

Las marismas de Santoña, Victoria y Joyel. Régimen jurídico de los espacios naturales

José Luis de Vicente González
Secretario e Interventor de Administración Local.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA PROTECCIÓN DE LOS HUMEDALES POR EL DERECHO INTERNACIONAL. III. EL DERECHO COMUNITARIO Y LA PROTECCIÓN DE LOS ENTORNOS AMENAZADOS. IV. LA CONSERVACIÓN DE LOS ESPACIOS NATURALES EN NUESTRO RÉGIMEN JURÍDICO. V. EL REPARTO CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE ESPACIOS NATURALES. VI. LOS PROBLEMAS JURÍDICOS SUSCITADOS EN LA PROTECCIÓN DE LAS MARISMAS DE SANTOÑA, VICTORIA Y JOYEL. 1. La Ley 6/1992 de Declaración de Reserva Natural de la zona y su anulación por la STC 195/1998 aunque manteniendo temporalmente su eficacia. 2. Análisis del P.O.R.N de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Los humedales marinos, en cuanto sistemas naturales afectados de forma continua por el flujo de las mareas, han sufrido hasta la fecha los vaivenes de su cambiante consideración social, lo que se ha plasmado en el distinto régimen jurídico que ha incidido sobre éstos, transitando desde su estimación como terrenos productores de enfermedades, insalubres e improductivos, cuyo mejor destino era la desecación a través de la figura concesional, tan propia de finales del siglo XIX y principios del XX, a ser considerados como zonas de prioritaria conservación en razón de su conexión con los ecosistemas relacionados fundamentalmente con las aves y su emigración¹.

Esta nueva consideración de los humedales conduce en nuestro ordenamiento a la progresiva extinción de ese doble régimen jurídico, haciendo primar, cada vez más, el principio de conservación sobre el de su explotación económica. Así lo pone de manifiesto la jurisprudencia recaída sobre las extinciones de las concesiones en su día efectuadas, la mayoría obviamente ante la inactividad de sus titulares, de lo que es una muestra de gran interés la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 10

¹ Sobre la caracterización de los humedales puede consultarse M. CEBALLOS MORENO, «La singularidad ambiental de los humedales como factor clave de su caracterización jurídica». *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 18, páginas 219 y ss.

de enero de 2001, *El Derecho* 2001/11654, en la que este Tribunal confirma la declaración de utilidad pública y necesidad de ocupación, a los efectos expropiatorios, de la concesión otorgada sobre las Marismas de la Ria de Boo, declaración que fue realizada por el Ayuntamiento de El Astillero con la finalidad de proceder a su recuperación ambiental, habiendo sido éstas objeto de previa concesión, otorgada en 1891 a una mercantil, para el «saneamiento y aprovechamiento» de este humedal sito en el municipio de El Astillero (Cantabria)².

Persisten todavía, sin embargo, dificultades para lograr la preservación de estos terrenos. Un ejemplo de ello, que desarrollaremos en este estudio, lo constituye el caso de un entorno natural privilegiado como son las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel, caracterizado por estar sometido a una gran presión antrópica consecuencia de su atractivo turístico y sobre las que ha confluído un régimen jurídico complejo, derivado de:

- a. La normativa internacional dictada en aplicación de la preocupación de los Estados por la necesaria conservación de los espacios naturales precisos para el desarrollo de la vida animal.
- b. La aplicación de la normativa europea, en el que el medio ambiente ha pasado de ser el gran olvidado a constituirse en uno de los elementos que informan y condicionan todas las políticas.
- c. El reparto de competencias entre los entes territoriales recogidos en nuestra Constitución.
- d. La acción de los particulares sobre un territorio cuya puesta en valor ha venido normalmente relacionada con su destrucción como humedal.

La complejidad de las relaciones que afectan a este extraordinario paraje se ha concretado en la actualidad en un régimen jurídico fragmentario, complejo y provisional, cuya solución requiere la adopción de medidas decididas con el fin de garantizar la seguridad en las relaciones jurídicas, así como, fundamentalmente, la conservación, recuperación, mantenimiento y puesta en valor de las Marismas, precisamente en base a su consideración de espacio natural, a tal fin este trabajo pretende analizar cuál es la normativa que confluye sobre las Marismas de Santoña, su problemática actual y sus posibles alternativas desde la perspectiva del Derecho.

² Una reflexión interesante sobre esta Sentencia puede encontrarse en Juan Manuel ALEGRE ÁVILA, «Concesiones de marismas y expropiaciones municipales». *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 111, págs. 429 y ss.

II. LA PROTECCIÓN DE LOS HUMEDALES POR EL DERECHO INTERNACIONAL

Sin perjuicio de la protección que las normas de los distintos Estados atribuyen a los humedales en cuanto ecosistemas singulares que albergan una diversidad ecológica necesaria de protección frente a su modificación por el hombre, éstos han sido objeto de interés por parte del Derecho internacional, en particular a partir del Convenio relativo a Humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas, firmado en Ramsar el 2 de febrero de 1971, y que fue ratificado por España en 1982.

El Convenio Ramsar surge del convencimiento de las partes firmantes de que los humedales constituyen un recurso de gran valor económico, cultural, científico y recreativo, cuya pérdida sería irreparable, por lo que constatando la pérdida progresiva que de éstos se ha producido a lo largo de la historia pretende impedirlo para el futuro. Partiendo del dato cierto de que las aves acuáticas pueden atravesar las fronteras, y en suma son un recurso internacional, la protección de los humedales de importancia internacional se plantea como un problema común necesitado de actuación coordinada por parte de todos los países firmantes.

El Convenio Ramsar parte de una definición muy amplia del concepto de humedal, pudiendo ser incluidos como tales:

«las zonas de pantanales, marjales, turberas o superficies recubiertas de aguas naturales o artificiales, permanentes o temporales, con agua estancada corriente ya sea dulce, salobre o salada, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad con marea baja no exceda de seis metros».

Esta definición³, que vincula a los Estados firmantes a la hora de la fijación de la extensión de las zonas húmedas incluíbles bajo dicho concepto, exige para su concreción en cuanto a sus límites exteriores, conforme al artículo 8 del Convenio, que éstos *«deberán describirse con precisión y trazarse en un mapa, y podrán incluir zonas ribereñas y costeras adyacentes a los humedales, así como aquellas islas y extensiones de agua marina de una profundidad superior a seis metros con marea baja que estén rodeadas por el humedal, especialmente cuando esas zonas, islas o extensiones de agua tienen importancia para el hábitat de las aves acuáticas»*, circunstancia no siempre cumplida por los Estados firmantes como veremos.

³ Para un análisis del concepto de humedal puede consultarse Teresa NÚÑEZ GÓMEZ, «La protección de las zonas húmedas en la normativa autonómica», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 284, página 799.

Ahora bien, la protección de los humedales que efectúa el Convenio Ramsar no se realiza en cuanto espacio natural caracterizado por un ecosistema propio, sino que su finalidad es, fundamentalmente, la derivada de servir de hábitats a las aves acuáticas en sus periodos migratorios, mientras que, como veremos, las figuras de los Espacios Naturales en nuestro sistema jurídico se refieren a una parte específica del medio ambiente, al «soporte topográfico» del medio ambiente, como se señala en palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995, por lo que esta competencia se concreta en una determinada forma de actuación basada sobre todo «*en la conservación de la naturaleza en determinados espacios por medio de una lista de prohibiciones y/o limitaciones*» tal como se dice en la Sentencia del Tribunal Constitucional 64/1982.

España ratificó el Convenio Ramsar en fecha 18 de marzo de 1982, adoptando diversos acuerdos relativos a la inclusión de humedales dentro del citado convenio, y en la parte que nos interesa, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de julio de 1994 (BOE 273/1994 de 15/11/1994) incluyó dentro del mismo a las «Marismas de Santoña», con una superficie de 6.907 hectáreas⁴, delimitando su territorio mediante una declaración genérica y bajo la indicación de «Plano en preparación», incumpliendo con ello el artículo 2 del Convenio Ramsar y dando lugar a diversos problemas planteados por la indeterminación de sus límites reales, ya que la descripción topográfica de la línea que marca el límite exterior fue efectuada con referencia a planos de 1981 y 1982, en unas zonas en las que la influencia del desarrollo urbanístico ha producido una modificación profunda de su topografía, borrando o transformando los elementos geográficos que utilizó el Acuerdo del Consejo de Ministros para dicho fin.

Si bien la aplicación del Convenio Ramsar no da lugar a la aplicación de una figura concreta para la protección del humedal, el mismo recoge la necesidad de que las partes contratantes formulen y apliquen sus planes de ordenación, de manera que se favorezca la conservación de éstos, y en la medida de lo posible, la utilización racional de los mismos, señalando como medida de fomento para la conservación de los humedales, y de las aves acuáticas, el establecimiento de reservas naturales que los protejan,

⁴ Contra el citado acuerdo fue interpuesto recurso por el Ayuntamiento de Santoña que fue desestimado por extemporáneo en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de junio de 2000 (Ref. ED Bosch).

por lo que obviamente habrá de estarse a las figuras que en este sentido establezcan los Estados firmantes en su normativa nacional.

III. EL DERECHO COMUNITARIO Y LA PROTECCIÓN DE LOS ENTORNOS AMENAZADOS

La Unión Europea ha dictado dos Directivas fundamentales en relación con la protección de los entornos amenazados, concretamente la Directiva 79/409/CEE, del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres y la Directiva 92/43/CEE del Consejo de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre.

La Directiva 79/409/CEE es un ejemplo de *«normativa estrictamente medioambientalista que fue dictada precisamente cuando la Comunidad Europea carecía de competencia alguna para intervenir en la materia y cuando, además, las medidas que se adoptaban en el ámbito medioambiental estaban esencialmente dirigidos a eliminar los obstáculos a la libre circulación (de productos fundamentalmente)»*⁵, y así, como señala su preámbulo, su justificación radica en que las medidas a adoptar son necesarias para la realización, dentro del funcionamiento del mercado común, de los objetivos de la Comunidad en los ámbitos de la mejora de las condiciones de vida, de un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el Conjunto de la Comunidad y de una expansión continua y equilibrada, pues «los poderes de acción específicos necesarios en la materia no han sido previstos por el tratado».

