

## URBANISMO, MEDIO AMBIENTE, AGUAS Y CONTAMINACION \*

Por GIUSEPPE MORBIDELLI

1. Del total y variado *pool* de funciones administrativas a transferir a las regiones de estatuto ordinario en mérito de la ley número 382, probablemente las referidas al urbanismo eran las que contaban con un punto de referencia más firme. Paradójicamente, en virtud de la sentencia número 141/1972 de la Corte Constitucional—en la que se había dado una interpretación muy restrictiva de la materia *urbanismo*, suscitando una notable serie de reacciones críticas (v., por todas, M. S. GIANNINI: «Insediamenti territoriali e rapporti tra norme e ambiente: criteri e metodologie», en *Atti dei Convegni Lincei*, Roma, 1976, página 209)—, ya nadie dudaba del hecho de que tal materia comprendía el gobierno íntegro del territorio, tal y como, de otra parte, ha sido claramente explicitado en numerosas leyes regionales (*in primis*, la Ley de Lombardía de 15 de abril de 1975, núm. 51).

La definición de la materia que ha dado el artículo 80 del DPR de 24 de julio de 1977, número 616, se sitúa, seguramente, en esta misma

---

\* En *Le Regioni*, núm. 6, Milano, 1977.

línea: *Las funciones administrativas referidas a la materia «urbanismo» conciernen la regulación del uso del territorio y comprenden todos los aspectos cognoscitivos, normativos y de gestión, relacionados con las operaciones de salvaguarda y transformación del suelo, así como la protección del ambiente* (nótese la referencia a la transformación del suelo, procedente del principio incorporado en el artículo 1 de la Ley de 28 de enero de 1977, número 10, según la cual *toda actividad que comporte transformaciones urbanísticas y de construcción en el territorio municipal participa de las cargas correspondientes, estando subordinada la ejecución de las obras a concesión del alcalde*). No parece, de otra parte, que de esta afirmación de principio el DPR número 616 extraiga todas las consecuencias que podían deducirse, si bien, ciertamente, el mismo está inspirado en la exigencia de coordinación entre las competencias estatales y regionales «con vistas a que pueda realizarse una equilibrada integración de las finalidades respectivas» (por utilizar las palabras de la Corte Constitucional en la sentencia del 14 de julio de 1976, núm. 175, recogida en esta *Rivista* con nota de CHELI, 1977, p. 133).

a.) El artículo 81 señala que son de competencia estatal las funciones administrativas a la determinación, en el ejercicio de las funciones de dirección y coordinación a las que se refiere el artículo 3 de la Ley número 382 de 1975, de las líneas fundamentales para la configuración del territorio nacional, con referencia especial a la articulación territorial de las intervenciones de interés estatal y a la tutela ambiental y ecológica del territorio, así como a la defensa del suelo. Tal disposición subraya, casi con toda fidelidad, la análoga reserva que contenía el artículo 9, apartado 7, número 1, del DPR de 15 de enero de 1972, número 8 (en el que, por lo demás, se reclamaban también las intervenciones de relevancia nacional, la tutela del paisaje y la conservación del suelo, si bien, dado el carácter ejemplificativo de las disposiciones—con especial referencia—era de excluir que ello cambiase la sustancia de las cosas). En verdad, el poder del Estado para habilitar un marco de referencia global con vistas a las intervenciones sobre el territorio es no sólo indiscutible, sino incluso positivo en su ejercicio; es más bien la referencia a las funciones administrativas lo que sorprende, ya que ello significa que la identificación de las líneas generales para la configuración del territorio vendrá a través de deliberaciones del Consejo de Ministros, cuando no por delegación de este, del CIPE o del presidente del Consejo (art. 3 de la Ley núm. 382). Es cierto que la reserva de funciones administrativas, como la que estamos viendo, no excluye la intervención legislativa; sin embargo, el artículo 81, tal y como está formulado, privilegia la intervención en vía administrativa en detrimento del principio del *favor legis*, deducible del artículo 3 de la Ley número 382, en contraste con el artículo 17 de la Ley número 281/1970 (en base, por otra parte, a las indicaciones de la doctrina dominante, tendente a localizar la función de orientación y coordinación en la mis-

ma estructura constitucional), y ello precisamente en un sector en el que incluso para intervenciones concretas—y no ya de programación general—se hacía como necesaria la regulación legislativa (v. *infra*, sub b).

