

La planificación de los proyectos de obras de infraestructura en el procedimiento administrativo alemán*

Por Martin Ibler** y Matthias Hangst***

I. INTRODUCCIÓN

La Ley Alemana de Procedimiento Administrativo (en adelante también VwVfG¹ *Verwaltungsverfahrensgesetz*) dictada en el año 1976, codificó una gran parte de lo que vendría a ser el derecho administrativo alemán general, representa así la ley más importante para el obrar de la Administración Pública. Dicha ley regula en sus artículos 72 a 78 el instituto jurídico y el procedimiento de la planificación administrativa.² Ahora bien, dichas disposiciones no están vigentes para todas las planificaciones llevadas a cabo por una autoridad administrativa, sino que ellas se limitan a reglar el procedimiento administrativo de determinadas planificaciones; esto es, el así llamado procedimiento para la planificación de proyectos de obras de infraestructura (*Planfeststellung*) y, dentro de ellos, reglamentan

* Los autores agradecen a la Sra. Marcela Chico (LL. M., Universidad de Konstanz) por la traducción.

** Dr. iuris (Universidad de Goettingen), habilitación para Derecho Constitucional y Derecho Administrativo (Universidad de Goettingen), Profesor Catedrático de Derecho Público (Universidad de Konstanz).

*** Mag. jur., doctorante y empleado dedicado a la investigación (Universidad de Konstanz).

1. Del 25-5-1976, *Boletín Oficial Federal*, tomo I ("Bundesgesetzblatt" I, en adelante BGBl. I), p. 1.253.

2. Cabe aclarar que la planificación en el idioma alemán posee un doble significado: uno referido al resultado de la planificación, y el otro, al procedimiento de la planificación.

su versión más sencilla: el procedimiento de autorización de un plan (*Plangenehmigungsverfahren*).

El procedimiento administrativo que aquí se expondrá es el instrumento de planificación más importante dentro del derecho alemán para la planificación y aprobación de proyectos de obras de infraestructura de gran envergadura, como ser autopistas y carreteras nacionales, líneas de ferrocarril, aeropuertos y grandes depósitos de residuos. A los fines de un mejor entendimiento de este instituto jurídico específico, llamado de la Planificación de proyectos de obras de infraestructura y de su procedimiento, primeramente se especificará su posición dentro del sistema jurídico de la planificación, especialmente dentro de la planificación que requiere un espacio y/o territorio (derecho de planificación territorial o derecho de aprovechamiento y uso del suelo *Raumplanungsrecht*) (II.). Luego, a partir de su desarrollo histórico (III.) se expondrá el fundamento jurídico de la planificación de proyectos de obras de infraestructura (IV.). Asimismo se explicará el desarrollo de dicho procedimiento administrativo según lo previsto en el artículo 72 y siguientes de la *VwVfG* (V.). Por lo demás, también se tratarán la naturaleza y los efectos jurídicos (VI.) de la decisión administrativa dictada al final de este procedimiento, así como las diferentes herramientas jurídicas existentes contra las referidas planificaciones (VIII.). Por último se efectuará una breve valoración de este instrumento de planificación (IX.). Como adjunto se encuentra un breve resumen del desarrollo procesal de una planificación de un proyecto de una obra de infraestructura.

II. LA PLANIFICACIÓN DE PROYECTOS DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURA DENTRO DEL DERECHO DE PLANIFICACIÓN

Las planificaciones conforman un medio de acción muy variado y bastante usado por el Estado moderno cuyo objetivo va más allá de la adecuada satisfacción de las necesidades generales actuales de la sociedad, ya que las planificaciones también tienen en mira la satisfacción de las necesidades futuras. La Administración Pública no es la única que planifica dentro de la estructura estatal, sino que el legislador también planifica (por ejemplo, mediante la Ley Nacional de Presupuesto, véase al respecto

el artículo 110 de la Ley Fundamental Alemana).³ En Alemania las planificaciones estatales tienen tradicionalmente como objetivo preparar y organizar la utilización y el aprovechamiento futuro del territorio nacional en forma íntegra, esto es, sin vacíos. En un sistema de planificación,⁴ el poder público planifica el espacio –entendido como una sección de la superficie de la Tierra–, en todos aquellos ámbitos en los cuales se encuentra comprometido el cumplimiento de un deber público (por ejemplo el desarrollo urbano, la agricultura, la construcción de carreteras, la minería y el suministro de energía). Dicha planificación se produce en todos los niveles estatales (nacional, provincial, regional, comunal).⁵ La así circunscripta planificación territorial (con su correspondiente derecho de planificación territorial) se divide en dos categorías principales según el contenido de sus planes: en una categoría general e íntegra, conformada por una ordenación general e interdisciplinaria del territorio, y en otra categoría técnica o específica, conformada especialmente por la planificación de proyectos de obras de infraestructura.

1. Planificación general territorial

La planificación territorial general e íntegra se distingue de la planificación técnica por la interdisciplinaria de sus reglas de aprovechamiento y utilización del suelo.⁶ La planificación territorial general no se encuentra reglada por la Ley Alemana de Procedimiento Administrativo

3. Ley Fundamental del 23 de mayo de 1949, (en adelante LF), BGBl. p. 1.

4. Compárese Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo), en: *Amtliche Entscheidungssammlung* (Recopilación oficial de decisiones del Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo, en adelante BVerwGE), tomo 119, p. 25 (39): “El reparto de tareas en el sistema de planificación general”; Durner, *Wolfgang, Konflikte räumlicher Planungen*, editorial Mohr Siebeck, Tübingen 2005, p. 1.

5. Hoppe, Werner, *Planung*, en: Isensee/Kirchhof (editores), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 3a ed., tomo IV, editorial C. F. Müller, Heidelberg 2006, § 77 número marginal (en adelante nro. marg.) 27.

6. Compárese Hoppe, *Planung*, op. cit. (véase nota al pie nro. 5), nro. marg. 12; Koch, Hans-Joachim/Hendler, Reinhard, *Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht*, 5ª ed., editorial Richard Boorberg, Stuttgart 2009, § 1 nro. marg. 11.

(VwVfG), sino por otras normas (por ejemplo por el Código sobre el Régimen del Suelo y la Ordenación Urbana⁷ “Baugesetzbuch” y por la Ley de Planificación Territorial “Raumordnungsgesetz”⁸), por lo que aquí será tratada brevemente. La planificación territorial general abarca diferentes niveles de territorios, también llamados “escalones”,⁹ los cuales se encuentran relacionados jerárquicamente entre sí: en los dos niveles inferiores de esta planificación son las municipalidades las que planifican o determinan la edificabilidad de su territorio municipal, por ejemplo en zonas residenciales y en zonas industriales. Para ello se valen de dos instrumentos de planificación tipificados en el código sobre el Régimen del Suelo y de la Ordenación Urbana (esto es, de un plan preparatorio llamado Plan para el Aprovechamiento y Uso del Suelo, “Flächennutzungsplan” y de un plan elaborado conforme a los lineamientos de este último, el así llamado Plan de Urbanización o Edificación, “Bebauungsplan”, que posee efectos jurídicos vinculantes. En los niveles superiores el uso del territorio es regulado por los planes generales territoriales, especialmente de conformidad con los niveles de planificación previstos en la Ley Nacional de Ordenación Territorial.¹⁰ En dichos planes la planificación se extiende más allá de un determinado lugar o de una determinada disciplina. Su alcance es, según el caso, regional, provincial, nacional y, últimamente, también europeo.¹¹ El contenido de estos planes aumenta en abstracción en la medida en que sus niveles son más altos; por el contrario, su contenido se vuelve más concreto cuando ellos se elaboran a niveles más bajos.¹² Los planes inferior-

7. Del 23 de septiembre del 2004, BGBl. I, p. 2.414, última modificación el 31 de julio del 2009, BGBl. I p. 2.585; en adelante BauGB.

8. Del 22 de diciembre del 2008, BGBl. I p. 2.986, última modificación el 31 de julio del 2009, BGBl. I p. 2.585; en adelante ROG.

9. Compárese por ejemplo Tribunal Constitucional Federal, en: *Amtliche Entscheidungssammlung* (Recopilación oficial de decisiones del Tribunal Constitucional Federal, en adelante BVerfGE), tomo 3, p. 407 (428); BVerwGE 90, 329 (333); 119, 25 (39).

10. Compárese el art. 1 inc. 1, 1ª orac. y el art. 3 inc. 1 nr. 7 ROG; compárese también BVerfGE 3, 407 (425); BVerwGE 125, 116 (134).

11. Compárese por ejemplo el art. 26 inc. 2, 1ª orac. ROG.

12. Compárese BVerfGE 3, 407 (424); BVerwGE 90, 329 (333); 115, 17 (21), 117, 25 (38); 125, 116 (135 y ss.).

res de cada nivel no planifican todo del territorio del plan superior; sino solamente un sector determinado del mismo. De esta manera, uno y el mismo terreno puede estar predestinado en diversos planes y según la manera que le corresponda. Así un territorio puede estar determinado en el Plan Provincial de Ordenación Territorial como aglomeración urbana;¹³ en los Planes Regionales como área de asentamiento;¹⁴ en el Plan Municipal del Uso del Suelo como superficie habitacional; en tanto que por último en el Plan de Urbanización la Municipalidad puede haber determinado detalladamente a dicha parcela¹⁵ como zona residencial.¹⁶

2. La planificación de proyectos de obras de Infraestructuras como planificación técnica especializada

A diferencia de los planes territoriales generales, la planificación técnica específica —especialmente la referida a los proyectos de obras de infraestructura— ordena el espacio desde un punto de vista técnico determinado (por ejemplo desde el punto de vista de la construcción de carreteras, la protección del agua potable, la eliminación de residuos).¹⁷ El instrumento de acción más importante que la Administración Pública posee para esta materia, agrupada bajo el nombre de derecho de planificación específica, es la planificación de proyectos de obras de infraestructura con su respectivo procedimiento. Este instrumento será analizado más de cerca en el presente artículo. A través de él se planifican obras concretas en forma vinculante para todos —en su mayoría proyectos de obras de infraestructura como aeropuertos, vías de transporte o conductos de abastecimiento de

13. Compárese el art. 5 inc. 1, 1ª oración, nro. 1a ROG.

14. Compárese el art. 5 inc. 1, 1ª oración, nro. 1d ROG.

15. Compárese el art. 1 inc. 2, 1ª oración, p. 1 *Planzeichenverordnung* (Regulación de los símbolos de planificación; en adelante PlanzV).

16. Compárese el art. 1 inc. 2 nr. 3 “Baunutzungsverordnung” (Decreto sobre el Uso del Territorio; en adelante BauNVO.).

17. Breuer, Rüdiger, *Die hoheitliche raumgestaltende Planung*, editorial Ludwig Röhrscheid, Bonn 1968, p. 42; Koch, Hans-Joachim/Hendler, Reinhard, *op. cit.* (véase nota al pie nro. 6); § 1 nro. marg. 20.

energía—; es decir, que se trata de la “planificación de proyectos”.^{18/19} Sin embargo esta planificación de proyectos de obras de infraestructura, no es el único medio de planificación en el ámbito del derecho de la planificación específica. Así, por ejemplo, la determinación de un espacio como Reserva Biológica o como Agua Protegida, no se efectúa conforme al procedimiento administrativo de planificación de un proyecto. Por el contrario, ella se efectúa mediante el procedimiento que corresponde al dictado de una norma del Poder Ejecutivo, ya sea un decreto o un reglamento ejecutivo. Por lo demás dicha normativización no se encuentra reglada en la Ley de Procedimiento Administrativo, sino en leyes especiales (Ley sobre el Régimen de Aguas, Ley Nacional sobre la Protección de la Naturaleza).²⁰ Asimismo dentro de la planificación específica existen también otros planes, como los elaborados para la creación de espacios naturales,²¹ de hospitales²² y los planes para la preservación de la pureza del aire. Todos estos planes no se rigen por la planificación de proyectos de obras de infraestructura, sino por normas ejecutivas previamente dictadas conforme a una ley especial.^{23/24}

De manera similar a la planificación general (ver II.1.), la planificación específica posee también, generalmente, varias etapas:²⁵ por ejemplo la planificación de un proyecto para la construcción de una ruta nacio-

18. BVerwGE 123, 261 (271).

19. Compárese Hoppe, Werner, Planung, *op. cit.* (véase nota al pie nro. 5), § 77 nro. marg. 28.

20. Compárese el art. 51 y ss. “Wasserhaushaltsgesetz” (Ley sobre el Régimen del Agua; en adelante WHG), el art. 23 “Bundesnaturschutzgesetz” (Ley Nacional sobre la Protección de la Naturaleza; en adelante BNatSchG.)

21. Compárese el art. 10 y sig. BNatSchG.

22. Compárese por ejemplo el art. 4 y ss. “Landeskrankenhausgesetz Baden-Württemberg” (Ley del Estado Federado de Baden-Württemberg sobre los hospitales) del 29-11-2007, GBl, 2008, p. 13.

