

Evolució de la legislació vers la protecció del medi ambient com a bé d'interès comú. Especial consideració a la legislació urbanística i la seva interacció sobre els valors ambientals

Josep M. Gómez Gonzàlez

I. El procés de substantivació del medi ambient com a objecte de dret, percepció ambiental i la resposta jurídica als problemes del medi¹

Durant segles el desenvolupament de la humanitat ha gravitat a l'entorn d'un progrés que s'ha alimentat dels recursos naturals, sense tenir present les capacitats de càrrega dels ecosistemes i, per tant, desconeixent les repercussions que aquesta avidesa podria comportar en l'evolució de la biosfera. Quan la comunitat científica, o un grup amb influència sobre la producció cultural, pertanyent a un sistema social —sigui quin sigui el desenvolupament d'aquest sistema— detecta i observa un desequilibri en els ecosistemes, verifica l'abast i el contingut del problema i el trasllada a la resta de la

1. D. LOPERENA fa una excel·lent aproximació a aquesta problemàtica quan desenvolupa l'apartat relatiu a la crisi ambiental i resposta jurídica, en el seu llibre *El derecho al medio ambiente adecuado*, Madrid, Civitas, 1996, p. 25 i s.

societat per tal que aquesta valori la conveniència d'adoptar mesures de prevenció o pressió. El sistema polític rep per diverses vies la manifestació social del problema ecològic i l'analitza des del seu vessant d'acció pública. Això provoca la incorporació de mesures als programes de polítiques públiques que es convertiran en intents de solució mitjançant fórmules de percepció, educatives o informatives i, quan resulti escaient, les traslladaran als òrgans de govern i legislatius per a l'adopció d'actes administratius o la configuració de normes de dret positiu.

La generació i implementació de la norma com a resposta jurídica als problemes ambientals, és el resultat de la incorporació al sistema jurídic dels problemes ecològics detectats per la societat mitjançant la seva escaient traducció de la tècnica científica a la tècnica legal. La pedra angular d'aquest sil·logisme està en el fet que la detecció dels problemes ecològics va molt per darrere en el temps de la seva gènesi en un moment donat. Aquesta és una raó que ens pot explicar per què al llarg de la història del dret, salvant algunes excepcions, la norma no ha anat incorporant els problemes ambientals com a objecte jurídic fins fa escasses dècades. L'acceleració del progrés ha comportat una acceleració dels impactes negatius en el medi ambient, i només alguns anys després s'han pogut valorar les conseqüències d'aquests impactes.² En aquest moment és quan normalment s'activen els mecanismes per tal que actui la norma jurídica, sovint quan ja és tard, les solucions topen amb grans dificultats de tipus tecnològic i econòmic, o els costos socials són molt elevats.

La doctrina jurídica més avançada planteja ara l'acostament a un sistema ecològic de dret, de caire universal i que desplaça els principis antropocèn-

2. Resulta imprescindible l'esment, en relació amb aquesta qüestió, del paper que va tenir el primer Informe del Club de Roma *Els límits del creixement*, de l'any 1972, conegut per l'Informe Meadows. Quasi vint anys després, es va publicar el segon informe titulat *Més enllà dels límits del creixement*, 1991, redactat també sota la direcció de D. H. MEADOWS, publicat en espanyol l'any 1992, a Madrid.

Una altra referència bibliogràfica de gran interès sobre el desenvolupament i el medi ambient és l'informe del Worldwatch Institute anomenat *La situació al món 1992*, de L. BROWN *et al.*, on es presenta el retrat d'un planeta en perill d'una manera racional i amb ànim constructiu, cosa que li ha atorgat un rang de publicació semioficial, com a referent per a governs, ONG i agències de l'ONU.

Resulten igualment interessants les obres d'A. GORE, *La terra en joc*, que ens ofereix un interessant enfocament sociopolític, Barcelona, Emecé, 1993; B. MCKIBBEN, *La fi de la natura*, amb una descripció crítica dels mals que estan posant en perill el medi, Barcelona, Edicions B, 1990; L. FERRY, *El nou ordre ecològic. L'arbre, l'animal i l'home*, una proposta força reflexionada sobre el futur del nostre entorn, Barcelona, Tusquets, 1994.

trics dels sistemes jurídics existents. Arribats a aquest punt històric, el medi —i l'home en forma part— se substantivarà com a bé jurídic d'interès comú, per sota del qual es trobaran la resta dels components —incloent-hi el mateix home i els seus interessos particulars.³ El camí recorregut cap a un estat ecològic de dret ja comença a ser significatiu.

LA INCORPORACIÓ AL DRET CONSTITUCIONAL. L'ARTICLE 45 DE LA CONSTITUCIÓ ESPANYOLA

L'esperit d'Estocolm (conferència de l'ONU sobre el medi ambient, celebrada a Estocolm el 1972), ha deixat un profund rastre en forma d'un cada vegada més ampli consens mundial, a fi de garantir el respecte al medi per la via del dret; així, la Declaració de Llemotges ressaltà «la importància de l'adopció efectiva d'instruments jurídics escaients als vessants internacionals i nacionals, vers una protecció eficaç del medi natural i de l'ambient».⁴ Els desenvolupaments constitucionals posteriors al 1972 en són un exemple, però també ho són les nombroses disposicions internacionals que s'inspiren en la necessitat de protegir l'ambient globalment.

No obstant això, cal ressaltar el fet de l'existència de constitucions prèvies a l'any 1972 que ja incloïen referències al dret de les persones a gaudir dels valors ambientals. Concretament, la Constitució polonesa de 1952 assenyala que els ciutadans de la República tenen dret a l'aprofitament dels valors de l'ambient natural i el deure de defensar-lo. També trobem referències semblants en la Constitució búlgara de 1960, i en la Constitució hongaresa de 1971.⁵ Examinant la història constitucional recent, hom pot comprovar que les referències o les posicions constitucionals clares, en matèria ambiental, i d'una manera més àmpliament consensuada, els trobem en els texts posteriors a l'any 1972. És un fet prominent que no només les constitucions de les democràcies occidentals i dels països desenvolupats fan referència a la protecció de l'home i del medi ambient, sinó que resulta significatiu que una bona part de constitucions d'Amèrica Llatina, des de la panamenya de 1972 fins a la darrera reforma constitucional

3. En un sentit diferent es manifesta D. LOPERENA, *El derecho al medio ambiente...*, p. 27.

4. Text inclòs en la Declaració de Llemotges de novembre de 1990, adoptada per representants de qualificades associacions de dret ambiental d'arreu del món.

5. Edició de J. DE ESTEBAN, *Constituciones españolas y extranjeras*, Madrid, Taurus. L. SÁNCHEZ AGESTA, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Nacional, 1965.

del Perú de 1993, hagin inclòs el dret al medi ambient dins del seu cos normatiu.⁶

Quant a la nostra Constitució, ja resulta prou rellevant que s'hagi inclòs la previsió del dret al medi ambient dins del títol primer que tracta dels drets i deures fonamentals de la persona, encara que el situa en un capítol de caràcter socioeconòmic: *Els principis rectors de la política social i econòmica*. Com ja hem vist, aquesta previsió recull la tendència al constitucionalisme modern, que es va generalitzar a partir de l'esmentada conferència d'Estocolm de 1972, i la Constitució espanyola no podia obviar aquesta pressió normativa de contingut ambiental. El principi primer de la declaració d'Estocolm va proclamar el dret fonamental al gaudi de les condicions de vida adequades en un medi de qualitat tal que permeti a l'home portar una vida digna i gaudir de benestar. Aquesta declaració va establir la solemne obligació de protegir i millorar el medi per a les generacions presents i futures. El precedent més immediat d'aquesta cobertura magna el tenim en la Constitució portuguesa del 2 d'abril de 1976, on s'expressa que tots tenen el dret a un medi ambient digne i el deure de defensar-lo.⁷

La nostra Constitució, en l'article 45, prescriu que tots tenim el dret a gaudir d'un medi ambient adequat per al desenvolupament de la persona, així com el deure de conservar-lo.⁸ La protecció que avala el reconeixement constitucional d'un medi ambient adequat no és gratuïta. En tant que dret recollit en el capítol que proclama els principis rectors de la política social i econòmica, ha de reclamar l'atenció dels que vetllen per la conservació del nostre entorn des de l'Administració pública i, a més, ha de comportar l'establiment d'un règim de control que garanteixi que els poders públics compleixen amb la preservació d'aquest dret.

