

EL MEDIO AMBIENTE ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: PROBLEMAS COMPETENCIALES Y ULTRAEFICACIA PROTECTORA

Por

RICARDO ALONSO GARCÍA, BLANCA LOZANO y CARMEN PLAZA MARTÍN

SUMARIO: I. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL DOMINIO PÚBLICO. MARCO PARA UNA IMPRESCINDIBLE COOPERACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LAS CC.AA.: 1. *Espacios naturales protegidos y medio ambiente: individualidad en la globalidad.* 2. *Protección ambiental y titularidad del dominio público.* 3. *La imprescindible cooperación entre el Estado y las CC.AA. en un marco de difícil deslinde conceptual (competencial).*—II. INCONSTITUCIONALIDAD. NULIDAD Y EFICACIA TEMPORAL DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: 1. *La asunción por el Tribunal Constitucional de facultades para diferir en el tiempo la nulidad.* 2. *Breve aproximación comparada en el marco de la Unión Europea.* 3. *Razones para una posible modulación temporal de la nulidad.*—III. LA COHERENCIA DE LA MOTIVACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA MODULACIÓN TEMPORAL *IN CONCRETO* DE LA NULIDAD: 1. *El marco jurídico y fáctico de la protección ambiental declarada inconstitucional.* 2. *Las insuficiencias de la protección ambiental nacional desde la perspectiva comunitaria.* 3. *La conservación de las insuficiencias como consecuencia de la conservación provisional de la protección ambiental declarada inconstitucional.*

I. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL DOMINIO PÚBLICO, MARCO PARA UNA IMPRESCINDIBLE COOPERACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LAS CC.AA.

1. *Espacios naturales protegidos y medio ambiente: individualidad en la globalidad*

El Tribunal Constitucional resolvió por Sentencia 195/1998, de 1 de octubre, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria contra el artículo 21.3 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y la Flora y Fauna Silvestres (en adelante, LCEN), y los artículos 2 y 3 y el anexo de la Ley 6/1992, de 27 de marzo, por el que se declara Reserva Natural a las Marismas de Santoña y Noja (1). Mediante providencia de 22 de septiembre de 1992, el Tribunal Constitucional acordó inadmitir a trámite por ex-

(1) La impugnación conjunta se justificaba porque el primer precepto, en la medida en que habilitaba al Estado para declarar y gestionar espacios naturales protegidos que tienen por objeto bienes de dominio público marítimo-terrestre, era el que servía de fun-

temporánea (en cuanto excedía del plazo de tres meses que establece el artículo 33 LOTC) la queja dirigida contra el artículo 21.3 LCEN y limitó el objeto del recurso a los preceptos y el anexo de la Ley 6/1992.

La Sentencia declara la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 3 y el anexo de la Ley 6/1992, de 27 de marzo, por los que se procedía a la delimitación del ámbito territorial de la Reserva Natural de las Marismas de Santoña y Noja, por considerar que tal delimitación territorial es competencia de la Comunidad Autónoma de Cantabria, y extiende *ex artículo 39.1 LOTC* la declaración de inconstitucionalidad «al resto de los preceptos de la Ley 6/1992 que el legislador estatal ha concebido como un todo unitario».

Comienza el Tribunal por establecer que la materia competencial implicada en este recurso, en cuanto tiene por objeto la declaración de espacios naturales protegidos y la consiguiente delimitación de su ámbito territorial, es la relativa a los espacios naturales. Se trata ésta de una competencia no prevista en la Constitución y que el Tribunal Constitucional ha reconocido como un título competencial diferente del de la protección del medio ambiente, lo que le ha llevado a admitir la asunción por los Estatutos de algunas Comunidades Autónomas la competencia exclusiva en esta materia, frente al sistema general de distribución competencial en materia de medio ambiente, en virtud del cual corresponde al Estado la legislación básica y a las Comunidades Autónomas la legislación de desarrollo y el dictado de normas adicionales de protección, así como las facultades ejecutivas o de gestión (2). La legislación sobre espacios naturales protegidos realiza, a

damento a la competencia del Estado para dictar la Ley 6/1992. Esta Ley no fue, sin embargo, objeto de recurso en su totalidad, sino sólo los preceptos que definían los límites territoriales de la Reserva Natural —arts. 2 y 3 y anexo—, respecto de los que se impugnaba tanto la titularidad del Estado para realizar la declaración y gestión de la Reserva Natural como el modo en el que se llevó a cabo la delimitación, por estimarse que se excedía de la propia habilitación contenida en el artículo 21.3 de la Ley 4/1989 (por lo que, incluso en el caso de no prosperar la impugnación de este precepto, procedía, a juicio de los recurrentes, declarar su inconstitucionalidad).

(2) La Constitución, en el artículo 149.1.23, atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la «legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección», y el artículo 148.1.9 permite que las Comunidades Autónomas asuman competencias en «la gestión en materia de la protección del medio ambiente».

En principio, de acuerdo con el proceso autonómico y el sistema general de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas establecido en la Constitución, parecía que, con base en los preceptos mencionados, debía haberse establecido un sistema autonómico dual de competencias sobre protección ambiental, en virtud del cual las denominadas Comunidades de autonomía plena o de primer grado (que accedieron a la autonomía por los trámites previstos en el artículo 151, abreviados en el caso de que en el pasado hubiesen plebiscitado su Estatuto) podían asumir las competencias de gestión previstas en el artículo 148 y, además, los ámbitos que dejaba a las competencias autonómicas el artículo 149, esto es, aprobar normas de desarrollo legislativo a partir de la

juicio del Tribunal Constitucional, una «protección que se considera de carácter excepcional» y que «se basa en la idea de conservación de la naturaleza en determinados espacios por medio de una lista de prohibiciones o limitaciones de tipo general» (STC 64/1982), de tal forma que aunque los espacios naturales constituyen «factor también de [el medio ambiente] por ser su soporte topográfico» se les reconoce «personalidad propia dentro del conjunto» (STC 102/1995). A pesar de este reconocimiento de especificidad de la materia de los espacios naturales protegidos, el sistema de distribución constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que se le aplica viene a ser el general en materia de medio ambiente (3), pues aunque en algunos Estatutos de Autonomía se atribuye a las Comunidades Autónomas competencia exclusiva en esta materia, el Tribunal Constitucional señala que «los propios Estatutos de Autonomía encuadran esta competencia, no obstante su carácter exclusivo, en el marco de la Constitución, invocando explícitamente el precepto pertinente (art. 140.1.23), pues a su luz ha de ser leída cualquier otra norma, incluso las estatutarias (...) la protección del medio ambiente es, por ello, el marco en el que deben ejercerse las competencias sobre espacios naturales protegidos» (STC 102/1995, que resume la doctrina establecida en sus Sentencias anteriores sobre la materia), de tal manera que, como declaró en la STC 69/1982, la competencia legislativa autonómica «habrá de ejercerse de acuerdo con la legislación básica estatal sobre protección del medio ambiente».

legislación básica estatal y establecer «normas adicionales de protección», mientras que las denominadas Comunidades de autonomía gradual (esto es, las que siguieron los trámites previstos en los artículos 143 y 146) sólo podrían acoger en sus Estatutos las competencias previstas en el artículo 148, esto es, la gestión en materia medioambiental. Estos criterios no operaron, sin embargo, en la práctica estatutaria, ya que buena parte de las Comunidades de autonomía gradual desbordaron el marco competencial del artículo 148. Así ocurrió precisamente en el ámbito de protección medioambiental, pues, apoyándose en la dicción literal del artículo 149.1.23, que reconoce «las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección» sin distinguir entre uno y otro tipo de autonomía, algunas Comunidades de autonomía lenta, como la de Madrid, la de Cantabria y la de Baleares, asumieron expresamente en sus Estatutos esta competencia. La posible inconstitucionalidad de esta asunción competencial no fue cuestionada en su momento, y hoy, en todo caso, se ha visto convalidada por la Ley Orgánica de transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron al autogobierno por la vía del artículo 143 de la Constitución (Ley 9/1992, de 23 de diciembre, que ha procedido a traspasar a las Comunidades Autónomas un gran número de competencias de titularidad estatal utilizando la fórmula del artículo 150.2 de la Constitución), por la cual se ha traspasado a estas Comunidades Autónomas la competencia para «el desarrollo legislativo y la ejecución» en materia de las «Normas adicionales de protección del medio ambiente» (...) «en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca» —art. 3.c)».

(3) Este sistema es, de hecho, el que se aplica en los demás sectores relacionados con la protección del entorno que no constituyen un título competencial específico en el sistema constitucional de distribución de competencias pero que son enunciados en los Estatutos de Autonomía como una materia diferenciada.

En el caso que nos ocupa, el Estatuto de Autonomía para Cantabria atribuye a la Comunidad Autónoma en materia de espacios protegidos el desarrollo legislativo y la ejecución en el marco de la legislación básica del Estado y en los términos que la misma establezca. Aunque la representación de la Comunidad Autónoma no adujo en el recurso este título competencial sino únicamente el del medio ambiente, en el que la Comunidad sólo tenía atribuidas por el Estatuto facultades de gestión, el encuadramiento en uno u otro título competencial carece en este caso, a juicio del Tribunal Constitucional, de consecuencias prácticas, porque, por un lado, la Comunidad Autónoma ha asumido con posterioridad competencias de desarrollo legislativo también en materia de medio ambiente (en la ampliación competencial llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/1994, de 24 de marzo, sobre reforma del Estatuto de Autonomía para Cantabria) (4) y, por otro lado y sobre todo, porque, de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, la declaración de los espacios naturales protegidos y la delimitación de su ámbito territorial se consideran como ejercicio de una actividad ejecutiva. El Tribunal Constitucional declaró en este sentido, en la Sentencia 102/1995, que «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».

La declaración de lo que sean espacios naturales protegidos (Parques, Reservas Naturales, Monumentos Naturales y Paisajes Protegidos) y su gestión corresponde por ello a las Comunidades Autónomas en cuyo ámbito territorial se encuentren. Así lo estableció con carácter general el artículo 21.1 de la LCEN, aunque como excepción a este principio general se preveían tres casos en los que la declaración del espacio natural protegido había de corresponder al Estado: cuando tuviese por objeto la protección de espacios naturales enclavados en la zona marítimo-terrestre (art. 21.3), cuando se tratase de espacios naturales situados en el territorio de dos o más Comunidades Autónomas (art. 21.4) y cuando se tratase de los denominados Parques Nacionales (arts. 22 y 23). Las dos primeras excepciones fueron declaradas inconstitucionales por quebrantar el orden constitucional de competencias en la STC 102/1995, y es precisamente la primera de estas excepciones la que fundamentaba la competencia

(4) Ello obliga a tener en cuenta esta asunción competencial a la hora de resolver el recurso pues, como recuerda el TC, «según reiterada jurisprudencia, los conflictos competenciales y los recursos de contenido conflictual deben resolverse a tenor del sistema constitucional y estatutario de distribución de competencias vigente en el momento de llevar a cabo el enjuiciamiento».

del Estado para llevar a cabo, en los artículos 2 y 3 y el anexo de la Ley 6/1992, de 27 de marzo, la delimitación del ámbito territorial de la Reserva Natural de las Marismas de Santoña y Noja, por lo que en la Sentencia que ahora nos ocupa el Tribunal Constitucional basa su juicio sobre la constitucionalidad de estos preceptos en la doctrina que ya sentó en la Sentencia 102/1995 sobre la inadmisibilidad de dicha excepción.

2. *Protección ambiental y titularidad del dominio público*

En la Sentencia 102/1995 sobre la Ley de Conservación de los Espacios Naturales, el Tribunal Constitucional consideró incompatible con la Constitución la atribución al Estado de la declaración y gestión de los espacios naturales protegidos cuando éstos se hallen situados en la zona marítimo-terrestre que preveía la Ley —lo que le llevó a declarar la inconstitucionalidad del artículo 21.3 de dicha Ley—, por entender que «en ningún caso la titularidad dominical se transforma en título competencial desde la perspectiva de la protección del medio ambiente», y que las facultades dominicales «sólo pueden ser legítimamente utilizadas en atención a los fines públicos que justifican la existencia del dominio público».

El Tribunal Constitucional había ya reiterado en anteriores pronunciamientos esta doctrina (así, en las Sentencias 77/1984, 227/1988, 103/1989, 149/1991 y 36/1994), en virtud de la cual las competencias autonómicas para la protección ambiental inciden en las facultades inherentes a la titularidad del dominio público. Esta incidencia varía mucho en los distintos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, que no mantiene una postura clarificadora al respecto, lo que es consecuencia, a nuestro entender, de la ausencia de un criterio claro de delimitación entre las *facultades* del Estado derivadas de la titularidad de los bienes de dominio público estatal y las *competencias* que sobre estos bienes pueden corresponder al Estado o las Comunidades Autónomas con arreglo al sistema constitucional de distribución competencial, precisamente porque tal distinción resulta ser con frecuencia puramente artificiosa (5). Así sucede, en es-

(5) Así lo puso de manifiesto M. BELADIEZ ROJO tras analizar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la distribución competencial en las playas y la zona marítimo-terrestre. A juicio de esta autora, la titularidad sobre los bienes de dominio público opera de *facto* en la doctrina del Tribunal Constitucional como un título atributivo de competencias, aunque con carácter residual respecto de las competencias específicas que sobre esos bienes han asumido las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía, de tal forma que «cuando el Tribunal Constitucional afirma que la condición de Dominio Público no es un criterio utilizado por la Constitución para delimitar competencias *se está*

pecial, cuando se pretenden delimitar las facultades de protección de la integridad del bien que se derivan para el Estado de su titularidad dominical, de las competencias autonómicas en materia de protección del medio ambiente, debido al carácter *materialmente ambiental* que revisten también, como exponemos a continuación, las citadas facultades demaniales.

La calificación como «*bienes de dominio público estatal*» de determinados bienes ligados a la calidad ambiental, como son el dominio público marítimo-terrestre y las aguas continentales, que realizan el artículo 132.2 de la Constitución y sus leyes de desarrollo, con la consiguiente atribución de la titularidad sobre los mismos al Estado, constituye, como ha explicado el Tribunal Constitucional, «una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico privado. El bien de dominio público es así ante todo *res extra commercium*, y su afectación, que tiene esa finalidad esencial, puede perseguir distintos fines: típicamente, asegurar el uso público y su distribución pública mediante concesión de los aprovechamientos privativos, permitir la prestación de un servicio público, fomentar la riqueza nacional (art. 339 del Código Civil), *garantizar la gestión y utilización controlada o equilibrada de un recurso esencial* u otras similares» (STC 227/1988, por la que se resolvieron varios recursos de inconstitucionalidad y conflictos positivos de competencias interpuestos en relación con la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas).

*refiriendo a competencias exclusivas y excluyentes de las que pueden ejercer otras Administraciones Públicas en ese territorio, pero no está afirmando que el Estado no tenga ningún tipo de competencia sobre esos bienes» («Problemas competenciales sobre la zona marítimo-terrestre y las playas», en *Estudios sobre la Constitución Española. Libro homenaje al Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, tomo IV, págs. 3671 y ss.).*

Esta posición no ha sido asumida por la doctrina del Tribunal Constitucional, que insiste en afirmar que la titularidad de los bienes de dominio público no supone en modo alguno un título de delimitación de competencias, aunque ello conduce, como hemos señalado, a una distinción artificiosa y muy poco clara entre lo que son meras facultades dominicales y lo que son títulos competenciales. Esta falta de claridad es denunciada por E. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA en relación a la posición del Tribunal Constitucional sobre la delimitación competencial en el dominio público marítimo-terrestre, señalando algunos pronunciamientos en los que tal falta de claridad se hace especialmente patente, como es el caso de la Sentencia 36/1994, en la que se afirma que «(...) el Estado, como titular del demanio, tiene *competencia* para regular el régimen jurídico de estos bienes y para establecer cuantas medidas sean necesarias para su protección, para preservar las características propias del bien, y para asegurar la integridad de su titularidad y el libre uso público...». A continuación, señala la Sentencia que «en este sentido se han reconocido al Estado *facultades* para determinar y aun gestionar determinados usos del demanio y para aprobar planes o programas integrados de obras...», para finalmente referirse de nuevo a «estas *competencias estatales*» (*El régimen jurídico de las costas españolas: la concurrencia de competencias sobre el litoral. Especial referencia al informe preceptivo y vinculante de la Administración del Estado*, núm. 144 de esta REVISTA, 1997, págs. 97 y ss.).

Vemos, pues, cómo entre las finalidades que justifican la declaración de un bien como de dominio público aparece el objetivo medioambiental de garantizar el aprovechamiento racional del recurso en orden a su preservación que impone a los poderes públicos el artículo 45 de la Constitución, y esta finalidad es una de las que resultan prioritarias, como expresamente reconoce la propia Sentencia a continuación, en «la inclusión genérica de categorías enteras de bienes en el demanio, es decir, en la determinación del llamado dominio público natural» (6).

La incorporación de un recurso al dominio público excluye, por tanto, la propiedad privada del mismo y otorga al tiempo a los poderes públicos los máximos poderes para evitar que la intensidad o levisidad de la actividad privada conduzca a su menoscabo o deterioro (7). Las potestades de protección sobre el recurso natural que se

(6) Un ejemplo muy claro de ello lo tenemos en la demanialización de las aguas subterráneas que ha operado la Ley de Aguas 2 de agosto de 1985, pues estamos aquí ante un recurso destinado fundamentalmente a fines, como el riego, de utilidad privada del dueño de la superficie, lo que explica la regla tradicional, desde las Partidas, de atribuir a éste su propiedad. La declaración de este recurso como bien demanial no se hace, por tanto, para adscribirlo a una función pública, sino que responde al objetivo de velar por la utilización racional y la preservación de la calidad de un recurso cada vez más valioso y escaso. Así lo reconoce el Preámbulo de la Ley, que justifica la extensión de la publicación a todas las aguas terrestres, superficiales y subterráneas, en la imposibilidad de distinguir entre ambos tipos de caudales, dada la realidad física de que «*el agua es un recurso unitario que se renueva a través del ciclo hidrológico*», y en la necesidad de velar por su utilización racional y por la preservación de su calidad, pues se trata de «*un recurso natural escaso, indispensable para la vida y la inmensa mayoría de las actividades económicas, irremplazable, no ampliable por la mera voluntad del hombre, irregular en su forma de presentarse en el tiempo y en el espacio, fácilmente vulnerable y susceptible de usos sucesivos*», y que es preciso, además, para satisfacer las necesidades humanas, que se halle disponible «*no sólo en la cantidad necesaria sino también con la calidad precisa*». A partir de esta Ley, la utilización privada de las aguas subterráneas requiere de la correspondiente concesión administrativa, y si se trata de un aprovechamiento que pudiera implicar riesgos para el medio ambiente será preceptiva en su tramitación la presentación de una evaluación de sus efectos (art. 90).

La preservación de un recurso amenazado por una utilización privada abusiva ha sido también causa determinante, junto a la garantía en este caso de su carácter y uso público, para la demanialización definitiva de las playas y zona marítimo-terrestre operada, en aplicación del artículo 132 de la Constitución, por la Ley de Costas de 1988. Como se afirmaba en la Memoria del Proyecto de Ley, «un doble propósito se alza como idea cardinal de este Proyecto de Ley: garantizar el carácter público del dominio público marítimo-terrestre y conservar sus características naturales, conciliando las exigencias del desarrollo con los imperativos de protección». Esta doble finalidad aparece expresamente reconocida en el texto de la Ley, cuyo artículo 21 declara como fines de la actuación administrativa sobre el dominio público marítimo-terrestre, junto a la fijación de sus límites y la garantía de su integridad y de su uso público, la regulación de «*la utilización racional de estos bienes en términos acordes con su naturaleza, sus fines y con el respeto al paisaje, al medio ambiente y al patrimonio histórico*» y la consecución y mantenimiento de «*un adecuado nivel de calidad de las aguas y de la ribera del mar*».

(7) Tanto la Ley de Aguas (art. 95) como la Ley de Costas (art. 62) reconocen, en este sentido, la posibilidad de que la Administración prohíba absolutamente, en zonas concretas, aquellas actividades o procesos industriales cuyos efluentes, a pesar del tratamiento a que sean sometidos, puedan constituir riesgo grave de contaminación, ya sea en su funcionamiento normal o en caso de situaciones excepcionales previsibles. La restricción de las

derivan de su incorporación al dominio público estatal parece, en principio y por pura lógica, que habrían de corresponder al Estado en cuanto titular del dominio público, y así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en Sentencias como la 227/1988 sobre la Ley de Aguas citada, en la que declaró que «si el Estado ha asumido la titularidad de las aguas continentales públicas, es lógico que haya de corresponderle también la potestad de protección del demanio hídrico, con el fin de asegurar la integridad de aquella titularidad sobre todos los bienes que lo componen (...)». El problema surge, sin embargo, por la incidencia que sobre estas facultades tienen las competencias autonómicas y, en especial, las de protección del medio ambiente, al no considerarse la titularidad del dominio público como un título de atribución competencial. En la doctrina del Tribunal Constitucional a este respecto se aprecia, a nuestro entender, una evolución desde una interpretación relativamente amplia de las facultades inherentes a la titularidad del dominio público (que luce destacadamente en la Sentencia 149/1991 sobre la Ley de Costas) hasta una interpretación muy restrictiva en la más reciente doctrina, en la que las competencias medioambientales de las Comunidades Autónomas llegan a poner en entredicho las funciones que lógicamente habrían de corresponder al titular demanial, constituyendo un ejemplo muy ilustrativo de ello la doctrina sobre la declaración y gestión de los espacios naturales protegidos enclavados en el dominio público marítimo-terrestre sentada en la Sentencia 102/1995 y en la que constituye el objeto de este comentario.

En la primera de las Sentencias citadas se admitió así «la retención en manos de la administración estatal de *la gestión del dominio público del Estado*» como una de las «*facultades dominicales que el*

actividades privadas no se limita además en estos casos a la zona o recurso demanializado, pues para su mejor protección la Ley establece o permite que el Gobierno establezca *determinadas limitaciones a las propiedades privadas colindantes* que, en cuanto previstas con carácter general en la Ley, no resultan indemnizables. La Ley de Costas contempla en este sentido, con una finalidad claramente protectora de la integridad física y jurídica de la zona marítimo-terrestre, la llamada *servidumbre de protección*, en la que se permiten determinadas actividades, se prohíben otras y el resto queda sujeto a autorización, pudiendo la Administración establecer las condiciones necesarias para la protección del dominio público, y la *zona de influencia*, en la que la Ley impone al planeamiento urbanístico determinados criterios, como la prohibición de pantallas arquitectónicas o acumulación de volúmenes, a fin de respetar «las exigencias de protección del dominio público marítimo-terrestre». Para salvaguardar la aportación de áridos a las playas, la Ley establece «otras limitaciones de la propiedad», como la necesidad de obtener autorización para su extracción en los tramos finales de los cauces, requiriéndose el informe favorable de la Administración del Estado en cuanto a su incidencia en el dominio público marítimo-terrestre (art. 29). En la Ley de Aguas se prevé, asimismo, que «a fin de proteger adecuadamente la calidad del agua, el Gobierno podrá establecer alrededor de los lechos de lagos, lagunas y embalses (...) un área en la que se condicionará el uso del suelo y las actividades que se desarrollen» (art. 88).