23. Compárese el art. 47 inc. 1 “Immissionsschutzgesetz” (Ley Nacional contra las Inmisiones; en adelante BImSchG.).

24. Koch, Hans-Joachim/Hendler, Reinhard, *op. cit.* (véase nota al pie nro. 7), § 1 nro. marg. 23.

25. Durner, Wolfgang, Konflikte, *op. cit.* (véase nota de al pie nro. 4), p. 68 y ss.

nal²⁶ requiere normalmente, entre otras cosas, el dictado previo de una ley parlamentaria que establezca, ante todo, la necesidad de la construcción de una nueva ruta,²⁷ además de la decisión administrativa del Ministerio Nacional de Tránsito con el trazado aproximado de dicha carretera²⁸ (llamada línea de determinación).

Lo hasta aquí brevemente expuesto sobre el Derecho de Planificación Alemán nos permite observar: por un lado la importancia que posee la planificación de proyectos de obras de infraestructura como medio de accionar de la Administración, toda vez que la Ley Alemana de Procedimiento Administrativo (VwVfG) le concedió en sus artículos 72 hasta 78 un lugar específico.²⁹ Por otra parte las normas de planificación de la VwVfG se limitan a un pequeño sector —aunque muy importante— del derecho de planificación específica.

III. DESARROLLO HISTÓRICO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LA PLANIFICACIÓN DE UN PROYECTO DE UNA OBRA DE INFRAESTRUCTURA

La significativa importancia que posee este procedimiento de planificación para el planeamiento de las obras de infraestructura que precisan de un espacio —y con ello el significado del artículo 72 y siguientes de la VwVfG—, se desprende del desarrollo histórico de este instituto jurídico y de su especial procedimiento administrativo. Sus principios se remontan,

26. Para más detalles véase por ejemplo Durner, Wolfgang, Konflikte, *op. cit.* (véase nota al pie nro. 4), p. 69 y ss.; Stier, Bernhard, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4ª ed., editorial C.H. Beck, München 2009, nro. marg. 3288 y ss.

27. Por ejemplo “Fernstraßenausbaugesetz” (Ley Nacional sobre la Necesidad de Rutas Nacionales) del 20- 1- 2005 (BGBl. I p. 201) según su versión del 9- 12- 2006 (BGBl. I p. 2.833).

28. Compárese el art. 16 “Fernstraßengesetz” (Ley sobre las Rutas Nacionales; en adelante FStrG.). La línea de determinación también está prevista para las vías fluviales nacionales (compárese el art. 13 “Bundeswasserstraßengesetz”, (Ley Nacional de Navegación Fluvial; en adelante WaStrG).

29. Ibler, Martin, Die Schranken planerischer Gestaltungsfreiheit im Planfeststellungsrecht, editorial Duncker & Humblot, Berlin 1988, p. 25.

particularmente en lo referente a la construcción de vías de comunicación (construcción de ferrocarriles, carreteras y canales), hasta bastante entrado el siglo XIX.³⁰ El objetivo de este especial procedimiento administrativo para la planificación era el de facilitar y agilizar la construcción de dichas vías de comunicación. Juntamente con la agilización de dicho procedimiento administrativo se estaba otorgando prioridad a las obras de infraestructura por sobre los intereses particulares contrarios a ellas. Normalmente se permitía la expropiación de terrenos privados a los fines de la construcción de la vía de comunicación planeada.³¹ Por lo tanto en el siglo XIX se crearon en las provincias alemanas³² numerosas líneas de ferrocarriles y carreteras; ellas formaban un requisito indispensable para poder continuar con el fuerte proceso de industrialización y, por lo tanto, para el crecimiento y la prosperidad en Alemania. Este específico procedimiento administrativo para la planificación fue tan exitoso, que, luego de la fundación de la República de Weimar en el año 1919, fue adoptado como derecho nacional vigente (por ejemplo 1924: reglamentación del procedimiento de planificación en la Ley Imperial de Ferrocarril³³). Por lo demás la adopción del procedimiento para la planificación en la Ley Imperial de Autopistas³⁴ tuvo un gran impacto. Ella permitió en corto tiempo la construcción de una amplia red de autopistas. Luego de la fundación de la República Federal de Alemania en 1949, este procedimiento de planificación fue reglado en un primer momento en las leyes especiales técnicas (entre otras, en 1951 por la Ley Nacional de Ferrocarriles,³⁵ en 1953 por

30. Blümel, Willi, *Die Bauplanfeststellung I: Die Planfeststellung im preußischen Recht und im Reichsrecht*, Verlag Kohlhammer, Stuttgart 1961, p. 84 y ss.; Blümel, Willi, "Die Entwicklung des Rechtsinstituts der Planfeststellung", en: *Planung, Festschrift für Werner Hoppe zum 70. Geburtstag*, editorial C.H. Beck, München 2000, p. 3 (5 y ss.).

31. Compárese también el art. 15 y ss., especialmente el art. 23 de la Ley Prusiana sobre Expropiación de la Propiedad del 11-6-1874, GS p. 221. Véase Blümel, Willi, *op. cit.* (véase nota al pie nro. 30), p. 38 y ss.

32. En alemán "Bundesländer"; cuya traducción literal sería: Estados Federados.

33. Del 30-8-1924, RGBl. II (*Boletín Oficial del Imperio Alemán*; en adelante RGBl. II) p. 272.

34. Del 27-6-1933, RGBl. II p. 509.

35. Art. 36 de la ley del 13-12-1951, BGBl. I p. 955.

la Ley Nacional de Rutas Nacionales,³⁶ en 1958 por la Ley de Tráfico Aéreo³⁷ y en 1972 por la Ley de Tratamiento de Residuos³⁸), fue adoptado en el año 1976 por la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo. Dicha incorporación significa el reconocimiento de este procedimiento como un instrumento jurídico del derecho administrativo general.

Las ventajas del procedimiento para la planificación de un proyecto de una obra de infraestructura, esto es la agilización y simplificación del procedimiento, cobraron nuevamente importancia después de que Alemania se reunificase en el año 1990 tras haber estado más de cuatro décadas separada. Ello así dado que las diferentes infraestructuras de la antigua RDA, es decir de las actuales cinco "provincias nuevas", se encontraban totalmente arruinadas tras cuarenta años de socialismo y requerían ser reconstruidas. Pero ahora la rapidez y la simplicidad del procedimiento de planificación de un proyecto de obra de infraestructura habían sido relativizadas en los años 1970 y 1980. Ya en esa época, en la altamente industrializada República de Alemania con su moderna y efectiva infraestructura, había, desde hacía mucho tiempo, otras necesidades más apremiantes; en especial la protección jurídica de los derechos de los ciudadanos contra los nuevos proyectos de infraestructuras cuando ellos dañasen sus derechos, como así también la protección del medio ambiente. Por lo cual, luego de la reunificación, se dictaron reglamentaciones especiales para la reconstrucción de las nuevas provincias, que complementaron el derecho administrativo procesal general de la VwVfG. Dichas reglamentaciones especiales del derecho de planificación (por ejemplo las disposiciones sobre la preclusión de las objeciones interpuestas fuera de plazo contra un proyecto y las referentes al procedimiento simplificado de los permisos y/o autorizaciones) fueron primeramente incorporadas en las diferentes leyes técnicas de planificación a través de la "Ley para la Agilización de la

36. Art. 17 y ss. de la ley del 6-8-1953, BGBl. I p. 903.

37. Art. 8 y ss. de la "Luftverkehrsgesetz" (Ley de Tráfico Aéreo; en adelante LuftVG) según su publicación del 10-1-1959, BGBl. I p. 9.

38. Art. 7 y ss. de la ley del 7-6-1972, BGBl. I p. 873.

Planificación de las Vías de Comunicación”³⁹ y de la “Ley para la Simplificación de la Planificación”⁴⁰; para una vez demostrada la eficacia de las mismas ser incorporadas en la Ley Alemana de Procedimiento Administrativo (por ejemplo art. 73 inc. 4, 3ª oración, art. 74 inc. 6 de la VwVfG).⁴¹

Sin embargo en estos últimos tiempos se observa una nueva fragmentación del derecho procesal de planificación.⁴² Ello se debe a la complicada división de las facultades legislativas en el Estado Federal Alemán (Compárese más adelante IV.1.). Así en forma paralela a la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo, existen las respectivas leyes provinciales de procedimiento administrativo; las cuales afortunadamente son idénticas en lo fundamental a la ley nacional. Ahora bien, dado que la nación quiso preservar dicha coincidencia, pero al mismo tiempo tuvo el deseo de acelerar nuevamente el procedimiento administrativo en los proyectos de obras de infraestructura importantes, dictó nuevamente reglas de agilización⁴³ del proceso en las leyes técnicas de planificación.⁴⁴ Al respec-

39. “Gesetz zur Beschleunigung der Planungen der Verkehrswege in den neuen Bundesländern sowie im Land Berlin” (Ley para la Agilización de la Planificación de las Vías de Comunicación en las provincias nuevas y en Berlín) del 16-12-1991 (BGBl. I p. 2.174).

40. “Gesetz zur Vereinfachung der Planungsverfahren für Verkehrswege” (Ley para la Simplificación de la Planificación de las Vías de Comunicación) del 17-12-1993 (BGBl. I p. 2.123).

41. “Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren” (Ley para la Agilización de los Procedimientos de Autorización) del 12-9-1996 (BGBl. I p. 1.354).

42. A través de la “Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben” (Ley para la Agilización del Procedimiento de Planificación de Proyectos de Obras de Infraestructura) del 9-12-2006 (BGBl. I p. 2.833). Crítico por ejemplo Wickel, Martin, Die Änderungen im “Planfeststellungsverfahren durch das Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben”, en la revista: *Umwelt- und Planungsrecht* (UPR) 2007, p. 201 (201 y ss.); Kopp, Ferdinand O./ Ramsauer, Ulrich, VwVfG, 11a ed., editorial C.H. Beck, München 2010, § 73 nro. marg. 3.

43. Por ejemplo la posibilidad según el art. 17a nr. 5, 1ª orac. FStrG de renunciar a una audiencia pública en el sentido del art. 73 inc. 6 de la VwVfG.

44. Compárese Bundestags-Drucksache (Compilaciones de la Exposición de Motivos de la Ley; en adelante: BT-Drucks.) 16/3158, p. 29: Por el contrario, “las 17 futuras leyes necesarias para ello no pueden ser dictadas, sin embargo, a corto plazo”.

to solo puede decirse que, por lo menos, existe la intención de incorporar más adelante estas nuevas reglas en la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo, mediante la correspondiente enmienda del artículo 72 y siguientes de la VwVfG (compárese también más adelante IX).⁴⁵

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DERECHO DE PLANIFICACIÓN DE LOS PROYECTOS DE UNA OBRA DE INFRAESTRUCTURA

1. Distribución de competencias en un Estado federal

El campo de aplicación de los artículos 72 hasta 78 de la VwVfG se encuentra limitado constitucionalmente. En el Estado Federal Alemán la Constitución distribuye el poder estatal entre la nación alemana y las provincias. Dicha distribución se realiza conforme el principio rector según el cual, la Nación sólo posee competencia en los asuntos en los cuales ella le fue concedida expresamente en la Constitución. Dicha regla general se encuentra en el artículo 30 de la Ley Fundamental (LF),⁴⁶ y además se repite y se concretiza para cada uno de los tres poderes del Estado. En el artículo 70 y siguientes para el Poder Legislativo, en el artículo 84 y siguientes para el Poder Ejecutivo y en el artículo 92 y siguientes para el Poder Judicial. Mientras que la competencia legislativa en materia de planificación territorial general se encuentra claramente concedida por la Ley Fundamental a la Nación;⁴⁷ la distribución de competencias con respecto

45. BT-Drucks. 16/3158, p. 29: “Aufforderung des Bundestags an die Bundesregierung” (Requerimiento del Parlamento al Gobierno Nacional); Schmitz, Heribert/Prell, Lorenz, “Verfahren über eine einheitliche Stelle—Das Vierte Gesetz zur Änderung verfahrensrechtlicher Vorschriften”, en la revista: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ) 2009, p. 1 (12); Stier, Bernhard, “Die Leistungsfähigkeit der Planfeststellung für die Straßenplanung im 21. Jahrhundert”, en: Bundesanstalt für Straßenwesen (editor), *Die Zukunftsfähigkeit der Planfeststellung*, editorial Wirtschaftsverlag NW, Bremerhaven 2010, p. 10 (14 y ss.).

46. Art. 30 de la LF: “El ejercicio de las competencias estatales y el cumplimiento de las funciones estatales competen a los Estados Federados siempre que la presente Ley Fundamental no disponga o admita una disposición en contrario”.