6. Existeix una àmplia referència al desenvolupament constitucional del dret al medi ambient, a R. MARTÍN MATEO, *Manual de Derecho Ambiental*, Madrid, Trivium, 1995, p. 67-70.

7. L'article 66 de la Constitució portuguesa de 1976 estableix que «Tots tindran el dret a un medi ambient humà, de vida saludable i ecològicament equilibrat, i el deure de defensar-lo».

8. Art. 45 CE del 27 de desembre de 1978: «1) Tots tenen el dret a gaudir d'un medi ambient adequat per al desenvolupament de la persona, com també el deure de conservar-lo. 2) Els poders públics vetllaran per la utilització racional de tots els recursos naturals, amb la finalitat de protegir i millorar la qualitat de vida i defensar i restaurar el medi ambient, recolzant-se en la indispensable solidaritat col·lectiva. 3) Per a aquells que vulnerin el que és disposat en l'anterior apartat, en els termes que la llei fixi s'establiran sancions penals o, quan escaigui, administratives així com l'obligació de reparar el mal causat.»

Incidint en aquesta darrera qüestió, el precitat article de la nostra carta magna estableix a continuació que «els poders públics vetllaran per la utilització racional de tots els recursos naturals, amb la finalitat de protegir i millorar la qualitat de vida i defensar i restaurar el medi ambient, recolzant-se en la indispensable solidaritat col·lectiva». El problema d'hermenèutica que sorgeix aquí és el de si ens trobem davant un autèntic dret subjectiu incardinat entre els drets i deures fonamentals, i si s'exclou tota possibilitat d'al·legació com a tal a l'empara de l'article 53.2 de la Constitució, o si realment cal ser rigorosos en la posició de la reserva de tutela judicial a allò que disposi la legislació que en cada cas desenvolupi aquest dret, com estableix l'article 53.3 de la nostra carta magna.⁹

Són molts els autors que afirmen que ens trobem no davant un dret sinó d'un principi rector de la política social i econòmica, tal com es desprèn de la seva ubicació.¹⁰ Altres autors no neguen el caràcter de dret subjectiu, però sí que combreguen amb la posició que malgrat tot, no ens trobem davant un dret d'immediata protecció jurisdiccional, atès l'establert per l'article 53.3 de la Constitució, per la qual cosa es determina que és un dret només al·legable davant la jurisdicció ordinària, conformement amb el que s'estableixi en la llei que desenvolupi el dret al medi ambient, ja que aquest és un dels anomenats *drets constitucionals febles*.¹¹

La nostra jurisprudència s'ha fet ressò dels plantejaments apuntats per la nostra doctrina tenint-lo en compte com a principi rector de política social i econòmica, encara que es comença a derivar cap a la tendència que apunta un reconeixement de dret subjectiu invocable, però atenent allò establert en l'article 53.3 (Sentència del Tribunal Suprem [STS] del 26.12.1991). Així es va revisant el plantejament del contingut del dret a fruit del medi ambient cap a nous horitzons legals.¹²

9. L'article 53 determina el sistema de garanties de les llibertats i drets fonamentals recollits en el títol primer de la Constitució i diferencia entre aquells drets reconeguts en el capítol segon de la carta magna, dels drets expressats en el capítol tercer.

10. Així ho sosté ATIENZA, a «Sobre la clasificación de los derechos en la Constitución Española», *Revista de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, número 2.1978.

11. Aquesta és l'opinió de MOYANO GARCÍA, a «El medio ambiente ante el derecho civil: perspectivas», comunicació a les Jornades sobre Medi Ambient. Segòvia, Consell General del Poder Judicial, 1988. També segueix aquesta posició de CASTRO CID a *Dimensión científica de los derechos del hombre*. Sevilla, 1979, i J. RODRÍGUEZ RAMOS a *Derecho y medio ambiente*, Madrid, Ceotma-MOPU, 1981, p. 36.

12. M. PIÑAR DÍAZ, a *El derecho a disfrutar del medio ambiente en la jurisprudencia*, Granada, Comares, 1996, dibuixa l'evolució jurisprudencial en els diferents graus del nostre sistema fins a completar el contingut del medi ambient com a dret.

II. La idea d'un dret antropocèntric vers un dret universal

L'HOME COM A SUBJECTE DEL DRET

L'evolució cultural en les civilitzacions del nostre entorn s'ha forjat sobre una base antropocèntrica on fins i tot les manifestacions de poders superiors i ultraterrenals adoptaven forma humana. El dret també es va alimentar d'aquesta font i va adoptar un caràcter antropocèntric que arribà a la seva màxima expressió amb l'eclosió del racionalisme.¹³

En la nostra legislació l'home és l'únic subjecte de drets i les proteccions que el dret va teixint giren a l'entorn de les respostes que l'activitat humana reclama. Principis com la llibertat, l'autonomia de la voluntat, la capacitat d'obrar, el dret de propietat, la responsabilitat, només adopten significat si es posen en relació amb l'ésser humà com a subjecte de dret. Això no obstant, actualment es comença a plantejar el debat de si l'atribució de drets als animals prevista en les noves legislacions protectores, comporta l'atorgament a d'altres éssers vius diferents de l'home, el caràcter de subjecte de dret, en un pla idèntic o similar al de l'ésser humà. Loperena¹⁴ precisa sobre aquesta qüestió que des d'una òptica estrictament teòrica els animals i les plantes són objectes de dret, com a béns protegits; mai en la història del dret han reconegut a plantes o animals el caràcter de subjectes. Afegeix aquest autor que «en el nostre ordenament jurídic podem dir que això resulta ontològicament impossible».

En una posició totalment oposada ens trobem que aquesta qüestió ja va ser abordada l'any 1974, pel jurista nord-americà C. Stone, que va llançar l'agorosa proposta que es reconeguessin drets subjectius als animals, les plantes i fins i tot als paisatges.¹⁵

La discussió en aquest punt de si els animals, les plantes o d'altres elements de la biosfera han de ser considerats pel nostre ordenament subjectes de dret, excediria la intenció d'aquest treball. No obstant això, podem assenyalar que ja existeixen casos en què elements diferents de l'home, són subjectes de dret, com ara el cas de tota la teoria emergida en un moment determinat, que va dotar d'aquest caràcter les persones jurídiques, les quals

13. L. PAREJO fa una molt valuosa aproximació a aquesta qüestió filosòficojurídica a *La fuerza transformadora de la Ecología y el Derecho*, a C i TET, II (100-101), MOPTMA, Madrid, 1994, p. 219-222.

14. D. LOPERENA, *El derecho al medio ambiente...*, p. 67.

15. CHR. STONE, en l'obra *Should Trees Have Standing?*, Los Altos, Califòrnia, 1974.

són subjectes de dret amb tot un règim desplegat que permet que en facin ús i els exerceixin mitjançant una representació. En un pla similar ens trobem davant dels subjectes menors o incapacitats, que exerceixen com a subjecte de dret mitjançant representants legals. Alguna doctrina recent ha plantejat la possibilitat de dotar l'actual tècnica jurídica d'unes figures de representació que permetessin als subjectes de dret de la nostra biosfera defensar-se indirectament de les lesions que pateixin en els seus drets, reconeguts en les diferents normes de dret positiu: així es formulen suggeriments que acompanyen la proposta de reconèixer drets subjectius a diferents elements de la biosfera, juntament amb proposicions d'instauració de l'acció pública en defensa dels interessos d'aquests subjectes, la creació de fiscalies especials en matèria de medi ambient, o la instauració de la figura de l'*ombudsman* ambiental.

LA PROTECCIÓ DE L'INTERÈS COMÚ

El dret modern, que arrenca de tesis positivistes, comença a introduir conceptes que se situen en un pla diferent al de la persona, com a subjecte de dret i incorpora elements col·lectius jeràrquicament superiors a l'individu. La consciència col·lectiva s'afegeix al dret amb la defensa de l'interès comú o general. L'economia, l'ordre públic o el progrés, són alguns dels elements que pel seu caràcter supraindividual han evolucionat dins del nostre dret i han desplaçat els valors tradicionals antropocèntrics.

L'ecologia, com que és una ciència que analitza les relacions dels éssers vius amb el seu medi, s'ha convertit en el sistema d'alarma de la crisi ambiental del nostre temps.¹⁶ El mateix interès humà es veu supeditat a l'equilibri ambiental, les alteracions del medi afecten força la vida humana i per tant el futur de l'home. Les tendències científiques del segle XX, han abandonat la perspectiva antropocèntrica de la concepció del món i han creat una nova consciència individual com a elements d'un model ecològic complex.