b) El recurso a la vía administrativa ha sido adoptado por el mismo artículo 81 del DPR número 616 con referencia a la localización de las obras públicas de interés nacional, así como en el caso de las obras a las que se refiere el artículo 88, 4, del mismo DPR. Eliminada, a raíz del DPR número 8/1972, cualquier forma de participación del Estado en el proceso de formación de los planes de urbanismo, surge inmediatamente la cuestión de la determinación de los instrumentos a través de los cuales integrar, de una parte, la autonomía regional en materia de planificación del territorio, y de otra, la competencia (y la obligación) estatal para la realización de las grandes obras públicas (por ejemplo, ferrocarriles, autopistas, aeropuertos, canales de navegación, etcétera). La doctrina dominante ha puesto de relieve que no era admisible una presencia estatal en el procedimiento de formación de los planes de urbanismo (pues de lo contrario las funciones administrativas transferidas a las regiones habrían sido recortadas *ab intus*) y que las competencias del Estado en orden a las obras públicas de alcance suprarregional no incluyen la dimensión urbanística (es decir, no existiría un «urbanismo estatal»: v. PERICU: «Problemi giuridici della pianificazione urbanistica regionale», en VV.AA., *Regioni e urbanistica*, Génova, 1972, p. 33; *contra*, v., sin embargo, GALATERIA y VERINO, en VV.AA., *Stato e regioni. Il trasferimento delle funzioni amministrative*, edición de GALATERIA, Turín, 1976, p. 417, y Cons. de Estado, sección VI, 11 de abril de 1975, núm. 122, en *Cons. Stato*, 1975, I, p. 504); la misma doctrina evidenció, de otra parte, que las decisiones regionales y municipales no podían llegar a condicionar plenamente las intervenciones estatales, con frecuencia preordenadas a la satisfacción de las necesidades vitales en el sector de la energía o de las comunicaciones (a propósito de lo cual podemos recordar—por el amplio debate que se produjo con la participación, entre otros, de M. S. GIANNINI, LUCIFREDI, AMATO y BASSANINI—el VI Seminario de la Sección de Umbría del Centro italiano de estudios administrativos, *Urbanistica e regioni*, cuyas actas han sido publicadas en *Nuova rass.*, 1973, fasc. 3, así como en POTORSCHNIC: «Il coordinamento regionale degli interventi pubblici sul territorio», en *La regione e il governo del territorio*, Milán, 1972, pp. 59 y ss.).

Parece claro, al tiempo, que la función de orientación y coordinación no habría sido idónea para asumir tal tarea de «mediación», ya por estar configurada—en el DPR núm. 8—sin relación alguna con las instancias regionales y de los entes locales, y porque la misma actúa por referencia a la actividad administrativa de las regiones, incidiendo sobre los contenidos y objetivos de tal actividad en su formación y manifestación (es decir, *en vía preventiva*), mientras, por el contrario, en la problemática en examen—en la que falta una puntual y plena programación de las obras que pueda orientar a las opciones regiona-

les en el tema de la planificación— se trata siempre de intervenir en vía sucesiva con vistas a insertar las obras públicas en los planes de urbanismo existentes.

La prueba de la inidoneidad, a estos efectos, de las funciones de orientación y coordinación viene dada por la observación de que para hacer frente a la improrrogable exigencia de localización de plantas para la producción de energía eléctrica (seguramente de competencia estatal: véase, últimamente, la sentencia de la Corte Constitucional de 22 de julio de 1976, núm. 190) han sido emanadas dos leyes *ad hoc*: la Ley de 18 de diciembre de 1973, número 880, de localización de plantas para la producción de energía eléctrica, y la Ley de 2 de agosto de 1975, número 393, para la localización de centrales electrónucleares. Ambas leyes, aun con módulos procedimentales diversos, plantean los siguientes principios: I) programación preventiva de las intervenciones y de las áreas de probable instalación; II) búsqueda de un entendimiento entre Estado y regiones y entre regiones y municipios; III) en el caso de que no se alcance el entendimiento entre Estado y regiones (la falta de acuerdo con los entes locales no determina efectos jurídicos), en el sentido de que la región no haga suya ninguna decisión de localización, ésta se adopta, de acuerdo con la Ley número 880, por el CIPE, con la participación del presidente de la Junta regional (tras la Ley núm. 393 de 1975; por otra parte, la intervención sustitutiva del CIPE se aplica sólo en el caso de las centrales de gas); por el contrario, en base a la Ley número 393, aplicable también a las centrales eléctricas no nucleares (a salvo las de gas, como ya se ha dicho), en el caso de falta de indicación de las áreas susceptibles de instalación, las mismas son determinadas *por ley* a propuesta del ministro de Industria y de acuerdo con el de Hacienda (v. REPOSO: «Sulla localizzazione delle centrali termoelettriche», en esta *Rivista*, 1977, pp. 168 y siguientes, quien pone de relieve el carácter no centralista de tal normativa; en el mismo sentido, PERICU: «Amministrazione statale e regionale nella recente legislazione statale», en *Le regioni tra Costituzione e realtà politica*, Turín, 1977, pp. 79 y ss.).

La solución adoptada por el DPR número 616 (que deja en pie, en todo caso, la disciplina especial establecida por las leyes 880 y 393) retoma, sustancialmente, unos esquemas análogos, si bien, para el caso de falta de acuerdo, la decisión final no es adoptada con ley. El artículo 81, 4.º, establece, en efecto: *si el entendimiento no se alcanza dentro de los noventa días siguientes a la recepción por las regiones del programa de intervención y si el Consejo de Ministros considera que debe de procederse en forma distinta a lo previsto en los instrumentos urbanísticos, se provee, oída la comisión interparlamentaria para las cuestiones regionales, mediante decreto del presidente de la República y previa deliberación del Consejo de Ministros, a propuesta del ministro o de los ministros competentes en la materia*. Como es sabido, la Comisión Giannini había propuesto que, en caso de falta de entendimiento, la decisión final correspondiese al Parlamento, juez po-

lítico del conflicto entre orientaciones políticas de las colectividades locales e intereses estatales, aun sin ocultar las dificultades que ello suponía, sobre todo en atención al tiempo requerido por el *iter* legislativo. Se especificaba en la relación de la comisión que sólo la ley se presentaba como el medio, compatible con la Constitución, para resolver el conflicto, en cuanto que cualquier otra solución habría hecho prevalecer a una parte sobre la otra, al margen de las previsiones constitucionales.