47. Compárese el art. 74 Abs. 1 Nro. 18, 31 de la LF.

a la planificación específica resulta mucho más complicada. Dado que la Nación posee competencia legislativa sólo en algunos ámbitos de la planificación específica, está habilitada para definir este procedimiento administrativo únicamente dentro de los mismos. Así por ejemplo para el procedimiento para la planificación de un proyecto de una obra de infraestructura en materia de derecho vial, ello significa que el legislador nacional sólo puede legislar el procedimiento para la planificación de proyectos de carreteras nacionales y no el procedimiento para la planificación de las carreteras provinciales. Este último se encuentra regulado en las leyes de procedimiento administrativo provinciales. Por lo demás en el Estado Federal Alemán aparecen también otras dificultades derivadas de la circunstancia de que la mayoría de las leyes nacionales son ejecutadas por las autoridades administrativas provinciales y, en muchas oportunidades, según sus respectivas leyes de procedimiento administrativo locales. Las específicas dificultades que ello trae aparejado no serán aquí mencionadas, toda vez que la complejidad del sistema federal alemán se encuentra atenuada por la circunstancia de que las leyes de procedimiento administrativo provinciales son una copia intacta de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo. La nación y las provincias convinieron incluso una "legislación simulada".⁴⁸ Quien conoce el procedimiento administrativo de la nación, conoce al mismo tiempo el procedimiento administrativo de los Estados Federados (compárese también el art. 137, inc. 2, nro. 2 de la Ley de la Justicia Administrativa Alemana;⁴⁹ en adelante VwGO).

48. Compárese por último por ejemplo BT-Drucks. 16/3158 del 25-10-2006, p. 29: "Por lo demás la Nación y los Estados Federados se pusieron de acuerdo en que la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo será siempre modificada en interacción con las modificaciones de las leyes de procedimiento administrativo de los Estados Federados."

49. "Ley de la Justicia Administrativa Alemana", publicado por la editorial Abeledo Perrot, de Buenos Aires y cuya copia puede obtenerse en el website de la misma: http://www.kas.de/proj/home/pub/13/4/year-2009/dokument_id-16958/index.html.

2. Ámbito de aplicación de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo (VwVfG)

Conforme al artículo 72 inc. 1 de la VwVfG, los artículos 73 hasta 78 de la VwVfG son únicamente de aplicación cuando en una disposición legal (esto es, en una ley especial referida a una infraestructura específica) se ordena la utilización del procedimiento administrativo de planificación descrito en ellos. Ello acontece por ejemplo en la Ley de Rutas Nacionales (art. 17, primera oración de la FstrG), en la Ley General de Ferrocarriles (art. 18, primera oración AEG⁵⁰), en la Ley de Tráfico Aéreo (art. 8 inc. 1, primera oración, LuftVG) y en la Ley sobre el Círculo Económico y de Residuos (art. 31 inc. 2, primera oración KrW-/AbfG⁵¹).

Esta conexión entre la Ley Alemana de Procedimiento Administrativo y las leyes de infraestructura, hace palpable en primer lugar la circunstancia de que la planificación de un proyecto de una obra de infraestructura y su procedimiento tienen su origen en el derecho administrativo especial. Sin embargo, en segundo lugar, demuestra que la planificación de los proyectos de obras de Infraestructura hoy en día se trata de una regulación con potencial de generalización. La planificación de proyectos de obras de infraestructura trasciende más allá de las leyes especiales de cada infraestructura y, por ello, su incorporación en la VwVfG y, así, en el derecho procesal administrativo general se encuentra totalmente justificada. Como consecuencia de ello, las leyes especiales ordenan básicamente que en su materia, para la realización de un proyecto de una obra de infraestructura, debe seguirse el Procedimiento de Planificación de Proyectos de Obras de Infraestructura establecido en la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo (VwVfG). Adicionalmente muchas de estas leyes especiales contienen normas procedimentales complementarias para sus proyectos, las cuales sin embargo aquí no serán tratadas. Por lo demás, dichas leyes también contienen exigencias internas que hacen a la legalidad (material) de cada proyecto.

50. "Allgemeines Eisenbahn Gesetz" (Ley General de Ferrocarriles; en adelante AEG.).

51. "Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz", (Ley sobre la Circulación de la Economía y de los Residuos; en adelante KrW-/AbfG).

V. EL PROCEDIMIENTO DE PLANIFICACIÓN DE PROYECTOS DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURA

1. Procedimiento clásico de planificación de proyectos de obras de infraestructura

La planificación de todo proyecto de una obra de infraestructura que se encuentre sujeto a una aprobación, es normalmente el último escalón de un largo proceso (véase II.2.). No obstante el procedimiento de planificación de un proyecto de una obra de infraestructura se desarrolla a su vez según los diferentes pasos procesales establecidos en los artículos 72 y siguientes de la VwVfG.⁵² Dicho procedimiento es el más formal de todos los procedimientos administrativos regulados en la VwVfG (comparar arts. 9 y ss., 63 y ss., 71 y ss. de la VwVfG). En principio puede incluso decirse que su desarrollo es una copia de un proceso judicial.⁵³ Las reglas más formales de este procedimiento de planificación sustituyen las disposiciones generales del artículo 9 y siguientes de la VwVfG, dado su carácter de *leges speciales*.⁵⁴ Solamente cuando el artículo 73 y siguientes de la VwVfG carece de disposición alguna (y también las leyes específicas de planificación, compárese IV.2.) resulta aplicable en forma complementaria el resto de las disposiciones de la VwVfG (compárese art. 72 inc. 1 de la VwVfG).

52 Compárese por ejemplo *Leist, Alexander/Tams, Christian J.*, "Schwerpunktbereich – Einführung in das Planfeststellungsrecht", en la revista: *Juristische Schulung* (JuS) 2007, p. 995 (1000 y ss.).

53. Compárese por ejemplo *Ronellenfitsch, Michael*, "Die Planfeststellung", en la revista: *Verwaltungsarchiv* (VerwArch), 80 (1989), p. 92 (101).

54. Así las disposiciones procedimentales generales del art. 9 y sig. de la VwVfG son: en parte no aplicables, en parte sólo modificadas y en parte se aplican normalmente, compárese *Dürr, Hansjochen*, en: Knack/Henneke (editores), *VwVfG*, editorial Carl Heymanns, 9a ed., Köln, § 73 nro. marg. 16 y ss.; *Wickel, Martin, Wickel, Martin*, en: Fehling/Kastner/Wahrendorf (editores), *Verwaltungsrecht*, editorial Nomos, Baden-Baden 2006, § 72 VwVfG nro. marg. 7 y ss.; *Ziekow, Jan*, *VwVfG*, 2e ed., editorial Kohlhammer, Stuttgart 2010, § 72 nro. marg. 24 y ss.

Conforme a ello en este artículo se tomará como base los artículos 73 y 74 de la VwVfG. Ambas disposiciones forman el modelo básico del procedimiento de planificación de un proyecto de una obra de Infraestructura.

1.1. Confección del plan y solicitud de iniciación de un procedimiento de planificación de un proyecto de una obra de infraestructura

Antes de comenzar con el procedimiento de planificación en sí mismo, el organismo que desea llevar a cabo el proyecto, el así llamado organismo responsable del proyecto "Vorhabenträger", (por ejemplo la autoridad provincial responsable de la construcción de las rutas, dado el caso, la Dirección Provincial de Vialidad o la Sociedad Anónima de Red de Ferrocarriles Alemanes) analiza en detalle su idea respecto al proyecto nuevo (por ejemplo la construcción de una nueva autopista o una nueva línea de ferrocarril). El organismo responsable del proyecto acude incluso a terceros ajenos a la Administración (por ejemplo a oficinas de planeamiento comerciales) en caso de considerarlo necesario. Ya en esta primera fase son normales las conversaciones informales con las personas afectadas por la planificación del proyecto.⁵⁵ El (borrador del) proyecto confeccionado de esta manera, forma parte de la solicitud de iniciación del procedimiento de planificación. El (bosquejo del) plan debe poseer el contenido previsto en el artículo 73 inc. 1, segunda oración de la VwVfG (croquis, explicaciones necesarias sobre el proyecto y los efectos que el mismo tendrá). Con la presentación de dicho plan ante la autoridad encargada de celebrar una audiencia inicial, el organismo responsable del proyecto solicita el comienzo del procedimiento correspondiente a dicha audiencia y con ello, al mismo tiempo, la iniciación formal del procedimiento de planificación de un proyecto de una obra de infraestructura (compárese art. 73 inc. 1, primera oración, en conexión con el art. 22 de la VwVfG).⁵⁶

55. *Dürr, Hansjochen*, *op. cit.* (véase nota al pie nro. 54), § 73 nro. marg. 15.

56. *Kopp, Ferdinand O./Ramsauer, Ulrich*, *op. cit.* (véase nota al pie nro. 42), § 73 nro. marg. 12a.

1.2. Procedimiento de audiencia

En este momento la autoridad encargada de celebrar la audiencia debe requerir a todas las autoridades comprometidas en la planificación y a todas las asociaciones de protección de la naturaleza reconocidas estatalmente, que tomen una posición respecto del plan; además le corresponde ordenar la exposición del plan con sus correspondientes croquis y explicaciones en las municipalidades en donde el proyecto repercutirá (compárese art. 73 inc. 2, 3 y 5 de la VwVfG). Todo aquel (persona o autoridad, véase art. 73 inc. 3ª, inc. 4 de la VwVfG⁵⁷) que se encuentre afectado por el plan expuesto, puede interponer sus objeciones dentro de un breve plazo. Todas las objeciones interpuestas con posterioridad a este plazo no serán tenidas en cuenta en la evaluación del proyecto (preclusión); lo cual puede ocasionar un perjuicio muy grave para la persona afectada.⁵⁸ Ello así dado que las objeciones interpuestas fuera de término, no sólo no podrán ser opuestas más adelante dentro del procedimiento administrativo de planificación (en el sentido de la llamada preclusión formal), sino que tampoco podrán ser tenidas en cuenta en un posible futuro proceso judicial (preclusión material)⁵⁹ (al respecto véase VIII.). Ahora bien, podría pensarse que esta preclusión material de las objeciones interpuestas tardíamente, viola la garantía constitucional de la protección jurídica de los derechos consagrada en el artículo 19 inc. 4⁶⁰ de la Ley Fundamental Alemana; sin embargo ello no es así, toda vez que todas las objeciones interpuestas en término son indefectiblemente consideradas.⁶¹

57. Compárese para las Asociaciones de Protección de la Naturaleza estatalmente reconocidas, por ejemplo art. 17a Nr. 1 de la FStrG.

58. Sobre la preclusión de las objeciones tardías de las autoridades, compárese el art. 73 Abs. 3, 2ª oración de la VwVfG, llamada preclusión limitada de las autoridades.

59. BT-Drucks. 13/3995, p. 10.

60. Art. 19 inc. 4, 1ª oración de la LF: "Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial".

61. Compárese por ejemplo BVerfGE 61, 82 (109 y ss.); BVerfGE 104, 337 (345); Kopp, Ferdinand O./Ramsauer, Ulrich, *op. cit.* (véase nota al pie nro. 42), § 73 nro. marg. 95.

A los fines de plasmar un procedimiento transparente la autoridad responsable de la audiencia debe efectuar un debate⁶² sobre las objeciones interpuestas contra el plan, conforme a lo previsto en el artículo 73 inc. 6, primera oración de la VwVfG. En dicha audiencia o debate participan la autoridad responsable del plan, las restantes autoridades afectadas, las personas que interpusieron objeciones, como así también el resto de los afectados y las asociaciones de protección de la naturaleza.⁶³ Esta audiencia es de vital importancia en el desarrollo del procedimiento. En ella participa también la autoridad competente para el dictado de la decisión final con respecto a la aprobación del plan, esto es la autoridad de aprobación de la planificación "Planfeststellungsbehörde".⁶⁴ Esta audiencia formal dentro del procedimiento de planificación resulta más apropiada que la audiencia libre de formalidades prevista en el procedimiento administrativo general (compárese art. 28 de la VwVfG) a los fines de reunir todos los diferentes intereses en juego⁶⁵ y de procurar el acercamiento de los mismos.⁶⁶ El debate debe concluirse transcurrido los tres meses desde el vencimiento del plazo para la presentación de las objeciones (art. 73 inc. 6, séptima oración de la VwVfG). Luego de culminada la audiencia, la autoridad que la llevó a cabo debe elevar el plan a la autoridad de aprobación de la planificación ("Planfeststellungsbehörde"), conjuntamente con las tomas de posiciones de las autoridades administrativas, las objeciones que no pudieron resolverse y su propia opinión sobre el proyecto (compárese art. 73, inc. 9 de la VwVfG). En la práctica la autoridad responsable del plan suele

62. Ronellenfitsch, Michael, Planfeststellung, *op. cit.* (véase nota al pie nro. 53), 92 (104); Stüer, Bernhard/Probstfeld, Willi E., *Die Planfeststellung*, editorial C.H. Beck, München 2003, nro. marg. 824.

63. Compárese por ejemplo el art 17a Nr. 3 de la FStrG.

64. Kopp, Ferdinand O./Ramsauer, Ulrich, *op. cit.* (véase nota al pie nro. 42), § 73 nro. marg. 107. Sin embargo la audiencia según el art. 73 inc. 6, 6ª orac. junto con el art. 68 inc. 1, 1ª oración de la VwVfG no es pública, compárese: Stüer, Bernhard/Probstfeld, Willi E., *op. cit.* (véase nota al pie nro. 62), nro. marg. 813.

