

# LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE LUXEMBURGO SOBRE LAS MARISMAS DE SANTOÑA

Martín SILVÁN GUTIÉRREZ-CORTINES  
Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Cantabria

## 1. Introducción

Con carácter preliminar y al objeto de fijar el alcance jurídico y práctico de esta ponencia sobre la sentencia de fecha 2 de agosto de 1993, recaída en el asunto 355/90, seguido a instancia de la Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino de España, sentencia de la que es ponente Díez de Velasco, me gustaría que nos detengamos siquiera de manera muy breve en el carácter constitucional que ostenta la protección del medio ambiente. Según el artículo 45 de nuestra Constitución:

*“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 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”.*

Además, ahora nos basta con citar también los siguientes preceptos, todos ellos de la Constitución:

Los artículos 93 a 96, respecto del derecho internacional y el comunitario

El artículo 118, que consagra expresamente la obligación de cumplir las sentencias.

Y, por supuesto, el artículo 9, en cuanto al principio de legalidad.

Pues no debemos olvidar que vamos a comentar una sentencia, dictada por un órgano, un Tribunal competente, en el ejercicio de su jurisdicción, en aplicación del derecho vigente, derecho éste tan “nacional” o “español” como pueda resultar cualquier otra norma, la dicte el Estado o una Comunidad Autónoma, pues no se trata de distinguir ahora entre las fuentes de creación del derecho, sino de explicar cómo se ha aplicado el derecho vigente en el asunto de las marismas de Santoña.

## 2. La incidencia del Derecho Europeo en la protección del medio ambiente. El bien jurídico protegido

La sentencia del 3 de agosto de 1993 se dictó por incumplimiento de una norma, la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa

a la conservación de las aves salvajes.

De manera telegráfica, se podría decir que existe una norma que exige de ciertos sujetos la realización de unas conductas, la adopción de unas medidas encaminadas a la consecución de un número concreto de fines o resultados, fines constitucionalmente relevantes e internacionalmente asumidos. El sujeto obligado incumple y el Tribunal competente juzga, dicta una sentencia condenatoria que... además, puede ejecutar y hacer cumplir.

Por otro lado, la incorporación de España a la Comunidad en 1986 determinó la inmediata entrada en vigor, la aplicabilidad de un enorme elenco normativo que, en el ámbito del medio ambiente se asumió de manera íntegra e incondicional, excepto en lo relativo a la gasolina sin plomo, donde sí se pactó un periodo transitorio.

Según el esquema del derecho europeo, desde 1986 la directiva de conservación de las aves silvestres es plenamente exigible, en su totalidad.

Si bien es cierto que en todos los países se ha vivido en una cierta confusión respecto de la integración del corpus jurídico comunitario en cada Estado nacional, esta confusión se ha ido superando progresivamente y ya en los primeros años 80 estaba claro que el derecho comunitario tiende a desplazar y a sustituir a los derechos nacionales en aquellos sectores por él regulados.<sup>1</sup>

Así por ejemplo, en un país tan celoso de su tradición jurídica como el Reino Unido, la sentencia *Macarthys Ltd. V Smith*, de 1981 expresa clara y concisamente: “El Derecho Comunitario es ahora parte de nuestro Derecho y donde quiera que se encuentre una oposición a él, el Derecho Comunitario tiene prioridad. No es un derecho que suplante al Derecho Inglés. Es parte de nuestro Derecho que desplaza a cualquier otra parte de él que sea contradictoria con él”.

Respecto del derecho ambiental (del medio ambiente) y dentro del marco jurídico que ahora estamos desarrollando, considero suficiente recordar que el Tratado de Roma no contenía mención expresa alguna al medio ambiente. Después de Estocolmo y tras los sucesivos PACMA, el Tratado de la Unión Europea ha dado plena carta de naturaleza a la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente. En función de las características de la presente Jornada, me limitaré a recordar que, después de Maastricht, el artículo 130.R del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, además de establecer ambiciosos objetivos que habrá de alcanzar la política de la CE en el ámbito del medio ambiente, prescribe que la misma se basará en los principios de cautela y acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente y en el principio de quien contamina paga, pero lo más importante es que las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las demás políticas de la Comunidad.