No obstante, esta Directiva, al igual que por ejemplo las Directivas 75/442/CEE sobre calidad de aguas o la Directiva 76/464/CEE sobre contaminación causada por ciertas sustancias peligrosas vertidas al medio acuático, deben incardinarse dentro del Primer Programa Comunitario de Acción en Materia de Medio Ambiente (1973-1976), en el que ya se establecieron los principios generales de la política ambiental comunitaria, definiéndose sus objetivos y las acciones prioritarias⁶.

⁵ Antonio ESTELLA DE NORIEGA, «Algunas cuestiones triangulares derivadas de las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Constitucional Español: Marismas de Santoña» en *Gestión Ambiental*, n.º 2, página 74.

⁶ Blanca LOZANO CUTANDA, *Derecho Ambiental Administrativo*, Madrid. Editorial Dikinson, 2001, 2.ª edición, página 153.

La Directiva aporta como elemento fundamental la creación de los espacios protegidos denominados Zonas de especial protección de aves (ZEPAS), zonificación aplicable de forma clara a las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel, por cuanto, y conforme a su artículo 4, apartado 2, se establece la necesidad de que por los Estados se clasifiquen como ZEPAS aquellas zonas necesarias para la conservación de las especies migratorias no recogidas en el Anexo I de la Directiva y cuya llegada sea regular, señalando de forma explícita que «*Los Estados miembros asignarán una particular importancia a la protección de las zonas húmedas y muy especialmente a las de importancia internacional*» y en consecuencia con ello se establece la obligación de que los Estados tomen las medidas adecuadas para evitar, dentro de las zonas de protección, la contaminación o el deterioro de los hábitats, así como las perturbaciones que afecten a las aves.

En consecuencia, la Directiva vincula la delimitación de las ZEPAS a la existencia en las zonas de las aves recogidas en sus Anexos, o la utilización de una zona concreta por las aves migratorias, por lo que, aun en el caso de la no existencia de una declaración formal, ello no exime al Estado de la obligación de la adopción de las medidas oportunas en orden a la salvaguarda de la misma.

La integración de España en la Comunidad Económica Europea obligó a nuestro Estado a asumir las Directivas existentes desde el momento en que ésta se efectuó el día 1 de enero de 1986, lo que conllevaba, conforme establece el artículo 18 de la Directiva, a que ésta fuese desarrollada y cumplida en el plazo de dos años desde dicha fecha, situación que en el ámbito de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel no se produjo. Este incumplimiento dio lugar a la interposición por la Comisión de las Comunidades Europeas en 1990 de un recurso, con arreglo al artículo 169 del tratado CEE, con el fin de que se declarase que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumben en orden a la aplicación de dicha Directiva a las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en sentencia n.º 02/08/1993 (Ref. ED 1993/14565) condenó al Reino de España por los incumplimientos producidos en dicho entorno, efectuando a tal efecto unas claras declaraciones en relación con las actuaciones desplegadas por el Reino Español, y así señaló:

a. Las medidas de protección recogidas en la Directiva no exigen la apreciación o comprobación de una disminución del número de aves o que exista un riesgo de extinción de una especie protegida, estas medidas deben adoptarse con independencia del estado de peligro que pudiera exis-

tir para la conservación de las aves o de sus hábitats, por lo que no es una obligación de resultado sino de protección del estado actual.

b. Solamente intereses excepcionales, nunca los de carácter económico o recreativo, pueden permitir la no aplicación de la misma. Estos intereses ya están expresamente considerados en el artículo 2 de la Directiva y en consecuencia no son argumento válido para eximir a los Estados de su obligación de conservación.

c. En particular es de interés la declaración del TJCE de que la aplicación de la Directiva no exige la previa declaración de ZEPA, sino la verificación de la concurrencia en el terreno de las especies recogidas en el Anexo I o ser una zona de reproducción, de muda y de invernada, o zona de descanso, de las especies migratorias no recogidas en el Anexo.

En consecuencia, la Sentencia, tras manifestar que las Marismas de Santoña constituyen uno de los ecosistemas más importantes de la Península Ibérica para numerosas aves acuáticas, al ser un lugar de invernada o de escala de numerosas aves durante sus movimientos migratorios, habiéndose acreditado además la existencia en la misma de diecinueve especies de aves de las que figuraban en el Anexo I de la Directiva y catorce especies de aves migratorias, señala que *«si bien es verdad que los Estados gozan de cierto margen de apreciación en cuanto a la elección de las zonas de protección especial, sin embargo, la clasificación de dichas zonas obedece a ciertos criterios ornitológicos determinados por la Directiva, tales como, por una parte, la presencia de aves enumeradas en el Anexo I y, por otra, la calificación de un hábitat como zona húmeda»*.

d. Si bien en el momento de dictarse la Sentencia ya se había promulgado la Ley 6/1992, de 27 de marzo, por la que se declara Reserva Natural a las Marismas de Santoña y Noja (BOE 77/1992 de 30/03), ésta no fue considerada como suficiente por el Tribunal europeo al no abarcar la totalidad de las Marismas, pues, según dicha Sentencia, queda excluida una superficie de 40.000 m², por otra parte, al no haberse aprobado aún el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales queda claro para el Tribunal que no se habían adoptado por el Reino de España las medidas oportunas en orden a la protección de la zona.

En consecuencia, la Sentencia, tras analizar los diversos incumplimientos producidos tales como la carretera entre Argoños y Santoña, los pretendidos Polígonos Industriales de Laredo y Colindres y otros elementos recogidos en la misma, procede a declarar el incumplimiento del Reino de España al no haber clasificado las Marismas de Santoña como zona de

protección especial y no haber adoptado las medidas adecuadas para evitar la contaminación y el deterioro de los hábitats de dicha zona.

En ejecución de esta Sentencia, el Reino de España incluyó a las Marismas de Santoña dentro de las zonas ZEPA, pero lo cierto es que no se encuentra ninguna publicación oficial en la que se recoja tal declaración, ni estatal ni autonómica, por lo que la comunicación que el Reino de España efectuó a la Comisión no parece encontrarse avalada en ninguna resolución específica ⁷.

La segunda de las Directivas aplicables es, como se ha indicado, la 92/43/CEE de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre. Esta directiva ha sido objeto de transposición a nuestro Derecho interno mediante el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, el cual fue modificado por el RD 1193/1998, de 12 de junio.

Uno de los elementos fundamentales de esta Directiva consiste en la creación de una red ecológica europea con la finalidad de garantizar el restablecimiento, o el mantenimiento, de los hábitats naturales y de las especies de interés comunitario en un estado de conservación favorable, dando lugar a la creación de la red denominada «Natura 2000» ⁸ y en la cual deben incluirse aquellos lugares que alberguen los tipos de hábitats naturales que figuran en el Anexo I, así como los hábitats de especies que figuran en el Anexo II ⁹, incluyendo dentro de la misma las zonas de protección especial derivadas de la aplicación de la Directiva 79/409/CEE.

A tal efecto, la interpretación que efectúa la Comisión Europea en cuanto a la relación entre las ZEPAS y las zonas a incluir en la Red Natura 2000 es la siguiente ¹⁰:

⁷ Buena prueba de ello se recoge en la página Web de la Consejería de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de Cantabria en la dirección http://www.medioambientecantabria.org/a6_2_8.html, en la que si bien se hace referencia a la declaración como zona ZEPA de las Marismas no se da razón de la disposición o Boletín Oficial en que ésta se contenga.

⁸ Para la delimitación de los espacios incluidos en la Red «Natura 2000» y la aplicación del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE puede verse el documento «Gestión de Espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats» que se puede consultar en la página web de la Unión Europea (www.europa.eu.int).

⁹ En relación con el artículo 6 de la Directiva ver el documento «Gestión de Espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitat en la siguiente dirección de la Unión Europea http://europa.eu.int/comm/environment/nature/art6_es.pdf.

¹⁰ Documento «Gestión de Espacios Natura 2000...», página 14.

«En el asunto Marismas de Santoña (véase el punto 3 del anexo I), el Tribunal de Justicia europeo estableció que la primera frase del apartado 4 del artículo 4 era aplicable a un espacio que pese a no ser una ZEPA, debía haber recibido tal declaración, y ello a partir de la fecha de aplicación de la Directiva 79/409/CEE (es decir, el 7 de abril de 1981 para los entonces Estados miembros y fecha de adhesión en el caso de los Estados miembros posteriores).

El razonamiento en el asunto Marismas de Santoña es que los espacios que merecen ser declarados deben tratarse como tales aunque no hayan sido objeto de una declaración oficial. Los servicios de la Comisión, por tanto, consideran que los apartados 2, 3 y 4 del artículo 6 son aplicables a las ZEPA o a espacios que deberían ser declarados ZEPA, desde la fecha de aplicación de la Directiva 92/43/CEE».

Declaración que obviamente afecta a las Marismas de Santoña y de la que puede desprenderse, como concluyó la sentencia del TSJ de Cantabria de 12/07/1999, que las mismas forman parte de la Red Natura 2000 ¹¹.

IV. LA CONSERVACIÓN DE LOS ESPACIOS NATURALES EN NUESTRO RÉGIMEN JURÍDICO

Con el antecedente existente en la Ley de 2 de mayo de 1975, de Espacios Naturales Protegidos, el Estado aprobó la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, que venía a desarrollar en este ámbito el artículo 45 de la Constitución, constituyendo, conforme a su exposición de motivos, la transposición de la Directiva 79/409/CEE sobre conservación de las aves silvestres que hemos visto anteriormente.

En lo que al ámbito de este estudio nos interesa, la Ley prevé la creación, dentro de las distintas figuras de espacios naturales previstos en su normativa, de las «Reservas Naturales», caracterizadas por ser espacios naturales cuya creación tiene por finalidad la protección de ecosistemas, comunidades o elementos biológicos que, por su rareza, fragilidad, importancia o singularidad, merecen una valoración especial.