El esquema del decreto delegado presentado al Gobierno atribuía, sin embargo, la decisión definitiva a un DPR, oído el Consejo de Ministros y a propuesta del ministro de Obras Públicas, lo que no deja de provocar críticas doctrinales (véase las intervenciones de PALADIN y de SORACE, en *Ordinamento regionale e riforma dello Stato, Atti del seminario di studio sullo schema governativo di attuazione delle l. 22.VII. 1975, n. 382*, Bolonia, 1977, respectivamente, pp. 120 y 45), toda vez que, en tal caso, las regiones quedaban privadas de algunas garantías. Sin embargo precisamente en el seminario de estudios de Bolonia, y a la vista de las críticas contra el desmesurado recurso a la ley para problemas que frecuentemente eran de poca envergadura (Paladin puso el ejemplo del alquiler de una caseta ferroviaria), se advirtió la necesidad de que, en caso de disenso, hubiese una decidida toma de posición por parte del Consejo de Ministros en la que se estatuyese el procedimiento en modo distinto al previsto en los instrumentos urbanísticos. De tal manera el Gobierno sería, en todo caso, el responsable de haber planteado el conflicto ante las cámaras para problemas de escasa importancia. En el DPR número 616 ha permanecido la intervención preventiva del Gobierno, interviniendo el Parlamento sólo con carácter consultivo, a través de la comisión para las cuestiones regionales.

No puede decirse, apriorísticamente, que a la vista de esto las regiones hayan quedado en manos del Gobierno. Todo depende del peso político que la comisión interparlamentaria pueda ejercer sobre el Gobierno (es de destacar que el comité restringido de la comisión para las cuestiones regionales propuso, en un cierto momento, que el parecer de la comisión fuese vinculante, replegándose después, tras la oposición del ministro Morlino, a la fórmula actual).

No debe ocultarse, en todo caso, que seguramente surgirán problemas de aplicación, y ello ya porque no ha quedado bien definido el concepto de *acuerdo* (que algunos aproximan al de concierto, por ej., MÓNACO: «Concerto (Atti di)», en *Enc. dir.*, VIII, Milán, 1961, p. 369, y otros configuran como ajuste entre posiciones secundarias; cfr. sobre el tema, CORREALE: *Contributo allo studio del concerto*, Padua, 1974, páginas 184 y ss.), ya porque la jurisprudencia entiende que existe contraste entre obras públicas y planes de urbanismo cuando se da entre ambos «incompatibilidad», concepto este impreciso y con amplios márgenes para la discrecionalidad (véase Cons. de Estado, sección IV, 29 de agosto de 1972, núm. 768, estableciendo la compatibilidad con las zonas agrícolas, y por ello legítimo el trazado ferroviario por la zona en cuestión, por no estar previsto en el p. r. g.).

Queda por establecer la posición de los entes locales afectados, los que meramente deben ser oídos, por lo cual parece que el entendimiento entre Estado y regiones modifica *ipso iure* los planes municipales de urbanismo. Sin embargo, sería oportuno el que las regiones regulasen esta cuestión, imponiendo, por ejemplo, términos perentorios con previsión de intervenciones sustitutivas, para la adopción de los cambios necesarios por parte de los municipios.

c) El artículo 81, 2.º, plantea problemas de coordinación con la ley urbanística y con la ley 10/1977. Dicho apartado se refiere a las funciones previstas por los artículos 29 y 31 de la ley urbana, según los cuales se asigna al ministro de Obras Públicas la competencia de constatar la conformidad con la normativa urbanística vigente de las obras a emprender por parte de las administraciones estatales (art. 29) y de las obras a realizar en el demanio estatal, quienquiera que las emprendiese, a excepción de las destinadas a la defensa nacional (véase artículo 31, 2.º). Ya a partir del DPR número 8/1972 se entendía que tales funciones habían sido transferidas a las regiones, tanto más cuanto que la ley de la región Emilia-Romagna de 30 de enero de 1975, número 12 (art. 8, p) las atribuía a los comités correspondientes. No faltaron, sin embargo, tesis doctrinales (por ej., DI LORENZO: *Diritto urbanistico*, Padua, 1973, p. 357) y jurisprudenciales (TAR, Veneto, 27 de julio de 1976, núm. 681, en *Trib. amm. reg.*, 1976, I, 34222, por referencia al art. 31, 2.º), que sostenían la permanencia de las competencias del Ministerio de Obras Públicas y que encontraron confirmación en el artículo 9, último apartado, de la ley 10/1971, según la cual *permanecen en vigor las normas a las que se refieren los artículos 29 y 31, segundo apartado, de la ley de 17 de agosto de 1972, número 1.150, con sus sucesivas modificaciones*. Sin embargo, la competencia regional en orden a la ordenación del territorio impide considerar que, por efecto de la última disposición citada, no subsista control alguno por parte de la región o del municipio sobre las intervenciones que se examinan (no olvidemos, en efecto, que en la hipótesis *ex arts. 29 y 31, 2.º*, de la Ley Urbana se tenía por innecesaria la licencia de construcción, al margen de los casos de obras emprendidas por los particulares en el demanio).