2.1. La sentencia de *Santoña* y el valor genuino de las directivas respecto de la interpretación del derecho europeo por los jueces nacionales

La sentencia que luego analizaremos, marca un hito sobre un tema de importancia pocas veces abordado en la jurisprudencia del Tribunal: la eficacia de las directivas en su sentido genuino, en cuanto parámetros de validez; es decir, en cuanto normas a partir de las cuales puede controlarse el margen de apreciación dejado a los Estados miembros.<sup>2</sup>

Recordemos que la Directiva –a diferencia de los Reglamentos, directamente aplicables- es una disposición obligatoria en cuanto al resultado, pero que deja a los Estados miembros autonomía institucional y procedimental, así como un cierto margen de apreciación.

En los años 70, partiendo de la teoría del efecto directo –expresada en frases de Pescatore como que: “*Cualquier norma de Derecho Comunitario, cualquiera que sea su forma y su fuente, ha sido instituida para ser prácticamente operativa*”, “*Cualquier norma jurídica es ideada para operar efectivamente*”-, se entendía que toda disposición incondicional clara y precisa generaba efecto directo y que la libertad de apreciación de los Estados acababa donde se iniciaba aquél, es decir, en un mandato claro, preciso e incondicional.

Sin embargo, faltaba una teoría jurisprudencial sobre el efecto directo respecto de aquellas directivas que dejaban un margen de apreciación.

La sentencia de Santoña plasma la teoría jurisprudencial llegando el Tribunal a declarar que:

- Las marismas se deben clasificar.
- La protección ha de ser en toda su extensión.
- Se deben redactar planes de uso y gestión.
- Y especificando los incumplimientos.

Esta teoría, la del efecto directo, ahora con rango jurisprudencial, confiere un valor genuino a las directivas y permite aseverar que tendrán que ser los jueces nacionales quienes –a la hora de resolver los litigios que surjan en torno a la aplicación de las directivas o de las disposiciones nacionales que las reciben, como sucede en este caso con la Ley 4/89-, tendrán que aplicar los principios recogidos en la sentencia, que es Derecho Comunitario, aplicando sus categorías y no las del Derecho nacional.

Es decir, todas las normas y disposiciones generales de desarrollo, planes y actos dictados en el cumplimiento de la directiva, así como los litigios que deriven de su aplicación, habrán de resolverse judicialmente aplicando los principios recogidos en nuestra sentencia, circunstancia ésta que confiere a la misma una gran importancia, máxime si se considera el elevado índice de litigiosidad que la promulgación del Plan de Ordenación ha desencadenado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, muchos de cuyos recursos terminarán ante el Tribunal Supremo.

## 2.2. La directiva 79/409, de 2 de abril, relativa a la Conservación de las Aves Silvestres

La cuestión de fondo gira en torno a la correcta aplicación de la Directiva 79/409 a las marismas de Santoña.

Se trata de una directiva veterana que incorpora mandatos procedentes de los Convenios de Berna y Bonn, destacando los artículos 2, 3 y 4, que no se limitan a regular o prohibir ciertas formas de caza, sino que contienen disposiciones que regulan la protección y el mantenimiento de los hábitats. Exigen de los Estados la adopción de las medidas necesarias para la conservación de las aves silvestres.

Sin embargo, mientras que el artículo 3 contempla los hábitats de todas las aves silvestres, el artículo 4 establece algunas medidas específicas

respecto a los hábitats de determinadas especies: las incluidas en su Anexo I o los humedales de importancia internacional para las aves migratorias de llegada regular.

Para no alargarnos en exceso, nos limitamos a transcribir solamente los apartados del Artículo 4 sobre los que versa el conflicto:

1. Las especies mencionadas en el Anexo I serán objeto de medidas de conservación especiales en cuanto a su hábitat, con el fin de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución.

Los Estados miembros clasificarán en particular como zonas de protección especial de los territorios más adecuados en número y en superficie para la conservación en estas últimas dentro de la zona geográfica marítima y terrestre en que es aplicable la presente Directiva.

1. Los Estados miembros tomarán medidas semejantes con respecto a las especies migratorias no contempladas en el Anexo I cuya llegada sea regular (...) A tal fin los Estados miembros asignarán una particular importancia a la "producción" (protección) de las zonas húmedas y muy especialmente a las de importancia internacional.

