

EL REGIMEN JURIDICO DEL AGUA Y LA PROTECCION DE LOS HUMEDALES EN ITALIA

Por

FRANCISCO DELGADO PIQUERAS

Profesor Titular (a.i.) de Derecho Administrativo
Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO: PRESENTACIÓN.—1. INTRODUCCIÓN.—2. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE AGUAS EN ITALIA: 2.1. *El Derecho de Aguas en la sociedad agraria de la Italia liberal: la neutralidad del Estado ante los usos del agua pública y la preocupación por la defensa frente a los efectos destructivos del agua.* 2.2. *La transformación de la disciplina del agua en el siglo XX para favorecer el desarrollo industrial y la producción de electricidad: de una política de defensa a una política de máxima explotación del recurso.* 2.3. *La adaptación a los nuevos retos que plantean la escasez y la degradación del recurso en la sociedad postindustrial: soluciones legales y propuestas doctrinales.*—3. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL AGUA EN ITALIA: 3.1. *El dominio público hidráulico:* A) Criterio distintivo de la publicidad del agua: la aptitud para usos de interés general público. B) Reconocimiento de la demanialidad de las aguas. Naturaleza declarativa de los Catálogos de aguas públicas y sus efectos. C) Utilización del agua pública. Criterios de prelación de las demandas hídricas. D) Policía de aguas públicas y control de los vertidos. 3.2. *Peculiaridades de la disciplina de las aguas subterráneas.* 3.3. *El reparto de competencias en materia de aguas entre el Estado y las Regiones.* 3.4. *Instrumentos especiales de intervención administrativa en la economía del agua pública:* A) Reservas de agua. B) Limitaciones a los derechos de los usuarios de aguas públicas. C) «La sottensione di utenza». 3.5. *Aguas privadas:* A) El carácter residual de esta categoría en el vigente ordenamiento italiano. B) Regulación de los usos de las aguas privadas.—4. CONSIDERACIONES SOBRE EL DESARROLLO DE LA DISCIPLINA AMBIENTAL EN ITALIA: 4.1. *Evolución de la política ambiental.* 4.2. *El decisivo papel de la magistratura en la formulación del Derecho ambiental.* 4.3. *Adquisiciones más recientes de la normativa ambiental: la Ley del Ministerio del Ambiente como código de Derecho ambiental común.*—5. UNA EVOLUCIÓN SUSTANCIAL EN EL DERECHO ITALIANO: DE LA «BONIFICA» A LA TUTELA DE LOS HUMEDALES: 5.1. *Apunte histórico sobre la «bonifica»:* A) Introducción. B) «La bonifica idraulica». C) «La bonifica integrale». 5.2. *La «bonifica» en la Constitución italiana de 1947. Lectura actual del término.* 5.3. *Instrumentos de protección de los humedales:* A) La ejecución en Italia de la Convención de Ramsar y el problema competencial Estado-Regiones. B) Humedales y dominio público hidráulico y marítimo. C) Humedales y disciplina de las áreas naturales protegidas. D) Humedales y disciplina paisajístico-ambiental.

PRESENTACIÓN

En 1985 tuvo lugar en España la promulgación de una nueva Ley de Aguas, cuyo rasgo más sobresaliente fue la incorporación en esta disciplina de la dimensión ambiental del recurso hídrico y la consiguiente protección integral de los ecosistemas acuáticos y del ciclo hidrológico, en sus vertientes cualitativa y cuantitativa. Este principio, que traspasa por completo la Ley, se plasma en todas y cada una de las técnicas de

ordenación incorporadas en la misma (delimitación del dominio público, administración hidrológica, planificación, uso del agua, etc.). Pero, sin duda, la mejor revelación de este trascendental cambio de política legislativa está en el artículo 103 de la Ley y correspondientes reglamentarios (arts. 275 a 283 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 1986), que establecen un régimen de tutela de los humedales, frente a la secular política de erradicación que se había venido aplicando a los mismos. Y decimos que esta novedad adquiere un valor paradigmático por cuanto, en un contexto de carestía hídrica y de creciente demanda, la garantía de los caudales de agua necesarios para la supervivencia de los humedales supone la prevalencia del destino del recurso para finalidades ambientales, frente a otros usos del agua como la agricultura o la producción de electricidad tradicionalmente privilegiados por esta disciplina. Como es sabido, los humedales son hoy uno de los ecosistemas cuya protección —motivada por los múltiples valores que reúnen: económicos, culturales, estéticos, recreativos, científicos, hidrológicos, ecológicos, etc.— se encarece con carácter prioritario desde todas las instancias internacionales (Naciones Unidas, Consejo de Europa, Comunidad Europea) (1).

El objeto del presente trabajo, del que ahora ve la luz su parte primera, es exponer el tratamiento que de esta peculiar problemática hacen dos de los Ordenamientos más próximos al nuestro: el francés y el italiano.

Como han afirmado distintos autores (2), puede comprobarse que la regulación jurídica de los recursos hidráulicos aparece directamente condicionada por las características geográficas y naturales de los distintos países, esto es, por la escasez o abundancia del recurso, como presupuesto fáctico de base a la hora de ordenar los recursos hidráulicos. La comparación de la legislación de los países de nuestro entorno denota que es en aquellos en los que el agua escasea donde su regulación es más abundante e informada por principios publicísticos y administrativos (dominio público, intervenciones administrativas para regular los aprovechamientos, imposición de servidumbres, amplios poderes de policía...), mientras que en los países en los que el agua abunda sucede todo lo contrario, la parcela de intervención pública se reduce en beneficio de una ampliación de la esfera jurídica de los sujetos privados sobre las aguas.

Si al primer grupo de naciones puede corresponder el caso español, Francia responde en líneas generales al segundo.

Como contrapunto, estudiamos el caso italiano, que presenta dos

(1) Nos sea permitida al respecto la remisión a nuestro libro *Derecho de Aguas y Medio Ambiente. El paradigma de la protección de los humedales*, Tecnos, 1992, en el que abordamos con mayor profundidad los aspectos internacionales y comunitarios de la protección ambiental del agua y de los humedales, así como el régimen positivo español de los mismos.

(2) S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Problemas actuales de la ordenación de los recursos hidráulicos*, COPLANARH, Caracas, 1976, pág. 25; Aurelio GUAITA, *Derecho Administrativo. Aguas, Montes, Minas*, Cívitas, Madrid, 1986, pág. 110.

geografías hídricas bien contrapuestas: el norte, de abundante pluviometría y caudalosos ríos, y el sur peninsular e islas de Cerdeña y Sicilia, seco y árido. Ello hace que los problemas de degradación del recurso hídrico se planteen de distinta forma en el «Mezzogiorno», donde se vislumbra una situación de crisis de las áreas y sectores con fuerte demanda de agua (poblaciones urbanas, centros costeros de interés turístico, agricultura y patrimonio natural) por razón de carestía del recurso, mientras que en el resto del país lo más preocupante es el creciente deterioro de la calidad del recurso por efecto de la contaminación.

En estos dos países se alberga una vasta riqueza palustre, cuya superficie original ha sido paulatinamente reducida, pero para la que se abren paso nuevas tendencias conservacionistas. En este sentido, Francia e Italia comparten con España la ratificación de la Convención de Ramsar de 1971, relativa a los humedales de importancia internacional («BOE» núm. 199, de 20 agosto 1982), instrumento clave dinamizador de la tutela de los humedales. El estudio de estos ordenamientos tiene el interés de conocer las técnicas jurídicas de protección utilizadas en ambos países, de acuerdo con sus peculiaridades físicas y ordinamentales.

A tenor de las críticas y propuestas lanzadas por la más autorizada doctrina francesa e italiana, podemos augurar que las soluciones jurídicas aportadas por la Ley de Aguas de 1985 están llamadas a ser un modelo muy considerado en las próximas reformas legales que se anuncian en dichos países, urgidas por las carencias que la regulación del agua presenta en relación con los desafíos ambientales. Aun siendo evidente que su condición hidrológica, sobre todo la francesa y parcialmente la italiana, no reviste el carácter de escasez tan agudo, dicho reto reclama un protagonismo mucho más decidido de los poderes públicos en la ordenación del uso de los recursos que asegure la priorización de este interés colectivo, y en esta línea, como decimos, la normativa española se sitúa a la vanguardia del Derecho comparado.

1. INTRODUCCIÓN

En el casi siglo y medio transcurrido desde la unificación de Italia se pueden distinguir con nitidez tres etapas históricas en el Derecho de Aguas de este país, que marcan una interesante evolución jurídica en la materia, reflejo de los condicionantes sociales y económicos.

Estas tres etapas son, primero, el origen del Derecho de Aguas en Italia, con la Ley de 20 de marzo de 1865, núm. 2248, All. F, «sui opere pubbliche», y el *Codice civile* del mismo año; segundo, la consolidación de un Derecho público del agua con amplia intervención de los poderes públicos en el gobierno del uso del recurso, cristalizado en el «Testo Unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici» de 11 de diciembre de 1933, núm. 1775; y tercero, la modernización, a partir de la Ley *Merli* de 10 de mayo de 1976, núm. 319, «norme per la tutela delle acque dall'inquinamento». Esta última intenta hacer frente a dos

problemas de orden general puestos sobre el tapete del legislador en la Italia de los setenta: la tutela del medio ambiente, dentro de un proceso abierto de reestructuración territorial del Estado, lo que significó tener que afrontar simultáneamente el reto de la calidad del recurso y el modelo de Administración pública hidráulica.

En el fondo de estas inflexiones legales, a veces como espuela, aparecen con denuedo dos líneas de debate, en las que en definitiva se cuestiona y dilucida sobre el papel del Estado como garante y responsable de un cierto diseño de economía hídrica. Una primera línea de discusión gira en torno a la naturaleza, extensión y efectos del régimen de propiedad pública del agua y su reverso, el ámbito a reconocer al Derecho privado en esta disciplina. Asentado firmemente, aunque no con carácter absoluto, el principio de la demanialidad del agua, en tanto en cuanto ésta presente una aptitud para satisfacer usos de interés general público, el debate se traslada al papel mediador del Estado en el conflicto por el reparto de los recursos, es decir, su rol arbitral en los procedimientos de acceso al aprovechamiento de las aguas públicas por parte de los distintos sectores de usuarios, en pugna a su vez con la satisfacción de las necesidades comunitarias y colectivas.

En la actualidad, el Derecho italiano de aguas se enfrenta a una realidad hídrica marcada por dos hechos: la creciente escasez del recurso, por la imposibilidad de dotar de suficientes caudales a todas las demandas existentes en la sociedad, y el también imparable deterioro de la calidad de las aguas. Dos problemas que urgen una nueva disciplina del agua que tenga como objetivo la protección del agua en sí misma, entendida como recurso natural y directamente conectada con la función que el agua desempeña en la naturaleza. Esto supone la adecuación de la disciplina del agua a las aspiraciones colectivas de un medio ambiente apropiado a las nuevas exigencias de calidad de vida.

Tal como señala la doctrina, la extensa normativa italiana relativa a la regulación de los usos del agua es fruto, todavía hoy, de una superposición de disposiciones de diverso rango, promulgadas en sucesivos períodos históricos y destinadas a regular, parcialmente en muchos casos, uno u otro de sus aspectos jurídicos. En este sentido, las primeras críticas fueron referidas al carácter fragmentario y disperso de la normativa hídrica y al excesivo predominio en la legislación de los intereses privados sobre el disfrute colectivo del bien. En términos generales, este Derecho obedece, esencialmente, al propósito del legislador de proteger los intereses de quienes, en cada momento, ejercían aquellas actividades económicas consideradas de mayor interés público. Sólo con la aparición del fenómeno de la contaminación, se ha reabierto el debate sobre la importancia comunitaria del agua, en sus aspectos cuantitativos y cualitativos, exigiendo una disciplina que, sustrayendo del juego de los intereses particulares la disponibilidad del recurso, guíe la actividad pública y privada de aprovechamiento del agua, garantizando la tutela integral del elemento mismo.

Podemos afirmar, pues, que la extensa normativa del agua en Italia

tiene pendiente la tarea de una profunda renovación, en la doble dirección de dar organicidad a la dispersión y sustantivizar y arraigar en la disciplina del agua los principios de protección ambiental de los medios hídricos.

En cuanto a los humedales, hay que decir que, rompiendo con la secular animadversión hacia éstos, representada por las políticas de «bonifica», Italia pudo convertirse en el país pionero en la instauración de un régimen orgánico de tutela de las zonas húmedas, de haberse aprobado el Proyecto de Ley elaborado en 1974 por la Comisión especial del Senado para los problemas ecológicos.

El primer paso efectivo en esta dirección lo constituye, sin embargo, la ratificación de la Convención de Ramsar (DPR 13 de marzo de 1976, núm. 448). Dada la generosa inclusión de áreas en la Lista de humedales de importancia internacional, en número que supera el medio centenar, este instrumento se ha convertido en la piedra angular del nuevo régimen jurídico de los humedales en Italia. En esta línea, la noción de zonas húmedas contenida en el artículo 1 de la Convención es asumida por el Derecho italiano como concepto jurídico propio.

No obstante, el ordenamiento italiano carece de una normativa específica y diferenciada de salvaguarda integral de los humedales, por lo que su protección ha de actuarse a través de instrumentos comunes del Derecho ambiental. En este sentido, la protección de los humedales exigirá la actuación, entre otros, de los instrumentos ofertados por la Ley 349/86, de creación del Ministerio del Ambiente: evaluación de impacto ambiental de proyectos públicos y privados que pudieran afectarles, declaración de los humedales como áreas de riesgo de crisis ambiental, persecución de daños causados a los humedales, etc.

2. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE AGUAS EN ITALIA

2.1. *El Derecho de Aguas en la sociedad agraria de la Italia liberal: la neutralidad del Estado ante los usos del agua pública y la preocupación por la defensa frente a los efectos destructivos del agua*

La doctrina italiana coincide en señalar el año 1865 como punto de partida en la formación del Derecho de Aguas en la Italia contemporánea. En este año entran en vigor el nuevo *Codice civile* que, siguiendo el método del *Code* de Napoleón y del *Codice albertino*, dedica a las aguas algunas normas de principio, y la Ley núm. 2248, «sui opere pubbliche», que en su apartado F da un amplio tratamiento al tema de las aguas, en el marco de una normativa destinada a la unificación administrativa del Reino de Italia (3).

(3) Esta Ley «sui opere pubbliche» dedicó su Título III —«*acquie soggette à pubblica amministrazione*» (arts. 91 a 181)— a regular las obras hidráulicas, incluida la «bonifica» (caps. I a IV), las derivaciones de aguas (cap. V), la navegación interior y los transportes

Según la valoración mayoritaria de la doctrina, la orientación y el propósito del legislador en esta ocasión fue tutelar el buen régimen de las aguas para seguridad de los ciudadanos, de las poblaciones y de las propiedades en general, previniendo los efectos dañosos de avenidas e inundaciones mediante la realización de obras hidráulicas (4). La Ley 2248 de 1865 contiene importantes disposiciones sobre el ámbito y definición del demanio hídrico, su utilización y las potestades administrativas al respecto. En primer lugar, se rechaza el criterio tradicional de la navegabilidad como condición de la publicidad de las aguas corrientes —tal como había recibido el *Codice* albertino de 1837 (art. 420 del *Code* de Napoleón)—, disponiendo: «I minori corsi naturali di acque pubbliche distinti dei fiumi e torrenti colla denominazione di fossati, rivi e colatori pubblici, sono mantenuti dai proprietari dei beni che li fronteggiano o de quelli cui servono da scola e dai possessori ed utendi delle loro acque» (art. 102). Este enunciado, en contradicción con la expresión más escueta contenida en el *Codice civile* del mismo año, que sólo hace referencia a «fiumi e torrenti» como aguas demaniales (art. 427), inicia una ardua polémica doctrinal a propósito de la distinción entre aguas públicas y aguas privadas, es decir, sobre el ámbito del demanio hídrico en Italia. Discusión que fue zanjada por la jurisprudencia de manera ecléctica, al admitir que los cursos menores de agua, así como lagos y otros espejos de agua, pudiesen ser tanto públicos como privados (5).

Un tercer aspecto a destacar de esta Ley es la disciplina de los usos de las aguas públicas, en la que se marcan los elementos básicos del régimen concesional. Así, el artículo 132 dispone que para utilizar las aguas públicas, y en general para derivarlas, se precisa obtener la previa concesión del Gobierno. El artículo 133, por su parte, distingue entre concesiones en propiedad y concesiones de simple uso temporal y determinado, haciendo referencia a un precio de venta y a un canon anual respectivamente, sin fijar criterios precisos para su determinación.

Posteriormente, la disciplina del agua va a ser separada de las obras hidráulicas con la Ley núm. 2644 de 1884, en un intento de construir una regulación específica del bien hídrico y de su utilización económico-social. Para GRECO, esta Ley responde a una toma de conciencia por parte del legislador de la interrelación entre el buen uso del agua y el progreso económico del país, siempre desde una perspectiva liberal, es decir, se propone estimular el uso del agua por la iniciativa privada como soporte del progreso general de la nación (6).

de madera (cap. VI), la policía de los cursos fluviales y lacustres (cap. VII) y disposiciones transitorias (cap. VIII).

(4) Por todos, G. GIUFFRIDA, *La legislazione italiana sulle acque, con particolare riguardo all'agricoltura*, «Riv. Dir. Agrario», 1986, págs. 706-707.

(5) Como apunta GRECO, los problemas definitorios y las distintas tesis interpretativas al respecto (tesis demanialista, tesis privatista y la tesis intermedia «vincente») no tenían sólo una dimensión jurídica, sino ante todo económica y social. La eventual prevalencia de la primera hubiese complicado los intereses de numerosos particulares que usaban el agua como propietarios (N. GRECO, *Le acque*, Il Mulino, Bolonia, 1983, págs. 82 y ss.).

(6) N. GRECO, *op. cit.*, págs. 88 y ss.

Esta reforma, espoleada por las demandas de los agricultores e industriales, descontentos por las insuficiencias de la Ley de 1865, se limita a mejorar aspectos técnicos ya previstos en la misma, sin cambiar sus presupuestos ni los conceptos directores. Como señala GIUFFRIDA, la principal aportación de la nueva ley es la valorización de la concesión como instrumento típico de naturaleza pública, frente a los institutos privados de la venta y el arrendamiento (7). Con este fin, la Ley lleva a cabo una simplificación de los trámites concesionales, descentralizando en las autoridades provinciales el otorgamiento de las de menor volumen. Otras mejoras consistirán en el establecimiento de catálogos de aguas públicas y de sus usuarios, el establecimiento de criterios fijos para la evaluación del canon concesional, de naturaleza tributaria ya indubitada, el establecimiento de la temporalidad de las concesiones como regla, así como la sanción de caducidad por falta de utilización. Otra novedad reseñable es la aceptación de la posesión treintenal anterior a la vigencia de la Ley como título legítimo para el aprovechamiento del agua pública.

Según la doctrina, la simplicidad de la legislación decimonónica se compadecía con un modelo de desarrollo de carácter esencialmente agrícola. El cometido de la Administración era garantizar ciertos usos comunitarios, en especial la navegación y la flotación, a través de obras de mantenimiento del buen régimen hidráulico. La regulación y la limitación de las derivaciones para riego, mediante procedimientos de autorización y concesión, más que perseguir una dirección pública de los aprovechamientos hídricos privados, una intervención selectiva sobre los mismos, pretendía únicamente prevenir los eventuales conflictos con los usos colectivos (8).

2.2. *La transformación de la disciplina del agua en el siglo XX para favorecer el desarrollo industrial y la producción de electricidad: de una política de defensa a una política de máxima explotación del recurso*

La norma básica que disciplina el agua en Italia, todavía vigente hoy, es el citado T.U. núm. 1775 de 1933, emanado en virtud de la delegación conferida al Gobierno por la Ley de 18 de diciembre de 1927, núm. 2595. El T.U. sustituyó a un vasto conglomerado de normas infralegales pro-

(7) GIUFFRIDA, *op. cit.*, págs. 707 y ss.

(8) Según ISENBURG, la aplicación principal del agua en Italia hasta finales del siglo XIX fue el riego, aunque eran frecuentes las instalaciones para aprovechamiento de la fuerza motriz del agua (molinos, tornos, poleas, máquinas...) y, en los cursos que lo permitían, era practicada la navegación fluvial. Sin embargo, aun con diferencias regionales y temporales, la tónica general es que la función agrícola orientó en este periodo los propósitos de las intervenciones públicas más significativas, mientras que la producción de fuerza motriz y otros usos quedaron en un segundo plano, con la sola excepción de la llanura lombarda. Para esta autora, la legislación fue modelada por las exigencias y las iniciativas de los más fuertes, es decir, las clases terratenientes. T. ISENBURG, *Acque e Stato*, Franco Angeli Editore, Milán, 1981, págs. 8-10.

mulgadas con el propósito de mitigar y rellenar las carencias de la Ley de 1884 ante las nuevas realidades económicas emergentes. A pesar de que en su momento el T.U. fuese presentado como la culminación del pensamiento y de la política hidráulica fascista, que sin duda ejerció un gran influjo, la doctrina más acreditada lo considera, antes bien, la síntesis de un proceso evolutivo iniciado mucho tiempo atrás, en el que se destilan innovaciones científicas y técnicas y se da respuesta a exigencias económicas casi universales (9).