Estado tiene como titular del dominio público estatal» y se declaró, en consecuencia, plenamente compatibles con el bloque de la constitucionalidad las facultades de gestión reconocidas en la Ley de Costas, como son el otorgamiento de adscripciones, concesiones y autorizaciones para su ocupación y aprovechamiento. Se trata, a juicio del Tribunal Constitucional, de facultades que «sólo pueden ser legítimamente utilizadas en atención a los fines públicos que justifican la existencia del dominio público» y que resultan distintas de «las competencias de los entes públicos territoriales», aunque resulta obvio que tales «facultades» condicionan e inciden en competencias autonómicas, como la competencia plena para la ordenación del territorio o la competencia para la ejecución de la legislación estatal sobre vertidos industriales y contaminantes que habían asumido varias de las Comunidades Autónomas recurrentes.

En la Sentencia sobre la Ley de Conservación de los Espacios Naturales y en la 195/1998 que ahora nos ocupa, el Tribunal Constitucional ha considerado, por el contrario, incompatible con la Constitución la atribución al Estado de la declaración y gestión de los espacios naturales protegidos cuando éstos se hallen situados en la zona marítimo-terrestre, por considerar que en este caso no se cumple el principio de que las facultades dominicales «sólo pueden ser legítimamente utilizadas en atención a los fines públicos que justifican la existencia del dominio público». Tal afirmación resulta cuando menos discutible si se tiene en cuenta que, como la propia Sentencia precisa a continuación, estos fines públicos que justifican la existencia del dominio público incluyen (junto a la garantía de la libre utilización pública y gratuita) «*la protección de la integridad del demanio*» y la «*preservación de sus características naturales*», lo que suscita la siguiente cuestión: ¿no es la declaración y gestión de los espacios naturales protegidos, cuando tenga por objeto la protección de los elementos que integran la zona marítimo-terrestre, una de las facultades cuyo ejercicio puede venir exigido por esa protección y preservación física del demanio? Resulta, asimismo, contradictorio que en la misma Sentencia se declare ajustado al orden constitucional de competencias que corresponda al Estado la creación de los Parques Nacionales debido a la concurrencia en ellos «de un interés general para el conjunto de la Nación» y no se admita, en cambio, que se le atribuya su declaración cuando se trate de segmentos de la zona marítimo-terrestre, cuando, como la propia Sentencia reconoce, es «*la importancia de estos bienes para el interés general [el] valor colectivo donde estriba el fundamento de su calificación jurídica como públicos y de la adscripción de su dominio al Estado*».

3. *La imprescindible cooperación entre el Estado y las CC.AA. en un marco de difícil deslinde conceptual (competencial)*

Las mencionadas contradicciones se explican por la artificiosidad que, como hemos señalado, reviste la pretendida distinción entre facultades derivadas de la titularidad estatal de los bienes del dominio público natural y las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas para la protección del medio ambiente. Tal distinción parece responder únicamente a la voluntad de evitar que en los bienes del dominio público estatal se produzca, como consecuencia de «la potencialidad expansiva del dominio público como título de intervención administrativa» —en expresión de la STC 149/1991—, un desplazamiento a favor del Estado de las competencias reconocidas por el ordenamiento jurídico a otras Administraciones Públicas.

Tal doctrina constitucional entraña, sin embargo, el riesgo de que sea, por el contrario, la incidencia de las competencias medioambientales autonómicas la que conduzca a un vaciamiento de las que habrían de corresponder al titular demanial, con la consiguiente pérdida de virtualidad de esta categoría (8). Esto es lo que puede ocurrir precisamente en el caso de los espacios naturales protegidos cuando se hallan situados en el demanio marítimo-terrestre, pues aunque el Tribunal Constitucional es muy explícito sobre la limitación de las competencias de gestión autonómicas «a los solos efectos de la protección del medio ambiente» (STC 102/1995), tal limitación resulta en la práctica muy difícil de realizar, dado que en los espacios naturales esta gestión comprende, como ha sido advertido, todos «aquellos ac-

(8) La incidencia de las competencias medioambientales autonómicas en las que habrían de corresponder al titular demanial es analizada por J. V. GONZÁLEZ GARCÍA (*La titularidad de los bienes del dominio público*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1998). Señala el autor que esta incidencia se produce, además de en las técnicas relativas a los espacios naturales protegidos, que son, a su juicio, «los que probablemente pongan en entredicho de forma más llamativa las funciones que lógicamente corresponden al titular demanial», en determinadas técnicas de autorizaciones y control de incidencia medioambiental, y ofrece sobre estas últimas un ejemplo muy ilustrativo: «Uno de los casos más llamativos donde aparecen con toda su fuerza estos poderes formalmente no demaniales (aunque, en mi opinión, sí lo son de forma material), pero que condicionan la actividad en el demanio, aparece en la Ley Foral 2/1993, de Protección y Gestión de la Fauna Silvestre y sus Hábitats. Allí, artículo 41, se exige autorización del órgano autonómico competente para: a) eliminar o modificar la vegetación de las zonas de protección de los cursos fluviales, lagunas, embalses y zonas húmedas; b) levantar y sacar fuera de los cauces las piedras, gravas y arenas del fondo; c) desviar el curso natural de ríos, así como modificar las lagunas, los embalses, las zonas húmedas y sus zonas de protección; d) reducir el caudal de las aguas y realizar obra de derivación o captación; e) construcción de presas y diques en las aguas y sus modificaciones; f) implantación de viveros de peces y de fecundación artificial de las aguas; g) encauzamiento, dragados y modificación y ocupación de cauces. ¿No es todo esto sino protección del dominio público y, en consecuencia, no debiera ser competencia del Estado, titular del demanio hidráulico?» (págs. 229 y 230).

tos que supongan la configuración y ejecución de las medidas de protección y utilización del área incluida en el perímetro del espacio protegido» (9), lo que puede conducir a «un desapoderamiento absoluto del titular demanial» (10).

No puede excluirse, sin embargo, la posibilidad de que el Estado asuma también en este ámbito algunas competencias normativas o de gestión inherentes a su titularidad demanial, y así lo corrobora la Sentencia 195/1998 objeto de este comentario, en la que no se descarta que el Estado pueda dictar previsiones normativas relativas a estos espacios «desde sus títulos competenciales sobre legislación básica en materia de medio ambiente o sobre legislación procesal, e incluso, desde las funciones que en orden a la protección y conservación de los bienes de dominio público puedan derivarse de su titularidad demanial» (11).

El ejercicio por el Estado de este tipo de funciones conduce, según lo expuesto, a la concurrencia en un mismo ámbito de dos Administraciones distintas para funciones *materialmente coincidentes*, lo que puede provocar innumerables interferencias recíprocas y restar efectividad a la protección medioambiental de estos bienes. Sólo la utilización de procedimientos de cooperación (12) desde una decidida voluntad de las Administraciones Públicas implicadas de velar por la utilización racional de los recursos naturales, puede en estos casos evitar las disfunciones derivadas del «rompecabezas competencial» y lograr una gestión eficiente del bien o del área objeto de protección.

(9) Así, en los Parques, son los Planes Rectores de Uso y Gestión, cuya aprobación corresponde, tras la Sentencia 102/1995, al órgano competente de la Comunidad Autónoma (salvo en el caso de los Parques Nacionales), los que determinan, como señala el artículo 15 de la LCEN, las «normas generales de uso y gestión del Parque».

(10) J. V. GONZÁLEZ GARCÍA, cit., pág. 232.

(11) El Tribunal Constitucional reconoce en esta Sentencia que, en virtud de tales atribuciones, algunos preceptos de la Ley 6/1992, por la que se declara Reserva Natural a las Marismas de Santoña y Noja, podrían resultar conformes con el sistema constitucional de distribución de competencias, aunque decide extender la declaración de inconstitucionalidad al conjunto de la Ley por entender que «carece de sentido e incluso podría entrañar una manipulación de voluntad del legislador intentar identificar esas determinaciones normativas para dejarlas vigentes en el ordenamiento jurídico, aisladas del conjunto normativo en el que nacieron y que les daba pleno sentido».

(12) El principio de cooperación, según ha reiterado el Tribunal Constitucional (Sentencias 13/1988 y 102/1995), «debe preceder al ejercicio respectivo de competencias compartidas por el Estado y las Comunidades Autónomas» y «permite que aquél arbitre mecanismos o cauces de colaboración mutua a fin de evitar interferencias y, en su caso, dispersión de esfuerzos e iniciativas perjudiciales para la finalidad prioritaria».

II. INCONSTITUCIONALIDAD, NULIDAD Y EFICACIA TEMPORAL DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. *La asunción por el Tribunal Constitucional de facultades para diferir en el tiempo la nulidad*

«De acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica de este Tribunal —Constitucional— (art. 39.1), las disposiciones consideradas inconstitucionales han de ser declaradas nulas, declaración que tiene efectos generales a partir de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” (art. 38.1 LOTC) y que, en cuanto comporta la inmediata y definitiva expulsión del ordenamiento de los preceptos afectados (STC 19/1987, F. 6), impide la aplicación de los mismos desde el momento antes indicado, *pues la Ley Orgánica no faculta a este Tribunal, a diferencia de lo que en algún otro sistema ocurre, para aplazar o diferir el momento de efectividad de la nulidad.*»

Son palabras del Tribunal Constitucional hace casi diez años (STC 45/1989) (13).

«La declaración de inconstitucionalidad de la Ley 6/1992 —concluye la Sentencia 195/1998— no debe llevar aparejada la inmediata declaración de nulidad, cuyos efectos quedan diferidos al momento en 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.»

Uno de los autores del presente comentario, analizando la citada STC 45/1989, criticó en su momento (14) la autolimitación por el Tribunal Constitucional para definir *en toda su extensión* el alcance de la nulidad en cada caso concreto (15) cuando la presencia de principios jurídicos así lo aconsejaban, concluyendo que «puede esperarse que en futuros pronunciamientos, el TC flexibilice la manifestación de *self-restraint* recogida en la S. IRPF —45/1989— que no necesita a sí propio imponerse».

Pues bien, he aquí que dicha flexibilización —o, realmente, *overruling*, dados los términos categóricos con que el Tribunal Constitucional se había pronunciado en la STC 45/1989— se ha producido en la Sentencia 195/1998. Lo dicho con independencia de que se consi-

(13) Sobre el IRPF.

(14) R. ALONSO GARCÍA, *El Tribunal Constitucional y la eficacia temporal de sus sentencias anulatorias*, núm. 119 de esta REVISTA, 1989, págs. 264 y ss.

(15) Esto es, incluida la posibilidad de «aplazar o diferir el momento de efectividad de la nulidad». Recordemos que, en la misma STC 45/1989, el Tribunal Constitucional sí que se consideró facultado para precisar el alcance de la nulidad en lo referente al pasado.

dere que la operación del Tribunal consistió, en un ejercicio de sutileza dogmática (16) del que no sale precisamente airoso y que en última instancia conduce a los mismos resultados prácticos, ya en diferir la propia declaración inmediata de la nulidad constatada a lo largo de la fundamentación jurídica, ya en diferir los efectos de la nulidad inmediatamente declarada, en ambos casos al momento en que la Comunidad Autónoma ejercitara la competencia que se le reconoce.

Decimos que el Tribunal no sale precisamente airoso del mencionado ejercicio de sutileza dogmática porque mezcla ambas operaciones: comienza señalando que «la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 6/1992 no debe llevar aparejada la inmediata declaración de nulidad», añadiendo a continuación «cuyos efectos quedan diferidos —¿cuáles, si no precisamente los efectos de la nulidad declarada?— 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».

¿Y a qué se debió tan poco afortunado ejercicio carente de consecuencias prácticas?

Probablemente, a un esfuerzo por salvar sin estridencia los términos tan categóricos de su Sentencia 45/1989, según la cual estaría tajantemente prohibido en nuestro sistema constitucional realizar la operación que precisamente lleva a cabo la Sentencia 195/1998.

En nuestra opinión (17), tal prohibición, respaldada por consagrada doctrina (18), ni se derivaba de la Constitución ni de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Aquélla, por cuanto se limita a señalar en el artículo 164.2 —precepto que, por lo demás, no es pre-

(16) Ejercicio, por lo demás, presente en las jurisdicciones constitucionales alemana e italiana, en un intento de fundamentar la modulación de los perniciosos efectos que derivarían de la en principio insoslayable vinculación de la inconstitucionalidad con la nulidad inmediata. Vid. *infra*.

(17) En línea con R. ALONSO GARCÍA, *El Tribunal Constitucional y la eficacia temporal de sus sentencias anulatorias*, antes citado, y M. BELADIEZ ROJO, *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1994, págs. 354-355.

(18) Para R. PUNSET, «atendida la regulación constitucional de la materia, la declaración de mera inconstitucionalidad de una norma de ninguna manera puede significar la ultraactividad de ésta, sino la inmediata pérdida de vigencia, incluso si la invalidez apreciada no fuera de carácter sustantivo, sino procedimental o competencial» («Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de las leyes: consideraciones sobre la posible reforma de los artículos 39.1 y 40.1 de la LOTC», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 7, Murcia, 1995, pág. 43). En la misma línea, J. JIMÉNEZ CAMPO, «Qué hacer con la ley inconstitucional», en Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley*, Ed. Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates, núm. 66, Madrid, 1997, pág. 43.

cisamente un ejemplo de prodigiosa redacción— que «salvo que en el fallo se disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la ley en la parte no afectada por la inconstitucionalidad» (19), lo que pudiera ser interpretado *a sensu contrario* como pérdida de vigencia de la parte afectada por la inconstitucionalidad, pero no hasta el punto de imponer la naturaleza *inmediata* de esa pérdida de vigencia. Otro tanto cabe decir de la LOTC, cuyo artículo 39.1 se limita a establecer que «cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia»; precepto éste que parece traducir *a sensu contrario* en los términos recién señalados el artículo 164.2 CE, con una importante matización, a saber, la concreción de la pérdida de vigencia en la técnica jurídica de la *nulidad* (que no derogación). Pues bien, tampoco en ningún lado del mencionado precepto se impone la inmediata entrada en juego de los efectos de la nulidad declarada o, si se prefiere, que la declaración de nulidad tenga que acompañar de manera inmediata a la de inconstitucionalidad. De hecho, hasta el momento, el Tribunal Constitucional había ya dado muestras de flexibilidad a la hora de interpretar el artículo 39.1 de su Ley Orgánica, tanto en lo referente a la vinculación de la inconstitucionalidad con la nulidad como en lo relativo a las consecuencias o efectos de esta última (20).

(19) RUBIO LLORENTE y ARAGÓN REYES escribían ya en 1979 que estamos ante «un notorio disparate, pues, o bien las normas legales son inconstitucionales y pierden su fuerza de obligar al ser declaradas tales, o bien no lo son en modo alguno y, en consecuencia, ni el Tribunal ni ningún otro órgano podrá atacar su vigencia»; *Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad*. «Revista de Estudios Políticos», núm. 7, 1979, págs. 168 y ss., citado por GARRIDO FALLA (en *Comentarios a la Constitución*, Ed. Civitas, Madrid, 1985, pág. 2385), quien considera que «lo que aquí arrastra el precepto es un *lapsus* de redacción no advertido inexplicablemente a lo largo del proceso parlamentario», de manera que lo que «posiblemente se quiso decir —o se debió decir— es que "... subsistirá la vigencia en la parte no afectada por la impugnación", lo que conduciría a que «el Tribunal Constitucional puede declarar la nulidad de los preceptos impugnados, así como —salvo que el fallo disponga otra cosa— la de aquellos otros no impugnados de la misma ley a los que por conexión o consecuencia pueda extenderse la inconstitucionalidad» (que es precisamente, como recuerda el mencionado autor, lo que establece el artículo 39.1 LOTC).

(20) En la propia STC 45/1989, el Tribunal Constitucional precisó que «ni esa vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad es, sin embargo, siempre necesaria, ni los efectos de la nulidad en lo que toca al pasado vienen definidos por la Ley —LOTC—, que deja a este Tribunal la tarea de precisar su alcance en cada caso concreto, dado que la categoría de la nulidad no tiene el mismo contenido en los distintos sectores del ordenamiento». Vid. al respecto los interesantes trabajos antes citados de JIMÉNEZ CAMPO y de PUNSET. También, I. VILLAVERDE MENÉNDEZ, *La inconstitucionalidad por omisión*, Ed. McGraw Hill, Madrid, 1997, págs. 173 y ss., especialmente 196-205, y J. BARNES VÁZQUEZ, «Reflexión sobre los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de leyes por vicio de incompetencia. A propósito de los efectos de la STC 61/1997 sobre el Derecho Urbanístico (legislación, planeamiento y ejecución)», en M. ARAGÓN REYES y J. MARTÍNEZ-SIMANCAS, *La Constitución*

2. Breve aproximación comparada en el marco de la Unión Europea

Dicha flexibilidad, por lo demás, lejos de ser una originalidad de nuestro Tribunal Constitucional, se enmarca en un contexto común a los sistemas de justicia constitucional de nuestro entorno, incluido el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

En efecto, de los países integrantes de la Unión Europea (21), solamente Austria (22) y Portugal (23) cuentan con preceptos constitu-

y la *práctica del Derecho*, tomo I, Ed. Aranzadi-BCH, 1998, págs. 217 y ss. Por cierto, este último trabajo pone sobre la mesa la cruda realidad derivada de la polémica STC 61/1997, que presentaba un terreno más que fértil para que el Tribunal Constitucional se hubiese planteado la posibilidad de manejar la técnica prospectiva de sus pronunciamientos estreñada con la STC 195/1998.

(21) Pueden manejarse las ediciones de *Las Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, a cargo de M. I. ALVAREZ VÉLEZ y M. F. ALCÓN YUSTAS, Ed. Dykinson, Madrid, 1996; de G. GÓMEZ ORFANEL, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, y de F. RUBIO LLORENTE y M. DARANAS PELÁEZ, Ed. Ariel, Barcelona, 1997.

(22) Artículo 140, apartados 4, 5, 6 y 7: «4. Si la ley está ya derogada en el momento en que el Tribunal Constitucional dicta la sentencia y el procedimiento hubiese sido incoado de oficio o a instancias de un tribunal o bien por una persona que pretenda haber sido directamente lesionada en sus derechos por inconstitucionalidad de la ley, el Tribunal Constitucional deberá, en todo caso, entender sobre la constitucionalidad de la ley... 5. La sentencia por la que el Tribunal Constitucional anula una ley por inconstitucional, obliga al Canciller federal o al Gobernador del Estado federado competente a publicar sin demora la anulación. Se aplicará también por analogía en el caso de una sentencia en el sentido del anterior párrafo 4. La anulación tendrá efectos el día de su publicación, a menos que el Tribunal Constitucional no hubiese fijado un plazo para su entrada en vigor. Este plazo no excederá de dieciocho meses. 6. Si una ley es anulada por el Tribunal Constitucional por inconstitucional, todas las disposiciones legislativas que hubieran sido derogadas por esta ley entrarán nuevamente en vigor el día en que la anulación surta efectos, a menos que la sentencia del Tribunal no disponga otra cosa. La publicación de la anulación de la ley mencionará expresamente si las antiguas disposiciones legislativas volverán a entrar en vigor. 7. Si una ley ha sido anulada por inconstitucional o si, conforme, a las disposiciones del anterior párrafo 4, el Tribunal Constitucional ha decidido la inconstitucionalidad de una ley, todos los tribunales y autoridades administrativas quedarán sometidos a la sentencia del Tribunal. La ley se mantendrá, sin embargo, aplicable a los hechos consumados antes de la anulación, a excepción del asunto que originó la anulación, a menos que el Tribunal Constitucional no hubiere dispuesto otra cosa en su sentencia de anulación. Si el Tribunal Constitucional ha fijado en su sentencia un plazo conforme a las disposiciones del anterior párrafo 5, la ley se mantendrá aplicable a todos los hechos consumados antes de la expiración del plazo, a excepción, sin embargo, del plazo que haya dado lugar a la anulación.»

(23) Artículo 282 (efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad): «1. La declaración de inconstitucionalidad o de ilegalidad con fuerza general de obligar produce efectos desde la entrada en vigor de la norma declarada inconstitucional o ilegal y conlleva el restablecimiento de las normas eventualmente derogadas por aquélla. 2. Si se trata, sin embargo, de inconstitucionalidad o bien de ilegalidad por infracción de norma constitucional o legal posterior, la declaración sólo surtirá efecto desde la entrada en vigor de esta última. 3. Se exceptúan los casos ya juzgados, salvo decisión contraria del Tribunal Constitucional, cuando la norma se refiera a materia penal, disciplinaria o de ilícito administrativo y sea de contenido menos favorable al imputado. 4. Cuando lo exijan la seguridad jurídica, razones de equidad o un interés público de excepcional importancia, que deberá ser motivado, podrá el Tribunal Constitucional fijar los efectos de la inconstitucionalidad o de la ilegalidad con un alcance más restringido que el previsto en los números 1 y 2.»

cionales que expresamente permiten desmarcar los pronunciamientos estimatorios de sus respectivos Tribunales Constitucionales de la nulidad, técnica a la que dogmática y tradicionalmente se le vienen atribuyendo efectos *ex tunc*.

La ausencia de previsiones similares en los demás ordenamientos constitucionales, sin embargo, no ha impedido a las respectivas jurisdicciones constitucionales introducir progresivamente matizaciones a la supuesta identificación de la inconstitucionalidad con la nulidad *ex tunc*, hasta el punto de que en la actualidad puede sostenerse sin ningún reparo que la justicia constitucional europea ejerce un papel bastante más complejo y activo en el funcionamiento del sistema jurídico que el de, ya de por sí importante y decisivo, legislador *negativo* (24).

El fenómeno anterior es incluso palpable en ordenamientos como el italiano, en el que la redacción constitucional, mucho más restrictiva que la española, no ha impedido la búsqueda de fórmulas con las que atenuar la literalidad del artículo 136, conforme al cual «cuando el Tribunal Constitucional declara la ilegitimidad constitucional de una ley o de un acto con fuerza de ley, la norma *deja de tener eficacia desde el día siguiente al de publicación de la decisión*».

Asumido por la doctrina y por el Tribunal Constitucional la inicial vinculación del precepto transcrito con la inmediata declaración de nulidad con efectos *ex tunc*, ello no ha impedido, como señalábamos, la introducción de modulaciones, cada vez mayores en número y complejidad, a la mencionada regla general, en las que el factor temporal goza de especial protagonismo, a los efectos de posibles limitaciones de la nulidad tanto hacia el pasado como hacia el futuro (25).

En la misma línea se mueve, desde hace no ya años, sino décadas, el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, so-

(24) Vid. E. AJA (ed.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Ed. Ariel, Barcelona, 1998, especialmente págs. XVII-XXX y 284-287.