¹¹ La sentencia señala expresamente que: *La Directiva 92/43/CEE ha sido objeto de trasposición fiel por el Consejo de Ministros mediante el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen las medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres. En su Anexo 1, que es el mismo que el de la Directiva, las dunas marítimas y continentales se incluyen en el elenco de los hábitats naturales de interés comunitarios. Y, como hemos dicho, el perito observa que la zona a que se refiere el punto B, apartado a) de su informe, ha sido incluida en la Propuesta de Lugares de Importancia Comunitaria a los efectos de la Directiva 92/43/CEE, sin que nadie haya sostenido lo contrario.*

Conforme al artículo 21 de la Ley, en su redacción original, la declaración de «Espacio Natural» corresponde a las Comunidades Autónomas en cuyo ámbito territorial se encuentren ubicadas, si bien, señalaba el artículo 21.3 *«la declaración y gestión de los espacios naturales protegidos a que se refiere el capítulo anterior corresponderá al Estado cuando tengan por objeto la protección de bienes de los señalados en el art. 3 de la Ley 22/1988 de 28 de julio, de Costas»*.

No obstante, la Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995 de 26/06, recaída en el recurso planteado contra la Ley 4/1989, declaró la inconstitucionalidad de dicho apartado en base al argumento de que la titularidad del dominio público no supone la atribución de otras competencias que no sean las relativas a los fines que justifican su existencia, señalando a tal efecto:

«Ahora bien, en ningún caso la titularidad dominical se transforma en título competencial desde la perspectiva de la protección del medio ambiente, sin perjuicio por supuesto de las funciones estatales respecto de estos bienes desde su propia perspectiva. Las facultades dominicales —hemos dicho ya— sólo pueden ser legítimamente utilizadas en atención a los fines públicos que justifican la existencia del dominio público, esto es, para asegurar la protección de la integridad del demanio, la preservación de sus características naturales y la libre utilización pública y gratuita, no para condicionar abusivamente la utilización de competencias ajenas y en lo que aquí más directamente nos ocupa, de la competencia autonómica para la ordenación territorial» (STC 149/1991). En consecuencia, la calificación de un segmento o trozo de la zona marítimo-terrestre como parte de un espacio natural protegible corresponde también a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se encuentre. Lo mismo cabe decir de la gestión, a los solos efectos de la protección del medio ambiente, sin que la posibilidad de interferencias recíprocas, fenómeno común en el ejercicio de competencias concurrentes sobre el mismo objeto para diferentes funciones, autorice a unificarlas mediante la absorción de una por la otra. Tal tentación nos conduciría al redescubrimiento del Estado centralista. La conclusión no puede ser otra que erradicar este apartado tercero, como lo fue el posterior del artículo 21, por quebrantar el orden constitucional de competencias y adolecer en consecuencia de inconstitucionalidad».

Para la creación de estos espacios naturales el procedimiento ordinario, previsto en el artículo 15 para la declaración de las Reservas Naturales, exige la previa elaboración y aprobación del correspondiente Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Zona, figura de ordenación que es recogida en los artículos 4 a 7 de la Ley y que constituye el instrumento determinante para la planificación de los Espacios Naturales, en los que, tras identificarlos tanto territorial como biológicamente, debe establecer las correspondientes medidas limitativas de usos que hagan a éstos compatibles con las exigencias de protección establecidas y prevea la apli-

cación de las medidas de conservación, restauración y mejora de los recursos naturales.

Los Planes de Ordenación, pese a su carácter normativo, no son desarrollo de la Ley 4/1989. En este sentido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 02/01/2001 (*El Derecho* 2001/3911) ha señalado que:

«El que un Plan de Ordenación de Recursos Naturales (en adelante PORN) tenga contenido normativo no significa, por sí solo, que estemos ante un reglamento ejecutivo. Si por tal entendemos aquel que tiene como finalidad completar y desarrollar las previsiones de la Ley en que se apoya, el PORN no participa de esta característica ni cumple tal función. Sus objetivos y contenido, señalados en el artículo 4.3 y 4 de la Ley 4/89, configuran a los PORN como instrumentos de planificación para la adecuada gestión de los recursos naturales en las distintas figuras de Espacios Naturales, pero ello no supone completar el contenido normativo de una ley a la que desarrolle, del mismo modo que, a título de ejemplo, un Plan General de Ordenación Urbana aún su naturaleza reglamentaria, no puede definirse como un reglamento ejecutivo de la Ley del Suelo».

No obstante, la Ley en su artículo 15.2 prevé, de forma excepcional, la previa declaración de Reserva Natural sin la previa aprobación del P.O.R.N., siempre y cuando existan razones que la justifiquen y se establezca así en la norma que los declare.

Debe hacerse mención igualmente, por la influencia que indudablemente conlleva en cuanto a la delimitación de los Espacios Naturales, al Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la Biodiversidad mediante la conservación de los Hábitats Naturales y de la Fauna y Flora Silvestre, que supone la transposición a nuestro Derecho de determinadas disposiciones de la Directiva 92/43/CEE que, a juicio del legislador, no se encontraban ya incorporadas a través de la Ley 4/1989 y en la que se establecen los mecanismos para la designación de los «Lugares de Importancia Comunitaria», que han de constituir en nuestro país la Red Natura 2.000 (como representativos de los hábitats naturales de los enumerados en el Anexo I de la Ley o bien que constituyan hábitats en los que existan especies de las enumeradas en el Anexo II del mismo), declarándose los mismos como Zona especial de Conservación (ZECONS), conforme al artículo 5 del Real Decreto y aplicándose las medidas de conservación necesarias para el mantenimiento o el restablecimiento en un estado de conservación favorable de los hábitats naturales y/o de las poblaciones de las especies para las cuales se haya designado el lugar.

La designación de los ZECONS corresponde a las Comunidades Autónomas, si bien debe recordarse la jurisprudencia mantenida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en orden a la fijación de las zonas de especial conservación.

En todo caso conforme al artículo 3 del Real Decreto citado, y tal como se indicó anteriormente, las Zonas Especiales de Conservación incluirán las ZEPAS declaradas en virtud de lo dispuesto en la Directiva 79/409/CEE, relativa a la conservación de las aves silvestres.

V. EL REPARTO CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE ESPACIOS NATURALES

La especial complejidad y conflictividad que caracterizan nuestro sistema de distribución competencial entre el Estado y las CC.AA. en materia de medio ambiente se ha plasmado, sin ninguna duda, en la regulación de los Espacios Naturales, precisamente en un ámbito que demanda más que ningún otro una actuación coordinada a nivel nacional y transnacional si se quiere dar una respuesta eficaz a problemas que no conocen de fronteras o divisiones territoriales ¹².

Y así esta complejidad se ha manifestado de forma clara cuando nos referimos a la regulación de los Espacios Naturales, a tal efecto nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia n.º 195/1998, recaída sobre la Ley 6/1992, advertía de que no puede equipararse la competencia en materia de Medio Ambiente con la correspondiente a las relativas a los espacios naturales protegidos, constituyendo dos espacios materiales distintos, dotados de diferentes funciones.

La diferencia es, a juicio de nuestro Tribunal Constitucional, la existente entre el genero y la especie, y en tal sentido recuerda que la competencia en materia de medio ambiente tiene un alcance genérico, tanto en su objeto como en el tipo de protección, mientras que respecto de la materia de espacios naturales protegidos, ésta, conforme se ha señalado anteriormente, se refiere únicamente a un solo aspecto u objeto de aquella «el soporte topográfico» del medio ambiente y a una determinada forma de actuación, basada en la conservación de la naturaleza en determinados espacios por medio de una lista de prohibiciones y/o limitaciones.

¹² LOZANO CUTANDA, *Derecho Ambiental Administrativo*, cit. página 81.

Por ello pese a que los Espacios Naturales Protegidos son una materia íntimamente unida con el medio ambiente, dado que no se encuentran recogidos en las listas de distribución de competencias que se establecen entre el Estado y las Comunidades Autónomas en los artículos 148 y 149 de nuestra Constitución, es por lo que el Tribunal Constitucional infiere la posibilidad de que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.3 de la Constitución, dicha competencia pudiera corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos ¹³.

En este sentido la STC n.º 69/1982 ya señalaba que:

«hay materias, como ocurre precisamente con la relativa a los espacios naturales protegidos, acerca de las cuales no figura una reserva competencial a favor del Estado, y en estos casos el propio artículo 149 al comienzo de su pfo. 3.º permite que tales materias puedan corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos. Como los espacios naturales protegidos no están expresamente incluidos en el artículo 149.1 CE y sí lo están, como materia sobre la cual tiene la Generalidad competencia exclusiva en el artículo 9.10 de su Estatuto, es indudable que el alcance de la competencia comunitaria sobre espacios naturales protegidos, concepto legal hoy contenido en la Ley estatal 15/1975 de 2 mayo, es mucho más amplio de lo que supone el Abogado del Estado, y abarca desde luego la competencia legislativa, pues nos encontramos ante un supuesto de competencia exclusiva en sentido estricto».

Ahora bien dicha competencia, como señala la misma Sentencia, *«habrá de ejercerse de acuerdo con la legislación estatal básica sobre protección del medio ambiente, pues guardando como guardan una y otra materia una evidente conexión objetiva el Estatuto catalán, aunque asume respecto a ellas competencias de distinta amplitud (artículos 9.10 y 10.1.6), ha querido que su legislación sobre espacios naturales protegidos respete las normas básicas estatales relativas al más amplio sector de la protección del medio ambiente»*.