En el fondo, la importante renovación que el T.U. supuso para la disciplina del agua obedece a la transformación de Italia en una economía industrial capitalista que comienza a producirse desde finales del siglo XIX. A partir de comienzos de siglo empieza a incubarse una conflictiva realidad, debida al enfrentamiento entre los pequeños usuarios de aguas, regantes en su mayoría, con la incipiente gran industria (meta-lúrgicas, químicas...) y, sobre todo, con las compañías hidroeléctricas. La Ley de 1884 nada había previsto para dar solución a situaciones de concurrencia e incompatibilidad entre aprovechamientos. El único instrumento con el que la Administración podía intervenir en el reparto de caudales —la concesión— se regía por un procedimiento reglado y su otorgamiento por el principio de prioridad temporal de la demanda (10). Por ello, uno de los primeros retoques será introducir un pequeño margen de discrecionalidad en la concesión, permitiendo a la Administración priorizar las demandas estimadas de prevalente interés público (Decreto de 26 de noviembre de 1893).

El peso de los acontecimientos bélicos, los desafíos de una economía de guerra, provocan que el poder político se plantee con perentoriedad un nuevo modelo de intervención, a fin de primar la producción de electricidad, la utilización del agua por parte de la gran industria y la electrificación del ferrocarril, pasando por encima de una masa de pequeñas derivaciones. En el período de 1916 a 1919 precipitan importantes reformas que van a marcar el nacimiento del nuevo estatuto del agua en 1933, cuyo eslabón más preclaro es el Decreto Legislativo de 20 de noviembre de 1916, núm. 1664 (11). En éste se cambia el predominio de

(9) Prueba de ello es que los planteamientos dogmáticos más fuertemente inspirados por la ideología fascista, que propugnaban la propiedad estatal absoluta del agua como un atributo del concepto y de la soberanía del Estado —Comisión Parlamentaria *Martelli*—, sucumbieron frente a las razones prácticas de la producción y del mercado y la presión de los grupos económicos. Por otra parte, en aquel momento se vivía una etapa de paz y prosperidad, que en nada favorecía las posturas radicales nacionalistas que justificaron las intervenciones ocurridas durante la Primera Guerra Mundial.

(10) Como estima GRECO, las Leyes de 1865 y 1884 no daban respuesta a los nuevos retos hídricos por la escasa conexión que ofrecían entre el momento definitorio y clasificatorio del agua, su destino y su utilización efectiva. El efecto perverso de esta deficiencia fue el fenómeno de acaparación de concesiones por parte de innumerables usuarios, pequeños y grandes, descontroladas en su otorgamiento y en la comprobación de su real utilidad. Por otra parte, la Administración, para no inquietar situaciones consolidadas de millares de pequeñas derivaciones, no había cumplido con la previsión de formar los catálogos de aguas públicas y la exigencia a los usuarios del título que legitimase su aprovechamiento (GRECO, *op. cit.*, págs. 99 y ss.).

(11) Sobre las modificaciones efectuadas por vía reglamentaria en esta fase

la perspectiva defensiva y se pasa a una política de máximo aprovechamiento de los recursos. Señalaremos únicamente dos datos. El primero es la nueva definición implícita de las aguas públicas, al mandar al *Ministero dei Lavori Pubblici* la compilación y publicación de los catálogos de aguas públicas por provincias: «saranno iscritte negli elechi tutte le acque sorgenti, fluenti e lacuali, che, considerate sia isolatamente, per la loro portata e per l'ampiezza del rispettivo bacino imbrifero, sia in relazione al sistema idrografico al quale appartengono, abbiano od acquistino l'attitude a qualsiasi uso di pubblico generale interesse» (art. 3.2).

El segundo es la regla que impone que, en caso de concurrencia entre demandas de aprovechamiento de aguas públicas, sea elegida aquella que suponga una mejor y más amplia utilización hidráulica o satisfaga otros prevalentes intereses públicos y, en igualdad de condiciones, aquella que ofrezca mayores garantías técnico-financieras e industriales de inmediata ejecución y utilización; dejando como criterio residual la prioridad en la presentación de la petición (art. 8). Evidentemente, esta reforma fue ásperamente criticada por los agricultores y pequeños industriales, al entender que privilegiaba claramente los intereses de sus competidores.

Con estos antecedentes, el sentido que había de imprimir a la nueva disciplina del agua el legislador delegado de 1933 estaba cantado. Se había desvanecido la idea de que el Estado debía privilegiar los usos colectivos, de poca o nula rentabilidad económica. El problema ahora será pergeñar una nueva jerarquización de los usos del agua pública, sin excluir los ya protegidos como la navegación, pero articulándolos con otros también representativos de intereses públicos: agricultura, industria, abastecimientos urbanos, usos higiénicos, canalizaciones, etc. En definitiva, incrementar la potestad de dirección e intervención del Estado para armonizar los intereses sectoriales y territoriales con las prioridades de la política productivista gubernamental; y, en este contexto, redefinir la demanialidad del agua a fin de garantizar al Estado el control del patrimonio hídrico del país (12).

Según la opinión contemporánea (13), las características que cualifi-

fundamental para la construcción del moderno Derecho de Aguas italiano, vid. A. GILARDONI, *Acque pubbliche e impianti elettrici*, vol. I, Soc. Ed. del «Foro Italiano», Roma, 1935, págs. 586 y ss.

(12) Para lo primero no era preciso inventar nuevas técnicas de intervención, bastaba con una adaptación funcional y estructural de la concesión a los nuevos principios. Así, señala COLUCCI, la concesión se convierte en un instrumento utilísimo para garantizar los derechos de los usuarios que se quiere privilegiar, frente a terceros y frente a la propia Administración. Por otra parte, la policía del buen régimen de las aguas sigue siendo imprescindible para dar tranquilidad a los inversores (COLUCCI *et al.*, *Il governo delle acque*, «RTDP», 1974, págs. 1300 y ss.).

(13) Vid. V. GIUFFRIDA, *Le leggi sulle acque pubbliche nel nuovo testo unico*, «Riv. Dir. Agrario», 1934, pág. 195; L. FARINA, *Appunti e spunti sul nuovo testo unico delle acque pubbliche*, «Riv. Dir. Pubblico», 1935, págs. 405 y ss.; G. CASTELLI-AVOLIO, *Commento alle leggi sulle acque e sugli impianti elettrici*, Jovene Ed., Nápoles, 1936, págs. 382 y ss.

can el sistema de gobierno del agua implantado con el T.U. de 1933 son las siguientes:

a) Conceptualización de las aguas públicas según el criterio de la idoneidad para satisfacer un uso de interés general público, sin excluir ningún género.

b) Instauración del sistema concesional como fórmula ordinaria para la utilización del bien, respetando los denominados usos comunes, bajo el principio del máximo disfrute del agua.

c) Centralización de las competencias en el *Ministero dei Lavori Pubblici* y reforzamiento de los poderes administrativos y de la discrecionalidad en general.

El T.U. de 1933 tendrá su epígono en las disposiciones relativas a las aguas contenidas en el libro III del *Codice civile* de 1942. En el decenio transcurrido entre uno y otro se había avivado la polémica sobre la demanialidad absoluta de las aguas. La aportación esencial de los codificadores fue clarificar el debate, declarando de manera más explícita el principio ya sentado en el T.U. y reconociendo la existencia de aguas privadas, siquiera de forma supletoria (arts. 822 y 909 y ss.) (14).

2.3. *La adaptación a los nuevos retos que plantean la escasez y la degradación del recurso en la sociedad postindustrial: soluciones legales y propuestas doctrinales*

Durante la primera mitad de este siglo el Derecho italiano ha primado el empleo del agua en la producción hidroeléctrica, a pesar de que tanto en el período fascista como en el posterior régimen constitucional el Estado asume como propia una política de transformación agrícola («bonifica», colonización y regadío). La industria hidroeléctrica, bien conectada con la burocracia técnica ministerial, centró sobre sí las atenciones del poder y a ella se subordinó la política hidráulica. Por ello no puede extrañar que la sustitución de la hidroelectricidad por el petróleo como primera fuente energética, a mediados de los cincuenta, pusiera en crisis los cimientos de la disciplina italiana del agua. La pérdida de interés por garantizar el aprovechamiento eléctrico provocó un cierto desentendimiento y renuncia al ejercicio de sus potestades por parte del Estado, que dio pie a que durante muchos años el patrimonio hídrico fuese objeto de toda clase de agresiones, especialmente por las industrias, vertiendo sin cortapisa alguna sus residuos a los cauces, y por parte de los regantes, efectuando derivaciones de forma indiscriminada y descontrolada.

Superada la fase de reconstrucción posbélica, comienza un período de rápido desarrollo económico y de concentración urbana de la pobla-

(14) Vid. G. PACELLI, *Acque pubbliche e acque private nella teoria di Francesco Pacelli e nel nuovo codice civile*, «Riv. Dir. Pubblico», 1943, I, págs. 371 y ss.; G. ASTUTI, «Acque private», en *Enciclopedia del Diritto*, I, Giuffrè, Varese, 1958, págs. 392 y ss.

ción, que se traduce en un incremento espectacular de las demandas y consumos de agua por parte de todos los sectores. Las transformaciones sociales, económicas y culturales acontecidas en Italia responden, por lo demás, a la tónica común de la evolución de los países occidentales, de todos conocida.

En este sentido, coinciden los autores en señalar la crisis del actual modelo preconstitucional de gobierno de las aguas, al mutar las condiciones externas que lo justificaban (15). En primer lugar, aparecen nuevas utilidades terciarias de creciente importancia social y económica no contempladas en dicho sistema. En segundo, el Estado se encuentra inerte ante la degradación cualitativa y cuantitativa del recurso. No en vano el propósito legal era fomentar un cómodo y espléndido disfrute de los recursos, sin atisbar siquiera una situación de agotamiento. En definitiva, el modelo de gestión no estaba pensado para tutelar un recurso natural limitado en una situación de creciente disfrute social. Por consiguiente, se impone una reforma legislativa orientada a la tutela del agua en sí misma.

Los últimos pasos del desarrollo legislativo sobre el agua han avanzado precisamente en la tutela de la calidad del recurso, a partir de los años sesenta, al mismo tiempo que se afrontaban otros acuciantes problemas ambientales (16). Hasta ese momento la prevención de la contaminación fluvial sólo había recibido tratamientos parciales, a través de una constelación de reglamentos sectoriales sobre pesca fluvial, higiene y sanidad pública, minas, agricultura, etc. (17).

El desafío del fenómeno del inquinamiento coincide, por otra parte, con la puesta en marcha de las previsiones constitucionales sobre la estructuración territorial del Estado italiano (18). En el decenio de los setenta, se transfieren y delegan a las Regiones competencias y funciones, directa o indirectamente, relacionadas con el gobierno de las aguas y con la tutela ambiental.

Pero no es nuestra intención profundizar sobre estos aspectos en este momento (19). Nos interesa únicamente resaltar, como antes indicábamos, que la aparición de este problema sirvió para reabrir el debate sobre la importancia social del agua en sus aspectos cualitativos y cuantitativos y plantear la necesidad de una nueva disciplina que regule su disfrute público y privado bajo el principio de la tutela global del recurso. En este sentido, los autores ponen de relieve significativas carencias

(15) Vid. COLUCCI *et al.*, *op. cit.*, págs. 1309 y ss.; GRECO, *op. cit.*, págs. 190 y ss.

(16) Ley de 13 de julio de 1966 «sull'inquinamento atmosferico», Ley de 28 de enero de 1977 «sull'edificabilità dei suoli», Ley de 27 de diciembre de 1977 «sugli interventi pubblici nell'agricoltura».

(17) Un análisis pormenorizado de esta normación, en S. BRUCHI, *Evoluzione delle riforme legislative italiane in materia di protezione delle acque dagli inquinamenti*, «RTDP», 1975, págs. 1296 y ss.

(18) Una visión general de este proceso de reorganización, en M. S. GIANNINI, *Las Regiones en Italia*, Cívitas, Madrid, 1984.

(19) Sobre el que, por cierto, es abundantísima la literatura jurídica; vid. por todos, G. AMENDOLA y M. SANNA, «La tutela dagli scarichi», en *Corso di legislazione ambientale*, Maggioli Editore, Rimini, 1988.

del ordenamiento italiano, a partir de una constatación objetiva: la realidad hídrica del país, marcada por el deterioro imparable de la calidad del recurso y su creciente escasez (como evidencian una serie de fenómenos interrelacionados: insuficiencia de aguas potables, descenso de los niveles freáticos, salinización de acuíferos costeros, situaciones crónicas de sequía y avance de la desertificación).

De algún modo, las puntualizaciones doctrinales de GIANNINI anticipan todos los problemas y dificultades normativas de un moderno gobierno de las aguas, que debe tener en cuenta siempre la conflictividad subyacente y, por tanto, la no fácil conciliación entre aprovechamiento empresarial y tutela higiénico-sanitaria (20). Actualmente, según GRECO, el problema de la conservación de los recursos naturales, y su defensa frente a los fenómenos de empobrecimiento y de agresión, plantea una novedosa implicación desde el punto de vista jurídico, la conexión entre bienes públicos y tutela del ambiente (21). A su juicio, lo que parece cierto es que el creciente aprovechamiento del agua, fruto de los avances técnicos y económicos, es la causa principal del empobrecimiento del bien, cuantitativa y cualitativamente. Es este perfil problemático y conflictivo el motivo por el que el agua se encuentra por una vez en Italia en el centro de las valoraciones políticas que preceden y trascienden a las soluciones técnico-normativas.

Desde la promulgación del T.U. núm. 1775 de 1933, no se han producido innovaciones legales de fondo en relación con los dos aspectos que caracterizan tradicionalmente el Derecho de Aguas: la propiedad y el uso del agua. En relación con el problema definitorio —naturaleza jurídica y propiedad del agua— cabe afirmar una notable moderación de los términos del debate. Si bien hay unanimidad en cuanto a la insuficiencia de las reglas de Derecho privado para atender satisfactoriamente los intereses públicos generales que planean sobre los recursos hídricos, se constata que tampoco el régimen demanial o público de las aguas continentales ha sido una garantía frente a su degradación. En consecuencia, se admite pacíficamente un campo suplementario para la privacidad del recurso. El acento se pone, por el contrario, en aspectos tales como la organización de los usos del agua y su control social, esto es, en la

(20) Ante la insuficiencia y contradictoriedad de las clasificaciones formales que distinguen entre usos generales y usos particulares, GIANNINI se plantea una clasificación sustancial de los bienes públicos que parte de los usos que los hechos y las normas indican para cada uno. Para GIANNINI, los bienes que forman el demanio hídrico serían adscribibles tanto a la categoría de los bienes «a fruizione collettiva» (cuyo disfrute, escindido de la propiedad, corresponde fundamentalmente a la colectividad como universo de usuarios en acto o en potencia) como a la categoría de los bienes «a fruizione imprenditoriale» (con lo que adquieren la cualidad de recursos naturales y se caracterizan por ser entregados a un uso económico por las empresas, bajo la tutela de un ente público que gestiona su conservación). Para este autor, de los bienes que forman parte del demanio hídrico, son «a fruizione collettive»: «sorgenti, laghi, interni e costeri, di una certa dimensione, e fiumi maggiori», mientras que el resto se prestaría a múltiples aprovechamientos empresariales: riego, industria, hidroelectricidad, etc. (M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1977, págs. 80 y ss.).

(21) N. GRECO, *op. cit.*, pág. 30.

gestión tutelar efectiva que debe desarrollar la Administración sobre la utilización del recurso, con independencia de cuál sea su titularidad (22).

En esta línea, la doctrina se muestra partidaria de centrar la atención política y la producción legislativa en otros aspectos. COLUCCI incide en la necesidad de sustituir el sistema tradicional de concesión rogada (que deja en manos de la iniciativa individual el aprovechamiento del recurso), por una política de planificación y racionalización de los usos que garantice la disponibilidad del agua para todas las actividades productivas, para los usos primarios y colectivos y, especialmente, una determinada reserva ecológica que permita la función ambiental del agua (23). Para este autor, se trata de asegurar en manos públicas los instrumentos que permitan tutelar el bien como recurso natural, subordinando a este fin las utilizaciones que impliquen una disminución o degradación contraria a su valor natural y ecológico.

GRECO señala además la necesidad de definir la cuenca hidrográfica como el área funcional que sirva de base para la programación de las intervenciones y su ejecución (24). Y, en segundo lugar, la definición de soportes organizativos y aparatos operativos —«copertura administrativa»— que sean coherentes con lo anterior, superando la dispersión existente entre diferentes ministerios y unidades administrativas.

Desde la perspectiva más amplia de la cultura del ambiente, LETTERA considera necesario buscar para el agua una nueva escala de valores (25). Para ello es preciso desterrar los planteamientos que sólo aprecian su carácter de recurso económico, propios de los sistemas económicos y culturales dominantes, para los que el agua no tiene valor, o apenas tiene un valor económico que se mide por el precio de cesión o compra. A su juicio, el agua ha de considerarse un valor social a proteger y custodiar para las generaciones futuras. Y, en este sentido, propone alcanzar una cultura alternativa del agua, basada en reglas distintas a las que condujeron al estado de decadencia actual. Esta nueva «cultura del agua» habría de privilegiar el ahorro, la reutilización y reciclaje de los recursos empleados y penalizar con criterios de progresividad los usos que causen un elevado deterioro cualitativo y cuantitativo de los recursos. En esta línea, cada uso que se haga del agua ha de ser compatible con los demás y respetar la integridad del ambiente acuático. En definitiva, según este autor, la «cultura del agua se mueve en una pers-

(22) Para GRECO, la definición de un verdadero «diritto dell'acqua» debería cuestionarse las elaboraciones doctrinales y legislativas fuertemente influenciadas por la ideología de la propiedad. A su juicio, para que el uso y la tutela del recurso hídrico puedan ser efectivas y racionalmente enlazadas con la tutela de otros intereses diferenciados, como los de comunidades territoriales y los intereses colectivos y difusos —v. gr., los ambientales—, resulta previa la fundación de un Derecho del agua cuyo centro de atracción sea el bien en sí mismo, más que su imputación subjetiva y los segmentos de su utilización (N. GRECO, *op. cit.*, págs. 225 y ss.).

(23) COLUCCI *et al.*, *op. cit.*, págs. 1365 y ss.

(24) GRECO, *op. cit.*, págs. 228 y ss.

(25) F. LETTERA, «Ambiente Hídrico y Comunidad Económica Europea», III Congreso Mundial de Derecho y Administración de Aguas, Alicante, 1989 (texto mecanografiado), págs. 1 y ss.

pectiva de defensa de las expectativas ambientales de las generaciones futuras, del ciclo natural del agua, de la vida acuática y de cualquier forma de vida hidrodépendiente. Es en estos distintos modelos de uso donde se pueden recobrar las condiciones de racionalidad» (26).

3. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL AGUA EN ITALIA

3.1. *El dominio público hidráulico*

A) *Criterio distintivo de la publicidad del agua: la aptitud para usos de interés general público.*

De acuerdo con la interpretación unánimemente dada al artículo 1 del T.U. núm. 1775 de 1933, el ordenamiento italiano considera públicas todas aquellas aguas que tengan o adquieran aptitud para satisfacer usos de interés general público (27). No importa, pues, la forma en que las aguas se presenten, sean corrientes o estancadas, superficiales o subterráneas, que manen natural o artificialmente, reguladas o no... El artículo 822 del *Codice civile*, por su parte, se pliega a las previsiones de la legislación especial de aguas (28).

(26) Estas tesis parecen haber calado finalmente en la Administración, a juzgar por las propuestas efectuadas recientemente por el Ministro del Ambiente. En su Informe sobre el estado del ambiente de 1989, señalaba que deberían ser objeto de profundización, en una nueva normativa en materia de tutela del agua, entre otros, los siguientes aspectos: *a)* persecución de una estrategia de tutela global del recurso, superando la actual visión sectorial de su organización; *b)* definición de las cuencas hidrográficas como las unidades geográficas óptimas de planificación y programación de las intervenciones y del correcto y racional uso del recurso, creando en su seno las oportunas estructuras de gestión de los servicios públicos de acueducto, abastecimiento y depuración y de supervisión del uso del agua; *c)* reordenar las competencias de las distintas Administraciones, sobre la base de los límites naturales de las cuencas en lugar de los límites administrativos; *d)* revisar los parámetros que limitan los vertidos, en base a garantizar el mantenimiento de determinados estándares ambientales de los cuerpos hídricos; *e)* emanar un texto único que recoja íntegramente la disciplina del agua y tratamiento de residuos (*Relazione sullo stato dell'ambiente*, «RGA», 3, 1989, pág. 686).