(25) Vid. VV.AA., *Effeti temporali delle sentenze della Corte Costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Ed. Giuffrè, Milán, 1989; F. POLITI, *Gli effeti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale (Contributo ad una teoria dell'invalidità costituzionale della legge)*, Ed. CEDAM, Padua, 1997.

En lo que aquí interesa, el mantenimiento en vigor por el Tribunal Constitucional italiano de una ley inconstitucional no opera, como hace el Tribunal Constitucional español en la Sentencia 195/1998, posponiendo la declaración inmediata de nulidad o los efectos de la nulidad inmediatamente declarada, sino, en línea más próxima con el Tribunal Constitucional alemán —con sus declaraciones de inconstitucionalidad sin nulidad: vid. al respecto el informe alemán, a cargo de A. WEBER, en E. AJA (ed.), *Las tensiones...*, cit., págs. 77 y ss.—, evitando la declaración misma de inconstitucionalidad (que no su constatación a lo largo de la fundamentación jurídica) y, con ella, de nulidad: vid. A. PISANESCHI, *Le sentenze di «costituzionalità provvisoria» e di «incostituzionalità non dichiarata»: la transitorietà nel giudizio costituzionale*, «Giurisprudenza Costituzionale», 3/1989 (Parte II-2), págs. 601 y ss.

bre la base de una interpretación flexible del artículo 174.2 TCE, que establece: «Si el recurso —de anulación— fuere fundado, el Tribunal declarará nulo y sin valor ni efecto alguno el acto impugnado. Sin embargo, con respecto a los reglamentos, el Tribunal de Justicia señalará, si lo estima necesario, aquellos efectos del reglamento declarado nulo que deban ser considerados como definitivos.»

La literalidad de dicho precepto, limitado a la posibilidad de restringir en el tiempo los efectos de un reglamento anulado *ex* artículo 173 TCE, no ha impedido al Tribunal de Justicia definir el alcance en *el tiempo de sus pronunciamientos (26) con relación a otros actos* distintos de los reglamentos, cuya contradicción con el ordenamiento jurídico comunitario es constatada no sólo en el marco de un recurso de anulación *ex* artículo 173, sino también en el de una cuestión prejudicial de validez *ex* artículo 177 TCE; e incluso, en lo que aquí interesa y en línea similar a la STC objeto del presente comentario, el Tribunal de Justicia ha llegado a extender tal poder de definición hacia el futuro, manteniendo en vigor los efectos de una norma anulada durante un período posterior a su sentencia anulatoria, en tanto no se adopten las pertinentes medidas en ejecución de la misma (27).

3. Razones para una posible modulación temporal de la nulidad

Volviendo a nuestro Tribunal Constitucional, asumida como regla general la vinculación de la declaración de inconstitucionalidad a la nulidad con efectos *ex tunc* (28), el Tribunal está obligado a *motivar*

(26) Y no sólo en el terreno invalidatorio, sino también en el puramente interpretativo.

(27) Vid. R. ALONSO GARCÍA, *Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, págs. 349-350, 379-381 y 399-402; LASOK, *The European Court of Justice. Practice and Procedure*, Ed. Butterworths, Londres-Dublín-Edimburgo, 1994, págs. 496-498.

(28) Con los matizados límites que recoge el artículo 40.1 LOTC, referidos a la imposibilidad de «revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos institucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad». El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 45/1989, tantas veces citada, añadió en el caso concreto a la firmeza en vía judicial la firmeza en vía administrativa (vid. R. ALONSO GARCÍA, *El Tribunal Constitucional...*, cit., págs. 262-263), añadido posteriormente reiterado (vid. JIMÉNEZ CAMPO, cit., pág. 43) hasta el discutible punto (vid. M. BELADIEZ ROJO, *Validez y eficacia...*, cit., pág. 357) de elevarse a regla general la identificación entre firmeza judicial y administrativa a los efectos de la limitación de la nulidad *ex tunc* (vid. J. BARNES VÁZQUEZ, cit., pág. 225), fundamentada en la permanente concurrencia de los principios constitucionales de seguridad jurídica e igualdad (vid. R. PUNSET, cit., pág. 46).

la posible entrada en juego de principios jurídicos que aconsejen excepcionar la mencionada regla, permitiendo modulaciones temporales de sus pronunciamientos anulatorios.

Pasemos a analizar la motivación del Tribunal Constitucional en la Sentencia 195/1998.

La premisa de la que parte el Tribunal, como adelantamos, es que la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada debería llevar aparejada, en principio, la de su inmediata nulidad: «sentado cuanto antecede, conviene precisar el alcance que debemos dar al fallo de esta resolución, *ya que en las actuales circunstancias anudar a la declaración de inconstitucionalidad la nulidad inmediata...*». Serían, pues, las «actuales circunstancias» del caso en cuestión las que, como excepción a la premisa, aconsejarían apartarse de la misma, esto es, de la vinculación entre inconstitucionalidad y correlativa inmediata nulidad.

¿Y cuáles son esas «actuales circunstancias» manejadas por el Tribunal?

«En los procesos constitucionales como el presente en los que se dirimen conflictos competenciales entre el Estado y una Comunidad Autónoma —señala—, el objeto primordial de la Sentencia radica en la determinación de la titularidad de la competencia controvertida. Por ello, una vez alcanzada esta conclusión fundamental, deben evitarse al máximo los posibles perjuicios que esta declaración puede producir en el entramado de bienes, intereses y derechos afectados por la legislación que ha resultado objeto de la controversia: en el caso aquí enjuiciado, la protección, conservación, restauración y mejora del espacio natural de las Marismas de Santoña. Desde la perspectiva constitucional no pueden resultar indiferentes los efectos perjudiciales que, de forma transitoria pero no menos irreparable, pudiera tener su decisión sobre esta zona protegida. Se trata, además, de unos perjuicios ajenos, e incluso abiertamente contrarios, a las pretensiones deducidas en este proceso por quien ha planteado el presente recurso de inconstitucionalidad.»

Y continúa: «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 al 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 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.»

«Para evitar tales consecuencias», el Tribunal decide, en los términos vistos, diferir los efectos de la nulidad de la Ley 6/1992 (o, lo que viene a ser lo mismo en la práctica, la declaración misma de nulidad inmediata) «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 «conclusión fundamental» de la que arranca el Tribunal es, pues, el marco en el que tiene que pronunciarse, a saber, un conflicto competencial en el que el objeto primordial «radica en la determinación de la titularidad de la competencia controvertida».

En nuestra opinión, poco tiene de «conclusión fundamental» el hecho de encontrarnos ante un conflicto competencial, por la sencilla razón de que, valga la redundancia, las razones sustantivas esgrimidas a continuación por el Tribunal para modular en el tiempo la nulidad son razones que se podrían plenamente esgrimir fuera de un contexto de conflicto competencial.

Parece más bien que el Tribunal estaría intentando, asumido el, a su entender, poco —o nulo a la luz de la STC 45/1989— margen de maniobra que en principio le dejaría el texto literal del artículo 39.1 de su Ley Orgánica para modular la vinculación entre inconstitucionalidad e inmediata nulidad, enmarcar conceptualmente su decisión en el artículo 66 de la misma, que, como es sabido, flexibiliza la mencionada vinculación propia de los procedimientos de inconstitucionalidad: la sentencia dictada en el marco de un conflicto de competencias, según el artículo 66, «declarará la titularidad de la competencia controvertida, y *acordará, en su caso*, la anulación de la disposición, resolución o actos que originaron el conflicto en cuanto estuvieren viciados de incompetencia, pudiendo disponer lo que fuera procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma».

Resaltado así el más flexible marco conceptual de los conflictos de competencia a los efectos de poder modular su pronunciamiento, el Tribunal maneja tres razones sustantivas sobre las que basar tal

modulación: la desprotección que una inmediata entrada en juego de la nulidad provocaría en el medio ambiente, con graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales en juego y con afectación de situaciones y actuaciones jurídicas consolidadas; la contradicción que ello implicaría respecto de las pretensiones del recurrente; y la situación de incompatibilidad en la que se situaría nuestro ordenamiento jurídico con relación al comunitario.

Por lo que se refiere a los perjuicios que a los intereses generales con afectación de situaciones jurídicas consolidadas provocaría la desprotección medioambiental en la zona afectada, subyacen aquí los principios de seguridad jurídica (29) y proporcionalidad (30), cuya omisión podría desembocar, en definitiva, en un agravamiento de la situación inconstitucional que se pretende reparar, haciendo entrar en juego un remedio peor que la enfermedad.

Por lo que respecta a los perjuicios que una inmediata nulidad podría acarrear en cuanto «ajenos, e incluso abiertamente contrarios, a las pretensiones en este proceso por quien ha planteado el presente recurso de inconstitucionalidad», el Tribunal no hace sino manejar el principio de tutela judicial efectiva (31), evitando incurrir en lo que, a su parecer, sería en última instancia una incongruencia *extra e incluso contra petitum*.

Finalmente, los «graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales en juego» que acarrearían los efectos inmediatos de una declaración de nulidad trascenderían 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». Es decir, el Tribunal Constitucional intenta también ser consecuente, no de manera aislada, sino en conjunción con los principios expuestos, con la constitucionalmente amparada integración europea (32), que impone lecturas *pro communitate* del ordenamiento jurídico en su conjunto, incluido el constitucional (33).

Así expuestos, parece que, en efecto, los motivos invocados por el Tribunal Constitucional serían suficientes para respaldar su pronun-

(29) Artículo 9.3 CE.

(30) Artículo 1.1 CE: «... el criterio de la proporcionalidad como principio inherente del Estado de Derecho cuya condición de canon de constitucionalidad, [ha sido] reconocida en Sentencias del más variado contenido...» (STC 85/1992).

(31) Artículo 24 CE.

(32) Artículo 93 CE.

(33) Vid. R. ALONSO GARCÍA, *Derecho Comunitario...*, cit., págs. 281 y ss.

ciamiento final posponiendo la declaración inmediata de nulidad o los efectos de la nulidad inmediatamente declarada.

Ahora bien, ¿se adecuaban realmente tales motivos a las circunstancias particulares del caso que tenía ante sí planteado el Tribunal Constitucional?

III. LA COHERENCIA DE LA MOTIVACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA MODULACIÓN TEMPORAL *IN CONCRETO* DE LA NULIDAD

1. *El marco jurídico y fáctico de la protección ambiental declarada inconstitucional*

Cinco años antes de la sentencia del Tribunal Constitucional aquí comentada, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas pronunció, en relación con la protección de las Marismas de Santoña, la que sin duda puede ser calificada como una de sus sentencias más relevantes hasta esa fecha en materia de ejecución del Derecho ambiental comunitario por los Estados miembros, que no es otra que la por el propio Tribunal Constitucional mencionada Sentencia *Comisión v. Reino de España*, de 2 de agosto de 1993 (C-355/90) (34). En ella, resolviendo un recurso por incumplimiento interpuesto *ex* artículo 169 TCE, el Tribunal de Luxemburgo declaró que España había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud del Tratado CEE, al no haber clasificado las Marismas de Santoña como zona de protección especial y al no haber adoptado las medidas necesarias para evitar la contaminación o deterioro de los hábitats de dicha zona, en contra de lo dispuesto en el artículo 4 de la Directiva 79/409/CEE, relativa a la conservación de las aves salvajes (35).

Con el fin de examinar en qué medida está plenamente justificada la decisión del Tribunal Constitucional de diferir en el tiempo la nulidad de la Ley 6/1992, por la que se declaró Reserva Natural de Santoña y Noja, es necesario antes analizar algunas cuestiones relacionadas con la ejecución de dicha Directiva en nuestro Estado y con la sentencia del Tribunal de Justicia a que dio lugar.

Por lo que se refiere al marco fáctico y jurídico en el que se adopta la Ley 6/1992 y la influencia del procedimiento por incumplimiento abierto por la Comisión contra España, debemos comenzar señalando que la Directiva 79/409/CEE (en adelante, Directiva

(34) Rec. I-4221.

(35) «DOCE», L 103, 1979, pág. 125.

Aves), cuyo objeto es proteger las poblaciones de aves silvestres en Europa, impone a los Estados miembros una serie de obligaciones bastante detalladas que implican la adopción de medidas de diversa naturaleza: desde acciones para la protección de los hábitats, huevos y nidos de estas aves hasta importantes restricciones en cuanto a su caza, captura y comercio (36). Su artículo 4, en concreto, establece que los Estados miembros han de adoptar medidas de conservación especial en cuanto a los hábitats de las especies de aves mencionadas en el Anexo I, con el fin de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución, y tienen en particular la obligación de clasificar como zonas de protección especial (ZEPAS) los territorios más adecuados en número y en superficie para la conservación de estas especies de aves (apartado 1). Además, han de tomar medidas semejantes con respecto a las especies migratorias no contempladas en dicho Anexo cuya llegada sea regular, en lo relativo a sus áreas de reproducción, de muda y de invernada y a las zonas de descanso en sus áreas de migración, asignando una particular importancia a la protección de las zonas húmedas y muy especial a las de importancia internacional (apartado 2). Finalmente, han de tomar las medidas adecuadas para evitar, dentro de las zonas de protección mencionadas en los apartados 1 y 2 del mismo artículo, la contaminación o el deterioro de los hábitats, así como las perturbaciones que afecten a las aves, en la medida en que produzcan un efecto significativo con respecto a los objetivos de este artículo (apartado 4).

En 1988, la Comisión Europea inició un procedimiento por incumplimiento de estas obligaciones en las Marismas de Santoña, a raíz de una queja interpuesta por la Sociedad Española de Ornitología y la organización ecologista ARCA (37) en la que se denunciaba diversas actuaciones que podían contaminar y deteriorar las Marismas (38), afectando a la conservación de las diferentes especies de

(36) Vid., para un análisis de esta Directiva, K. RIECHENBERG, *La Directiva sobre la protección de las aves salvajes: un hito en la política comunitaria de medio ambiente*, «Revista de Instituciones Europeas», vol. 17, 1990, págs. 369-400.

(37) Vid. J. CRIADO (coord.), *La Sentencia de Santoña. Caso C-355/90, Sentencia de 2 de agosto de 1993 del Alto Tribunal de Justicia de Luxemburgo. Implicaciones para la conservación de un área de importancia internacional para las aves*, Sociedad Española de Ornitología, Madrid, 1996, pág. 3.

(38) Estas acciones eran, en concreto, la construcción de una nueva carretera que atraviesa los terrenos de las marismas, la creación de zonas industriales en terrenos marismeños que implicaba, entre otras consecuencias, la desecación de parte de las marismas mediante la construcción y cierre de una serie de diques y su relleno, la concesión de un sector de las marismas para la cría de almejas a asociaciones de pescadores, el vertido de aguas residuales de los municipios vecinos sin depuración previa, y la explotación de una cantera cuyos materiales de desecho se vertían en la Marisma (vid. Informe para la Vista en el citado *As. Comisión v. España*).

aves que habitan en las Marismas o que las utilizan como zona de invernada o refugio de paso durante sus migraciones.

El asunto llegó al Tribunal en 1990, y entre las imputaciones que formuló la Comisión en su demanda interesa aquí la relativa al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Directiva, por no haberse clasificado las Marismas de Santoña como zona de protección especial, y no haberse tomado las medidas apropiadas para evitar la contaminación o el deterioro de sus hábitats.

Si bien parte de las Marismas gozaba ya de un régimen de protección especial, al haber sido declarada refugio de caza por la Diputación Regional de Cantabria mediante el Decreto 30/1987, de 8 de mayo, como había alegado el Gobierno español durante la fase administrativa previa a la interposición de la demanda, la Comisión lo había considerado insuficiente por ser una medida de protección parcial, que se limitaba a prohibir la caza en la zona y que no cubría todas las exigencias previstas en el artículo 4 de la Directiva.

Es en este contexto —el de un procedimiento de infracción pendiente de sentencia ante el Tribunal de Luxemburgo por no haber declarado las Marismas como zona de protección especial de acuerdo con la Directiva Aves— en el que el Estado adopta la Ley 6/1992, de 27 de marzo, por la que se declara Reserva Natural a las Marismas de Santoña y Noja, con el objeto de proteger este espacio, subsanar la infracción alegada por la Comisión y evitar, en su caso, una posible declaración de incumplimiento por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

La Ley de la Reserva fue adoptada de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, que establece cuatro categorías de espacios protegidos: Parques, Reservas Naturales, Monumentos Nacionales y Paisajes Protegidos (39), y que era en ese momento la principal normativa básica estatal de trasposición de la Directiva 4/1989 (40).

Conviene resaltar en primer lugar que, como vimos en su momento, la declaración de la Reserva por Ley del Estado 6/1992 se hizo sobre la base del apartado 3 del artículo 21 de la Ley 4/1989 (en

(39) Artículo 12. Las Reservas se definen en el artículo 14 como «espacios naturales, cuya creación tiene como finalidad la protección de ecosistemas, comunidades o elementos biológicos que, por su rareza, fragilidad, importancia o singularidad, merecen una valoración especial». En cuanto a su régimen de protección establece que en ellas «estará limitada la explotación de recursos, salvo en aquellos casos en que ésta sea compatible con la conservación de los valores que se pretende proteger», y que «con carácter general estará prohibida la recolección de material biológico o geológico, salvo en aquellos casos que por razones de investigación o educación se permita la misma previa la pertinente autorización administrativa».

(40) Vid. Exposición de Motivos, párr. 10.

el que se establecía —como excepción al régimen general de declaración y gestión de los espacios naturales por las Comunidades Autónomas donde estén ubicados— que correspondía al Estado la declaración y gestión de aquellos espacios que tuvieran por objeto la protección de bienes de los señalados en el artículo 3 de la Ley de Costas (41), hecho éste que influyó en que la determinación de la superficie de la Reserva se limitara en principio fundamentalmente al espacio que se consideraba demanio público marítimo-terrestre (42).

En segundo lugar, otro aspecto a destacar está en relación con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 4/1989, cuyo apartado 1 establece como norma general que la declaración de los Parques y Reservas exigirá la previa elaboración del correspondiente Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (en adelante, PORN) de la zona, mientras que su apartado 2 permite que, «excepcionalmente», puedan declararse sin la previa aprobación del PORN cuando existan razones que lo justifiquen y que se harán constar expresamente en la norma que los declare. En estos casos el PORN, que, como veremos, tiene indiscutible carácter normativo (43), deberá tramitarse en el plazo de un año desde la declaración. A esta causa de excepción se acogió también la declaración por Ley de la Reserva Natural de las Marismas de Santoña y Noja, que en su Preámbulo puso de relieve, por un lado, la importancia ecológica de las Marismas como «uno de los sistemas ecológicos más importantes de la Península Ibérica», en donde «lo más reseñable de la zona es que sea utilizada por numerosísimas aves [...] habiéndose contabilizado alrededor de cien especies y de 20.000 aves en un invierno»; y, por otro lado, que «la reciente intervención del hombre, con la desecación de algunas zonas marismas, modifica negativamente este paisaje ya que se reducen los caudales de salida de la bajamar, creciendo los arenales y desertizando las marismas en su conjunto». Por ello, el Preámbulo manifiesta que era necesaria la declaración de la zona Reserva Natural para «evitar todo esto junto con otro tipo de actuaciones» y «atender a la conservación de su flora, fauna, constitución geomorfológica y su especial

(41) Declarado inconstitucional por STC 102/1995.

(42) Con la excepción del artificio, establecido en el artículo 3 y Anexo de la Ley 6/1992, de «extender el régimen de protección» previsto en la Ley para la zona considerada propiamente demanial a ciertas fincas que parece ser que en principio no podían ser consideradas plenamente como dominio público. Conviene tener aquí en cuenta, sin embargo, que la labor de deslinde de dicha zona no se había realizado aún, por lo que la determinación de los límites exactos del dominio marítimo-terrestre, a efectos de que el Estado ejercitase la competencia que le atribuía el artículo 21.3 de la Ley 4/89, estaba sujeta a cierto grado de incertidumbre.

(43) Los objetivos, contenido mínimo, efectos jurídicos y procedimiento de elaboración de estos planes se regulan en los artículos 4 a 8 de la Ley.

belleza», y que el conjunto de los factores expuestos era «suficiente para justificar la excepcionalidad del caso» y, por lo tanto, la elaboración de la Ley sin la previa aprobación de un Plan de Ordenación de Recursos Naturales (44).

Finalmente, del parco contenido de la Ley 6/1992 es preciso resaltar lo dispuesto en su artículo 4, sobre el régimen jurídico de la Reserva, que, según su apartado 1, «se concreta en la prohibición, con carácter general, de todas las actividades que supongan una alteración física o funcional de los ecosistemas que alberga dicha zona», puntualizando que «tales actividades se identificarán en el Plan de Recursos Naturales a que se refiere el artículo 4 de la Ley 4/1989». La única medida de protección que quedaba precisada en la Ley 6/1992 de forma perfecta e incondicional era la prohibición expresa, en el párrafo 3 del artículo 4, de las actividades que consistieran en movimiento de tierras o aquellas otras de naturaleza extractiva que comportaran una modificación de la geomorfología de la zona, así como el vertido de cualquier tipo de basura, escombros, desperdicio o residuo industrial, fuera éste de la naturaleza que fuera. Siendo ésta una causa importante del deterioro de las marismas, no era, ni mucho menos, la única, como quedó patente en el Informe para la Vista del As. *Comisión v. España*.

2. *Las insuficiencias de la protección ambiental nacional desde la perspectiva comunitaria*

Habida cuenta de las circunstancias expuestas, la Ley de la Reserva no fue suficiente para evitar que el Tribunal declarase el incumplimiento de los apartados 1 y 2 del artículo 4 de la Directiva Aves, por «no clasificar las Marismas de Santoña como zona de protección especial».

Concretamente, el Tribunal de Justicia manifestó que la Ley 6/1992 no satisfacía las exigencias de la Directivas por dos razones, una relativa a su extensión territorial y otra relacionada con su régimen jurídico de protección.

En relación con la primera, el Tribunal constató que el territorio de la reserva natural no comprendía la totalidad de las marismas,

(44) Lógicamente, el Preámbulo no menciona el procedimiento en curso ante el Tribunal, pero de su lectura entre líneas no es difícil deducir que, de no haber sido abierto dicho procedimiento por incumplimiento del artículo 4 de la Directiva Aves, esta Ley no hubiera sido adoptada, o al menos no de la forma en que lo fue hecha, y que una de las razones para invocar el artículo 15.2 de la Ley 4/1989 fue la situación «excepcional» de la existencia misma del recurso, y la premura por tomar medidas que evitaran finalmente la declaración de incumplimiento por el Tribunal.

pues quedaba excluida una extensión de 40.000 m² de terrenos de «una importancia particular para las aves acuáticas amenazadas de extinción».

En cuanto a la segunda, el Tribunal declaró que no se habían precisado las medias de protección necesarias ni siquiera para las marismas situadas en la zona clasificada, mencionando *obiter dictum* que las autoridades competentes no habían aprobado el PORN previsto en el artículo 4 de la Ley 6/1992, pero que, sin embargo, dicho Plan tenía «una importancia primordial para la protección de la aves silvestres, ya que está dirigido a identificar las actividades que supongan una alteración de los ecosistemas de la zona». Por ello, el Tribunal llegaba a la conclusión, en línea con lo defendido por la Comisión y las conclusiones del Abogado General Van Gerven, de que al no haberse adoptado medidas «tan esenciales como las que establezcan la ordenación de esta zona o que regulen la utilización de las marismas y las actividades ejercidas en las mismas», no se podía considerar que se hubieran satisfechos las exigencias de la Directiva.