Tal posibilidad, que corría de la mano del acceso a la autonomía a través del artículo 151, no pudo ser objeto de asunción por la Comunidad Autónoma de Cantabria, no obstante, el Tribunal Constitucional en la Sentencia n.º 159/1998 vino a señalar la indiferencia jurídica ante tal situación, ya que, tras recordar que los conflictos de competencia deben resolverse a tenor de la normativa existente en el momento de la resolución de éstos, afirmó que la relación existente entre medio ambiente y espacios naturales puede sujetarse a la siguiente norma:

¹³ A tal efecto puede consultarse J. RICO GÓMEZ, «Las competencias autonómicas de desarrollo legislativo en materia de protección del medio ambiente y espacios naturales protegidos. El caso de la Comunidad de Castilla y León». *Revista de Administración Pública*, n.º 127, página 325.

«la declaración de los espacios naturales protegidos y la delimitación de su ámbito territorial son fruto del ejercicio de una actividad ejecutiva».

Tal manifestación no es ninguna novedad en la jurisprudencia constitucional, pues ha venido siendo una declaración mantenida de manera clara fundamentalmente a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 102/1995¹⁴, recaída en relación con la Ley de Espacios Naturales 4/1989, en la que señalaba que:

«No solo la CE la encomienda a aquellas, sino que además estatutariamente se les defiende la función ejecutiva no solo en el ámbito entero de la protección del medio ambiente, comprendidos los espacios naturales, trátase de las normas básicas como de las adicionales y de las que se dicten para su desarrollo, legislativas y reglamentarias, estatales o no, sino también en las diferentes facetas que conllevan la administración, la inspección y la potestad sancionadora como quedo dicho en un principio, con ocasión de analizar y clasificar el contenido de los Estatutos de Autonomía al respecto. El juego recíproco de las normas constitucionales (artículos 148,1-9 y 149,1-23 CE) y de las estatutarias pone de manifiesto «sin lugar a dudas, que las facultades ejecutivas o de gestión en materia de medio ambiente, en general... corresponden a» las Comunidades Autónomas «y no al Estado» (SSTC 149/1991 y 329/1993), a quien le queda un margen para tal tipo de actuaciones singulares en el estricto perímetro delimitado más atrás, en el lugar adecuado de esta sentencia y a las cuales se alude en ella más abajo. *La declaración de que un espacio natural merece la protección prevista constitucionalmente, es un acto netamente ejecutivo que consiste en aplicar la legalidad, individualizándola y, por tanto, es también un acto materialmente administrativo.* En tal sentido ha de considerarse correcto el principio del cual parte la ley, donde se dice al respecto que la declaración de lo que sean Parques, Reservas Naturales, Monumentos Naturales y Paisajes Protegidos y su gestión corresponderá a las Comunidades Autónomas en cuyo ámbito territorial se encuentren (artículo 21,1)»¹⁵.

En consecuencia, en aquellas Comunidades Autónomas, como la Cántabra, en que no se ha asumido de forma expresa por las mismas las competencias relativas a Espacios Naturales, las atribuciones correspondientes a los Espacios Naturales Protegidos deben ser consideradas como competencias de gestión derivadas de las de Medio Ambiente, ámbito competencial en el que el Tribunal Constitucional ha señalado de forma reiterada la existencia de un plus competencial en el Estado, no asimilable de forma

¹⁴ Para un análisis de la STC 102/1995, Dolors CANALS AMETLLER, «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 relación con las STC 156/1995 de 26 de octubre y 163/1995 de 8 de noviembre)», *Revista de Administración Pública*, n.º 142, página 305. También Rosario LAZA LAZA, «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación con la declaración y gestión de los espacios naturales protegidos, la STC 102/1995 de 26 de junio», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 271-272, página 877.

¹⁵ La cursiva es mía.

estricta al binomio bases-desarrollo, así la en la STC n.º 149/1991 de 4 de julio, relativo a la Ley de Costas, señala:

«La obligada interpretación de los Estatutos conforme a la Constitución fuerza a entender, sin embargo, que en materia de medio ambiente el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica es menor que en otros ámbitos».

Lo que es ratificado en la STC 306/2000 de 12/12, que resuelve el recurso interpuesto por las CC.AA. de Castilla y León y Cantabria contra el P.O.R.N de los Picos de Europa y en que con cierta matización de lo indicado en la sentencia anterior se reafirma:

«Dentro de este marco general, el artículo 149.1.23 CE atribuye al Estado la competencia para dictar «legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección». Pues bien, conforme a la doctrina de este Tribunal, esa competencia habilita al Estado, en primer lugar, para proceder a un encuadramiento de una política global de protección ambiental, habida cuenta del alcance no sólo nacional sino internacional que tiene la regulación de esta materia y de la exigencia de la indispensable solidaridad colectiva consagrada en el artículo 45.2 CE (STC 64/1982, de 4 de noviembre, FJ 4). Bien entendido que la legislación básica del Estado no cumple sólo una función de uniformidad relativa, sino también de ordenación mediante mínimos que deben ser respetados en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas en la materia establezcan niveles de protección más altos, que no entrarían, por ese solo hecho, en contradicción con la normativa básica del Estado. El sentido del precepto constitucional es el de que las bases estatales son de carácter mínimo y, por tanto, los niveles de protección que el Estado establezca en desarrollo del mismo pueden ser elevados o mejorados por la normativa autonómica (SSTC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 2; 102/1995, FJ 9; 156/1995, de 26 de octubre, FJ 4, y 15/1998, de 22 de enero, FJ 13). Esa legislación básica a que se refiere el artículo 149.1.23 CE estará integrada por las normas de rango legal, e incluso reglamentario, siempre que estas últimas resulten imprescindibles y se justifiquen por su contenido técnico o por su carácter coyuntural o estacionario (SSTC 149/1991, FJ 3.D.c, y 102/1995, FJ 8)»¹⁶.

Ahora bien, y en congruencia con la consideración de los Espacios Naturales protegidos como una actividad de ejecución en materia de medio ambiente, la misma Sentencia señala que:

«De lo expuesto debemos concluir que no corresponde a la competencia del Estado la elaboración y aprobación de los Planes de Ordenación de los Recursos

¹⁶ Una crítica sobre la interpretación constitucional de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Medio Ambiente puede encontrarse en Jesús JORDANO FRAGA, «Integración y desintegración en la construcción del federalismo ambiental: La STC 13/1998 de 22 de enero, o la razonable afirmación de competencias “ejecutivas” en “materia ambiental”, fuera de las anomalías». *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 101, página 103.

Naturales, tal y como están configurados en la legislación vigente, ya que el grado de detalle que este tipo de instrumentos de planificación ha de incorporar (pues en ellos se plasma necesariamente la selección de una de las diversas alternativas posibles) no se compadece con el concepto de lo básico».

VI. LOS PROBLEMAS JURÍDICOS SUSCITADOS EN LA PROTECCIÓN DE LAS MARISMAS DE SANTOÑA, VICTORIA Y JOYEL

1. La Ley 6/1992 de Declaración de Reserva Natural de la zona y su anulación por la STC 195/1998, aunque manteniendo temporalmente su eficacia

La situación existente en el ámbito de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel se caracterizaba a finales de los años ochenta por:

- a) La existencia de una serie de actuaciones públicas que afectaban directamente a las mismas, tales como la carretera que la propia Comunidad Autónoma de Cantabria construía entre Argoños y Santoña y que discurría por entero entre las Marismas de Noja y Santoña.
- b) La existencia de previos avances de Planes Generales de Ordenación Urbana en las localidades de Laredo y Colindres que preveían la implantación de sendos polígonos industriales en zonas obtenidas a las Marismas previa desecación.
- c) La existencia de una serie de actuaciones efectuadas por el sector privado, tal como la cantera de Montehano.
- d) La inexistencia de cualquier política o actuación encaminada a la conservación o preservación de las Marismas y mucho menos a su regeneración.

Todo ello, complicado por las denuncias presentadas por grupos conservacionistas ante la Unión Europea como consecuencia de tales actuaciones y que permitían avanzar la posible condena a España por incumplimiento de la Directiva 79/409/CEE, indujo a la promulgación de la Ley estatal 6/1992, de 27 de marzo, por la que se declara Reserva Natural a las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel.

La atribución competencial de la misma se justificaba en el artículo 21.3 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, que, como hemos de recordar, esta-

blecía que «*la declaración y gestión de los espacios naturales protegidos a que se refiere el capítulo anterior corresponderá al Estado cuando tengan por objeto la protección de bienes de los señalados en el art. 3 de la Ley 22/1988 de 28 de julio, de Costas*», y en cuanto al procedimiento seguido se disponía su entronque directo al artículo 15.2 de la Ley 4/1989, que permitía la previa declaración de Reserva Natural, antes de la aprobación del P.O.R.N., cuando concurriesen circunstancias excepcionales que así lo justificasen.

En consecuencia, y en cuanto a la primera de las características señaladas, la Ley 6/1992, de 27 de marzo, circunscribe la declaración de Reserva Natural en su artículo 2 al «*dominio público marítimo-terrestre a que se refiere el anexo de la presente ley*», si bien su régimen de protección se extiende no sólo a la Reserva Natural sino a todos los bienes, sean o no del dominio público marítimo-terrestre, comprendido en los polígonos recogidos en el Anexo, los cuales quedan clasificados, a todos los efectos, como suelo urbanizable de especial protección, y en cuanto a la necesaria declaración de urgencia, el argumento es de una gran endeblez en la medida que ninguna de las actuaciones a que hace referencia en su exposición de motivos, tales como la actuación del hombre, las expectativas inmobiliarias, la caza y pesca en la zona o la cantera de Montehano, eran actuaciones recientes y realmente la justificación habría que buscarla en el interés del Estado de no recibir una condena de la Unión Europea en la sentencia que avecinaban los recursos interpuestos ante el TJCE.

La Ley, consecuente con el trámite de urgencia que justificaba su promulgación, establecía en su Disposición Adicional Primera la necesidad de aprobar el P.O.R.N. de las Marismas en el plazo de un año a contar desde su publicación, y habilitaba a la Comunidad Autónoma de Cantabria para incorporar al régimen de protección previsto en dicha Ley otros bienes colindantes con los delimitados en el Anexo, concluyendo delimitando la Reserva Natural de acuerdo con el resultado del deslinde del dominio público marítimo-terrestre, si bien debe recordarse que su ámbito de protección es de mayor extensión que la Reserva. La Comunidad Autónoma señaló desde el inicio de la aplicación de la Ley 6/1992 que la delimitación sobrepasaba dicho dominio público afectando a terrenos propiedad de particulares, sin que al mismo le acompañase ningún Plano de la zona, situación que producía, al igual que en otras normas que afectan a las Marismas, una clara indeterminación para el intérprete de las mismas.