1. Los Estados miembros tomarán las medidas adecuadas para evitar dentro de las zonas de protección mencionadas en los apartados 1 y 2 la contaminación o el deterioro de los hábitats así como las perturbaciones que afecten a las aves, en la medida que tengan un efecto significativo respecto de los objetivos del presente artículo."

En una primera y positivista lectura podemos apreciar como, en definitiva, la directiva 79/409 es una directiva en su sentido más genuino, y los artículos citados mantienen el equilibrio con la discrecionalidad estatal, eludiendo deliberadamente cualquier precisión sobre el modus operandi para alcanzar los objetivos exigidos.

A pesar de esta primera impresión, y junto a ella, la teoría del efecto directo y la doctrina del efecto necesario, en virtud del principio de uniformidad del Derecho exigen un control de la legalidad sobre la posible discrecionalidad de la Administración, pues obviamente ninguna discrecionalidad, por muy amplia que sea, puede quedar exenta del control de legalidad, teniendo cada discrecionalidad sus propios límites.

### 2.3. Artículos 169 y 170. El procedimiento por incumplimiento

Uno de los principales aciertos en la consecución de la Unión Europea es el Tribunal de Justicia, con sede en Luxemburgo.

El Tribunal ha ido configurando el carácter judicial del Derecho Europeo: aun cuando una directiva no nacía para ser aplicada directamente, sino para ser desarrollada, una vez transcurrido el plazo de desarrollo o el de ejecución, serán los jueces los encargados de hacer que dicha directiva despliegue, -en virtud del principio de uniformidad del derecho- ante litigios concretos, la máxima eficacia que permite su contenido.

Este carácter derivado del Derecho Comunitario no es sin embargo el objeto de los procedimientos por incumplimiento, donde no se exige de un particular o a instancia de un particular la realización por parte del Estado o de la Comisión, de una u otra conducta derivada del contenido de una directiva, sino que se establece, a instancia de la Comisión u otro Estado si la otra parte ha cumplido o no con las obligaciones derivadas de la

disposición, por ejemplo de una directiva.

Este tipo de procedimiento por incumplimiento es el que dio lugar a la sentencia de Santoña.

El artículo 169 del Tratado Constitutivo de la CE regula la fase precontenciosa a la sede judicial, cuando se inicia a instancia de la Comisión, y básicamente se resume en:

- Incoación del expediente por infracción (de oficio o previa denuncia).
- Presentación de observaciones por parte del Estado.
- Emisión de dictamen motivado.
- Incumplimiento y posterior denuncia ante el Tribunal de Justicia.

Ante la dudosa eficacia que en algunos casos alcanzaban las sentencias del Tribunal, se constató la necesidad de dotar a sus sentencias de alguna fuerza coercitiva, introduciéndose en el Tratado de la Unión Europea un apartado 2 al artículo 171:

*“Si la Comisión estimare que el Estado miembro afectado no ha tomado tales medidas (las necesarias para la ejecución de la sentencia), emitirá, tras haber dado al mencionado Estado la posibilidad de presentar sus observaciones, un dictamen motivado que precise los aspectos concretos en que el Estado miembro afectado no ha cumplido la sentencia del Tribunal de Justicia.*

*Si el Estado miembro afectado no hubiere tomado las medidas que entrañe la ejecución de la sentencia del Tribunal en el plazo establecido por la Comisión, ésta podrá someter el asunto al Tribunal de Justicia. La Comisión indicará el importe que considere adecuado a las circunstancias para la suma a tanto alzado o multa coercitiva que deba ser pagada por el Estado miembro afectado.*

*Si el Tribunal de Justicia declare que el Estado miembro afectado ha incumplido su sentencia, podrá imponerle el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva.”.*

Es decir, después del Tratado de la Unión Europea (Maastrich, 7 de febrero de 1992), los Estados “afectados”, además del vergonzante tirón de orejas que siempre supone una sentencia por incumplimiento, se están jugando el presupuesto cuando incumplen las sentencias.

La realidad de la práctica del Tribunal en materia de incumplimiento resulta por lo demás extremadamente cauta a la hora de sancionar, y habrá que convenir en que cuando los incumplimientos llegan al extremo de forzar la imposición de la suma a tanto alzado o de la multa, es porque la resistencia al cumplimiento ralla en la total rebeldía frente al sistema jurídico del Derecho Comunitario. Se podría decir que el apartado 2 del artículo 171 a la par que busca dotar de eficacia ejecutiva a las sentencias del Tribunal busca también salvar la cara del sistema judicial comunitario.