(27) Merece la pena transcribir los dos primeros párrafos de este artículo, que encierran las claves fundamentales de la disciplina del agua:

«Sono pubbliche tutte le acque sorgenti, fluenti e lacuali, anche se artificialmente estratte dal sottosuolo, sistematiche o incrementate, le quali, considerate sia isolatamente per la loro portata o per l'ampiezza del rispettivo bacino imbrifero, sia in relazione al sistema idrografico al quale appartengono, abbiano od acquistato attitudine ad usi pubblico generale interesse.

Le acque pubbliche sono iscritte, a cura del Ministero dei lavori pubblici, distintamente per province, in elenchi da approvarsi per decreto reale, su proposta del Ministro dei lavori pubblici, sentito il consiglio superiore dei lavori pubblici, previa la procedura da esperirsi nei modi indicati dal regolamento.»

Como habíamos señalado, la polémica respecto a una eventual distinción entre aguas públicas y aguas demaniales había sido zanjada tiempo atrás por la jurisprudencia, sentenciando la equivalencia de ambas expresiones. Vid. G. ASTUTI, voz «Acque private», *Enciclopedia del Diritto*, Varesse, 1958, págs. 387-389.

(28) Artículo 822: «Demanio pubblico.—Appartengono allo Stato e fanno parte del

En opinión de GRECO, el legislador, al intentar identificar las aguas públicas, ha optado por una fórmula de tipo tautológico, remitiendo el problema a la comprobación de la aptitud del bien para ser usado con fines de interés público; ligando en consecuencia la realidad jurídica al cambio de las circunstancias económicas, sociales, espaciales, tecnológicas y ambientales (29). Habrá, pues, que precisar cuáles sean los usos reconocibles.

En este punto, algunos autores sostienen que el criterio dispuesto por la norma —«gli usi di pubblico generale interesse»— pone en evidencia que el parámetro de referencia para determinar la publicidad de las aguas es el modo de utilización de las mismas, lo que resulta lógico si observamos que toda la normativa del agua está orientada precisamente en consideración a los usos (30).

B) *Reconocimiento de la demanialidad de las aguas. Naturaleza declarativa de los Catálogos de aguas públicas y sus efectos.*

Según lo notado anteriormente, la demanialidad de un agua no puede deducirse por referencia a categorías predeterminadas (ríos, lagos, torrentes...), sino que requiere un análisis, caso por caso, de las circunstancias concurrentes que permitan timbrarla de tal. La valoración en cada supuesto, es decir, la verificación de la aptitud de un curso de agua, de una fuente, de un pozo..., para satisfacer un uso de interés general público, corresponde a la Administración, a través del procedimiento de aprobación de los llamados «elenchi delle acque pubbliche» (31).

demanio pubblico il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia; le opere destinate alla difesa nazionale...»

(29) N. GRECO, *op. cit.*, pág. 26. La propia jurisprudencia, recogida atentamente por PERRUCCI (*Le acque pubbliche nella legislazione italiana*, Zanichelli, Bolonia, 1981, págs. 32-35), refuerza la relatividad espacial y temporal de la naturaleza pública del agua.

(30) Para la doctrina clásica del demanio público la distinción entre usos comunes, usos especiales y usos privativos («communi», «speciali» y «eccezionali», en la terminología italiana) se apoya en el mayor o menor perjuicio al interés colectivo o al régimen natural del agua que suponga el uso. Sin embargo, como demuestran BAJNO y otros autores, un repaso de la regulación positiva de cada una de las técnicas de intervención correlativas (libertad, licencia o concesión) demuestra la falta de justificación de dicha clasificación. Por el contrario, la razón objetiva de estos instrumentos responde a otros fines. Así, en el caso de los usos privativos, la concesión es un instrumento que permite a la Administración, a través de los particulares, procurar la realización de los «pubblici generali interessi» y privilegiar al máximo a los usuarios productivos (industria, electricidad, agricultura...) o servicios esenciales para la convivencia (abastecimientos urbanos e higiene...), atribuyéndoles un conjunto de derechos subjetivos frente a terceros y frente a la propia Administración que les garantizan una determinada posición jurídica. En este sentido, importantes usos hídricos de creciente interés económico como son las actividades terciarias de tipo turístico y recreativo carecen de marco legal (BAJNO, COLUCCI, RAMPULLA, ROBECCI-MAJNARDI, *Acque pubbliche interne ed usi: disciplina amministrativa e tutela penale*, «RTDP», 1973, págs. 576 y ss.).

(31) El procedimiento a seguir para la inclusión en los catálogos es el previsto en el Decreto de 14 de agosto de 1920, núm. 1285. Según dicho Reglamento, el proyecto de

Esta inscripción en el Catálogo tiene una naturaleza puramente declarativa —y no constitutiva— de la demanialidad del agua, a pesar de que este acto determina la transformación objetiva del agua en un bien no susceptible de apropiación privada, pasando a convertirse en un bien demanial. Es jurisprudencia pacífica que esta adquisición por parte del dominio público se realiza a título originario y no por título derivativo o expropiación; y aun cuando supone la caducidad automática de cualquier derecho privado constituido sobre las aguas afectadas, no da lugar a responsabilidad o indemnización alguna. En todo caso, tales derechos privados preexistentes pueden servir para obtener de la Administración un derecho temporal de uso, es decir, una concesión (32).

Habrà que señalar, finalmente, que la declaración de demanialidad no se limita al agua exclusivamente, sino que comporta la inclusión en el demanio hídrico de una serie de elementos accesorios (alveo, orillas, playas, diques defensivos...) que forman parte del curso de agua pública y, por consiguiente, gozan de idéntica naturaleza jurídica.

C) *Utilización del agua pública. Criterios de prelación de las demandas hídricas.*

La doctrina italiana distingue tres modalidades de utilización de las aguas públicas. En primer lugar, dentro de los llamados «usi comuni», conferidos a todos los ciudadanos sin necesidad de otro título ni intervención administrativa, se encuentran la navegación a remo, vela o motor, el baño y los usos domésticos (33).

Para los llamados «usi speciali», los usuarios habrán de proveerse de una licencia o autorización de la Administración. En este grupo entrarían la pesca profesional y deportiva, la flotación o transporte de madera en balsas, la extracción de áridos de los lechos públicos y el desagüe de aguas residuales (34).

Por último, los denominados «usi eccezionali» sólo pueden ser realizados por aquellos que ostentan un título jurídico habilitante. En esta categoría entran todos aquellos usos que implican una derivación o sustracción de aguas públicas de sus cauces naturales, sean para fines

catálogo, elaborado por el «genio civile», debe pasar un trámite de información pública (diarios oficiales, boletín de la provincia, secretaría de los ayuntamientos afectados, periódicos) y un trámite de audiencia a los interesados. Su aprobación corresponde al *Ministro dei lavori pubblici* y podrá ser contrastada ante los tribunales en el plazo de seis meses.

(32) PERRUCCI, *op. cit.*, págs. 35-37; U. PERNIGOTTI, «Acque pubbliche», en *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Varese, 1958, págs. 410-411.

(33) La navegación viene regulada en el T.U. de 11 de julio de 1913, núm. 959, y su Reglamento de 17 de noviembre de 1913, así como en el *Codice della navigazione*.

(34) Por lo que hace a la regulación de la pesca, ésta se encuentra en el T.U. de 8 de octubre de 1931, núm. 1604. En cuanto a la flotación y el transporte de madera, el T.U. de 11 de julio de 1913, núm. 938, y la Ley «sulle opere idrauliche», T.U. de 25 de julio de 1904, núm. 523. Y la extracción de áridos, en la precitada Ley «sulle opere idrauliche», con las modificaciones del RD de 19 de noviembre de 1921, núm. 1668.

industriales, producción de electricidad, riego, suministro de agua potable, etc. Según dispone el artículo 2 del T.U. núm. 1775 de 1933, «possono derivare e utilizzare acqua pubblica: a) coloro che posseggono un titolo legittimo; b) coloro i quali, per tutto il trentennio anteriore alla pubblicazione della legge 10 agosto 1884, n.º 2644, hanno derivato e utilizzato acqua pubblica, limitatamente al quantitativo di acqua e di forza motrice effettivamente utilizzata durante il trentennio; c) coloro che ne ottengono regolare concessione, a norma della presente legge...» (35).

Dentro de los usos privativos, el T.U. 1775 de 1933 regula sólo los referidos a «force motrice», «acqua potabile», «irrigazione» y «bonificazione per colmata», de modo que cualquier otro tipo de aprovechamiento deberá ser asimilado, a todos los efectos, a uno de estos cuatro.

El procedimiento concesional —regulado en los Decretos de 9 de octubre de 1919 núm. 2161 y 14 de agosto de 1920 núm. 1285— se inicia a instancia del interesado. Recibida la demanda, y salvo que se rechace de plano por considerarla contraria al buen régimen de las aguas o a otros intereses generales, el órgano administrativo competente ordena la publicación del correspondiente anuncio en los boletines oficiales de las provincias afectadas, con el fin de dar audiencia a las personas que pudieran oponerse a su otorgamiento, p. ej., aquellos usuarios preexistentes que pudieran verse perjudicados. También es posible que durante la tramitación se presenten otras demandas técnicamente incompatibles. La elección entre varias demandas concurrentes se dilucida de acuerdo con tres criterios (art. 9 T.U. de 1933). En primer lugar, debe ser preferida aquella que suponga una mejor utilización del agua, desde los puntos de vista hidráulico y económico, o que mejor satisfaga otros intereses públicos prevalentes. En igualdad de condiciones, será preferida la demanda que ofrezca mayores garantías técnicas y económicas de ejecución y utilización. Y, sólo en último extremo, se operará según el orden de presentación de las peticiones.

La concesión será otorgada de acuerdo con un determinado pliego de condiciones —«disciplinare»— en el que se concretará el régimen particular de cada aprovechamiento. El uso en virtud de concesión o por cualquier otro título está sometido al pago de un canon anual, fijado en función del destino del agua y la entidad de la derivación (36).

(35) Título legítimo puede ser cualquier hecho jurídico que, en su momento, fuese apto para constituir a favor de particulares un derecho de derivación. Tanto los usuarios por título legítimo como aquellos que hubiesen alcanzado el derecho en virtud de la posesión treintenual están obligados a hacerse reconocer su derecho a derivar agua de cauces públicos, bajo sanción de caducidad, en el plazo de un año a partir de la publicación en la «Gazzeta Ufficiale» del Catálogo en que el agua sea inscrita (art. 3 del T.U. núm. 1775 de 1933).

Aparte de estos tres modos ordinarios, la Ley de 18 de diciembre de 1951, núm. 1550, dispone un cuarto en favor de los pequeños regantes (menos de 50 litros por segundo) que hubiesen derivado y usado pacíficamente el agua durante treinta años anteriores a la entrada en vigor de esta Ley, debiendo demandar de la Administración su reconocimiento en el plazo de los tres años siguientes.

(36) Un análisis más detallado de la extensa regulación que de la concesión de aguas públicas hace el T.U., en PERRUCCI, *op. cit.*, págs. 64-112.

D) *Policía de aguas públicas y control de los vertidos.*

El Estado ejerce sobre las aguas públicas una actividad de policía administrativa dirigida a la protección del recurso y del buen régimen de las aguas públicas. Como cualquier otra actividad de policía, se expresa mediante la imposición por normas de Derecho público y actos administrativos de carácter general de prohibiciones y limitaciones, acompañadas de sanciones y del empleo de la coacción física, llegado el caso; y en este sentido, señala PERNIGOTTI, no presenta particularidades especiales respecto a los principios generales en materia de policía demanial y las técnicas habituales de prevención y represión de las conductas consideradas dañosas o perjudiciales (37).

En el mismo sentido, PERRUCCI considera inherente al carácter público del agua la necesidad de reconocer a la Administración una serie de poderes y de facultades comunmente definidas «di polizia», para tutelar eventuales injerencias que pudieran menoscabar el destino del agua a la satisfacción de intereses generales colectivos (38).

Así lo entiende el Derecho positivo, al declarar en el artículo 2 del RD 25 de julio de 1904, núm. 523, «testo unico delle disposizioni di legge intorno alle opere idrauliche delle diverse categorie», la competencia exclusiva de la autoridad administrativa para establecer y proveer, incluso con oposición, sobre las obras de cualquier naturaleza y en general sobre los usos, actos y hechos, también los consuetudinarios, que puedan tener relación con el buen régimen de las aguas públicas, incluidas las subterráneas, con la defensa y la conservación de las mismas, con el régimen de las derivaciones legalmente establecidas y con la animación de los molinos y artefactos existentes en dichas aguas, y sobre las condiciones de seguridad de defensas y diques y cualquier otra obra realizada en los alveos y orillas. La atribución genérica de la policía de aguas públicas a la Administración, operada en este artículo, excluye expresamente cualquier intervención de la autoridad judicial.

La disciplina de la policía de aguas públicas no se encuentra, empero, sistematizada en un cuerpo normativo único. Buena parte de esta materia se localiza en el citado T.U. de 1904, donde se contienen fundamentalmente normas dirigidas a salvaguardar el libre flujo de las aguas públicas, mediante la limitación o el condicionamiento de los derechos de los particulares a una autorización administrativa. Por su parte, el T.U. 1775 de 1933, más que una regulación circunstanciada de las conductas sancionables, opera con la poco rigurosa técnica de declarar ilícita cualquier contravención de sus disposiciones (arts. 219 y ss.).

(37) En contra de la opinión de PACELLI (*Acque pubbliche*, Padua, 1934, pág. 443), que clasifica la actividad de policía de las aguas públicas en dos grandes categorías: la disciplina de los usos generales y especiales, y la de las actuaciones dirigidas al mantenimiento de los cursos de agua y a la prevención y represión de los daños que por dichos usos se puedan derivar, para PERNIGOTTI sólo en relación con la segunda categoría puede hablarse con propiedad de actividad de policía. PERNIGOTTI, *op. cit.*, pág. 436.

(38) PERRUCCI, *op. cit.*, pág. 57.

Otras disposiciones de policía hidráulica se contienen en el T.U. de 1913 sobre navegación interna, interdiendo las actuaciones que supongan un perjuicio para dicho tránsito. Finalmente, el fenómeno de la contaminación de las aguas públicas ha dado origen a una profusa legislación estatal y regional, en la que también se incluyen reglas de policía al respecto (39).

Aparte de esta normativa, con la llamada Ley *Merli* de 10 de mayo de 1976, núm. 319, «norme per la tutela delle acque dall'inquinamento», se introduce por primera vez una disciplina unitaria y completa del problema de la contaminación. Se regulan los vertidos, cualquiera que sea su procedencia y composición, en todas las aguas superficiales y subterráneas, internas y marinas, públicas y privadas, e incluso los desagües en el suelo y en el subsuelo, la organización de los servicios de acueductos, abastecimiento de aguas potables y depuración de las residuales, la redacción de un plan general de saneamiento de las aguas sobre la base de planes regionales, la recuperación sistemática de las características cualitativas y cuantitativas de los cuerpos hídricos, etc. La Ley *Merli* articula además estas funciones en los distintos niveles de competencia (estatal, regional, provincial, local) hasta entonces repartidas en catorce ministerios y cuarenta órganos locales (40).

Esta Ley fue ulteriormente modificada por la llamada Ley *Merli bis* de 24 de diciembre de 1979, núm. 650, en la cual se amplían los plazos marcados para la recuperación de los cuerpos hídricos superficiales y subterráneos y la redacción por las Regiones de los programas de saneamiento de las aguas y de sus propias normativas sobre vertidos. También dicta reglas sobre el catastro de vertidos públicos y privados en aguas superficiales y el control del uso racional y correcto del agua —que corresponden realizar a las provincias— y sobre la obligación de los municipios y comunidades de montaña de limitar la carga contaminante de sus aguas residuales e instalar redes de control de calidad de los cuerpos hídricos.

3.2. Peculiaridades de la disciplina de las aguas subterráneas

Las aguas subterráneas no presentan en el ordenamiento italiano una diferente naturaleza a la de las aguas superficiales, pudiendo en consecuencia estar sometidas tanto al Derecho privado como al régimen demanial, en función de que la Administración constatare o no su aptitud

(39) Sobre la policía de aguas públicas, vid. PERRUCCI, *op. cit.*, págs. 57-60; PERNIGOTTI, *op. cit.*, págs. 436-442. En materia de lucha contra la contaminación las disposiciones aparecidas en los últimos veinticinco años son innumerables, sobre todo por el ejercicio de sus competencias legislativas por parte de las Regiones. Una recopilación de las mismas en el *Codice dell'ambiente*, elaborado por Giuseppe DI GIOVINE, Pirola Editore, Milán, 1989, págs. 847-1089.

(40) Un detenido análisis de esta Ley en G. AMENDOLA *et al.*, «Prevenzione e repressione dell'inquinamento idrico nella L. 10-maggio-1976, n.º 319», en *Atti del convegno su prospettive attuali della difesa dagli inquinamenti*, Jovene Editore, Nápoles, 1977.

para servir a usos de interés general público. No obstante, el T.U. 1775 de 1933, en su título II, «Disposizioni speciali sulle acque sotterranee», contiene importantes reglas referibles a las aguas subterráneas «normales». Las aguas termales, minerales y radiactivas y otras, regidas por leyes especiales, quedan excluidas de estas disposiciones (art. 92). Igualmente, se excluyen de estas consideraciones las aguas subálveas, que participan de la naturaleza jurídica del curso al que pertenecen.

El propietario está facultado para extraer libremente por cualquier medio las aguas subterráneas de su fundo y aplicarlas a los usos domésticos, en los que se incluyen el riego de jardines y huertos familiares y abrevación del ganado, sin más cortapisa que observar las distancias y cautelas legales (art. 93), incluso en las zonas sujetas a tutela de la Administración o «compensori».

El Gobierno, por su parte, puede establecer «compensori», en los cuales la investigación, extracción y utilización de las aguas subterráneas se somete a tutela de la Administración (art. 94), lo que significa que los particulares habrán de obtener previamente la autorización *ad hoc* (art. 95).

Dentro o fuera de los «compensori», cualquier nueva afloración de aguas subterráneas habrá de ser comunicada a la Administración, que, una vez comprobada la cantidad de agua descubierta, puede disponer la inscripción de la captación en el catálogo de aguas públicas. En tal caso, el alumbrador tendrá preferencia para obtener la concesión de uso y, en su defecto, derecho a una indemnización por quien la obtuviese (art. 103). Si la captación no fuese publicada, el derecho de uso corresponderá al propietario del fundo, que podrá cederlo al descubridor o bien reservárselo para sí indemnizándole (art. 104).

3.3. *El reparto de competencias en materia de aguas entre el Estado y las Regiones*

Dada la antigüedad de la mayor parte de las disposiciones que disciplinan el agua en Italia, en su diseño original la gran mayoría de las competencias administrativas son atribuidas al Estado, o mejor dicho, a la Administración Central (41). A partir de los años setenta se impulsa en Italia un proceso de transferencia de competencias del Estado en favor de las Regiones, en cumplimiento de las previsiones constitucionales, que afecta también a las competencias sobre el agua (42).

(41) Así, las funciones de mayor trascendencia eran conferidas al *Ministero dei lavori pubblici*, bien al Ministro (por ejemplo, las concesiones de grandes derivaciones), bien a órganos desconcentrados dependientes de éste (por ejemplo, a las oficinas provinciales del «genio civile» correspondía la formación de los catálogos de aguas públicas, la instrucción de los procedimientos de concesión o el ejercicio de la policía demanial, y al «provveditore regionale» competía el otorgamiento de las «piccole derivazione»).

(42) Al respecto, M. S. GIANNINI, *Las Regiones en Italia*, Cívitas, Madrid, 1984. Ver también los números extraordinarios de la revista «Documentación Administrativa»

Una primera línea de debate surge en relación con la posible desmembración de la titularidad del demanio hídrico entre los diversos entes territoriales, frente al tradicional principio de la titularidad única del Estado. En este punto, la doctrina ha acabado por reconocer la existencia de un demanio hídrico regional, de mayor o menor amplitud según los casos, en manos de las Regiones dotadas de estatuto especial (Sicilia, Cerdeña, Valle de Aosta y Trentino-Alto Adige, con excepción de la región de Friuli-Venezia Giulia), cuyas competencias fueron confirmadas con las leyes constitucionales de 26 de febrero de 1948, núms. 2, 3, 4 y 5. Con la puesta en marcha de las Regiones de estatuto ordinario, la existencia de un demanio hídrico regional ha terminado de generalizarse.

