

**EL DESARROLLO DEL DERECHO A UN AMBIENTE SANO EN
LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA E ITALIANA**

***THE DEVELOPMENT OF THE RIGHT TO HEALTHY ENVIRONMENT IN THE
SPANISH AND ITALIAN CONSTITUTIONAL PERSPECTIVE***

MARTA MANGANARO

*Dottoranda di ricerca in Scienze Jurídicas¹
Universidad de Messina, Italia*

Artículo recibido el 6 de abril de 2016
Artículo aceptado el 27 de abril de 2016

RESUMEN

Desde los años setenta se ha vuelto cada vez más urgente dar una respuesta en términos jurídicos a una circunstancia social de carácter mundial: el derecho al ambiente. En este trabajo se tratará de analizar como este tema se ha desarrollado en dos Países distintos, Italia y España, teniendo en cuenta de las declaraciones, los eventos y las normativas internacionales que han intervenido en este asunto. El interés hacia estos dos ordenamientos deriva de la distinta y ejemplar forma de reconocer este derecho en sus propias Constituciones, no sólo con respeto al

¹ Curriculum “Organización del poder y tutela de los derechos fundamentales en la perspectiva constitucionalista y histórico-filosofica”.

derecho sino a la relativa competencia repartida entre el Estado y los entes menores.

PALABRAS CLAVES: Derecho al ambiente, derechos sociales, Constitución española, Constitución italiana.

ABSTRACT

Since the seventies has become increasingly urgent to respond in legal terms to a social circumstance with global nature: the right to the environment. This paper will attempt to analyze how this issue has been developed in two different countries, Italy and Spain, taking into account the international statements, events and legislation that have intervened in this matter. The interest in these two systems derived from the different exemplary way to recognize this right in their Constitutions, not only with respect to the right but to the relative competition divided between the State and smaller institutions.

KEY WORDS: Right to the environment, social rights, Spanish Constitution, Italian Constitution.

SUMARIO

- 1. Introducción*
- 2. Breve panorámica sobre el marco internacional y europeo del derecho a un medio ambiente sano*
- 3. La Constitución Española y el derecho al Medio Ambiente sano*
- 4. La Constitución italiana y el derecho al Medio Ambiente*
- 5. El reparto de la materia ambiente entre el Estado y los entes territoriales menores: comparación entre la Constitución española e italiana*
- 6. Conclusiones*

1. Introducción.

La frenética evolución de las sociedades contemporáneas necesita de una continua evaluación, por parte de los operadores jurídicos, de los instrumentos normativos vigentes para que sean eficientes a la hora de solucionar aquellas exigencias que, a medida que pasa el tiempo, surgen en las realidades sociales. Es decir, el Estado,

frente a circunstancias nuevas, que carecen de adecuada tutela jurídica, tiene que intervenir para colmar estas lagunas y evitar que las personas se hallen sin correspondiente protección jurídica.

Cuanto se acaba de decir se entiende incluido en el concepto moderno de Estado social y de derecho al interno del cual, como es conocido, la sumisión del poder estatal a la norma jurídica constituye garantía de la libertad individual reconocida a los particulares. Además, los poderes públicos no sólo reconocen la igualdad y la libertad, sino que han de operar activamente para promover dichos valores y remover los obstáculos que impidan o dificulten su realización.

Dentro de este marco jurídico-institucional se incluyen una serie de derechos y principios que están directamente vinculados a la definición del estado como Estado social. Desde una perspectiva evolutiva, pueden considerarse como la última generación de derechos que se han ido incorporando al constitucionalismo a lo largo del tiempo, integrando figuras que, a la hora de su introducción, podían considerarse relativamente novedosas, como el derecho al medio ambiente. Precisamente al estudio de la evolución de este derecho vamos a dedicar este trabajo.

En particular, se trata de analizar como el valor ambientalista se ha desarrollado internamente en dos países europeos, Italia y España, teniendo en cuenta como la exigencia de la protección del medio ambiente se haya mostrado primero a nivel internacional. La referencia a estos dos diferentes ordenamientos jurídicos se debe al hecho que sus propias Constituciones entran en vigor en momentos distintos durante el camino evolutivo del derecho al medio ambiente, por lo cual es interesante comparar estas dos formas de acercamiento al tema que aquí se examina.

Hoy en día, hablar de ambiente significa tratar una cuestión de preocupación mundial, debido al creciente nivel de desarrollo económico que la mayoría de los Estados ha alcanzado y por el cual ahora ya se necesita dar una respuesta efectiva para corregir los trastornos ambientales que se han derivado. Es decir, la agresión hacia el medio ambiente no es nada nuevo sino que ha ido empeorando proporcionalmente al incremento de nuevas tecnologías que han, desde luego, acelerado esta actitud².

Por esas razones, la tutela del medio ambiente se ha convertido en una prioridad de carácter global, considerado que de eso depende, en primer lugar, el bienestar de las generaciones futuras.

Con respecto al concepto de ambiente, muchas han sido las dificultades a la hora de individualizar los márgenes de esta “nueva” categoría jurídica.

Etimológicamente, el término “ambiente” delinea “todo lo que está alrededor”, con lo cual podría referirse tanto al ambiente natural como al ambiente antropologizado, es decir, donde haya intervenido el hombre. También, es posible destacar por lo menos dos perspectivas distintas a la hora de analizar el ambiente: una antropocéntrica y otra ecocéntrica. La primera mira al ambiente en función del hombre, mientras que la segunda considera el ambiente mismo como sujeto beneficiario de la tutela acordada, es

²Cuadrado Ruiz, M. A., *Derecho y Medio Ambiente*, en *Medio Ambiente & Derecho. Revista electrónica de derecho ambiental*, n. 21, 2010.

decir, defender el ambiente en sí, sobre todo protegerlo de la agresión humana. Dos tesis diametralmente opuestas, poniéndose una en contra de la otra.

En realidad, el tema ambiental es tan amplio que es muy difícil individualizar un concepto que lo resuma todo. Hay que subrayar también como este asunto se haya desarrollado sobre todo gracias a la interpretación de las autoridades jurisdiccionales a la hora de enfrentarse con casos prácticos relacionados. Por eso, todavía no existe una formulación bien definida de ambiente, sino que va precisándose con el tiempo, correspondientemente a los casos que van emergiendo.

No debe de extrañar el hecho que la mención del ambiente no aparezca en todas las Constituciones, ya que el ambiente es, en cierto modo, un objeto de estudio reciente. Sólo a partir de los años setenta, de hecho, se empezó a hablar de este tema a nivel internacional y se manifestó la exigencia de una tutela compartida, la cual, en seguida, se concretizó en un reconocimiento formal, en 1972, con la Conferencia de Estocolmo³.

Por eso, las Constituciones que expresamente mencionan el derecho a la tutela del medio ambiente son las que se redactaron o reformaron sucesivamente a los años setenta: entre éstas⁴, la Constitución española de 1978 (art. 45⁵). Esto no quiere decir que los Estados, que no contemplen explícitamente en su Ley fundamental el derecho a un ambiente sano, ignoran la importancia de este principio o le dan menos peso: por ejemplo, es cierto que la Constitución italiana no prevé expresamente el derecho al medio ambiente, pero igualmente es verdad que sí, se le reconoce un fundamento constitucional, que deriva de una interpretación doctrinal y jurisprudencial de sus arts. 9 y 32.