65. BVerwGE 60, 297 (303 y ss.).

66. Compárese Kopp, Ferdinand O./Ramsauer, Ulrich, *op. cit.* (véase nota al pie nro. 42), § 73 nro. marg. 98; Stüer, Bernhard/Probstfeld, Willi E., *op. cit.* (véase nota al pie nro. 62), nro. marg. 813.

ser muchas veces al mismo tiempo la autoridad encargada de la audiencia y la autoridad responsable de la aprobación. Aunque en dichos casos podría cuestionarse la neutralidad de la autoridad encargada de la audiencia, la jurisprudencia del Tribunal Federal en lo Contencioso-Administrativo no ve en ello violación alguna al principio del Estado de Derecho⁶⁷ e incluso renuncia a la toma de posición de dicha autoridad conforme lo prevé el artículo 73 inc. 9 de la VwVfG.⁶⁸

1.3. Acto de aprobación de la planificación seguido al control del plan

Al final del procedimiento la autoridad competente para la aprobación de la planificación decide, en forma vinculante, sobre la admisibilidad del proyecto de la obra de infraestructura presentado. Si ella considera al proyecto contrario a derecho, rechaza el pedido de aprobación de la planificación. Si lo considera conforme a derecho dicta la resolución de aprobación de la planificación ("Planfeststellungsbeschluss") y de ser preciso las cargas o condiciones que resulten necesarias (compárese art. 74, inc. 2, segunda oración de la VwVfG). El contenido de los parámetros a tener en cuenta por la autoridad de control a los fines de la evaluación del proyecto, no se encuentran establecidos en el artículo 72 y siguientes de la VwVfG, sino que ellos resultan de todas las normas jurídicas que establecen los requisitos materiales que el proyecto debe cumplir; en especial aquellos que resultan de las leyes específicas de cada materia (por ejemplo de la Ley de Rutas Nacionales, de la Ley General de Ferrocarriles o de la Ley del Tráfico Aéreo, véase también IV.2.). Demás está decir que dicha autoridad también debe atenerse a las reglas de la dogmática jurídica y a los princi-

67. Compárese por ejemplo *BVerwGE* 58, 344 (346 ff.); *BVerwG*, en la revista: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ) 1987, 886 (886 f.); a favor por ejemplo *Pünder, Hermann*, en: *Erichsen/Ehlers* (editores), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14ª ed., editorial De Gruyter, Berlin 2010, § 15 nro. marg. 5; *Ronellenfitsch, Michael*, *Planfeststellung*, op. cit. (véase nota al pie nro. 53), 92 (105); *Stüer, Bernhard/Probstfeld, Willi E.*, op. cit. (véase nota al pie nro. 62), nro. marg. 109; crítico por ejemplo *Kopp, Ferdinand O./Ramsauer, Ulrich*, op. cit. (véase nota al pie nro. 42), § 73 nro. marg. 16.

68. Compárese *BVerwGE* 58, 344 (351); *Ibler, Martin*, *Gestaltungsfreiheit*, op. cit. (véase nota al pie nro. 29), p. 25.

pios jurídicos del derecho constitucional y del derecho administrativo; como así también a los principios de la metodología jurídica (por ejemplo interpretación, subsunción, discrecionalidad, ponderación).

De suma importancia dentro de la planificación de un proyecto de una obra de infraestructura resulta la así llamada libertad de planificación (también llamada discrecionalidad en la planificación)⁶⁹ y sus respectivos límites. La libertad de planificación es la facultad de configurar libremente una futura obra de infraestructura sin salirse del marco jurídico que le corresponde. La confección y aprobación de un plan, sin la correspondiente libertad de planificación sería una contradicción en sí misma.⁷⁰ La libertad de planificación de la autoridad de aprobación, por su capacidad específica de desarrollar una situación futura, es lo que diferencia la resolución de aprobación de la planificación de todas las otras decisiones administrativas. Sin embargo en la dogmática del derecho administrativo alemán se desarrolló en los últimos cuarenta años una manera de pensar y de decidir que estructuró esa libertad de planificación. Dicha dogmática se basa fundamentalmente en el principio constitucional del Estado de Derecho (compárese art. 20 inc. 3 de la LF)⁷¹ y en la garantía constitucional de la protección jurídica de los derechos (compárese art. 19 inc. 4, primera oración de la LF). Esa manera de pensar y de decidir se llama ponderación. Ella abarca la indagación de todos los intereses relevantes para la planificación, otorgándoles a cada uno de ellos la importancia que poseen y, conforme a ello, el grado de preferencia que ocupan a los fines de la evaluación del plan así como, de ser necesario, la reposición de los mismos en el lugar que les corresponde. Por lo demás la jurisprudencia y la doctrina desarrollaron indicadores que tienden a limitar la libertad de decisión de la autoridad de aprobación de la planificación. Estos indicadores se llaman "barreras" a la libertad de configuración de una planificación; la barrera más importante es el así llamado mandato de la justa ponderación.

69. Por ejemplo *BVerwGE* 90, 96 (99).

70. Jurisprudencia constante, compárese por ejemplo *BVerwGE* 48, 56 (59); 56, 110 (116).

71. Art. 20 inc. 3 de la LF: "El poder legislativo está sometido al orden constitucional; los poderes ejecutivo y judicial, a la ley y al Derecho".

Así a modo de ejemplo, una autoridad que debe decidir sobre la planificación de una autopista se encuentra obligada a examinar, debido a las barreras de la libertad de planificación, los siguientes puntos:⁷² ¿Existe la necesidad de dicha autopista (la así llamada justificación del plan)?⁷³ ¿Se encuentra la planificación del proyecto en consonancia con las decisiones tomadas en los planes de niveles superiores (por ejemplo con las directivas dictadas por el Ministerio Nacional de Tránsito, compárese art. 16 de la FStrG y atrás, II.2.)? Por lo demás ¿Viola la planificación de la autopista quizás el derecho vigente, por violar por ejemplo alguno de los llamados axiomas de la planificación,⁷⁴ como la prohibición del artículo 1 inc. 3 de la FStrG de crear cruces a una misma altura en las autopistas? Si todas estas barreras o límites no impiden la planificación de la autopista, la autoridad de aprobación de la planificación debe además ponderar: si predominan los intereses públicos que avalan la construcción de la autopista sobre los intereses públicos y privados que la rechazan, por ejemplo el interés público de protección del medio ambiente o el interés privado del propietario de un terreno (véase art. 17, segunda oración de la FStrG). En dicha evaluación la autoridad de aprobación del plan debe respetar el mandato de la justa ponderación.

Este mandato de la justa ponderación exige que los intereses públicos y privados afectados por el plan sean justamente sopesados los unos con los otros.⁷⁵ Si bien los pormenores de dicho mandato no se encuentran codificados, hoy gozan de reconocimiento general. El artículo 75 inc. 1a de la VwVfG y varias leyes especiales de planificación⁷⁶ los dan por sobreentendido tal como fueron desarrollados por la jurisprudencia de los Tribunales Contencioso-Administrativos superiores.

72. Fundamentalmente *BVerwGE* 48, 56 (59). Compárese también por ejemplo *Leist, Alexander/Tams, Christian J., op. cit.* (véase nota al pie nro. 52), 995 (998 y ss.).

73. Al respecto véase art. 1 inc. 2, 2ª oración de Ley para la Necesidad de las Rutas Nacionales del 20-1-2005 (BGBl. I p. 201) en su versión del 9-12-2006 (BGBl. I p. 2.833).

74. En esta vieja terminología, en el último tiempo por ejemplo *BVerwGE* 125, 101 (172).

75. *BVerwGE* 48, 56 (63).

76. Compárese por ejemplo el art. 17, 2ª oración de la FStrG, el art. 18, 2ª oración de la AEG. Para la planificación total, compárese el art. 1 inc. 7 de la BauGB y el art. 7 inc. 2 del ROG.

Las formulaciones que los jueces encontraron para describir este mandato adquirieron un gran reconocimiento y son citadas con frecuencia:

“El mandato de la justa ponderación exige primero, que la ponderación sea llevada a cabo; segundo, que en la ponderación sean considerados todos aquellos intereses que según dicho caso deban ser indefectiblemente tenidos en cuenta, es decir, que no se deje ningún interés de lado y tercero, que la importancia o significado de los intereses públicos y privados no sea desconocida y que en la ponderación ningún interés resulte con una valoración que esté totalmente fuera de relación con su valoración objetiva. Dentro del marco así descrito el imperativo de la justa ponderación no es violado cuando la autoridad de planificación, al momento de efectuar la colisión entre los diferentes intereses, decide en favor de unos con la correspondiente desvalorización de los otros.”⁷⁷

Si la autoridad de aprobación de la planificación decide en favor de la realización del proyecto, determina ella misma el contenido exacto del plan. La así llamada resolución de aprobación de la planificación (“Planfeststellungsbeschluss”) (compárese art. 74 inc. 1, primera oración de la VwVfG) es un acto escrito compuesto por el plan en sí mismo y por un texto. Dicho acto contiene, por lo general, (incluida la motivación) varios de cientos de páginas. La autoridad de aprobación de plan resuelve asimismo en este acto todas aquellas objeciones sobre las cuales no se pudo llegar a un acuerdo en el debate efectuado ante la autoridad responsable de la audiencia (art. 74 inc. 2, primera oración de la VwVfG). A partir de este momento puede comenzarse con la puesta en marcha de la realización del proyecto.⁷⁸

77. Jurisprudencia constante, por ejemplo *BVerwGE* 48, 56 (63 y ss.) en adhesión a la Jurisprudencia correspondiente al mandato de la justa ponderación en el derecho de planificación. Al respecto compárese *BVerwGE* 34, 301 (309); 45, 309 (314 y ss.).

78. En el derecho técnico específico a veces se permite el comienzo de la realización del plan, aún antes del dictado de la Resolución de Aprobación de la Planificación. Véase por ejemplo el art. 33 de la KrW-/AbfG y *Steinberg, Rudolf/Berg, Thomas/Wickel, Martin, Fachplanung*, 3a ed., editorial Nomos, Baden-Baden 2000, § 5 nro. marg. 53.

1.4. Realización del plan

El plan se pone en práctica en tanto y en cuanto el organismo responsable del mismo construye la obra de infraestructura sobre las bases de la resolución de aprobación de la planificación. Dicho organismo debe comenzar con la "ejecución del plan" antes de los cinco años, contados a partir de la inimpugnabilidad del proyecto (compárese art. 74 de la VwGO); de lo contrario el acto de aprobación de la planificación del proyecto caduca (compárese art. 75 inc. 4 de la VwVfG).⁷⁹ Con el objetivo de proteger a los afectados de una inadmisibles planificación a reserva,⁸⁰ se exige al organismo responsable del plan la realización de un acto externo visible que demuestre que el plan se realizará; como sería por ejemplo el cierre de un contrato con una empresa constructora privada en el cual se encuentre estipulada la fecha exacta del comienzo de la construcción de la obra de infraestructura.⁸¹

VI. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESOLUCIÓN DE APROBACIÓN DE LA PLANIFICACIÓN DEL PROYECTO

En el derecho alemán no existe una determinada forma jurídica que englobe a todos los "planes" posibles. Ello no es ninguna sorpresa debido a la gran gama de planes que pueden presentarse y a sus diversos contenidos. Sin embargo el legislador estipuló para algunos planes una determinada forma jurídica; así el Plan del Presupuesto Nacional del Estado debe ser

79. Varias leyes técnicas específicas son mucho más generosas (diez años con la posibilidad de prórroga por la autoridad de planificación por cinco años más). Compárese por ejemplo el art. 17c nr. 1 de la FStrG, el art 18c nro. 1 de la AEG. Algunas reflexiones sobre su constitucionalidad (Art. 14 inc. 1 de la LF; derecho fundamental de propiedad) en *Kopp, Ferdinand O./Ramsauer, Ulrich, op. cit.* (véase nota al pie nro. 42), § 75 nro. marg. 34a.

80. Véase por ejemplo BVerwGE 84, 123 (127 y ss.).

81. *Kopp, Ferdinand O./Ramsauer, Ulrich, op. cit.* (véase nota al pie nro. 42), § 75 nro. marg. 36; *Dürr, Hansjochen, op. cit.* (véase nota al pie nro. 54), § 75 nro. marg. 109.

una ley (art. 110, inc. 2, primera oración de la LF⁸²), un Plan de Urbanización debe tener la forma de un reglamento administrativo (art. 10 inc. 1 del BauGB⁸³). Si un plan no tiene prevista una forma jurídica específica, de la lectura e interpretación del mismo, puede ocurrir que surja que él encuadra en alguna de las formas jurídicas tradicionales (ley, decreto, reglamento, acto administrativo). Si ello no es posible, el plan posee el carácter de un instrumento público *sui generis* (por ejemplo el Plan para el Aprovechamiento y Uso del Suelo "Flächennutzungsplan", al respecto véase II.1.)⁸⁴ De la interpretación de la Ley Alemana de Procedimiento Administrativo (VwVfG) se desprende que la resolución de aprobación de la planificación que da por concluido el procedimiento de planificación es un acto administrativo.⁸⁵ El acto administrativo es la más importante y la más usual; la forma jurídica y de accionar "clásica" de la Administración Pública alemana.⁸⁶ El mismo se encuentra legalmente definido en el artículo 35 de la VwVfG desde la codificación del procedimiento administrativo general efectuada por dicha ley en el año 1976. Si bien la VwVfG no caracteriza expresamente a la resolución de aprobación de la planificación como un acto administrativo, dicho carácter se deduce de la circunstancia de que esta resolución cumple con todos los requisitos del acto administrativo según la definición legal del artículo 35 de la VwVfG:

La autoridad de aprobación de la planificación de un proyecto de una obra de infraestructura es una autoridad administrativa (compárese art. 1 inc. 4 de la VwVfG), que conforme a normas de derecho público

82. Art. 110 inc. 1, 1ª oración de la LF: "El presupuesto será fijado por la ley de presupuesto para uno o varios ejercicios económicos, separado por años, antes de que comience el primer ejercicio".