Actualment, els imperatius constitucionals desenvolupats han catalitzat un procés en què la protecció ambiental s'ha anat incorporant a les polítiques públiques com a objecte d'interès comú i s'han adoptat mesures adreçades a la necessària preservació dels ecosistemes en sentit ampli. D'aquesta manera, s'arriba a l'adjunció lenta i progressiva dels interessos am-

16. R. MARGALEF, en la seva emblemàtica obra, *Ecologia*, 5a ed., Barcelona, Planeta, 1992, p. 13-27, ens fa una aproximació molt didàctica al paper que l'ecologia té com a ciència de síntesi que permet centrar la discussió de l'evolució ambiental.

bientals en el nostre dret, amb una agregació tímida i quasi inconscient al principi, i més tard amb la incorporació d'iniciatives legislatives nascudes amb una clara voluntat ambientalista, tendència que es va accentuant dins de la labor normativa dels darrers temps.

LA COL·LISIÓ ENTRE L'INTERÈS GENERAL I L'INDIVIDUAL

Però la situació generada davant la imperiosa necessitat d'atacar els problemes ambientals està provocant una asintonia entre els nostres legisladors, els *lobbies* conservacionistes i determinats agents econòmics, o la simple col·lectivitat. Aquest problema s'accentua amb les col·lisions que es produeixen entre l'interès general, que intenta defensar el dret, i determinats interessos individuals (o de col·lectivitats determinades), que s'oposen als interessos preservats. Així tenim que els fabricants de CFC veuen limitada la seva producció, cap a la reducció i prohibició absoluta, perquè aquest component és un dels causants del forat a la capa d'ozó. La preservació de la capa d'ozó respon a un interès universal. Els efectes sobre l'economia d'unes famílies que comporta el tancament d'una fàbrica són molt més petits —des del punt de vista de la humanitat— que les repercussions sobre l'estabilitat climàtica de la Terra que provoca el producte fabricat.

Aquesta idea reforça la tesi de l'estat ecològic i la crisi del progrés sense límits. Ara es parla del creixement sostingut¹⁷ i es comença a superar la fase de debat sobre aquest terme cap a la implementació de tècniques de creixement raonable i amb impacte limitat (sostenibilitat). Els problemes de governar

17. Sobre aquesta qüestió cal destacar posicions tan contrastades com les recollides a *L'estratègia mundial per a la conservació*, de la UICN, i les aportacions de J. A. MCNEELY, cap de l'Oficina de Biodiversitat d'aquesta institució. Una postura més crítica és la de J. CELECIA, de la Secció de Ciències Ambientals de la UNESCO, que recrimina el mal ús que sovint es fa d'aquest terme. Des d'una perspectiva més econòmica, és destacable l'aportació de J. MARTÍNEZ ALIER i K. SCHLÜPMANN, a *La ecologia y la economía*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1992, 367 p. Com també resulta dolorosa la tesi de T. PANAYOTOU, professor d'economia ambiental de la Universitat de Harvard, a *Desenvolupament sustentable i creixement*, Harvard, Institut per al Desenvolupament Internacional; aquest autor conclou que creixement econòmic i respecte ambiental és avui una utopia de difícil superació.

En un pla polític amb vocació pràctica, cal destacar el Programa Comunitari de Política i Actuació en Matèria de Medi Ambient i Desenvolupament Sostenible, també conegut per Programa cap a un Desenvolupament Sostenible, elaborat per la Comissió de les Comunitats Europees, Brussel·les, 1992. Aquest programa hauria de marcar les polítiques públiques dels estats de la Unió Europea, vers la nova era econòmica i ecològica que s'enceta.

en sintonia amb un respecte ambiental són més importants que el que ens podria semblar a simple vista. El xantatge que fan determinats agents econòmics quan afirmen que es pot frenar el progrés i incentivar una regressió, o que els processos de producció esdevenen inviables si s'hi han d'incorporar les tecnologies punta respectuoses amb l'ambient, són altres manifestacions de la col·lisió d'interessos.

J. Jordano Fraga parla de l'existència d'una tensió entre medi ambient i desenvolupament. El desenvolupament es pot considerar com a bé jurídic, i ja hem vist que el medi ambient també ho és. En aquest punt sorgeix la dificultat d'establir una prevalença entre qualsevol dels dos béns esmentats, o si per contra ens trobem davant d'uns valors susceptibles de ser compatibilitzats atès el nivell tecnològic actual.¹⁸

Davant d'aquesta tensió entre l'interès general ambiental i el desenvolupament, hom comprova l'existència en la nostra jurisprudència civil d'un *mirall* on resta reflectida la conseqüència de la col·lisió entre interessos públics i privats. D'una banda, tenim les reaccions que palesen una resposta a la responsabilitat esdevinguda per danys al medi ambient; danys ocasionats per explotacions mineres, contaminació de les aigües i contaminació de l'atmosfera. De l'altra, trobem les accions interdictals en defensa del medi ambient; protecció jurisdiccional que obre una via genèrica per a la salvaguarda ambiental força interessant.¹⁹ Aquestes vies assenyalades protegeixen, però, el medi ambient d'una manera indirecta i en aquells casos en què el particular ha patit un dany. Amb aquesta reclamació privada s'esdevenen una cadena de conseqüències sobre l'interès general que hom pretén salvaguardar.

III. Condicionants de l'evolució del dret ambiental

A més dels problemes enunciats com a obstacles per a la incorporació del medi ambient al dret com a bé d'interès comú dins del sistema jurídic, tenim una sèrie de condicionants que dificulten la configuració del dret ambiental com a branca autònoma del dret. Aquests condicionants, juntament amb els límits dels instruments legals existents i les restriccions que planteja

18. J. JORDANO FRAGA, *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Barcelona, Bosch, 1995, p. 109-112.

19. M. A. PARRA LUCÁN, *La protección al medio ambiente. Orientaciones de la jurisprudencia civil*, Madrid, Tecnos, 1992, obra en què l'autora posa de relleu el paper que pot tenir el dret privat en matèria de protecció del medi ambient.

la pròpia tècnica jurídica, frenen el procés cap a la configuració d'una branca autònoma de l'ordenament jurídic que s'ha d'anomenar *dret ambiental*. Aquesta qüestió de si resulta necessari i possible que algun dia s'arribi a aquesta autonomia és força debatuda i fins i tot discutida per alguns autors. Això no obstant, en la banda contrària trobem posicions doctrinals —com ara R. Martín Mateo, S. Jaquenod o J. Jordano Fraga—²⁰ que, tot i que reconeixen que actualment resulta discutible que el dret ambiental s'estigui perfilant com una branca autònoma del dret, advoquen pel reconeixement d'una substantivació pròpia i fins i tot d'una certa autonomia.

LA DISPERSIÓ I L'HORIZONTALITAT

Aquesta característica és el producte de la manera com s'ha anat generant aquesta branca del dret. Originàriament, moltes normes amb incidència directa sobre el medi no tenien cap vocació de protecció ambiental, ans al contrari, eren normatives reguladores de l'extracció dels recursos naturals, amb una clara mentalitat productiva. A mesura que es detecta que determinats recursos no són renovables —almenys en cicles curts o mitjans— es comencen a incorporar elements de caire limitatiu. Són les primeres passes vers un dret ambiental. Posteriorment, un gran nombre de lleis ha evolucionat cap a normes protectores, conservadores i limitadores de l'aprofitament dels recursos. D'altres normes s'han incorporat com a conseqüència de l'increment de les relacions internacionals. En el cas d'Espanya això és paradigmàtic arran de la seva incorporació a la Unió Europea.

La inexistència d'un tronc comú quant a aquesta matèria ha provocat la gènesi i l'evolució d'un sistema jurídic ambiental desestructurat i de difícil control. Aquesta apreciació de caràcter negatiu ha estat àmpliament recollida per la nostra literatura jurídica.²¹

20. R. MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho Ambiental*, Madrid, Trivium, 1991, p. 90 i s.; S. JAQUENOD DE ZSÖGÖN, *El Derecho Ambiental y sus principios rectores*, Madrid, Dykinson, 1991, p. 347 i s.; J. JORDANO FRAGA, *La protección del derecho a un medio ambiente...*, p. 123 i s.; aquest darrer autor és el que més defensa des de posicions doctrinals que el dret ambiental s'està configurant com una branca autònoma de l'ordenament jurídic, malgrat que encara es troba en un incipient estat de formació.

21. Els nostres autors més rellevants són unànimes a l'hora de plantejar la problemàtica que comporta la dispersió i desestructuració de la normativa ambiental a l'Estat. V. ref. en la nota anterior, a més de D. LOPERENA, L. PAREJO i F. LÓPEZ RAMÓN, entre d'altres.