Este segundo aspecto es, como veremos, particularmente relevante para analizar si la decisión del Tribunal Constitucional de diferir los efectos de la nulidad de la Ley 6/1992 en el tiempo está suficientemente fundamentada.

A continuación, el Tribunal examinó en qué medida se había infringido la obligación de proteger las Marismas con arreglo al apartado 4 del artículo 4 de la Directiva Aves, llegando a la conclusión de que: i) la construcción de la nueva carretera Argoños-Santoña suponía, en violación de la Directiva, una reducción de la superficie de las Marismas y que, entre otras consecuencias negativas, producía una alteración de los flujos de marea en la zona interceptada por la carretera provocando el aterramiento de esa parte de las Marismas; ii) que aunque se había renunciado a la creación de polígonos industriales en la zona marismeña, las autoridades locales habían seguido rellenando la zona acotada por unos diques construidos alrededor del área en principio destinada a tales efectos, y no se habían demolido tales diques «a pesar de que las autoridades españolas habían reconocido su impacto nefasto en el medio ambiente acuático» y de que se habían comprometido con la Comisión a demolerlos; iii) que las instalaciones de acuicultura en las marismas afectaban negativamente a una superficie nada desdeñable y que habían provocado un deterioro significativo del hábitat y de la calidad de las condiciones de vida de las aves en el centro de las Marismas de Santoña, y iv) que los vertidos de aguas residuales que contienen sustancias tóxicas y peligrosas dañaban considerablemente las condiciones ecológicas de las Marismas de Santoña.

Si bien no es éste el lugar de hacer un análisis exhaustivo o una evaluación crítica de la Sentencia del Tribunal de Justicia (45), sí procede precisar, en primer lugar, que en ella el Tribunal de Justicia no se pronuncia sobre la corrección de la trasposición formal de la Directiva Aves al ordenamiento español en abstracto, sino sobre su aplicación en la práctica a un caso concreto, el de la protección de Santoña. Es decir, la Sentencia versa sobre si las Marismas de Santoña en particular estaban protegidas jurídicamente y *de facto* de forma suficiente de acuerdo con lo establecido en la Directiva. Conviene advertir, sin embargo, en la medida en que afecta a la ejecución práctica de la Directiva —incluido el cumplimiento de la Sentencia del Tribunal de Justicia—, que existen ciertas cuestiones relacionadas con la forma en que se ha traspuesto la Directiva Aves, y con la práctica administrativa seguida en ocasiones por las autoridades españolas en cuanto a la declaración de ZEPAS, que pueden dar lugar a incorrectas aplicaciones en la práctica de la Directiva.

Así, y en relación con la trasposición formal de la Directiva, se parte de la premisa de que la manera de regular la creación o declaración de una ZEPA a los efectos de la consecución de los objetivos de la Directiva Aves es, en principio, uno de los elementos que debe determinar el Estado miembro —que tiene libertad en cuanto a la elección de la forma y de los medios de incorporación de la Directiva (46), y que goza de autonomía institucional y procedimental al respecto—, siempre que cumpla unos requisitos mínimos vinculados a los principios de seguridad jurídica y de eficacia, tal y como establece la jurisprudencia del Tribunal (47).

Por lo que se refiere concretamente a la Ley 4/1989, no se optó por incluir de manera expresa y literal la figura de «Zona de Protección Especial para las Aves» entre las distintas categorías formales de espacios naturales protegidos en ella consagrados, y si bien no es estrictamente necesario para la correcta incorporación de la Directiva introducir expresamente una figura de protección con tal denominación (48), los espacios que se comuniquen a la Comisión como

(45) Vid., para un análisis de la sentencia, J. CRIADO (coord.), *La Sentencia de Santoña*, op. cit.; A. GARCÍA URETA, *Protección de hábitats y especies de flora y fauna y Derecho comunitario*, IVAP, Bilbao, 1997, págs. 143-178; D. FREESTONE, «The Enforcement of the Wild Bird Directive: a case study», en H. SOMSEN (ed.), *Protecting the European Environment*, Blackstone Press, Londres, 1996, págs. 229-249; H. SOMSEN, *Case C-355/90, Comisión v. Spain*, «European Environmental Law Review», núm. 29, págs. 140-151.

(46) Artículo 189 TCE.

(47) Vid. As. C-102/79, *Comisión v. Bélgica*, [1980] ECR, 1473; C-247/85, *Comisión v. Bélgica*, [1987] Rec. 3029; C-262/85, *Comisión v. Italia*, [1987] Rec. 3071; C-339/87, *Comisión v. Países Bajos*, [1990] Rec. I-851; C-298/95, *Comisión v. Alemania* [1996], Rec. I-6755.

(48) De hecho, lo mismo ocurre en la mayoría de los Estados miembros, que también utilizan otras figuras formales (parques, reservas, zonas naturales protegidas, paisajes protegidos, monumentos naturales...) para proteger las zonas designadas en ejecución de la

ZEPAS a efectos de la Directiva deben estar en principio amparados por la designación conforme con una de esas figuras formalmente previstas en la legislación nacional de incorporación —designación que ha de seguir el procedimiento previsto al efecto en la normativa nacional o autonómica en materia de espacios naturales protegidos, incluida la adopción de un PORN previamente, o posteriormente si concurren causas excepcionales—, y han de implicar un régimen jurídico de protección suficiente para garantizar los objetivos de la Directiva Aves. Sentado lo cual, la comunicación a la Comisión como ZEPA de una Reserva Natural, de un Parque Nacional o Regional, o de cualquier espacio protegido de acuerdo con la Ley 4/1989 o la normativa autonómica adoptada en esta materia, cumpliría las exigencias de una aplicación de la Directiva conforme con el principio de seguridad jurídica (fundamentalmente la publicación y la designación a través de una disposición de carácter vinculante) y de eficacia (en tanto que su régimen de protección, establecido en la disposición que lo declara y concretado y complementado en el PORN y otros instrumentos de planificación de acuerdo con la Ley 4/1989, prevea medidas adecuadas para garantizar la plena aplicación de la Directiva).

A *sensu contrario*, no cumpliría estas exigencias, sin embargo, la mera comunicación de zonas que no hayan sido formalmente declaradas como espacios protegidos de acuerdo con el Derecho interno y no cuenten así con el régimen de protección que a ellos va unido, o que no coincidan plenamente con su designación como una de estas figuras formales de protección, lo que incluye la coincidencia espacial y la aplicación del régimen de protección de forma plena a todo el territorio (49). En estos casos, el acto o práctica por el que las autoridades públicas simplemente deciden comunicar a través de cauces administrativos internos a la Comisión la «designación» de un espacio como ZEPA en ejecución de la Directiva (50) y que no ha se-

Directiva, sin que ello haya sido discutido por la Comisión como una incorrecta trasposición —vid. CCE, Segundo Informe sobre la aplicación de la Directiva 79/409/CEE, relativa a la conservación de las aves silvestres, COM (93) 572 final, págs. 18-42—.

(49) Práctica ésta en la que, en ocasiones, han incurrido las autoridades públicas españolas, existiendo así algunas ZEPAS que han sido comunicadas a la Comisión sin la cobertura jurídica necesaria de acuerdo con el Derecho interno por no coincidir con una de las figuras formales de espacios protegidos previstas en la legislación española, o ZEPAS cuyos límites territoriales no coinciden plenamente con figuras formales de espacios protegidos declaradas en ese entorno de acuerdo con el Derecho interno, por excederlos. Vid. C. MORILLO y J. L. GONZÁLEZ (eds.), *Management of Mediterranean Wetlands*, Med-Wet Report, vol. I, Ministerio de Medio Ambiente —DGCN—, Madrid, 1996, pág. 111. Afirmación también sustentada en los datos solicitados a la Administración en noviembre de 1997, en ejercicio del derecho establecido por la Ley 38/1995 sobre el acceso a la información en materia de medio ambiente («BOE» núm. 297, de 13-12-1995).

(50) Por medio de los canales oficiales correspondientes: comunicación, vía Ministerio de Medio Ambiente, Ministerio de Asuntos Exteriores y REPER en Bruselas, a la Secretaría General de la Comisión.

guido las vías para la declaración de un espacio natural protegido dispuestas por la Ley 4/1989, no conlleva *per se* la existencia de régimen de protección alguno, ni suele gozar de publicidad, ni puede afectar la esfera jurídica de los particulares que se relacionan con un espacio determinado por carecer de carácter vinculante frente a éstos (51) y, por lo tanto, no cumple los requisitos mínimos que exigen los principios de seguridad jurídica y eficacia para una correcta ejecución del Derecho comunitario (52).

Finalmente, existe una situación intermedia en donde se podría argumentar que hay una ejecución correcta de la Directiva Aves —al menos temporalmente— aun cuando un espacio que sea comunicado a la Comisión como ZEPA no haya sido declarado como una de las figuras formales de protección previstas en la legislación interna: es el caso en que, habiéndose adoptado ya un Plan de Ordenación de Recursos Naturales —que, como hemos mencionado, tiene carácter normativo y goza de la publicidad adecuada—, éste establezca medidas suficientes para la protección de dicha zona.

En segundo lugar, conviene apuntar brevemente que uno de los aspectos cruciales de la Sentencia del Tribunal de Justicia consistió en clarificar definitivamente que el ámbito de discrecionalidad del que los Estados miembros creían gozar, en cuanto al cumplimiento de la obligación de clasificar como zonas de protección especial «los territorios más adecuados en número y superficie» (53), está sustancialmente acotado por criterios objetivos de carácter científico y técnico. Así, el Tribunal afirmó que «[...] si bien es verdad que los Estados miembros gozan de un 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», criterios ambos que confluían en las Marismas en cuestión. El hecho de que las Marismas de Santoña constituyesen uno de los ecosistemas más importantes de la Península Ibérica para numerosas aves acuáticas —como ponían de manifiesto no sólo las publicaciones científicas presentadas por la Comi-

(51) Mientras que, por el contrario, la designación y consecuente protección de un determinado área de acuerdo con la Ley 4/89 van a estar siempre cubiertas por disposiciones de carácter vinculante, con la publicidad preceptiva y que, en última instancia, van a articular derechos y/u obligaciones para los particulares que tengan un vínculo o relación con ese espacio protegido.

(52) Vid., en relación con el principio de seguridad jurídica y la ejecución del Derecho comunitario, R. ALONSO GARCÍA, *Derecho Comunitario...*, cit., págs. 292 ss.

(53) Vid. las alegaciones del Gobierno español, Informe para la Vista, Rec. I, pág. 4229.

sión como prueba (54), sino incluso el mismo Preámbulo de la Ley 6/1992—, y la presencia en ésta de diversas especies de aves en vías de extinción enumeradas en el Anexo I de la Directiva, eran circunstancias suficientes para determinar que en este caso en concreto no existía margen de apreciación alguno en cuanto a la existencia de la obligación por el Estado español de designar esta zona, en toda su extensión, como de especial protección en ejecución de la Directiva (55).

3. *La conservación de las insuficiencias como consecuencia de la conservación provisional de la protección ambiental declarada inconstitucional*

La STC 195/1998 ha tenido lugar en un momento crítico, en el que la Comisión está vigilando muy de cerca los progresos del Estado español en la ejecución de la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de acuerdo con lo establecido en el artículo 171 TCE (56).

En ejecución de la misma, las autoridades españolas comunicaron en 1994 la designación como ZEPA de un área de las Marismas mucho más extensa que la Reserva declarada por Ley 2/1992, pero sin que tal designación fuera cubierta, en lo que se refiere a la super-

(54) Vid. los estudios citados por la Comisión en el Informe para la Vista, Rec. I, pág. 4237.

(55) El Tribunal de Justicia ha delimitado aún más el margen de discrecionalidad del que gozan los Estados miembros en su Sentencia *Comisión v. Holanda*, 19-5-1998 (C-3/96). En este asunto se discutía no ya la necesidad de clasificar un área determinada de reconocido valor ornitológico, sino la necesidad de clasificar en general un número de espacios suficiente en número y extensión. El Tribunal declaró en primer lugar que «los Estados miembros tienen la obligación de clasificar como ZEPA todos los parajes que, según criterios ornitológicos, sean los más adecuados para la conservación de las especies de que se trate». Para determinar qué parajes son, en número y superficie, los más adecuados para la conservación de las aves, la Comisión se apoyaba, y el Tribunal aceptó su valor probatorio, en un inventario denominado IBA 89, preparado para la Comisión por el Grupo Europeo para la Conservación de las Aves y de los Hábitats junto con el Consejo Internacional para la Protección de las Aves en colaboración con expertos de la Comisión, y en el que se catalogan los territorios que, según los criterios científicos aceptados por la Comisión, deben ser considerados como los más adecuados en número y en superficie para la conservación de las especies protegidas. Habida cuenta de las zonas declaradas *de facto* por Holanda, el Tribunal manifestó que ésta había clasificado como ZEPAS territorios cuyo número y superficie eran «manifiestamente inferiores al número y superficie total de los territorios que, según el IBA 89, reúnen las condiciones para ser clasificados como ZEPA», por lo que había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 4.1 de la Directiva.

(56) Vid. Decimoquinto Informe anual sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario —1997, «DOCE» C 250, de 10-8-1998, pág. 69—, en el que la Comisión señala que «[...] A raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia relativa a las Marismas de Santoña en España, la Comisión incoó un procedimiento basado en el artículo 171 que permitió obtener algunos resultados, aunque siguen siendo incompletos».

ficie que excede la de la Reserva, por ninguna figura de protección de acuerdo con la Ley 4/1989 (57), por lo que tal comunicación formal a la Comisión no implica por sí misma ninguna medida sustantiva de protección con repercusiones frente a terceros en nuestro ordenamiento, de acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior.

Se comenzó también la elaboración de un Plan de Ordenación de Recursos Naturales para toda esa zona, con vistas a su posterior declaración como una de las figuras de espacios protegidos reguladas de acuerdo con la legislación nacional vigente. No obstante, el conflicto existente entre el Estado y la Comunidad Autónoma en torno a la declaración y gestión como espacio protegido de las Marismas tuvo como consecuencia que el Estado se inhibiera en la aprobación del PORN de la Reserva, que, de acuerdo con la Ley 4/1989 y la Ley 6/1992, debía haber sido adoptado a más tardar en el plazo de un año desde su declaración por el Estado, es decir, en marzo de 1993. Una vez que el Tribunal Constitucional dictó el 26 de junio su Sentencia 102/1995, quedó claro para las autoridades estatales y autonómicas que tanto la declaración como la gestión de este espacio correspondía a las segundas, y que el PORN, uno de los elementos fundamentales para cumplir con la sentencia del Tribunal de Justicia, debía ser adoptado por la Diputación de Cantabria.

El Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Marismas de Santoña y Noja fue, en efecto, adoptado finalmente por Decreto del Consejo de Gobierno de la Diputación de Cantabria en 1997 (58), cubriendo una extensión superior a la de la Reserva a fin de salvar una de las dos deficiencias apuntadas por el Tribunal de Justicia en relación con la Ley 6/1992, la del ámbito espacial. En relación con la segunda deficiencia destacada por el Tribunal de Justicia, la de la concreción del régimen jurídico de protección, dicho Plan, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de la Ley 4/1989, define y determina, entre otras cuestiones, el estado de conservación de los recursos y ecosistemas de la zona que abarca, las limitaciones respecto a los usos y actividades que deban establecerse en las distintas zonas y unidades ambientales que comprende, las medidas de protección a las que quedan sometidas éstas, apunta la adopción de futuras medidas de conservación, restauración y mejora

(57) Dicha designación y su comunicación a la Comisión no aparecen publicadas en ningún Diario Oficial. Vid., sobre la existencia de tal declaración, el informe elaborado por la asociación denunciante, SEO, en J. CRIADO (coord.), *La Sentencia de Santoña...*, op. cit., pág. 4, o los listados de ZEPAS que la Comisión Europea publica en Internet, en la dirección <http://europa.eu.int/comm/dg11/nature/spa/spa.htm>.

(58) *Plan de ordenación de los recursos de las Marismas de Santoña*, aprobado por Decreto de 24 abril 1997, «Boletín Oficial de Cantabria» núm. 97, de 15-5-1997.

de los recursos naturales en función de su zonificación, que se concretarán en planes o proyectos concretos, y señala las actividades, obras e instalaciones que quedan sometidas a evaluación de impacto ambiental ampliando los supuestos regulados en la normativa de evaluación de impacto de Cantabria. De acuerdo con el artículo 5, tiene carácter «obligatorio y ejecutivo», constituyendo sus disposiciones un límite para cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física (59). Finalmente, fue elaborado siguiendo los trámites preceptivos establecidos en el artículo 6: información pública y consulta de los intereses sociales e institucionales afectados y de las asociaciones ecologistas. El Plan, que tuvo que hacer frente a múltiples y complejos conflictos de intereses económicos y sociales contrapuestos, consiguió concretar, en definitiva, un régimen detallado que mejora notablemente la protección de las marismas y cumplir así, paralelamente, la Sentencia de Luxemburgo en cuanto que supone la adopción de esas «medidas tan esenciales» —estableciendo la ordenación de la zona y regulando la utilización de las marismas y las actividades ejercidas en las mismas— que echaba en falta el Tribunal de Justicia. En definitiva, el PORN supone ya de por sí, al margen de que en el futuro se declare toda la zona Parque Regional, una medida de carácter normativo que amplía y fortalece notablemente el régimen jurídico de protección de las Marismas de Santoña y Noja (60).

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 195/1998, basó su decisión de diferir los efectos de la nulidad de la Ley 6/1992 al momento en que la Comunidad Autónoma dictara una disposición declarando las Marismas de Santoña espacio natural protegido bajo algunas de las figuras previstas legalmente, en la apreciación de que, a pesar de que la Diputación Regional había adoptado ya el PORN, «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».

El Tribunal Constitucional, como vimos, tuvo también «en mente» la Sentencia del Tribunal de Justicia y su ejecución, al señalar que «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, 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».

(59) Por lo que todos los planes de ordenación urbanística de la zona han de adaptarse a las exigencias del PORN, proceso en la actualidad en curso.

(60) Vid., en relación con su naturaleza normativa, la STC 102/1995.

Pero lo que parece que no entró a valorar el Tribunal fue el contenido y efectos jurídicos del PORN, tanto de cara a la protección de las Marismas como, consecuentemente, de la ejecución de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

En primer lugar, en cuanto a su contenido, resulta particularmente relevante lo dispuesto en el artículo 4 del PORN.

El apartado *a)* de este artículo establece que «el PORN de las Marismas de Santoña, Vitoria y Joyel será de aplicación en todo el territorio delimitado en los planos de la Cartografía de Ordenación, estando comprendido en los términos municipales de Ampuero, Argoños, Arnauero Bárcena de Cicero, Colindres, Escalante, Ladero, Limpias, Noja, Santoña y Junta de Voto». De acuerdo con lo cual el PORN zonifica y regula los aspectos arriba señalados en toda la extensión del área que en 1994 fue comunicada a la Comisión como ZEPA, incluida la Reserva declarada por la Ley 6/1992.

Sin embargo, en el apartado *b)* del artículo 4 precisa 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».

Por lo tanto, el PORN ha diferido la entrada en vigor de su régimen de protección para la zona comprendida dentro de la Reserva —el «corazón» mismo de las Marismas— hasta que la Ley 6/1992 decaiga, momento éste que, tras la STC 195/1998, no llegará en tanto en cuanto Cantabria no apruebe la disposición que declare toda esta zona Parque Natural, o cualquier otra figura prevista legalmente (61). Ello, unido a que el PORN establece un régimen de protección que difícilmente podría ser considerado inferior a las muy parcas disposiciones de la Ley 6/1992 analizadas (62), cuestiona en cierta medida la

(61) O se modifique dicho artículo 4 del PORN.

(62) Resulta curioso que el Abogado del Estado argumentara que «[...] la laguna que podría crear la estimación del recurso no podría entenderse prevenida por la aprobación del Plan de ordenación, puesto que este Plan parte justamente de la validez y vigencia del régimen previsto en la Ley 6/1992». Curioso, además, porque el citado artículo 4 del PORN evidencia, de forma clara y rotunda, que es insostenible su argumento, según el cual «[...] si la aplicabilidad de la Ley 6/1992 queda perturbada por la posible declaración de inconstitucionalidad nacida de la estimación del presente recurso, puede ocurrir que resulte comprometida la ejecutividad y obligatoriedad del Plan de ordenación en los ámbitos territoriales a que se refiere la Ley 6/1992» (Antecedentes, párr. 10). El PORN parte, en efecto, como afirma el Abogado del Estado, de la validez y vigencia del régimen previsto en la Ley 6/1992, pero precisamente para declarar sus disposiciones no operativas en el ámbito territorial de dicha Ley en tanto en cuanto ésta siga vigente.

justificación ofrecida por el Tribunal Constitucional para diferir los efectos de la nulidad de dicha Ley en el tiempo (63).

Pero, además, en la Sentencia del Tribunal de Justicia quedó patente, como hemos visto, que la Ley 6/1992 no era considerada, en aplicación de la Directiva Aves, como un instrumento suficiente a efectos tanto de la clasificación como ZEPA de estas marismas como de su protección, por razón de su ámbito espacial y porque no se habían adoptado las medidas precisas de planificación que el PORN ha venido finalmente a consagrar. Sin embargo, precisamente como consecuencia del efecto conjunto del artículo 4 del PORN y de la Sentencia del Tribunal Constitucional, estas medidas no son hoy aún de aplicación en la zona de la Reserva.

Dicho con otras palabras, a raíz de la Sentencia del Tribunal Constitucional y como consecuencia de diferir en el tiempo la nulidad de la Ley 6/1992, el régimen de protección de las marismas queda, en lo que al ámbito territorial de la Reserva se refiere, congelado en la situación consagrada por la Ley 6/1992, provisionalmente vigente, dado que en ella no es operativo el PORN. Situación ésta que, reiteramos, fue una de las razones por las que la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas declaró en 1993 el incumplimiento de España, al no considerar dicha Ley suficiente a los efectos de la protección de las aves silvestres que en ella habitan, o que la utilizan como lugar de reproducción, muda, invernada o descanso en sus áreas de inmigración, lo que como mínimo debilita las bondades justificativas del Tribunal Constitucional en esta pionera, por lo que a la eficacia temporal de sus pronunciamientos se refiere, Sentencia 195/1998.

(63) Por lo que respecta a la naturaleza y eficacia de los PORN, el propio Tribunal Constitucional, además de haber corroborado su carácter de norma jurídica (STC 102/1995), ha declarado en su jurisprudencia sobre la Ley 4/1989 que «sin Plan de ordenación, la declaración del espacio natural es en buena parte inoperante, siendo esto lo que el artículo 15 [de la Ley 4/1989] trata de evitar» (STC 163/1995).

