Código del Urbanismo) y que puede llegar a tener el nivel de una declaración de principios surgida de un real ámbito jurídico. La noción de paisaje ha sido consagrada por el legislador en 1983, paisaje que, bien entendido, puede ser tanto uno urbano como uno natural.

Pueden también ser presentados como principios comunes al ambiente y al urbanismo los expresados en el art. L110-1 que abre el Código del Urbanismo. La consagración del territorio francés como “patrimonio común de la Nación” se presta a diversas interpretaciones. Si uno lo relaciona con las disposiciones que siguen que hacen alusión a la gestión autónoma del suelo, la única consecuencia sería la “gestión de un buen padre de familia” que el derecho privado recomienda a los tenedores de un patrimonio. Pero esta ambiciosa proclama podría incitar a una interpretación menos literal, en tanto el carácter de

---

(\*) N. de T.: La sigla ZPPAUP significa Zona de Protección del Patrimonio Arquitectónico Urbano y Paisajístico.

patrimonio común de la Nación se ha extendido. El Código Rural (art. L200-I) atribuye esta calidad a los espacios, recursos y medios naturales, sitios y paisajes, a la calidad del aire, a las especies animales y vegetales, a la diversidad y a los equilibrios biológicos; antes, en cambio, lo limitaba al agua. Si la idea de un *patrimonio común* parece excluir, o al menos limitar, la apropiación privativa, el principio se presentaría entonces como un derecho-deber: derecho de la comunidad nacional a gozar de sus espacios y de los recursos, y deber de interés general de los responsables públicos de proteger, valorizar, poner en estado, desarrollar el recurso utilizable (en lo que concierne al agua) en una preocupación constante de equilibrio y de armonía. Fundado sobre el objetivo del desarrollo sustentable y sobre la misión reguladora confiada al conjunto de colectividades públicas, el principio de equilibrio no es una simple declaración de intención, sino una fuente de obligaciones para los responsables de las políticas del urbanismo y del ambiente, especialmente tratándose de la elaboración de documentos de planificación.

## **7. EL URBANISMO AMBIENTALIZADO**

La indisolubilidad entre los derechos del urbanismo y del ambiente se manifiesta por el lugar cada vez más extendido que toman las preocupaciones ambientales y el derecho del urbanismo. El derecho del urbanismo tiene sus propios principios que, indirectamente, pueden enriquecer el derecho del ambiente. Pero la infiltración se ha producido, sobre todo, en el sentido inverso: los principios ambientales, comprendidos los más ambiciosos, han ingresado en el derecho del urbanismo y el efecto, por contagio, ha sido sublimizar el derecho urbanismo, por mucho tiempo un derecho positivista y técnico. De alguna manera, la consagración de los grandes principios ambientales ha tenido lugar a través de las convenciones internacionales, la prudente integración por el legislador nacional, el rápido contagio en el derecho del urbanismo y la consolidación por la jurisprudencia. Poco importa, entonces, la atribución de paternidad; lo esencial es la promoción prudente y fulgurante de los principios, próximos a los “mitos movilizadores” de Georges Sorel, susceptibles de transfigurar hasta ahora técnicas, que por deslizamiento progresivo, se enriquecen de “instituciones puestas al servicio de una idea” según el proyecto de Maurice Hauriou.

La promoción de los principios generales propios del derecho del urbanismo se ha reforzado recientemente, cuando la ley SRU precisó su contenido y su ámbito. La protección del ambiente ocupa en esta ley un

lugar de privilegio. El principio del *equilibrio*, consagrado por el art. 110 del Código del Urbanismo, encuentra su origen en la ley de descentralización del 7/1/1983, y muchas veces modificado, se presenta como una suerte de “cubre todo”. Conciérne al manejo equilibrado del espacio: el buen reparto entre las poblaciones de zonas rurales y urbanas, la no discriminación en cuanto al hábitat, los servicios para las poblaciones residentes y futuras; pero también “protección de los medios naturales y del paisaje”. El art. 111-1 da a las directivas territoriales la difícil tarea de fijar los principales objetivos del Estado en materia de manejo del territorio buscando un equilibrio entre las perspectivas del desarrollo y de protección, la realización de los grandes equipamientos y la preservación de espacios naturales, sitios y paisajes.