LA MULTIDISCIPLINARIETAT

Una de les característiques que fan més interessant el dret ambiental és la seva multidisciplinarietat. Les matèries que s'impliquen en el camp ambiental són tan nombroses que aviat se supera el marc jurídic i cal el concurs d'analistes d'altres disciplines científiques, ja que la matèria que tracta no acostuma a ser del domini públic cultural. Aquest aspecte està contribuint, però, a dificultar la sedimentació del dret del medi ambient com a branca amb substantivitat pròpia.

D. Loperena, sense negar el caràcter multidisciplinari del dret ambiental, afirma que aquesta característica es reproduïx en d'altres matèries jurídiques, i que això no ha d'implacar que ens trobem amb una branca amb singularitat metodològica diferent de les altres especialitats del dret.²²

Malgrat això anterior, trobem que aquesta multidisciplinarietat no només es dona entre diverses disciplines científiques, sinó també dins de les pròpies branques del dret. El dret ambiental no és cap monopoli del dret públic —administratiu, penal, internacional públic—, sinó que acull a més a més disciplines de dret privat com el dret civil, el mercantil i l'internacional privat.²³

LA TRANSNACIONALITAT

El caràcter transfronterer dels problemes ambientals i per tant de les mesures a adoptar, afegix una nova dificultat a la incorporació al dret de mesures eficaces a escala global. La legislació alemanya pel que fa a la contaminació d'un riu no serveix de res si aquest riu passa per tercers estats que no gaudeixen de proteccions ambientals i que, per tant, acabaran afectant un darrer element, el mar o un altre estat que sí que ha avançat en les mesures legals sobre contaminació fluvial. Igualment, la contaminació d'un mar, com el Mediterrani, pot afectar de la mateixa manera tots els estats riberecs, sense que calgui l'existència d'una correlació entre Estat afectat i Estat contaminador.²⁴

22. D. LOPERENA, *El derecho al medio ambiente...*, p. 20-21.

23. R. MARTÍN MATEO, *Manual de Derecho...*, p. 64.

24. Existeixen nombrosos casos que han abonat el terreny legal internacional pel que fa a la protecció de l'ambient des de la perspectiva del seu caràcter transnacional. Vegeu S. JAQUENOD, *El Derecho Ambiental...*, p. 117 i s.

Un dels casos més aclaparadors, el tenim amb les catàstrofes ambientals, com Seveso, Bhopal o Txernòbil, en què s'afecten estats tercers, de vegades perquè la catàstrofe traspasa fronteres, o d'altres perquè són provocades per empreses o entitats estrangeres que s'instal·len a països tercers i superen obstacles de control que als seus països d'origen resultarien insalvables. En el cas de Bhopal, Union Carbide (UCAR) no complia a l'Índia els requisits de policia d'activitats perilloses que li eren exigits als Estats Units; la legislació hindú resultava perillosament permissiva. En el cas de la central nuclear d'Ucraïna ens trobàvem davant una catàstrofe ben diferent, i amb la circumstància que al país d'origen —l'antiga URSS— els controls i la tecnologia eren qualitativament inferiors als exigits a Europa occidental; malgrat això, quasi tot el continent europeu va restar afectat, en major o menor mesura.²⁵

Però la contaminació no és l'únic aspecte de la transnacionalitat dels problemes ambientals, el tràfic d'espècies protegides provinents normalment del Tercer Món, on els controls són molt desiguals; o la problemàtica generada a l'entorn de la protecció d'aiguamolls o d'altres àrees, posat cas que afecti el pas o nidificació d'aus migratòries, el problema traspasa fronteres i fa inútil qualsevol esforç si la protecció no resulta uniforme al llarg de tota l'àrea de trànsit i estada d'aqueixes aus.

Aquesta característica comporta la necessària incorporació al bloc del dret ambiental de bona part del marc normatiu internacionalista. El dret internacional té un decisiu paper per al sosteniment d'un medi ambient en equilibri a escala planetària.²⁶

L'INTERÈS COL·LECTIU

Un dels aspectes definitoris del dret ambiental és el pes dels interessos col·lectius en la matèria, que va per damunt dels interessos particulars. El bé protegit —el medi ambient— o aspectes particularitzats d'aquest bé protegit —la biosfera, l'atmosfera, la hidrosfera...— té un caràcter supraindividual per no dir universal i qualsevol benefici particular resta supeditat al respecte absolut de l'interès general ambiental de la col·lectivitat.

L'ús i el gaudi dels béns ambientals —l'aire, l'aigua i el sòl, incloent-hi els animals i les plantes— han d'excloure qualsevol actuació que pugui provo-

25. Quant a la problemàtica de la contaminació transfronterera, vegeu R. MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho...*, tom 1, p. 485.

26. PH. SANDS, *Principles of international environmental law*, Manchester-Nova York, Manchester University Press, 1995.

car alteracions en les condicions de l'equilibri de la biosfera. Aquesta biosfera no resulta susceptible de ser utilitzada amb vulneració de l'interès general de la societat.²⁷ Majorment, cal incrementar el control de l'activitat humana per evitar un aprofitament individual il·legítim, pel fet que atempta contra el futur dels interessos de la col·lectivitat. La cultura comuna demana de la societat un comportament que eviti l'esgotament dels recursos naturals o l'alteració de l'equilibri de la biosfera fins al punt de provocar el que s'ha anomenat *tragèdia dels béns comuns*, ja que suposa l'apropiació de valors ambientals essencials, de vegades sense beneficis per a l'infractor, però amb perjudicis clars vers l'interès general.²⁸

J. Jordano afirma que la primacia d'interessos col·lectius en el dret ambiental és una afirmació inqüestionable. Davant qualsevol problema ambiental ens trobem amb «un conflicte entre subjecte públic o privat i la resta de la societat en tant que titular d'una *res communes omniun*», que es decanta pel dret de tothom a fruit d'un medi ambient idoni. Aquest autor també fa una interessant matisació pel que fa al contingut jurídic de l'interès col·lectiu com a suma de drets individuals.²⁹

L'interès col·lectiu porta incorporat imprescindiblement l'actitud solidària dels individus per tal que aqueix interès sigui respectat. La vulneració, per insolidaritat, de l'interès col·lectiu, és contrària al principi del dret de gaudi a l'ambient adequat, ja que s'afecta el dret d'altres persones. Per això l'article 45.2 de la nostra Constitució fa referència a la *indispensable solidaritat col·lectiva* per assolir l'objectiu de protecció, millora i defensa del medi ambient. Per S. Jaquenod, solidaritat col·lectiva vol dir «que les persones han de col·laborar i sacrificar la seva particular qualitat de vida i el seu propi ambient pel bé d'aquests mateixos drets de què gaudeixen els altres» individus.³⁰

Atès que la finalitat darrera de la protecció ambiental és la mateixa supervivència de la humanitat, existeix un àmbit d'interès col·lectiu, comprès dins del concepte de qualitat ambiental, que cal posar en relació amb la salut pública.³¹ Moltes normes ambientals fan referència a la salut humana quan regulen activitats que atempten contra aquest interès col·lectiu. La salut de l'ambient repercuteix directament en la salut dels animals en general

27. D. LOPERENA, *El derecho al medio ambiente...*, p. 70.

28. R. MARTÍN MATEO, *Manual de Derecho...*, p. 66.

29. J. JORDANO, *La protección del derecho a un medio ambiente...*, p. 130-131.

30. S. JAQUENOD, *El Derecho Ambiental...*, p. 159-160.

31. D. LOPERENA, *El derecho al medio ambiente...*, p. 144.

i de les persones en particular i, per tant, incideix directament en la seva qualitat de vida.

En relació amb això últim, cal destacar el fet de la transmutació del concepte *nivell de vida*, amb un fort contingut economicista, en el nou concepte *qualitat de vida*, molt més coherent amb les actuals tendències de polítiques públiques progressistes, basades en el respecte a l'entorn en què es desenvolupa l'ésser humà per garantir-ne la qualitat. Un bon *nivell de vida* no porta aparellada sempre la qualitat necessària per al desenvolupament saludable de les persones, amb el respecte pel seu entorn.³²

Els avenços econòmics al món, posteriors a la II Guerra Mundial, i especialment el progrés experimentat dels anys cinquanta als setanta, es varen basar en la millora d'uns estàndards de confort vinculats al consum de béns inventats per fer la vida més *fàcil*. El producte d'aquest desenvolupament s'ha manifestat en molts dels problemes ambientals que avui es pateixen. Per això, a partir dels anys setanta comença a variar aquesta tendència amb la recerca d'una millora de les condicions de vida no sempre basada en les satisfaccions materials. No és estrany que es comencés a teoritzar sobre la qualitat de la vida *versus* el nivell de vida. La nostra constitució en l'article 45 introdueix en l'apartat 2 el concepte modern de *qualitat de vida* i el lliga amb la necessària defensa del medi ambient.