En cuanto a la distribución de competencias, propiamente dicha, entre el Estado y las Regiones en materia de aguas, es preciso distinguir, por una parte, el reparto operado en relación con cada una de las Regiones especiales, que en virtud de sus leyes estatutarias las han asumido de forma individualizada y heterogénea. Y, de otra, la distribución uniforme, operada en virtud de los DD.PP.RR. núms. 2 a 8, de 15 de enero de 1972, y núm. 616, de 24 de julio de 1977, para todas las Regiones de estatuto ordinario. Este esquema resulta además complicado por la Ley *Merli* de 1976, que implica en la lucha contra la contaminación a todas las administraciones territoriales: Estado, Regiones, Provincias y Municipios.

Frente a los Decretos de 1972, que operaron transferencias materiales puntuales según las previsiones del artículo 117 de la CI, el DPR de 1977 intenta dar organicidad a las funciones administrativas. Para ello agrupa materias con una cierta homogeneidad interna, construyendo compartimentos funcionales sobre los que efectuar las transferencias y delegaciones. La materia aguas es afrontada por este Decreto en los sectores orgánicos de «sviluppo economico» y «assetto ed utilizzazione del territorio», subrayando así los distintos aspectos y relaciones que el agua presenta como bien fundamental en la vida y en la economía de la sociedad y como factor condicionante del equilibrio territorial y ambiental.

Debido a un cierto desorden conceptual, la aplicación integrada de las normas contenidas en la legislación citada presenta notables dificultades. De las distintas ordenaciones elaboradas por la doctrina, reproducimos a continuación el esquema, propuesto por GIUFFRIDA, que consideramos de mayor claridad (43).

Según este autor, al Estado se reservan, en esencia, las funciones concernientes a la ordenación nacional y sectorial de los recursos hídricos. Entre otras:

191 y 192, 1981, dedicados íntegramente a la experiencia regional italiana, y en los que se reúnen cuarenta y cinco trabajos de la mejor doctrina italiana.

(43) GIUFFRIDA, *op. cit.*, págs. 711-712.

- a) La declaración de utilidad pública de las aguas, la formación y conservación de los catálogos de aguas públicas y de usuarios.
- b) La determinación y la disciplina de los usos de las aguas públicas subterráneas, comprendidas las funciones relativas a la instrucción y la expedición de las concesiones de grandes derivaciones.
- c) El censo nacional de los cuerpos hídricos.

Otras funciones que, indirectamente, interesan las aguas públicas y que quedan reservadas al Estado son las relativas a la modificación del plan general de acueductos, la utilización de recursos hídricos para la producción de energía eléctrica y la delimitación de las cuencas hidrográficas de carácter interregional.

En el ejercicio de estas funciones, el Estado debe siempre oír a las Regiones interesadas.

Por exclusión de las funciones reservadas al Estado, son delegadas a las Regiones todas las funciones relativas a la tutela, disciplina y utilización de los recursos hídricos. Estas se ejercitarán en el ámbito de la ordenación nacional de los recursos hídricos y de conformidad con las directrices estatales generales y sectoriales de disciplina de la economía hídrica. En las materias delegadas, las Regiones podrán emanar su propia normativa de actuación de las leyes estatales. El Decreto de 1977 precisa al respecto que estas normas podrán establecer condiciones particulares y modificaciones en el ejercicio de las concesiones de derivación de aguas públicas que permitan la realización de usos múltiples de las aguas, para el cumplimiento de programas o para la obtención de objetivos especiales fijados en el ejercicio de funciones transferidas o delegadas.

Según GIUFFRIDA, la descentralización de las competencias administrativas y legislativas llevada a cabo ha colocado a las Regiones de estatuto ordinario prácticamente al mismo nivel que las de estatuto especial. Con una excepción, la región de Sicilia, que asume la competencia incluso sobre los usos relativos a las grandes derivaciones (44).

Desde otro punto de vista, GRECO estima que la prevalencia de los criterios organizativos que primaban la descentralización regional ha truncado, hasta ahora, cualquier expectativa de implantar un sistema de administración hidráulica sobre la base de la cuenca hidrográfica, más racional, en sintonía con las recomendaciones y tendencias técnicas, científicas y jurídicas modernas, propugnadas incluso desde las instancias internacionales. A diferencia de España, donde este modelo de administración desconcentrada en entes institucionales goza de honda tradición, o de Francia, paradigma del centralismo estatal, que ha sido capaz recientemente de operar una desconcentración funcional en esta línea —las llamadas «agences financières de bassin»—, en Italia esta cuestión es objeto todavía del debate doctrinal (45).

(44) G. GIUFFRIDA, *op. cit.*, págs. 711-712.

(45) Vid. GRECO, *op. cit.*, págs. 204 y ss.

3.4. *Instrumentos especiales de intervención administrativa en la economía del agua pública*

Por lo que hemos analizado hasta ahora parece innegable que, a salvo las recientes innovaciones en materia de lucha contra la contaminación, la disciplina italiana del agua está aquejada de una considerable vetustez. Siendo indudable que la flexibilidad de la definición del demanio hídrico —art. 1 del T.U. 1775 de 1933— es un cedazo que, progresivamente empleado, puede permitir llevar a manos públicas la titularidad de todo el patrimonio hídrico del país, esta atribución no se ve acompañada de instrumentos de intervención que posibiliten un gobierno integral de las aguas. Especialmente significativa es la pobreza de técnicas administrativas de cara a una gestión económica del recurso, dirigida desde las instancias públicas y que salvaguarde los nuevos intereses colectivos de disfrute del agua.

Como se ha recalcado, esta situación obedece a la lógica imperante al momento de la promulgación de las normas que regulan el uso y aprovechamiento de los recursos hídricos, consistente en potenciar al máximo la utilización del bien agua para fines productivos, en la creencia de su inagotabilidad. Por consiguiente, los instrumentos que a continuación vamos a reseñar sólo de forma muy limitada pueden considerarse adecuados a una gestión pública del reparto y consumo de los caudales, a una verdadera gestión económica del agua. Como mucho, deben valorarse como técnicas puntuales de corrección del sistema.

A) *Reservas de agua.*

De acuerdo con el artículo 51 del T.U. 1775 de 1933, el Gobierno puede reservar por un período de cuatro años la utilización de todos o parte de los caudales de un curso de agua en interés del ferrocarril, de la navegación interna, de la «bonifica», del abastecimiento de aguas potables y de otros importantes servicios públicos. Esta reserva podrá prorrogarse por un período máximo de cuatro años, y aun por tres más en interés de la electrificación de los ferrocarriles estatales.

Esta reserva no impedirá, sin embargo, la concesión de agua cuando por razones de interés público sea oportuno no diferir la utilización inmediata para producción de energía eléctrica. En tal caso, la reserva de agua es sustituida por la de una cierta cantidad de energía a precio de coste en favor de la Administración interesada.

B) *Limitaciones a los derechos de los usuarios de aguas públicas.*

El artículo 43 del T.U. 1775 de 1933 faculta a la Administración para imponer temporalmente limitaciones al uso de la derivación de aguas,

cuando ello se considere necesario por especiales motivos de interés público o cuando se verifiquen excepcionales deficiencias de agua disponible, con el fin de conciliar de la manera más oportuna las legítimas exigencias de los distintos usuarios. Además, dispone este artículo que, cuando deba procederse a un reparto de las disponibilidades hídricas de un curso de agua sobre la base de derechos singulares o concesiones, la Administración podrá instituir una regulación gubernativa de dicho reparto.

Según opina PERRUCCI, estas limitaciones comportan el ejercicio de un poder administrativo ampliamente discrecional, frente al que no son oponibles posiciones de derecho subjetivo, sino sólo de interés legítimo por parte de los usuarios. Lo que significa que el acto en cuestión podrá ser censurado únicamente mediante recurso a la jurisdicción especializada en la materia, el *Tribunale Superiore delle acque pubbliche* (46).

C) «*La sottensione di utenza*».

La modificación de la relación de uso hídrico más importante desde el punto de vista teórico es la llamada «*sottensione di utenza*», en la doble forma prevista por los artículos 45 y 47 del T.U. 1775 de 1933 (47).

La «*sottensione totale*» —art. 45— tiene lugar cuando una demanda de concesión técnicamente incompatible con un aprovechamiento preexistente, sin embargo, deba ser permitida por considerarse más importante. En tal caso, las concesiones preexistentes son absorbidas por el nuevo concesionario, que queda obligado ante los usuarios establecidos a proveerles de una cantidad de agua suficiente o, en el caso de instalaciones de aprovechamiento motriz, de una cantidad de energía equivalente a la utilizada por ellos, así como a efectuar las transformaciones técnicas necesarias, de modo que no se agrave o perjudique a aquéllos. No obstante, cuando a juicio de la Administración la provisión del agua o de la energía sea excesivamente gravosa en relación con el valor económico del uso preexistente, se sustituirá por una indemnización a cargo del nuevo concesionario, calculada según los criterios aplicados para la expropiación forzosa.

En relación con la «*sottensione totale*», la jurisprudencia reconoce la coexistencia en una única relación de elementos confiados a la autonomía de las partes (la regulación de las relaciones entre los usuarios se remite a la autonomía negocial de las partes) y de otros en que la Administración interviene con poderes de imperio (el acto que autoriza el sometimiento del usuario antiguo a la nueva concesión). En esta relación intervienen, pues, tres sujetos: la Administración, «*il sottendente*» e «*il sotteso*» (48).

(46) PERRUCCI, *op. cit.*, pág. 104.

(47) PERRUCCI, *op. cit.*, págs. 105 y ss.

(48) TSAP 30-5-1968 n. 10 (Cons Stato 1968, II, 458); TSAP 29-10-1974 n. 23 (Cons Stato 1974, II, 1180); TSAP 13-12-1972 n. 47 (Guist. civ. 1973, I, 339).

La «sottensione parziale» —art. 47— consiste en imponer a un antiguo usuario que uno posterior pueda servirse de sus presas y obras de derivación cuando razones de interés económico o técnico así lo aconsejen. En este caso, el usuario preestablecido debe ser indemnizado por el nuevo. En las mismas condiciones, puede acordarse la concesión de derivación y de utilización de parte del agua correspondiente a otro usuario cuando no haya otro modo de satisfacer el nuevo peticionario, y siempre que la nueva concesión no altere la economía y la finalidad de las preexistentes.

Según PERNIGOTTI, la facultad concedida en este artículo a la Administración debe considerarse como una limitación de los derechos del usuario. Para este autor, este artículo atribuye a la Administración un poder discrecional, que debilita el derecho de propiedad de los usuarios sobre las obras frente a aquélla (49).

3.5. Aguas privadas

A) *Carácter residual de esta categoría en el vigente ordenamiento italiano.*

La evolución de la disciplina de las aguas en Italia a partir de la unificación legislativa revela una clara y contundente tendencia hacia la reducción de la categoría de las aguas privadas. Tanto que incluso se ha puesto en duda que el vigente derecho positivo italiano reconozca su existencia (50). Sin embargo, la interpretación actual dominante del artículo 822 del C.C. en relación con el artículo 1 del T.U. 1775 de 1933, tanto del *Tribunale Superiore delle acque pubbliche* y de la *Corte di cassazione*, como la mayoría de la doctrina, considera que ríos, torrentes, lagos, etc., sólo son demaniales cuando sus aguas sean reconocidas idóneas para usos de interés general público y, consiguientemente, no habría objeción para que en caso contrario fuese admitida su privación (51).

(49) PERNIGOTTI, *op. cit.*, págs. 426-427.

(50) En este sentido se pronuncia ROVELLI, para quien las normas del *Codice civile* y otras leyes vigentes, que atribuyen a los particulares derechos sobre determinadas aguas, harían referencia no a la titularidad del dominio, sino solamente a la utilización del agua. Según ROVELLI, la tradicional distinción entre aguas públicas y aguas privadas debería sustituirse hoy por la de aguas públicas y aguas no públicas, siendo las segundas reconducibles a la categoría de bienes patrimoniales indisponibles del Estado, en el sentido del artículo 827 de C.C. Según este autor, para el *Codice* vigente los particulares no son propietarios, sino usuarios de aguas no públicas. Para hablar de aguas privadas habría que referirse a las aguas surgentes que se agotan en el fondo donde manan sin dar vida a un curso de agua, a las pluviales recogidas artificialmente en el mismo suelo, que serían parte del fondo mismo, o bien a las aguas conducidas artificialmente por canales, acueductos y acequias privadas. ROVELLI, *Il regime giuridico delle acque*, Milán, 1947, citado por ASTUTI, *op. cit.*, pág. 389.

(51) Para este sector de la doctrina, la disciplina introducida en el *Codice* de 1942 no supone la eliminación de la categoría de las aguas privadas, sino que, bien al contrario, el tenor de los artículos 909 a 912 confirman su existencia junto a las aguas

B) *Regulación de los usos de las aguas privadas.*

El uso de las aguas privadas se rige por reglas distintas según la naturaleza y cualidad de las aguas y según el tipo de uso. En este sentido, habrá que tratar por separado aguas subterráneas y aguas superficiales. La disciplina de los derechos sobre aguas subterráneas, públicas y privadas, se encuentra recogida no en el C.C., sino en el T.U. 1775 de 1933, y ha sido expuesta anteriormente.

Por lo que se refiere a las aguas superficiales, habrá que abordar por separado «il diritto sulle acque esistenti nel fondo» y «l'uso delle acque limitano e attraversano un fondo». En cuanto a las primeras, el principio fundamental se expresa en el artículo 909 C.C., por el que se reconoce al propietario del suelo el derecho de utilizar las aguas existentes en él, así como el poder de disponer de ellas en favor de otros, siempre que no lesionen derechos de terceros, y salvas las disposiciones de las leyes especiales sobre aguas públicas y subterráneas. Los límites al disfrute de dichas aguas provendrán de la interdicción de aquellas conductas que constituyan abuso de derecho, como podría ser un derroche inútil del recurso o la derivación con ánimo de perjudicar a otros usuarios. Dentro de estas máximas, cualquier utilización es lícita, sea cual fuere el destino que se le dé, y sin limitación de consumo, aunque ello suponga el agotamiento del caudal disponible.

En cuanto a las aguas que limitan o atraviesan un fundo, el artículo 910 C.C. dispone que el propietario del mismo puede hacer uso de ellas para el riego de sus tierras o el ejercicio de su industria, debiendo restituir las sobrantes a su curso ordinario. Según las tesis dominantes, la naturaleza del derecho reconocido en este artículo a los particulares no puede explicarse por asimilación a la copropiedad o a la comunidad de derechos. Como sostiene ASTUTI, se trata de una regla de carácter especial, inspirada en los mismos fines del artículo 909, por la cual la ley

públicas o demaniales. Otra cosa será que, siendo una categoría residual respecto a aquéllas —los restos de aguas no inscritas en los catálogos de aguas públicas—, su ámbito no sea determinable en términos apodícticos, sino que varíe en función de las condiciones ambientales, físicas, económicas, etc., de cada lugar y época. En cualquier caso, para la doctrina mayoritaria es innegable que se trata de una propiedad, una propiedad *sui generis*, consistente en el derecho a apropiarse del agua y a usar de ella, dentro de las condiciones y limitaciones marcadas de acuerdo con su naturaleza y su función económica y social. Como recuerda ASTUTI, que el régimen de la propiedad del agua tenga sus contornos propios es perfectamente normal, habida cuenta de que hoy día es irreconocible la propiedad como un único derecho. Más bien han de reconocerse diversas clases de propiedades, cada una con sus caracteres típicos y sujeta a un específico régimen normativo, según la distinta naturaleza y funciones de cada grupo de bienes que constituyan su objeto. De hecho, recalca el autor, tanto el régimen del agua pública como el de la privada lo constituyen esencialmente normas relativas a su uso.

En esta dirección se manifiestan DE MARTINO, en *Comentario al Codice civile* (a cura di SCIALOJA-BRANCA), lib. III, 5.^a ed., Zanichelli, Bologna, 1976, págs. 415 y ss.; PETROCCHI, «Acque (diritto privato)», en *Novissimo Digesto Italiano*, tomo I, Turín, 1957, págs. 206 y ss.; G. ASTUTI, «Acque private», *Enciclopedia del Diritto*, tomo I, Giuffrè, Varese, páginas 390 y ss.

tiende a asegurar a cada uno, salvo eventuales derechos de terceros, el máximo disfrute posible de acuerdo con las exigencias y posibilidades de utilización más variadas, agrícolas e industriales, evitando sin embargo inútiles derroches o dispersiones de las aguas sobrantes después de efectuado el uso (52).

Para la conciliación de los posibles conflictos de intereses, el párrafo primero del artículo 912 C.C. dispone: «si sorge controversia tra i proprietari a cui un'acqua non pubblica può essere utile, l'autorità giudiziaria deve valutare l'interesse dei singoli proprietari nei loro rapporti e rispetto ai vantaggi che possono derivare all'agricoltur o all'industria dall'uso a cui l'acqua è destinata o si vuol destinare». Como apunta ASTUTI, ante la eventualidad de graves y frecuentes conflictos de intereses entre los propietarios por el uso de las aguas privadas, se ha querido atribuir a la autoridad judicial un poder especialmente amplio, por el cual en ese punto cesan las rigurosas disposiciones del Derecho positivo y se aplican las reglas de la equidad. A pesar de que el artículo 912 considera únicamente los beneficios de la agricultura y de la industria, para este autor resulta obvio que el juez habrá de evaluar igualmente las eventuales exigencias de usos domésticos, higiénicos, potables..., no sólo de los propietarios interesados, sino también de la población en general (53).

En cuanto a los límites de este derecho, no parece haber objeción a que cada propietario se sirva ilimitadamente del agua que precise para el riego de sus fincas, siempre que se trate de terrenos ribereños; negándose, por el contrario, un poder de disposición en favor de terceros.

4. CONSIDERACIONES SOBRE EL DESARROLLO DE LA DISCIPLINA AMBIENTAL EN ITALIA

4.1. *Evolución de la política ambiental*

Resulta paradójico el dilatado eco que el medio ambiente ha encontrado en la cultura jurídica italiana (54), si se compara con la escasa brillantez de la política ambiental desarrollada por este país, lenta, insegura y notablemente retrasada respecto al marco de referencia comunitario (55). Sociológicamente, este período ha estado, y sigue estan-

(52) ASTUTI, *op. cit.*, págs. 394-395.

(53) ASTUTI, *op. cit.*, págs. 398-399.

(54) Tan es así que ha llegado a postularse el reconocimiento del Derecho ambiental como una disciplina autónoma. Vid. Stefano NESPOR, *Ambiente 1973-1986*, «RGA», 1, 1986, pág. 4.

(55) Para decir esto nos basamos, aparte de lecturas doctrinales siempre críticas, en el documento *Relazione sullo stato dell'Ambiente*, presentado al Parlamento en 1989 por el Ministro Ruffolo. Con él se da cumplimiento por vez primera a la obligación señalada en el artículo 1 de la Ley de 8 de julio de 1986, núm. 346, que instituye este nuevo departamento. Publicado en «RGA», 3, 1989, págs. 637-712.

do, dominado por la cultura de la industrialización y del desarrollo económico, que ha ganado la batalla a la cultura del ambiente (56).

La incapacidad de la política ambiental italiana para urdir una respuesta operativa que encauzara este rápido crecimiento, sometiéndolo a las exigencias ambientales, presenta dos manifestaciones claras: la debilidad de las estructuras de gobierno dispuestas con esta finalidad y la descoordinación de las iniciativas surgidas de una constelación de instancias públicas con competencias en la materia (57). Pero también tiene su reflejo en la falta de agilidad en la puesta a punto del ordenamiento, cayendo en una profusión de disposiciones que no logran superar su sesgo sectorial y fragmentario. La resultante de todas estas carencias será un rotundo fracaso a la hora de hacer efectivo el cumplimiento de la emergente legislación ambiental (58).

Los primeros intentos serios de alumbrar una política orgánica para el medio ambiente no surgen hasta 1983, con el Gobierno Craxi. En este Gabinete se incluye de nuevo un Ministro sin cartera para los problemas ambientales, cuyo principal cometido será impulsar la creación de un verdadero departamento homónimo. El *Ministero dell'Ambiente* va a ser creado por Ley de 8 de julio de 1986. Con independencia de las críticas

(56) No puede olvidarse que en este corto período histórico Italia ha aumentado su producto interior bruto en un 72 por 100, hasta ocupar el quinto puesto entre las potencias industriales del mundo. Frente a esta pujanza económica, no llega a articularse con fuerza un movimiento social de corte ecologista que sirviera de contrapeso, a diferencia de lo sucedido en otros países occidentales, donde ya desde los años sesenta estos movimientos comienzan a tomar posiciones relevantes.