En otras palabras: la única vía para sostener la constitucionalidad del artículo 9, último apartado, de la ley 10/1977, es la de requerir siempre el visto bueno estatal para la concesión de construcción, sin la cual la obra no es realizable (véase PREDIERI: *La ley de 28 de enero de 1977, número 10, sulla edificabilità dei suoli*, Milán, 1977, pp. 358 y ss.). Ahora bien, por efecto del artículo 81, 2.º, del DPR número 616, la conformidad estatal se producirá de acuerdo con la región interesada: procede, en definitiva, el *placet* de tres autoridades distintas (Estado, región y municipio). Cuando el acuerdo no se alcance porque la región entienda a la intervención en contraste con los planes de urbanismo vigentes (y se trata de una valoración de legitimidad, no de oportunidad, por parte de la región), la obra no es realizable, a no ser que el Gobierno decida acudir al procedimiento del artículo 81, 3.º, que hace nacer la

obligación, para el municipio, de otorgar la concesión. Deberá tratarse, sin embargo, de una *obra pública* a realizar por los entes institucionalmente competentes y no, por ejemplo, de una obra de interés público (entre las que están comprendidas las autopistas en régimen de concesión: SANDULLI: «Autostrade», en *Enc. dir.*, II, Milán, 1959, 527; en contra, véase TAR, Piamonte, 14 de diciembre de 1976, núm. 390, en esta *Rivista*, *retro*, p. 511), y menos aún de una obra privada, aunque esté realizada en un área del demanio estatal. El artículo 81, 3.º, por su excepcionalidad, ha de ser, en consecuencia, restrictivamente interpretado (téngase en cuenta que de entre los numerosos casos de «acuerdo» Estado-regiones previstos en el DPR núm. 616—por ej., en el título V, artículos 87, 2.º; 89, 2.º; 98, 1.º, etc.—ésta es la única hipótesis en la que se ha habilitado un mecanismo alternativo ante la falta de acuerdo).

d) De otra parte, algunas consideraciones merece el artículo 81, 5.º, en cuya virtud *los proyectos de inversión a los que se refiere el artículo 14 de la Ley de 6 de octubre de 1971, número 853, son comunicados a las regiones en cuyo territorio deben realizarse. Las regiones tienen la facultad de promover la deliberación del CIPE a la que se refiere el cuarto apartado del mismo artículo.*

Las regiones, por lo tanto, de una parte, son informadas de los grandes programas de intervención previstos por el artículo 14 de la ley número 853, y por otra, tiene la posibilidad de requerir del CIPE la no autorización de la intervención por disconformidad con las orientaciones de la programación económica nacional en relación con el grado de congestión de la zona en la que se prevé la localización de las instalaciones, así como en base a la disponibilidad de mano de obra en la zona misma. Y ya que las regiones son competentes en orden a las zonas y complejos industriales (véase art. 35 del DPR núm. 616), debe considerarse que el requerimiento por la región tiene un valor vinculante para el CIPE. A ello lleva no sólo la formulación de la norma, que habla de *promover*, sino incluso su localización en el título dedicado a la configuración y utilización del territorio, en demostración de que se trata de una competencia de orden urbanístico, y como tal, de naturaleza condicionante. Si se diese otra solución, por lo demás, la autorización del CIPE sería inútil, en cuanto que la realización de los proyectos de inversión quedaría impedida por las previsiones urbanísticas, a salvo la hipótesis de un proyecto que, conforme a los textos vigentes, encontrase el acuerdo del municipio y no requiriese de un plan particular o de un plan de sector (en cuyo caso se requeriría siempre el control regional).

2. Las funciones vinculadas a la regulación de las bellezas naturales (rebautizadas en el título del art. 82 bienes ambientales) han sido *delegadas* a las regiones. La solución —tras de un agudo debate— no es, seguramente, satisfactoria (aun cuando no son desdeñables los efectos positivos que, no obstante la delegación, se producirán en cuanto a la coordinación entre previsiones urbanísticas y regulación de las bellezas naturales, así como entre poderes de autorización *ex*

Ley 1497/1939 y concesiones de edificación, cuya disociación provoca un extenuante *iter* burocrático).

Si leemos la definición de urbanismo dada por el artículo 80, si advertimos que, precisamente a través de una concepción más que restrictiva de la misma materia, la Corte Constitucional había considerado legítimo el no proceder a la transferencia en favor de las regiones de las funciones consideradas en la Ley 1497 (sentencia 141/1972), si, en fin, recordamos que, precisamente mediante tal decisión, la Corte reconoció la *inescindibilidad* entre urbanismo y bellezas naturales, es lícito concluir en la íntegra pertinencia de la regulación de las bellezas naturales a la gestión del territorio, tanto más si se tiene en cuenta que el criterio directivo para la identificación de la materia en el artículo 1 de la Ley 382 aludía también a la conexión entre «*funciones afines, instrumentales y complementarias*».

La Comisión Giannini había propuesto dos soluciones: una de ellas, la íntegra transferencia a las regiones; otra, la transferencia que respetase la competencia ministerial para la declaración de particular interés en cuanto a las bellezas concretas y a los conjuntos a los que se refiere la Ley de 29 de junio de 1939, número 1497, en base, por lo tanto, a la tesis que reconoce a los bienes culturales un carácter suprarregional. Incluso mediante esta solución, pese a mantenerse un poder de supremacía del Estado en la individualización de los bienes paisajísticos, todas las funciones de administración activa resultaban *transferidas*. Con lo que se reconocía una competencia legislativa de las regiones, en tanto que ahora, por efecto de la delegación, aquéllas pueden solamente adoptar normas *ex* artículo 117, último apartado, de la Constitución, lo que es suficiente a los efectos de relacionar la disciplina paisajística con la de urbanismo pero no, ciertamente, para remodelar el sector a la luz de las propuestas de reforma avanzadas ya hace tiempo (a partir del estudio de la Comisión Franceschini).