A pesar de esta declaración de las Marismas de Santoña como Reserva Natural, la sentencia del TJCE del 02/08/1993 no consideró suficiente, como ya hemos visto, la promulgación de la Ley 6/1992 para entender

cumplida, en las Marismas de Santoña, Noja, Victoria y Joyel, la Directiva 79/409/CEE, señalando por una parte que «*el territorio de la reserva natural no comprende la totalidad de las marismas, pues queda excluida una superficie de 40.000 m².*», y en segundo lugar «*que no se han precisado las medidas de protección necesarias, ni siquiera para las marismas situadas en la zona clasificada. De este modo, de los autos se deduce que las autoridades competentes no han aprobado el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales previsto en el artículo 4 de la Ley. Sin embargo, este Plan tiene una importancia primordial para la protección de las aves silvestres, ya que está dirigido a identificar las actividades que supongan una alteración de los ecosistemas de la zona.*»

Por otra parte, la Comunidad Autónoma, en este caso más celosa de sus competencias que de la preservación del ecosistema, interpuso el 30 de junio de 1992 recurso de inconstitucionalidad contra la citada Ley, lo que supuso de hecho la paralización de la actuación del Estado en orden a la aprobación del P.O.R.N. de la declarada Reserva Natural. Este recurso dio lugar a la promulgación de la Sentencia del Tribunal Constitucional 195/1998¹⁷, de 1/10, en virtud de la cual el Tribunal decidió:

«Declarar inconstitucionales, con los efectos que se indican en el fundamento jurídico 5.0 en lo que a su nulidad se refiere, los artículos 2 y 3 y el anexo de la Ley 6/1992, de 27 de marzo, por la que se declara Reserva Natural a las Marismas de Santoña y Noja, y, por conexión, los restantes preceptos de dicha Ley».

La sentencia del Tribunal Constitucional recaída en este recurso ya venía anunciada desde la sentencia n.º 102/1995 de 26/06, relativa a los recursos presentados contra la Ley 4/1989, que como sabemos indicaba de forma clara que la titularidad del dominio público no justificaba la atribución al Estado de la competencia sobre Espacios Naturales, al ser esta declaración actos ejecutivos de la Ley 4/1989 y en consecuencia corresponder a las Comunidades Autónomas, lo que determinó, entre otros, la

¹⁷ Una crítica de la sentencia 195/1998 se encuentra en R. ALONSO GARCÍA, B. LOZANO y C. PLAZA MARTÍN, «El medio ambiente ante el Tribunal Constitucional: Problemas competenciales y ultraeficacia protectora», *Revista de Administración Pública*, n.º 148, página 99, igualmente en J. TEJEDOR BIELSA, «Inconstitucionalidad y nulidad demorada ¿paliativo a la nueva jurisprudencia sobre supletoriedad? La STC 195/1998 de 1 de octubre», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 101, páginas 117 y ss. J. AGUDO GONZÁLEZ, «Inconstitucionalidad y nulidad de Leyes. Cuestiones competenciales, eficacia del Derecho Comunitario y protección del Medio Ambiente. Comentario crítico a la sentencia del Tribunal Constitucional 195/1998 de 1 de octubre. El asunto de las Marismas de Santoña», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 178, páginas 87 y ss. M. GÁMEZ MEJÍAS, «Las Marismas de Santoña y Noja: La competencia para la declaración de Reserva Natural», *Gestión Ambiental*, n.º 2 página 77 y ss., ESTELLA DE NORIEGA, «Algunas cuestiones triangulares...», cit.

declaración de inconstitucionalidad del artículo 21.3 de la Ley 4/1989 en su redacción original.

En consecuencia, la STC 195/1998 de 01/10, tras recordar que si bien la declaración de Reservas Naturales es una competencia distinguible de la de Medio Ambiente, tal como se había señalado en las SSTC 64/82, 69/82 o 82/82, en el presente caso y si bien la Comunidad Autónoma de Cantabria no había asumido en su Estatuto las competencias relativas a los Espacios Naturales, tal situación era indiferente, ya que para el TC *«como hemos establecido en doctrina consolidada, la declaración de los espacios naturales protegidos y la delimitación de su ámbito territorial son fruto del ejercicio de una actividad ejecutiva»*. En consecuencia, y en razón de la no atribución de competencias con base en la titularidad del dominio público sobre el que la competencia para dictar la Ley se asienta, el Tribunal concluye que *la calificación de un segmento o trozo de la zona marítimo-terrestre como parte de un espacio natural protegible corresponde a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se encuentre*, ya que en este caso la competencia de la C.A. puede enmarcarse dentro de los actos ejecutivos integrados en la competencia de Medio Ambiente.

De esta forma, y tal como era previsible, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la Ley 6/1992, de 27 de marzo.

No obstante, el Tribunal se enfrentó con un claro dilema producido por la superposición de normas, por cuanto si bien a la fecha en que se promulgó la sentencia se encontraba publicado el Decreto de la Comunidad Autónoma de Cantabria n.º 34/1997, de 5 de mayo, por el que se aprobaba el Plan de Ordenación, de los Recursos Naturales de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel y pese a que este establecía en su artículo 4 b) que:

«Los terrenos afectados por el régimen de protección establecido en la Ley 6/1992 de 27 de marzo, por la que se declara Reserva Natural a las Marismas de Santoña y Noja, estarán excluidos del ámbito del presente PORN hasta el momento en que la mencionada Ley deje de ser de aplicación. En este último supuesto, los citados terrenos quedarán sujetos de manera inmediata a las previsiones contenidas en el PORN.».

No fue suficiente para que el Tribunal Constitucional considerara que esta norma garantizara la existencia de un régimen jurídico adecuado para asegurar la conservación de la Reserva Natural, por lo que con justificación de la resolución en el hecho de que el conflicto competencial no puede poner en peligro la conservación y protección de las Marismas

durante el tiempo que la C.A. de Cantabria tardará en ejercer sus competencias, manifiesta que:

«Es cierto que la Comunidad Autónoma de Cantabria ha aprobado ya el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel, pero no lo es menos que este Plan es previo a la declaración de Parque, Reserva Natural u otra de las figuras previstas en la legislación vigente. Por ello, en tanto la Comunidad Autónoma no ejerza la competencia que en esta Sentencia le reconocemos, la inmediata nulidad de la Ley 6/1992 podría provocar una desprotección medioambiental de la zona con graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales en juego y con afectación de situaciones y actuaciones jurídicas consolidadas. Se trata, además, de intereses y perjuicios que trascienden el plano nacional, como lo demuestra el contenido de la Sentencia, de 2 de agosto de 1993, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por la que se condena al Reino de España, al no haber clasificado las Marismas de Santoña como zona de protección especial y no haber adoptado las medidas adecuadas para evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats de dicha zona».

En consecuencia la Sentencia, con un criterio excepcional en sus resoluciones, señala que:

«Para evitar estas consecuencias, la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 6/1992 no debe llevar aparejada la inmediata declaración de nulidad, cuyos efectos quedan diferidos al momento en el que la Comunidad Autónoma dicte la pertinente disposición en la que las Marismas de Santoña sean declaradas espacio natural protegido bajo alguna de las figuras previstas legalmente».

La declaración de nulidad diferida ha sido objeto de crítica por la doctrina, que ha señalado que se deriva una menor protección del mantenimiento de la eficacia de la Ley 6/1992 que del régimen recogido en el PORN autonómico, más protector y exigente que la norma estatal. En este sentido la sentencia ha diferido la entrada en vigor del régimen de protección establecido en el P.O.R.N. para la zona de protección, es decir, la Reserva y la zona exterior de protección conforme al artículo 3 de la Ley estatal, hasta que la Ley 6/1992 decaiga, momento éste que, conforme a la STC 195/1988, no llegará hasta tanto Cantabria no apruebe la disposición que declare toda esta zona Parque Natural o cualquier otra figura prevista legalmente¹⁸. Y es posible que sea esta vigencia provisional de la Ley 6/1992 la que precisamente haya retrasado la adopción de las medidas oportunas por parte de la Comunidad Autónoma de Cantabria, al preferir ésta, quizás, el mantenimiento del *statu quo* a la reapertura de un procedimiento complejo y lleno de intereses contrapuestos como se puso de manifiesto en la aprobación del PORN de la Marismas de Santoña, Victoria y Joyel.

¹⁸ R. ALONSO, B. LOZANO y C. PLAZA MARTÍN, «El medio ambiente ante...», cit. páginas 110 y ss.

También se ha señalado por algún autor la innecesariedad de esta medida si el Tribunal Constitucional hubiera mantenida la doctrina anterior a las Sentencias 118/1996 y 61/1997 sobre supletoriedad del Derecho estatal¹⁹.

Por otra parte, no parece que el mantenimiento de la vigencia de la Ley 6/1992 produzca precisamente el efecto deseado en orden al cumplimiento de las obligaciones relativas a la aplicación de la Directiva 79/403/CEE para evitar una nueva condena del Reino de España, pues debe recordarse que la STJCE de 02/08/1993, en su párrafo 28, señala expresamente «*En cuanto a la declaración de las Marismas de Santoña como reserva natural mediante la Ley n.º 6 de 27 de marzo de 1992, no se puede considerar que satisfaga las exigencias establecidas por la Directiva, tanto en lo relativo a la extensión territorial de dicha zona como a su estatuto jurídico de protección*» y en su párrafo 30, se indica expresamente en cuanto a la necesidad de la aprobación del P.O.R.N. que «*este Plan tiene una importancia primordial para la protección de las aves silvestres, ya que está dirigido a identificar las actividades que supongan una alteración de los ecosistemas de la zona*», de lo que lógicamente cabe inferir que la protección real se lograba más bien mediante la derogación de la Ley 6/1992 y la plena puesta en vigencia y valor del P.O.R.N. de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel que mediante el mantenimiento de la vigencia temporal de la Ley estatal²⁰.