### **3. La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 2 de agosto de 1993. Asunto 355/90**

#### **3.1. El contencioso<sup>3</sup>**

La Administración española, tanto la estatal como la autonómica –en la que residían la mayor parte de las competencias- no protegió las marismas ni impidió su deterioro.

En efecto, el Estado no las declaró Parque Nacional ni Reserva Natural en toda su extensión y la Comunidad Autónoma tampoco las incluyó en alguna figura específica de protección. Unos cuantos proyectos de infraestructuras, de diferentes organismos y variada antigüedad en su proyección o ejecución –los más señalados: el relleno mediante diques para el asentamiento de dos polígonos industriales (Laredo y Colindres), la construcción de un nuevo trazado para la carretera de Argoños a Santoña, concesiones para instalaciones de acuicultura-, además de la existencia de multitud de vertidos de diversa índole pero todos sin depuración, contribuían al deterioro general de las marismas.

En marzo de 1987, la Sociedad Española de Ornitología (SEO) denunció ante la Comisión de la CEE la situación general de la marisma y la Comisión, en octubre abrió expediente de infracción.

De manera harto temeraria (negligente quizás), el convencimiento de que la directiva no imponía límites reales a la actuación del Estado persistió en la Administración española durante toda la fase precontenciosa del artículo 169 del Tratado Constitutivo de la CE, fase en la que, como es sabido, en virtud de conversaciones entre la Comisión (parte activa) y el Estado afectado (presunto infractor) se solventan la mayoría de los litigios.

Merece la pena detenerse en la cronología de la crisis para apreciar la descoordinación existente entre las diferentes Administraciones y, lo que es aún más grave (si cabe), entre los diversos organismos de la misma Administración: simultáneamente a la apertura del expediente informativo en octubre de 1987, se acuerdan concesiones sobre una extensión de 70 ha. para cultivos marinos; en marzo de 1988 la CEE incoa el expediente de infracción y el M.O.P.U. autoriza la carretera Argoños-Santoña.

En marzo de 1989 se recibe en Bruselas la contestación del Estado español con un plazo de demora de más de un año. En mayo del mismo año se anuncia el desacuerdo de la Comisión con la respuesta; mientras tanto se autoriza al Ayuntamiento de Laredo para la ocupación de 23,5 ha. de marisma para un polígono industrial y se anuncia una nueva concesión sobre otras 22 ha. de marismas para cultivos. En noviembre de 1990 se presenta denuncia formal ante el Tribunal; ese mismo mes se inaugura la carretera. En diciembre del 90 se emplaza al Reino de España ante el Tribunal y se rellenan 7 nuevas ha. en las marismas de Santa Ana. En septiembre de 1991 el Ministro del ramo (Sr. Borrel) dice desconocer la demanda de la Comisión contra España (sic).

Por su parte, en el ámbito de sus competencias en aquellas fechas, la Administración estatal declaró protegida la zona marítimo terrestre a través de la Ley 6/92, de la Reserva Natural, dejando sin protección la porción continental del espacio natural, competencia de las autoridades de Cantabria, según el esquema competencial establecido en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres (Ley 4/89).

En enero de 1993 la Consejería de Agricultura anunció un periodo de información pública para declarar de interés marisquero 735 ha. de las marismas. En abril del 93 queda el caso visto para sentencia, que se publicará el 2 de agosto.

### 3.2. El fallo.

La sentencia de las marismas de Santoña supone un reverso radical en los

planteamientos estatales:

- Respecto de la obligación de clasificar, declara que se debe de obedecer a criterios objetivos y científicos.

- Respecto del territorio a proteger, declara que debe comprender la totalidad del hábitat.

-) Respecto de la obligación de resultado, ésta se transmuta en la adopción de medidas precisas, y con anterioridad a que se produzca el deterioro.

-) En cuanto a la naturaleza de las medidas, es insuficiente que éstas sean meramente declarativas o formales.

-) Respecto de la fuerza vinculante de la directiva, ésta es tan evidente como para descender a analizar y contrastar determinadas causas concretas de perturbación del hábitat; así se analizan pormenorizadamente:

El nuevo trazado de la carretera.

La creación de los polígonos industriales.

Los rellenos de los diques.