LA PREVISIÓ I EL PUNIMENT

El dret ambiental s'estructura a l'entorn de dues categories de normes heretades del dret públic: les preventives, amb tot el recull normatiu d'ordre públic general que ha de donar resposta a l'imperatiu constitucional de vetllar per la utilització racional dels recursos naturals i per la defensa i restauració del medi ambient, a més de protegir i millorar la qualitat de vida. I les punitives, davant de l'incompliment de les normes d'ordre públic establertes «per a aquells que vulnerin allò disposat en l'anterior apartat...», fins i tot l'article 45.3 de la Constitució espanyola continua dient que «en els termes que la llei fixi s'establiran sancions penals, o, si escau, administratives, així com l'obligació de reparar el mal causat». Observem aquí que la Constitució posa en primer lloc les sancions penals com a tècnica legal punitiva davant de l'incompliment dels deures ambientals i, en segon lloc, les administratives; tot això completat amb el règim de rescabament civil o administratiu que escaigui.

32. J. JORDANO FRAGA, a *La protección del derecho a un medio ambiente...*, p. 141-142, estableix una reflexió sobre l'utilitarisme que ha existit vers la protecció ambiental.

Aquesta previsió constitucional s'ha reflectit amb la inclusió de l'il·lícit penal en el nostre ordenament, norma que ha encetat un debat de fons sobre si la tècnica penal és l'adequada o no per protegir els valors ambientals i, molt especialment, si les previsions recollides en el nou Codi penal són les escaients quant a la tècnica definitòria de l'il·lícit. Es discuteix que un enunciat de càrrega tan administrativista es pugui traslladar al camp penal sense resoldre moltes qüestions de caràcter previ, començant per les mateixes interferències que provoca sovint en aquest cas l'origen administratiu de la vulneració punible.³³

També ha encetat crítiques el fet que la mateixa Constitució fes una imposició marc vers la protecció penal del medi ambient atenent arguments d'estricta tècnica legal. D'una banda, s'afirma que ni la protecció penal és l'única possible per a aquest cas, ni resulta sempre la d'eficàcia més gran ja que pot resultar de vegades contraproductent. De l'altra, es critica que es lligui constitucionalment el legislador penal en una qüestió tan discutible des del punt de vista de policia criminal.³⁴

En la banda oposada, trobem nombrosos defensors del tractament penal dels supòsits més greus d'atemptats contra el medi. Aquesta conveniència ja va ser recollida en les recomanacions del XII Congrés Internacional de Dret Penal de 1979, que es plantejava com a alternativa i compatible amb el règim sancionador administratiu. A la pràctica, l'incompliment de les normes ambientals porta aparellat en molts ordenaments l'adopció de mesures correctores i la imposició de sancions administratives i penals. Aquestes mesures repressives haurien de suposar una estratègia excepcional, un darrer esglaó en la trama d'una eficaç disciplina ambiental, que s'ha d'activar quan no es compleixi el marc preventiu.³⁵

Els aspectes preventius han de prevaler sobre els repressius, ja que resulta més eficaç la bona prevenció que la reparació, tant física com de l'ordre jurídic alterat.³⁶

33. S. JAQUENOD, a *El Derecho Ambiental...*, p. 160 i s., recull diferents posicions doctrinals pel que fa a la qüestió de la dimensió penal de les sancions per infracció de les normes protectores del medi ambient.

34. Aquesta posició doctrinal crítica és defensada entre d'altres per O. ALZAGA VILLAMIL a *La Constitución española de 1978*, Madrid, Foro, p. 325, i E. GIMBERNAT ORDEIG a «Los aspectos penales en el Proyecto», conferència referida a l'anterior projecte de Codi penal.

35. R. MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho...*, p. 117-118.

36. Així ho proposen S. JAQUENOD, *El Derecho Ambiental...*, p. 218 i 226 i s.; R. MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho...*, p. 113; J. JORDANO, *La protección del derecho a un medio ambiente...*, p. 208.

IV. Un exemple de norma no originàriament ambiental que interactua sobre el medi ambient: la urbanística

Històricament, l'urbanisme anava lligat al concepte de ciutat i s'ocupava de «l'ordenació i el desenvolupament» d'aquesta, amb la finalitat de determinar, «amb l'ajuda de tots els mitjans tècnics, [...] la millor ubicació de les vies, els edificis i les instal·lacions públiques i dels habitatges privats, de manera que la població s'assentés còmodament, sanament i agradable».³⁷ L'evolució històrica de l'urbanisme va reconduir aquesta ciència cap a l'ordenació de l'espai per tal de controlar l'ús del sòl en sentit ampli i va excedir l'àmbit exclusiu de la ciutat. Així, se satisfien les exigències socials.

A Espanya varen existir nombrosos antecedents entre l'edat mitjana i el segle XIX, reguladors d'aspectes d'ordenació i sanejament de les ciutats. Pel que fa a la formació d'un cos normatiu pròpiament urbanístic, M. Bassols situa la gènesi del nostre dret urbanístic a començaments del segle XIX (1812) i eclosiona a meitat del segle XX (1956).³⁸

Precisament, la primera gran fita històrica de la legislació urbanística és determinada per la Llei del 12 de maig de 1956, sobre règim del sòl i ordenació urbana. La finalitat primera d'aquesta Llei és ordenar urbanísticament tot el territori nacional i canalitzar legalment l'activitat urbanística sota els dictats del principi d'interès social. La seva estructura normativa inclou la regulació dels aspectes referits al règim urbanístic del sòl —es defineix i delimita el règim del sòl rústic, com a sòl no urbanitzable— des de la concepció de l'urbanisme com una funció pública —la qual cosa atorga grans potestats a l'Administració— i l'afectació del sòl a la funció social de la propietat.³⁹

Els canvis socioeconòmics de finals de la dècada dels seixanta i principis dels setanta, juntament amb l'experiència de quinze anys d'aplicació de la Llei de 1956, van obligar a revisar aquest text normatiu, i com a conseqüència d'això es va redactar un nou Projecte de llei de reforma el 5 de desembre

37. A. CARCELLER FERNÁNDEZ, *Instituciones de derecho urbanístico*, Madrid, Montecorvo, 1984, p. 27.

38. M. BASSOLS COMA, a *Génesis y evolución del Derecho Urbanístico Español 1812-1956*, Madrid, Montecorvo, 1973.

39. Malgrat que aquesta Llei no va ser socialment aplicada en tota la seva extensió, juntament amb els plans urbanístics que es desenvolupaven a la seva empara, es va posar el primer fre a l'explotació irracional del sòl no urbanitzable. *De facto* aquest cos normatiu va incorporar les primeres normes amb caràcter genèric de protecció dels espais naturals en contraposició als urbans, que varen beneficiar en certa mesura la conservació dels valors d'alguns d'aquests espais.

de 1972, que es va convertir finalment en llei el 2 de maig de 1975: la Llei 19/1975, de reforma de la Llei sobre règim del sòl i ordenació urbana de 1956. La Llei de 1975 va preveure en la disposició final segona l'elaboració d'un text refós, que va ser aprovat amb el Reial decret 1346/1976, del 9 d'abril —text refós de la Llei sobre règim del sòl i ordenació urbana. Aquest text refós, que tradicionalment era anomenat *Llei del sòl*, incorpora la classificació del sòl en tres categories: el sòl urbà, el sòl urbanitzable i el sòl no urbanitzable. La major repercussió normativa va recaure precisament sobre el sòl no urbanitzable —terme fixat en substitució del de sòl rústic, de l'anterior llei.⁴⁰

La innovació més rellevant d'aquesta Llei és la immediata aplicabilitat del concepte sobre el territori, perquè s'aplica directament —fins i tot en absència de planejament. Però a més, preveu l'existència d'alguns espais mereixedors d'especial protecció, els quals no poden ser dedicats a utilitzacions que suposin la transformació del seu destí o naturalesa, o que puguin lesionar el valor específic que es vol protegir. Fins i tot les previsions dels articles 19, 21 i 22 d'aquesta Llei determinen la possibilitat de tramitar plans especials de protecció i d'ordenació del paisatge, dels espais forestals i de conreu, i per a la millora del medi rural.