En este sentido, la reciente STC 97/2002, de 25 de abril (BOE de 22 de mayo de 2002), recaída en el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno y el Parlamento de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears contra la Ley 26/1995 de 31 de julio, por la que se declara reserva natural las Salinas de Ibiza, las Islas de Freus y las Salinas de Formentera, incide de nuevo en la posibilidad del mantenimiento temporal de la vigencia de las leyes inconstitucionales, si bien en el presente caso desecha tal posibilidad en base a las medidas legislativas adoptadas por el Gobierno Balear, la última de ellas la Ley 17/2001, de 19 de diciembre, dictada, sorprendentemente, entre otros motivos, «a los efectos de evitar la eventual declaración de inconstitucionalidad de la Ley 26/1995», circunstancia que hace incidir en el argumento de que el motivo del mantenimiento de la vigencia temporal de la Ley inconstitucional sólo se justifica en la pérdida, o en la menor protección, del régimen protector del espacio

¹⁹ TEJEDOR BIELSA, «La inconstitucionalidad y nulidad...», cit., página 125.

²⁰ De esta misma opinión vease AGUDO GONZÁLEZ, «Inconstitucionalidad y nulidad de Leyes. Cuestiones...», ob. cit., página 112.

natural, sin embargo, tal análisis no se contiene en la STC 195/1998, lo que da lugar a la inconsistencia de la resolución.

En último término, queda por determinar por qué ha de considerarse preferente la declaración de Reserva Natural como previa a la aprobación del PORN, tal como parece mantener el Tribunal Constitucional en su Sentencia, frente al procedimiento ordinario establecido en el artículo 15.1 de la Ley 4/1989 que requiere la aprobación del PORN como paso previo a la declaración de Reserva Natural.

2. Análisis del P.O.R.N de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel

Las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel no eran para la C.A. de Cantabria un lugar desconocido en cuanto portador de valores ecológicos dignos de protección, como antecedente normativo puede recogerse el Decreto 30/1987, de 8 de mayo, por el que se crean los Refugios Nacionales de aves acuáticas de Marismas de Santoña, Rías de la Rabia y Zapedo y Embalse del Ebro, y que señala en cuanto a las Marismas de Santoña que:

Determinadas zonas húmedas de Cantabria juegan un papel importante en el ciclo biológico de muchas aves acuáticas de Europa, bien porque en ellas hacen escala durante sus migraciones, bien porque las utilizan como lugar de invernada, o bien porque al ser zonas de refugio seguro, en ellas recalcan gran cantidad de ejemplares durante los temporales de invierno.

Entre las de mayor interés figuran las marismas de Santoña, en una bahía bien abrigada, con una descubierta en marea baja de más de 3.000 hectáreas a base de limos desnudos o praderas, estando considerada como una de las zonas húmedas más importantes de la península ibérica según los resultados de censos de aves acuáticas.

En consecuencia, con ello crea el Refugio Nacional de las Marismas de Santoña prohibiendo el ejercicio de la caza dentro del perímetro recogido en su artículo 5.

Pese a este antecedente, el Gobierno de Cantabria no adoptó ninguna medida de protección medioambiental sobre las Marismas hasta la publicación del P.O.R.N., el cual, como hemos señalado, la STC 195/1998 no valoró como suficiente en cuanto a la posibilidad de su aplicación sin necesidad de una previa declaración de Parque Natural y, sobre todo, dejó pendiente de analizar si el contenido y régimen jurídico de dicho PORN

era suficiente para garantizar la protección medioambiental de las Marismas.

En consecuencia, procede entrar a analizar el PORN, su contenido y alcance, como elemento que nos permita determinar su régimen de protección, análisis que debe partir del conflicto competencial planteado y la paralización existente en cuanto al desarrollo de las medidas de protección de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel, motivos todos ellos que indujeron a la Comunidad Autónoma de Cantabria a aprobar mediante Decreto 34/1997, de 5 de mayo, el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel.

El primer problema que se ha planteado en relación al PORN, tras la Sentencia del TC 195/1998, es su relación o dependencia con la Ley 6/1992, ya que la misma, promulgada en base al artículo 15.2 de la Ley 4/1989, establecía la necesidad de aprobación del oportuno Plan de Ordenación para su desarrollo.

Planteado ante el TSJ de Cantabria la anulación del PORN por inadecuación a la Ley 6/1992 por uno de los Ayuntamientos afectados (dado que, como hemos señalado, el ámbito de aplicación del PORN de las Marismas es más amplio que el establecido en la Ley 6/1992), éste, en Sentencia de 1/06/1999²¹, recogiendo la declaración del Tribunal Constitucional en su sentencia 195/1998 en la que señalaba que el PORN no guardaba relación con la Ley 6/1992, estableció que:

«A nuestro entender, con la elaboración y aprobación del PORN, la Comunidad Autónoma de Cantabria no ha hecho sino uso de su competencia de ejecución de la legislación básica estatal en materia de espacios naturales. Legislación básica que se encuentra contenida en la Ley 4/1989 y en el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se trae al ordenamiento interno la parte hasta entonces no incorporada de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, Decreto que ha sido modificado por el 1193/1998, de 12 de junio».

Por tanto, y para el citado tribunal: *«La facultad que la Comunidad Autónoma de Cantabria ha ejercitado aquí no es, insistimos, otra que la de ejecución de la normativa básica estatal sobre espacios naturales, motivo por el cual es obvio que a ésta normativa ha de enlazarse el PORN recurrido y no a otra. De ahí se infiere que no es correcto enfrentar al*

²¹ Una crítica de la sentencia se recoge en José L. BERMEJO LATRE, «Confirmado el Plan de Ordenación de los recursos naturales de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel (Sentencia del TSJ de Cantabria de 1 de junio de 1999)», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 15, páginas 445 y ss.

PORN con la Ley estatal 6/1992 con el propósito de afirmar que el primero infringe a la segunda».

Esta afirmación se basa en la Sentencia del Tribunal Constitucional 195/1998, cuya lógica para el TSJ de Cantabria la encontramos en su Sentencia de 10/01/2001, con base en la siguiente consideración:

«El PORN, al no contener una declaración de espacio natural protegido, no puede considerarse la «disposición pertinente» a que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional. De la lectura de la antedicha Sentencia se deriva claramente que el Tribunal Constitucional es plenamente consciente de que existe el PORN, al que se cita expresamente, y, no obstante, decide mantener la vigencia de la Ley 6/1992 en tanto la Comunidad Autónoma no ejerza su competencia y, como se ha señalado ya, dicte la pertinente disposición en la que las Marismas de Santoña sean declaradas espacio natural.. De haber considerado el Tribunal Constitucional que la —disposición pertinente— autonómica existía, y que era precisamente el PORN, lógicamente no hubiera diferido los efectos de la declaración de nulidad de la Ley enjuiciada a un momento posterior que concreta en la declaración autonómica de espacio natural protegido».

En consecuencia, y conforme a la sentencia de 01/06/1999, que es recogida reiteradamente en las restantes suscitadas en relación con el PORN

«el PORN no es una norma reguladora de un espacio natural protegido. Dado que se dicta en virtud del artículo 15.1 de la Ley 4/1989 (y no a consecuencia de la Ley estatal 6/1992, como hemos razonado suficientemente en el Fundamento de Derecho Tercero), ningún espacio natural ha sido declarado y, por lo tanto, ninguna norma se requiere para determinar los instrumentos jurídicos, financieros y materiales que se consideren necesarios para cumplir eficazmente con los fines perseguidos con una declaración inexistente»

La delimitación del área correspondiente al P.O.R.N. se encuentra recogida en el Anexo I del Decreto y en líneas generales, es coincidente con la efectuada por el Consejo de Ministros en su acuerdo de 15 de julio de 1994, por el que se autoriza la inclusión de las Marismas de Santoña en la lista del convenio de Ramsar relativo a humedales de importancia internacional, si bien introduce alguna modificaciones en la misma, recogiendo-se en todo caso en el plano incorporado al P.O.R.N.

La delimitación exterior del P.O.R.N. y su no exacta identificación con la zona incluida dentro del Convenio Ramsar fue objeto de diversos recursos, tanto en cuanto a la inclusión como en lo que afecta a la exclusión de determinadas zonas. En este sentido cabe destacar que los pronunciamientos jurisdiccionales recaídos en los recursos contenciosos-administrativos planteados dieron plena carta de validez en todo momento a la discrecionalidad técnica de la C.A. para la fijación de los límites exteriores del PORN y la no obligación de sujeción estricta, en cuanto a su ampliación

que no a su disminución, con respecto a los límites del humedal incluido en el Convenio Ramsar.

Así, la STS Justicia de Cantabria de 01/06/1999 (ED 1999/20017) señalaba que:

«está establecido que entre el PORN y el espacio incluido en la lista de humedales de importancia internacional a los efectos del Convenio de Ramsar no hay exacto parangón. Pero ése no es motivo para justificar la anulación del Plan entero puesto que es evidente que una cosa es un humedal de importancia internacional y otra un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales que, si ciertamente conectado con él, no tiene por qué compartir con el mismo una matemática coincidencia de límites exteriores».

Añadiendo la misma Sentencia en cuanto a la discrecionalidad que dispone la Administración para la fijación del límite exterior que:

«Es preciso reconocer a las autoridades competentes para elaborar un Plan de Ordenación de Recursos Naturales un cierto margen apreciativo en orden a la determinación del ámbito territorial al que el Plan se refiere. Margen que, en el caso que nos ocupa, no debe desembocar en graves discordancias superficiales con el humedal de importancia internacional que ha sido declarado por el Consejo de Ministros (que no en vano el PORN invoca para justificar su propia existencia), pero que no excluye alguna diferencia en atención a los objetivos específicos que el Plan persigue».