Uno de los puntos críticos relacionados con el medio ambiente concierne su efectiva definición como categoría jurídica: la pregunta que se suele poner es si el derecho al ambiente sano se incluye entre los principios fundamentales o no. Este trabajo desarrollará algunas reflexiones al propósito, relativamente a cuanto ocurre en Italia y España.

³Fue una conferencia internacional, convocada por la Organización de las Naciones Unidas, en Estocolmo (Suecia) entre el 5 y el 16 de junio de 1972. Constituyó el primero encuentro internacional sobre el medio ambiente, el desarrollo, biodiversidad y otros temas relacionados, por el cual se utilizó la expresión Cumbre de la Tierra. Veinte años después se realizó la segunda en Río de Janeiro (Brasil), del 2 al 13 de junio de 1992; la tercera se celebró en Johannesburgo (Sudáfrica), del 23 de agosto al 5 de septiembre del 2002; la cuarta cumbre se reunió otra vez en Río de Janeiro, bajo la denominación de Conferencia de Desarrollo Sostenible Río+20, en junio de 2012.

⁴ La Constitución griega de 1975, art. 24.1, prevé: “La protección del ambiente natural y cultural constituye obligación del Estado, así como un derecho de todos. El Estado estará obligado a adoptar medidas especiales, preventivas o represivas, con vistas a la conservación de aquél”. A nivel mundial, son más o menos 150 los Estados que han inserido la protección del ambiente en su norma fundamental.

⁵Art. 45 CE:“1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.”

Lo que si es cierto es que el derecho que aquí se comenta, por su recién englobación en la mayoría de las constituciones europeas y mundiales, cabe dentro de los llamados “derechos de tercera generación”⁶, es decir, esos valores sociales emergentes en las sociedades tan desarrolladas como las actuales. Lo que principalmente se destaca es la dimensión colectiva que afecta estos derechos en la medida en que sus objeto tiene un carácter colectivo: esta particularidad se ha apreciado sobre todo a la hora de exigir, ante las autoridades jurisdiccionales competentes, sus efectiva realización frente la violación de los mismos⁷.

Por lo tanto, se trata de derechos con objeto de carácter global que se proyectan hacia todos los seres humanos (actuales y futuros), motivo por el cual se explica la importancia que el derecho internacional ha asumido en el desarrollo del derecho al medio ambiente sano, contrariamente a lo que había sucedido en la evolución de los derechos de primera y segunda generación⁸, que recibieron su impulso primario y preferente a nivel interno.

Por último, tratando de este asunto de manera comparativa, es interesante ver como Italia y España han distribuido la materia ambiental entre las competencias del Estado y las de las Regiones/Comunidades Autónomas. Por lo tanto, también evaluando este aspecto de la “materia ambiental”, es posible adquirir otros datos necesarios a la hora de marcar el concepto de ambiente y su posición en la escala de valores de los ordenamientos comparados.

2. Breve panorámica sobre el marco internacional y europeo del derecho a un medio ambiente sano.

⁶ Muchos autores se han referido al derecho al medio ambiente como un derecho de tercera generación. En este sentido, *vid.*, *ex multis*, Barile, P., *Nuovi diritti e libertà fondamentali*, in Rocco-bono, F. (coord.), *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, Milano, 1991; Ruggeri, A., “Nuovi” *diritti e tecniche di positivizzazione*, in *Pol. dir.*, 1993, pág. 183; Ruiz-Rico Ruiz, G. (coord.), *La protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, Jaén, 1995.

⁷ En general, sobre dicho debate, *vid.* Gutierrez de Cabiedes e Hidalgo de Cabiedes, P., *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Navarra, 1999; Recchia, D., *Accesso alla giustizia in materia ambientale: progressi verso l'attuazione della Convenzione di Aarhus*, en *Riv. giur. ambiente*, n° 5, 2004, págs. 787-792; Nespors, S., *L'accesso alla giustizia nelle controversie giudiziarie in materia ambientale: considerazioni su due recenti volumi*, en *Riv. giur. ambiente*, n. 6, 2004, págs. 861-867; Ruozzi, E., *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, Napoli, 2011; Bertolini, P., *Problematiche connesse alle condizioni dell'azione nei ricorsi in materia ambientale proposti da cittadini uti singuli*, en *Riv. giur. ambiente*, n. 6, 2012, págs. 768-773; Pino Miklavec, N. P., *La tutela judicial administrativa de los intereses ambientales (estudio comparativo de los ordenamientos español y argentino)*, Navarra, 2013.

⁸ Según una clasificación generalmente aceptada, los derechos civiles y políticos son calificados como derechos de primera generación, mientras los derechos económicos, sociales y culturales de la segunda. En este sentido, cabe citar, a efectos puramente ejemplificativos, a Bobbio, N., *L'età dei diritti*, Torino, 1990; Ferrajoli, L., *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, en AA. VV. *La cittadinanza: appartenenza, identità, diritti*, en D. Zol (coord.), Roma-Bari, 1994; Craven, M. C. R., *The international covenant on economic, social and cultural rights - a perspective on its development*, Oxford, 1995; Fix-Zamudo, H., *Valencia Carmona S., Derecho constitucional mexicano y comparado*, Porrúa, México, 2001; Anastasia, S., *L'appello ai diritti. Diritti e ordinamenti nella modernità e dopo*, Torino, 2008.

Antes de enfocar nuestra atención en el derecho a la tutela del medio ambiente, en la medida que concierne la distinta disciplina entre Italia y España, es necesario mencionar brevemente las primeras ocasiones de encuentro y debate sobre esta cuestión que, como se ha dicho previamente, ocurrieron a nivel internacional.

En el párrafo precedente hemos constatado que la primera concretización formal sobre la tutela del ambiente se hizo en Estocolmo, en 1972. En verdad, cabe decir que ya anteriormente, en 1968, la Asamblea General de las Naciones Unidas manifestó su interés a este tema, a través de una resolución⁹ que reconoció, por primera vez, la relevancia existente entre la calidad del ambiente y el pleno disfrute de los derechos humanos¹⁰: por eso, se decidió convocar la Conferencia de Estocolmo.

Es a partir de los años setenta que la preocupación por la degradación ambiental empezó a afectar, cada vez más intensamente, la sensibilidad social y por eso se traducirá en una mayor atención a nivel normativo¹¹.

Durante los años ochenta, se elaboraron varios documentos, de carácter regional, relativos a la protección de los derechos humanos, que formalizarán, por primera vez, el derecho a un ambiente sano¹². En particular, cabe mencionar la Carta Africana de los derechos Humanos y de los Pueblos¹³ y el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales¹⁴. De tal manera, la explícita previsión del derecho a un ambiente sano, o «favorable al desarrollo» de la persona humana, marcó un importante paso adelante para el reconocimiento efectivo de su valor: se convirtió, así, en título jurídico que permitió exigir de aquellos Estados, que no lo observaran o lo violaran, que cumplieran sus obligaciones.

⁹ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas n. 2398 (XXIII) de 1968, *Problems of the Human Environment*.

¹⁰ Di Stefano, C., *La questione della «giustiziabilità» del diritto ad un ambiente sano: dall'esperienza africana due casi a confronto*, en *Riv. giur. Ambiente*, nn. 3-4, 2014, págs. 395-407, 397.