Amb la restauració de la democràcia i l'adopció del model autonòmic, s'enceta una nova etapa en l'evolució de l'urbanisme. En el cas de Catalunya, durant els anys vuitanta el Parlament i el Govern de la Generalitat, varen promulgar diferents figures d'ordenació territorial i urbanístiques específiques per a l'àmbit català. Aquesta iniciativa legislativa va cristal·litzar en una refosa de textos legals vigents al Principat en matèria urbanística, que va ser autoritzada per la Llei 12/1990, del 5 de juliol, i en el Decret legislatiu 1/1990, del 12 de juliol. Aquest text articulat manté les previsions sobre règim del sòl no urbanitzable de la Llei del sòl (1976). Els articles 19, 21 i 22 esmentats més amunt, passen —gairebé amb idèntica redacció— a ser els articles 31, 33 i 34 en el nou cos legal. Els continguts dels articles 85 i 86 de la Llei del sòl es regulen en els articles 127 i 128 del Decret legislatiu.

40. L'article 86 —d'acord amb el 85— de la Llei va establir les limitacions que gravaven aquest tipus de sòl, des de la lògica limitadora del concepte negatori: *no urbanitzable*. Les característiques més significatives d'aquest vessant eren: la restricció de les possibilitats edificatòries; les limitacions de divisió de la propietat per sota de la unitat mínima que regís arribat el cas, i les noves limitacions estètiques per a les possibles edificacions en aquest tipus de sòl.

Tornant a l'àmbit estatal, com a reacció a un fenomen especulador motivat pels anys de bonança econòmica, es va promulgar la Llei 8/1990, del 25 de juliol, sobre reforma del règim urbanístic i valoracions del sòl, que establí un règim específic del sòl no urbanitzable, en els articles 5, 6 i 7. La disposició final segona d'aquesta Llei preveia la promulgació d'un text refós de les disposicions estatals vigents sobre el sòl i l'ordenació urbana. Aquesta reforma havia de regularitzar, aclarir i harmonitzar totes aquestes disposicions. Com a conseqüència de l'anterior llei es promulga el Reial decret legislatiu 1/1992, del 26 de juny, pel qual s'aprova el text refós de la Llei sobre el règim del sòl i ordenació urbana. Aquest text defineix en l'article 12,⁴¹ el règim del sòl no urbanitzable amb caràcter de norma supletòria, la qual cosa vol dir que s'aplicarà si de cas hi ha manca de previsió normativa en la legislació autonòmica.

La ciència urbanística en general i la regulació jurídica en particular d'aquesta disciplina va néixer originalment sense una vocació ambiental tal com l'entenem avui. El procés d'*ambientalització* de la legislació urbanística ha estat fruit d'una reinterpretació progressista de la lectura inicial d'una tècnica *desarrollista*, molt vinculada als interessos particulars, concretament amb el dret de propietat, i menys rellevant pel que fa a la concepció d'un medi ambient adequat.

DEFINICIÓ LEGAL D'ORDENACIÓ TERRITORIAL I D'URBANISME

Una qüestió prèvia per comprendre l'evolució de l'urbanisme fins que s'ha convertit en una normativa amb forta incidència sobre el medi ambient, la tenim en l'anàlisi succinta de l'ordenació territorial i la seva relació amb aqueix medi.

Molts autors no dubten a sostenir que l'ordenació del territori conté una forta càrrega protectora de l'ambient. Jordano afirma que l'ordenació del territori, com a resultat del desbordament de l'urbanisme, entès i reduït al fet urbà, té avui com un dels seus principals objectius la protecció del medi ambient.⁴² Ló-

41. Art. 12. Constitueixen el sòl no urbanitzable els terrenys que el planejament general no inclogui en cap de les classes de sòl anteriors (urbà i urbanitzable) i, en particular, els espais que l'esmentat planejament determini per atorgar-los una especial protecció, quant al seu excepcional valor agrícola, forestal o ramader, de les possibilitats d'explotació dels seus recursos naturals, dels seus valors paisatgístics, històrics o culturals, o per a la defensa de la fauna, la flora o l'equilibri ecològic.

42. J. JORDANO FRAGA, *La protección del derecho a un medio ambiente...*, p. 232-235.

pez Ramón fa una clara diferenciació entre urbanisme i ordenació territorial. Per aquest autor, l'urbanisme consisteix en «la funció pública centrada a garantir la utilització racional d'una part del recurs natural que és el sòl». A l'altra banda, trobem la definició d'ordenació territorial com «la funció pública que consisteix a determinar les vocacions de les diferents zones de l'espai terrestre».⁴³ Aquest autor continua defensant que l'ordenació del territori es concep com una institució administrativa —funció pública— de caràcter horitzontal que ha de condicionar les funcions públiques sectorials. Així, l'ordenació territorial té com a finalitat corregir els desequilibris en el territori per tal de comptar els interessos públics del desenvolupament econòmic i la millora de la qualitat de vida.⁴⁴

C. Pareja i Lozano destaca el fet que la mateixa Constitució en l'article 148-1-3a distingeix conceptualment l'ordenació del territori com una categoria competencial específica diferent de l'urbanisme. Per aquest autor, la diferència clau entre els dos conceptes està en l'àmbit territorial que abasten, molt més ampli en el cas de l'ordenació territorial; amb aquests instruments es tracta de resoldre sovint desequilibris de caràcter regional —supraprovincial, provincial o comarcal, com a cas mínim— i hom els confereix un abast global i coordinador. Ambdues categories no formen compartiments estancs, ans al contrari, trobem exemples en què el desenvolupament de directius d'ordenació territorial es materialitzen mitjançant instruments de planejament urbanístic.⁴⁵

En el treball *Ordenació territorial i medi ambient*, L. Parejo Alfonso estableix una explicació a aquesta diferenciació.⁴⁶ D'una banda, exposa que l'ordenació del territori fa una funció de direcció i fixació del marc que correspon a l'urbanisme. De l'altra, defineix aquest fet diferencial segons els àmbits de responsabilitat autonòmica i municipal, i sosté que la política territorial —que abraça ordenació territorial i urbanisme— és fruit de la combinació de l'acció d'aquests dos ens territorials, els quals hom dota d'un repartiment competencial diferent segons els interessos regionals o municipals en joc.

43. F. LÓPEZ RAMÓN, a «Planificació territorial», RAP, núm. 114, setembre-desembre 1987.

44. F. LÓPEZ RAMÓN, *Estudios jurídicos sobre ordenación del territorio*, Pamplona, Aranzadi, 1995, p. 36 i s.

45. C. PAREJA I LOZANO, *Régimen del suelo no urbanizable*, Madrid, Marcial Pons, 1990, p. 138 i s.

46. L. PAREJO ALFONSO, *Ordenación del territorio y medio ambiente*, Primer Congreso Nacional de Derecho Ambiental, Sevilla 1995. Ponencias. Madrid, Imprenta Nacional del BOE, 1995, p. 133 i s.

A la pràctica i des de l'any 1983, s'ha desenvolupat tota una complexa trama legislativa autonòmica relativament a l'ordenació territorial, que en diferent mesura, respon a la tesi del professor Parejo. La Llei de mesures de política territorial, sòl i urbanisme de la Comunitat de Madrid és un fidel reflex d'aquest punt de vista. Pel que fa a Catalunya, aquesta comunitat autònoma va encetar el camí descrit amb la Llei de política territorial, del 21 de novembre de 1983, que instaura la figura del Pla General Territorial com a instrument marc harmonitzador, el qual cal que es desenvolupi mitjançant plans territorials parcials i plans territorials sectorials.⁴⁷

L'URBANISME COM A INSTRUMENT PROTECTOR DEL MEDI AMBIENT

Tradicionalment, el medi ambient era incorporat a la ciència urbanística de tal manera que hom li feia tenir un paper passiu, sovint com a postulat incidental extern al nucli de l'ordenació de les ciutats. Els urbanistes varen evolucionar inserint als seus projectes valors com la qualitat de vida i el respecte a l'entorn. La normativa urbanística des de l'any 1956 als nostres dies ja incorporava aspectes de protecció de determinats valors ambientals, malgrat que a la pràctica no es tingueren gairebé mai presents. El creixement urbanístic descontrolat de l'etapa *desarrollista* es va centrar en un planejament formulat sense tenir en compte els valors de qualitat ambiental i qualitat de vida.