Por tanto, la equiparación del ámbito del PORN con el establecido en el Acuerdo de inclusión en el Convenio Ramsar no es obligatorio, siempre que exista una justificación objetiva, como así se reconoce por el TSJ de Cantabria en su sentencia de fecha 12/07/1999:

«Por supuesto que, en principio, nada impide que el PORN vaya espacialmente más allá que el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de julio de 1994 siempre que exista una justificación objetiva, y ello sería factible a la vista de la competencia autonómica para establecer normas adicionales de protección en materia medioambiental, pero no puede pedírsele que lo haga».

Ciertamente, como señala la misma Sentencia en aplicación de una ya clásica doctrina jurisprudencial en cuanto al control de la discrecionalidad administrativa, lo importante para determinar la procedencia de la delimitación exterior es si la propuesta efectuada por el P.O.R.N. es o no adecuada para el cumplimiento de los objetivos que a estos planes ambientales le encomienda la Ley 4/1989, o si la Administración por el contrario ha hecho mal uso del margen apreciativo que, desde una perspectiva técnica, le atribuye dicha Ley.

En consecuencia, y en base a dicho criterio, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 12/07/1999 estimó la demanda presentada por una organización proteccionista en cuanto a la inclusión en el P.O.R.N. de determinados terrenos en razón de encontrarse éstos comprendidos en la zona delimitada dentro del Convenio Ramsar²², y desestimó el resto al no quedar acreditada su inclusión dentro del citado Convenio, siendo estos criterios ratificados en las Sentencias del TSJ de Cantabria de fecha 02/07/1999 (Ref: ED 1999/25006), y 11/06/1999 (Ref: ED 1999/28390).

Mayores problemas ha planteado la delimitación interior establecida por el P.O.R.N. Esta delimitación parte para su definición de la división medioambiental del terreno en unidades ambientales primarias y secundarias en función de la importancia de los valores ecológicos, paisajísticos o científico que concurren en los mismos, siendo éstas, conforme al P.O.R.N.:

Unidades Ambientales Primarias: Las Unidades Ambientales Primarias son aquellas que se consideran más relevantes en razón de su fragilidad, singularidad, escasez y elevado valor ecológico, paisajístico o científico. En ellas se incluyen:

- *Estuario y formaciones relacionadas.
- *Otros humedales, temporales o permanentes.
- *Dunas, playas y su vegetación asociada.
- *Ríos, arroyos y regatos.
- *Encinares.
- *Bosques de ribera.
- *Cuevas y hábitats cavernícolas.
- *Islas e islotes.
- *Bosques fósiles.

Unidades Ambientales Secundarias: Las Unidades Ambientales Secundarias son aquellas que, sin estar incluidas en las del grupo anterior, poseen un destacado valor ecológico o paisajístico.

Pertenecen a esta categoría:

- *Bosque mixto de frondosas.
- *Matorrales, pastizales, praderías y cultivos atlánticos.

²² La sentencia señala expresamente que: la Zona de la Marisma Sur de Colindres, entre la carretera N-634 y la ría de Treto, hemos de declarar que procede su inclusión en el espacio al que se refiere el PORN de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel por formar parte del humedal de importancia internacional que el propio PORN dice tomar en consideración en sus pretensiones proteccionistas y ordenadoras, siendo inconsecuente con ellas que espacios físicos afectados por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de julio de 1994 queden fuera del Plan, pudiendo y debiendo esta Sala declararlo así una vez que constata que parcelas precisas y determinadas han quedado fuera del ámbito espacial del PORN sin que concurren razones objetivas que lo justifiquen, sino todo lo contrario.

En congruencia con las unidades ambientales definidas, el PORN establece una zonificación interior diferenciando las zonas de reserva, uso moderado, uso intensivo, y uso especial²³, uniendo a la definición de las distintas zonas el catálogo de objetos, usos permitidos, excepcionales y prohibidos

El primer problema planteado en relación con la delimitación interior establecida en el PORN, es decir, las distintas zonas en las que se dividió el mismo, es la existencia de discrecionalidad administrativa para su fijación. El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria enfrentado a esta alegación en su sentencia de 1 de julio de 1999, declaró que:

²³ El PORN establece la siguiente zonificación:

Reserva

- a) La zona de Reserva está constituida por las Unidades Ambientales Primarias bien conservadas excepto las playas, junto con la mínima superficie de amortiguación necesaria para garantizar dicha protección.
- b) En su interior podrán declararse zonas de Reserva Integral, con carácter temporal o permanente en las que sólo se permitirán actividades relacionadas con la conservación y la investigación.
- c) En la solución de conflictos de intereses primarán siempre las condicionantes ambientales.

Uso Moderado

La zona de Uso Moderado está formada por las Unidades Ambientales Secundarias bien conservadas, las Unidades Primarias más alteradas y aquellos terrenos que se consideran necesarios para asegurar una gradación progresiva entre la Reserva y el resto de las zonas.

Uso intensivo

La zona de Uso Intensivo está integrada por las Unidades Ambientales Secundarias más degradadas, siendo espacios con alteraciones de origen antrópico que provocan un impacto sensible en el paisaje y una modificación profunda de los ecosistemas naturales. Asimismo, también se incluyen aquellos terrenos que se consideran necesarios para permitir la consecución de los objetivos marcados y que se indican a continuación.

Uso Especial

La zona de Uso Especial está compuesta por todos aquellos terrenos no incluidos de forma específica en las áreas de Reserva, Uso Moderado o Uso Intensivo; entre los que se encuentran:

- Playas.
- Instalaciones asociadas a la gestión o al uso público.
- Núcleos de población consolidados, tanto urbanos como rurales.
- Terrenos para la expansión futura de los núcleos anteriores.
- Infraestructuras actuales en el ámbito del PORN (viales principales, tendidos eléctricos,...).
- Elementos Fuera de Ordenación, entendiendo por tales los enclavados en las diferentes categorías de zonificación con un uso incompatible con el definido en los objetivos específicos de cada zona.

«En abstracto, no es factible reconocer viabilidad jurídica a un reproche de conjunto a tal regulación, reproche que quizá podría prosperar, en el mejor de los casos, en relación con predios concretos incluidos en una u otra Zona si no quedara acreditado que objetivamente deben estar dentro de ella. Digámoslo de otra manera. Si es indeclinable reconocer a la Administración un margen apreciativo de componente técnico para la determinación de la zonificación interior del ámbito al que el PORN se refiere, el control jurisdiccional sobre dicho margen sólo es practicable respecto de concretos segmentos de la realidad física, respecto de parcelas precisas y determinadas cuya inclusión en una de las Zonas, con la correspondiente asignación de usos permitidos, excepcionales y prohibidos, puede ser objeto de un análisis del que se extraigan las consecuencias oportunas. Pero no puede prosperar un ataque en masa a la zonificación interior entera montado sobre genéricas acusaciones de falta de justificación, que es lo que la recurrente hace, sin argumentar nada consistente en aval de su pretensión anulatoria».

Congruentemente con esta declaración, las diversas sentencias recaídas en relación con la aplicación del PORN se han limitado a establecer la inclusión de las parcelas, consideradas de forma individual, en una u otra de las distintas zonas interiores establecidas en el PORN, en función de las circunstancias ambientales que concurrían en las mismas y su asimilación a una u otra de las unidades ambientales definidas en dicho instrumento medioambiental. Un claro ejemplo de las mismas lo constituye la Sentencia del TS de Justicia de Cantabria del 12/07/1999.

«Si, como el perito señala, se trata de un praderío atlántico en buen estado de conservación, parece evidente que el PORN sólo puede considerar que la zona es de Uso Moderado puesto que ésta se define, en lo que ahora interesa, como la formada por Unidades Ambientales Secundarias bien conservadas (artículo 74 del PORN), y por tales Unidades Ambientales Secundarias se entienden, según el artículo 9 del PORN, aquellas que, sin estar incluidas dentro del bloque de las Primarias, poseen un destacado valor ecológico o paisajístico, perteneciendo a la categoría el bosque mixto de frondosas y los matorrales, pastizales, praderías y cultivos atlánticos. En suma, existen motivos consistentes para afirmar que los terrenos de referencia merecen el calificativo de zona de Uso Moderado y no el que el Plan les ha asignado (Uso Especial y Uso Intensivo), aunque tampoco el pretendido por la parte recurrente (zona de Reserva)».

Se aplica con ello una doctrina absolutamente asentada en nuestra jurisprudencia que tiene por objeto el control de la actuación discrecional de la Administración y que se basa en la existencia de los presupuestos de hecho que determinan la aplicación de la norma²⁴.

²⁴ Entre otras muchas STS de 22/09/86, (RJ 1986, 6078), o las reciente del TS de 24/05/2000 (BDBosch TS 19512/2000) y TSJ Madrid de 30/01/2001 (BDBosch TSJ Madrid 15618/2001), para un análisis del control de la discrecionalidad de los actos administrativos basados en los hechos determinantes Eva DESDENTADO DAROCA, *Discrecionalidad Administrativa y Planeamiento Urbanístico. Construcción Teórica y Análisis Jurisprudencial*. Navarra 1999 Ed Aranzadi, 2.ª edición, páginas 210 y ss.

Otra cuestión planteada y que tiene gran interés para la determinación de la aplicación del PORN es su relación con la ordenación urbanística existente, debe recordarse a tal efecto que conforme al artículo 5.2 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales vinculan al Planeamiento urbanístico que resulte afectado y este debe proceder a su adaptación a aquel, sin perjuicio de lo cual los PORN prevalecen sobre la ordenación urbanística, se halle ésta acomodada o no al instrumento medioambiental.