EL MEDIO AMBIENTE ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: PROBLEMAS COMPETENCIALES Y ULTRAEFICACIA PROTECTORA

Por

RICARDO ALONSO GARCÍA, BLANCA LOZANO y CARMEN PLAZA MARTÍN

SUMARIO: I. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL DOMINIO PÚBLICO. MARCO PARA UNA IMPRESCINDIBLE COOPERACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LAS CC.AA.: 1. *Espacios naturales protegidos y medio ambiente: individualidad en la globalidad.* 2. *Protección ambiental y titularidad del dominio público.* 3. *La imprescindible cooperación entre el Estado y las CC.AA. en un marco de difícil deslinde conceptual (competencial).*—II. INCONSTITUCIONALIDAD. NULIDAD Y EFICACIA TEMPORAL DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: 1. *La asunción por el Tribunal Constitucional de facultades para diferir en el tiempo la nulidad.* 2. *Breve aproximación comparada en el marco de la Unión Europea.* 3. *Razones para una posible modulación temporal de la nulidad.*—III. LA COHERENCIA DE LA MOTIVACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA MODULACIÓN TEMPORAL *IN CONCRETO* DE LA NULIDAD: 1. *El marco jurídico y fáctico de la protección ambiental declarada inconstitucional.* 2. *Las insuficiencias de la protección ambiental nacional desde la perspectiva comunitaria.* 3. *La conservación de las insuficiencias como consecuencia de la conservación provisional de la protección ambiental declarada inconstitucional.*

I. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL DOMINIO PÚBLICO, MARCO PARA UNA IMPRESCINDIBLE COOPERACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LAS CC.AA.

1. *Espacios naturales protegidos y medio ambiente: individualidad en la globalidad*

El Tribunal Constitucional resolvió por Sentencia 195/1998, de 1 de octubre, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria contra el artículo 21.3 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y la Flora y Fauna Silvestres (en adelante, LCEN), y los artículos 2 y 3 y el anexo de la Ley 6/1992, de 27 de marzo, por el que se declara Reserva Natural a las Marismas de Santoña y Noja (1). Mediante providencia de 22 de septiembre de 1992, el Tribunal Constitucional acordó inadmitir a trámite por ex-

(1) La impugnación conjunta se justificaba porque el primer precepto, en la medida en que habilitaba al Estado para declarar y gestionar espacios naturales protegidos que tienen por objeto bienes de dominio público marítimo-terrestre, era el que servía de fun-

temporánea (en cuanto excedía del plazo de tres meses que establece el artículo 33 LOTC) la queja dirigida contra el artículo 21.3 LCEN y limitó el objeto del recurso a los preceptos y el anexo de la Ley 6/1992.

La Sentencia declara la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 3 y el anexo de la Ley 6/1992, de 27 de marzo, por los que se procedía a la delimitación del ámbito territorial de la Reserva Natural de las Marismas de Santoña y Noja, por considerar que tal delimitación territorial es competencia de la Comunidad Autónoma de Cantabria, y extiende *ex artículo 39.1 LOTC* la declaración de inconstitucionalidad «al resto de los preceptos de la Ley 6/1992 que el legislador estatal ha concebido como un todo unitario».

Comienza el Tribunal por establecer que la materia competencial implicada en este recurso, en cuanto tiene por objeto la declaración de espacios naturales protegidos y la consiguiente delimitación de su ámbito territorial, es la relativa a los espacios naturales. Se trata ésta de una competencia no prevista en la Constitución y que el Tribunal Constitucional ha reconocido como un título competencial diferente del de la protección del medio ambiente, lo que le ha llevado a admitir la asunción por los Estatutos de algunas Comunidades Autónomas la competencia exclusiva en esta materia, frente al sistema general de distribución competencial en materia de medio ambiente, en virtud del cual corresponde al Estado la legislación básica y a las Comunidades Autónomas la legislación de desarrollo y el dictado de normas adicionales de protección, así como las facultades ejecutivas o de gestión (2). La legislación sobre espacios naturales protegidos realiza, a

damento a la competencia del Estado para dictar la Ley 6/1992. Esta Ley no fue, sin embargo, objeto de recurso en su totalidad, sino sólo los preceptos que definían los límites territoriales de la Reserva Natural —arts. 2 y 3 y anexo—, respecto de los que se impugnaba tanto la titularidad del Estado para realizar la declaración y gestión de la Reserva Natural como el modo en el que se llevó a cabo la delimitación, por estimarse que se excedía de la propia habilitación contenida en el artículo 21.3 de la Ley 4/1989 (por lo que, incluso en el caso de no prosperar la impugnación de este precepto, procedía, a juicio de los recurrentes, declarar su inconstitucionalidad).

(2) La Constitución, en el artículo 149.1.23, atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la «legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección», y el artículo 148.1.9 permite que las Comunidades Autónomas asuman competencias en «la gestión en materia de la protección del medio ambiente».

En principio, de acuerdo con el proceso autonómico y el sistema general de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas establecido en la Constitución, parecía que, con base en los preceptos mencionados, debía haberse establecido un sistema autonómico dual de competencias sobre protección ambiental, en virtud del cual las denominadas Comunidades de autonomía plena o de primer grado (que accedieron a la autonomía por los trámites previstos en el artículo 151, abreviados en el caso de que en el pasado hubiesen plebiscitado su Estatuto) podían asumir las competencias de gestión previstas en el artículo 148 y, además, los ámbitos que dejaba a las competencias autonómicas el artículo 149, esto es, aprobar normas de desarrollo legislativo a partir de la

juicio del Tribunal Constitucional, una «protección que se considera de carácter excepcional» y que «se basa en la idea de conservación de la naturaleza en determinados espacios por medio de una lista de prohibiciones o limitaciones de tipo general» (STC 64/1982), de tal forma que aunque los espacios naturales constituyen «factor también de [el medio ambiente] por ser su soporte topográfico» se les reconoce «personalidad propia dentro del conjunto» (STC 102/1995). A pesar de este reconocimiento de especificidad de la materia de los espacios naturales protegidos, el sistema de distribución constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que se le aplica viene a ser el general en materia de medio ambiente (3), pues aunque en algunos Estatutos de Autonomía se atribuye a las Comunidades Autónomas competencia exclusiva en esta materia, el Tribunal Constitucional señala que «los propios Estatutos de Autonomía encuadran esta competencia, no obstante su carácter exclusivo, en el marco de la Constitución, invocando explícitamente el precepto pertinente (art. 140.1.23), pues a su luz ha de ser leída cualquier otra norma, incluso las estatutarias (...) la protección del medio ambiente es, por ello, el marco en el que deben ejercerse las competencias sobre espacios naturales protegidos» (STC 102/1995, que resume la doctrina establecida en sus Sentencias anteriores sobre la materia), de tal manera que, como declaró en la STC 69/1982, la competencia legislativa autonómica «habrá de ejercerse de acuerdo con la legislación básica estatal sobre protección del medio ambiente».

legislación básica estatal y establecer «normas adicionales de protección», mientras que las denominadas Comunidades de autonomía gradual (esto es, las que siguieron los trámites previstos en los artículos 143 y 146) sólo podrían acoger en sus Estatutos las competencias previstas en el artículo 148, esto es, la gestión en materia medioambiental. Estos criterios no operaron, sin embargo, en la práctica estatutaria, ya que buena parte de las Comunidades de autonomía gradual desbordaron el marco competencial del artículo 148. Así ocurrió precisamente en el ámbito de protección medioambiental, pues, apoyándose en la dicción literal del artículo 149.1.23, que reconoce «las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección» sin distinguir entre uno y otro tipo de autonomía, algunas Comunidades de autonomía lenta, como la de Madrid, la de Cantabria y la de Baleares, asumieron expresamente en sus Estatutos esta competencia. La posible inconstitucionalidad de esta asunción competencial no fue cuestionada en su momento, y hoy, en todo caso, se ha visto convalidada por la Ley Orgánica de transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron al autogobierno por la vía del artículo 143 de la Constitución (Ley 9/1992, de 23 de diciembre, que ha procedido a traspasar a las Comunidades Autónomas un gran número de competencias de titularidad estatal utilizando la fórmula del artículo 150.2 de la Constitución), por la cual se ha traspasado a estas Comunidades Autónomas la competencia para «el desarrollo legislativo y la ejecución» en materia de las «Normas adicionales de protección del medio ambiente» (...) «en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca» —art. 3.c)».

(3) Este sistema es, de hecho, el que se aplica en los demás sectores relacionados con la protección del entorno que no constituyen un título competencial específico en el sistema constitucional de distribución de competencias pero que son enunciados en los Estatutos de Autonomía como una materia diferenciada.

En el caso que nos ocupa, el Estatuto de Autonomía para Cantabria atribuye a la Comunidad Autónoma en materia de espacios protegidos el desarrollo legislativo y la ejecución en el marco de la legislación básica del Estado y en los términos que la misma establezca. Aunque la representación de la Comunidad Autónoma no adujo en el recurso este título competencial sino únicamente el del medio ambiente, en el que la Comunidad sólo tenía atribuidas por el Estatuto facultades de gestión, el encuadramiento en uno u otro título competencial carece en este caso, a juicio del Tribunal Constitucional, de consecuencias prácticas, porque, por un lado, la Comunidad Autónoma ha asumido con posterioridad competencias de desarrollo legislativo también en materia de medio ambiente (en la ampliación competencial llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/1994, de 24 de marzo, sobre reforma del Estatuto de Autonomía para Cantabria) (4) y, por otro lado y sobre todo, porque, de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, la declaración de los espacios naturales protegidos y la delimitación de su ámbito territorial se consideran como ejercicio de una actividad ejecutiva. El Tribunal Constitucional declaró en este sentido, en la Sentencia 102/1995, que «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».

La declaración de lo que sean espacios naturales protegidos (Parques, Reservas Naturales, Monumentos Naturales y Paisajes Protegidos) y su gestión corresponde por ello a las Comunidades Autónomas en cuyo ámbito territorial se encuentren. Así lo estableció con carácter general el artículo 21.1 de la LCEN, aunque como excepción a este principio general se preveían tres casos en los que la declaración del espacio natural protegido había de corresponder al Estado: cuando tuviese por objeto la protección de espacios naturales enclavados en la zona marítimo-terrestre (art. 21.3), cuando se tratase de espacios naturales situados en el territorio de dos o más Comunidades Autónomas (art. 21.4) y cuando se tratase de los denominados Parques Nacionales (arts. 22 y 23). Las dos primeras excepciones fueron declaradas inconstitucionales por quebrantar el orden constitucional de competencias en la STC 102/1995, y es precisamente la primera de estas excepciones la que fundamentaba la competencia

(4) Ello obliga a tener en cuenta esta asunción competencial a la hora de resolver el recurso pues, como recuerda el TC, «según reiterada jurisprudencia, los conflictos competenciales y los recursos de contenido conflictual deben resolverse a tenor del sistema constitucional y estatutario de distribución de competencias vigente en el momento de llevar a cabo el enjuiciamiento».

del Estado para llevar a cabo, en los artículos 2 y 3 y el anexo de la Ley 6/1992, de 27 de marzo, la delimitación del ámbito territorial de la Reserva Natural de las Marismas de Santoña y Noja, por lo que en la Sentencia que ahora nos ocupa el Tribunal Constitucional basa su juicio sobre la constitucionalidad de estos preceptos en la doctrina que ya sentó en la Sentencia 102/1995 sobre la inadmisibilidad de dicha excepción.

2. *Protección ambiental y titularidad del dominio público*

En la Sentencia 102/1995 sobre la Ley de Conservación de los Espacios Naturales, el Tribunal Constitucional consideró incompatible con la Constitución la atribución al Estado de la declaración y gestión de los espacios naturales protegidos cuando éstos se hallen situados en la zona marítimo-terrestre que preveía la Ley —lo que le llevó a declarar la inconstitucionalidad del artículo 21.3 de dicha Ley—, por entender que «en ningún caso la titularidad dominical se transforma en título competencial desde la perspectiva de la protección del medio ambiente», y que las facultades dominicales «sólo pueden ser legítimamente utilizadas en atención a los fines públicos que justifican la existencia del dominio público».

El Tribunal Constitucional había ya reiterado en anteriores pronunciamientos esta doctrina (así, en las Sentencias 77/1984, 227/1988, 103/1989, 149/1991 y 36/1994), en virtud de la cual las competencias autonómicas para la protección ambiental inciden en las facultades inherentes a la titularidad del dominio público. Esta incidencia varía mucho en los distintos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, que no mantiene una postura clarificadora al respecto, lo que es consecuencia, a nuestro entender, de la ausencia de un criterio claro de delimitación entre las *facultades* del Estado derivadas de la titularidad de los bienes de dominio público estatal y las *competencias* que sobre estos bienes pueden corresponder al Estado o las Comunidades Autónomas con arreglo al sistema constitucional de distribución competencial, precisamente porque tal distinción resulta ser con frecuencia puramente artificiosa (5). Así sucede, en es-

(5) Así lo puso de manifiesto M. BELADIEZ ROJO tras analizar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la distribución competencial en las playas y la zona marítimo-terrestre. A juicio de esta autora, la titularidad sobre los bienes de dominio público opera de *facto* en la doctrina del Tribunal Constitucional como un título atributivo de competencias, aunque con carácter residual respecto de las competencias específicas que sobre esos bienes han asumido las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía, de tal forma que «cuando el Tribunal Constitucional afirma que la condición de Dominio Público no es un criterio utilizado por la Constitución para delimitar competencias *se está*

pecial, cuando se pretenden delimitar las facultades de protección de la integridad del bien que se derivan para el Estado de su titularidad dominical, de las competencias autonómicas en materia de protección del medio ambiente, debido al carácter *materialmente ambiental* que revisten también, como exponemos a continuación, las citadas facultades demaniales.

La calificación como «*bienes de dominio público estatal*» de determinados bienes ligados a la calidad ambiental, como son el dominio público marítimo-terrestre y las aguas continentales, que realizan el artículo 132.2 de la Constitución y sus leyes de desarrollo, con la consiguiente atribución de la titularidad sobre los mismos al Estado, constituye, como ha explicado el Tribunal Constitucional, «una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico privado. El bien de dominio público es así ante todo *res extra commercium*, y su afectación, que tiene esa finalidad esencial, puede perseguir distintos fines: típicamente, asegurar el uso público y su distribución pública mediante concesión de los aprovechamientos privativos, permitir la prestación de un servicio público, fomentar la riqueza nacional (art. 339 del Código Civil), *garantizar la gestión y utilización controlada o equilibrada de un recurso esencial* u otras similares» (STC 227/1988, por la que se resolvieron varios recursos de inconstitucionalidad y conflictos positivos de competencias interpuestos en relación con la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas).

*refiriendo a competencias exclusivas y excluyentes de las que pueden ejercer otras Administraciones Públicas en ese territorio, pero no está afirmando que el Estado no tenga ningún tipo de competencia sobre esos bienes» («Problemas competenciales sobre la zona marítimo-terrestre y las playas», en *Estudios sobre la Constitución Española. Libro homenaje al Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, tomo IV, págs. 3671 y ss.).*

Esta posición no ha sido asumida por la doctrina del Tribunal Constitucional, que insiste en afirmar que la titularidad de los bienes de dominio público no supone en modo alguno un título de delimitación de competencias, aunque ello conduce, como hemos señalado, a una distinción artificiosa y muy poco clara entre lo que son meras facultades dominicales y lo que son títulos competenciales. Esta falta de claridad es denunciada por E. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA en relación a la posición del Tribunal Constitucional sobre la delimitación competencial en el dominio público marítimo-terrestre, señalando algunos pronunciamientos en los que tal falta de claridad se hace especialmente patente, como es el caso de la Sentencia 36/1994, en la que se afirma que «(...) el Estado, como titular del demanio, tiene *competencia* para regular el régimen jurídico de estos bienes y para establecer cuantas medidas sean necesarias para su protección, para preservar las características propias del bien, y para asegurar la integridad de su titularidad y el libre uso público...». A continuación, señala la Sentencia que «en este sentido se han reconocido al Estado *facultades* para determinar y aun gestionar determinados usos del demanio y para aprobar planes o programas integrados de obras...», para finalmente referirse de nuevo a «*estas competencias estatales*» (*El régimen jurídico de las costas españolas: la concurrencia de competencias sobre el litoral. Especial referencia al informe preceptivo y vinculante de la Administración del Estado*, núm. 144 de esta REVISTA, 1997, págs. 97 y ss.).

Vemos, pues, cómo entre las finalidades que justifican la declaración de un bien como de dominio público aparece el objetivo medioambiental de garantizar el aprovechamiento racional del recurso en orden a su preservación que impone a los poderes públicos el artículo 45 de la Constitución, y esta finalidad es una de las que resultan prioritarias, como expresamente reconoce la propia Sentencia a continuación, en «la inclusión genérica de categorías enteras de bienes en el demanio, es decir, en la determinación del llamado dominio público natural» (6).

La incorporación de un recurso al dominio público excluye, por tanto, la propiedad privada del mismo y otorga al tiempo a los poderes públicos los máximos poderes para evitar que la intensidad o levisidad de la actividad privada conduzca a su menoscabo o deterioro (7). Las potestades de protección sobre el recurso natural que se

(6) Un ejemplo muy claro de ello lo tenemos en la demanialización de las aguas subterráneas que ha operado la Ley de Aguas 2 de agosto de 1985, pues estamos aquí ante un recurso destinado fundamentalmente a fines, como el riego, de utilidad privada del dueño de la superficie, lo que explica la regla tradicional, desde las Partidas, de atribuir a éste su propiedad. La declaración de este recurso como bien demanial no se hace, por tanto, para adscribirlo a una función pública, sino que responde al objetivo de velar por la utilización racional y la preservación de la calidad de un recurso cada vez más valioso y escaso. Así lo reconoce el Preámbulo de la Ley, que justifica la extensión de la publicación a todas las aguas terrestres, superficiales y subterráneas, en la imposibilidad de distinguir entre ambos tipos de caudales, dada la realidad física de que «*el agua es un recurso unitario que se renueva a través del ciclo hidrológico*», y en la necesidad de velar por su utilización racional y por la preservación de su calidad, pues se trata de «*un recurso natural escaso, indispensable para la vida y la inmensa mayoría de las actividades económicas, irremplazable, no ampliable por la mera voluntad del hombre, irregular en su forma de presentarse en el tiempo y en el espacio, fácilmente vulnerable y susceptible de usos sucesivos*», y que es preciso, además, para satisfacer las necesidades humanas, que se halle disponible «*no sólo en la cantidad necesaria sino también con la calidad precisa*». A partir de esta Ley, la utilización privada de las aguas subterráneas requiere de la correspondiente concesión administrativa, y si se trata de un aprovechamiento que pudiera implicar riesgos para el medio ambiente será preceptiva en su tramitación la presentación de una evaluación de sus efectos (art. 90).

La preservación de un recurso amenazado por una utilización privada abusiva ha sido también causa determinante, junto a la garantía en este caso de su carácter y uso público, para la demanialización definitiva de las playas y zona marítimo-terrestre operada, en aplicación del artículo 132 de la Constitución, por la Ley de Costas de 1988. Como se afirmaba en la Memoria del Proyecto de Ley, «un doble propósito se alza como idea cardinal de este Proyecto de Ley: garantizar el carácter público del dominio público marítimo-terrestre y conservar sus características naturales, conciliando las exigencias del desarrollo con los imperativos de protección». Esta doble finalidad aparece expresamente reconocida en el texto de la Ley, cuyo artículo 21 declara como fines de la actuación administrativa sobre el dominio público marítimo-terrestre, junto a la fijación de sus límites y la garantía de su integridad y de su uso público, la regulación de «*la utilización racional de estos bienes en términos acordes con su naturaleza, sus fines y con el respeto al paisaje, al medio ambiente y al patrimonio histórico*» y la consecución y mantenimiento de «*un adecuado nivel de calidad de las aguas y de la ribera del mar*».

(7) Tanto la Ley de Aguas (art. 95) como la Ley de Costas (art. 62) reconocen, en este sentido, la posibilidad de que la Administración prohíba absolutamente, en zonas concretas, aquellas actividades o procesos industriales cuyos efluentes, a pesar del tratamiento a que sean sometidos, puedan constituir riesgo grave de contaminación, ya sea en su funcionamiento normal o en caso de situaciones excepcionales previsibles. La restricción de las

derivan de su incorporación al dominio público estatal parece, en principio y por pura lógica, que habrían de corresponder al Estado en cuanto titular del dominio público, y así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en Sentencias como la 227/1988 sobre la Ley de Aguas citada, en la que declaró que «si el Estado ha asumido la titularidad de las aguas continentales públicas, es lógico que haya de corresponderle también la potestad de protección del demanio hídrico, con el fin de asegurar la integridad de aquella titularidad sobre todos los bienes que lo componen (...)». El problema surge, sin embargo, por la incidencia que sobre estas facultades tienen las competencias autonómicas y, en especial, las de protección del medio ambiente, al no considerarse la titularidad del dominio público como un título de atribución competencial. En la doctrina del Tribunal Constitucional a este respecto se aprecia, a nuestro entender, una evolución desde una interpretación relativamente amplia de las facultades inherentes a la titularidad del dominio público (que luce destacadamente en la Sentencia 149/1991 sobre la Ley de Costas) hasta una interpretación muy restrictiva en la más reciente doctrina, en la que las competencias medioambientales de las Comunidades Autónomas llegan a poner en entredicho las funciones que lógicamente habrían de corresponder al titular demanial, constituyendo un ejemplo muy ilustrativo de ello la doctrina sobre la declaración y gestión de los espacios naturales protegidos enclavados en el dominio público marítimo-terrestre sentada en la Sentencia 102/1995 y en la que constituye el objeto de este comentario.

En la primera de las Sentencias citadas se admitió así «la retención en manos de la administración estatal de *la gestión del dominio público del Estado*» como una de las «*facultades dominicales que el*

actividades privadas no se limita además en estos casos a la zona o recurso demanializado, pues para su mejor protección la Ley establece o permite que el Gobierno establezca *determinadas limitaciones a las propiedades privadas colindantes* que, en cuanto previstas con carácter general en la Ley, no resultan indemnizables. La Ley de Costas contempla en este sentido, con una finalidad claramente protectora de la integridad física y jurídica de la zona marítimo-terrestre, la llamada *servidumbre de protección*, en la que se permiten determinadas actividades, se prohíben otras y el resto queda sujeto a autorización, pudiendo la Administración establecer las condiciones necesarias para la protección del dominio público, y la *zona de influencia*, en la que la Ley impone al planeamiento urbanístico determinados criterios, como la prohibición de pantallas arquitectónicas o acumulación de volúmenes, a fin de respetar «las exigencias de protección del dominio público marítimo-terrestre». Para salvaguardar la aportación de áridos a las playas, la Ley establece «otras limitaciones de la propiedad», como la necesidad de obtener autorización para su extracción en los tramos finales de los cauces, requiriéndose el informe favorable de la Administración del Estado en cuanto a su incidencia en el dominio público marítimo-terrestre (art. 29). En la Ley de Aguas se prevé, asimismo, que «a fin de proteger adecuadamente la calidad del agua, el Gobierno podrá establecer alrededor de los lechos de lagos, lagunas y embalses (...) un área en la que se condicionará el uso del suelo y las actividades que se desarrollen» (art. 88).