La ley SRU se abre sobre un novel art. L121-1, (la redacción redundante y pesada, destinado a ubicar los principios generales que se imponen en los documentos urbanísticos. Se distinguen tres categorías de principios; dos son comunes al urbanismo y al ambiente. El principio de la *mixtura social del hábitat*, del reconocimiento de una diversidad de funciones urbanas que necesariamente deben ser tenidas en cuenta, puede ser considerado como principio específico del urbanismo. Por el contrario, se aplican indistintamente al urbanismo y al ambiente, el principio de *equilibrio* entre el desarrollo urbano y la protección de los espacios naturales y de los paisajes, el respeto de los objetivos del desarrollo sustentable así como el principio de utilización eficiente y equilibrado de los espacios, de preservación de la calidad del aire, del agua, de los ecosistemas, de custodia del patrimonio edificado y el principio de *prevención* de los riesgos naturales y tecnológicos, así como el de los daños de toda naturaleza.

Es sabido que el principio de *integración*, que implica tener en cuenta las preocupaciones ambientales en otras políticas y en el proceso de desarrollo, principio que el derecho comunitario ha hecho suyo siguiendo el impulso dado por la Conferencia de Río, no ha sido recogido por la ley del 2/2/1995. Pero la penetración por capilaridad de estas preocupaciones es evidente, e influye cada vez más el derecho del urbanismo y los derechos vecinos. Los ejemplos son múltiples, como por ej., en el derecho de expropiación. Entre los “intereses públicos” tenidos en cuenta en el balance de ventajas e inconvenientes de un proyecto susceptible de ser declarado de utilidad pública, los ataques al ambiente tienen su lugar y pueden ser determinantes para la anulación de la declaración. La dimensión ambiental se afirma cada vez más abiertamente en el derecho del manejo del territorio y emerge por

encima del derecho de las obras públicas o el del dominio público. El *estudio del impacto*, procedimiento exclusivamente ligado al ambiente, es hoy objeto de tentativas para extender su campo; ¿no se podría intentar, con poco éxito parece, el estudio del impacto legislativo?

El derecho no ha escuchado la ley SRU para integrar las finalidades ambientales en los documentos urbanísticos. A falta de un estudio del impacto, los antiguos POS<sup>(\*)</sup> incorporaron en sus informes de presentación un “*estudio del ambiente*” y prevalece la obligación de tener en cuenta la preservación de la calidad de los paisajes, de delimitar los sectores a proteger, o las áreas a valorizar por motivos de orden estético o ecológico, y asegurar su protección. Los esquemas directivos fijaron las orientaciones fundamentales de la protección de los lugares, sitios y paisajes y enumeraron reglas y documentos urbanísticos más específicos: espacios naturales sensibles, ley litoral y ley de montaña (...) integraron necesariamente esas finalidades. La ley SRU refuerza aún más la integración, lo que confirma los nuevos esquemas de coherencia territorial (SCOT)<sup>(\*)</sup> y los nuevos planes locales de urbanismo (PLU)<sup>(\*)</sup>, en el seno de los cuales el proyecto de manejo y desarrollo sustentable (PADD)<sup>(\*)</sup> ocupa un lugar capital, proyecto que debe especialmente definir, respecto de los objetivos y principios enunciados en los arts. L110 y L121-I, las orientaciones susceptibles de preservar la calidad arquitectónica y el ambiente.

Las políticas urbanas no pueden escapar a los objetivos generales (de la protección y de revalorización del ambiente. Estos objetivos serán puestos en consonancia con otros objetivos de naturaleza económica y social. El juez deberá tener en cuenta estos objetivos y buscar la compatibilidad de las normas, relaciones que se quieren flexibles, como que la obligación ligada a estos principios no es de resultado sino simplemente de medios (Corte Constitucional 7/12/2000, antes citada). La gestión integrada está en el corazón del nuevo dispositivo y esta integración toma otra forma aún más ambiciosa cuando los grandes principios de envergadura internacional del derecho del ambiente vienen a irradiar su luz y su fuerza en el derecho del urbanismo.

---

(\*) N. de T.: La siglas de texto significan:

POS: Plan de Ocupación de Sucios.

SCOT: Esquema de coherencia territorial.



## 8. EL DERECHO CON MAYÚSCULAS

Con esta vigorosa expresión, Jean Carbonnier expresaba el deseo de que el “gran derecho”, el de los principios fundamentales claramente transcriptos en la ley y en los reglamentos, se llevara al derecho pequeño, “locuaz, confuso, inestable, difícilmente accesible al ciudadano”.