Sin embargo, el planteamiento realizado por las organizaciones conservacionistas no fue ese, sino la denuncia de que la ordenación medioambiental se encontraba influenciada por la previa ordenación urbanística existente en los distintos municipios, circunstancia que en su Sentencia de 12/07/1999 el TSJ Cantabria dejó claramente determinada como improcedente al señalar que:

«Empero, una vez que el Plan diseña las reglas de la zonificación interior del territorio al que afecta, define las características naturales de los espacios que han de pertenecer a una zona u otra y asigna a cada uno de ellos el haz de usos permitidos, excepcionales y prohibidos, no puede pretender sentirse vinculado por la previa clasificación urbanística del suelo para no hacer coincidir el tratamiento jurídico de un espacio determinado con el que el según el PORN debiera corresponderle a la vista de las características naturales del predio en cuestión».

Por tanto, el planteamiento a efectuar no es el de la conservación de las determinaciones derivadas de los Planes Urbanísticos, sino el de fijación de las indemnizaciones por modificación anticipada del planeamiento, cuestión que la sentencia del TSJ Cantabria de 01/06/1999 atribuyó de forma clara a la Comunidad Autónoma al señalar:

«Sólo nos queda una última precisión. La de la Administración Pública en su caso responsable. Tal no puede ser otra que la autonómica. A ella es imputable cualquier restricción o eliminación de aprovechamientos previamente conferidos por el planeamiento urbanístico que puedan acreditarse. Si la relación fáctica de causalidad entre el PORN y la hipotética lesión es indiscutible, la imputación jurídica del deber de resarcir habrá de hacerse al patrimonio de la Diputación Regional de Cantabria (hoy, Gobierno de Cantabria), que es la autora exclusiva de la disposición impugnada».

CONCLUSIONES

Unas de las características que definen el Derecho medioambiental es, junto al de transversalidad, entendiendo por tal la capacidad de que *«el medio ambiente puede manifestarse como un valor a proteger en cual-*

*quier actividad que desarrolla el ser humano»*²⁵, el de la globalidad, recogida en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo, en virtud del cual «*Los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos y la responsabilidad de no causar daños al medio ambiente de otros Estados o zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional*», siendo aplicables como principios de general aplicación los de cooperación internacional para la protección del medio ambiente y de desarrollo sostenible²⁶.

Estas características quedan reflejadas de forma clara en el largo contenido que ha dado lugar a la creación de un espacio natural protegido en las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel, y en el que tanto las iniciativas derivadas del Derecho internacional como la asunción por el Reino de España del Derecho comunitario derivado, han permitido establecer el marco normativo obligatorio en donde se ha perfilado la política de protección de este espacio natural.

Pocos seres conocen menos de las normas del Derecho internacional y de las fronteras como las aves migratorias, pero ha tenido que ser el Derecho internacional el que, tomando conciencia del limitado enfoque que suponía la perspectiva nacional en materia de su conservación, ha planteado un adecuado camino en el mantenimiento de las condiciones de vida de estas aves.

El Derecho comunitario en este sentido no ha hecho más que continuar un desarrollo necesario, si bien ha introducido el principio de determinación de las zonas protegidas con base en la fijación de criterios objetivos y no en la mera voluntad u oportunidad de decisión de su ejecución por los Estados integrados, manifestando con la promulgación de la Directiva 79/403/CEE la preocupación de la Unión Europea por el Medio Ambiente, plasmada en los distintos programas de acción desarrollada por la misma, que ha evolucionado desde su total omisión en el Derecho originario a constituir un principio de obligada observancia en todas las actuaciones que desarrolla.

No obstante, estas perspectivas son excesivamente generalistas y no pueden descender al planteamiento de las soluciones puntuales a las que el

²⁵ L. ORTEGA ÁLVAREZ, «El Concepto del Medio Ambiente», en volumen dirigido por L. ORTEGA ÁLVAREZ, *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*. Valladolid Editorial Lex Nova, 2.ª edición 2000, página 47.

²⁶ Para un estudio de los principios del Derecho medioambiental LOZANO CUTANDA, *Derecho Ambiental Administrativo*, cit., página 46.

Derecho nacional debe atender, siendo éste el único que puede establecer los mecanismos a través de los cuales se hacen factibles el cumplimiento de los objetivos fijados en los compromisos asumidos por nuestro Estado.

En el ámbito nacional la división competencial en materia de Medio Ambiente que ha recogido nuestra Constitución ha debido sufrir una lógica evolución al objeto de asentar no sólo los conceptos fundamentales (ejecución, desarrollo, coordinación, cooperación, etc.), sino también la propia conciencia de las Comunidades Autónomas en cuanto a su papel en el cumplimiento de los deberes de preservación marcados por el artículo 45 de nuestra Constitución y en el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado.

En este orden de cosas, la Comunidad Autónoma de Cantabria ha tardado un tiempo excesivo en asimilar sus obligaciones en esta materia, y puede decirse que nos encontramos ante una de sus asignaturas pendientes caracterizada en la actualidad por una política algo errática e indefinida.

Debe tenerse en cuenta que una de las actuaciones más características que determinó la condena de España en la sentencia del TJCE fue la carretera de Argoños a Santoña, obra planteada, diseñada, contratada y ejecutada por la propia Comunidad Autónoma, no sólo desconociendo el valor ambiental de las Marismas, sino en aplicación y seguimiento de una política que consideraba a las mismas como terrenos improductivos necesitados de puesta en valor.

No mucho más puede decirse de la política desarrollada por el Estado. La Ley 6/1992 derivaba más del deseo del Reino de España de no ser condenada por el TJCE que de la asunción por éste de la importancia ecológica de las Marismas, en este sentido, la falta de continuidad en sus actuaciones, así como el mantenimiento de una Junta Rectora que pervive exclusivamente por mor de la Sentencia del Tribunal Constitucional, pero sin otra legitimación que no sea la existencia de un régimen transitorio basado en el incumplimiento temporal de sus obligaciones por la C.A., le impide llevar a cabo una política activa y decidida de impulso de la conservación, preservación y mejora del Espacio Natural, lo que ha supuesto la renuncia desde el inicio de su funcionamiento a cualquier actividad decidida de desarrollo de la Reserva Natural.

Por otra parte, la declaración del Tribunal Constitucional en virtud de la cual deja sobrevivir de forma temporal la Ley 6/1992 hasta que la Comunidad Autónoma de Cantabria efectúe la declaración de Reserva Natural,

carece ciertamente de sentido, pues de la mera comparación del artículo 4 de la Ley 6/1992 y de los recogidos en los números 69 a 73 del PORN, se desprende que obviamente éste otorga igual o mayor nivel de protección que el recogido en la Ley estatal y, por otro lado, el PORN en su artículo 4 prevé de forma necesaria su entrada en vigor con la derogación de la Ley 6/1992.

No puede en consecuencia afirmarse que la derogación de la Ley 6/1992 justifique que la zona quede exenta de protección, sino todo lo contrario, debiendo añadir que la situación creada con el aplazamiento *sine die* de la derogación de la norma ha propiciado un *impasse* en las partes afectadas ante un tema incomodo y problemático, como es el de las Marismas de Santoña. En todo caso, la opción asumida por el Tribunal Constitucional no parece congruente con el artículo 15.1 de la Ley 4/1989, en la medida que el procedimiento ordinario para la fijación de las reservas naturales pasa necesariamente por la aprobación del inicial del PORN y la posterior declaración de Reserva Natural.

Puede, por otra parte, afirmarse que la presión que ejercen los colectivos conservacionistas²⁷, enfrentados de forma clara al Gobierno Regional y verdaderos impulsores de las medidas de protección, con una política de acoso y derribo que supera en algunos casos la crítica medioambiental para entrar claramente en el debate de la legitimidad democrática, ha supuesto el necesario empujón para que el deterioro de las Marismas no vaya mas allá, de forma sustancial, del estado en que se encontraban en 1990. Sin esta presión, pese a lo que pudiera pensarse en las esferas oficiales, no se habrían adoptado las medidas conservacionistas, y buena prueba de ello es el número de contenciosos mantenidos por la asociación ecologista ARCA para la ampliación del PORN o contra determinadas actuaciones realizadas dentro del mismo, contenciosos que han interpuesto con, a juicio y criterio del propio Tribunal de Justicia cántabro, mejor conocimiento del medio y del Derecho aplicable que la propia Comunidad Autónoma, que se limitaba a dar fe de su condición de Administración Pública como si tal hecho justificase la bondad de sus decisiones.

²⁷ La importancia de la participación ciudadana en el desarrollo de las medidas protectoras de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel, y en particular de las Asociaciones conservacionistas, ha sido fundamental ante la pasividad y desgana de unas Administraciones Públicas que no han asumido sus obligaciones *motu proprio* hasta su denuncia en los foros comunitarios, prueba de ello es que las principales sentencias del TSJ de Cantabria recaídas en cuanto al PORN, y que analizan los problemas medioambientales de la misma, derivan generalmente de la iniciativa desplegada por la Asociación ARCA, en este sentido y para un análisis de la participación ciudadana en la protección del medio ambiente vease LOZANO CUTANDA, *Derecho Ambiental Administrativo*, cit., páginas 102 y ss

A todo ello se une la incidencia en una zona de protección ambiental alta de un ámbito socioeconómico caracterizado por configurar al turismo de masas como el motor de su desarrollo, a la construcción de la segunda residencia como su principal industria y con una presión demográfica incrementada en cuanto a residencia real, aunque a veces sin un reflejo real en el Padrón de Habitantes, derivada de las mejoras de las comunicaciones terrestres con Bilbao y Santander, lo que ha provocado que las medidas de protección aparezcan como medidas impopulares, que privan de valor a unos terrenos con expectativas urbanísticas claras y que no se han visto compensados con una política de inversiones o de promoción adecuada.

En conclusión, puede afirmarse que en estos momentos las Marismas de Santoña han resuelto de forma definitiva las incógnitas que se producían en su régimen jurídico, si bien la pasividad de la C.A. en adoptar las decisiones oportunas de cara a la aprobación de la Ley que declare la Reserva Natural está introduciendo de nuevo una situación de indeterminación que influye en las medidas de conservación, sin perjuicio de lo cual no parece que sólo saber qué es lo que sucede y quién tiene que efectuar los pasos adecuados sea la solución de un problema que requiere de voluntad política decidida para resolverlo de forma definitiva.

III. Crónicas y documentos