Estado tiene como titular del dominio público estatal» y se declaró, en consecuencia, plenamente compatibles con el bloque de la constitucionalidad las facultades de gestión reconocidas en la Ley de Costas, como son el otorgamiento de adscripciones, concesiones y autorizaciones para su ocupación y aprovechamiento. Se trata, a juicio del Tribunal Constitucional, de facultades que «sólo pueden ser legítimamente utilizadas en atención a los fines públicos que justifican la existencia del dominio público» y que resultan distintas de «las competencias de los entes públicos territoriales», aunque resulta obvio que tales «facultades» condicionan e inciden en competencias autonómicas, como la competencia plena para la ordenación del territorio o la competencia para la ejecución de la legislación estatal sobre vertidos industriales y contaminantes que habían asumido varias de las Comunidades Autónomas recurrentes.

En la Sentencia sobre la Ley de Conservación de los Espacios Naturales y en la 195/1998 que ahora nos ocupa, el Tribunal Constitucional ha considerado, por el contrario, incompatible con la Constitución la atribución al Estado de la declaración y gestión de los espacios naturales protegidos cuando éstos se hallen situados en la zona marítimo-terrestre, por considerar que en este caso no se cumple el principio de que las facultades dominicales «sólo pueden ser legítimamente utilizadas en atención a los fines públicos que justifican la existencia del dominio público». Tal afirmación resulta cuando menos discutible si se tiene en cuenta que, como la propia Sentencia precisa a continuación, estos fines públicos que justifican la existencia del dominio público incluyen (junto a la garantía de la libre utilización pública y gratuita) «*la protección de la integridad del demanio*» y la «*preservación de sus características naturales*», lo que suscita la siguiente cuestión: ¿no es la declaración y gestión de los espacios naturales protegidos, cuando tenga por objeto la protección de los elementos que integran la zona marítimo-terrestre, una de las facultades cuyo ejercicio puede venir exigido por esa protección y preservación física del demanio? Resulta, asimismo, contradictorio que en la misma Sentencia se declare ajustado al orden constitucional de competencias que corresponda al Estado la creación de los Parques Nacionales debido a la concurrencia en ellos «de un interés general para el conjunto de la Nación» y no se admita, en cambio, que se le atribuya su declaración cuando se trate de segmentos de la zona marítimo-terrestre, cuando, como la propia Sentencia reconoce, es «*la importancia de estos bienes para el interés general [el] valor colectivo donde estriba el fundamento de su calificación jurídica como públicos y de la adscripción de su dominio al Estado*».

3. *La imprescindible cooperación entre el Estado y las CC.AA. en un marco de difícil deslinde conceptual (competencial)*

Las mencionadas contradicciones se explican por la artificiosidad que, como hemos señalado, reviste la pretendida distinción entre facultades derivadas de la titularidad estatal de los bienes del dominio público natural y las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas para la protección del medio ambiente. Tal distinción parece responder únicamente a la voluntad de evitar que en los bienes del dominio público estatal se produzca, como consecuencia de «la potencialidad expansiva del dominio público como título de intervención administrativa» —en expresión de la STC 149/1991—, un desplazamiento a favor del Estado de las competencias reconocidas por el ordenamiento jurídico a otras Administraciones Públicas.

Tal doctrina constitucional entraña, sin embargo, el riesgo de que sea, por el contrario, la incidencia de las competencias medioambientales autonómicas la que conduzca a un vaciamiento de las que habrían de corresponder al titular demanial, con la consiguiente pérdida de virtualidad de esta categoría (8). Esto es lo que puede ocurrir precisamente en el caso de los espacios naturales protegidos cuando se hallan situados en el demanio marítimo-terrestre, pues aunque el Tribunal Constitucional es muy explícito sobre la limitación de las competencias de gestión autonómicas «a los solos efectos de la protección del medio ambiente» (STC 102/1995), tal limitación resulta en la práctica muy difícil de realizar, dado que en los espacios naturales esta gestión comprende, como ha sido advertido, todos «aquellos ac-

(8) La incidencia de las competencias medioambientales autonómicas en las que habrían de corresponder al titular demanial es analizada por J. V. GONZÁLEZ GARCÍA (*La titularidad de los bienes del dominio público*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1998). Señala el autor que esta incidencia se produce, además de en las técnicas relativas a los espacios naturales protegidos, que son, a su juicio, «los que probablemente pongan en entredicho de forma más llamativa las funciones que lógicamente corresponden al titular demanial», en determinadas técnicas de autorizaciones y control de incidencia medioambiental, y ofrece sobre estas últimas un ejemplo muy ilustrativo: «Uno de los casos más llamativos donde aparecen con toda su fuerza estos poderes formalmente no demaniales (aunque, en mi opinión, sí lo son de forma material), pero que condicionan la actividad en el demanio, aparece en la Ley Foral 2/1993, de Protección y Gestión de la Fauna Silvestre y sus Hábitats. Allí, artículo 41, se exige autorización del órgano autonómico competente para: a) eliminar o modificar la vegetación de las zonas de protección de los cursos fluviales, lagunas, embalses y zonas húmedas; b) levantar y sacar fuera de los cauces las piedras, gravas y arenas del fondo; c) desviar el curso natural de ríos, así como modificar las lagunas, los embalses, las zonas húmedas y sus zonas de protección; d) reducir el caudal de las aguas y realizar obra de derivación o captación; e) construcción de presas y diques en las aguas y sus modificaciones; f) implantación de viveros de peces y de fecundación artificial de las aguas; g) encauzamiento, dragados y modificación y ocupación de cauces. ¿No es todo esto sino protección del dominio público y, en consecuencia, no debiera ser competencia del Estado, titular del demanio hidráulico?» (págs. 229 y 230).

tos que supongan la configuración y ejecución de las medidas de protección y utilización del área incluida en el perímetro del espacio protegido» (9), lo que puede conducir a «un desapoderamiento absoluto del titular demanial» (10).

No puede excluirse, sin embargo, la posibilidad de que el Estado asuma también en este ámbito algunas competencias normativas o de gestión inherentes a su titularidad demanial, y así lo corrobora la Sentencia 195/1998 objeto de este comentario, en la que no se descarta que el Estado pueda dictar previsiones normativas relativas a estos espacios «desde sus títulos competenciales sobre legislación básica en materia de medio ambiente o sobre legislación procesal, e incluso, desde las funciones que en orden a la protección y conservación de los bienes de dominio público puedan derivarse de su titularidad demanial» (11).

El ejercicio por el Estado de este tipo de funciones conduce, según lo expuesto, a la concurrencia en un mismo ámbito de dos Administraciones distintas para funciones *materialmente coincidentes*, lo que puede provocar innumerables interferencias recíprocas y restar efectividad a la protección medioambiental de estos bienes. Sólo la utilización de procedimientos de cooperación (12) desde una decidida voluntad de las Administraciones Públicas implicadas de velar por la utilización racional de los recursos naturales, puede en estos casos evitar las disfunciones derivadas del «rompecabezas competencial» y lograr una gestión eficiente del bien o del área objeto de protección.

(9) Así, en los Parques, son los Planes Rectores de Uso y Gestión, cuya aprobación corresponde, tras la Sentencia 102/1995, al órgano competente de la Comunidad Autónoma (salvo en el caso de los Parques Nacionales), los que determinan, como señala el artículo 15 de la LCEN, las «normas generales de uso y gestión del Parque».

(10) J. V. GONZÁLEZ GARCÍA, cit., pág. 232.

(11) El Tribunal Constitucional reconoce en esta Sentencia que, en virtud de tales atribuciones, algunos preceptos de la Ley 6/1992, por la que se declara Reserva Natural a las Marismas de Santoña y Noja, podrían resultar conformes con el sistema constitucional de distribución de competencias, aunque decide extender la declaración de inconstitucionalidad al conjunto de la Ley por entender que «carece de sentido e incluso podría entrañar una manipulación de voluntad del legislador intentar identificar esas determinaciones normativas para dejarlas vigentes en el ordenamiento jurídico, aisladas del conjunto normativo en el que nacieron y que les daba pleno sentido».

(12) El principio de cooperación, según ha reiterado el Tribunal Constitucional (Sentencias 13/1988 y 102/1995), «debe preceder al ejercicio respectivo de competencias compartidas por el Estado y las Comunidades Autónomas» y «permite que aquél arbitre mecanismos o cauces de colaboración mutua a fin de evitar interferencias y, en su caso, dispersión de esfuerzos e iniciativas perjudiciales para la finalidad prioritaria».

II. INCONSTITUCIONALIDAD, NULIDAD Y EFICACIA TEMPORAL DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. *La asunción por el Tribunal Constitucional de facultades para diferir en el tiempo la nulidad*

«De acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica de este Tribunal —Constitucional— (art. 39.1), las disposiciones consideradas inconstitucionales han de ser declaradas nulas, declaración que tiene efectos generales a partir de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” (art. 38.1 LOTC) y que, en cuanto comporta la inmediata y definitiva expulsión del ordenamiento de los preceptos afectados (STC 19/1987, F. 6), impide la aplicación de los mismos desde el momento antes indicado, *pues la Ley Orgánica no faculta a este Tribunal, a diferencia de lo que en algún otro sistema ocurre, para aplazar o diferir el momento de efectividad de la nulidad.*»

Son palabras del Tribunal Constitucional hace casi diez años (STC 45/1989) (13).

«La declaración de inconstitucionalidad de la Ley 6/1992 —concluye la Sentencia 195/1998— no debe llevar aparejada la inmediata declaración de nulidad, cuyos efectos quedan diferidos al momento en 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.»

Uno de los autores del presente comentario, analizando la citada STC 45/1989, criticó en su momento (14) la autolimitación por el Tribunal Constitucional para definir *en toda su extensión* el alcance de la nulidad en cada caso concreto (15) cuando la presencia de principios jurídicos así lo aconsejaban, concluyendo que «puede esperarse que en futuros pronunciamientos, el TC flexibilice la manifestación de *self-restraint* recogida en la S. IRPF —45/1989— que no necesita a sí propio imponerse».

Pues bien, he aquí que dicha flexibilización —o, realmente, *overruling*, dados los términos categóricos con que el Tribunal Constitucional se había pronunciado en la STC 45/1989— se ha producido en la Sentencia 195/1998. Lo dicho con independencia de que se consi-

(13) Sobre el IRPF.

(14) R. ALONSO GARCÍA, *El Tribunal Constitucional y la eficacia temporal de sus sentencias anulatorias*, núm. 119 de esta REVISTA, 1989, págs. 264 y ss.

(15) Esto es, incluida la posibilidad de «aplazar o diferir el momento de efectividad de la nulidad». Recordemos que, en la misma STC 45/1989, el Tribunal Constitucional sí que se consideró facultado para precisar el alcance de la nulidad en lo referente al pasado.

dere que la operación del Tribunal consistió, en un ejercicio de sutileza dogmática (16) del que no sale precisamente airoso y que en última instancia conduce a los mismos resultados prácticos, ya en diferir la propia declaración inmediata de la nulidad constatada a lo largo de la fundamentación jurídica, ya en diferir los efectos de la nulidad inmediatamente declarada, en ambos casos al momento en que la Comunidad Autónoma ejercitara la competencia que se le reconoce.

Decimos que el Tribunal no sale precisamente airoso del mencionado ejercicio de sutileza dogmática porque mezcla ambas operaciones: comienza señalando que «la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 6/1992 no debe llevar aparejada la inmediata declaración de nulidad», añadiendo a continuación «cuyos efectos quedan diferidos —¿cuáles, si no precisamente los efectos de la nulidad declarada?— 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».

¿Y a qué se debió tan poco afortunado ejercicio carente de consecuencias prácticas?

Probablemente, a un esfuerzo por salvar sin estridencia los términos tan categóricos de su Sentencia 45/1989, según la cual estaría tajantemente prohibido en nuestro sistema constitucional realizar la operación que precisamente lleva a cabo la Sentencia 195/1998.

En nuestra opinión (17), tal prohibición, respaldada por consagrada doctrina (18), ni se derivaba de la Constitución ni de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Aquélla, por cuanto se limita a señalar en el artículo 164.2 —precepto que, por lo demás, no es pre-

(16) Ejercicio, por lo demás, presente en las jurisdicciones constitucionales alemana e italiana, en un intento de fundamentar la modulación de los perniciosos efectos que derivarían de la en principio insoslayable vinculación de la inconstitucionalidad con la nulidad inmediata. Vid. *infra*.

(17) En línea con R. ALONSO GARCÍA, *El Tribunal Constitucional y la eficacia temporal de sus sentencias anulatorias*, antes citado, y M. BELADIEZ ROJO, *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1994, págs. 354-355.

(18) Para R. PUNSET, «atendida la regulación constitucional de la materia, la declaración de mera inconstitucionalidad de una norma de ninguna manera puede significar la ultraactividad de ésta, sino la inmediata pérdida de vigencia, incluso si la invalidez apreciada no fuera de carácter sustantivo, sino procedimental o competencial» («Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de las leyes: consideraciones sobre la posible reforma de los artículos 39.1 y 40.1 de la LOTC», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 7, Murcia, 1995, pág. 43). En la misma línea, J. JIMÉNEZ CAMPO, «Qué hacer con la ley inconstitucional», en Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley*, Ed. Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates, núm. 66, Madrid, 1997, pág. 43.

cisamente un ejemplo de prodigiosa redacción— que «salvo que en el fallo se disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la ley en la parte no afectada por la inconstitucionalidad» (19), lo que pudiera ser interpretado *a sensu contrario* como pérdida de vigencia de la parte afectada por la inconstitucionalidad, pero no hasta el punto de imponer la naturaleza *inmediata* de esa pérdida de vigencia. Otro tanto cabe decir de la LOTC, cuyo artículo 39.1 se limita a establecer que «cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia»; precepto éste que parece traducir *a sensu contrario* en los términos recién señalados el artículo 164.2 CE, con una importante matización, a saber, la concreción de la pérdida de vigencia en la técnica jurídica de la *nulidad* (que no derogación). Pues bien, tampoco en ningún lado del mencionado precepto se impone la inmediata entrada en juego de los efectos de la nulidad declarada o, si se prefiere, que la declaración de nulidad tenga que acompañar de manera inmediata a la de inconstitucionalidad. De hecho, hasta el momento, el Tribunal Constitucional había ya dado muestras de flexibilidad a la hora de interpretar el artículo 39.1 de su Ley Orgánica, tanto en lo referente a la vinculación de la inconstitucionalidad con la nulidad como en lo relativo a las consecuencias o efectos de esta última (20).

(19) RUBIO LLORENTE y ARAGÓN REYES escribían ya en 1979 que estamos ante «un notorio disparate, pues, o bien las normas legales son inconstitucionales y pierden su fuerza de obligar al ser declaradas tales, o bien no lo son en modo alguno y, en consecuencia, ni el Tribunal ni ningún otro órgano podrá atacar su vigencia»; *Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad*. «Revista de Estudios Políticos», núm. 7, 1979, págs. 168 y ss., citado por GARRIDO FALLA (en *Comentarios a la Constitución*, Ed. Civitas, Madrid, 1985, pág. 2385), quien considera que «lo que aquí arrastra el precepto es un *lapsus* de redacción no advertido inexplicablemente a lo largo del proceso parlamentario», de manera que lo que «posiblemente se quiso decir —o se debió decir— es que "... subsistirá la vigencia en la parte no afectada *por la impugnación*», lo que conduciría a que «el Tribunal Constitucional puede declarar la nulidad de los preceptos impugnados, así como —*salvo que el fallo disponga otra cosa*— la de aquellos otros no impugnados de la misma ley a los que por conexión o consecuencia pueda extenderse la inconstitucionalidad» (que es precisamente, como recuerda el mencionado autor, lo que establece el artículo 39.1 LOTC).

(20) En la propia STC 45/1989, el Tribunal Constitucional precisó que «ni esa vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad es, sin embargo, siempre necesaria, ni los efectos de la nulidad en lo que toca al pasado vienen definidos por la Ley —LOTC—, que deja a este Tribunal la tarea de precisar su alcance en cada caso concreto, dado que la categoría de la nulidad no tiene el mismo contenido en los distintos sectores del ordenamiento». Vid. al respecto los interesantes trabajos antes citados de JIMÉNEZ CAMPO y de PUNSET. También, I. VILLAVERDE MENÉNDEZ, *La inconstitucionalidad por omisión*, Ed. McGraw Hill, Madrid, 1997, págs. 173 y ss., especialmente 196-205, y J. BARNES VÁZQUEZ, «Reflexión sobre los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de leyes por vicio de incompetencia. A propósito de los efectos de la STC 61/1997 sobre el Derecho Urbanístico (legislación, planeamiento y ejecución)», en M. ARAGÓN REYES y J. MARTÍNEZ-SIMANCAS, *La Constitución*

2. Breve aproximación comparada en el marco de la Unión Europea

Dicha flexibilidad, por lo demás, lejos de ser una originalidad de nuestro Tribunal Constitucional, se enmarca en un contexto común a los sistemas de justicia constitucional de nuestro entorno, incluido el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

En efecto, de los países integrantes de la Unión Europea (21), solamente Austria (22) y Portugal (23) cuentan con preceptos constitu-

y la *práctica del Derecho*, tomo I, Ed. Aranzadi-BCH, 1998, págs. 217 y ss. Por cierto, este último trabajo pone sobre la mesa la cruda realidad derivada de la polémica STC 61/1997, que presentaba un terreno más que fértil para que el Tribunal Constitucional se hubiese planteado la posibilidad de manejar la técnica prospectiva de sus pronunciamientos estranada con la STC 195/1998.

(21) Pueden manejarse las ediciones de *Las Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, a cargo de M. I. ALVAREZ VÉLEZ y M. F. ALCÓN YUSTAS, Ed. Dykinson, Madrid, 1996; de G. GÓMEZ ORFANEL, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, y de F. RUBIO LLORENTE y M. DARANAS PELÁEZ, Ed. Ariel, Barcelona, 1997.

(22) Artículo 140, apartados 4, 5, 6 y 7: «4. Si la ley está ya derogada en el momento en que el Tribunal Constitucional dicta la sentencia y el procedimiento hubiese sido incoado de oficio o a instancias de un tribunal o bien por una persona que pretenda haber sido directamente lesionada en sus derechos por inconstitucionalidad de la ley, el Tribunal Constitucional deberá, en todo caso, entender sobre la constitucionalidad de la ley... 5. La sentencia por la que el Tribunal Constitucional anula una ley por inconstitucional, obliga al Canciller federal o al Gobernador del Estado federado competente a publicar sin demora la anulación. Se aplicará también por analogía en el caso de una sentencia en el sentido del anterior párrafo 4. La anulación tendrá efectos el día de su publicación, a menos que el Tribunal Constitucional no hubiese fijado un plazo para su entrada en vigor. Este plazo no excederá de dieciocho meses. 6. Si una ley es anulada por el Tribunal Constitucional por inconstitucional, todas las disposiciones legislativas que hubieran sido derogadas por esta ley entrarán nuevamente en vigor el día en que la anulación surta efectos, a menos que la sentencia del Tribunal no disponga otra cosa. La publicación de la anulación de la ley mencionará expresamente si las antiguas disposiciones legislativas volverán a entrar en vigor. 7. Si una ley ha sido anulada por inconstitucional o si, conforme, a las disposiciones del anterior párrafo 4, el Tribunal Constitucional ha decidido la inconstitucionalidad de una ley, todos los tribunales y autoridades administrativas quedarán sometidos a la sentencia del Tribunal. La ley se mantendrá, sin embargo, aplicable a los hechos consumados antes de la anulación, a excepción del asunto que originó la anulación, a menos que el Tribunal Constitucional no hubiere dispuesto otra cosa en su sentencia de anulación. Si el Tribunal Constitucional ha fijado en su sentencia un plazo conforme a las disposiciones del anterior párrafo 5, la ley se mantendrá aplicable a todos los hechos consumados antes de la expiración del plazo, a excepción, sin embargo, del plazo que haya dado lugar a la anulación.»

(23) Artículo 282 (efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad): «1. La declaración de inconstitucionalidad o de ilegalidad con fuerza general de obligar produce efectos desde la entrada en vigor de la norma declarada inconstitucional o ilegal y conlleva el restablecimiento de las normas eventualmente derogadas por aquélla. 2. Si se trata, sin embargo, de inconstitucionalidad o bien de ilegalidad por infracción de norma constitucional o legal posterior, la declaración sólo surtirá efecto desde la entrada en vigor de esta última. 3. Se exceptúan los casos ya juzgados, salvo decisión contraria del Tribunal Constitucional, cuando la norma se refiera a materia penal, disciplinaria o de ilícito administrativo y sea de contenido menos favorable al imputado. 4. Cuando lo exijan la seguridad jurídica, razones de equidad o un interés público de excepcional importancia, que deberá ser motivado, podrá el Tribunal Constitucional fijar los efectos de la inconstitucionalidad o de la ilegalidad con un alcance más restringido que el previsto en los números 1 y 2.»

cionales que expresamente permiten desmarcar los pronunciamientos estimatorios de sus respectivos Tribunales Constitucionales de la nulidad, técnica a la que dogmática y tradicionalmente se le vienen atribuyendo efectos *ex tunc*.

La ausencia de previsiones similares en los demás ordenamientos constitucionales, sin embargo, no ha impedido a las respectivas jurisdicciones constitucionales introducir progresivamente matizaciones a la supuesta identificación de la inconstitucionalidad con la nulidad *ex tunc*, hasta el punto de que en la actualidad puede sostenerse sin ningún reparo que la justicia constitucional europea ejerce un papel bastante más complejo y activo en el funcionamiento del sistema jurídico que el de, ya de por sí importante y decisivo, legislador *negativo* (24).

El fenómeno anterior es incluso palpable en ordenamientos como el italiano, en el que la redacción constitucional, mucho más restrictiva que la española, no ha impedido la búsqueda de fórmulas con las que atenuar la literalidad del artículo 136, conforme al cual «cuando el Tribunal Constitucional declara la ilegitimidad constitucional de una ley o de un acto con fuerza de ley, la norma *deja de tener eficacia desde el día siguiente al de publicación de la decisión*».

Asumido por la doctrina y por el Tribunal Constitucional la inicial vinculación del precepto transcrito con la inmediata declaración de nulidad con efectos *ex tunc*, ello no ha impedido, como señalábamos, la introducción de modulaciones, cada vez mayores en número y complejidad, a la mencionada regla general, en las que el factor temporal goza de especial protagonismo, a los efectos de posibles limitaciones de la nulidad tanto hacia el pasado como hacia el futuro (25).

En la misma línea se mueve, desde hace no ya años, sino décadas, el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, so-

(24) Vid. E. AJA (ed.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Ed. Ariel, Barcelona, 1998, especialmente págs. XVII-XXX y 284-287.