¹¹ De hecho, los dos instrumentos normativos, que se acaban de citar se incluyen en la categoría del *soft law*, es decir, que constituyen reglamentación sin efectiva fuerza vinculante. Todavía, los tiempos no estaban maduros suficientemente para considerar la cuestión ambiental como un verdadero fenómeno normativo.

¹² También, en los años ochenta – precisamente, en 1983 –, tuvo lugar una Comisión Mundial, organizada por las Naciones Unidas, sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Ese debate culminó en el Informe Brundtland que, tratando de la relación problemática entre el desarrollo económico actual y la sostenibilidad ambiental, se proponía de replantear las políticas del desarrollo económico global. El informe fue elaborado en 1987 por distintas naciones para la ONU a través de una comisión encabezada por la ex-primer ministro de Noruega, Gro Harlem Brundtland. Este documento se hizo conocido sobre todo por haber utilizado, por primera vez, la expresión “desarrollo sostenible”, definido como aquel que satisface las necesidades del presente sin comprometer las de las futuras generaciones.

¹³ Adoptada en el ámbito de la Organización de la Unión africana en Banjul, el 27 de junio de 1981, entra en vigor el 21 de octubre de 1986. El artículo 24 de dicha Carta prevee: «All people shall have the right to a general satisfactory environment favourable to their development». En relación con esto, *vid.* Di Stefano, C., *La questione della «giustiziabilità» ...*, *ob. cit.*, pág. 397 y ss.

¹⁴ Firmado en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, entra en vigor el 16 de noviembre de 1999. El artículo 11.1 de dicho Protocolo dispone: «Everyone shall have the right to live in a healthy environment and to have access to basic public services». Antes de la elaboración de este documento, la Convención Americana sobre Derechos Humanos carecía totalmente de alguna mención a la materia ambiental, probablemente por el escaso grado de conciencia en el momento de dictarse ese instrumento jurídico.

Los años noventa se abrieron con otra Conferencia, organizada por las Naciones Unidas, en Rio de Janeiro. Esa fue la segunda ocasión de encuentro, después Estocolmo, dentro de las conferencias conocidas como Cumbre para la Tierra. Debe de subrayarse como la conclusión más relevante de la Declaración de Rio fue considerar más atentamente la cuestión medio ambiental como tema estrictamente relacionado al crecimiento económico, es decir, dos caras de la misma moneda, un problema único que no podía ser tratado por separado. En particular, hay que destacar el principio 10 de dicha Declaración¹⁵ por haber aportado significantes novedades a la dimensión procedimental del derecho en cuestión: se habla, por primera vez, de derecho a la información, de oportunidad de participar en la toma de decisiones¹⁶.

Diez años después de la Cumbre de Rio, la Cumbre de Johannesburgo, celebrada a finales de agosto y comienzos de septiembre de 2002, no tuvo mucho éxito: trató de reforzar los compromisos de hacía una década y, por eso, lo único que consiguió fue que se redujera a una pura declaración política¹⁷.

En 2008, entra en vigor la Carta Árabe de Derechos humanos¹⁸, la cual prevé un derecho a un ambiente sano relativo a cada persona, recordando cuanto establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1988.

A pesar que no sea un acto jurídicamente vinculante, merece la pena mencionar la Declaración de los Derechos Humanos de 2012, aprobada por la Asociación de Estados de Sudeste Asiático (ASEAN) porque tomó el camino de otras Cartas,

¹⁵ Principio 10 de la Declaración de Rio de 1992: «Environmental issues are best handled with the participation of all concerned citizens, at the relevant level. At the national level, each individual shall have appropriate access to information concerning the environmental that is held by public authorities, including information on hazardous materials and activities in their communities, and the opportunity to participate in decision-making processes. State shall facilitate and encourage public awareness and participation by making information widely available. Effective access to judicial and administrative proceedings, including redress and remedy, shall be provided».

¹⁶ Vernet, J., Jaria, J., *El derecho a un medio ambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el derecho internacional*, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 20, 2007, págg. 513-533, 522.

¹⁷ Quizás el hecho más significativo de dicha Declaración fue el anuncio de la ratificación del Protocolo de Kyoto por varios países: se trata de un acuerdo internacional, adoptado inicialmente el 11 de diciembre de 1997 en Kyoto, pero no entró en vigor hasta el 16 de febrero de 2005. En mayo de 2013, eran 192 estados los que ratificaron el protocolo. Estados Unidos, uno de los países más contaminantes, no adhirió al Protocolo. Cabe recordar que el año pasado, se elaboró el llamado Acuerdo de Paris, por el lugar donde se hizo. Este acuerdo se pone en continuación en el camino empezado en Kyoto y establece medidas para la reducción de la contaminación por efecto de gases. Este acuerdo fue negociado durante la XXI Conferencia sobre Cambio Climático (COP 21) por los 195 países miembros y adoptado el 12 de diciembre de 2015, pero no será vinculante hasta que sea ratificado por al menos 55 países.

¹⁸ Adoptada el 15 de septiembre de 1994, con resolución n. 5437, por el Consejo de la Liga de los Estados Árabes, entró en vigor el 15 de marzo de 2008. El artículo 38 de dicha Carta, con respecto a la cuestión ambiental, establece: «Every person has the right to an adequate standard of living for himself and his family, which ensures their well-being and a decent life, including food, clothing, housing, services and the right to a healthy environment. The States parties shall take the necessary measures commensurate with their resources to guarantee these rights».

disponiendo un derecho, de carácter individual, a un ambiente sano. Es más, tiene el mérito de relacionar éste con el principio del desarrollo sostenible¹⁹.

Para completar este sistema de referencia normativa en ámbito internacional, hay que tener en cuenta aquellos actos jurídicos más relevantes que permitan de analizar más de cerca la situación general en Europa, relativamente al reconocimiento de dicho derecho.

Con respeto al Convenio Europeo de Derechos Humanos, más bien a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es necesario mencionar el caso *López Ostra v. España*²⁰ porque representó una etapa fundamental en el desarrollo internacional/europeo del derecho a un ambiente sano. Fue una sentencia histórica porque, en primer lugar, puso en evidencia como el valor ambiental tuviera una intrínseca intersectorialidad por lo cual necesita siempre estar relacionado con otros valores, bajo una perspectiva de balance continuo; y en segundo lugar, como directa consecuencia, permitió deducir el derecho al ambiente del Convenio, el cual no tenía – y sigue no teniendo – una explícita disposición a propósito.

A nivel *strictu sensu* europeo, habrá que atender los finales de los años 80 para ver una expresa mención en materia ambiental. Como es conocido, el Tratado CEE carecía de referencias a este tema y, para más de treinta años, se intentó colmar esta laguna a través del poder que detienen las instituciones, derivado del artículo 308 TCEE (hoy artículo 352 TFUE), de tomar iniciativas con respecto a ciertas materias, las cuales, aunque no caben directamente en sus propias competencias, son funcionales para conseguir los objetivos del Tratado.

En 1987, en ocasión de la Acta Única Europea, se introdujo en el TCEE una sesión dedicada al tema del ambiente²¹, habido cuenta del siempre mayor desarrollo y peso que ese tema estaba asumiendo a nivel global. De ahí empieza una siempre más fuerte política ambiental europea que se manifiesta a través de distintos reglamentos y directivas²².