83. Véase nota al pie nro. 7.

84. Véase por ejemplo *Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht*, 17a ed., editorial C. H. Beck, München 2009, § 16 nro. marg. 24).

85. Compárese por ejemplo BVerwGE 29, 282 (282 f.); 152 (156); *Maurer, Hartmut, op. cit.* (véase nota al pie nro. 84), § 16 nro. marg. 22.

86. Véase por ejemplo *Maurer, Hartmut, op. cit.* (véase nota al pie nro. 84), § 9 nro. marg. 2 f.; *Wolff, Hans J./Bachof, Otto/Stober, Rolf/Kluth, Winfried, Wolff, Hans J./Bachof, Otto/Stober, Rolf/Kluth, Winfried, Verwaltungsrecht I*, 12ª ed., editorial C. H. Beck, München 2007, § 45 nro. marg. 1 y ss.

(“en el ámbito del derecho público”) dicta una resolución de aprobación de un plan como una “medida de poder público” con efectos jurídicos externos (“para afuera”, compárese sólo el artículo 75 inc. 1, segunda oración de la VwVfG). Por lo demás cada resolución de aprobación de un plan contiene “una parte dispositiva” (art. 74 inc. 5, segunda oración de la VwVfG), esto es una “regulación” en el sentido del artículo 35, primera oración de la VwVfG (véase también VII.2.1). Dicha regulación consiste por un lado en la autorización del plan, el cual normalmente no es idéntico al plan original presentado al inicio del procedimiento según el artículo 73 inc. 1 de la VwVfG (véase V.1.3); y por otro lado en su inherente permiso de construcción.⁸⁷ Al mismo tiempo la resolución de aprobación de la planificación se sobrepone a los intereses públicos y privados contrarios al proyecto y obliga a los afectados a soportar los posibles daños que pudieran sufrir como consecuencia de la ejecución de dicho proyecto acorde al plan aprobado.⁸⁸ Por lo tanto dicha resolución posee el carácter de un acto administrativo con destinatario general en el sentido del artículo 35, segunda oración de la VwVfG.⁸⁹

El carácter de acto administrativo de la resolución de aprobación del proyecto también se deduce de la remisión del artículo 74 inc. 1, segunda oración de la VwVfG a los artículos 69 y sig. de la VwVfG,⁹⁰ como asimismo de la remisión del artículo 75 inc. 2 de la VwVfG y de las disposiciones de las leyes especiales (por ejemplo art. 17e de la FstrG) a las normas sobre la protección jurídica de los actos administrativos (al respecto véase más adelante VIII.).

87. Bonk, Heinz Joachim/Neumann, Werner, in: Stelkens/Bonk/Sachs (editores), VwVfG, editorial C. H. Beck, 7a ed., München 2008, § 74 nro. marg. 20.

88. Ziekow, Jan, Ziekow, Jan, *op. cit.* (véase nota al pie nro. 54), § 74 nro. marg. 10 y ss.; Ronellenfisch, Michael, *Planfeststellung, op. cit.* (véase nota al pie nro. 53), 92 (96 y ss.).

89. Wolff, Heinrich Amadeus, en: Wolff/Decker, Studienkommentar VwGO/VwVfG, 2a ed., Verlag C. H. Beck, München 2007, § 74 VwVfG nro. marg. 2 y ss.

90. Wolff, Hans J./Bachof, Otto/Stober, Rolf/Kluth, Winfried, *op. cit.* (véase al pie nro. 86), § 56 nro. marg. 19.

VII. EFECTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN DE APROBACIÓN DE LA PLANIFICACIÓN

La gran importancia que posee el acto administrativo en Alemania se basa en los efectos jurídicos que las leyes, con la VwVfG a la cabeza,⁹¹ le atribuyen a dicho acto. La mayoría de los efectos jurídicos del acto administrativo empiezan a entrar en vigencia directamente con su notificación (art. 43 de la VwVfG) y ello en principio con independencia de la legalidad o ilegalidad de dicho acto (compárese arts. 43 y 44 de la VwVfG). Dichos efectos jurídicos se ven aún más intensificados cuando el acto administrativo no puede ser impugnado ante la justicia debido al vencimiento de los plazos para interponer un recurso (la llamada firmeza del acto administrativo).⁹² Existen efectos jurídicos generales que la VwVfG concede a todo acto administrativo⁹³ y existen efectos jurídicos específicos de los actos administrativos dictados en un procedimiento de planificación de un proyecto de una obra de infraestructura (la resolución de aprobación de la planificación). Estos últimos se acopian a los primeros.

1. Vista general de los efectos jurídicos comunes a todo acto administrativo

Todo acto administrativo da por concluido un procedimiento administrativo, este es su efecto constitutivo dentro del procedimiento administrativo (compárese por ejemplo art. 9 de la VwVfG). No solamente los administrados, sino también todas las autoridades estatales se encuentran obligadas a respetar el acto administrativo dictado, el así llamado efecto de “situación de hecho”.⁹⁴ Toda vez que en el acto administrativo se aplican

91. Otros importantes efectos jurídicos del acto administrativo se desprenden de la VwGO.

92. Compárese por ejemplo Maurer, Hartmut, *op. cit.* (véase nota al pie nro. 84), § 9 nro. marg. 1 y ss.

93. Compárese por ejemplo Maurer, Hartmut, *op. cit.* (véase nota al pie nro. 84), § 11 nro. marg. 41 y ss.; Wolff, Heinrich Amadeus, *op. cit.* (véase nota al pie nro. 89), § 35 VwVfG nro. marg. 9; Wolff, Hans J./Bachof, Otto/Stober, Rolf/Kluth, Winfried, *op. cit.* (véase nota al pie nro. 86), § 45 nro. marg. 9 y ss.

94. Compárese por ejemplo Kopp, Ferdinand O./Ramsauer, Ulrich, *op. cit.* (véase nota al pie nro. 42), § 43 nro. marg. 16 y ss.

en un caso concreto disposiciones generales y abstractas, posee además efectos de concretización. Debido a que el acto administrativo mediante dicha concretización precisa a su vez los derechos y obligaciones individuales de determinados administrados, como así también del Estado (compárese art. 43 de la VwVfG), logra seguridad jurídica y confianza en el caso concreto. Ello es el fundamento tanto para el llamado efecto de individualización del acto administrativo, como para su efecto de clarificación y de estabilidad. Si el acto administrativo impone al administrado una determinada conducta, la Administración puede hacer ejecutar forzosa-mente el acto administrativo sin necesidad de recurrir previamente a la justicia, en caso de ser ello necesario. Es decir que el acto administrativo opera como título ejecutivo de la Administración (la así llamada función de título del acto administrativo, compárese por ejemplo⁹⁵ el art. 6 inc. 1 de la Ley Nacional sobre Ejecución Administrativa). Por lo demás el acto administrativo posee efectos procesales, en tanto la VwGO pone a disposición del administrado medios procesales especiales contra los actos administrativos, cuando el mismo quiera hacer valer la protección jurídica de sus derechos.⁹⁶

2. Efectos jurídicos especiales de la resolución de aprobación de la planificación

Adicionalmente a los efectos jurídicos más arriba esbozados, el acto administrativo que se dicta en un procedimiento de planificación de un proyecto de una obra de infraestructura (resolución de aprobación de la

95. Por ejemplo, según las leyes sobre la ejecución administrativa de la Nación y de los Estados Federados (por ejemplo art. 2 de la "Landesverwaltungsvollstreckungsgesetz Baden-Württemberg"; [Ley del Estado Federado de Baden-Württemberg sobre la ejecución administrativa]: "Los actos administrativos pueden ser ejecutados 1. cuando se volvieron inimpugnables [Compárese art. 70 y ss. VwGO] o 2. cuando los efectos suspensivos de un recurso fueron suprimidos [compárese art. 80 Abs. 2 VwGO].").

96. Véase la *Anfechtungs-* y *Verpflichtungsklage* (acción de revocación y acción de deber) en art. 42 inc. 1 VwGO, la *Nichtigkeitsfeststellungsklage* (acción de nulidad) en art. 43 inc. 2, 2ª oración VwGO, el *Widerspruchsverfahren* (procedimiento recursivo) según el art. 68 y sig. de la VwGO y la *vorläufige Rechtsschutz* (medida cautelar) según el art. 80 inc. 5 VwGO.

planificación), posee otros efectos jurídicos específicos. Dichos efectos especiales son decisivos para que el plan elaborado en el procedimiento de aprobación del proyecto pueda ser ejecutado en forma rápida y prioritaria. A continuación serán detallados cada uno de dichos efectos específicos: efecto de permiso de construcción, efecto de concentración, efecto constitutivo, efecto de aceptación y efecto de expropiación previa.

2.1. Efecto de permiso de construcción, artículo 75, inc. 1, primera oración de la VwVfG

Con la notificación⁹⁷ de la resolución de aprobación de la planificación, se constata la admisibilidad del proyecto de la obra de infraestructura; compárese artículo 75, inc. 1, primera oración de la VwVfG. Ello es interpretado como un permiso de obra y, por lo tanto, permite que pueda comenzarse con la ejecución del proyecto (por ejemplo con la construcción de la ruta).⁹⁸

2.2. Efectos de Concentración, artículo 75, inc. 1, segunda oración, de la VwVfG

El efecto jurídico más importante en la práctica, pero al mismo tiempo el más difícil de explicar jurídicamente y el más interesante de analizar dogmáticamente, es el efecto especial de concentración de la resolución de aprobación de la planificación. El mismo se encuentra regulado en el artículo 75 inc. 1, primera oración de la VwVfG: "Juntamente con la resolución de aprobación de la planificación no resultan necesarias otras declaraciones administrativas de derecho público, en especial autorizaciones, concesiones, permisos, declaraciones de aprobación o de asentimiento."⁹⁹

97. Compárese art. 74 inc. 4, 5 de la VwVfG.

98. Kopp, Ferdinand O./Ramsauer, Ulrich, *op. cit.* (véase nota al pie nro. 42), § 75 nro. marg. 5; Leist, Alexander/Tams, Christian J., *op. cit.* (véase nota al pie nro. 52), 995 (997); Wolff, Heinrich Amadeus, *op. cit.* (véase nota al pie nro. 89), § 75 VwVfG nro. marg. 3.

99. Sobre la acumulación de varios proyectos sujetos a un procedimiento de planificación, véase el art. 78 de la VwVfG.

Conforme la jurisprudencia y la opinión mayoritaria de la doctrina, se trata del así llamado efecto de concentración formal.¹⁰⁰ El efecto de concentración formal significa que la planificación del proyecto se rige únicamente por las reglas procedimentales de los artículos 73 y 74 de la VwVfG; las cuales sustituyen los restantes permisos con sus correspondientes reglas procedimentales previstas en otras leyes. Debido a ello el efecto de concentración formal suele, a veces, ser llamado efecto de sustitución.¹⁰¹ Así por ejemplo, cuando la construcción de una autopista requiere la construcción de un puente, el mismo no precisa de un procedimiento independiente para el permiso de su construcción, ni tampoco de un permiso de construcción extra. Ambos son sustituidos en virtud del efecto de concentración formal por el procedimiento de planificación del proyecto de la obra de infraestructura y por la resolución de aprobación de la planificación respectivamente. La autoridad administrativa que supuestamente tendría competencia para conceder el permiso de construcción de dicho puente perdió su competencia en manos de la autoridad de planificación del proyecto. Es decir que la construcción del puente no será decidida por la autoridad administrativa del departamento de construcción, sino por la autoridad competente para la aprobación de la planificación.

Por el contrario la resolución de aprobación de la planificación carece del llamado efecto de concentración material. Por lo tanto no serán reemplazados por el procedimiento de aprobación del proyecto, ni por la resolución de aprobación de la planificación los requisitos materiales u objetivos establecidos para dicho proyecto por otras leyes.¹⁰² La autoridad de aprobación de la planificación del proyecto debe (siempre y cuando excepcionalmente no se determine lo contrario en alguna ley)¹⁰³ aplicar la normativa material del derecho de construcción, del derecho de protec-

100. Compárese por ejemplo *BVerwGE* 125, 116 (278); *Durner, Wolfgang*, Konflikte, *op. cit.* (véase nota al pie nro. 4), p. 121 y ss. (con otras referencias).

101. Así por ejemplo *BVerwGE* 74, 1 (8); 123, 241 (243).

102. Compárese por ejemplo *BVerwGE* 27, 253 (256); 55, 220 (230); 70, 242 (244); 85, 155 (156); 125, 116 (278).

103. Por ejemplo el art. 38, 1ª oración del BauGB declara inaplicables determinadas disposiciones jurídicas, cuando la decisión sobre un proyecto es tomada mediante el procedimiento de la planificación de proyectos de obras de construcción.

ción de la naturaleza, del derecho de protección contra las inmisiones, etc; por ejemplo debe asegurarse que en la construcción y en el funcionamiento de la futura autopista sean respetadas las disposiciones sobre protección contra el ruido.