(25) Vid. VV.AA., *Effeti temporali delle sentenze della Corte Costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Ed. Giuffrè, Milán, 1989; F. POLITI, *Gli effeti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale (Contributo ad una teoria dell'invalidità costituzionale della legge)*, Ed. CEDAM, Padua, 1997.

En lo que aquí interesa, el mantenimiento en vigor por el Tribunal Constitucional italiano de una ley inconstitucional no opera, como hace el Tribunal Constitucional español en la Sentencia 195/1998, posponiendo la declaración inmediata de nulidad o los efectos de la nulidad inmediatamente declarada, sino, en línea más próxima con el Tribunal Constitucional alemán —con sus declaraciones de inconstitucionalidad sin nulidad: vid. al respecto el informe alemán, a cargo de A. WEBER, en E. AJA (ed.), *Las tensiones...*, cit., págs. 77 y ss.—, evitando la declaración misma de inconstitucionalidad (que no su constatación a lo largo de la fundamentación jurídica) y, con ella, de nulidad: vid. A. PISANESCHI, *Le sentenze di «costituzionalità provvisoria» e di «incostituzionalità non dichiarata»: la transitorietà nel giudizio costituzionale*, «Giurisprudenza Costituzionale», 3/1989 (Parte II-2), págs. 601 y ss.

bre la base de una interpretación flexible del artículo 174.2 TCE, que establece: «Si el recurso —de anulación— fuere fundado, el Tribunal declarará nulo y sin valor ni efecto alguno el acto impugnado. Sin embargo, con respecto a los reglamentos, el Tribunal de Justicia señalará, si lo estima necesario, aquellos efectos del reglamento declarado nulo que deban ser considerados como definitivos.»

La literalidad de dicho precepto, limitado a la posibilidad de restringir en el tiempo los efectos de un reglamento anulado *ex* artículo 173 TCE, no ha impedido al Tribunal de Justicia definir el alcance en *el tiempo de sus pronunciamientos (26) con relación a otros actos* distintos de los reglamentos, cuya contradicción con el ordenamiento jurídico comunitario es constatada no sólo en el marco de un recurso de anulación *ex* artículo 173, sino también en el de una cuestión prejudicial de validez *ex* artículo 177 TCE; e incluso, en lo que aquí interesa y en línea similar a la STC objeto del presente comentario, el Tribunal de Justicia ha llegado a extender tal poder de definición hacia el futuro, manteniendo en vigor los efectos de una norma anulada durante un período posterior a su sentencia anulatoria, en tanto no se adopten las pertinentes medidas en ejecución de la misma (27).

3. Razones para una posible modulación temporal de la nulidad

Volviendo a nuestro Tribunal Constitucional, asumida como regla general la vinculación de la declaración de inconstitucionalidad a la nulidad con efectos *ex tunc* (28), el Tribunal está obligado a *motivar*

(26) Y no sólo en el terreno invalidatorio, sino también en el puramente interpretativo.

(27) Vid. R. ALONSO GARCÍA, *Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, págs. 349-350, 379-381 y 399-402; LASOK, *The European Court of Justice. Practice and Procedure*, Ed. Butterworths, Londres-Dublín-Edimburgo, 1994, págs. 496-498.

(28) Con los matizados límites que recoge el artículo 40.1 LOTC, referidos a la imposibilidad de «revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos institucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad». El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 45/1989, tantas veces citada, añadió en el caso concreto a la firmeza en vía judicial la firmeza en vía administrativa (vid. R. ALONSO GARCÍA, *El Tribunal Constitucional...*, cit., págs. 262-263), añadido posteriormente reiterado (vid. JIMÉNEZ CAMPO, cit., pág. 43) hasta el discutible punto (vid. M. BELADIEZ ROJO, *Validez y eficacia...*, cit., pág. 357) de elevarse a regla general la identificación entre firmeza judicial y administrativa a los efectos de la limitación de la nulidad *ex tunc* (vid. J. BARNES VÁZQUEZ, cit., pág. 225), fundamentada en la permanente concurrencia de los principios constitucionales de seguridad jurídica e igualdad (vid. R. PUNSET, cit., pág. 46).

la posible entrada en juego de principios jurídicos que aconsejen excepcionar la mencionada regla, permitiendo modulaciones temporales de sus pronunciamientos anulatorios.

Pasemos a analizar la motivación del Tribunal Constitucional en la Sentencia 195/1998.

La premisa de la que parte el Tribunal, como adelantamos, es que la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada debería llevar aparejada, en principio, la de su inmediata nulidad: «sentado cuanto antecede, conviene precisar el alcance que debemos dar al fallo de esta resolución, *ya que en las actuales circunstancias anudar a la declaración de inconstitucionalidad la nulidad inmediata...*». Serían, pues, las «actuales circunstancias» del caso en cuestión las que, como excepción a la premisa, aconsejarían apartarse de la misma, esto es, de la vinculación entre inconstitucionalidad y correlativa inmediata nulidad.

¿Y cuáles son esas «actuales circunstancias» manejadas por el Tribunal?

«En los procesos constitucionales como el presente en los que se dirimen conflictos competenciales entre el Estado y una Comunidad Autónoma —señala—, el objeto primordial de la Sentencia radica en la determinación de la titularidad de la competencia controvertida. Por ello, una vez alcanzada esta conclusión fundamental, deben evitarse al máximo los posibles perjuicios que esta declaración puede producir en el entramado de bienes, intereses y derechos afectados por la legislación que ha resultado objeto de la controversia: en el caso aquí enjuiciado, la protección, conservación, restauración y mejora del espacio natural de las Marismas de Santoña. Desde la perspectiva constitucional no pueden resultar indiferentes los efectos perjudiciales que, de forma transitoria pero no menos irreparable, pudiera tener su decisión sobre esta zona protegida. Se trata, además, de unos perjuicios ajenos, e incluso abiertamente contrarios, a las pretensiones deducidas en este proceso por quien ha planteado el presente recurso de inconstitucionalidad.»

Y continúa: «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 al 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 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.»

«Para evitar tales consecuencias», el Tribunal decide, en los términos vistos, diferir los efectos de la nulidad de la Ley 6/1992 (o, lo que viene a ser lo mismo en la práctica, la declaración misma de nulidad inmediata) «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 «conclusión fundamental» de la que arranca el Tribunal es, pues, el marco en el que tiene que pronunciarse, a saber, un conflicto competencial en el que el objeto primordial «radica en la determinación de la titularidad de la competencia controvertida».

En nuestra opinión, poco tiene de «conclusión fundamental» el hecho de encontrarnos ante un conflicto competencial, por la sencilla razón de que, valga la redundancia, las razones sustantivas esgrimidas a continuación por el Tribunal para modular en el tiempo la nulidad son razones que se podrían plenamente esgrimir fuera de un contexto de conflicto competencial.

Parece más bien que el Tribunal estaría intentando, asumido el, a su entender, poco —o nulo a la luz de la STC 45/1989— margen de maniobra que en principio le dejaría el texto literal del artículo 39.1 de su Ley Orgánica para modular la vinculación entre inconstitucionalidad e inmediata nulidad, enmarcar conceptualmente su decisión en el artículo 66 de la misma, que, como es sabido, flexibiliza la mencionada vinculación propia de los procedimientos de inconstitucionalidad: la sentencia dictada en el marco de un conflicto de competencias, según el artículo 66, «declarará la titularidad de la competencia controvertida, y acordará, en su caso, la anulación de la disposición, resolución o actos que originaron el conflicto en cuanto estuvieren viciados de incompetencia, pudiendo disponer lo que fuera procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma».

Resaltado así el más flexible marco conceptual de los conflictos de competencia a los efectos de poder modular su pronunciamiento, el Tribunal maneja tres razones sustantivas sobre las que basar tal

modulación: la desprotección que una inmediata entrada en juego de la nulidad provocaría en el medio ambiente, con graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales en juego y con afectación de situaciones y actuaciones jurídicas consolidadas; la contradicción que ello implicaría respecto de las pretensiones del recurrente; y la situación de incompatibilidad en la que se situaría nuestro ordenamiento jurídico con relación al comunitario.

Por lo que se refiere a los perjuicios que a los intereses generales con afectación de situaciones jurídicas consolidadas provocaría la desprotección medioambiental en la zona afectada, subyacen aquí los principios de seguridad jurídica (29) y proporcionalidad (30), cuya omisión podría desembocar, en definitiva, en un agravamiento de la situación inconstitucional que se pretende reparar, haciendo entrar en juego un remedio peor que la enfermedad.

Por lo que respecta a los perjuicios que una inmediata nulidad podría acarrear en cuanto «ajenos, e incluso abiertamente contrarios, a las pretensiones en este proceso por quien ha planteado el presente recurso de inconstitucionalidad», el Tribunal no hace sino manejar el principio de tutela judicial efectiva (31), evitando incurrir en lo que, a su parecer, sería en última instancia una incongruencia *extra e incluso contra petitum*.

Finalmente, los «graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales en juego» que acarrearían los efectos inmediatos de una declaración de nulidad trascenderían 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». Es decir, el Tribunal Constitucional intenta también ser consecuente, no de manera aislada, sino en conjunción con los principios expuestos, con la constitucionalmente amparada integración europea (32), que impone lecturas *pro communitate* del ordenamiento jurídico en su conjunto, incluido el constitucional (33).

Así expuestos, parece que, en efecto, los motivos invocados por el Tribunal Constitucional serían suficientes para respaldar su pronun-

(29) Artículo 9.3 CE.

(30) Artículo 1.1 CE: «... el criterio de la proporcionalidad como principio inherente del Estado de Derecho cuya condición de canon de constitucionalidad, [ha sido] reconocida en Sentencias del más variado contenido...» (STC 85/1992).

(31) Artículo 24 CE.

(32) Artículo 93 CE.

(33) Vid. R. ALONSO GARCÍA, *Derecho Comunitario...*, cit., págs. 281 y ss.

ciamiento final posponiendo la declaración inmediata de nulidad o los efectos de la nulidad inmediatamente declarada.

Ahora bien, ¿se adecuaban realmente tales motivos a las circunstancias particulares del caso que tenía ante sí planteado el Tribunal Constitucional?

III. LA COHERENCIA DE LA MOTIVACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA MODULACIÓN TEMPORAL *IN CONCRETO* DE LA NULIDAD

1. *El marco jurídico y fáctico de la protección ambiental declarada inconstitucional*

Cinco años antes de la sentencia del Tribunal Constitucional aquí comentada, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas pronunció, en relación con la protección de las Marismas de Santoña, la que sin duda puede ser calificada como una de sus sentencias más relevantes hasta esa fecha en materia de ejecución del Derecho ambiental comunitario por los Estados miembros, que no es otra que la por el propio Tribunal Constitucional mencionada Sentencia *Comisión v. Reino de España*, de 2 de agosto de 1993 (C-355/90) (34). En ella, resolviendo un recurso por incumplimiento interpuesto *ex* artículo 169 TCE, el Tribunal de Luxemburgo declaró que España había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud del Tratado CEE, al no haber clasificado las Marismas de Santoña como zona de protección especial y al no haber adoptado las medidas necesarias para evitar la contaminación o deterioro de los hábitats de dicha zona, en contra de lo dispuesto en el artículo 4 de la Directiva 79/409/CEE, relativa a la conservación de las aves salvajes (35).

Con el fin de examinar en qué medida está plenamente justificada la decisión del Tribunal Constitucional de diferir en el tiempo la nulidad de la Ley 6/1992, por la que se declaró Reserva Natural de Santoña y Noja, es necesario antes analizar algunas cuestiones relacionadas con la ejecución de dicha Directiva en nuestro Estado y con la sentencia del Tribunal de Justicia a que dio lugar.

Por lo que se refiere al marco fáctico y jurídico en el que se adopta la Ley 6/1992 y la influencia del procedimiento por incumplimiento abierto por la Comisión contra España, debemos comenzar señalando que la Directiva 79/409/CEE (en adelante, Directiva

(34) Rec. I-4221.

(35) «DOCE», L 103, 1979, pág. 125.

Aves), cuyo objeto es proteger las poblaciones de aves silvestres en Europa, impone a los Estados miembros una serie de obligaciones bastante detalladas que implican la adopción de medidas de diversa naturaleza: desde acciones para la protección de los hábitats, huevos y nidos de estas aves hasta importantes restricciones en cuanto a su caza, captura y comercio (36). Su artículo 4, en concreto, establece que los Estados miembros han de adoptar medidas de conservación especial en cuanto a los hábitats de las especies de aves mencionadas en el Anexo I, con el fin de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución, y tienen en particular la obligación de clasificar como zonas de protección especial (ZEPAS) los territorios más adecuados en número y en superficie para la conservación de estas especies de aves (apartado 1). Además, han de tomar medidas semejantes con respecto a las especies migratorias no contempladas en dicho Anexo cuya llegada sea regular, en lo relativo a sus áreas de reproducción, de muda y de invernada y a las zonas de descanso en sus áreas de migración, asignando una particular importancia a la protección de las zonas húmedas y muy especial a las de importancia internacional (apartado 2). Finalmente, han de tomar las medidas adecuadas para evitar, dentro de las zonas de protección mencionadas en los apartados 1 y 2 del mismo artículo, la contaminación o el deterioro de los hábitats, así como las perturbaciones que afecten a las aves, en la medida en que produzcan un efecto significativo con respecto a los objetivos de este artículo (apartado 4).

En 1988, la Comisión Europea inició un procedimiento por incumplimiento de estas obligaciones en las Marismas de Santoña, a raíz de una queja interpuesta por la Sociedad Española de Ornitología y la organización ecologista ARCA (37) en la que se denunciaba diversas actuaciones que podían contaminar y deteriorar las Marismas (38), afectando a la conservación de las diferentes especies de

(36) Vid., para un análisis de esta Directiva, K. RIECHENBERG, *La Directiva sobre la protección de las aves salvajes: un hito en la política comunitaria de medio ambiente*, «Revista de Instituciones Europeas», vol. 17, 1990, págs. 369-400.

(37) Vid. J. CRIADO (coord.), *La Sentencia de Santoña. Caso C-355/90, Sentencia de 2 de agosto de 1993 del Alto Tribunal de Justicia de Luxemburgo. Implicaciones para la conservación de un área de importancia internacional para las aves*, Sociedad Española de Ornitología, Madrid, 1996, pág. 3.

(38) Estas acciones eran, en concreto, la construcción de una nueva carretera que atraviesa los terrenos de las marismas, la creación de zonas industriales en terrenos marismeños que implicaba, entre otras consecuencias, la desecación de parte de las marismas mediante la construcción y cierre de una serie de diques y su relleno, la concesión de un sector de las marismas para la cría de almejas a asociaciones de pescadores, el vertido de aguas residuales de los municipios vecinos sin depuración previa, y la explotación de una cantera cuyos materiales de desecho se vertían en la Marisma (vid. Informe para la Vista en el citado *As. Comisión v. España*).

aves que habitan en las Marismas o que las utilizan como zona de invernada o refugio de paso durante sus migraciones.

El asunto llegó al Tribunal en 1990, y entre las imputaciones que formuló la Comisión en su demanda interesa aquí la relativa al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Directiva, por no haberse clasificado las Marismas de Santoña como zona de protección especial, y no haberse tomado las medidas apropiadas para evitar la contaminación o el deterioro de sus hábitats.

Si bien parte de las Marismas gozaba ya de un régimen de protección especial, al haber sido declarada refugio de caza por la Diputación Regional de Cantabria mediante el Decreto 30/1987, de 8 de mayo, como había alegado el Gobierno español durante la fase administrativa previa a la interposición de la demanda, la Comisión lo había considerado insuficiente por ser una medida de protección parcial, que se limitaba a prohibir la caza en la zona y que no cubría todas las exigencias previstas en el artículo 4 de la Directiva.

Es en este contexto —el de un procedimiento de infracción pendiente de sentencia ante el Tribunal de Luxemburgo por no haber declarado las Marismas como zona de protección especial de acuerdo con la Directiva Aves— en el que el Estado adopta la Ley 6/1992, de 27 de marzo, por la que se declara Reserva Natural a las Marismas de Santoña y Noja, con el objeto de proteger este espacio, subsanar la infracción alegada por la Comisión y evitar, en su caso, una posible declaración de incumplimiento por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

La Ley de la Reserva fue adoptada de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, que establece cuatro categorías de espacios protegidos: Parques, Reservas Naturales, Monumentos Nacionales y Paisajes Protegidos (39), y que era en ese momento la principal normativa básica estatal de trasposición de la Directiva 4/1989 (40).

Conviene resaltar en primer lugar que, como vimos en su momento, la declaración de la Reserva por Ley del Estado 6/1992 se hizo sobre la base del apartado 3 del artículo 21 de la Ley 4/1989 (en

(39) Artículo 12. Las Reservas se definen en el artículo 14 como «espacios naturales, cuya creación tiene como finalidad la protección de ecosistemas, comunidades o elementos biológicos que, por su rareza, fragilidad, importancia o singularidad, merecen una valoración especial». En cuanto a su régimen de protección establece que en ellas «estará limitada la explotación de recursos, salvo en aquellos casos en que ésta sea compatible con la conservación de los valores que se pretende proteger», y que «con carácter general estará prohibida la recolección de material biológico o geológico, salvo en aquellos casos que por razones de investigación o educación se permita la misma previa la pertinente autorización administrativa».

(40) Vid. Exposición de Motivos, párr. 10.

el que se establecía —como excepción al régimen general de declaración y gestión de los espacios naturales por las Comunidades Autónomas donde estén ubicados— que correspondía al Estado la declaración y gestión de aquellos espacios que tuvieran por objeto la protección de bienes de los señalados en el artículo 3 de la Ley de Costas (41), hecho éste que influyó en que la determinación de la superficie de la Reserva se limitara en principio fundamentalmente al espacio que se consideraba demanio público marítimo-terrestre (42).

En segundo lugar, otro aspecto a destacar está en relación con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 4/1989, cuyo apartado 1 establece como norma general que la declaración de los Parques y Reservas exigirá la previa elaboración del correspondiente Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (en adelante, PORN) de la zona, mientras que su apartado 2 permite que, «excepcionalmente», puedan declararse sin la previa aprobación del PORN cuando existan razones que lo justifiquen y que se harán constar expresamente en la norma que los declare. En estos casos el PORN, que, como veremos, tiene indiscutible carácter normativo (43), deberá tramitarse en el plazo de un año desde la declaración. A esta causa de excepción se acogió también la declaración por Ley de la Reserva Natural de las Marismas de Santoña y Noja, que en su Preámbulo puso de relieve, por un lado, la importancia ecológica de las Marismas como «uno de los sistemas ecológicos más importantes de la Península Ibérica», en donde «lo más reseñable de la zona es que sea utilizada por numerosísimas aves [...] habiéndose contabilizado alrededor de cien especies y de 20.000 aves en un invierno»; y, por otro lado, que «la reciente intervención del hombre, con la desecación de algunas zonas marismas, modifica negativamente este paisaje ya que se reducen los caudales de salida de la bajamar, creciendo los arenales y desertizando las marismas en su conjunto». Por ello, el Preámbulo manifiesta que era necesaria la declaración de la zona Reserva Natural para «evitar todo esto junto con otro tipo de actuaciones» y «atender a la conservación de su flora, fauna, constitución geomorfológica y su especial

(41) Declarado inconstitucional por STC 102/1995.

(42) Con la excepción del artificio, establecido en el artículo 3 y Anexo de la Ley 6/1992, de «extender el régimen de protección» previsto en la Ley para la zona considerada propiamente demanial a ciertas fincas que parece ser que en principio no podían ser consideradas plenamente como dominio público. Conviene tener aquí en cuenta, sin embargo, que la labor de deslinde de dicha zona no se había realizado aún, por lo que la determinación de los límites exactos del dominio marítimo-terrestre, a efectos de que el Estado ejercitase la competencia que le atribuía el artículo 21.3 de la Ley 4/89, estaba sujeta a cierto grado de incertidumbre.

(43) Los objetivos, contenido mínimo, efectos jurídicos y procedimiento de elaboración de estos planes se regulan en los artículos 4 a 8 de la Ley.

belleza», y que el conjunto de los factores expuestos era «suficiente para justificar la excepcionalidad del caso» y, por lo tanto, la elaboración de la Ley sin la previa aprobación de un Plan de Ordenación de Recursos Naturales (44).

Finalmente, del parco contenido de la Ley 6/1992 es preciso resaltar lo dispuesto en su artículo 4, sobre el régimen jurídico de la Reserva, que, según su apartado 1, «se concreta en la prohibición, con carácter general, de todas las actividades que supongan una alteración física o funcional de los ecosistemas que alberga dicha zona», puntualizando que «tales actividades se identificarán en el Plan de Recursos Naturales a que se refiere el artículo 4 de la Ley 4/1989». La única medida de protección que quedaba precisada en la Ley 6/1992 de forma perfecta e incondicional era la prohibición expresa, en el párrafo 3 del artículo 4, de las actividades que consistieran en movimiento de tierras o aquellas otras de naturaleza extractiva que comportaran una modificación de la geomorfología de la zona, así como el vertido de cualquier tipo de basura, escombros, desperdicio o residuo industrial, fuera éste de la naturaleza que fuera. Siendo ésta una causa importante del deterioro de las marismas, no era, ni mucho menos, la única, como quedó patente en el Informe para la Vista del As. *Comisión v. España*.

2. *Las insuficiencias de la protección ambiental nacional desde la perspectiva comunitaria*

Habida cuenta de las circunstancias expuestas, la Ley de la Reserva no fue suficiente para evitar que el Tribunal declarase el incumplimiento de los apartados 1 y 2 del artículo 4 de la Directiva Aves, por «no clasificar las Marismas de Santoña como zona de protección especial».

Concretamente, el Tribunal de Justicia manifestó que la Ley 6/1992 no satisfacía las exigencias de la Directivas por dos razones, una relativa a su extensión territorial y otra relacionada con su régimen jurídico de protección.

En relación con la primera, el Tribunal constató que el territorio de la reserva natural no comprendía la totalidad de las marismas,

(44) Lógicamente, el Preámbulo no menciona el procedimiento en curso ante el Tribunal, pero de su lectura entre líneas no es difícil deducir que, de no haber sido abierto dicho procedimiento por incumplimiento del artículo 4 de la Directiva Aves, esta Ley no hubiera sido adoptada, o al menos no de la forma en que lo fue hecha, y que una de las razones para invocar el artículo 15.2 de la Ley 4/1989 fue la situación «excepcional» de la existencia misma del recurso, y la premura por tomar medidas que evitaran finalmente la declaración de incumplimiento por el Tribunal.

pues quedaba excluida una extensión de 40.000 m² de terrenos de «una importancia particular para las aves acuáticas amenazadas de extinción».

En cuanto a la segunda, el Tribunal declaró que no se habían precisado las medias de protección necesarias ni siquiera para las marismas situadas en la zona clasificada, mencionando *obiter dictum* que las autoridades competentes no habían aprobado el PORN previsto en el artículo 4 de la Ley 6/1992, pero que, sin embargo, dicho Plan tenía «una importancia primordial para la protección de la aves silvestres, ya que está dirigido a identificar las actividades que supongan una alteración de los ecosistemas de la zona». Por ello, el Tribunal llegaba a la conclusión, en línea con lo defendido por la Comisión y las conclusiones del Abogado General Van Gerven, de que al no haberse adoptado medidas «tan esenciales como las que establezcan la ordenación de esta zona o que regulen la utilización de las marismas y las actividades ejercidas en las mismas», no se podía considerar que se hubieran satisfechos las exigencias de la Directiva.