De fet, la Llei del sòl de 1956 va superar la noció clàssica d'urbanisme, que es reduïa a l'àmbit merament urbà, i instaurà un règim intervencionista vers la utilització racional del territori. Així, d'ençà de la primera Llei del sòl, es varen instrumentalitzar figures de planejament urbanístic d'ordenació de valors ambientals, quasi sempre amb caràcter extern a les ciutats, en àrees periurbanes —interfases— o naturals —més allunyades. J. Jordano sosté que la incorporació de la preocupació ambiental al sistema de planejament de nova creació (arran de la Llei de 1956) va ser molt parcial i quasi limitada a la protecció del paisatge.⁴⁸

El procés d'*ambientalització* de l'urbanisme s'aconsegueix lentament,

47. Vegeu TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho Urbanístico*, 11a ed., Madrid, Abella, El Consultor, 1995, p. 77 i s., on explica l'evolució dels instruments d'ordenació territorial previstos en les diferents legislacions autonòmiques. J. JORDANO FRAGA, a *La protección del derecho a un medio ambiente...*, p. 234, ofereix una relació completa de les normes autonòmiques sobre la matèria des de l'any 1983 fins a l'any 1992.

48. J. JORDANO FRAGA, a *La protección del derecho a un medio ambiente...*, p. 49.

mitjançant la gestació d'una lectura progressista i progressiva dels principis clàssics d'intervenció urbanística. En aquest terreny van tenir un paper de significativa importància l'ordenació territorial i el desenvolupament de previsions normatives sectorials mitjançant el planejament urbanístic, especialment pel que fa a la protecció d'espais naturals. Molts plans urbanístics han tingut un paper decisiu pel que fa a la protecció dels valors naturals, i l'evolució de la tècnica urbanística ha incorporat la necessitat de protegir altres valors ambientals, tant fora de les ciutats com dins d'aquestes. La dimensió actual de la normativa urbanística vers la preservació del medi ambient abraça aspectes diferents dels clàssics espais naturals d'especial protecció. S'ha importat al medi urbà la noció de qualitat ambiental i es protegeixen altres conceptes considerats valors ambientals, com són ara els espais culturals, el patrimoni arquitectònic o històric, o els valors tradicionals. La tècnica planificadora ha esdevingut un instrument essencial per a la protecció ambiental en el sentit més ampli.

LA PROTECCIÓ DEL MEDI AMBIENT URBÀ

A l'hora de endinsar-nos en aquesta qüestió, ens trobem amb un handicap específic, atesa l'escassa literatura jurídica existent pel que fa a la incidència de l'urbanisme en la protecció del medi ambient urbà. No deixa de sorprendre aquest fet, si tenim present que la major part de la humanitat viu en el medi urbà, un terç ho fa en megaurbs, on el respecte als valors ambientals és sovint absent. La contaminació sonora, la pol·lució de les aigües i de l'aire, la manca d'espais lliures aptes per al lleure, la marginalitat, el Quart Món, la destrucció del patrimoni cultural, entre d'altres, són alguns dels problemes ambientals que tenallen els nostres espais urbans a les acaballes del segle XX.

Com que la majoria de nosaltres consumim el noranta per cent de la nostra existència en un entorn urbanitzat, podem extreure d'aquest fet que s'atorgui més significació a la protecció del medi ambient urbà. Les primeres passes es varen donar en relació amb el control i la policia d'activitats lesives o insalubres, matèria més vinculada a la salut pública que a l'urbanisme, però que va consolidar un precedent que ha permès planificar conformement amb el recompte d'activitats —sectorització de nuclis residencials vers les zones industrials. D'altra banda, la preocupació dels gestors públics en relació amb la problemàtica inherent a les grans aglomeracions ha dotat els plans generals d'ordenació urbana de criteris essencials de protecció de la qualitat de vida i mitigació d'impactes negatius vers l'ambient a les ciutats.

Un aspecte deixat de banda pel que fa a la protecció urbanística ambiental, el trobem en el tractament de les anomenades *interfases*. La manca de criteris de tractament de les fronteres i l'escassa implantació d'una ordenació gradual amb zones de transició i d'esponjament —molt desenvolupades en la teoria, però amb una minsa incidència pràctica— ens exigeix una reflexió sobre els models d'ordenació territorial imperants, que s'acostumen a basar en sistemes «illa» desestructurats del conjunt.

LA PROTECCIÓ DEL MEDI NATURAL. ELS ESPAIS SENSIBLES

L'evolució de la normativa urbanística pel que fa a la protecció de valors naturals

No cal insistir en el fet que una de les branques de major importància del dret ambiental és la destinada a la protecció del medi natural. Aquest desenvolupament sorgeix de la necessitat d'ajustar el creixement —en general— a les capacitats de càrrega del nostre entorn *no urbà*: els ecosistemes que abasten d'energia les necessitats de l'home; en definitiva, les reserves necessàries per garantir la continuïtat de qualsevol desenvolupament.

La protecció de la natura des del vessant d'una consciència com la que aquí apuntem ha peregrinat al llarg de la història de la humanitat amb una fortuna desigual. En alguns períodes, l'home ha considerat la naturalesa com una aliada que li oferia tot allò que necessitava per viure. Per aquest motiu, la respectava i venerava. El desenvolupament que experimentà la humanitat a partir del segle XIX provocà involuntàriament l'aparició d'una nova etapa: la protecció del medi natural com a reacció al deteriorament que aquest estava patint. A Amèrica es creà el parc de Yellowstone (1872) amb la clara intenció de preservar-lo de les agressions i transformacions que la revolució industrial estava ocasionant. La Declaració de Yellowstone va influir anys més tard en la creació de les reserves i els parcs naturals de la resta del món. Però avui existeix un enorme distanciament qualitatiu entre aqueixa incipient normativa protectora del medi natural i els ordenaments que s'aproven i apliquen. Inicialment, les normatives reguladores existents perseguïen la conservació d'uns espais naturals al servei del gaudi i no pas tant amb una finalitat d'equilibri de càrregues —que és l'origen de l'ecologia.

Pel que fa al desenvolupament d'instruments urbanístics de protecció del medi natural, cal esperar la Llei del sòl de 1976, on el sòl no urbanitzable comença a gaudir d'una especial protecció que ha de frenar la degradació dels

espais naturals per l'acció urbanitzadora. Dins les polítiques públiques d'aplicació de la normativa urbanística, s'incrementen les mesures de control davant les parcel·lacions i es pren una major consciència davant les agressions edificatòries que, fins i tot, ha provocat la conveniència d'incorporar al nou Codi penal (1995) l'anomenat *delicte sobre l'ordenació del territori*, inclòs en els articles 319 i 320.⁴⁹

Malgrat tot, l'actual protecció urbanística dels espais naturals ha estat fruit d'una madurada evolució que arrenca del segle XIX, quan la incipient normativa urbanística que es va desenvolupar aleshores, tenia un caràcter quasi exclusivament regulador del sòl urbà i tan sols intentava aportar solucions higièniques al creixement dels nuclis de població. Els espais lliures verds a les ciutats del segle XIX es varen adaptar a la natura i complien finalitats de lloc de trobada, passeig, esbarjo i esport, alhora que oferien un contacte amb ella i l'apropaven al ciutadà. La repercussió d'aquesta legislació protourbanística, pel que fa la protecció d'espais naturals, era gairebé nul·la. Però entrat el segle XX, es comença a generar una normativa com a conseqüència del desenvolupament de l'urbanisme del segle XIX, en què es defineixen conceptes moderns d'ordenació, com ara la *zonificació*: noció que preveu la reserva d'unes zones concretes per a un ús bàsic amb determinacions peculiars i diferenciades segons la seva destinació, i la determinació de l'urbanisme com a servei municipal obligatori.⁵⁰

Com ja s'ha exposat, la primera gran fita de la legislació urbanística a Espanya va ser la Llei del 12 de maig de 1956, sobre règim del sòl i ordenació urbana, que va incorporar les primeres normes amb caràcter genèric de protecció dels espais naturals, en contraposició dels urbans. Aquestes normes innovadores varen beneficiar en certa mesura la conservació dels valors ambientals d'espais sensibles, encara que amb certes deficiències.

Un nou i significatiu avenç en relació amb la protecció urbanística dels

49. En la Llei orgànica 10/1995, del 23 de novembre, per la qual s'aprova el nou Codi penal, també es reforma substancialment l'anomenat *delicte ambiental*, el qual es tracta en els articles 325 al 331, sota l'epígraf: «delictes contra els recursos naturals i el medi ambient».