¹⁹ El artículo 28.1, f, de dicha Declaración establece: «Every person has the right to an adequate standard of living for himself or herself and his or her family including: [...] f. The right to a safe, clean and sustainable environment».

²⁰ STEDH de 9 de diciembre de 1994, con demanda n. 16798/90. En el mismo sentido, *vid.* STEDH de 9 de junio de 1998, *McGinley v. Reino Unido*, demanda n. 21825/93; STEDH de 19 de febrero de 1998, *Guerra y otros v. Italia*, demanda n. 14967/89; STEDH de 8 de julio de 2003, *Hatton v. Reino Unido*, demanda n. 36022/97; STEDH de 20 de abril de 2004, *Surugiu v. Rumania*, demanda n. 67021/01; STEDH de 16 de noviembre de 2004, *Moreno Gómez v. España*, demanda n. 4143/02; STEDH de 2 de noviembre de 2006, *Giacomelli y otros v. Italia*, demanda n. 59909/00; STEDH de 6 de julio de 2009, *Tatar v. Rumania*, demanda n. 67021/01; STEDH de 10 de enero de 2012, *Sarno v. Italia*, demanda n. 30765/08. Precedentemente, en otras circunstancias parecidas, el Tribunal Europeo se había pronunciado desfavorablemente con respecto a la tutela del ambiente, en un juicio de comparación entre valores merecedores de protección. *Vid.* Comisión Europea de Derechos Humanos, *Caso Arondelle c. Royame v. Reino Unido*, decisión sobre la admisibilidad de 15 de julio de 1980; STEDH de 16 de julio de 1986, *Caso Powell y Rayner v. Reino Unido*.

²¹ Se trata de los artículos 174-176 TCEE, hoy artículos 191-193 TFUE.

²² *Ex multis*, 91/692/CEE: Directiva del Consejo, de 23 de diciembre de 1991, sobre la normalización y la racionalización de los informes relativos a la aplicación de determinadas directivas referentes al medio ambiente; Reglamento (CEE) n. 2078/92 del Consejo, de 30 de junio de 1992, sobre métodos de producción agraria compatibles con las exigencias de la protección del medio ambiente y la conservación

Un papel muy importante ha sido desempeñado por la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea²³ porque, en su artículo 37²⁴ hace una explícita referencia a la protección del ambiente. Con respecto a eso, deben de destacarse dos circunstancias: en primer lugar, a pesar de la importancia de dicha referencia en sí, tal disposición se quedaba sin ninguna vinculación porque, como es conocido, para que esta Carta pudiera producir efectos jurídicos, había que esperar su integración en el Tratado de Lisboa de 2007²⁵, después del fracaso del proyecto para una Constitución Europea en 2006; en segundo lugar, es evidente como la Carta no haya consagrado el derecho a la tutela del medio ambiente, sino que ha previsto su protección de forma mucho más genérica como para dejar más libres los Estados a la hora de disciplinar este aspecto en sus propios ordenamientos. De todas formas, cabe resaltar el papel clave que tuvo la Carta para los jueces del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, permitiendo desarrollar conspicua jurisprudencia en esta materia donde la normativa no cubría lo suficiente.

Se debe recordar cuanto se ha afirmado sobre la importancia de dotar este derecho de un contenido procedimental en la Cumbre de Río: por eso, hay que mencionar los resultados conseguidos a nivel internacional con la firma del Tratado de Aarhus el 25 de junio de 1998²⁶. Dicho Convenio ha sido incorporado al Derecho de la Unión Europea a través de dos directivas: la 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003²⁷, relativa al acceso público a la información ambiental y la 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003²⁸, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente²⁹.

Hoy, en el Tratado de Lisboa, se tutela expresamente el ambiente y se indica explícitamente el desarrollo sostenible como objetivo para Europa³⁰.

3. La Constitución Española y el Derecho al Medio Ambiente sano

del espacio natural; Reglamento (CEE) n. 793/93 del Consejo, de 23 de marzo de 1993, sobre evaluación y control del riesgo de las sustancias existentes.

²³ Proclamada en Nizza el 7 de diciembre de 2000.

²⁴ Artículo 37 de la Carta de Nizza: «A high level of environmental protection and the improvement of the quality of the environment must be integrated into the policies of the Union and ensured in accordance with the principle of sustainable development».

²⁵ Firmado por los representantes de todos los estados miembros de la Unión Europea en Lisboa el 13 de diciembre de 2007, entró en vigor oficialmente el día 1 de diciembre de 2009.

²⁶ Esa Convención ha sido adoptada en junio 1998 y tenía como objetivo una mayor participación de los ciudadanos en materia ambiental. Entró en vigor el 30 de octubre de 2001.

²⁷ Dicha directiva deroga a la Directiva 90/313/CE del Consejo.

²⁸ Dicha directiva deroga, relativamente a cuanto previsto para la participación del público y el acceso a la justicia, las directivas 85/337/CE y 96/61/CE del Consejo.

²⁹ Vernet, J., Jaria, J., *El derecho a un medio ambiente sano* ..., ob. cit., pág. 525.

³⁰ Vid. nota 20. El artículo 11 TFUE (ex art. 6 TCEE) establece: «Environmental protection requirements must be integrated into the definition and implementation of the Union's policies and activities, in particular with a view to promoting sustainable development. »

España tiene la Constitución más joven de la Europa occidental. Por eso, no debe de extrañar que, respecto a Constituciones menos recientes de otros Estados, se prospere como un Ley fundamental más completa porque es más explícita y más abierta al reconocimiento de derechos que, si para los demás eran nuevos, para España eran concomitantes a la entrada en vigor de su Constitución.

La Ley fundamental española se elabora a pocos años de la Declaración de Estocolmo de 1972, por lo cual, a la hora de dictarse la primera, ya se estaba bastante conscientes que el peso que el derecho a la tutela del ambiente estaba alcanzando era cada momento más evidente. Por lo tanto, no incluir entre las disposiciones constitucionales este derecho, hubiera significado tapar los ojos frente a una efectiva exigencia cada vez más debatida y preocupante para el bienestar de todos. De tal manera, la previsión del artículo 45 CE³¹ ha ciertamente servido de ejemplo y empujón para muchas Constituciones europeas que carecían de explícita mención constitucional a favor de la protección ambiental³².

En la Constitución española, el tema ambiental se destaca no solamente por el hecho en sí que haya una disposición normativa que lo contemple, sino por la formulación específica con la cual se ha reconocido este derecho. De hecho, el artículo 45 CE representa una entre las disposiciones más completas a nivel europeo porque la protección del ambiente está concebida sólo como un derecho, sino como un deber de todos, particulares y poderes públicos. Es más, la Constitución consagra la importancia de este valor previendo ella misma la imposición de sanciones penales o administrativas o la obligación de reparación del daño en caso de incumplimiento del dispuesto precedentemente citado.