Este segundo aspecto es, como veremos, particularmente relevante para analizar si la decisión del Tribunal Constitucional de diferir los efectos de la nulidad de la Ley 6/1992 en el tiempo está suficientemente fundamentada.

A continuación, el Tribunal examinó en qué medida se había infringido la obligación de proteger las Marismas con arreglo al apartado 4 del artículo 4 de la Directiva Aves, llegando a la conclusión de que: i) la construcción de la nueva carretera Argoños-Santoña suponía, en violación de la Directiva, una reducción de la superficie de las Marismas y que, entre otras consecuencias negativas, producía una alteración de los flujos de marea en la zona interceptada por la carretera provocando el aterramiento de esa parte de las Marismas; ii) que aunque se había renunciado a la creación de polígonos industriales en la zona marismeña, las autoridades locales habían seguido rellenando la zona acotada por unos diques construidos alrededor del área en principio destinada a tales efectos, y no se habían demolido tales diques «a pesar de que las autoridades españolas habían reconocido su impacto nefasto en el medio ambiente acuático» y de que se habían comprometido con la Comisión a demolerlos; iii) que las instalaciones de acuicultura en las marismas afectaban negativamente a una superficie nada desdeñable y que habían provocado un deterioro significativo del hábitat y de la calidad de las condiciones de vida de las aves en el centro de las Marismas de Santoña, y iv) que los vertidos de aguas residuales que contienen sustancias tóxicas y peligrosas dañaban considerablemente las condiciones ecológicas de las Marismas de Santoña.

Si bien no es éste el lugar de hacer un análisis exhaustivo o una evaluación crítica de la Sentencia del Tribunal de Justicia (45), sí procede precisar, en primer lugar, que en ella el Tribunal de Justicia no se pronuncia sobre la corrección de la trasposición formal de la Directiva Aves al ordenamiento español en abstracto, sino sobre su aplicación en la práctica a un caso concreto, el de la protección de Santoña. Es decir, la Sentencia versa sobre si las Marismas de Santoña en particular estaban protegidas jurídicamente y *de facto* de forma suficiente de acuerdo con lo establecido en la Directiva. Conviene advertir, sin embargo, en la medida en que afecta a la ejecución práctica de la Directiva —incluido el cumplimiento de la Sentencia del Tribunal de Justicia—, que existen ciertas cuestiones relacionadas con la forma en que se ha traspuesto la Directiva Aves, y con la práctica administrativa seguida en ocasiones por las autoridades españolas en cuanto a la declaración de ZEPAS, que pueden dar lugar a incorrectas aplicaciones en la práctica de la Directiva.

Así, y en relación con la trasposición formal de la Directiva, se parte de la premisa de que la manera de regular la creación o declaración de una ZEPAS a los efectos de la consecución de los objetivos de la Directiva Aves es, en principio, uno de los elementos que debe determinar el Estado miembro —que tiene libertad en cuanto a la elección de la forma y de los medios de incorporación de la Directiva (46), y que goza de autonomía institucional y procedimental al respecto—, siempre que cumpla unos requisitos mínimos vinculados a los principios de seguridad jurídica y de eficacia, tal y como establece la jurisprudencia del Tribunal (47).

Por lo que se refiere concretamente a la Ley 4/1989, no se optó por incluir de manera expresa y literal la figura de «Zona de Protección Especial para las Aves» entre las distintas categorías formales de espacios naturales protegidos en ella consagrados, y si bien no es estrictamente necesario para la correcta incorporación de la Directiva introducir expresamente una figura de protección con tal denominación (48), los espacios que se comuniquen a la Comisión como

(45) Vid., para un análisis de la sentencia, J. CRIADO (coord.), *La Sentencia de Santoña*, op. cit.; A. GARCÍA URETA, *Protección de hábitats y especies de flora y fauna y Derecho comunitario*, IVAP, Bilbao, 1997, págs. 143-178; D. FREESTONE, «The Enforcement of the Wild Bird Directive: a case study», en H. SOMSEN (ed.), *Protecting the European Environment*, Blackstone Press, Londres, 1996, págs. 229-249; H. SOMSEN, *Case C-355/90, Comisión v. Spain*, «European Environmental Law Review», núm. 29, págs. 140-151.

(46) Artículo 189 TCE.

(47) Vid. As. C-102/79, *Comisión v. Bélgica*, [1980] ECR, 1473; C-247/85, *Comisión v. Bélgica*, [1987] Rec. 3029; C-262/85, *Comisión v. Italia*, [1987] Rec. 3071; C-339/87, *Comisión v. Países Bajos*, [1990] Rec. I-851; C-298/95, *Comisión v. Alemania* [1996], Rec. I-6755.

(48) De hecho, lo mismo ocurre en la mayoría de los Estados miembros, que también utilizan otras figuras formales (parques, reservas, zonas naturales protegidas, paisajes protegidos, monumentos naturales...) para proteger las zonas designadas en ejecución de la

ZEPAS a efectos de la Directiva deben estar en principio amparados por la designación conforme con una de esas figuras formalmente previstas en la legislación nacional de incorporación —designación que ha de seguir el procedimiento previsto al efecto en la normativa nacional o autonómica en materia de espacios naturales protegidos, incluida la adopción de un PORN previamente, o posteriormente si concurren causas excepcionales—, y han de implicar un régimen jurídico de protección suficiente para garantizar los objetivos de la Directiva Aves. Sentado lo cual, la comunicación a la Comisión como ZEPA de una Reserva Natural, de un Parque Nacional o Regional, o de cualquier espacio protegido de acuerdo con la Ley 4/1989 o la normativa autonómica adoptada en esta materia, cumpliría las exigencias de una aplicación de la Directiva conforme con el principio de seguridad jurídica (fundamentalmente la publicación y la designación a través de una disposición de carácter vinculante) y de eficacia (en tanto que su régimen de protección, establecido en la disposición que lo declara y concretado y complementado en el PORN y otros instrumentos de planificación de acuerdo con la Ley 4/1989, prevea medidas adecuadas para garantizar la plena aplicación de la Directiva).

A *sensu contrario*, no cumpliría estas exigencias, sin embargo, la mera comunicación de zonas que no hayan sido formalmente declaradas como espacios protegidos de acuerdo con el Derecho interno y no cuenten así con el régimen de protección que a ellos va unido, o que no coincidan plenamente con su designación como una de estas figuras formales de protección, lo que incluye la coincidencia espacial y la aplicación del régimen de protección de forma plena a todo el territorio (49). En estos casos, el acto o práctica por el que las autoridades públicas simplemente deciden comunicar a través de cauces administrativos internos a la Comisión la «designación» de un espacio como ZEPA en ejecución de la Directiva (50) y que no ha se-

Directiva, sin que ello haya sido discutido por la Comisión como una incorrecta trasposición —vid. CCE, Segundo Informe sobre la aplicación de la Directiva 79/409/CEE, relativa a la conservación de las aves silvestres, COM (93) 572 final, págs. 18-42—.

(49) Práctica ésta en la que, en ocasiones, han incurrido las autoridades públicas españolas, existiendo así algunas ZEPAS que han sido comunicadas a la Comisión sin la cobertura jurídica necesaria de acuerdo con el Derecho interno por no coincidir con una de las figuras formales de espacios protegidos previstas en la legislación española, o ZEPAS cuyos límites territoriales no coinciden plenamente con figuras formales de espacios protegidos declaradas en ese entorno de acuerdo con el Derecho interno, por excederlos. Vid. C. MORILLO y J. L. GONZÁLEZ (eds.), *Management of Mediterranean Wetlands*, Med-Wet Report, vol. I, Ministerio de Medio Ambiente —DGCN—, Madrid, 1996, pág. 111. Afirmación también sustentada en los datos solicitados a la Administración en noviembre de 1997, en ejercicio del derecho establecido por la Ley 38/1995 sobre el acceso a la información en materia de medio ambiente («BOE» núm. 297, de 13-12-1995).

(50) Por medio de los canales oficiales correspondientes: comunicación, vía Ministerio de Medio Ambiente, Ministerio de Asuntos Exteriores y REPER en Bruselas, a la Secretaría General de la Comisión.

guido las vías para la declaración de un espacio natural protegido dispuestas por la Ley 4/1989, no conlleva *per se* la existencia de régimen de protección alguno, ni suele gozar de publicidad, ni puede afectar la esfera jurídica de los particulares que se relacionan con un espacio determinado por carecer de carácter vinculante frente a éstos (51) y, por lo tanto, no cumple los requisitos mínimos que exigen los principios de seguridad jurídica y eficacia para una correcta ejecución del Derecho comunitario (52).

Finalmente, existe una situación intermedia en donde se podría argumentar que hay una ejecución correcta de la Directiva Aves —al menos temporalmente— aun cuando un espacio que sea comunicado a la Comisión como ZEPA no haya sido declarado como una de las figuras formales de protección previstas en la legislación interna: es el caso en que, habiéndose adoptado ya un Plan de Ordenación de Recursos Naturales —que, como hemos mencionado, tiene carácter normativo y goza de la publicidad adecuada—, éste establezca medidas suficientes para la protección de dicha zona.

En segundo lugar, conviene apuntar brevemente que uno de los aspectos cruciales de la Sentencia del Tribunal de Justicia consistió en clarificar definitivamente que el ámbito de discrecionalidad del que los Estados miembros creían gozar, en cuanto al cumplimiento de la obligación de clasificar como zonas de protección especial «los territorios más adecuados en número y superficie» (53), está sustancialmente acotado por criterios objetivos de carácter científico y técnico. Así, el Tribunal afirmó que «[...] si bien es verdad que los Estados miembros gozan de un 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», criterios ambos que confluían en las Marismas en cuestión. El hecho de que las Marismas de Santoña constituyesen uno de los ecosistemas más importantes de la Península Ibérica para numerosas aves acuáticas —como ponían de manifiesto no sólo las publicaciones científicas presentadas por la Comi-

(51) Mientras que, por el contrario, la designación y consecuente protección de un determinado área de acuerdo con la Ley 4/89 van a estar siempre cubiertas por disposiciones de carácter vinculante, con la publicidad preceptiva y que, en última instancia, van a articular derechos y/u obligaciones para los particulares que tengan un vínculo o relación con ese espacio protegido.

(52) Vid., en relación con el principio de seguridad jurídica y la ejecución del Derecho comunitario, R. ALONSO GARCÍA, *Derecho Comunitario...*, cit., págs. 292 ss.

(53) Vid. las alegaciones del Gobierno español, Informe para la Vista, Rec. I, pág. 4229.

sión como prueba (54), sino incluso el mismo Preámbulo de la Ley 6/1992—, y la presencia en ésta de diversas especies de aves en vías de extinción enumeradas en el Anexo I de la Directiva, eran circunstancias suficientes para determinar que en este caso en concreto no existía margen de apreciación alguno en cuanto a la existencia de la obligación por el Estado español de designar esta zona, en toda su extensión, como de especial protección en ejecución de la Directiva (55).

3. *La conservación de las insuficiencias como consecuencia de la conservación provisional de la protección ambiental declarada inconstitucional*

La STC 195/1998 ha tenido lugar en un momento crítico, en el que la Comisión está vigilando muy de cerca los progresos del Estado español en la ejecución de la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de acuerdo con lo establecido en el artículo 171 TCE (56).

En ejecución de la misma, las autoridades españolas comunicaron en 1994 la designación como ZEPA de un área de las Marismas mucho más extensa que la Reserva declarada por Ley 2/1992, pero sin que tal designación fuera cubierta, en lo que se refiere a la super-

(54) Vid. los estudios citados por la Comisión en el Informe para la Vista, Rec. I, pág. 4237.

(55) El Tribunal de Justicia ha delimitado aún más el margen de discrecionalidad del que gozan los Estados miembros en su Sentencia *Comisión v. Holanda*, 19-5-1998 (C-3/96). En este asunto se discutía no ya la necesidad de clasificar un área determinada de reconocido valor ornitológico, sino la necesidad de clasificar en general un número de espacios suficiente en número y extensión. El Tribunal declaró en primer lugar que «los Estados miembros tienen la obligación de clasificar como ZEPA todos los parajes que, según criterios ornitológicos, sean los más adecuados para la conservación de las especies de que se trate». Para determinar qué parajes son, en número y superficie, los más adecuados para la conservación de las aves, la Comisión se apoyaba, y el Tribunal aceptó su valor probatorio, en un inventario denominado IBA 89, preparado para la Comisión por el Grupo Europeo para la Conservación de las Aves y de los Hábitats junto con el Consejo Internacional para la Protección de las Aves en colaboración con expertos de la Comisión, y en el que se catalogan los territorios que, según los criterios científicos aceptados por la Comisión, deben ser considerados como los más adecuados en número y en superficie para la conservación de las especies protegidas. Habida cuenta de las zonas declaradas *de facto* por Holanda, el Tribunal manifestó que ésta había clasificado como ZEPAS territorios cuyo número y superficie eran «manifiestamente inferiores al número y superficie total de los territorios que, según el IBA 89, reúnen las condiciones para ser clasificados como ZEPA», por lo que había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 4.1 de la Directiva.

(56) Vid. Decimoquinto Informe anual sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario —1997, «DOCE» C 250, de 10-8-1998, pág. 69—, en el que la Comisión señala que «[...] A raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia relativa a las Marismas de Santoña en España, la Comisión incoó un procedimiento basado en el artículo 171 que permitió obtener algunos resultados, aunque siguen siendo incompletos».

ficie que excede la de la Reserva, por ninguna figura de protección de acuerdo con la Ley 4/1989 (57), por lo que tal comunicación formal a la Comisión no implica por sí misma ninguna medida sustantiva de protección con repercusiones frente a terceros en nuestro ordenamiento, de acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior.

Se comenzó también la elaboración de un Plan de Ordenación de Recursos Naturales para toda esa zona, con vistas a su posterior declaración como una de las figuras de espacios protegidos reguladas de acuerdo con la legislación nacional vigente. No obstante, el conflicto existente entre el Estado y la Comunidad Autónoma en torno a la declaración y gestión como espacio protegido de las Marismas tuvo como consecuencia que el Estado se inhibiera en la aprobación del PORN de la Reserva, que, de acuerdo con la Ley 4/1989 y la Ley 6/1992, debía haber sido adoptado a más tardar en el plazo de un año desde su declaración por el Estado, es decir, en marzo de 1993. Una vez que el Tribunal Constitucional dictó el 26 de junio su Sentencia 102/1995, quedó claro para las autoridades estatales y autonómicas que tanto la declaración como la gestión de este espacio correspondía a las segundas, y que el PORN, uno de los elementos fundamentales para cumplir con la sentencia del Tribunal de Justicia, debía ser adoptado por la Diputación de Cantabria.

El Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Marismas de Santoña y Noja fue, en efecto, adoptado finalmente por Decreto del Consejo de Gobierno de la Diputación de Cantabria en 1997 (58), cubriendo una extensión superior a la de la Reserva a fin de salvar una de las dos deficiencias apuntadas por el Tribunal de Justicia en relación con la Ley 6/1992, la del ámbito espacial. En relación con la segunda deficiencia destacada por el Tribunal de Justicia, la de la concreción del régimen jurídico de protección, dicho Plan, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de la Ley 4/1989, define y determina, entre otras cuestiones, el estado de conservación de los recursos y ecosistemas de la zona que abarca, las limitaciones respecto a los usos y actividades que deban establecerse en las distintas zonas y unidades ambientales que comprende, las medidas de protección a las que quedan sometidas éstas, apunta la adopción de futuras medidas de conservación, restauración y mejora

(57) Dicha designación y su comunicación a la Comisión no aparecen publicadas en ningún Diario Oficial. Vid., sobre la existencia de tal declaración, el informe elaborado por la asociación denunciante, SEO, en J. CRIADO (coord.), *La Sentencia de Santoña...*, op. cit., pág. 4, o los listados de ZEPAS que la Comisión Europea publica en Internet, en la dirección <http://europa.eu.int/comm/dg11/nature/spa/spa.htm>.

(58) *Plan de ordenación de los recursos de las Marismas de Santoña*, aprobado por Decreto de 24 abril 1997, «Boletín Oficial de Cantabria» núm. 97, de 15-5-1997.

de los recursos naturales en función de su zonificación, que se concretarán en planes o proyectos concretos, y señala las actividades, obras e instalaciones que quedan sometidas a evaluación de impacto ambiental ampliando los supuestos regulados en la normativa de evaluación de impacto de Cantabria. De acuerdo con el artículo 5, tiene carácter «obligatorio y ejecutivo», constituyendo sus disposiciones un límite para cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física (59). Finalmente, fue elaborado siguiendo los trámites preceptivos establecidos en el artículo 6: información pública y consulta de los intereses sociales e institucionales afectados y de las asociaciones ecologistas. El Plan, que tuvo que hacer frente a múltiples y complejos conflictos de intereses económicos y sociales contrapuestos, consiguió concretar, en definitiva, un régimen detallado que mejora notablemente la protección de las marismas y cumplir así, paralelamente, la Sentencia de Luxemburgo en cuanto que supone la adopción de esas «medidas tan esenciales» —estableciendo la ordenación de la zona y regulando la utilización de las marismas y las actividades ejercidas en las mismas— que echaba en falta el Tribunal de Justicia. En definitiva, el PORN supone ya de por sí, al margen de que en el futuro se declare toda la zona Parque Regional, una medida de carácter normativo que amplía y fortalece notablemente el régimen jurídico de protección de las Marismas de Santoña y Noja (60).

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 195/1998, basó su decisión de diferir los efectos de la nulidad de la Ley 6/1992 al momento en que la Comunidad Autónoma dictara una disposición declarando las Marismas de Santoña espacio natural protegido bajo algunas de las figuras previstas legalmente, en la apreciación de que, a pesar de que la Diputación Regional había adoptado ya el PORN, «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».

El Tribunal Constitucional, como vimos, tuvo también «en mente» la Sentencia del Tribunal de Justicia y su ejecución, al señalar que «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, 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».

(59) Por lo que todos los planes de ordenación urbanística de la zona han de adaptarse a las exigencias del PORN, proceso en la actualidad en curso.

(60) Vid., en relación con su naturaleza normativa, la STC 102/1995.

Pero lo que parece que no entró a valorar el Tribunal fue el contenido y efectos jurídicos del PORN, tanto de cara a la protección de las Marismas como, consecuentemente, de la ejecución de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

En primer lugar, en cuanto a su contenido, resulta particularmente relevante lo dispuesto en el artículo 4 del PORN.

El apartado *a)* de este artículo establece que «el PORN de las Marismas de Santoña, Vitoria y Joyel será de aplicación en todo el territorio delimitado en los planos de la Cartografía de Ordenación, estando comprendido en los términos municipales de Ampuero, Argos, Arnauero Bárcena de Cicero, Colindres, Escalante, Ladero, Limpias, Noja, Santoña y Junta de Voto». De acuerdo con lo cual el PORN zonifica y regula los aspectos arriba señalados en toda la extensión del área que en 1994 fue comunicada a la Comisión como ZEPA, incluida la Reserva declarada por la Ley 6/1992.

Sin embargo, en el apartado *b)* del artículo 4 precisa 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».

Por lo tanto, el PORN ha diferido la entrada en vigor de su régimen de protección para la zona comprendida dentro de la Reserva —el «corazón» mismo de las Marismas— hasta que la Ley 6/1992 decaiga, momento éste que, tras la STC 195/1998, no llegará en tanto en cuanto Cantabria no apruebe la disposición que declare toda esta zona Parque Natural, o cualquier otra figura prevista legalmente (61). Ello, unido a que el PORN establece un régimen de protección que difícilmente podría ser considerado inferior a las muy parcas disposiciones de la Ley 6/1992 analizadas (62), cuestiona en cierta medida la

(61) O se modifique dicho artículo 4 del PORN.

(62) Resulta curioso que el Abogado del Estado argumentara que «[...] la laguna que podría crear la estimación del recurso no podría entenderse prevenida por la aprobación del Plan de ordenación, puesto que este Plan parte justamente de la validez y vigencia del régimen previsto en la Ley 6/1992». Curioso, además, porque el citado artículo 4 del PORN evidencia, de forma clara y rotunda, que es insostenible su argumento, según el cual «[...] si la aplicabilidad de la Ley 6/1992 queda perturbada por la posible declaración de inconstitucionalidad nacida de la estimación del presente recurso, puede ocurrir que resulte comprometida la ejecutividad y obligatoriedad del Plan de ordenación en los ámbitos territoriales a que se refiere la Ley 6/1992» (Antecedentes, párr. 10). El PORN parte, en efecto, como afirma el Abogado del Estado, de la validez y vigencia del régimen previsto en la Ley 6/1992, pero precisamente para declarar sus disposiciones no operativas en el ámbito territorial de dicha Ley en tanto en cuanto ésta siga vigente.

justificación ofrecida por el Tribunal Constitucional para diferir los efectos de la nulidad de dicha Ley en el tiempo (63).

Pero, además, en la Sentencia del Tribunal de Justicia quedó patente, como hemos visto, que la Ley 6/1992 no era considerada, en aplicación de la Directiva Aves, como un instrumento suficiente a efectos tanto de la clasificación como ZEPA de estas marismas como de su protección, por razón de su ámbito espacial y porque no se habían adoptado las medidas precisas de planificación que el PORN ha venido finalmente a consagrar. Sin embargo, precisamente como consecuencia del efecto conjunto del artículo 4 del PORN y de la Sentencia del Tribunal Constitucional, estas medidas no son hoy aún de aplicación en la zona de la Reserva.

Dicho con otras palabras, a raíz de la Sentencia del Tribunal Constitucional y como consecuencia de diferir en el tiempo la nulidad de la Ley 6/1992, el régimen de protección de las marismas queda, en lo que al ámbito territorial de la Reserva se refiere, congelado en la situación consagrada por la Ley 6/1992, provisionalmente vigente, dado que en ella no es operativo el PORN. Situación ésta que, reiteramos, fue una de las razones por las que la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas declaró en 1993 el incumplimiento de España, al no considerar dicha Ley suficiente a los efectos de la protección de las aves silvestres que en ella habitan, o que la utilizan como lugar de reproducción, muda, invernada o descanso en sus áreas de inmigración, lo que como mínimo debilita las bondades justificativas del Tribunal Constitucional en esta pionera, por lo que a la eficacia temporal de sus pronunciamientos se refiere, Sentencia 195/1998.

(63) Por lo que respecta a la naturaleza y eficacia de los PORN, el propio Tribunal Constitucional, además de haber corroborado su carácter de norma jurídica (STC 102/1995), ha declarado en su jurisprudencia sobre la Ley 4/1989 que «sin Plan de ordenación, la declaración del espacio natural es en buena parte inoperante, siendo esto lo que el artículo 15 [de la Ley 4/1989] trata de evitar» (STC 163/1995).