El derecho del urbanismo y el del ambiente no pueden escapar a las reglamentaciones exageradamente puntillosas y detalladas. Los problemas planteados tienen una dimensión técnica acentuada cuando se trata, por ejemplo, de fijar los pisos de emisión o de construcción, de tratar los mejores sistemas de eliminación de desechos o de transferencia de los coeficientes de ocupación de suelos (COS).<sup>(\*)</sup> Es de lamentar la complejidad creciente de las reglamentaciones, su difícil inteligibilidad, y es deseable –sin demasiada ilusión– una simplificación en la redacción. Cabe estimar que la multiplicación de principios, su entrecruzamiento, su ámbito a veces poco preciso, ayudan a esta complejidad. Pero también se puede –y es nuestra opción– acoger con esperanza esta profusión de valores éticos, susceptibles de elevar y sublimizar disciplinas que en su origen estaban relegadas al derecho con minúsculas y eran tratadas, con buenas razones, sólo por la vía reglamentaria.

Los principios generales del derecho del ambiente tal como han sido traspuestos por la ley, del 2/2/1995, por ej. el de la acción preventiva y de corrección y el del contaminador pagador, son propios del ambiente.

Las observaciones siguientes están destinadas a los principios comunes de *precaución*, de *desarrollo sustentable* y de *participación*.

¡Qué decir del primero (principio de precaución) para escapar a la banalidad! ¡Tanto y tan bien se ha escrito sobre este tema por la comunidad de juristas de todas las disciplinas y de todos los países! Indudablemente, se puede insistir sobre la idea de un descubrimiento,

---

(\*) N. de T.: Las siglas del texto significan:

PLU: Plan local de urbanismo.

PADD: Plan de gestión y desarrollo sustentable.

COS: Coeficiente de ocupación de suelos.

que no es sino un redescubrimiento; una presentación nueva del viejo precepto romano de la *prudentia*, principio ofrecido a todo hombre honesto dotado de memoria para inspirar las lecciones del pasado; de *intelligentia* para discernir lo esencial del presente, y de *providentia* para prever el futuro, principio que debe inspirar la conducta de los responsables políticos y de los jueces. Se trata de mantenerse despierto, y de proyectar en un futuro bastante lejano para responder, según Hans Jonas, a los deberes hacia las generaciones futuras, aun en ausencia de certeza científica absoluta.

El principio de precaución tiene su origen oficial en el principio 15 de la Declaración de Río, y en sus orígenes no se aplicaba sino al ambiente. Se encuentra consagrado en el Tratado de Maastricht (nuevo art. 174, parág. 2) y ha sido puesto en práctica por la jurisprudencia comunitaria. Se ha traspuesto en el derecho francés por la ley de 1995 y ha sido objeto de interpretaciones diversas en cuanto a su contenido, que permanece inasible; la intensa mediatización de la que ha sido objeto no arregla nada. Pero a pesar de las incertezas, su recepción por el derecho (no menos de unas quince de convenciones internacionales lo hacen suyo) no cesa de progresar. Una de las razones de este éxito es el aspecto transversal de las preocupaciones ambientales. Así, el principio de precaución encuentra un terreno de aplicación privilegiada respecto de las medidas de policía sanitaria y de policía del consumo, de las cuales da testimonio la jurisprudencia administrativa reciente. Y como las fronteras entre ambiente y urbanismo se hacen difusas, el principio de precaución debería penetrar cada vez más –y con precaución– en el contencioso del urbanismo; así, en una decisión de julio de 2000, el Consejo de Estado hace referencia a este principio tratándose de una autorización para hacer trabajos sobre un campo de golf. Esta integración, que se hace prudentemente en el contencioso de la legalidad, tendrá sin embargo, muchas dificultades –tal como ha sido observado a propósito del principio contaminador pagador– para modificar el contencioso de la responsabilidad, especialmente porque obligaría a tener en cuenta no sólo el perjuicio futuro sino también el perjuicio eventual.

El objetivo del *desarrollo sustentable* también tiene un origen internacional –principios 5 y 8 de la Conferencia de Estocolmo 1972, Informe Brundtland 1987, principios 3 y 4 de la Declaración de Río– y sus orígenes se aplicaba sólo al ambiente. Los recursos vivientes no son inagotables, por lo que su explotación debe ser medida, a fin de no comprometer su renovación y de respetar la diversidad biológica.

“También aquí se trata de prudencia y de respeto de los derechos de las generaciones futuras. Este principio ocupa un lugar importante en el derecho comunitario (art. 6º, tal como ha sido modificado por el Tratado de Amsterdam), como lo prueba el V Programa (La Acción sobre el Ambiente (1992-2000) realizado bajo sus auspicios).