Sobre la conflictiva relación entre tutela del ambiente e intereses económicos, en sus distintos sectores, vid. G. DI GIOVINE, *Gli inquinamenti delle acque interne e l'agricoltura*, «Giur. Agraria It.», 1971, págs. 457-466; L. LEVIS, *Il settore produttivo di fronte alle norme di legge per il risanamento delle acque di scarico*, Giuffrè, Milán, 1980, págs. 23-37; A. CARROZA, *Agricoltura e tutela della natura*, «Giur. Agraria It.», 1982, págs. 71-80; G. ALPA y M. BESSONE, «Iniziativa economica privata e tutela dell'ambiente», *Diritto e Ambiente*, Cedam, Padua, 1984, págs. 249-260; Varios, *I problemi economici della tutela ambientale*, Franco Angelli, Milán, 1984; S. NESPOR, *Tutela dell'ambiente e mercato del lavoro*, «RGA», 1986, págs. 263-267; E. CAPIZZANO, «Agricoltura-ambiente e tutela del diritto alla salute (dalla società industriale alle biosocietà)», *Atti del convegno CIDIS*, Cedam, Padua, 1986, págs. 219-240.

(57) Entre las experiencias ensayadas podrían citarse la constitución en 1971 por el Presidente del Senado, Fanfani, de una Comisión especial de senadores y expertos para el estudio de los problemas ambientales, cuyos estudios y propuestas nunca llegaron a materializarse en acciones concretas; la creación en 1974 del *Ministro per l'Ambiente* «senza portafoglio», que, carente de poderes, de competencias, de personal y de recursos, apenas permanece un año en el Gabinete; o los infructuosos esfuerzos para llevar adelante su misión coordinadora por parte del *Comitato interministeriale per la tutela dell'acque dall'inquinamento*, creado en el artículo 3 de la Ley Merli.

Vid. P. GIAMPIETRO, «Competenze e responsabilità delle autorità locali per gli interventi igienico-sanitari a tutela dell'ambiente», *Atti del Convegno CIDIS*, Cedam, Padua, 1986, págs. 203-218; V. ONIDA, *La ripartizione delle competenze per l'ambiente nella pubblica amministrazione*, «RGA», 1, 1986, págs. 9-27.

(58) Ejemplo meridiano de la frustración de esta incipiente política ambiental será la Ley Merli de 1976, ayuna de todo cumplimiento. A propósito de la falta de actuación de las leyes ambientales en Italia, POSTIGLIONE apunta multitud de causas: culturales, económicas, pasividad social, escasa sensibilidad administrativa, desorden competencial, escabrosidad procedimental... Vid. Amedeo POSTIGLIONE, «Il diritto all'ambiente e suoi aspetti istituzionale», *Corso di legislazione ambientale*, Maggioli, 1988, pág. 29.

que, desde el punto de vista de la teoría de la organización administrativa (59), pudieran hacerse a la sistemática seguida en la formulación de sus funciones y competencias y, desde las posiciones regionalistas, a su carácter centralizador (muestra de ello son los numerosos conflictos de competencias planteados contra la Ley ante la *Corte Costituzionale*), la creación al máximo nivel de un centro de referencia preordenado a la tutela del ambiente, al que se atribuyen importantes competencias, funciones y responsabilidades en materia de lucha contra la contaminación y protección del patrimonio natural, con un criterio globalizante y horizontal, constituye un acontecimiento jurídico e institucional de primer orden.

Las líneas generales de intervención de la nueva política ambiental se dirigen esencialmente a tres frentes. En primer lugar, a la adecuación del marco normativo (Ley de 8 de agosto de 1985, núm. 431, conocida por «Ley Galasso»; Ley de 8 de julio de 1986, núm. 349) y, en especial, a dar cumplimiento al Derecho comunitario (habría que citar un amplio catálogo de disposiciones en materia de tratamiento de residuos urbanos e industriales, control de calidad de las aguas, contaminación atmosférica, etc., emanadas en virtud de la delegación al Gobierno efectuada con este fin por la Ley 183 de 1987) (60).

En segundo lugar, la organización y desarrollo con arreglo a programas de iniciativas e intervenciones de salvaguarda ambiental y de prevención, tanto para atender a situaciones de emergencia como para asegurar la compatibilidad ambiental del resto de políticas (industria química, energía, transportes e infraestructuras de comunicación, etcétera) (61). Obviamente, estas actuaciones han requerido un fuerte incremento del gasto público dispuesto con este fin (62).

Por último, debe destacarse el esfuerzo realizado en la dotación de una adecuada cobertura administrativa, en la constitución de órganos y servicios públicos (63).

(59) Vid. Giuseppe CAIA, «Il Ministero dell'Ambiente», *La Nuova Legislazione Ambientale*, Maggioli, Rimini, 1989, págs. 27-52.

(60) Sobre estas innovaciones pueden consultarse los trabajos publicados en el libro dirigido por Gianfranco AMENDOLA, *Corso di legislazione ambientale*, Maggioli, 1988.

(61) Dichos planes han ido dirigidos a la recuperación de cuencas hidrográficas, zonas costeras y áreas de riesgo ambiental, intervenciones en áreas metropolitanas, creación de áreas naturales protegidas, programas de compatibilidad ambiental en sectores productivos, iniciativas de desarrollo en el Mezzogiorno, promoción de la investigación, etc. Vid. *Relazione sullo stato dell'ambiente*, págs. 655 y ss.

(62) En este sentido, cabe aludir a la inclusión en la Ley presupuestaria de 3 de marzo de 1987, núm. 59, de un Programa trienal de salvaguarda ambiental 1988-1990, secundado en las sucesivas leyes presupuestarias.

(63) De acuerdo con el artículo 10 de la Ley 349/86, el aparato central del Ministerio del Ambiente se estructura en cuatro servicios: a) prevención de la contaminación y recuperación ambiental; b) conservación de la naturaleza; c) valoración de impacto ambiental, información a los ciudadanos y del informe sobre el estado del ambiente; d) asuntos generales y personal. El Ministerio está auxiliado además por dos órganos consultivos: el llamado «Comitato Scientifico» (art. 11) y el «Consiglio nazionale per l'Ambiente» (art. 12).

4.2. *El decisivo papel de la magistratura en la formulación del Derecho ambiental*

La Constitución italiana de 1947, al igual que sus contemporáneas, no contiene una norma referida expresamente al medio ambiente, lo que no ha sido óbice para que la cultura jurídica de este país haya alcanzado a formular en términos muy amplios un derecho al ambiente, conectado incluso con la propia Constitución. Según NESPOR, tres factores han contribuido, a partir de los setenta, a la afirmación del Derecho ambiental en Italia: la labor jurisprudencial de los tribunales, el impulso político derivado de la descentralización de las materias ambientales en las Regiones, y el contexto internacional; —en particular, la necesidad de dar cumplimiento a las exigencias de trasposición interna de la normativa comunitaria sobre el medio ambiente— (64).

En nuestra opinión, la jurisprudencia constituye la base más sólida de esta nueva disciplina, merced a la sensibilidad de la magistratura italiana en todos sus órdenes (civil, penal, contable, casación, constitucional) hacia estas demandas sociales, asumiendo con valentía su papel de organismo de gobierno de las áreas de crisis, por delante incluso de los avances normativos (65).

(64) S. NESPOR, *Ambiente 1973-1986*, págs. 4 y ss.

A nuestro juicio, tampoco son ajenas las aportaciones de la doctrina, que desde el primer momento apreció el valor emergente de esta disciplina, cultivándola y abriendo caminos al resto de operadores jurídicos. En este sentido, la generalidad de los autores se remiten a GIANNINI para señalar el arranque de la teorización jurídica sobre el medio ambiente. En su conocido trabajo *Ambiente: suoi diversi aspetti giuridici*, «RTDP», 1973, págs. 15-53, GIANNINI realiza una primera aproximación al ambiente como materia jurídica, siguiendo las vertientes de tres sectores normativos:

— Desde el punto de vista paisajístico, el ambiente aparece como zonas circunscritas del territorio que, por razones diversas, es objeto de protección con una finalidad conservativa. Bellezas naturales, centros históricos, parques naturales, reservas florifauísticas, bosques, áreas de montaña, etc., serán calificables como bienes públicos inmateriales, portadores de un valor colectivo, considerado por la norma digno de tutela.

— Desde un punto de vista urbanístico, el ambiente se identifica con territorio, el objeto de la actividad administrativa de planificación territorial, es decir, la elección de la ubicación de asentamientos e infraestructuras, decisión en la que confluyen intereses públicos, colectivos, privados, materiales, espirituales, económicos, culturales...

— Finalmente, desde una posición de defensa de la salud, la preocupación se centra en la prevención y represión de la contaminación del agua, del suelo y del aire, que, agredidos, se vuelven a su vez agresivos al hombre. El elemento dominante es el hecho jurídico de la agresión, actual o potencial, a la que se responde con las técnicas tradicionales de policía higiénico-sanitaria y con obras públicas.

(65) El Derecho comunitario ha empezado a ser recibido tardíamente, después de dos sentencias del Tribunal Europeo de Justicia condenatorias para el Estado italiano (SSTICE de 18 de marzo de 1980 —Comisión contra Italia, 91/79 y 92/73—, Rec. 1980-3, págs. 1099 y ss. y 1115 y ss.). Se trataba, en el primer caso, del incumplimiento de la Directiva del Consejo 73/404/CEE, relativa a la armonización de las legislaciones sobre detergentes; y, en el segundo, del incumplimiento de la Directiva 75/716/CEE, sobre contenido máximo de azufre en combustibles líquidos.

Por su parte, la profusa legislación regional presenta ciertos aspectos innovadores. Sin embargo, encuentra la limitación de su enfoque exclusivamente sectorial, en función

Pasos fundamentales han provenido de la *Corte dei conti*, mediante la consideración de los bienes ambientales como bienes públicos, atribuyéndoles las características generales del dominio público (66), la paulatina aceptación del concepto de «interés difuso» como una nueva categoría de legitimación procesal a añadir a las ya consagradas de «derecho subjetivo» e «interés legítimo», que han permitido la presencia en juicio de las asociaciones ecologistas (67), y la extensión de la responsabilidad administrativa por daños causados al ambiente (68).

de los ámbitos competenciales asumidos, y su verificación se ha visto notablemente obstaculizada por la debilidad política y presupuestaria de los gobiernos regionales frente a la dimensión nacional, e internacional en muchos casos, de los problemas ambientales.

(66) En su sentencia de 16 de junio de 1984 núm. 378/A puntualiza en estos términos la noción de patrimonio público: «Se trata en sustancia de aquellos bienes que, aun siendo inmateriales (p. ej., ambiente, bellezas naturales, paisaje, salud, arte...), son tomados en consideración por el Derecho en interés general de la colectividad, no solamente para asegurar su conservación —en beneficio de las generaciones presentes y futuras—, sino también para preservarles de posibles daños, hoy desgraciadamente muy frecuentes. Estos bienes, cuando son efectiva y concretamente dañados, son privados, total o parcialmente, de aquella utilidad a cuya salvaguarda se dirige la normativa específica.»

Vid. T. ALIBRANDI y P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Giuffrè, Milán, 1978; P. MADDALENA, «Beni ambientali e teoria dell'oggettività giuridica», *Il Consiglio di Stato*, 1985, págs. 139-163.

(67) Este aspecto de los «interessi diffusi» en relación con el ambiente es uno de los que ha capitalizado el debate doctrinal hasta hoy: vid. P. MADDALENA, «Nuovi indirizzi della Corte dei conti», *Diritto e ambiente*, Cedam, Padua, 1984, págs. 223-235; V. VIGORITI, «La tutela degli interessi diffusi. Il ruolo della Cassazione e del Consiglio di Stato», *Diritto e ambiente*, Cedam, Padua, 1984, págs. 195-222; F. DELFINO, «Ambiente, interessi diffusi e tutela giurisdizionale», *Diritto e Società*, Cedam, Padua, 1980, págs. 629-640; A. POSTIGLIONE, «Nuovi orientamenti in tema di interessi collettivi correlati alla difesa dei beni ambientali e culturali», *Il Consiglio di Stato*, 1980, págs. 489-498.

(68) En este sentido, merecen reseñarse las sentencias de la Sec. I de 15 de mayo de 1973 núm. 39, 20 de diciembre de 1975, núm. 108 de 8 de octubre de 1979 y núm. 61, en las que, decidiendo sobre la responsabilidad administrativa por daños al ambiente, la Corte se autoproclama juez natural de los llamados intereses difusos, en el sentido de los artículos 25 y 103 de la Constitución. Como puede leerse en la 61/1979 (en la que se aborda la responsabilidad de los empleados públicos que, con violación de sus deberes de oficio, habían consentido el vertido de los llamados «fanghi rossi» con alteración del equilibrio biológico de las aguas y daños a la pesca), la Corte afirma su jurisdicción estimando que nada autoriza a restringir el concepto de daño a términos meramente financieros, presupuestarios o estrictamente patrimoniales. Por el contrario, en este concepto se debe también incluir la lesión de intereses más generales, de naturaleza eminentemente pública (que interesan a todos los ciudadanos), con tal de que sean susceptibles de valoración económica. Así, del «danno erariale» o contable se pasa al concepto más preciso y propio de «danno pubblico». El daño provocado al ambiente es reconocido por la Corte como un daño de este género, un daño que lesiona los intereses generales de la colectividad o intereses difusos, definidos como aquellos que, por falta de aptitud del objeto para ser considerados en el ámbito exclusivamente personal, son referibles no al sujeto como individuo, sino como miembro de la colectividad. De aquí la extensión de la jurisdicción de este tribunal a todos los supuestos de daño al ambiente, como juez natural de los intereses difusos de la colectividad.

Vid. P. MADDALENA, *Responsabilità amministrativa, danno pubblico e tutela dell'ambiente*, Maggioli, Rimini, 1985; F. GIAMPIETRO, *La responsabilità per danno all'ambiente*, Giuffrè, Milán, 1988; C. D'ORTA, *Ambiente e danno ambientale: dalla giurisprudenza della Corte dei conti alla Legge sul Ministero dell'Ambiente*, «RTDP», 1987, págs. 60-112.

Igualmente importante ha sido la interpretación extensiva del artículo 734 del *Codice penale* —«distruzione o deturpamento di bellezze naturali»— (69), y la intervención del juez penal en la represión de conductas contaminantes, supliendo en muchos casos la pasividad o connivencia de la Administración (70).

La jurisprudencia de la *Corte di cassazione* evidencia una posición más matizada según las cuestiones a debate, aunque en algún caso aislado ha ido mucho más lejos que cualquier otro tribunal para formular un derecho ambiental derivado de la propia Constitución (71). Las decisiones de la Sección penal acusan el definitivo ocaso del concepto de *res nullius* aplicado a los recursos naturales y culturales, que constituirán una categoría general y unitaria —«los bienes ambientales»—, cuya tutela es exigida por ser bienes jurídicos esenciales para la vida de la Comunidad (72). Por el contrario, se muestra reacia a admitir la existencia de una acción popular en favor del ambiente a disposición de los ciudadanos y asociaciones (73).

(69) Artículo 734 C.p.: «Chinque, mediante costruzioni, demolizioni, o qualsiasi altro modo, distrugge o altera le bellezze naturali dei luoghi soggetti alla speciale protezione dell'Autorità, è punito con l'ammenda da lire due milioni a dodici milioni.»

(70) Esta aportación es tanto más apreciable por cuanto, como ha puesto de relieve POSTIGLIONE, el ordenamiento positivo italiano considera el orden penal accesorio de la actividad administrativa en este ámbito; así, la mayoría de los delitos ambientales se localizan no en el *Codice penale*, sino en leyes sectoriales relativas a vertidos, contaminación atmosférica, fluvial, etc., en las que la sanción penal suele condicionarse a la falta de autorización administrativa o viene motivada por la violación de las prescripciones ordenadas por la Administración (A. POSTIGLIONE, *Osservatorio sulla giurisprudenza della Corte di cassazione*, «RGA», 1, 1986, págs. 96-98).

Sobre el interesante aspecto de la responsabilidad de los gestores públicos en este campo pueden consultarse diversos trabajos del Congreso CIDIS, publicado por Cedam, Padua, 1988: F. COLLUCI, «Aspetti di responsabilità amministrativa e penale degli amministratori pubblici per l'inquinamento idrico»; O. MUSSANO, «Responsabilità penale dei pubblici amministratori per le inosservanze di cui alla l. 319/1976»; F. PAOLUCCI, «Aspetti di responsabilità amministrativa e penale degli amministratori pubblici per l'inquinamento idrico».

(71) Nos referimos a la sentencia de la III Sezione penale de la *Corte di cassazione* de 20 de enero de 1983, núm. 421, de la que traducimos el siguiente párrafo: «La Constitución permite concebir el ambiente como un derecho fundamental con su propio contenido de derecho a la información, a la participación y al ejercicio de acciones de tutela por parte de cualquier persona: el ambiente es un "ámbito de participación" (arts. 2, 3 y 5), es decir, el lugar, la ocasión y el instrumento para el ejercicio de derechos y también de deberes de solidaridad política, económica y social; el ambiente es el conjunto de aspectos naturales (paisaje) y culturales (patrimonio histórico-artístico de la Nación) tutelados expresamente por el artículo 9; el ambiente es también la salubridad del espacio que circunda y que asegura el bienestar psicofísico individual y colectivo, elevado a la dignidad de "derecho del individuo e interés de la colectividad" por el artículo 32; el ambiente es una posibilidad para la defensa en juicio por parte de cualquiera, como reconoce el artículo 24; el ambiente es el sustrato fundamental para el aprendizaje y la enseñanza y el desarrollo del arte y de la ciencia (arts. 33 y 34); el ambiente actúa como un límite respecto de otros derechos de importancia, como el trabajo, la propiedad y la iniciativa privada (arts. 35, 41, 42, 44 y 45); el ambiente actúa como objeto de encuentro de las fuerzas políticas y sociales (art. 49).»

(72) Sentencias 7334/1979, 6038/1979, 12383/1975, 4140/1974, 4672/1978, 6306/1973, 821/1980, 71/1974.

(73) En este sentido son famosas las sentencias que niegan la legitimación procesal de la asociación «Italia Nostra» en procesos por delito ambiental por falta de interés

La aportación más importante de la *Corte di cassazione* ha consistido en afirmar la base constitucional de la tutela ambiental, a partir de dos preceptos: el artículo 9, que tutela el paisaje y el patrimonio histórico-artístico —tomado como punto de apoyo para reprimir aquellas conductas antiecológicas consistentes en la alteración del territorio—; y el artículo 32, que reconoce la tutela de la salud como derecho fundamental del individuo e interés colectivo —empleado para corregir aquellas contaminaciones ambientales dañosas a la salud humana— (74).

Finalmente, la *Corte Costituzionale*, a lo largo de una veintena de sentencias (en su mayor parte a raíz de conflictos competenciales entre Estado y Regiones), ha terminado de trazar las coordenadas maestras de la tutela ambiental (75). Inicialmente, su objeto fueron las temáticas relativas a la relación urbanismo-tutela del paisaje —afirmando aquí la autonomía de ambas materias— (76) y a los parques nacionales y la protección de la naturaleza —para deducir la existencia de un interés general que atribuye dicha tutela al Estado— (77), todo ello sobre la base del artículo 9 de la Constitución. Tras sucesivos intentos, el Tribunal ha concluido por identificar una noción de ambiente como bien jurídico unitario, primario, de valor absoluto, protegido en cuanto elemento determinante de la calidad de la vida y constitucionalmente garantizado a la colectividad por los artículos 9 y 32 (78).

legítimo, al no derivarse del supuesto un daño directo para la misma: SS. C. Cass. de 10 de julio de 1974 núm. 4859 y 8 de mayo de 1978 núm. 2207. En el mismo sentido, las decisiones del *Consiglio di Stato*, Sez. V, de 9 de marzo de 1973 núm. 253, y Sez. VI, de 21 de enero de 1977 núm. 37. A propósito de esta doctrina, vid. L. ZANUTTIGH, *Italia Nostra di fronte al Consiglio di Stato*, «Foro Italo», 1974, 3, col. 34; idem, *Italia Nostra davanti alla Corte di Cassazione*, «Foro It.», 1979, I, col. 167; V. VIGORITI, «La tutela degli interessi diffusi - Il ruolo della Cassazione e del Consiglio di Stato», *Diritto e Ambiente*, Cedam, Padua, 1984, págs. 195-223.

(74) C. Cass., Sez. unite, sentencias de 6 de octubre de 1979 núm. 5172, 6 de octubre de 1975 núm. 3164, 9 de marzo de 1979 núm. 1463.