La Ley sobre la tutela de los bienes culturales, a emanar antes del 31 de diciembre de 1979 (v. art. 48), representa otra ocasión para la reforma, determinando en la misma «*las funciones administrativas de las regiones y de los entes locales en orden a la tutela y valoración del patrimonio histórico, literario, artístico, arqueológico, monumental, paleo-etnológico y etno-antropológico*». Mediante esta disposición, el legislador delegado ha eludido —reenviándolo— el problema de las competencias regionales en orden a los bienes culturales, competencias que las regiones han reivindicado hasta bastante más allá de los meros bienes ambientales, en atención al estrechísimo nexo existente entre los bienes culturales, el ambiente, el sistema socio-económico en el que se han producido y en el que vienen situados desde hace siglos y el valor de servicio social que la gestión de los bienes culturales asume (v., por todos, el fascículo núm. 10/1975 de *Città e Regione*, dedicado a «Los bienes culturales, entre centralización y descentralización», y, en particular, las colaboraciones de D'ALBERGO, NUDI, PREDIERI, TASSINARI).



De otra parte, no puede dejar de señalarse, desde ahora, que la tutela del patrimonio cultural no se presta a una distribución de competencias según los esquemas del artículo 117 de la Constitución, en cuanto que la tutela no afecta a bienes culturales que supongan una determinada materia, aislable y preidentificable, en modo directo o indirecto. En realidad la tutela del patrimonio cultural es una de las tareas «comunes» a Estado y regiones (cfr. MERUSI, en *Commentario alla Costituzione italiana*, ed. de Branca, *Principi fondamentali sull'art. 9*, Roma-Bolonia, 1975, pp. 454 y ss., y nuestro trabajo *La disciplina del territorio tra Stato e Regioni*, Milán, 1974) y en esta dirección procederá encontrar los módulos procedimentales y de colaboración adecuados.

Queda la constatación de que, por ahora, el DPR número 616 está afectado por graves lagunas, incluso en lo que se refiere a la transferencia de los *servicios*; p. ej., la tabla A del DPR transfiere (núm. 1) las secciones de bellezas naturales de las Superintendencias para los bienes ambientales y arquitectónicos, secciones no previstas en el DPR 805/1975 sobre la organización del Ministerio para los bienes culturales y ambientales y que no consta que hayan sido formalmente instituidas mediante actos administrativos de organización interna.

3. El artículo 4, h), reservaba al Estado las intervenciones para la protección de la naturaleza, a salvo las intervenciones regionales no contradictorias con las del Estado. El artículo 83 del DPR número 616 da de lado a tal principio, transfiriendo a las regiones las funciones administrativas que afecten a las intervenciones de protección de la naturaleza, las reservas y los parques naturales. Tales funciones, aun sirviéndose de terminología diferente, han sido transferidas también por el artículo 69 (referido a «*territorios de montaña, bosques, conservación del suelo*») con relación, en particular, a las funciones previstas en la ley forestal y en el correspondiente reglamento de ejecución (Real Decreto de 16 de mayo de 1926), así como en la Ley de 1 de marzo de 1975, número 47, por la que se dictan normas para la defensa de los bosques contra los incendios.

Para determinar, en consecuencia, las funciones transferidas procede hacer referencia al artículo 69, así como a los artículos 73 («*Consortios de saneamiento*») y 74 («*Defensa contra las enfermedades de las plantas cultivadas*»), tanto más si se tiene en cuenta que no existen leyes estatales que regulen las funciones relativas a los parques naturales y a las reservas naturales que han sido creados mediante Decreto del Ministerio para la Agricultura y los Bosques sobre terrenos de *propiedad estatal*, dando a éstos una afectación particular. El artículo 82, 2.º, más que norma de transferencia, parece, por tanto, una norma que legitima la legislación regional en la materia (ejercitada ya antes, por lo demás).

En lo relativo al conocido e importante problema de los parques nacionales y de las reservas naturales del Estado, ya existentes (mantenidos, por el DPR número 11, dentro de la competencia del Estado,

véase, sobre el tema, las certeras críticas de SERRANI: *Parchi naturali e regioni ordinarie*, Milán, 1976, pp. 1-11), el DPR número 616 adopta (como para el caso de los bienes culturales, para la distribución de funciones de las Cámaras de Comercio, etc.) una solución de reenvío (al margen de la incorporación de tres expertos por región interesada en los órganos de administración de los parques), estableciendo que «por lo que se refiere a los parques nacionales y a las reservas naturales del Estado ya existentes, la correspondiente regulación general, así como la distribución de competencias entre el Estado, las regiones y las comunidades rurales, sobre la base de la unicidad en el trato de parques y reservas, serán definidas mediante ley de la República antes del 31 de diciembre de 1979».

De otra parte viene establecido el principio de la unicidad de los parques y reservas, tal y como establecía —a pesar de lo que, a menudo, se afirmaba en sentido contrario— el artículo 3 del DPR de 22 de marzo de 1974, número 279, norma para la actuación del Estatuto especial para la Región Trentino-Alto Adige en materia de agricultura y bosques, con relación al Parque de Stelvio (nótese, en este sentido, la singularidad de la disposición a la que se refiere el último apartado del artículo 83, en donde se hace la salvedad de la regulación establecida por el artículo 3 del DPR número 279/1974, referido sólo a las provincias especiales de Trento y Bolzano).