La visión del ambiente que emerge de la Constitución española no cabe en ninguna de las perspectivas brevemente ilustradas atrás, sino que es una síntesis perfecta de ambas: si en parte trapela una concepción antropocéntrica del ambiente, no falta la consideración del ambiente en sí, como primero beneficiario de medidas actas a preservarlo. Además, implícitamente se reconoce aquella directa relación entre el bienestar del ambiente y el desarrollo económico porque el deber de cuidar del entorno cae sobre el hombre, en cuanto, con sus obras, es el artífice perturbador del mismo. Es como un círculo de intereses: te reconozco el derecho a disfrutar de un medio ambiente, pero tú mismo tienes el deber que este medio ambiente no se deturpa.

³¹Artículo 45 CE: «1.Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2.Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3.Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.»

³²Por ejemplo, Bélgica revisó su Constitución en 1994, estableciendo, en el artículo 23, una norma específica para la protección del medio ambiente; Alemania, también en 1994, introdujo una referencia constitucional a la cuestión ambiental en el artículo 20A; Francia intervino en ese sentido sólo en 2004, reconociendo en su Ley fundamental la Carta del Ambiente.

Qué tipo de ambiente es aquel garantizado en el artículo 45 CE? Por el simple hecho que el medio ambiente tiene que asegurar el desarrollo de la persona ya se tiene una idea amplia de este concepto, es decir no solo los ambientes naturales, sino aquellos que, debidos a la creación humana, permiten al hombre de satisfacer sus necesidades.

En realidad, influyentes autores³³ han siempre sostenido que es imposible proponer una concepción unitaria del ambiente, porque al mismo se referían normas muy diferentes, como las a defensa del paisaje, de los bienes culturales, del agua, del suelo frente a la contaminación y así siguiendo. De hecho, la CE prevé a los arts. 46 y 47, la tutela de otras formas de ambiente, lo cual podría significar que el artículo 45 garantice el ambiente de forma parcial. No son de ésta opinión los que, al revés, creen que la Constitución adopte una concepción unitaria y amplia del ambiente, lo cual no impide que el legislador prevea un tratamiento diferente por distintos aspecto de la misma materia ambiental³⁴.

Quizás la disposición más innovadora se encuentra en el apartado 2 del artículo 45 CE. Realmente, se atribuye al Informe Brundtland³⁵ la paternidad del concepto de “desarrollo sostenible”, pero el artículo que se acaba de citar afirma exactamente lo mismo. Eso para decir que la Constitución española no sólo ofrece una disciplina en materia ambiental completa, sino también que ha sido un acto jurídico de vanguardia porque en 1978 expresa anticipadamente cuanto en 1983 se califica formalmente como “desarrollo sostenible”³⁶. Pero este apartado no es solamente importante bajo este punto de vista. Se toma conciencia que los recursos naturales son escasos y por eso es necesario proceder con un utilizo racional. Competente para el respecto de tal situación son los poderes públicos en la distinta forma según prevé el reparto de las competencias entre CCAA y Estado en los arts. 148.1.9 y 149.1.23³⁷. Así que el artículo 45 CE parece siempre más claro en su redacción: un concepto de ambiente amplio en el primero apartado, un derecho y un deber para su disfrute, bajó una perspectiva individual; el segundo apartado, limita el concepto de ambiente a los recursos naturales, porque, como fuentes agotables, necesitan un uso razonable y extiende la portada de las personas implicadas (poderes públicos) como destinatarios de esta disposición. De tal manera, estos dos apartados se encajan perfectamente, facilitando la predisposición de una disciplina exhaustiva.

El último apartado constituye la cláusula final: es decir, se han individuado el objeto, los sujetos activos y con eso ya se prevén las sanciones en caso de inobservancia de la norma. El legislador establece una reserva de ley en este ámbito que, con mucha probabilidad, significa reenviar a los delitos penales y a las multas administrativas, como establecidas en los códigos correspondientes. El único problema surge para esas

³³Giannini, M. S., *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, pág. 15. Del mismo filón interpretativo, *vid.* Capaccioli, E. - Dal Piaz, F., *Ambiente (Tutela dell')*, *Nss. D. I.*, App. 1980; Predieri, A., *Voce Paesaggio*, *Enc. dir.*, Milano, 1981, XXXI.

³⁴Cuadrado Ruiz, M. A., *Derecho y Medio Ambiente*, *ob. cit.*

³⁵*Vid.* nota 11.

³⁶En este sentido, *vid.* TC sentencia n. 64/1982.

³⁷ Este aspecto se profundiza más adelante, pár. 5.

circunstancias que carecen de reglamentación jurídicas y sobre las cuales no es posible aplicar la parecida disposición penal, estante la prohibición de la aplicación analógica. En este sentido, sería útil elaborar una Ley sobre el Medio Ambiente que colme esas lagunas. Es verdad que sin correspondiente previsión específica, la disciplina constitucional simplemente figuraría como una disposición vacía.

Frente a este somero análisis del art. 45 CE, que parece atribuir un valor relevante a este tema, cabe preguntarse: ¿se trata de un derecho fundamental?

Que se trate de un derecho está más que aclarado, a pesar que pertenezca a la rúbrica constitucional de los principios rectores de la política social y económica. Entre los dos, prevalente es la idea favorable a la primera solución en vez de la segunda. También cabe decir que, a nivel práctico, no son muchas las diferencias, sino ninguna, porque las garantías procesales son las mismas.

Volviendo a la pregunta, a pesar que acabamos de definir el ambiente como un derecho, la respuesta sigue siendo complicada.

La cuestión es menos que obvia y conlleva problemas muy complejos a la hora de exigir la plena realización de este. Es evidente que el art. 45 CE no está incluido dentro de la Sección primera del Capítulo segundo de la CE, relativa a “Derechos fundamentales y libertades públicas”, lo cual significa de forma bastante clara que la respuesta a la pregunta precedente debe de ser negativa.

Además eso conlleva que no se podría aplicar el art. 53.2 CE, es decir, la violación del art. 45 CE no podrá ser alegada como objeto del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Por lo tanto, el primer intento de respuesta no sólo es negativo, sino que además, con el soporte de una norma constitucional, se traduciría en el vaciamiento de un precepto a relevante contenido jurídico.

Sin embargo, el art. 53.3 CE prevé que los derechos y los principios del Capítulo III del Título I de la CE sólo podrán ser alegados ante los Tribunales de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. Es decir, las garantías que se les aseguran son las que tienen genéricamente todas las normas constitucionales por el hecho de serlo, es decir, la rigidez constitucional, la reserva de ley y el control de constitucionalidad. No obstante, no les aplicarán aquellas garantías propias de los derechos fundamentales: reserva de ley orgánica, el procedimiento preferente y sumario de tutela judicial y tampoco del recurso de amparo.

Esta limitación parece ir en contra de uno de los mayores éxitos del constitucionalismo europeo porque estas garantías constituyen un instrumento de defensa muy poderoso frente a los riesgos de desmantelamiento del Estado de bienestar y al libre arbitrio del legislador y ha sido de soporte para el desarrollo de ciertas ideologías neoliberales. En este sentido se ha suscitado el debate de si, dado su contenido socioeconómico y su dimensión prestacional que impacta fuertemente sobre las personas, los derechos de prestación y de bienestar no deberían evaluarse de forma más eficaz, garantizando una cobertura a la par de los derechos fundamentales.

Así como planteados, resulta difícil proclamar su consideración de auténticos derechos subjetivos, ya que no otorgan a los particulares, de forma directa, un poder de acción frente al Estado. Entre eso y la falta de consideración como derechos fundamentales disminuye la importancia que parecía filtrar a través del art. 45 CE o por lo menos una relevancia que se queda en la carta.