Como puede apreciarse por el interés de la doctrina sobre el tema, la defensa de la salud ha sido una palanca «constitucional» importante para la afirmación del derecho al ambiente: vid. M. ALMERIGHI y G. ALPA, «Due pronunce emblematiche della Corte di Cassazione. La localizzazione di centrali nucleari e la installazione di depuratori nel conflitto tra proprietà, diritto alla salute e diritto all'ambiente», *Diritto e Ambiente*, págs. 184-190; F. GIAMPIETRO, *Diritto alla salubrità dell'ambiente*, Giuffrè, Milán, 1980; M. PASQUINI, *Tutela della salute ed ambiente nei più recenti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali*, Giuffrè, Milán, págs. 71-143; V. BORRACETTI y G. SCHIESARO, *Diritto alla salute e tutela dell'ambiente*, Cedam, Vicenza, 1985.

(75) Un análisis de la evolución de la jurisprudencia constitucional en materia ambiental, en D. BORGONOVO, *Corte Costituzionale e ambiente*, «RGA», 3, 1989, páginas 461-478.

Sobre aspectos parciales, vid. G. GEMMA, *Corte Costituzionale, legge Merli, diritto all'ambiente*, «Giurisprudenza Costituzionale», 1983, págs. 2269-2280; M. ALMERIGHI y G. ALPA, «Nuovi questioni di legittimità costituzionale», *Diritto e Ambiente*, Cedam, Padua, 1984, págs. 163-178; S. PATTI, «Valori costituzionale e la tutela dell'ambiente», *Diritto e Ambiente*, págs. 107-124.

(76) SS. C. Cost. de 24 de julio de 1972 núm. 141, 20 de febrero de 1973 núm. 3, 21 de diciembre de 1985 núm. 359, 20 de diciembre de 1982 núm. 293, 3 de marzo de 1986 núm. 39.

(77) SS. C. Cost. de 26 de julio de 1972 núm. 142, 14 de julio de 1976 núm. 175, 19 de junio de 1975 núm. 145, 25 de julio de 1984 núm. 223.

(78) SS. C. Cost. de 7 de mayo de 1987 núm. 167, 31 de marzo de 1987 núm. 88, 22

4.3. *Adquisiciones más recientes de la normativa ambiental: la Ley del Ministerio del Ambiente como código de derecho ambiental común*

No es fácil describir las líneas evolutivas de la legislación ambiental italiana, a la vista de la multitud de textos, las dificultades terminológicas, la falta de coordinación y de racionalidad intrínseca, la prevalencia de aspectos formales y la carencia de datos fiables sobre la incidencia real de las normas (79). Conforme a su procedencia, la doctrina coincide en agrupar esta normativa en torno a distintas políticas sectoriales: tutela del paisaje, tutela urbanística, tutela de la naturaleza y tutela de la salud frente a la contaminación (80). De este entramado de disposiciones,

de mayo de 1987 núm. 183, 28 de mayo de 1987 núm. 210, 30 de diciembre de 1987 núm. 641, 30 de diciembre de 1987 núm. 617, 22 de mayo de 1987 núm. 201. De esta abundante doctrina, resaltamos las siguientes afirmaciones:

— «El patrimonio paisajístico y ambiental constituye un eminente valor al que la Constitución ha conferido un destacado relieve (art. 9.2), imponiendo a la República —a nivel de todos los sujetos que en ella operan y en el ámbito de sus respectivas competencias institucionales— perseguir el fin principal de su tutela» (S. C. Cost. 167/1987).

— «El bien ambiental comprende la conservación, la gestión racional y la mejora de las condiciones naturales (aire, agua, suelo y territorio en todos sus componentes), la existencia y la preservación de los patrimonios genéticos terrestres y marinos, de todas las especies animales o vegetales que viven en estado natural y, en definitiva, la persona humana en todas sus manifestaciones» (S. C. Cost. 210/1987).

— «El ambiente ha sido considerado un bien inmaterial unitario, aunque con varios componentes, cada uno de los cuales puede también constituir, aislada y separadamente, objeto de gestión y de tutela; pero todas en su conjunto son reconducibles a la unidad.

El hecho de que el ambiente pueda ser aprovechado de varias formas y diferentes modos, así como que pueda ser objeto de distintas normas que aseguren la tutela de los distintos perfiles en los que se expresa, no disminuye ni empeco su naturaleza y su sustancia de bien unitario que el ordenamiento toma en consideración.

El ambiente es protegido como elemento determinante de la calidad de vida. Su protección no persigue abstractas finalidades naturalistas o estéticas, sino que expresa la exigencia de un hábitat natural en el que el hombre vive y actúa y que es necesario para la colectividad y, por ello, a los ciudadanos, según valores ampliamente sentidos; es impuesto sobre todo por preceptos constitucionales (arts. 9 y 32), y por ello surge con valor primario y absoluto» (S. C. Cost. 641/1987).

(79) Según POSTIGLIONE, la normativa ambiental responde a una estratificación temporal y sectorial (A. POSTIGLIONE, *Il diritto all'ambiente e i suoi aspetti istituzionali*, pág. 17). Para comprobarlo, basta con una primera lectura de los índices de cualquiera de las siguientes obras: ISGEA, *Codice dell'Ambiente*, 2 vols., Giuffrè, Milán, 1977; A. POSTIGLIONE, *Codice dell'Ambiente*, 2 vols., Maggioli, 1987; G. DI GIOVINE, *Codice dell'Ambiente*, Pirola, Milán, 1989.

(80) En el interés estético-paisajístico habría que mencionar esencialmente la Ley de 29 de junio de 1939 núm. 1497, «protezione delle bellezze naturali»; el artículo 9 de la Constitución de 1947; el DM de 21 de septiembre de 1984, «dichiarazione di notevole interesse pubblico dei territori costieri, dei fiumi, dei torrenti, dei corsi d'acqua...»; la Ley de 8 de agosto de 1985 núm. 431, «disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale», más conocida por *Ley Galasso*.

En la perspectiva urbanística, las sucesivas modificaciones de la «Legge urbanistica» de 17 de agosto de 1942 núm. 1150 para incorporar la tutela ambiental a esta planificación: Ley de 6 de agosto de 1967, Ley 1187 de 1968 y Ley 47 de 1985.

En las disposiciones de interés naturalista se encuadrarían las dirigidas a la tutela de la fauna (RD de 8 de octubre de 1931 núm. 1604, «testo unico delle leggi sulla pesca», y

destaca la utilización de dos técnicas: la vinculación de la propiedad privada a los fines ambientales (81) y el establecimiento de sanciones (82).

Este panorama se ha visto enriquecido con la reciente Ley de 8 de julio de 1986, núm. 349, «Istituzione del Ministero dell' Ambiente e norme in materia di danno ambientale», que constituye el centro de referencia de cualquier reflexión actual sobre la problemática ambiental (83). Esta Ley introduce en el ordenamiento ambiental italiano los siguientes elementos de novedad:

a) El reconocimiento del ambiente como interés fundamental de la colectividad (art. 1).

b) La creación de un nuevo Ministerio, como centro de referencia y de responsabilidad político-administrativa, nacional y unitario al que se atribuyen competencias anteriormente dispersas y la coordinación del resto de departamentos en este ámbito (arts. 2 a 5) (84).

c) La introducción en Italia del procedimiento de evaluación de impacto ambiental previsto en la Directiva 85/337/CEE, de 27 de julio de 1985 (art. 6) (85).

Ley de 27 de diciembre de 1977 núm. 968, «Principi generali e disposizioni per la protezione e la tutela della fauna e la disciplina della caccia») y las normas relativas a parques y reservas naturales.

Por último, en la perspectiva de la lucha contra la contaminación podemos distinguir la relativa a la protección de la atmósfera (Ley de 13 de julio de 1966 núm. 615, conocida como Ley «anti-smog», y los DD.PP.RR. 203/1988, 452/1982, 214/1988 y 389/1988, de actuación de Directivas comunitarias), tutela de la calidad del agua (Ley 319/1976, «Ley Merli», y Ley 650/1979, «Ley Merli-bis»; los DD.PP.RR. 2171/1988, 470/1982 y 440/1975, de actuación de Directivas comunitarias), recogida y tratamiento de residuos (Ley de 20 de marzo de 1941 núm. 366, sobre residuos sólidos urbanos; DPR de 10 de septiembre de 1982 núm. 915, de trasposición de diversas Directivas; DL de 31 de agosto de 1987 núm. 361, «disposizioni urgenti in materia di smaltimento dei rifiuti»; DL de 9 de septiembre de 1988 núm. 397, sobre eliminación de residuos industriales).

(81) Vid. F. DI GIOVANNI, *Strumenti privatistici e tutela dell'ambiente*, Cedam, Padua, 1982; L. FRANCARLO, *La destinazione della proprietà a tutela del paesaggio*, Jovene Editore, Nápoles, 1986.

(82) Como ha puesto de relieve POSTIGLIONE, la protección gradual de diferentes intereses públicos emergentes, agrupados finalmente en un interés general unitario denominado «ambiente», no podía imponerse más que a través de vínculos jurídicos y sanciones, por varias razones: la prepotencia tradicional del instituto de la propiedad privada, la debilidad de la Administración en la previsión y gestión de aquellos intereses, la resistencia del mundo económico a una política ambiental más incisiva. En su opinión, la escasa efectividad de estas técnicas estaría en el menor coste que supone para los agentes económicos soportar la sanción frente a la observancia de los estándares ambientales. A. POSTIGLIONE, *Il diritto all'ambiente e i suoi aspetti istituzionali*, págs. 19-20.

(83) Una visión de conjunto de la Ley en A. POSTIGLIONE, *Una svolta per il diritto dell'ambiente: la legge 8 luglio 1986 n.º 349*, «RGA», 1986, págs. 251 y ss.

(84) V. ONIDA, *La ripartizione delle competenze per l'ambiente nella pubblica amministrazione*, «RGA», 1986, págs. 9-27.

(85) V. BETTINI, *La partecipazione nei processi decisionali de Valutazione di Impatto Ambientale*, «Nuova Rassegna», 1986, págs. 430-441; N. GRECO, *Prospettive e problemi dell'introduzione in Italia di una procedura di valutazione di impatto ambientale*, «Rassegna Giur. dell'Energia Elettrica», 1986, págs. 3-15; A. CUTRERA, *La direttiva 85/337/CEE sulla valutazione di impatto ambientale*, «RGA», 1987, págs. 499-521; T. SCOVAZZI, *La*

d) El vencimiento a favor del Estado del equilibrio de poderes frente a las Regiones y los entes locales, dentro del respeto al diseño del DPR 616/1977, a través de las figuras de las «áreas de elevado riesgo de crisis ambiental» (art. 7) y del reconocimiento de un poder de sustitución, en caso de que de la falta de actuación o inobservancia de las disposiciones legales por parte de aquéllos pudiera derivar un grave daño ecológico (art. 8) (86).

e) El derecho de acceso a la información sobre el estado del ambiente (art. 14) (87).

f) La consideración del daño ambiental como daño ilegítimo al Estado, cualquiera que sea el sujeto y el hecho causante, del que derivará la condena a su restitución o, subsidiariamente, una indemnización económica equitativa (art. 18, párrafo 1) (88).

g) El derecho-deber del Estado y de los entes territoriales de reclamar en juicio el resarcimiento del daño ambiental en favor del propio Estado, con independencia de la existencia de un precepto penal paralelo (art. 18, párrafo 3) (89).

h) El derecho de los ciudadanos y de las asociaciones ecologistas de denunciar ante las Administraciones públicas hechos lesivos de los bienes ambientales, a fin de solicitar de éstas el ejercicio de la acción de resarcimiento (art. 18, párrafo 4) (90).

i) El derecho de las asociaciones ecologistas de intervenir en los juicios civiles, penales y administrativos por daño ambiental, así como de acción directa ante los Tribunales Administrativos Regionales y el Consejo de Estado frente a actos administrativos ilegítimos (art. 18, párrafo 5) (91).

partecipazione del pubblico alle decisioni sui progetti che incidono sull'ambiente, «RGA», 3, 1989, págs. 485-500.

(86) M. FRANCO, *La tutela ambientale. Il quadro delle competenze regionali dopo la legge 8 luglio 1986 n.º 349. Questioni di costituzionalità*, «Quaderni Regionali», 1988, págs. 103-115; E. SANNA TICCA, *Gli interventi a protezione della natura nella legislazione statale e regionale*, Maggioli, Rimini, 1987; B. MELCHIONNA, *L'emergenza ambientale*, «Quaderni della Giustizia», 1984, págs. 15-22.

(87) S. LABRIOLA, «Diritto di accesso alla informazione del cittadino e doveri della pubblica amministrazione nella legge istitutiva del Ministero dell' Ambiente», *Scritti in onore di M. S. Giannini*, Giuffrè, Milán, 1988, págs. 261-274; A. POSTIGLIONE, *Informazione, segreto e ambiente*, «RGA», 1986, págs. 525-542.

(88) A. POSTIGLIONE, *L'azione civile in difesa dell'ambiente*, «RTDP», 1987, págs. 303-324; G. COCCO, *Tutela dell'ambiente e danno ambientale. Riflessioni sull'art. 18 della legge 8 luglio 1986, n.º 349*, «RGA», 1986, págs. 485-496; P. MADDALENA, «La responsabilità per danno pubblico ambientale», *Atti del Convegno CIDIS*, Cedam, Padua, 1986, págs. 253-288; N. GRECO, *Danno ambientale e tutela giurisdizionale*, «RGA», 1987, págs. 523-540.

(89) C. DELL'ACQUA, «Lo Stato, gli enti territoriali e le associazioni nella legge 8 luglio 1986 n.º 349», *Scritti in onore di M. S. Giannini*, págs. 149-164; F. GIAMPIETRO, *Danno all'ambiente e legittimazione al giudizio dello Stato, degli enti territoriali e delle associazioni protezionistiche (art. 18 Legge 349/1986)*, «RGA», 1987, págs. 541-572.

(90) G. SANTANIELLO, «La legittimazione alla tutela dell'ambiente e dei beni ambientali», *Scritti in onore di M. S. Giannini*, 1988, págs. 637-653.

(91) S. SALMI, *Danno ambientale e associazioni ambientaliste*, «RGA», 2, 1989, págs. 309-322; B. CARAVITA, *Elaborazione giurisprudenziale e intervento legislativo nella tutela degli interessi diffusi*, «RGA», 1986, págs. 127-134.

5. UNA EVOLUCIÓN SUSTANCIAL EN EL DERECHO ITALIANO:
DE LA «BONIFICA» A LA TUTELA DE LOS HUMEDALES

4.1. *Apunte histórico sobre la «bonifica»*

A) *Introducción.*

Las zonas húmedas han constituido siempre una realidad omnipresente en la historia italiana, en la política, en la acción de los gobernantes y de la sociedad, también en el Derecho (92). La vasta riqueza palustre de su geografía ha convertido a los humedales en un factor condicionante del desarrollo económico y social de este país (93). Pero es preciso añadir que ésta no ha sido precisamente una historia feliz. Bien al contrario, hasta fechas muy recientes los humedales han sido objeto de un cruel desamor, de la lucha tenaz de un pueblo por su erradicación hasta casi lograrlo por completo, a pesar de lo cual todavía quedan preciosos vestigios (94).

Para referirse a esta empresa, Italia ha acuñado una expresión: «bonifica», cuyo significado jurídico, económico, político..., va más allá de la simple traducción lingüística: saneamiento, mejora, desagüe de tierras. De orígenes remotos, pero con especial eficacia a partir del

(92) Según LETTERA, la antigüedad de la actividad de «bonifica» se remonta a los etruscos y los romanos, cuyas obras hidráulicas alcanzaron un alto nivel técnico. F. LETTERA, *Le zone umide*, «RGA», 1, 1988, pág. 54, en nota.

(93) Pero, como apuntan BEVILACQUA y ROSSI-DORIA, en Italia este fenómeno común se enriquece por datos y motivaciones peculiares, de acuerdo no sólo con su particular historia nacional, sino también de las variedades y contrastes propios de su multiforme realidad regional. Según la información que brindan estos autores, en la renombrada «pianura padana» la «bonifica» constituyó desde siglos una cultura cívica de lucha por domeñar una feroz hidrología. Al grave problema del paludismo y la malaria y al afán de ganar más tierras de labor, se unía el interés fundamental de proteger la floreciente vida urbana de ciudades como Milán, Verona, Bolonia, Modena, Ferrara... de los devastadores efectos del agua desmadrada. En la Toscana, a causa de la virulencia de las epidemias, la «bonifica» se orienta esencialmente en un sentido higiénico-sanitario. En el Lazio, fue Pío VI quien a finales del XVIII inició la transformación de los desolados latifundios que rodeaban Roma —Campagna Romana y Agro Pontino—, con el propósito de asentar en ellos poblaciones campesinas. En el Mezzogiorno, el problema tenía mayor complejidad; la «bonifica» habría de consistir en una gigantesca reforma de su abrupta orografía con el fin de crear llanura apta para el cultivo, con el agravante de que la iniciativa privada y la voluntad asociativa eran algo absolutamente desconocido. Los gobernantes borbones y bonapartistas hubieron de asumir por necesidad un papel dirigente en estas tareas. Piero BEVILACQUA y Manlio ROSSI-DORIA, *Le bonifiche in Italia dal'700 a oggi*, Editori Laterza, 1984, págs. 5-48.

(94) Para comprobarlo, basta con recrearse en la fotografía del libro de Vittorio FIGAZZINI, *Paludi d'Italia*, Priuli e Verlucca Editori, Ivrea, 1979. En él se describen además las características ecológicas de las más preciadas zonas húmedas del país transalpino. Actualmente, los humedales más importantes de Italia se concentran en tres Regiones: el Veneto (las lagunas y los estuarios comprendidos entre la desembocadura del Isonzo y el delta del Po), Emilia-Romagna (al sur del delta del Po, en las provincias de Ferrara y Ravenna) y Cerdeña (humedales en torno a Cagliari y de la provincia de Oristano). Otros humedales de menor importancia se encuentran también en el Lazio, Toscana y Puglia.

pasado siglo, la «bonifica» ha sido un testigo transmitido sin solución de continuidad de una a otra generación. Lógicamente, con mayor o menor brío, y con diferentes enfoques según las épocas, en cuyo devenir su primitivo significado ha sufrido mutaciones importantes: «bonifica idraulica», «bonifica agraria», «bonifica integrale».

Desde un punto de vista actual, los aspectos jurídicos más valiosos que ofrece el ordenamiento italiano no aparecen sino muy tarde, en los últimos quince años. La ratificación por Italia del Convenio de Ramsar (DPR de 13 de marzo de 1976, núm. 448) supuso un cambio radical de perspectiva en el trato que las zonas húmedas venían recibiendo. Hasta ese momento los humedales carecieron de cualquier referente legal de tutela.

B) «La bonifica idraulica».

La norma que inaugura esta disciplina, la Ley *Baccarini* de 25 de junio de 1882 (95), enfoca la «bonifica» como una actividad de ordenación hidráulica dirigida a desterrar los focos de malaria y paludismo. Bajo esta premisa, la intervención del Estado y las instituciones públicas se limita a los trabajos de desecación y colmatación, dejando entera libertad a los propietarios de los terrenos saneados para proceder o no a su aprovechamiento agrícola (96).

En parecidos términos contemplaba esta materia el *Codice civile*, ciñéndose a dictar reglas sobre servidumbres de desagüe y constitución de consorcios de propietarios para ejecución de las obras de saneamiento (arts. 609 a 612 y 657 a 661, respectivamente).

Tal como indica MOSCHELLA, de esta posición inicial partió un largo y costoso trabajo legislativo dirigido a desarrollar el concepto de «bonifica» en una doble dirección: una, estrechar la conexión entre obras hidráulicas y obras agrícolas, para aunar en la empresa sector público y sector privado; y otra, imbricar en un concepto amplio de «bonifica» todas aquellas tareas estatales de ordenación del espacio rural con fines productivos (97). Los primeros intentos en estas direcciones fueron, respec-

(95) La primera Ley sobre obras públicas del recién nacido reino, la de 20 de marzo de 1865, núm. 2248, no contemplaba la «bonifica» como tal, limitándose a disciplinar los consorcios de desagüe y a prometer futuras normas dirigidas a regular la propiedad de las zonas palustres. La razón de esta exclusión, según SERPIERI, estuvo en la ideología privatista de los primeros gobiernos liberales italianos, que confiaron prevalentemente en la actividad sanadora privada. Por ello, las únicas realizaciones significativas tuvieron lugar en aquellas Regiones de secular tradición asociativa: la Emilia y el Veneto. A. SERPIERI, voz «Bonifica», en *Enciclopedia Italiana*, Apéndice I, Roma, 1950, págs. 297-298.