2.3. Efecto constitutivo, artículo 75, inc. 1, segunda oración de la VwVfG

El efecto constitutivo complementa el efecto de concentración.¹⁰⁴ Debido a su efecto constitutivo la resolución de aprobación de la planificación regula con fuerza vinculante todas las relaciones de derecho público existentes entre la autoridad responsable del proyecto y los afectados por el mismo. Dicha resolución establece constitutivamente los derechos y obligaciones del organismo responsable del plan y de las personas afectadas, aún cuando ellas no hayan participado en el procedimiento de la planificación del proyecto.¹⁰⁵

2.4. Efecto de aceptación, artículo 75 inc. 2, 2ª oración de la VwVfG

El efecto de aceptación va todavía más allá del efecto constitutivo. El efecto de aceptación significa que todas las personas que se ven afectadas por la obra de infraestructura programada, deben aceptar su construcción y su funcionamiento. Este deber de aceptación no entra en vigor directamente con la notificación o publicación de la resolución aprobatoria del plan, sino recién cuando ella no pueda ser más impugnada ante el Tribunal Contencioso-Administrativo. La inimpugnabilidad de la resolución de aprobación de la planificación comienza como muy temprano, luego de un mes de su notificación (véase art. 74 inc. 1 de la VwGO). El mandato de aceptación del artículo 75 inc. 2, primera oración de la VwVfG excluye a partir de la inimpugnabilidad de la resolución de aprobación, toda pretensión de defensa en contra del proyecto de la obra de infraestructura que pudiera surgir de alguna norma legal. Con el propósito de considerar ade-

104. Compárese por ejemplo *Wolff, Heinrich Amadeus*, *op. cit.* (véase nota al pie nro. 89), art. 75 de la VwVfG nro. marg. 9.

105. *Bonk, Heinz Joachim/Neumann, Werner*, *op. cit.* (véase nota al pie nro. 87), § 75 nro. marg. 24.

cuadramente algunos casos extremos, el artículo 75 inc. 2 de la VwVfG prevé en sus oraciones segunda hasta quinta algunas reglas de compensación y/o indemnización.¹⁰⁶

2.5. Efecto de expropiación previa

Para la realización de una obra de infraestructura (por ejemplo de una autopista) sobre terrenos ajenos, puede que sea necesario recurrir a la expropiación de algún terreno cuando su propietario no desee venderlo voluntariamente a la autoridad responsable del proyecto. Ahora bien una expropiación sólo es admisible, conforme al artículo 14 inc. 3, primera oración de La Ley Fundamental Alemana, por razones de bien común.¹⁰⁷ Además debe efectuarse un proceso expropiatorio ante una autoridad expropiatoria. Ello así puede decirse que toda vez que la autoridad de aprobación de la planificación tomó en cuenta en el procedimiento de planificación del proyecto, las repercusiones que el mismo tendría para todos los propietarios afectados y para sus correspondientes derechos constitucionales de propiedad (art. 14 de la LF), otorgándole prioridad a la planificación; afirmó al mismo tiempo la existencia de un bien común.¹⁰⁸ Las leyes especiales sobre las diferentes infraestructuras¹⁰⁹ (en consonancia con el art. 74 inc. 6, segunda oración, de la VwVfG) complementan el artículo 75 de la VwVfG confiriéndole a la resolución de aprobación de la

106. Compárese *Dürr, Hansjochen, op. cit.* (véase nota al pie nro. 25), § 75 nro. marg. 41, 43 y ss.; *Wolff, Heinrich Amadeus, op. cit.* (véase nota al pie nro. 89), § 75 de la VwVfG nro. marg. 13.

107. Art. 14 inc. 3, 1º y 2º oración LF: "La expropiación está permitida sólo por razones de bien común. Podrá ser efectuada sólo por ley o en virtud de una ley que establezca el modo y el monto de la indemnización."

108. Compárese *BVerfGE* 74, 264 (282); *Gaentzsch, Günter*, "Die Planfeststellung als Anlagenzulassung und Entscheidung über die Zulässigkeit der Enteignung", en *Planung und Plankontrolle*, Festschrift für Otto Schlichter zum 65. Geburtstag, editorial Carl Heymanns, Köln 1995, p. 517 (532).

109. Véase por ejemplo el art. 19 de la FStrG, el art. 22 de la AEG, el art. 44 de la WaStrG, el art. 28 del LuftVG, el art. 30 de la PBefG (Personenbeförderungsgesetz; Ley sobre el transporte de viajeros por ejemplo en tranvías).

planificación otro efecto jurídico: el así llamado efecto de expropiación previa. Ello significa que la autoridad de expropiación se encuentra jurídicamente obligada a la resolución de aprobación de la planificación que fuera dictada, en la cual se habría otorgado prioridad al proyecto en beneficio del bien común y en mengua de los intereses privados de los propietarios (por ejemplo art. 19 inc. 2 de la FStrG). La autoridad de expropiación sólo debe determinar en el procedimiento de expropiación el monto de la indemnización que le corresponde a los propietarios (compárese art. 14 inc. 3, segunda oración de la LF).

VIII. PROTECCIÓN JURÍDICA CONTRA LA RESOLUCIÓN DE APROBACIÓN DE LA PLANIFICACIÓN

Gracias a los efectos jurídicos especiales de la resolución de aprobación de la planificación, la Administración estatal puede planificar importantes proyectos de obras de infraestructura en forma comparativamente eficaz. Esta ganancia para el bien común se paga, en parte, con el aplazamiento de los intereses contrarios al proyecto. Así pueden verse afectados derechos o intereses de particulares; pero también puede que sean intereses públicos, como la protección de la naturaleza, los que tengan que retroceder ante el proyecto de la obra de infraestructura. Una cierta protección de dichos derechos e intereses se logra, sin embargo, mediante el alto grado de formalidad que posee el procedimiento de planificación, especialmente porque en el mismo todos los pro y los contra del proyecto deben debatirse públicamente (véase más atrás V.1.2). Ahora bien la protección de los derechos mediante un procedimiento administrativo no alcanza en un Estado de Derecho. Debido a ello la Constitución alemana garantiza en su artículo 19, inc. 4 la protección de los derechos mediante un juez independiente. Como consecuencia de ello la resolución de aprobación de una planificación puede ser impugnada ante los Tribunales Contencioso-Administrativos. El ordenamiento jurídico alemán tuvo en consideración que los derechos de los particulares ya fueron protegidos en el procedimiento formal de planificación del proyecto, por lo cual para la protección jurídica de los derechos contra una resolución de aprobación de una planificación, renunció al procedimiento recursivo previsto en la Ley para la Justi-

cia Administrativa Alemana (VwGO) (compárese art. 74 inc. 1, segunda oración conjuntamente con el art. 70 de la VwVfG y el art. 68 inc. 1, segunda oración de la VwGO). Por lo demás, debido a la importancia que poseen los proyectos de obras de infraestructura, los tribunales competentes para estos casos son normalmente los tribunales de la jurisdicción contenciosa de rango superior; inclusive en algunos casos la competencia es exclusiva del Tribunal Federal en lo Contencioso-Administrativo (véase art. 50 inc. 1 nro. 6 de la VwGO). No obstante ello la protección jurídica contra una resolución de aprobación de una planificación resulta generalmente complicada por la cantidad de derechos e intereses que están en juego en un procedimiento de planificación de un proyecto y por la cantidad de personas afectadas por el mismo. A continuación sólo se detallarán las constelaciones más importantes que hacen a la protección jurídica de los derechos con respecto a la resolución de aprobación de la planificación y sus peculiaridades.¹¹⁰

1. Diferentes constelaciones en la protección jurídica de los derechos

La acción prevista en la VwGO para la impugnación de los actos administrativos, la así llamada acción de impugnación o revocación del acto administrativo, es la clase de acción correcta cuando el demandante (por ejemplo un particular, una asociación de protección de la naturaleza o una municipalidad) persigue la revocación judicial de la resolución de aprobación. Pero en muchas oportunidades el demandante ya da por satisfecha su necesidad de protección jurídica con la simple condena a la autoridad administrativa a la ampliación o complementación del plan. En estos supuestos conforme la jurisprudencia de los Tribunales Contencioso-Administrativos alemanes resulta improcedente una acción de impugnación o revocación del acto administrativo. La acción que el administrado

110. Por lo demás, compárese *Leist, Alexander/Tams, Christian J., op. cit.* (véase nota al pie nro. 52), 1093 y ss.; *Stier, Bernhard, Handbuch, op. cit.* (véase nota al pie nro. 26), nro. marg. 4757 y ss.; *Schütz, Peter, Rechtsschutz*, en: Ziekow (editor), *Praxis des Fachplanungsrechts*, editorial Werner, München 2004, nro. marg. 824 y ss.

puede interponer en estos casos es la "Verpflichtungsklage", esto es, la "acción de imposición de un deber" solicitando la imposición de determinada carga o deber (compárese art. 74 inc. 2, segunda oración y/o art. 75 inc. 2, segunda oración de la VwVfG), como sería por ejemplo la construcción de una barrera antirruído.¹¹¹ Si la imposición de una determinada carga no resulta suficiente para la protección jurídica de sus derechos, el demandante puede solicitar que se lleve a cabo nuevamente una parte del procedimiento de planificación, por ejemplo que la ponderación sea completada. Así, según la jurisprudencia de los Tribunales Contencioso-Administrativos alemanes, en principio ante un error en la ponderación, no puede tener éxito una acción de revocación del acto administrativo.¹¹² Ello así toda vez que conforme el artículo 75 inc. 1ª de la VwVfG las deficiencias en la ponderación conducen sólo excepcionalmente a la revocación de la resolución de aprobación de la planificación (al respecto compárese más adelante VIII.4.). Más bien la acción que aquí resulta pertinente interponer es una acción declarativa tendiente al reconocimiento judicial de la ilegalidad de la resolución de aprobación, ("Feststellungsklage", acción declarativa) conjuntamente con la petición de que dicha resolución no sea ejecutada hasta tanto el procedimiento de planificación no sea complementado.¹¹³

A diferencia de la protección judicial contra otros actos administrativos, la demanda contra la resolución de aprobación de una planificación no obliga normalmente a la autoridad administrativa a la paralización de la ejecución del proyecto hasta tanto sea dictada la sentencia judicial.¹¹⁴ Por ello cuando el accionante pretende la inmediata suspensión de las obras, debe articular además una medida cautelar supletoria con dicho propósito.

111. Véase por ejemplo *BVerwGE* 56, 110 (133); 101, 71 (85).

112. Compárese por ejemplo *BVerwGE* 117, 149 (158).

113. Compárese por ejemplo *BVerwGE* 100, 370 (373); 115, 254 (268); 117, 149 (158).

114. Compárese por ejemplo el art. 80 inc. 2, 1ª oración nro. 3 de la VwGO conjuntamente con el art. 17e inc. 2 de la FStrG, el art. 18e inc. 2 de la AEG, el art. 14e inc. 2 de la WaStrG.

2. Legitimación activa, artículo 42 inc. 2 de la VwGO

La Constitución Alemana garantiza la protección jurídica (sólo) de los derechos subjetivos individuales ante los Tribunales Contencioso-Administrativos (compárese art. 19 inc. 4, primera oración de la LF). Por ello mismo los derechos subjetivos son más importantes en Alemania que en otros países.¹¹⁵ Por lo tanto, en principio, sólo posee legitimación activa aquel que pretende hacer valer la violación de sus derechos por parte de la Administración (compárese art. 42 inc. 2 de la VwGO¹¹⁶). Los derechos que aquí entran en consideración son por ejemplo la violación de un derecho constitucional o del derecho a una justa ponderación. Quien se vea afectado por los efectos expropiatorios previos de la resolución de aprobación de la planificación (véase arriba VII.2.5) puede ampararse en su derecho constitucional de propiedad (art. 14 inc. 1, primera oración e inc. 3 de la LF).¹¹⁷ Las Municipalidades, por su parte, pueden invocar su derecho a una autonomía municipal¹¹⁸ (art. 28 inc. 2, primera oración de la LF).¹¹⁹

115. Para más detalle, véase por ejemplo Ibler, Martin, "El derecho a la tutela judicial en el Estado de Derecho de la Ley Fundamental de Bonn", en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadique Furió Ceriol*, Nro. 22/23. Valencia; 1998, p. 185 y ss. (186-188).

116. El art. 42 inc. 2 de la VwGO tiene aplicación directa únicamente para la *Verpflichtungs- und Anfechtungsklage* (acción de deber y acción de revocación), pero es aplicado en forma análoga en todas las restantes formas de protección judicial, compárese por ejemplo Kopp, Ferdinand O./Schenke, Wolf-Rüdiger, *VwGO*, 16a ed., editorial C.H. Beck, München 2009, § 42 nro. marg. 62.