4. La Constitución italiana y el derecho al Medio Ambiente

La Constitución italiana no es igual de clara como la española en materia ambiental.

La primera mención de “ambiente” llegó con la reforma constitucional de 2001, ley const. n. 3, relativamente al reparto de las competencias legislativas entre Regiones y Estado³⁸.

En Italia, el interés hacia este valor nuevo y siempre más debatido a nivel internacional surgió a través de algunos casos prácticos a los cuales la autoridad jurisdiccional tuvo que dar soluciones. De hecho, el reconocimiento de un derecho al ambiente en Italia es fruto de una operación hermenéutica de algunas normas constitucionales.

Se puede decir que la Corte EDH cogió, en 1994, el mismo camino interpretativo, con respecto a referencias constitucionales distintas: es decir, se ha garantizado, por vía jurisprudencial, en carencia de un dato normativo explícito, el reconocimiento del derecho al ambiente sano, a pesar que el ambiente no sea el objeto inmediato de tutela, sino el medio para asegurar el respeto de derechos inviolables del hombre.

De tal manera, es cierto que el derecho al ambiente asume un relieve autónomo, dentro de la reelaboración de derechos ya consolidados, pero bajo un punto de vista ambientalista.

Mientras que otros ordenamientos europeos, durante los años setenta, se preocupaban de actualizar o elaborar el texto constitucional con referencia a la cuestión ambiental, el Estado italiano no asumió una postura definida, permitiendo que el debate se trasladara de los órganos legislativos a los jurisdiccionales.

Distintos sectores de la jurisprudencia han dado su contribución para definir el concepto de ambiente y para proveer a su protección³⁹. Ciertamente el papel más importante ha sido desempeñado por la *Corte costituzionale*, la cual, en principio, se refería al ambiente de forma muy limitada, es decir, como parte del territorio merecedora de consideración sólo por el relativo valor científico, histórico y turístico⁴⁰.

³⁸ Este aspecto se profundizará más adelante.

³⁹ Inicialmente, la atención sobre el ambiente derivaba de la necesidad de ofrecer protección por los daños ambientales. En este sentido, *vid.* Corte dei Conti, sez. I, sent. n. 39/1973; Corte dei Conti, S.U., sent. n. 108/1975; Cass., S.U., n. 2207/1979; Cass. S.U., n. 1463/1979; Cass. S.U., n. 5172/1979. Para ulteriores profundizaciones, consúltese la obra de Patti, S., *Ambiente (tutela dell') nel diritto civile*, en *Dig. civ.*, I, Torino, 1987, pág. 285 y ss.

⁴⁰ Corte cost., sent. n. 79/1971.

Es a partir de los años ochenta que son más frecuentes las referencias, siempre por parte de la autoridad jurisdiccional, a la tutela del ambiente porque se hizo cada vez más urgente la necesidad de disciplinar este nuevo interés que afectaba por entera la sociedad⁴¹. Precisamente, en 1987, se realiza el verdadero paso adelante hacia la configuración de una tutela jurídica del ambiente porque el Tribunal constitucional italiano por fin le reconoció lo *status* de valor fundamental del ordenamiento. El mérito de la sentencia⁴² en cuestión no fue sólo el de haber definido la tutela del ambiente como «*diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività*», sino el de haber contribuido con respecto al debate sobre la unidad-pluralidad del ambiente, manifestando su adhesión a una concepción unitaria del bien ambiental, incluyendo los recursos naturales y culturales. Es más, esta resolución dio el impulso clave para empezar a desarrollar una disciplina compacta sobre este tema porque individuó finalmente el dato de derecho positivo que había que tomar como referencia: la lectura combinada de los arts. 9 y 32 de la Constitución italiana⁴³. Tal interpretación parte de la base que el ambiente no es algo distinto del paisaje (art. 9 Cost. It.) sino que este último es parte del primero, según la concepción unitaria, y que además su dignidad de derecho fundamental deriva de la importancia que se refleja en la vida de los seres humanos: es decir, un ambiente descuidado puede conllevar notables efectos negativos en la salud de las personas (art. 32 Cost. It.), por eso tutelar el entorno implica ciertamente resultados positivos en la calidad de la vidas de los individuos. Se destaca así muy claramente una interpretación antropocéntrica de la tutela ambiental⁴⁴.

Durante esos años, cabe decir que, también a nivel legislativo, se empezaron a tomar iniciativas en este ámbito en línea con esta sólida evolución jurisprudencial del Tribunal constitucional, como para mostrar señales de adecuación a una realidad no más solamente social: de hecho, con ley n. 349/1986 se instituyó la figura del Ministerio del Ambiente que, a partir del 2006, se llama Ministerio del Ambiente y de la tutela del territorio y del mar.

El debate sobre la definición del concepto de ambiente se reanimó en 2001, año de la reforma constitucional porque, a través de la ley const. n. 3/2001, como se ha dicho al principio, se introdujo en el texto constitucional un expresa mención en propósito. Dicha referencia se coloca en el art. 117 del Título V Const. It., con respecto a la distribución de las competencias entre el Estado y las Regiones: a partir de este momento, la atención sobre este tema se puso sobre la individuación de los márgenes de

⁴¹ En este sentido cabe citar, *ex multis*, las siguientes pronuncias: Corte cost. auto n. 184/1983, sentt. nn. 94/1985, 359/1985, 151/1986.

⁴² Corte cost. sent n. 210/1987.

⁴³ Art. 9 Cost. It.: «La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione».

Art. 32 Cost. It.: «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

En este sentido, *vid.*, Baldassarre, A., *voce Diritti sociali, Encicl. giur. Treccani*, vol. XI, 1989; Modugno, F., *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995.

⁴⁴ Conforme a esta línea jurisprudencial, *vid.* también Corte cost. sent. n. 641/1987.

la materia ambiente, para que los entes interesados no excedieran su propia esfera de competencia. Tal circunstancia evidenciaba claramente como ya no quedaban dudas sobre la existencia de un derecho a un ambiente sano, a pesar de la ausencia de una referencia explícita en la Constitución. Quizás se podría argumentar que esta falta ya se puede justificar menos que antes por muchas razones: en primer lugar, una vez que se haya ampliamente reconocido el derecho al ambiente jurisprudencialmente, ¿por qué no transformarlo en un dato de derecho positivo explícito? No se puede no pensar que una ocasión en este sentido podía ser precisamente la ley constitucional n. 3/2001. Aquí, de hecho, cabe la segunda objeción: la introducción en el texto constitucional de la materia ambiente presupone un implícito reconocimiento de su relativo derecho, por lo cual la pregunta es ¿por qué seguir un camino de aceptación tácita en lugar de una elaboración explícita? ¿Tal actitud no da mayor peso a la autoridad jurisdiccional a la hora de interpretar normas controvertidas? Efectivamente, así fue: la reforma constitucional del 2001 conllevó la necesaria intervención de la jurisprudencia para determinar el contenido de la materia ambiental.

5. El reparto de la materia ambiente entre el Estado y los entes territoriales menores: comparación entre la Constitución española e italiana.