Las instalaciones de acuicultura.

El vertido de aguas residuales.

-) Respecto de las justificaciones esgrimidas por el Estado Español en relación con la excepción del artículo 2, se declara el carácter imperativo de las obligaciones impuestas por el artículo 4 de la directiva.

-) En cuanto al interés general, el Tribunal argumenta un concepto estricto del mismo, pues ha de ser general y superior al que responde el objetivo ecológico previsto por la directiva.

#### **4. El cumplimiento / ejecución de la sentencia**

##### **4.1. Consideraciones previas**

Al principio hacíamos referencia al artículo 118 de la CE, norma que ahora hemos de reproducir, pues aunque pueda parecer evidente, son muchas las dificultades que ofrece en la práctica. Según el citado artículo:

*“Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución del mismo”.*

Si bien es cierto que desde una perspectiva jurídica no puede existir la menor duda respecto de la exigibilidad del cumplimiento de nuestra sentencia, emanada de un Tribunal reconocido, también es cierto que su exigibilidad no parece tenerse en cuenta o apreciarse en su justa medida por todas las Administraciones afectadas; algunas de las cuales parecen empeñadas en dificultar, cuando no impedir, la ejecución de la sentencia.

Nuestro Tribunal Constitucional ha declarado en repetidas ocasiones que la tutela judicial efectiva exige que las sentencias se cumplan, pues lo contrario sería convertir las decisiones judiciales en meras declaraciones de intenciones.<sup>4</sup> El derecho –y obligación- a la ejecución de las sentencias simplemente implica que la interpretación y aplicación del fallo de las sentencias no ha de ser estrictamente literal, sino finalista y en armonía con el todo que constituye la sentencia.<sup>5</sup>

Estos argumentos constitucionales se refuerzan considerablemente en el caso de la sentencia comunitaria, porque este Derecho goza en el artículo 93

CE de un status de especial protección.<sup>6</sup>

*“Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.”*

Para dar cumplida operatividad al precepto constitucional, el artículo 4.2 de la Ley Orgánica de Autorización para la Adhesión de España establecía que:

*“Corresponde a las autoridades estatales y autonómicas, en el ámbito de su respectiva competencia, la ejecución y aplicación de la normativa comunitaria europea, así como dictar las disposiciones necesarias en su caso”.*

Por lo expuesto, una vez concretados los incumplimientos y sentada la obligación de dar cumplimiento a la sentencia, el problema se concreta en determinar qué procedimiento se ha de seguir por parte de las autoridades para cumplir la sentencia.

Algunas de las actividades administrativas exigidas por la sentencia, en concreto el trazado incorrecto de la carretera, la declaración como espacio protegido de la totalidad de la zona o el derribo de los diques, no ofrecen mayores dificultades en su ejecución desde el punto de vista de la técnica jurídica -a través de actos administrativos ex novo o por su revocación-, aunque puedan resultar muy dificultosos desde perspectivas economicistas o políticas.

Sin embargo, las mayores dificultades surgen para la nulidad de aquellos actos administrativos declarativos de derechos, sobre todo respecto de aquellos que, una vez iniciado el procedimiento, no pueden quedar amparados por el principio de confianza.

#### 4.2. Estado actual de la cuestión

De manera resumida, podemos destacar las siguientes actuaciones realizadas por las distintas Administraciones al objeto de cumplir con las exigencias derivadas de la ejecución de la sentencia.<sup>7</sup>

1. En cuanto a la obligación de clasificar las Marismas de Santoña como zona de protección especial con arreglo a los apartados 1 y 2 del artículo 4 de la directiva

El Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria en el mes de marzo de 1994, solicitó la inclusión del ámbito territorial de la Reserva Natural de las Marismas de Santoña y Noja, ampliada con un perímetro que une las tres marismas, como zona de especial protección para las aves (ZEPA), de acuerdo con lo dispuesto en la directiva. En el mes de agosto de 1994 se reconoció por parte de la Unión Europea la ZEPA denominada de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel.

Mediante el Decreto del Gobierno de Cantabria 34/1997, de 5 de mayo, B.O.C núm. 97, de 15 de mayo), se aprobó el Plan de Ordenación de los recursos naturales de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel (PORN). Dicho Plan cumple y desarrolla los objetivos previstos en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, así como los de la directiva 79/409, relativa a la