50. A Espanya, amb la legislació de la postguerra i, en concret, a partir de la Llei de règim local de 1945, es comença a configurar la regulació urbanística moderna. En aquesta Llei es defineix l'urbanisme com a pla de conjunt de la ciutat, i en l'article 134 es declara preceptiva l'existència del Pla General d'Urbanització en tot el municipi. La Llei de règim local del 24 de juny de 1955 —text refós de les lleis del 18 de desembre de 1953 i del 16 de desembre de 1950—, i els vuit reglaments que la desenvolupen, crea un marc competencial específic en matèria urbanística que ha perdurat en part, fins avui.

espais naturals, el va establir la Llei del sòl de 1976, on l'article 86 —d'acord amb el 85— disposava les limitacions que gravaven aquest tipus de sòl, des de la lògica limitadora del concepte negatori: *no urbanitzable*. Les característiques més significatives d'aquest vessant eren: la restricció de les possibilitats edificatòries; les limitacions de divisió de la propietat per sota de la unitat mínima que regís en el seu cas, i les noves limitacions estètiques per a les possibles edificacions en aquest tipus de sòl. Els continguts de protecció ambiental urbanística, pel que fa als espais naturals, s'estaven consolidant. Una altra innovació amb incidència en la protecció urbanística dels espais naturals la trobem en les previsions dels articles 19, 21 i 22 d'aquesta Llei, que determinaven la possibilitat de tramitar plans especials de protecció i d'ordenació del paisatge, dels espais forestals i de conreu, i per a la millora del medi natural.

La legislació catalana dels anys vuitanta reproduïx fidelment el que ja estava previst en la Llei estatal de l'any 1976, el darrer text refós 1/1990 va suposar un aval a la continuïtat de la protecció urbanística dels espais naturals en els termes ja exposats.

Quan en l'àmbit estatal es promulga la Llei 8/1990, del 25 de juliol, sobre reforma del règim urbanístic i valoracions del sòl, es varia tènueament l'anterior règim específic del sòl no urbanitzable, i així en els articles 5, 6 i 7 es precisa la nova proposta, que en el Reial decret legislatiu 1/1992, del 26 de juny, es resumeix en l'article 12,⁵¹ amb caràcter de norma supletòria —la qual cosa vol dir que s'aplicarà si de cas hi ha manca de previsió normativa en la legislació autonòmica, supòsit que es dona pel que fa a les previsions legals a Catalunya— i això implicava que el nostre cas restés vigent, cosa que es preveu en els articles esmentats de la refosa de textos urbanístics vigents a Catalunya (Decret legislatiu 1/1990).

Aquesta situació varia substancialment amb la recent Sentència del Tribunal Constitucional 61/1997, que, pel que fa al tema que tractem, confirma indirectament que al Principat s'aplica plenament el text refós català de 1990 com a dret propi, i pel que fa al conjunt de l'Estat, comporta la reactivació de la Llei del sòl del 1996, com a dret supletori, atès que es nega al legislador estatal la capacitat per crear nou dret supletori en matèria urbanística.

Més preocupants resulten les noves iniciatives del Govern de l'Estat de liberalització del sòl, amb el Reial decret llei 5/1996, del 7 de juny, i amb la Llei 7/1997, del 14 d'abril, antecedents immediats del nou Projecte de llei

51. Vegeu la nota núm. 41.

sobre el règim del sòl i valoracions, en tràmit a les Corts Generals, que, pel que fa a la protecció urbanística dels espais naturals, pateix una *desambientalització* significativa i ja podem afirmar que si s'aprovés en els termes del Projecte (BOCG sèrie A, núm. 66-1, del 9 de juny de 1997), suposaria un pas enrere respecte del règim vigent avui.

Les previsions de planejament per a la protecció d'espais naturals

D'una banda, cal tenir en compte les delimitacions d'espais d'especial protecció que preveu, sovint, el planejament general. Aquesta instrumentalització del planejament pel que fa al sòl no urbanitzable, i més concretament pel que fa a la delimitació dels espais protegits, adquireix, cada cop més, una major rellevància. Això es manifesta en una habilitació específica per adoptar les mesures necessàries de protecció, realitzades basant-se en l'exercici de la potestat de planejament. Les mesures que preveu la normativa urbanística inclouen la prohibició absoluta d'edificar, prevista al vigent article 36-*a* del Reglament de planejament. La prohibició de lesionar els valors protegits o transformar la destinació o naturalesa del sòl inclòs en un espai d'especial protecció, realitzat per un pla general, confirma l'operativitat d'aquests instruments com a eines vàlides de protecció ambiental.⁵²

De l'altra, cal destacar el paper que té la protecció de la naturalesa mitjançant un planejament especial, en desenvolupament dels articles 31, 33 i 34 del Decret legislatiu 1/1990, del 12 de juliol. Aquests plans especials es poden formular com a instruments de desenvolupament del Planejament d'Ordenació Territorial i del Planejament General;⁵³ o com a plans especials autònoms amb finalitats de protecció, com a instruments de desplegament de declaracions singulars adoptades en aplicació de la legislació específica sobre la protecció de la naturalesa;⁵⁴ o, fins i tot, com a eines redactades en absència de planejament general o d'ordenació territorial o al marge de les seves previsions, com preveu l'article 76-3 del Reglament de planejament

52. C. PAREJA I LOZANO, *Régimen del suelo...*, p. 149.

53. Aquest és el cas dels plans especials que desenvolupen els parcs forestals previstos al Pla General Metropolità, com ara el Pla Especial d'Ordenació i de Protecció del Medi Natural del Parc de Collserola —que, a més, incorpora elements de protecció propis de la legislació específica d'espais naturals.

54. Els plans autònoms de desplegament exclusiu de declaracions singulars previstes en la legislació d'espais naturals, com ara els parcs naturals, adopten molt sovint el nom de plans especials, però els hem de distingir metodològicament dels esmentats en la nota anterior.

—els quals també podríem incloure dins la categoria de plans autònoms o independents.

Les previsions de planejament en la Llei 12/85, d'espais naturals protegits, del Parlament de Catalunya

En aquesta Llei tenim un exemple de com es pot protegir la natura, mitjançant elements de planejament urbanístic. Concretament, en l'article 5 es preveu la possibilitat de formular i tramitar plans especials, conformement al que estableix la normativa urbanística, per a «la protecció del medi natural i del paisatge...». La Llei atribueix expressament competències per a la formulació i tramitació d'aquests plans especials, a l'Administració de la Generalitat, salvant les que ja assumeixen els ens locals. L'aprovació definitiva d'aquests plans comporta la declaració d'utilitat pública, a l'efecte de l'expropiació del sòl.

A més, s'atorga a aquests plans especials una prevalença respecte a la resta de planejament existent. En l'article 5.4, s'estableix que un cop aprovada la declaració de protecció d'un espai natural, els ajuntaments hauran d'adequar el seu planejament urbanístic a les directrius del Pla Especial de l'Espai Protegit i atorgaran un termini de dos anys des d'aquesta aprovació. Amb aquesta previsió, s'atribueix un caràcter director als plans especials, que es contradiu amb l'esperit d'aquestes figures de planejament. La normativa urbanística atorga als plans especials una funció operativa no necessàriament coordinadora o directora. Malgrat això, la Llei declara la prevalença d'aquests plans especials davant de la resta de planejament urbanístic, atesa la seva caracterització protectora i restrictiva. Aquesta intenció del legislador es cristal·litza més concretament en el Decret 328/1992, del 14 de desembre, pel qual s'aprova el Pla d'Espais d'Interès Natural (PEIN). En aquest pla territorial sectorial, es desenvolupen els articles 15 al 20 de la Llei 12/1985 i es regulen els plans especials de protecció, previstos per als espais d'interès natural. La prevalença davant de la resta de planejament es consagra amb la previsió de les competències d'aprovació definitiva d'aquests plans, mentre que la resta de plans especials són aprovats per les comissions d'urbanisme territorial. Els plans desplejadors dels espais del PEIN s'aproven per acord del Consell Executiu i vinculen així totes les administracions amb competències sectorials en l'àmbit de l'espai protegit.

Aquests plans especials derivats del PEIN contenen una vocació integradora de les virtuts protectores dels espais naturals, previstes en l'ordenament urbanístic i dels trets específics de protecció, derivats de la normativa secto-

rial de protecció d'espais naturals. És, doncs, un bon exemple d'instrument de protecció de l'entorn provinent d'una esfera aliena al dret ambiental. De fet, és una dada que confirma el procés d'*ambientalització* d'un gran nombre de normes sorgides sense tenir en compte els principis fonamentals de conservació dels valors del nostre medi.