(96) En opinión de los historiadores, la aplicación de esta Ley favoreció sobre todo a la gran propiedad agraria, al incrementar la plusvalía de sus latifundios. Vid. P. BEVILACQUA y M. ROSSI-DORIA, *op. cit.*, págs. 53 y ss.

(97) A. MOSCHELLA, *op. cit.*, pág. 532.

Lorenzo RATTO nos da noticia de la gravedad del problema que representaban la malaria y el paludismo hasta bien entrado el siglo XX. Firme partidario de atajarlo a través de la «bonifica idraulica» y la reforestación, su enconada crítica de la política

tivamente, la Ley de 13 de julio de 1911 (98) y el T.U. de 30 de diciembre de 1923, núm. 3256, «delle leggi sulle bonifiche idrauliche». En esta última, el legislador no se limita a regular la «sistemazione idraulica», regulando además la intervención del Estado en otro tipo de obras (traída de aguas para riegos, apertura de caminos...).

C) «*La bonifica integrale*».

En el interludio bélico, la «bonifica» conoce un momento cumbre al ser elevada a la categoría de política de Estado por el régimen fascista, que se empeña en presentarla como fruto de la inspiración y de la voluntad personal del Duce (99). Lo cierto es que el Régimen supo aprovechar el acopio de conocimientos técnicos y experiencia práctica acumulados durante siglos, así como la favorable coyuntura que atravesaba la economía en general, y la agricultura en particular, con la consiguiente atracción de capitales hacia este sector, para impulsar una nueva política de «bonifica» que, recibiendo las sugerencias formuladas por la doctrina más autorizada (100), apuntalase sus particulares objetivos políticos. Facilitando el acceso a la propiedad de las nuevas tierras generadas con la «bonifica» a braceros y arrendatarios, se pretendía calmar la inquietud social en el campo, frenar el éxodo a las ciudades y favorecer la política demográfica del régimen, en la suposición de que los campesinos propietarios eran las clases más prolíficas (101).

El *crac* económico mundial del 29 y el endurecimiento de las posiciones nacionalistas amenazadoras del régimen mussoliniano estimulan aún más esta política, si bien los apuros financieros del Estado harán que las inversiones se vuelvan más selectivas, concentrando los recursos

gubernamental al respecto nos da idea de cómo, ya en aquellas fechas, la batalla contra la infección se perfilaba por otras vías, las médico-farmacéuticas, gracias a descubrimientos científicos como la quinina. La «bonifica», orientada como acción estatal exclusivamente higiénica, habría de pasar a ser un recuerdo histórico (L. RATTO, *Il nuovo regime legale delle acque e foreste*, Società Editrice Laziale, Roma, 1909, págs. 227 y ss.).

(98) En ella se compella a los terratenientes a realizar, en las zonas saneadas por el Estado, las obras precisas para hacer posible su aprovechamiento agrícola. Sin embargo, según MOSCHELLA, esta disposición no fue capaz de vencer la frontal resistencia ofrecida por los afectados, socapa del concepto tradicional de la propiedad privada; *op. cit.*, pág. 532.

(99) Tal como lo definiera Eliseo JANDOLO, «le opere di bonifica provvedono alla radicale trasformazione dell'ordinamento della produzione terriera, per scopi che sono di tanto rilievo per la conservazione e lo sviluppo del corpo sociale, da essere posti come fini propri dello Stato»; *op. cit.*, pág. 9.

(100) Haciéndose eco, por ejemplo, de las críticas contra los resultados del modelo hasta entonces aplicado. En este sentido, SERPIERI denuncia la escasa generación de empleo obtenida con el tipo de agricultura extensiva implantada en las Regiones padana y romana y, lo que juzga aún peor, la nula incidencia de la intervención estatal en el Mezzogiorno. A. SERPIERI, *La bonifica integrale*, Roma, 1930, pág. 9.

(101) Vid. Giuseppe TASSINARI, *Autarchia e bonifica*, Zanichelli, Bolonia, 1940. Esta obra, cuyo autor era a la sazón Ministro de Agricultura, testimonia el pensamiento fascista sobre la «bonifica», incluyendo la transcripción de varios discursos del propio Mussolini.

en aquellos proyectos de mayores visos de éxito en cuanto a productividad —la «bonifica» se convierte en un eje esencial de la política de autarquía económica, con el fin de asegurar la independencia alimentaria frente al exterior— y rápida consecución de sus fines sociales —las obras públicas de «bonifica» van a dar trabajo a ingentes masas de desocupados—.

Tres disposiciones legales responden netamente al nuevo concepto de «bonifica integrale».

La primera, la llamada *Ley Serpieri*, «sulle trasformazioni fondiarie di pubblico interesse» (Decreto Legislativo de 18 de mayo de 1924, núm. 753), supone un notable progreso en la imbricación de la «bonifica idraulica» con las actuaciones de «bonifica agricola» y en la coordinación de los aspectos hidráulicos de ésta con la ordenación general del territorio. Respecto al primer punto, la Ley no se limita al saneamiento de los terrenos palustres, sino que, como posteriormente desarrollaría el RDL de 29 de noviembre de 1925, núm. 2464, serán designados «comprensori da trasformare» aquellos territorios que «per disseto idrogeologico, deficienza di viabilità, difetto di acque irrigue ed in generale per gravi cause d'ordine fisico o sociale si trovino in condizioni arretrate di cultura, mentre appaiono suscettibili di essere trasformati con rilevanti risultati economici, tecnici e sociali». En cuanto al segundo, el Estado asumirá la realización coordinada de un conjunto de obras como las de aseguramiento del buen régimen de las aguas, de uso agrícola e hidroeléctrico del agua pública, de abastecimiento de agua a centros de población urbana y rural, comunicaciones viarias, etc.

La Ley de 24 de diciembre de 1928, núm. 3134, «della bonifica integrale», también llamada *Ley Mussolini*, no introduce modificaciones de fondo sobre la anterior. Su gran importancia se debe, sin embargo, a la disposición de cuantiosos medios financieros para la aplicación de las leyes de 1923 y 1924. Por otra parte, la complejidad y fragmentación alcanzada por la disciplina de «bonifica» y el resto de actuaciones ancilares llevó a delegar en favor del Gobierno su sistematización definitiva en un único cuerpo legal (art. 13).

La culminación de todos estos esfuerzos legislativos será el T.U. de 13 de febrero de 1933, núm. 215, «nuove norme per la bonifica integrale», en la que se intentan comprender «la bonifica idraulica» de la Ley 3256 de 1923, «le sistemazioni di bacini montani» del T.U. 3267 del mismo año, y «le trasformazioni fondiarie di pubblico interesse» de la Ley 753 de 1924 (102).

(102) Como reza su artículo 1, «alla bonifica integrale si provvede per scopi di pubblico interesse, mediante opere di bonifica e di miglioramento fondiario. Le opere di bonifica sono quelle che si compiono in base ad un piano generale di lavori e di attività coordinate, con rilevanti vantaggi igienici, demografici, economici e sociali, in Comprensori in cui cadano laghi, stagni, paludi e terre paludose, o costitutivi da terreni montani dissestati nei riguardi idrogeologici e forestali, ovvero da terreni estensivamente utilizzati per gravi cause d'ordine fisico e sociale, e suscettibili, rimose queste, di una radicale trasformazione dell'ordinamento produttivo. Le opere di miglioramento fondiario sono quelle che si compiono a vantaggio di uno o più fondi, indipendentemente da un piano generale di bonifica».

Según su grado, la Ley distingue entre «compensori» que presentan una especial importancia a fines de colonización y que requieren obras onerosas para los propietarios, y el resto. La consecuencia de esta división es que en los primeros el concurso financiero del Estado será más elevado (103).

5.2. *La «bonifica» en la Constitución italiana de 1947.
Lectura actual del término*

Tras el parón sufrido durante la segunda contienda mundial, la «bonifica» recobra una nueva vitalidad. En el plano jurídico recibirá el valioso impulso de su sanción constitucional como uno de los vectores fundamentales de la futura política agrícola (104). Desde el punto de vista práctico, la «bonifica» va a ser impelida con sustanciosos arrimos financieros, tanto por parte del Estado italiano —a través del *Ministero dell'Agricoltura* y de la *Cassa per il Mezzogiorno*— como por los fondos del Plan Marshall. La «bonifica» ve así una rápida expansión en todo el país, incluidas las Regiones meridionales. Millones de hectáreas son transformadas en una próspera agricultura de regadío, altamente tecnificada, con el consiguiente aumento de la producción agrícola y la consolidación de una situación social más equilibrada (105).

La necesidad de rescatar tierras improductivas continuó siendo fuertemente sentida durante largos años, por lo que puede fácilmente comprenderse que, en los cuarenta años que separan la aprobación de la última ley sobre «bonifica integrale» de la ratificación de la Convención de Ramsar, no fueran emanadas leyes de protección de los ambientes húmedos.

Antes de pasar al análisis del régimen tutelar de los humedales en Italia, convendrá parar mientes sobre la compatibilidad entre el manda-

(103) Según el artículo 2, aquellas obras y actividades dirigidas a crear las condiciones de orden físico, económico y jurídico que permitan la introducción del nuevo orden productivo, a cargo del Estado, serán las de reforestación, corrección y mantenimiento del buen régimen de las aguas, consolidación de dunas y desmonte, aprovisionamiento de agua potable a las poblaciones rurales, de riego, tendido de líneas de distribución eléctrica, obras viarias, de urbanización, concentración parcelaria, etc. Las mejoras necesarias en las fincas habrán de ejecutarse y costearse obligatoriamente por sus propietarios so pena de expropiación, si bien con el auxilio del Estado.

Un análisis exhaustivo del régimen jurídico del T.U. 215 de 1933 en Francesco DE MARTINO, *Commentario del Codice Civile* (a cura di A. SCIALOJA y G. BRANCA), Zanichelli-Il Foro Italiano, Bolonia-Roma, 1976, págs. 236-250.

(104) Según el artículo 44 de la Constitución italiana de 1947, «al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, la legge impone obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata, fissa limiti alla sua estensione secondo le regioni e le zone agrarie, promuove ed impone la bonifica delle terre, la trasformazione del latifondo e la ricostruzione delle unità produttive; aiuta la piccola e media proprietà. La legge dispone provvedimenti a favore delle zone montane».

(105) Sobre los logros de la política de «bonifica» en los años de la posguerra hasta hoy, vid. P. BEVILACQUA y M. ROSSI-DORIA, *op. cit.*, págs. 64-78, donde se recogen numerosos estudios estadísticos al respecto.

miento expresado en el artículo 44 de la CI y una política de protección de zonas húmedas.

En opinión de PACE, dada la escasa variación de las condiciones socioeconómicas producidas entre el T.U. 215 de 1933 y la aprobación de la Constitución de 1947, es de suponer que los imperativos de la «bonifica integrale» estuvieran todavía bien presentes en el ánimo del constituyente. Sin embargo, sea porque el artículo 1 del T.U. no implica que la «bonifica» se realice exclusivamente en terrenos palustres, sea porque el constituyente remite a futuras leyes ordinarias la elección de los medios idóneos para el aumento de la productividad de los terrenos, sea porque, como es evidente, el objetivo prioritario del artículo 44 es el aprovechamiento racional del suelo y no la desecación de humedales, no debe entenderse —a juicio de PACE— que el artículo 44 signifique una contraindicación constitucional a una política territorial que salvaguarde y provea a la reconstitución de las zonas húmedas necesarias para el equilibrio ambiental. El concepto de «bonifica» reflejado en la Constitución, a su juicio, no puede entenderse hoy como en el pasado, esto es, la conversión en tierras de cultivo de los terrenos pantanosos. Es cierto, no obstante, que el radical cambio de perspectiva en relación con los humedales sólo es perceptible a partir de la ratificación de la Convención de Ramsar. Por ello, así como no puede hablarse de una verdadera evolución legislativa, tampoco se puede cargar la normativa constitucional de significados e indicaciones a favor de las zonas húmedas. En conclusión, debe honestamente admitirse que lo que hoy permite hablar en favor de la tutela de los humedales, desde una óptica de tutela del ambiente y de la salud individual y colectiva, es el cambio socioeconómico producido, que ha privado de interés el rescate de tierras improductivas: «Se ci fosse ancora la "fame di terra" che c'era nel 1933 e che persisteva nel 1947, discorsi del genere di quelli imbasti dalle Convenzione di Ramsar sarebbero privi d'ogni speranza di pratica attuazione» (106).

5.3. *Instrumentos de protección de los humedales*

A) *La ejecución en Italia de la Convención de Ramsar y el problema competencial Estado-Regiones.*

Italia ha sido uno de los países en los que mayor interés ha despertado la protección jurídica de los humedales, incluso una Comisión senatorial de estudio sobre los problemas ambientales llegó a elaborar un

(106) Alexandro PACE, *Le «zone umide»: dalla bonifica integrale alla Convenzione di Ramsar*, «Riv. Dir. Agrario», 1982, págs. 199-200.

Que esta situación ha cambiado radicalmente lo muestran los datos: de 1951 a 1981 la población activa dedicada a la agricultura ha pasado del 45 al 11 por 100, con la desaparición de cerca de 300.000 unidades productivas; en el período 1961 a 1986 la reducción de la superficie agrícola, transferida a otros usos, ha sido de cerca de 1.276.000 Has., en su mayor parte terrenos de llanura, valles y costeros. *Relazione sullo stato dell'Ambiente*, «RGA», 3, 1989, págs. 655-656.

proyecto de ley en este sentido (107). Sin embargo, el verdadero cambio de política legislativa lo constituyó la ratificación de la Convención de Ramsar (DPR 13 de marzo de 1976, núm. 448), lo que supuso la recepción legal del concepto de humedal y el mandato jurídico de tutela (108). No obstante, señala LUBRANO, la política de conservación de humedales —de los que Italia ha inscrito un buen número en la Lista Ramsar (109)— ha de desenvolverse mediante el recurso a los instrumentos comunes del Derecho ambiental, dada la inexistencia de una norma específica al respecto (110).

La ejecución en Italia de la Convención de Ramsar ha encontrado un primer obstáculo en el propio instrumento de ratificación empleado, pues según el artículo 87 de la CI, la conversión en derecho interno de los tratados internacionales corresponde al Presidente de la República, salvo que éstos sean de naturaleza política, prevean arbitrajes o reglamentaciones jurídicas, supongan variaciones territoriales, impliquen cargas financieras o necesiten de reformas legislativas. En estos casos, el artículo 80 exige la autorización de las Cámaras. Por parte de algunos autores se objetó en su momento que, al haber sido ratificada la Convención mediante Decreto del Presidente de la República, de la misma no podrían derivarse directamente obligaciones, vínculos, prohibiciones o limitaciones para la propiedad privada y la libertad de empresa, pues los artículos 42 y 44 de la Constitución establecen en este ámbito una reserva de ley (111). Sin embargo, este escollo ha sido salvado ya en

(107) El Proyecto de Ley núm. 1771 de 1974, «norme per la salvaguardia delle zone umide», fue un intento frustrado de dar cumplimiento a las conclusiones del Informe de 13 de diciembre de 1971 elaborado por dicha Comisión del Senado («Documento preliminare sulla salvaguardia delle zone umide»). En el mismo se reconocía oficialmente por vez primera la necesidad de conservar el equilibrio natural de las zonas húmedas, en atención a sus valores biológicos y recreativos, y se sugería la aprobación de una ley nacional de protección directa e inmediata. Aquel proyecto de ley nunca superó tal rango, a pesar de los valiosos elementos jurídicos que aportaba: definición de las zonas húmedas (art. 1); reconocimiento de cinco humedales de interés nacional, considerando el resto de interés local (art. 2); sometimiento de todos los humedales a un régimen de tutela, con prohibición de cualquier actividad perturbadora, salvo autorización (arts. 3 y 4); vinculación, indemnizada, de las propiedades privadas al objetivo de la conservación (arts. 6 y 8); concesión al Estado de un poder de sustitución de las competencias regionales (art. 12).

Sobre este proyecto, vid. A. PREDIERI, *Considerazioni sulle tutela delle zone umide e sui rapporti fra leggi statali e leggi regionali e postilla sugli indennizzi per vincoli*, «Il Foro Amministrativo», 1974, págs. 567-575; C. CHIMENTI, *Sul potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle regioni previsto dal disegno di legge sulle zone umide*, «RTDP», 1975, págs. 345-355.

(108) Aparte de la definición de Ramsar, sólo la legislación regional aporta un concepto jurídico de humedal: artículo 3 de la Ley lombarda 33/1977 y artículo 1-ter de la Ley del Valle de Aosta 32/1982.

(109) Una recopilación de los humedales incluidos por Italia en la Lista Ramsar en G. DI GIOVINE, *Codice dell'Ambiente*, Pirola, Milán, 1989, págs. 657 y 666 y ss.

(110) F. LUBRANO, *Competenze e doveri della pubblica amministrazione per la gestione e la conservazione delle zone umide*, «Riv. Amm.», 1982, págs. 589 y ss.

(111) En este sentido, señala PACE que la autoridad administrativa carecería de poder para impedir que los particulares desecaran los terrenos húmedos de su propiedad, acogiéndose a la legislación de «bonifica» en vigor. Por consiguiente, una correcta

algún caso reciente, merced a una progresiva interpretación jurisprudencial del principio de la función social de la propiedad (112).

Las mayores controversias han surgido, sin embargo, en torno a la distribución de competencias entre Estado y Regiones, alcanzando en dos ocasiones la sede constitucional. Un primer motivo de debate ha sido la competencia para declarar la inclusión de humedales en la Lista Ramsar (113). En su sentencia de 23 de julio de 1980, núm. 123, la Corte sentó, sin paliativos, la competencia del Estado para realizar la declaración impugnada (114).

En una segunda sentencia de 25 de julio de 1984, núm. 223, la Corte elucida sobre la trascendencia de la inclusión de un humedal en la Lista Ramsar de cara a una ulterior intervención de tutela por parte de las distintas Administraciones (115). Según el Tribunal, la catalogación como

ejecución de la Convención Ramsar requeriría, a su juicio, una intervención del legislador. A. PACE, *Le zone umide...*, págs. 193-195 y 202-203.

(112) En la sentencia del TAR Puglia-Lecce de 25 de febrero de 1986 núm. 38, en relación con la zona de Torre Guaceto, incluida en la Lista de Humedales de importancia internacional, se afirma la constitucionalidad de los vínculos impuestos a través de actos administrativos derivados de la ejecución del Tratado Ramsar, y se deniega la pretensión de indemnización de los particulares recurrentes, considerando que la imposición de tales vínculos es parte de la definición de la función social de la propiedad, constancial al estatuto de la propiedad fundiaria.

De esta sentencia deduce LETTERA que el acto de designación tiene por efecto vincular el destino de la propiedad a la conservación del humedal y, en consecuencia, proscribe la transformación y desecación de los ambientes hídricos. F. LETTERA, *Le zone umide*, págs. 68-69.

(113) Esta cuestión se planteó ante la *Corte Costituzionale* con un recurso interpuesto por la Región de Cerdeña contra el DM de 19 de julio de 1975 núm. 211, por el que se catalogaban en la Lista Ramsar las Salinas de Macchiareddu y la laguna de Santa Cilla, en la provincia de Cagliari. El texto íntegro de esta sentencia puede consultarse traducido, junto con un comentario al respecto, en el artículo de RODRÍGUEZ ZAPATA y J. PÉREZ, *Un conflicto de competencias sobre la limitación de la autonomía regional por medio de un tratado internacional*, «REDC», 3, 1981, págs. 233-260.

(114) La Corte sustenta tal decisión en base, esencialmente, a dos argumentos. En primer lugar, la Corte toma en cuenta la potestad exclusiva del Estado para concluir tratados internacionales y la responsabilidad internacional, asimismo exclusiva de éste, por eventuales ilícitos ambientales. A juicio del Tribunal, la declaración de zona húmeda de importancia internacional es un acto encuadrable en el ámbito de la adhesión al acuerdo, ya que la inclusión de al menos un humedal es requisito inexcusable para hacer nacer el vínculo propio de la adhesión. En segundo lugar, al interpretar las disposiciones del DPR 616/77, la Corte estima que el legislador ha querido dejar intacta la competencia del Estado en orden a la primera y delicada fase de la intervención de los órganos públicos para la protección de la naturaleza, que consiste en identificar las áreas a tutelar, para lo cual han de tenerse en cuenta las exigencias ecológicas nacionales; y en esta línea, estima que son los órganos estatales quienes resultan idóneos para apreciar las exigencias e intereses ecológicos de la colectividad nacional, valoración exigida a su vez por la Convención de Ramsar.