Si muchas han sido las dificultades a la hora de definir los márgenes del concepto de ambiente relativamente a la individuación del derecho a disfrutarlo, igualmente complejo ha sido determinar los confines con respecto a la materia ambiente, como competencia legislativa atribuida al Estado y a los entes territoriales, de manera que ninguno sobrepasara sus límites.

Por lo tanto, es curioso analizar como hayan reglamentado este sector ambos los ordenamientos que aquí se toman de referencia, considerado que una relevante influencia deben de haber tenido todas las tesis doctrinales y jurisprudenciales relativas al “simple” derecho al ambiente. De hecho, cabe destacar que mientras que, en la Constitución española, la previsión de la materia ambiental se introdujo simultáneamente al reconocimiento del derecho *ex* art. 45 CE, en Italia ocurrió diferentemente: a nivel jurisprudencial, ya se estaba en presencia de sentencias favorables al derecho en cuestión, pero fue con la elaboración de la materia ambiental que se asistió por primera vez a una mención explícita del ambiente en el texto constitucional. Eso quiere decir que todavía estaba en acto el procedimiento evolutivo de asimilación de la importancia del ambiente, por lo menos desde un punto de vista normativo.

En ambos los ordenamientos, imprescindible ha sido la intervención del Tribunal Constitucional.

En España, la materia ambiental se encuentra tanto en la competencia del Estado tanto en la competencia de las CCAA. Por eso, objeto de controversia muchas veces ha sido la difícil línea de demarcación entra el espacio de uno y el del otro. Además, como hemos visto previamente, el ambiente es un concepto amplio por lo cual si no se acepta

la inclusión de otros sectores estrechamente vinculados, como admite la teoría unitaria del bien ambiental, por otra parte se reconoce sus existencias y su dependencia con el ambiente *strictu sensu* y veremos cómo estos otros aspectos del ambiente también son objeto de competencias expresamente individuadas. De hecho la impresión que deriva leyendo los arts. 148-149 CE es que el medio ambiente figure como un concepto residual, es decir se trata de un tema distinto de todas las materias, sectores, servicios o actividades relacionadas con el mismo. La competencia medioambiental sirve para que no existan lagunas en aquellas partes que no tienen un concreto tratamiento⁴⁵.

El art. 149.1.23 CE prevé una competencia del Estado relativamente a «Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección⁴⁶». Esta disposición, como es conocido, no garantiza una competencia exclusiva al Estado, sino la compartición de dicha materia, reservando al Estado la regulación «básica» y el desarrollo legislativo y la ejecución de esa normativa estatal a las CCAA interesadas⁴⁷.

Conforme a esta previsión normativa, la interpretación del Tribunal Constitucional ha sido bastante decisoria. En principio, los jueces constitucionales han dado una lectura a tal norma favorable al Estado porque interpretaron la expresión «legislación básica» como regulación sumamente minuciosa para no dejar mucho margen a la competencia de las CCAA⁴⁸. Sucesivamente, la orientación jurisprudencial del TC no cambia del todo, pero ciertamente se vuelve un poco más flexible con la sentencia nº 102/1995. En esa ocasión, el Tribunal reconoció que interpretar el art. 149.1.23 CE como hizo hasta entonces significaba privar las CCAA de sus competencias de manera injustamente arbitral, vaciando así de contenido esa disposición: según la nueva lectura, la disciplina estatal debe sí, fijar los puntos principales, pero también dejar espacio a las CCAA para que puedan ejercer legítimamente sus competencias⁴⁹.

El art. 148.1.9⁵⁰, en cambio, establece una competencia de ejecución, es decir, corresponde a una determinada administración la tarea de ejecutar las normas, sin participar al desarrollo legislativo de esa materia⁵¹.

⁴⁵ Alejandro Martín, C., Béjar Padilla, P. B., Bernabeu González, F. J., Contreras-González, C. L., del Valle Pesquera, G., Conflictos competenciales: CCAA vs Estado, en materia de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, en *Observatorio Medioambiental*, n. 2, 1992, págs. 427-458, 430.

⁴⁶ También, relativamente a las normas adicionales de protección, las CCAA se portaron de forma distinta: Galicia asumió competencia exclusiva, otras como Cataluña, Islas Baleares y Comunidad de Madrid optaron por una competencia de desarrollo legislativo y ejecución conforme con la legislación básica del Estado, otras, como Cantabria y Murcia, en fin, eligieron una competencia diferida.

⁴⁷ Las CCAA que han elegido esta opción son: País Vasco, Cataluña, Andalucía, Comunidad Valenciana y Navarra.

⁴⁸ En otras, *vid.* SSTC nn. 64/1982, 69/1982, 227/1988, 148/1991, 149/1991.

⁴⁹ En este sentido, *vid.* SSTC nn. 156/1995, 163/1995, 16/1997, 28/1997, 14/1998 y 115/1998, 101/2005, 146/2013.

⁵⁰ Art. 148.1.9 CE: «Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: [...] 9.ª La gestión en materia de protección del medio ambiente».

⁵¹ Por ejemplo, se trata de las Comunidades Autónomas de La Rioja, Extremadura, Castilla-La Mancha etc.

Para las otras materias íntimamente relacionadas con el medio ambiente (montes, aprovechamientos forestales, caza, pesca fluvial) también se propone el mismo criterio de reparto de las competencias (legislación básica del Estado más el desarrollo legislativo de las CCAA o competencia de ejecución), pero hay otras, como los espacios naturales protegidos o la protección de la fauna, que no aparecen expresamente en el listado de las competencias, lo cual, en ausencia de dato de derecho positivo, ha dado amplio margen a la interpretación jurisprudencial⁵².

En Italia la situación es – y fue – más compleja. Ya se ha dicho que la adquisición del ambiente por parte del texto constitucional llega en un momento en el que todavía no se ha habido definido totalmente la cuestión ambiental. Por eso, en 2001, la introducción de la materia ambiental, con respecto al reparto de las competencias, ha hecho necesario numerosas intervenciones por parte de la *Corte costituzionale*. Todas las preguntas, que inicialmente habían surgido para definir el ambiente en relación al disfrute del derecho correspondiente, ahora giran en torno a la delimitación de su disciplina.

El art. 117.1.s) atribuye al Estado una competencia exclusiva en materia de «*tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali*» generando confusión a la hora de interpretar concretamente su contenido, sobre todo considerando la paralela competencia prevista, dentro de las que son concurrentes, en el apartado 3, «*valorizzazione dei beni culturali e ambientali*». A este respecto, las primeras dudas gravitan sobre la elección por el Legislador de dos expresiones muy parecidas, cuales “tutela” y “valorización”⁵³, dando por hecho que “ambiente” y “bienes ambientales” son conceptos equivalentes⁵⁴. Además, el Legislador parece distinguir dos tipos de ambiente según el primer apartado, porque de otra manera no se explica los dos términos utilizados: ambiente en la perspectiva antropocéntrica y ecosistema en la ecocéntrica.

Antes de la reforma constitucional de 2001, como se ha dicho, la *Corte costituzionale* ha favorecido el reconocimiento de la tutela ambiental a nivel constitucional configurándola como un valor constitucional que conecta transversalmente distintos sectores, de competencia regional. Por eso, se hizo necesario una previsión constitucional que atribuyera al Estado la función de dirección y coordinación de manera que se pudiera dar una disciplina uniforme en todo el territorio nacional⁵⁵.