117. Compárese *BVerfGE* 56, 249 (262 f.); para más detalles Paetow, Stefan, "Die Klagebefugnis des von einer Planung mit enteignungsrechtlicher Vorwirkung Betroffenen", en: *Verfassung – Umwelt – Wirtschaft, Festschrift für Dieter Sellner zum 75. Geburtstag*, editorial C. H. Beck, München 2010, p. 509 y ss.

118. *BVerwGE* 100, 388 (392); Stüer, Bernhard, *Handbuch, op. cit.* (véase nota al pie nro. 26), nro. marg. 4765.

119. Art. 28 inc. 2, 1ª oración de la LF: "Deberá garantizarse a los municipios el derecho a regular bajo su propia responsabilidad, dentro del marco de las leyes, todos los asuntos de la comunidad local".

Por su parte, algunas normas legislativas garantizan sólo en casos excepcionales la posibilidad de acudir a la justicia contencioso-administrativa, cuando el demandante no pretende hacer valer una violación en sus derechos subjetivos. Debido a la influencia del derecho europeo en el ordenamiento jurídico alemán, dichas excepciones sin embargo han aumentado en los últimos años. Así dentro de estas excepciones, una muy importante es la consagrada a las asociaciones de protección de la naturaleza con reconocimiento estatal.¹²⁰ Ellas son consideradas las "defensoras de la naturaleza", y pueden invocar en un proceso judicial que la resolución de aprobación de la planificación violó una disposición legal protectora de la naturaleza (compárese art. 64, inc. 1, nro. 1 de la VwGO, la así llamada acción colectiva altruista).¹²¹ Una excepción similar, cuyo alcance aún no se encuentra del todo determinado, fue establecida en el año 2006 por la llamada Ley de Recursos Judiciales para la Protección del Medio Ambiente.¹²² Cabe aclarar que esta ley se dictó en transformación de una Directiva Comunitaria.¹²³ Conforme a dicha ley una asociación de protección de la naturaleza con reconocimiento estatal, posee legitimación activa cuando: a) considera que la resolución de aprobación de la planificación afectó algún punto que entra dentro del ámbito de su competencia; b) contradice además disposiciones jurídicas dictadas en servicio de la protección del medio ambiente; c) crean derechos en favor de (alguna) persona¹²⁴ y d) son de relevancia a los fines de la aprobación o desaprobarción

120. Compárese el art. 63 inc. 1 *BNatSchG* juntamente con el art. 3 de la *Umweltrechtsbehelfsgesetz* (Ley de Recursos Judiciales para la Protección del Medio Ambiente) los cuales dan prioridad al fomento de los objetivos de la protección de la naturaleza y la conservación del paisaje.

121. *BVerwGE* 127, 208 (212).

122. Ley sobre disposiciones complementarias a la Ley de Recursos Judiciales para la Protección del Medio ambiente según la Directiva Comunitaria 2003/35/EG del 7-12-2006 (BGBl. I p. 2.816), últimamente modificada mediante la ley del 31-7-2009 (BGBl. I p. 2.585).

123. Art. 10a de la Directiva 85/337/EWG (Europäische Wirtschaftsgemeinschaft; Comunidad Económica Europea, CEE) en la versión de la Directiva 2003/35/EG.

124. Es decir que no tiene que ser necesariamente un derecho propio de la asociación de protección de la naturaleza, compárese: Schmidt, Alexander/Kremer, Peter, "Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz und der weite Zugang zu Gerichten", en la revista *Zeitschrift für Umweltrecht* (ZUR) 2007, p. 57 (58): "Stellvertreterklage" (Acción de Representación).

del plan (compárese art. 2 inc. 1 Nro. 1 y 2 de la Ley de Recursos Judiciales para la Protección del Medio Ambiente).

Por lo demás la legitimación activa puede ser desde un principio rechazada y, por lo tanto, la acción declarada improcedente, cuando el accionante no hizo valer sus derechos dentro del procedimiento administrativo de la planificación del proyecto, o bien cuando lo hizo en forma tardía; por lo que dichos derechos se encuentran (materialmente) precluídos (compárese V.1.2). Las alegaciones de las asociaciones de protección de la naturaleza también pueden precluirse, no obstante que ellas no precisan poseer un derecho subjetivo, cuando ellas no fueron formuladas a tiempo durante el procedimiento administrativo (compárese art. 2, inc. 1, nro. 3, de la Ley de Recursos Judiciales para la Protección del Medio Ambiente).

3. Alcance de las sentencias de los Tribunales Contencioso-Administrativos

La justicia contenciosa-administrativa revoca el acto administrativo impugnado en tanto y en cuanto él es ilegal y por ello viola los derechos del demandante (véase art. 113 inc. 1, primera oración de la VwGO).¹²⁵ Con esta oración la ley describe clara y brevemente, el poder de decisión de los jueces contencioso-administrativos. Aquí resulta importante destacar los términos “en tanto y en cuanto” y “por ello”. Ello significa que no cualquier error conlleva automáticamente a la revocación de la resolución de aprobación de la planificación, sino que por el contrario, debe tratarse de la violación a una norma jurídica en la cual se fundamente el derecho subjetivo del accionante. Por lo tanto el objetivo de la norma supuestamente violada no debe ser la protección abstracta del bien común, sino que ella debe proteger específicamente a un grupo pequeño de personas, entre los cuales se encuentre el demandante (la así llamada teoría de la

125. En forma similar el art. 113 inc. 5, 1ª oración de la VwGO requiere para la “Verpflichtungsklage” (acción de deber) que el rechazo del acto administrativo haya sido ilegal y que con ello se haya violado al demandante en sus derechos, es decir, requiere una pretensión. (por ejemplo a la imposición de una condición tendiente a proteger sus derechos, en el sentido del art. 74 inc. 2 de la VwVfG).

norma de protección, “Schutznormtheorie”).¹²⁶ Los derechos subjetivos por excelencia son los derechos constitucionales. Dentro de los derechos de rango legal¹²⁷ a tener en cuenta, se encuentra el derecho a la justa ponderación de los intereses propios.¹²⁸ Por el contrario el demandante no posee ningún derecho subjetivo a la justa ponderación de los intereses jurídicos de otras personas o del interés público general. Al respecto cabe aclarar que el legislador ha dictado varias normas procesales tendientes a proteger solamente el interés general y no el interés jurídico de determinadas personas; por lo que una demanda judicial carecería de éxito cuando la resolución de aprobación de planificación adolezca de una ilegalidad puramente objetiva por violar alguna de estas normas.¹²⁹ Sin embargo existen excepciones a esta regla: así la demanda del propietario del terreno en el cual se ejecutará la obra de infraestructura, puede tener éxito aún cuando la resolución de aprobación sea solamente contraria al derecho objetivo.¹³⁰ Con ello la jurisprudencia ha tenido en cuenta la importancia que posee el derecho de propiedad dentro del ordenamiento jurídico alemán y el efecto de expropiación previa que posee la resolución de aprobación de la planificación (compárese VII.2.5)¹³¹ Otra excepción la constituyen las

126. Compárese sólo *Maurer, Hartmut, op. cit.* (véase nota al pie nro. 84), § 8 nro. marg. 8.

127. Los derechos de rango legal en el sistema jurídico alemán, son todos aquellos derechos que poseen un rango inferior a los derechos constitucionales.

128. Por ejemplo sobre el mandato de la justa ponderación, compárese por ejemplo *BVerwGE* 48, 56 (66); 125, 116 (177).

129. Por ejemplo una acción debido al desvío en la línea de determinación del art. 16 de la FStrG (compárese. *Schmidt, Jutta*, en: Müller/Schulz (editores), *FStrG*, editorial C. H. Beck, München 2008, art. 16 de la FStrG nro. marg. 16; *Stüer, Bernhard*, Handbuch, *op. cit.* (véase nota al pie nro. 26), nro. marg. 3295).

130. Por ejemplo por ser contraria al mandato de la justa ponderación con respecto a los intereses jurídicos públicos (compárese *BVerwGE* 125, 116 (279)) o a los axiomas de planificación del art. 1 inc. 3 de la FStrG.

131. Al respecto resulta básico el fallo *BVerwGE* 67, 74 (75 f.) Sin embargo dicha Jurisprudencia es discutida, compárese también *BVerwGE* 131, 274 (287 y ss.). *BVerwGE* 67, 74 (76) quien se remite al “Principio de la Legalidad de la Expropiación”, compárese también *BVerfGE* 56, 249 (262 y ss.) y *Paetow, Stefan, op. cit.* (véase nota al pie nro. 117), p. 509 (513).

demandas de las asociaciones de protección de la naturaleza con reconocimiento estatal. Aquí tampoco es necesario que se haya violado un derecho subjetivo de la asociación, sin embargo su demanda sólo tendrá éxito cuando la resolución de aprobación de la planificación haya violado alguna norma dictada al servicio de la protección de la naturaleza (compárese art. 64 Ley Nacional de Protección a la Naturaleza) y/o del medio ambiente (compárese art. 2 inc. 5, primera oración de la Ley sobre los Recursos Judiciales para la Protección del Medio Ambiente).

El poder de revocación de los Tribunales Contencioso-Administrativos con respecto a una resolución ilegal de aprobación de una planificación, se encuentra limitada en los artículos 75 inc. 1a y artículo 45 y siguientes de la VwVfG, como así también en diversas disposiciones de las leyes de infraestructura.¹³² Así por ejemplo, la Ley de Rutas Nacionales establece que en determinados casos la Justicia sólo podrá ordenar a la Administración el cumplimiento de un deber o de una carga (como por ejemplo la construcción de una barrera antirruído, véase V.1.3, VIII.1.) o en otros supuestos, determina que la obra de infraestructura sólo podrá ser paralizada por el tiempo que la autoridad de aprobación de la planificación requiera para la subsanación de los errores cometidos en un procedimiento complementario (compárese más atrás VIII.1.).

4. Intensidad de la revisión judicial

La intensidad del control judicial de la resolución de aprobación de una planificación es menor con relación al control judicial de los otros actos administrativos. Esta limitación al control judicial tiene como objetivo respetar la libertad de configuración de la autoridad de planificación. Debido a ello la Justicia solamente puede controlar si la autoridad administrativa acató los límites de la libertad de configuración de la planificación (véase más atrás V.1.3). El control judicial permanece intenso en tanto y en cuanto dichos límites se encuentren expresamente previstos en una norma jurídica. Así por ejemplo, se controlará el cumplimiento exacto de las estrictas dispo-

132. Compárese por ejemplo el art. 17e inc. 6 de la FStrG, el art. 18e inc. 6 AEG., el art. 14º inc. 6 de la WaStrG.

siciones procesales que hacen al procedimiento de planificación. De la misma manera se verificará el cumplimiento exacto de los requisitos materiales que las diversas normas imponen a un determinado proyecto de una obra de infraestructura. Por el contrario el control judicial de la ponderación es menos intenso. Su parámetro es el mandato de la justa ponderación creado por la jurisprudencia (compárese más arriba V.1.3).¹³³ Así solamente se evaluará si la autoridad administrativa aplicó libre de errores el imperativo de la justa ponderación.¹³⁴ Errores en la justa ponderación son: 1. La omisión de la ponderación (la así llamada falta de ponderación), 2. La falta de ponderación de algún interés (el así llamado déficit de ponderación), 3. El error en la valoración de un interés, es decir, otorgar a un interés menos importancia de la que le corresponde (el así llamado error en la valoración de un interés) y 4. La ponderación desproporcional de intereses contradictorios (la así llamada desproporcionalidad de la ponderación).¹³⁵ Sin embargo últimamente el legislador ha tendido a disminuir la importancia de estos errores en la ponderación (compárese el art. 75 inc. 1º de la VwVfG y sus correspondientes disposiciones en las leyes especiales de las diferentes infraestructuras¹³⁶) mediante las así llamadas disposiciones tendientes al mantenimiento de la planificación ("Planerhaltungsvorschriften").¹³⁷ En dichas disposiciones el legislador declara irrelevantes determinados errores en la ponderación de los intereses, en tanto que ante otros errores el efecto que prevé no es la revocación de la aprobación de la planificación, sino solamente el deber de complementar dicha aprobación mediante la imposición de una carga o mediante la complementación de la ponderación en un procedimiento adicional (compárese art. 75 inc. 1, segunda oración de la VwVfG). Los únicos errores en la ponderación que pueden provocar la revocación de la resolución de

133. Fundamental al respecto el fallo *BVerwGE* 48, 56 (59); Sin embargo dicha jurisprudencia es discutida, compárese por ejemplo *BVerwGE* 56, 110 (116 f.); 59, 253 (257).

134. Jurisprudencia discutida desde el fallo *BVerwGE* 48, 56 (63 y ss.).

135. Compárese *BVerwGE* 64, 270 (272 y ss.).

136. Por ejemplo el art. 17e inc. 6 de la FStrG, el art. 18e inc. 6 de la AEG, el art. 14e inc. 6 de la WaStrG.

137. Compárese por ejemplo *BVerwGE* 130, 83 (98).

aprobación de la planificación son los errores graves en la ponderación y que conducen a una planificación incorrecta. De esta manera el legislador quiso reforzar la eficacia de la resolución de aprobación de la planificación, sin que al mismo tiempo se vea desproporcionalmente disminuida la protección jurídica de los ciudadanos.