(115) La sentencia de 25 de julio de 1984 núm. 223 resuelve, acumulados, los conflictos de competencia contra siete decretos del Ministerio de Agricultura, tres de ellos relativos a zonas húmedas. Estos últimos consistían en la creación de reservas naturales en el Oasis de la laguna de Orbetello di Ponente (DM de 8 agosto 1980) y lago de Burano (DM de 13 agosto 1980) y de una reserva natural de poblamiento animal en parte de la laguna de Ponente de Orbetello (DM de 15 abril 1981). En los dos primeros casos se declara la competencia del Estado para instituir reservas naturales en el ámbito de zonas húmedas previamente vinculadas por el propio Estado a la Convención Ramsar.

zona húmeda internacional obliga al Estado a atender los compromisos de tutela y conservación para salvar su responsabilidad internacional, y de ello se deriva una competencia directa de intervención, sin perjuicio de las competencias ordinarias de los entes regionales (116). *A sensu contrario*, la utilización de instrumentos atribuidos a las Regiones para operar una regulación de zonas húmedas no catalogadas de interés internacional resulta vedada al Estado. En tales casos, serán las Regiones depositarias de la transferencia o delegación quienes resulten competentes para actuar las medidas pertinentes (117).

De esta jurisprudencia infiere ABRAMI la existencia en el ordenamiento italiano de dos categorías de zonas húmedas, las de importancia internacional, con reserva al Estado de su gestión, y el resto de humedales, sobre los cuales operarían sus competencias las Regiones (118). Sin embargo, para la mayoría de los autores esta doctrina constitucional no resulta convincente, entendiéndose que la ejecución de las obligaciones asumidas en los tratados internacionales, como sería el acto de creación de una reserva natural en un humedal incluido en la Lista Ramsar,

mientras que en el segundo, por no cumplirse dicho presupuesto, la competencia es asignada a la Región del Veneto.

(116) Según el razonamiento de esta sentencia, «una Convención que está empeñada, desde su título, “sobre la importancia internacional de las zonas húmedas”, que hace expresa apelación en el preámbulo a una política nacional de previsión, que subordina a la existencia de “intereses nacionales urgentes” la cancelación o restricción de las zonas ya declaradas (arts. 2.5 y 4.2), que invita a tener en cuenta las “responsabilidades en el plano internacional” (art. 2.6), que contempla la posibilidad de zonas húmedas extendidas sobre el territorio de más de un Estado (art. 5), no puede no requerir a los órganos del Estado la adopción de procedimientos como los impugnados». Por consiguiente, «la obligación de crear reservas naturales es un elemento fundamental, y no sólo asociado, del sistema al que da vida la Convención de Ramsar» (FJ 8).

(117) En cuanto al segundo caso, el Tribunal declara: «Ninguno de los títulos justificativos encubiertos en el contexto del procedimiento encuentra el necesario respaldo en las circunstancias de hecho y en las normas. No encuentra correspondencia en los primeros la apelación a los artículos 1 y 4 de la Convención de Ramsar, siendo posible hacer apelación a los vínculos nacidos de un tratado internacional para remontarse a la fuente de las competencias del Estado, el artículo 4.1 del DPR de 24 de julio de 1977 núm. 616, sólo en cuanto al menos uno de los instrumentos previstos por el Tratado (en particular, la Convención de Ramsar contempla la declaración de valor internacional de la zona húmeda y la designación de la misma a los fines de la inclusión en la lista de las zonas húmedas conservada en la Oficina internacional para la tutela de la naturaleza y de los recursos naturales) resulte realizado; en caso contrario, faltando toda relación con el Tratado, cualquier acto que se deduzca queda automáticamente fuera de la ejecución de éste» (FJ 10). Para el Tribunal, no encuentra el respaldo de las normas la pretensión de coonestar las competencias del Estado con la necesidad de hacer frente a una Directiva europea, ya que el artículo 6.1 del DPR 616/77 es explícito al transferir a las Regiones las funciones dirigidas al cumplimiento de las Directivas comunitarias hechas propias por el Estado. Ni tampoco la genérica referencia a los artículos 68 y 83 del DPR 616/77, «en el sentido de que la allí considerada potestad del Gobierno de declarar, en el ámbito de las funciones de dirección y coordinación, los nuevos territorios en los que instituir reservas naturales y parques de carácter interregional, postularía una interregionalidad no de orden territorial o geográfico, sino ínsita en la importancia suprarregional, y por tanto nacional, de los intereses tutelados...» (FJ 10).

(118) A. ABRAMI, *Riserve naturali e zone umide: un assetto amministrativo ancora precario*, «Giurisprudenza Agraria Italiana», 1985, págs. 87-89. Este artículo va precedido del texto íntegro de la S. C. Cost. 223/84.

puede corresponder también a sujetos distintos del Estado y no a éste en exclusividad (119).

B) *Humedales y dominio público hidráulico y marítimo.*

Según hemos analizado anteriormente, la disciplina jurídica del agua, emanada bajo unas premisas muy diferentes a los planteamientos de protección ambiental, no contempla la preservación de los volúmenes necesarios para el sostén de los medios húmedos, pues la intervención pública en la economía del recurso está orientada a garantizar las demandas de los usos productivos. Se explica así que, para proteger el equilibrio hidráulico de las zonas húmedas, la doctrina haya propuesto el recurso a instrumentos regulados en disciplinas ajenas al Derecho de Aguas. Así, PARISIO propone la utilización de los llamados «vínculos hidrológicos», previstos en la Ley de 27 de julio de 1967, núm. 632, sobre defensa del suelo —a fin de asegurar la provisión de un determinado flujo de agua para el sostenimiento de zonas de interés ambiental— (120), y en el RDL de 30 de diciembre de 1923, núm. 3267, sobre bosques y terrenos de montaña —en cuya virtud podrían imponerse limitaciones sobre las propiedades a fin de impedir perturbaciones del régimen normal de las aguas con daño para los humedales— (121).

En la perspectiva de la garantía de las necesidades hídricas de los humedales, para LETTERA resulta de mayor interés plantearse la relación entre zonas húmedas y dominio público hidráulico y marítimo. En este sentido, no presenta mayor objeción la inclusión de los humedales costeros en el demanio marítimo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 28 del *Codice della navigazione* (122).

Por lo que se refiere al demanio hídrico, la formulación abierta de la pertenencia a este dominio enunciada en el artículo 1 del T.U. de 1933,

(119) En este sentido, V. PARISIO, *L'esecuzione in Italia della Convenzione di Ramsar relativa alle zone umide di importanza internazionale*, «RGA», 3, 1988, págs. 572-574; STROZZI, *Attuazione degli accordi internazionali ed autonomie regionali nella giurisprudenza costituzionale*, «Riv. Dir. Internazionale», 1985, págs. 505 y ss.; RAMPULLA, *La Corte invoca la legge quadro in tema di parchi e riserve naturali (nota alla sentenza 223/84)*, «Le Regioni», 1984, pág. 1404.

(120) Artículo 11 Ley 632/67: «I programmi e relativi progetti per la razionale utilizzazione delle acque ai fini irrigui, idrodinamici, civili e di navigazione interna dovranno tener conto, a fini di coordinamento, dei programmi e relativi progetti riguardanti, in applicazione della presente legge, la difesa del suolo e la sistematica regolazione dei corsi d'acqua, ai fini della lotta contro le erosioni del suolo e della difesa dei territori contro le esondazioni dei fimi e dei torrenti.»

PARISIO, *L'esecuzione in Italia...*, págs. 552-553.

(121) Artículo 1 RDL 3267/1923: «Sono sottoposti a vincolo per scopi idrogeologici i terreni di qualsiasi natura e destinazione che, per effetto di forme di utilizzazione contrasti con le norme de cui agli artt. 7, 8 e 9 possono con danno pubblico subire denudazioni, perdere la stabilità o turbare il regime delle acque.»

(122) Vid. F. LETTERA, *Le zone umide*, pág. 70.

Artículo 28 del RDL de 30 de marzo de 1942 núm. 327: «Fanno parte del demanio marítimo: ... le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente col mare.»

en función de los usos que en cada circunstancia histórica sean estimados de interés público general, hace factible la hipótesis de una eventual calificación de publicidad de aquellos medios húmedos representativos del valor ambiental (123). Aunque sabemos que el efecto constitutivo emana de la propia ley, la participación de dicha naturaleza de cada zona húmeda individualmente considerada requiere su reconocimiento en vía administrativa, esto es, la inclusión en el correspondiente catálogo de aguas públicas. Sin perjuicio de que, en muchos casos, la demanialidad deba considerarse producida por la catalogación del cuerpo hídrico principal al que la zona húmeda se encuentre ligada, resulta evidente un deber-facultad por parte de la autoridad administrativa competente de receptor en los elencos de aguas públicas la totalidad de estas formaciones hídricas, en virtud de su aptitud para satisfacer el prevalente interés público que constituye hoy la conservación del medio ambiente. De lo que a su vez, por extensión, debe deducirse el carácter demanial de aquellos cursos superficiales y acuíferos subterráneos que les sustentan.

Según LETTERA, aunque la experiencia ha demostrado que el estatuto del dominio público no es una garantía absoluta de conservación ecológica, esta cualidad tampoco carece de interés (124).

En primer lugar, la designación de aguas demaniales de una zona húmeda debe implicar que el uso específico de conservación del patrimonio natural adquiere carácter prioritario respecto a otros usos de la misma agua. A su juicio, la designación opera sobre la escala de las prioridades, graduando los eventuales usos en función del uso ecológico, que es merecedor de tutela prioritaria hecha excepción del uso potable, que ha de ser antepuesto a cualquier otro.

En segundo lugar, la declaración de demanialidad impone la conversión en públicos de los ambientes hídricos considerados privados, con lo que, al ser reconocida una aptitud para satisfacer usos de interés general público, desaparece la prioridad del destino del agua para usos de interés particular.

La designación operaría incluso frente a los poderes públicos, en el sentido de que lagos, lagunas, pantanos y demás cuerpos hídricos insertos en una zona húmeda dejan de ser susceptibles de desecación, saneamiento o reducción de su extensión que desnaturalice el hábitat en cuestión.

En opinión de LETTERA, la pertenencia de una zona húmeda al demanio marítimo o hídrico plantea, a su vez, otros problemas. En relación con la declaración de zona húmeda de importancia internacional, se plantea la necesidad de una concertación entre la autoridad competente para ema-

(123) Conviene recordar que, según las últimas teorías hidrogeológicas, los humedales no son formaciones hídricas autónomas. Por el contrario, forman parte de los sistemas hidrológicos generales, no ya en virtud del principio general del ciclo único del agua, sino por su estrecha y directa relación de intercambio de flujos hídricos superficiales y subterráneos, bien con los cursos fluviales, bien con el mar, o con ambos a la vez.

(124) F. LETTERA, *Le zone umide*, págs. 70-71.

nar el decreto de clasificación —el Ministerio del Ambiente— y la autoridad administrativa que tiene a su cargo la gestión de dicho demanio. Otro tanto sucede a la hora de la creación de parques, reservas o áreas naturales por parte de las Regiones en dichos terrenos. En tanto este demanio esté atribuido al Estado, la región habrá de contar con el asentimiento de la autoridad estatal (125).

C) *Humedales y disciplina de las áreas naturales protegidas.*

Sin duda, el instrumento que con mayor prodigalidad se ha empleado para otorgar una cobertura tutelar a los ambientes húmedos ha sido el estatuto de las denominadas «áreas protegidas» (126). Como señala MELANDRI, el conocimiento de esta normativa encuentra un grave obstáculo en la heterogeneidad de las disposiciones aplicables, ya que estas áreas se han creado en cada caso a través de leyes y decretos especiales, ayunos de un marco legal general (127). En opinión de LETTERA, la dispersión e inseguridad del régimen jurídico de las áreas naturales, junto con el carácter estático de este sistema de protección, que se basa generalmente en prohibiciones y limitaciones y no contempla acciones positivas de conservación, reducen empero la efectividad de esta institución de cara a una tutela integral de los medios húmedos (128).

Tomando en consideración únicamente la legislación estatal, podemos distinguir las siguientes categorías: parques nacionales, reservas naturales integrales, reservas naturales orientadas, reservas naturales parciales (geológicas, botánicas, zoológicas, biológicas, antropológicas), reservas naturales especiales (lugares naturales, monumentos naturales, reservas forestales y reservas de población animal y vegetal).

En términos generales, esta clasificación refleja, en sentido descendente, la mayor o menor amplitud del área protegida. Sin embargo, el máximo grado de protección corresponde a las reservas naturales integrales, ya que excluyen cualquier actividad humana salvo para fines de observación científica. La reserva natural orientada consiente además la realización de actividades agrícolas, silvícolas y pastorales tradicionales que sean compatibles con el objeto de la reserva. Las reservas parciales, por su parte, excluyen únicamente aquellas actividades contrarias a su

(125) Idem, pág. 71. Al respecto, vid. DM de 15 de diciembre de 1984, «regolamentazione delle attività consentite nelle riserve naturali dello Stato istituite su demani comunali», y DM de 20 de julio de 1987, «istituzione di riserve naturali statali di zone demaniali».

(126) No resulta ajena a este fenómeno la rivalidad entre Estado y Regiones, ya que ambos ostentan títulos competenciales para crear parques y reservas naturales, en virtud del artículo 83.4 del DPR (los de carácter interregional) y del artículo 5.2 de la Ley 349/86 (los de importancia nacional e internacional) y del artículo 66 del DPR 616/77 (los de carácter regional y local), respectivamente.

A propósito de esta disciplina puede consultarse la obra de TORTORELLI, *I parchi naturali, tra tutela e sviluppo*, Cedam, Padua, 1984.

(127) E. MELANDRI, *Parchi e riserve naturale*, Maggioli, 1985, pág. 63.

(128) F. LETTERA, *Le zone umide*, págs. 64-65.

objetivo específico de defensa. Finalmente, las reservas especiales permiten el acceso del público, siempre que no ponga en peligro la conservación del área en cuestión. De cualquier forma, en el interior de un parque natural pueden yuxtaponerse uno o varios de estos institutos, implantando así distintos grados de tutela dentro de su perímetro.

En cuanto a la gestión, se recurre, según los casos, a una de estas tres formas: gestión a través de entes autónomos, gestión administrativa directa, gestión por los entes locales (provincias, municipios, comunidades de montaña o consorcios).

Por su singularidad, debemos hacer mención al régimen peculiar del *Parco Nazionale del Circeo*, única zona húmeda que ostenta este estatuto (129). Dicho parque se instituye con el fin de tutelar y mejorar la flora y la fauna, conservar las especiales formaciones geológicas, las bellezas naturales del paisaje y promover el desarrollo del turismo (art. 1). Su especial régimen comporta la prohibición, salvo permiso o concesión del organismo encargado de su gestión —*L'Azienda di Stato*—, de cualquier alteración de las bellezas naturales y de las formaciones geológicas, la tala de árboles y recolección de especies vegetales, el pastoreo, la apertura de canteras, la caza y la pesca (arts. 5 y 6).

D) *Humedales y disciplina paisajístico-ambiental.*

La vetusta normativa paisajística de la Ley 1497 de 1939, «sulla protezione delle bellezze naturali», animada por una finalidad estético-cultural, ha cobrado una importancia crucial hoy, merced a la Ley Galasso, de 8 de agosto de 1985, «Disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale», formando ambas un instrumento esencial de la nueva disciplina ambiental.

La Ley de 1939 declaraba sometidos a su régimen tutelar, a causa de su notable interés público: *a)* las cosas inmuebles de conspicua belleza natural o singularidad geológica; *b)* las villas, jardines y parques distinguidos igualmente por su original belleza; *c)* los conjuntos de cosas inmuebles de característico valor estético y tradicional; *d)* las bellezas panorámicas (art. 1). Sobre estos bienes, se otorga a la autoridad administrativa la potestad de suspender cautelarmente cualquier obra que pudiera alterar su estado (art. 8), y se prohíbe con carácter general la instalación de carteles publicitarios en su proximidad (art. 14). Pero los dos instrumentos más importantes aportados por dicha ley son el llamado «vincolo paesaggistico», que prohíbe a los propietarios y poseedores de los bienes catalogados en los grupos *a)* y *b)* modificar su aspecto exterior sin autorización previa (art. 7); y, con carácter facultativo, la

(129) Ley de 25 de enero de 1934 núm. 285 y RD de 7 de mayo de 1935 núm. 1324. En general, sobre esta figura, vid. LÓPEZ RAMÓN, *Problemas jurídicos de los parques nacionales en Italia*, núm. 81 de esta REVISTA, págs. 355 y ss.; SERRANI, *La disciplina normativa dei parchi nazionali*, Giuffrè, Milán, 1971.

redacción de un «piano territoriale paesistico» que determine la utilización de los lugares catalogados en los grupos *c*) y *d*) (art. 5).

La Ley *Galasso* hace extensivo el vínculo paisajístico de la Ley de 1939 a una serie de zonas consideradas de particular interés ambiental: territorios costeros y colindantes a los lagos, ríos, torrentes, cursos de agua, montañas, glaciares, parques, reservas, bosques, zonas húmedas y volcanes, entre otros (art. 1). Esta vinculación se realiza además *ex lege*, es decir, sin necesidad de acto administrativo posterior de declaración ni notificación a los propietarios afectados, sin perjuicio de que a efectos de conocimiento se disponga su catalogación (art. 1 ter). Una novedad sustancial que aporta esta Ley es la redacción, obligatoria para las Regiones y con poder de sustitución a favor del Estado, de planes territoriales paisajísticos o planes urbanístico-territoriales, equiparados a estos efectos (art. 1 bis). Debe destacarse que las disposiciones de esta Ley son declaradas normas fundamentales de reforma económico-social de la República, con lo cual vinculan incluso a las Regiones de estatuto especial (art. 2).

Según ha declarado la Corte Constitucional, la Ley *Galasso* responde a una nueva concepción de la tutela paisajística, consistente en la consideración del conjunto del territorio nacional a la luz del carácter primario del valor estético-cultural (130).

La aplicación de la disciplina paisajística a las zonas húmedas requerirá, no obstante, su integración en alguno de los supuestos previstos en los artículos 1 de la Ley 1497 de 1939 y de la Ley *Galasso*. Respecto a la primera, los humedales deberían considerarse aludidos en la categoría de las cosas inmuebles de singular belleza, de singularidad geológica, o de belleza panorámica, máxime teniendo en cuenta el sentido amplio que da a estos conceptos el Reglamento ejecutivo de dicha Ley (131).

La Ley *Galasso*, por su parte, resulta directa y expresamente aplicable a las zonas húmedas incluidas en la Lista Ramsar (art. 1.h), a los humedales que formen parte del dominio público hidráulico (art. 1.c), a los humedales costeros (art. 1.a) y a aquellos catalogados como parques y reservas nacionales y regionales, incluidos los terrenos de protección externa (art. 1.f).

(130) La Ley *Galasso* ha superado el examen de constitucionalidad en dos ocasiones: SS. C. Cost. de 27 de junio de 1986 núm. 153 y 14 de junio de 1986 núm. 151.

Sobre esta disciplina, vid. A. PREDIERI, «Paesaggio e ambiente: referenti nozionali e normativi», *Diritto e Ambiente*, Cedam, Padua, 1984, págs. 68-75; ídem, voz «Paesaggio», *Enciclopedia del Diritto*, XXXI, Giuffrè, 1981, págs. 503-531; P. MADDALENA, «La tutela dell'ambiente paesaggio. La legge Galasso», *Corso di legislazione ambientale*, Maggioli, 1988, págs. 191-200.

(131) RD de 3 de junio de 1940 núm. 1357, artículo 9: «Deve poi tener presente, in modo particolare: 1) che fra le cose immobili contemplate dall'art. 1, n. 1 della legge sono da ritenersi compresi quegli aspetti e quelle formazioni del terreno a delle acque o della vegetazione che al cospicuo carattere di bellezza naturale uniscano il pregio della rarità; 2) che la singolarità geologica è determinata segnamente dal suo interesse scientifico; ... 5) che sono bellezze panoramiche da proteggere quelle che si possono godere da un punto di vista o belvedere accessibile al pubblico, nel qual caso sono da proteggere l'uno e le altre.»

Por consiguiente, si bien no puede decirse que el vínculo paisajístico y la planificación territorial-ambiental alcancen *ipso iure* a todos los humedales, sí es muy posible que afecte a la gran mayoría de éstos. En opinión de Vera PARISIO, sin embargo, la protección que ofrecen ambos expedientes no resulta plenamente satisfactoria, ya que se trata de una protección estática, a cargo además de los propietarios de los bienes vinculados, a quienes se imponen deberes de abstención, pero no obligaciones positivas de hacer y de impedir hechos dañosos; siendo medidas de esta clase, como por ejemplo la regulación de las aguas, las requeridas para una adecuada conservación de los humedales (132).

(132) V. PARISIO, *L'esecuzione in Italia...*, págs. 550-552.

BIBLIOGRAFIA