La ley del 2/2/1995 hizo del desarrollo sustentable un objetivo más que un principio, pero el éxito fue inmediato y considerable. Son muy pocos los reglamentos, directivas, circulares, en muy diferentes ámbitos que no hacen alusión a él. Está expresamente introducido al inicio de la ley de orientación del 2/6/1999 para el manejo y desarrollo sustentable del territorio y es el *leitmotiv* (la ley SRU que, como se ha dicho, establece la obligación del Plan Local de Urbanismo (PLU) de incluir como pieza maestra un proyecto de gestión y desarrollo sustentable. Por la magia de la proclamación de tal objetivo, la política y la acción administrativa toman una dimensión nueva. Es tiempo de reaccionar contra las visiones estrechas a corto plazo, contra las respuestas inmediatas (o sea, no reflexivas) de conjeturas cambiantes (que apela a ajustes sumarios y provisorios), y tener en cuenta el futuro más lejano y sus preocupaciones esenciales, y gobernar “en el sentido pleno de la función”. Las preocupaciones ambientales han sido reveladoras de esta exigencia para tomar conciencia, efecto de moda, pero por detrás de él, un plan fundamental en lo económico, social y hasta filosófico.

Paradójicamente, estas preocupaciones no habían sido reveladoras de la exigencia, más difícilmente admitida, de la participación. Los poderes públicos franceses, empedrados en las viejas tradiciones del jacobismo centralizador, han cultivado por mucho tiempo el gusto del secreto y de las puertas cerradas. Las feudalidades del equipo y la gestión del territorio podían permitirse ignorar soberbiamente toda contestación y hasta toda demanda de información y de justificación de sus proyectos. Una presunción de actuar en favor del interés general santificaba sus proyectos, cuyas sabias características técnicas escapaban por definición al vulgo. ¡Cuánto camino recorrido en veinte años! ¡Qué tranquila facultad de olvido de un pasado próximo poco glorioso en las actuales proclamaciones de conductas ejemplares hechas por nuestros responsables políticos y administrativos!

Extrañamente, en este aspecto, el derecho del urbanismo ha sido más precursor que el derecho del ambiente. La reivindicación de la transparencia y de la concertación, bajo la presión de los movimientos asociativos, se ha manifestado en ocasión de operaciones de gestión,

trátase de gestión de territorios o urbanos. Los progresos fueron lentos pero regulares: la notificación de los documentos administrativos devino un principio, así como su motivación (ley de 1978 y 1979, con excepciones por supuesto). La encuesta pública se democratizó y se ambientalizó (ley de 1983). La concertación devino una obligación para los municipios cuando el manejo urbano fue descentralizado (ley de 1985): art. L300-2 del Código del Urbanismo, obligación que la ley SRU ha extendido especialmente a “toda elaboración o revisión de un esquema de coherencia territorial (SCOT) o de un Plan Local de Urbanismo (PLU)” y a toda operación de gestión que modifique de modo sustancial el marco de vida o la actividad económica de la comuna. Las modalidades de organización de la concertación dejan una cierta libertad al Consejo Municipal, que debe evitar la superficialidad. El “debate público” ha sido confiado por la ley del 2/2/1995 a una comisión, presidida por un consejero de Estado; pero esa comisión parece tener poca conciencia de la dimensión de la democracia participativa impuesta a los trabajos. Dado que interviene anticipadamente, antes que el proyecto haya tomado forma, puede ser una estructura de escucha y de debate útil para la pre-paración de los grandes proyectos de gestión del territorio, como lo fue, recientemente, para la elección de la *ubicación* de un tercer aeropuerto de la región parisina, aunque la discusión en la comisión no tratara la *necesidad* de ese aeropuerto, circunstancia que algunos lamentaron.

El principio de participación ha sido consagrado en el derecho internacional; aquí también el derecho del ambiente sirvió de revelador. La Declaración de Estocolmo de 1972 (principios 19 y 20) proclama un derecho a la información; la de Río de 1992 (principio 10) agrega que “la mejor manera de tratar las cuestiones del ambiente es asegurando la participación de todos los ciudadanos implicados, al nivel que convenga”. El derecho europeo hace referencia, cada vez más, al principio de participación; el 25/6/1998 fue adoptado un texto importante, la Convención de d’Aarhus, cuyo objeto es armonizar los procedimientos no contenciosos de participación de los ciudadanos en los procesos de decisión. Grandes esperanzas han sido puestas en esta Convención para un relanzamiento de la participación en el derecho francés.