⁵² Vid., Canals I Ametller, D., *La polémica Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de espacios naturales protegidos: Competencias Estatales versus Competencias Autonómicas (Comentario en torno a la Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995, de 26 de junio)*, en *Revista de Administración pública*, n. 142, 1997, págs. 305-352.

⁵³ En este sentido, vid., Cocco, G., *La legislazione in tema di ambiente è una svolta?*, en *Riv. giur. amb.*, 2002, nn. 3-4, pág. 419; Caravita Di Toritto, B., *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione Europea*, Torino, 2002, pág. 74.

⁵⁴ Vid., por ejemplo, la l. 8.7.1986 n. 349 y Corte cost. sent. n. 51/2006.

⁵⁵ Inmediatamente después de la reforma de 2001, la Corte costituzionale confirmó su orientación sobre la idea del ambiente no como materia rígida, sino como valor constitucional flexible que puede afectar competencias distintas (Corte cost. sent. n. 407/2002).

Básicamente la relación entre Estado y Regiones, según el art. 117.2.s), se desempeña de la siguiente manera: el primero tiene la tarea de fijar una disciplina general, individuando los principios a los cuales las Regiones deben uniformarse a la hora de ejercer su propia potestad legislativa. De todas formas, éstas pueden ofrecer una tutela que esté garantizada por normas más rígidas, con la condición que sean compatibles con la normativa general del Estado: es decir, pueden intervenir derogando *in melius* los standards fijados por la ley estatal.

La carencia de un dato objetivo que fije el valor del ambiente, la amplitud de la correspondiente reglamentación y su implícito carácter trascendental, conllevó una efectiva inactuación del art. 117.2.s). Digamos que la necesidad de mantener flexible el concepto de ambiente, sobre todo en razón de su consecuente actuación, al final terminó por afectar a sí mismo, es decir tanto se ha ampliado su contenido que se ha abstraído demasiado de la realidad y por eso complicó la situación a la hora de interpretar su posible concretización.

En este sentido, un paso importante se cumplió en 2007, cuando la Corte, otra vez en lugar del Legislador, ofreció una noción de ambiente. Con las sentencias nn. 367 y 378 de 2007, la tutela del ambiente se objetiviza porque el ambiente no se considera más un bien inmaterial, sino un bien «della vita, materiale e complesso»⁵⁶. Eso, inevitablemente, determinó una centralización de las competencias estatales en materia de ambiente yendo en contra de una de las ideas rectoras de la reforma constitucional de 2001, es decir, favorecer el espacio autonómico de los entes territoriales. El poder del Estado no se reduce a la fijación de una tutela mínima que puede estar integrada por las Regiones, sino de establecer una tutela, con la posibilidad de contrastar las Regiones que se alejen del dictado nacional.

En fin, contrariamente a la orientación originaria de la jurisprudencia constitucional, el ambiente ha terminado siendo una materia rígida y técnica, perdiendo peso su inicial consideración como valor constitucional. Más bien, la contradicción persiste porque el ambiente, como reconstruido según la lectura combinada de los artt. 9 y 32 Const. it., mal se conforma a la interpretación dada al ambiente del art. 117.

Por último, cabe decir algo sobre la nueva ley de reforma Constitucional, de momento a la espera de estar aprobada por el referendum popular. Este proyecto de ley redistribuye las competencias entre el Estado y las Regiones también con respecto a la materia ambiental. Se hace más fuerte el poder estatal porque aumentan las competencias del Estado de forma exclusiva en este ámbito. En realidad, permanece la confusión sobre la delimitación de este sector. El miedo es que se correrá el riesgo que con la mayoría gubernativa al Parlamento se elaborarán leyes de forma rápida poco sensibles al tema ambiental y al desarrollo sostenible, siendo el órgano menos cercano a temáticas más locales.

⁵⁶Sobre la nueva definición de ambiente, *vid.*, Maddalena, P., *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell'ambiente*, en *Riv. giur. amb.*, 2011, pág. 735 y ss. En este sentido, *vid.*, también Corte cost. sent. n. 9/2013.

6. Conclusiones.

Tras este análisis comparativo entre los ordenamientos español e italiano, cabe traer las conclusiones sobre el actual punto de llegada del derecho a un ambiente sano.

La cuestión ambiental es un problema que afecta todo el mundo, pero, a pesar de eso, no está sujeto a una disciplina o reconocimiento jurídico uniforme. De hecho, lo que se destaca es que, no obstante numerosas declaraciones y eventos sobre este tema para sensibilizar todo el mundo, cada país ha elaborado una propia disciplina ambiental, más o menos completa, más o menos concreta.

Como se ha dicho al principio, el ordenamiento español ha predispuesto una de las normativas más completas a nivel mundial porque reconoce no sólo un derecho/deber al cuidado del ambiente, sino que establece las competencias relacionadas y que van repartiéndose entre Estado y Comunidades autónomas.

Italia, que ya llevaba más de 20 años con su Constitución del '48 cuando surgió la "cuestión ambiental", no fue capaz de dar una respuesta jurídica a esa nueva exigencia social. Por eso, hemos visto que el papel más central fue desempeñado por la magistratura, en particular por la *Corte Costituzionale*.

A la luz de este breve análisis, es posible concluir afirmando que la necesidad de insistir en la naturaleza del derecho al ambiente no es un hecho puramente formal, considerado todas las consecuencias que de ello derivan. Lo que es cierto es que en ambos los ordenamientos en cuestión, independientemente del momento del reconocimiento "oficial", este derecho tuvo siempre dificultades para hacerse un hueco entre los demás, sobre todo desde un punto de vista práctico-jurisdiccional. De hecho, en lo que hay que centrarse es precisamente la posición que ha logrado este derecho en el ordenamiento: si por un lado se subraya la alta connotación como valor, teniendo en cuenta su importancia, por el otro se ha remarcado muchas veces la falta de las correspondientes garantías constitucionales, que a un derecho de tal magnitud deberían estar reconocidas, pero que por la formal postura no le se atribuyen. Por eso, está claro que si por una parte es importante el reconocimiento explícito, por la otra no es desde luego exhaustivo. Las objeciones aumentan si nos enfrentamos con un dado que es incluso implícito o de más compleja, y menos inmediata, deducción.

El problema común, por lo tanto, de la postura italiana y española es no asegurar, frente a una admisión de importancia del derecho en cuestión, las correspondientes garantías de efectiva tutela de su respecto, aunque por razones distintas. Si desde una perspectiva sustancial le se reconoce la naturaleza de valor, desde otra formal los límites son muchos.

Es verdad que en el tiempo los pasos adelante han sido notables y que, muy probablemente, muchos más serán en futuro, considerado que es un tema en continua evolución. Quizás el único límite está constituido por su intrínseca conexión con el tema económico, alrededor del cual, como es conocido, giran los intereses más influyentes para la política actual. Puestos en el platillo de la balanza, probablemente, el interés del Estado caería más sobre el desarrollo económico, cueste lo que cueste, que no sobre el

desarrollo ambiental⁵⁷, por lo menos hasta cuando eventos catastróficos siempre más frecuentes y graves no requieran una intervención decisiva a favor del segundo.

⁵⁷ Esta ha sido la política adoptada en los últimos años.