Algunas reflexiones vienen suscitadas, en fin, por el artículo 83, 4.º, allá donde se establece la continuidad, la potestad, en cuanto a las funciones de orientación y coordinación del Gobierno para determinar los nuevos territorios en los que establecer *reservas naturales* y *parques de carácter interregional*, lo que supone una interesante modulación de las funciones de orientación y coordinación. La indicación gubernamental no puede referirse a nuevos parques y reservas de nivel infrarregional (como en un principio preveía la Comisión Giannini), aunque estableciendo que la determinación debería tener lugar *por ley*, lo que supone una confirmación de que lo que afecta al *an* y al *ubi* de la localización de los parques entre *in toto* en la esfera de competencia regional. Sin embargo, los parques y las regiones pueden asumir una dimensión suprarregional, lo que no es obstáculo a la competencia regional, tal y como muestra el artículo 1 de la Ley 382 (que prevé servicios o gestión común, incluso mediante consorcios, entre las regiones), en el que queda superado el tradicional límite territorial (véase, sobre esta cuestión, las interesantes consideraciones de PINI: «Accordi e gestioni comuni per la tutela degli interessi interregionali», en esta *Rivista*, *retro*, pp. 395 y ss., y DOMENICHELLI: *Verso un diritto interregionale*, *ibidem*, 1976, pp. 68 y ss.).

Esta potencial expansión de la intervención regional desarrolla, como reflejo, la acción de coordinación del Gobierno, dirigida a colmar (*rectius*, a inducir a las regiones a colmar) el espacio entre el nivel de interés nacional y el nivel de interés regional aisladamente conside-

rado (la necesidad, y la conformidad a la Constitución, de creación de centros de referencia plurirregionales está hoy ampliamente ilustrada por D'ORAZIO: «Gli accordi prelegislativi tra le regioni», en *Giu. Cost.*, 1977, pp. 956 y ss., particularmente parágr. 2).

Por lo demás, la doctrina ya había distinguido entre actividad de *orientación* y actividad de *coordinación* (TRIMARCHI BANFI: «I rapporti fra Stato e Regioni», en VV. AA., *Stato, Regioni ed Enti locali nella programmazione economica*, Milán, 1973, pp. 103-104) y había dejado claro que la coordinación podía afectar a una o más regiones, y no a todas (véase, p. ej., BASSANINI: «I decreti sul trasferimento delle funzioni amministrative», etc., en *Il trasferimento delle funzioni statali alle Regioni.*, ed. de P. Calandra y G. Troccoli, Roma, 1972, pp. 78-79).

La nueva frontera que viene a abrir la posibilidad de servicios o de gestión comunes para la función de orientación y coordinación replantea una vez más el problema de la eficacia de los actos del Gobierno emanados en tal tarea. En efecto, no parece que el Estado pueda, ni siquiera mediante ley, imponer a las regiones procedimientos de acuerdo entre sí en las materias relacionadas en el artículo 117 de la Constitución, subordinándose la autonomía regional a la voluntad concorde de las demás regiones (análogamente, aunque con referencia a los acuerdos prelegislativos, D'ORAZIO, *op. cit.*, pp. 1006-7). De otra parte, precisamente a propósito de las directivas gubernamentales que imponen a las regiones obligaciones de hacer, se ha demostrado en la práctica la ausencia de medios de coerción (ha sido el caso del Consejo de Ministros del 4 de julio de 1974, que impuso a las regiones la obligación de aumentar, al menos en un 30 por 100, las tarifas de los transportes extraurbanos por carretera; sobre el tema, véase BASSANINI: «La funzione di indirizzo e coordinamento delle attività regionali alla prova dei fatti», etc., en esta *Rivista*, 1975, pp. 570 y ss.). Lo que demuestra, incluso desde un punto de vista empírico, que el problema en cuestión no puede ser resuelto unívocamente si no se parte del presupuesto de que es siempre necesaria una ley «filtro» que establezca, al menos, las finalidades de los actos de orientación y coordinación, así como sus efectos; de otro modo estaríamos al margen del principio de legalidad, a la vista de la generalidad de las referencias de la Ley número 382 y del mismo Decreto delegado número 616 (véase PALADIN: *Diritto regionale*, Padua, 1976, pp. 159 y ss.).

4. Las soluciones en el tema de aguas y de protección del ambiente (atmosférico, hídrico, térmico y acústico, así como de la higiene del suelo) frente a la contaminación no difieren mucho de las proposiciones normativas hechas por la Comisión Giannini.

En lo relativo a las aguas, era convicción común que la competencia estatal se fundaba en presupuestos y concepciones ya definitivamente superados. En el pasado, la administración estaba basada «sobre el presupuesto de que el agua era un recurso inagotable, o casi, y que, por tanto, el único objetivo era el de distribuir las aguas, a través de las derivaciones necesarias y entre los usos más productivos, aseguran-

do, al mismo tiempo, a las poblaciones y a las obras públicas de las inundaciones, desbordamientos y demás calamidades. A estos fines, todas las competencias correspondían al Ministerio de Obras Públicas y a sus órganos periféricos, sin ninguna correlación, directa o indirecta, con la gestión de las intervenciones que la ley reservaba a la competencia de autoridades diversas, en materia de establecimientos industriales, desarrollo agrícola, saneamiento, asentamientos de población, actividades turísticas, valoraciones del ambiente natural y demás» (POTORSCHNIG: «Stato e Regioni nel governo delle acque», en *Rass. giur.*, Enel, 1975, pp. 457 y ss.).