IX. EVALUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE PLANIFICACIÓN

La planificación es en Alemania el procedimiento administrativo más importante para la elaboración y ejecución de proyectos de obras de infraestructuras de gran envergadura. La circunstancia de que en nuestro país, altamente tecnológico y densamente poblado (229 habitantes por kilómetro cuadrado), cada proyecto nuevo de infraestructura atente contra los derechos de muchos ciudadanos y del medio ambiente no impidió que este procedimiento administrativo especial posibilite desde hace décadas una planificación equilibrada y hasta cierto punto efectiva. Luego de la reunificación de Alemania el procedimiento de planificación de un proyecto de una obra de infraestructura demostró nuevamente su eficacia en la reconstrucción de la obsoleta infraestructura de lo que fuese la Alemania socialista-comunista. A pesar de ello este procedimiento, tal como se encuentra actualmente legislado, es últimamente objeto de críticas con mayor frecuencia. Sin embargo dichas críticas son ambivalentes. Así, por un lado se critica que la planificación de proyectos de obras de infraestructuras importantes es demasiado lenta y larga,¹³⁸ por lo que la construcción de una autopista nueva puede llegar a durar fácilmente veinte años. La culpable de ello sería la constante protección de los particulares afectados y de las asociaciones de protección del medio ambiente, a quienes no solamente se les hace participar en detalle en el procedimiento administrativo de planificación; sino que además, al final del mismo, pueden acogerse a su derecho a una efectiva protección jurídica ante los jueces. Expresión de esta crítica es el nuevo proyecto de ley tendiente a modificar la Ley Alemana de Procedimiento Administrativo con el objetivo (y siguiendo el ejem-

138. Compárese por ejemplo *Bernhard Stüer, Leistungsfähigkeit, op. cit.* (véase nota al pie nro. 45), p. 10 (14).

plo de algunas leyes especiales de infraestructura)¹³⁹ de que el debate público, tan importante para los ciudadanos, sea previsto en todos los procedimientos de planificación de forma meramente facultativa. Por el contrario la crítica opuesta considera que la participación que se les concede a los ciudadanos en el procedimiento de planificación, es insuficiente y, por sobre todo, poco transparente. Ella exige por lo tanto una mejor integración “democrática” de los ciudadanos en la planificación de los grandes proyectos de infraestructura.¹⁴⁰ Una espectacular expresión de esta crítica la configuran las actuales demostraciones en contra de la reforma de la estación central de tren de Stuttgart, la capital de la provincia de Baden-Württemberg. Dichas demostraciones llevan ya meses de duración. Sin embargo ellas recién comenzaron luego de que el procedimiento administrativo de planificación, con la correspondiente participación de los ciudadanos, ya se encontrara hace tiempo concluido y después de que los Tribunales Contencioso-Administrativos rechazasen en todas sus instancias la acción judicial interpuesta contra dicho proyecto. Más aún, la tardía mediación (“conciliación”), no prevista legalmente y que fuera propuesta por el gobierno provincial a los demostrantes y transmitida durante semanas en la televisión abierta, no pudo provocar ningún cambio en el resultado de la planificación.¹⁴¹

La ambivalencia de las críticas más arriba comentadas, demuestra que el uso y los beneficios, aún de procedimientos administrativos largamente reconocidos, son siempre nuevamente cuestionados, a pesar de que a veces luego de dichos cuestionamientos resulta necesario efectuar una reforma en los mismos. Sería inadecuado, y por lo demás poco funcional, pretender agregar elementos de democracia directa (por ejemplo un referéndum) a un procedimiento que ya en sí mismo es bastante complicado.

139. Por ejemplo en el art. 17a nro. 5 de la FStrG; el art. 18a nro. 5 de la AEG.

140. Compárese por ejemplo *Prantl, Heribert, “Basta. Planificaciones de Grandes Proyectos: Cuando el ciudadano es considerado como un estorbador. ¿Son programados los estorbos?”*, en el periódico: *Süddeutsche Zeitung* nro. 5 del 8/9- 1- 2011, p. 4.

141. Compárese por ejemplo *Schönenbroicher, Klaus, Irritationen um Stuttgart 21—Aktuelle Anmerkungen zu Verfahren und Bürgerbeteiligung bei raumbedeutsamen Großvorhaben*, en la revista: *Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (VBIBW)* 2010, p. 466 y ss.

Por otra parte en Alemania las iniciativas de los proyectos de las obras de infraestructura más importantes se basan en las decisiones presupuestarias, en la mayoría de los casos, de la autoridad estatal responsable del proyecto. Para la toma de estas decisiones no está previsto, con justa razón, en nuestro ordenamiento jurídico ninguna participación democrática directa de los ciudadanos. De forma similar tampoco resultaría adecuado reprimir la participación que los ciudadanos tienen prevista legalmente en el procedimiento de planificación. La planificación de importantes proyectos de obras de infraestructura es complicada y sólo puede darse a entender a los ciudadanos afectados y a las asociaciones de protección del medio ambiente mediante su explicación por un experto. Para ello el Estado debe preparar un procedimiento adecuado, tendiente a proteger los derechos de los particulares. La renuncia general a un debate público obligatorio sólo podría permitirse, debido a la garantía jurídica de la protección de los derechos consagrada en nuestra Constitución (art. 19 inc. 4 de la LF) siempre y cuando se refuerce la posterior protección jurídica ante la justicia; sin embargo esto último no es por ahora previsible. Por lo menos parece plausible el esfuerzo técnico-legal tendiente a extraer de las diferentes leyes de infraestructura las disposiciones procesales capaces de ser generalizadas e incorporarlas en la Ley Alemana de Procedimiento Administrativo.¹⁴² Ello estaría conforme al rol de las leyes de procedimiento administrativo como obras de regulación del derecho administrativo general.

APÉNDICE: Resumen del procedimiento de planificación de proyectos de obras de infraestructura en la VwVfG

1. Preparación de toda la documentación correspondiente al proyecto por parte de quien desea solicitar su aprobación y efectuar su ejecución (en general, una autoridad administrativa), esto es, el responsable del proyecto; y presentación de dicha documentación a la autoridad encargada de la audiencia, juntamente con la solicitud de

iniciación de un procedimiento de planificación de un proyecto de una obra de infraestructura (art. 73 inc. 1 de la VwVfG).

2. Procedimiento de audiencia ante la autoridad administrativa competente para celebrar la audiencia

-Requerimiento de una toma de posición a las autoridades, municipalidades (art. 73 inc. 2 de la VwVfG) y asociaciones de protección de la naturaleza reconocidas estatalmente (por ejemplo art. 17a nro. 2 de la FstrG).

-Exposición del plan en las municipalidades (art. 73 inc. 3, 5 de la VwVfG).

-Oportunidad de los ciudadanos afectados de interponer sus objeciones contrarias al plan (art. 73 inc. 4 de la VwVfG).

-Debate sobre las objeciones y las tomas de posiciones presentadas en una audiencia determinada para ello (art. 73 inc. 6 de la VwVfG).

-Elevación del proyecto y de su documentación por parte de la autoridad de la audiencia (junto con su postura, la de las municipalidades y otras autoridades administrativas, como así también de las objeciones que no pudieron resolverse) a la autoridad competente para la aprobación de la planificación (art. 73 inc. 9 de la VwVfG).

3. Revisión de la solicitud de aprobación y de toda la documentación por parte de la autoridad competente para la aprobación de la planificación

-Control de legalidad del proyecto.

-Ponderación de los intereses favorables y contrarios al proyecto mediante el ejercicio de su libertad de planificación.

-Dictado de una decisión vinculante sobre el proyecto presentado mediante un acto administrativo que concluye con el procedimiento, esto es, mediante la resolución de aprobación de la planificación, artículo 74 inc. 1 y 2 de la VwVfG, art. 35, segunda oración de la VwVfG.

4. A la resolución de aprobación de la planificación le siguen:

-Dado el caso: la protección jurídica ante los Tribunales Contencioso-Administrativos.

-Dado el caso: la expropiación de terrenos.

142. Proyecto de ley del Ministerio Nacional del Interior del 6-12-2010.

-Dado el caso: el posterior dictado de condiciones o cargas tendientes a proteger los derechos de los afectados (art. 75 inc. 2, 3 de la VwVfG).

-La construcción de la obra de infraestructura por el organismo responsable del proyecto.

La Ley Italiana 241/90 de Procedimiento Administrativo

Por Diana-Urania Galetta*

I. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN ITALIA ANTES Y DESPUÉS DE LA LEY 241/90

1. Nacimiento y evolución de la noción del procedimiento administrativo en Italia

Respecto de otros países de Europa continental, como por ejemplo Alemania, Italia evidencia un considerable retraso en la adopción de una disciplina del procedimiento administrativo, que data recién del año 1990.

Este retraso se debió, principalmente, a la existencia de un sistema de tutela jurisdiccional administrativa fundamentado en la impugnación de medidas administrativas. Con la consecuencia de que nuestra doctrina ha centrado durante mucho tiempo sus estudios exclusivamente en los caracteres y en los efectos de la medida, considerada como un acto que produce efectos externos, expresión de la voluntad del Estado en el caso concreto.

Así el interés y el estudio sobre la evolución del concepto de procedimiento administrativo se puede encontrar en la doctrina italiana solamente a partir de la segunda década de mil novecientos,¹

* Profesora ordinaria de Derecho administrativo y de Derecho administrativo europeo en Università degli studi di Milano. Autora de numerosos trabajos referidos en <http://www.giuripol.unimi.it/persona/galetta.htm>

1. El primer estudioso italiano que hace referencia al procedimiento como figura jurídica autónoma fue CAMMEO, Federico, *Corso di diritto amministrativo*, vol. II, la Litotipo, Padua, 1914, p. 1083 y ss. y Vol. III, la Litotipo, Padua, 1914, p. 1234 y ss.

Pedro Aberastury y Hermann-Josef Blanke
(Coordinadores)

TENDENCIAS ACTUALES DEL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
EN LATINOAMÉRICA Y EUROPA

*Presentación de la traducción de la
Ley alemana de procedimiento administrativo*

 Ceudeba

 Konrad
Adenauer
Stiftung
Programa Estado de Derecho para Latinoamérica

Tendencias actuales del procedimiento administrativo en Latinoamérica y Europa : presentación de la traducción de la Ley alemana de procedimiento administrativo / coordinado por Pedro Aberastury y Hermann-Josef Blanke. - 1a ed. - Buenos Aires : Eudeba; Konrad Adenauer Stiftung, 2012. 652 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-950-23-1876-9

I. Derecho Comparado. I. Aberastury, Pedro, coord.
II. Blanke, Hermann-Josef, coord.
CDD 340.2



Eudeba
Universidad de Buenos Aires

Editorial Universitaria de Buenos Aires
Sociedad de Economía Mixta
Av. Rivadavia 1571/73 (1033) Ciudad de Buenos Aires
Tel: 4383-8025 / Fax: 4383-2202
www.eudeba.com.ar



Fundación Konrad Adenauer, Oficina México
Río Guadiana N° 3 - Col. Cuauhtémoc
06500 México D.F., México
Tel.: (#52 55) 5566 4511/4599
Fax: (#52 55) 5566 4455
e-mail: christian.steiner@kas.de

1ª edición: febrero de de 2012

© 2012, Editorial Universitaria de Buenos Aires
© 2012, Fundación Konrad Adenauer

Diseño de interior y tapa: Pablo Alessandrini & Paula Salzman

Impreso en la Argentina
Hecho el depósito que establece la ley 11.723



No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su almacenamiento en un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, sin el permiso previo del editor.

Índice general

Palabras introductorias	11
I. TEMAS GENERALES	19
La función del procedimiento administrativo para el cumplimiento del mandato de ejecución, protección y concretización del derecho administrativo. Margenes de discrecionalidad y de apreciación	21
<i>Por Hermann-Josef Blanke</i>	
I. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO A LA LUZ DE LAS OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN	21
II. LA CORRELACIÓN ENTRE EL DERECHO PROCEDIMENTAL Y LA ADOPCIÓN DE DECISIONES POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	24
III. LA CONCRETIZACIÓN DE LAS LEYES COMO MANDATO DEL LEGISLADOR A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	32
El procedimiento administrativo y el acceso a la justicia	53
<i>Por Juan Carlos Cassagne</i>	
I. INTRODUCCIÓN	53
II. EL PRINCIPIO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	55
III. RECEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO	59
IV. EL REQUISITO DEL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA	65
V. UN CAMBIO PARADIGMÁTICO: LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA	74
Interrelación del derecho supranacional en el procedimiento administrativo nacional	79
<i>Por Pedro Aberastury y E. Patrizia Gottschau</i>	
I. EL NUEVO CONTEXTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	79
II. EL DENOMINADO DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBALIZADO	82
III. LA APLICACIÓN DEL IUS COGENS EN EL DERECHO ARGENTINO	85
IV. EL DERECHO APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	92
V. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS EMERGENTES DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS AL DERECHO ADMINISTRATIVO NACIONAL	95
VI. LOS PRINCIPIOS QUE DEBEN SER RESPETADOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	112
VII. CONCLUSIONES	115