A consecuencia de ello, la Comisión Giannini había evidenciado el hecho de que la estructura del gobierno regional permitía superar esta visión monosectorial del problema de las aguas, propiciando la transformación de la vieja administración de las aguas —precisamente por la amplitud de perspectivas en que éstas se sitúan— en una verdadera y genuina acción de gobierno sobre las mismas, que tuviese en cuenta todo el caleidoscopio de intereses vinculados a la regulación de los recursos hidráulicos. Sin embargo, no se había considerado oportuno devolver a las regiones las funciones en materia de gestión de aquellos recursos a través de transferencias, porque ello habría supuesto una disponibilidad absoluta de los mismos —a salvo eventuales límites generales a través de la función de orientación y coordinación—, determinando así una desigualdad entre regiones más y menos favorecidas en orden al disfrute de los recursos hidráulicos.

Había, además, una razón adicional, representada por el hecho de que si al bien «agua» (y a su correspondiente regulación) puede reconocérsele variadas competencias regionales, del mismo modo no son de desdeñar sus interconexiones con determinadas materias de segura competencia estatal, especialmente por referencia al sector de la energía y de la producción industrial. A través de la delegación y de la producción industrial. A través de la delegación era posible así dejar al Estado todo un complejo de poderes «de supremacía» que le permitiesen tutelar eventuales intereses suprarregionales o, en todo caso, a otras regiones no tenidas oportunamente en consideración.

Esta impostación (contestada por las regiones que reivindicaban un demanio hidráulico regional; véanse, p. ej., las observaciones de la Región Toscana, aprobadas mediante Resolución del Consejo Regional del 21 de abril de 1977, en el *Boletín Oficial* núm. 25, 1977) ha sido mantenida por el DPR número 616, el cual, sin embargo, ha ampliado la serie de reservas de directa competencia estatal. En el Estado se mantienen —además de las funciones que requiere una visión unitaria y una intervención de mediación (véase art. 91, 3.º, 4.º y 5.º)— la declaración de publicidad de las aguas, la formación y conservación de los elencos y catálogos de aguas públicas y las mismas funciones en cuanto a su empleo (art. 91, 1.º); además de la determinación y disciplina de los usos de las aguas públicas, incluso subterráneas, comprendiendo también las funciones relativas a la instrucción y expedición de las con-

cesiones de grandes cursos de aguas y los diques de retención («para los cuales se proveerá mediante reforma de la regulación de las aguas», artículo 91, 2.º). En particular, la no delegación de competencias sobre los grandes cursos de agua implica una quiebra no pequeña en el sistema regional de gobierno de las aguas que se pretendió trazar, tanto más teniendo en cuenta —tal y como ya había considerado la Comisión Giannini— que «las condiciones de ejercicio de la concesión afectan, en su mayor parte, a la tutela de exigencias, intereses y necesidades que son objeto de funciones ya transferidas o delegadas a las regiones». De otra parte, la utilización de los recursos hidráulicos para la producción de energía eléctrica había sido ya objeto de una expresa reserva estatal (véase art. 91, 6.º) y a propósito de la cual el DPR número 616 no ha introducido ningún enlace con las competencias regionales.

Es de tener en cuenta que el último apartado del artículo 91 dispone que las regiones pueden emanar, a partir del 1 de enero de 1979, y de acuerdo con el artículo 117, último apartado, de la Constitución, normas para establecer particulares condiciones y modificaciones en el ejercicio de las concesiones de cursos de aguas públicas, para permitir la realización de empleos múltiples de las aguas a partir de programas concretos o para la consecución de objetivos especiales en el ejercicio de funciones transferidas o delegadas y siempre que sean compatibles con el destino de las concesiones para la producción de energía eléctrica. Esta disposición procede de una proposición de la Comisión Giannini, la que, por lo demás, afectaba a *todas las concesiones*, incluso a *aquellas ya otorgadas o por otorgar por ENEL*, en tanto que, por el contrario, el artículo 90 parece referirse sólo, en su último apartado, a las materias delegadas. Así, pues, se ha frustrado por completo el objetivo originario de tal competencia normativa actuativa, es decir, la atenuación de los fuertes condicionamientos para una programación de los usos de las aguas que representaban las concesiones a favor del ENEL. Dicha competencia puede, sin embargo, ser útilmente ejercitada para coordinar competencias (delegadas) regionales en materia de aguas con otras competencias regionales (delegadas o transferidas): *in primis*, en cuanto a las relativas a la contaminación hidráulica, a la pesca, a las obras hidráulicas, al saneamiento. Un instrumento de coordinación viene dado por el artículo 91, 2.º, que no debe de entenderse limitado a las funciones a las que se refiere el artículo 91, 4.º, y en virtud del cual el Estado deberá, en el ejercicio de tales funciones (es decir, de las enumeradas en los núms. 1.º, 2.º, 3.º y 4.º), oír a las regiones interesadas y tener en cuenta las exigencias expresadas por éstas para la actuación de los programas o para la consecución de objetivos especiales mediante el ejercicio de las funciones transferidas o delegadas; en todo caso, habrá de pronunciarse sobre las propuestas avanzadas por una o más regiones, así como indicar el modo en que habrán de realizarse las exigencias consideradas. De esta manera, el Estado no sólo debe escuchar a las regiones y tener en cuenta sus indicaciones: *debe motivar en un sentido constructivo* (es decir, señalar las alternativas) en el caso

de que las propuestas no sean aceptadas. Sin duda, esta opción supone un paso adelante respecto de la concepción tradicional de la «audiencia a las regiones», aunque no introduce un condicionamiento eficaz (sin contar con que las concesiones para la producción de energía eléctrica quedan al margen de este sistema).

La realidad es que el problema de las interconexiones entre competencias estatales (especialmente en orden a la producción de energía eléctrica) y regionales debería ser resuelto —sobre la base del tendencial ejercicio de las funciones a nivel regional subregional— a través del instrumento del plan, formado de acuerdo entre el Estado y las regiones. En esta concreta dirección se sitúa ya el artículo 14, 4.º, del nuevo Estatuto del Trentino-Alto Adige (DPR número 670, de 31 de agosto de 1972), en el sentido de que la utilización de las aguas públicas por parte del Estado y de la provincia, en el ámbito de las respectivas competencias, tiene lugar en base a un plan general establecido a través del acuerdo entre los representantes del Estado y de la provincia en el seno del correspondiente comité. Dicho plan, en el sentido del artículo 8 de las normas de actuación del T-AA en materia de urbanismo y obras públicas (DPR núm. 381, de 23 de marzo de 1973), debe programar la utilización de las aguas para sus diversos usos y contener las líneas fundamentales para una regulación sistemática de los cursos de agua, con atención especial a la defensa del suelo y dentro del estricto respeto a las competencias del Estado y de la provincia interesada. Pero no hace falta recordar que la Ley 382 no permitía la introducción de modelos racionales de programación y gestión de las aguas, sino sólo la transferencia o delegación de las funciones existentes. Es, por tanto, comprensible que en este sector, como en tantos otros, se preconice la reforma de la disciplina normativa de las aguas (véase art. 91, 2.º), sin someter, de otra parte, a un término vinculante su adopción.

5. En el sector de la contaminación se ha acudido a las transferencias, ya porque no se daban las dificultades más arriba señaladas, ya porque se trataba de sectores estrechamente ligados con competencias regionales en tema de tutela sanitaria, ya porque existían con anterioridad algunas leyes regionales.

Con ello el legislador delegado ha acogido la tesis, avanzada por una parte de la doctrina (y por la Comisión Giannini), según la cual el medio ambiente no es una materia en sí misma y, por lo tanto, tampoco un concepto jurídico, económico o sociológico, sino sólo una síntesis verbal (así, GIANNINI: *Insediamenti territoriali*, cit., p. 212) que se adecua, vez por vez con otras materias (sobre todo con las de urbanismo, obras públicas y asistencia sanitaria).

Al margen de las transferencias, el Estado mantiene funciones vinculadas a fenómenos de contaminación que trascienden, por sus implicaciones o por su origen múltiple, el nivel regional (véanse, respectivamente, art. 102, 10, y art. 102, 7 y 9), además de funciones de dirección

y coordinación. De otra parte, se mantienen todas las competencias de la Ley 319/1976 (la llamada Ley Merli), la cual asigna al Estado funciones que van bastante más allá de las de orientación y coordinación: basta pensar en la redacción del plan de saneamiento (art. 2, c) de la Ley 319).

Con todo ello se crea un sistema de «competencia administrativa concurrente». En otras palabras, una vez producidas las transferencias, no se está ante una competencia estatal limitada a la orientación y a la coordinación, sino ante algo más, ante algo referido a la administración activa. No es inútil recordar que, en la distribución de competencias operada por la Ley 319 se partía del presupuesto de que a las regiones les eran atribuidas funciones *delegadas* (véase la relación a la propuesta de Ley 3.193, en Amendola: *La nuova legge sull'inquinamento delle acque*, Milán, 1977, pp. 17 y ss.); en base al artículo 101, las mismas funciones, por efecto de la «novación» que ha operado este precepto, devienen transferidas, pero las competencias estatales, modeladas sobre la estructura de la delegación, permanecen iguales.

Conviene añadir que, por otra parte, funciones seguramente reconducibles a la de orientación y coordinación [véase art. 2, a) y b)] acaban por no ser ejercidas por los órganos previstos en el artículo 3 de la Ley 382, sino por el Comité de ministros previsto en el artículo 3 de la Ley 319. Se presenta, ciertamente, como contradictorio el mantener, junto a las transferencias operadas por el DPR número 6.161 la íntegra estructura de la Ley Merli, que partía de un entendimiento de las relaciones entre Estado y regiones por completo distinto, hasta el punto de que, para algunos, era más restrictiva que el mismo DPR número 8/1972 (véase Rampulla: «Una legge "inquinata" in tema di contaminazione delle acque», en esta *Rivista*, 1976, pp. 989 y ss.). Al margen de que el Estado se ha reservado, de acuerdo con las regiones, los programas de saneamiento en los demás casos no previstos en la Ley 319, lo que no se sabe a qué puede referirse, así como las medidas extraordinarias en garantía de la salud pública.

Puede, por tanto, entenderse que, a pesar de la amplia fórmula de transferencia con que se abre el artículo 101, sólo se han producido transferencias de alguna importancia en el tema de regulación y control atmosférico. Las atribuciones a los entes locales se reenvían a la ley de reforma de los mismos y, en todo caso, a partir del 1 de enero de 1980, según un «principio» recurrente del Decreto número 616.

En definitiva, la materia de la contaminación, como la de las aguas o la de los bienes ambientales, es un área «promiscua» en la que pueden operar tanto el Estado como las regiones, según un mecanismo que puede definirse como de *doble tutela* y que viene incluso afirmándose en los Estados de estructura federal. Lo que importa, de otra parte, no es tanto la reivindicación y distinción de competencias cuanto su no superposición o, pero aún, su confusión y bloqueo recíproco. Ello depende, en buena medida, no ya del DPR número 616, sino de los comportamientos concretos de las administraciones estatal y regional.

