

EL EMBALSE DE ITOIZ. HISTORIA Y SITUACION ACTUAL

M^a José Beaumont. Abogada
José Luis Beaumont. Abogado

- I. BREVE RESEÑA DE LAS CARACTERISTICAS DEL PROYECTO.
- II. VARIOS ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL DIFERENTES PARA UNA UNICA INFRAESTRUCTURA, CON DECLARACIONES DE IMPACTO AMBIENTAL DISTANCIADAS EN EL TIEMPO Y EFECTUADAS POR DIFERENTES ADMINISTRACIONES.
- III. ACTOS ADMINISTRATIVOS APROBATORIOS DE LA INFRAESTRUCTURA, DILACION EN LA RESOLUCION DE LOS RECURSOS, DIVISION DE LA COMPETENCIA JUDICIAL PARA SU CONTROL Y CONSECUENCIAS.
- IV. LA "SUSPENSION DE LA EJECUCION DEL ACTO ADMINISTRATIVO", SU INAPLICACIÓN EN EL CASO DE ITOIZ Y CONSECUENCIAS.
- V. LA EJECUCION PROVISIONAL DE SENTENCIAS RECURRIDAS EN CASACION Y SU RESULTADO EN NUESTRO CASO.
- VI. LAS MODIFICACIONES LEGISLATIVAS OPERADAS PARA INTENTAR EVITAR LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS.
- VII. LA SENTENCIA FIRME DEL TRIBUNAL SUPREMO ANULATORIA DEL PROYECTO Y SU EJECUCION.
- VIII. LAS INICIATIVAS DE LA COORDINADORA DE ITOIZ ANTE LA DIRECCION GENERAL XI DE MEDIO AMBIENTE DE LA UNION EUROPEA.
- IX. LA INSEGURIDAD DE LA INFRAESTRUCTURA POR RIESGO CIERTO DE DESLIZAMIENTO DE LADERAS Y SUS EFECTOS.
- X. A MODO DE CONCLUSION.

I. BREVE RESEÑA DE LAS CARACTERISTICAS DEL PROYECTO

El Proyecto 02/89 del Embalse de Itoiz (Navarra) comprende la ejecución de dos presas, la principal de 135 metros de altura sobre cimientos se sitúa sobre el río Irati en el término municipal de Lónguida, a 2 Kms. aguas arriba de Aoiz ya sólo 25 Kms. de Pamplona y, la denominada presa auxiliar o dique del collado de 28 metros de altura sobre cimientos. Tiene una capacidad de embalse de 418 Hm³ y una capacidad de regulación de 635 Hm³ (la aportación media del río en ese punto). El Embalse inundaría 11.448.000 m², afectando a quince localidades, ocho de las cuales verían inundado su núcleo de población, con dos brazos que se extienden 15 Km. a lo largo del Valle del Irati hasta Oroz-Betelu y 7 Kms. por el Valle del río Urrobi hasta el pueblo de Arce; también inundaría las bandas de protección de tres reservas naturales: Txintxurrenea en el Urrobi e Iñarbe y Gaztelu en el Irati; y dos Zonas de Especial protección para las Aves: Sierras de Artxuba y Zariquieta y Montes de Areta.

Para la extracción de áridos necesarios para la construcción de la presa principal, se abrió una cantera en la banda de protección de la Reserva Natural de Txintxurrenea. La ejecución del Proyecto implica además la inundación de la carretera NA-172.

Su presupuesto de ejecución según Proyecto era de 16.469.588.133 pts. (excluidas las expropiaciones y las variantes de carreteras), superando al momento de la redacción de este trabajo los 50.000 millones de pesetas según datos de la propia Administración, cuando todavía la actuación no ha concluido.

Los usos del Embalse según el Proyecto 02/89, son básicamente la transformación en regadío de más de 70.000 Has., de las cuales 57.700 Has. lo serían a través de otra gran infraestructura denominada "Canal de Navarra", de 181 kms. de longitud entre Aoiz y el Sur de Navarra (Laguna de Lor en Ablitas), que implica a su vez la construcción de seis túneles (13,5 Km.), ocho sifones (28,5 km.), dos acueductos (567 m.) y cuatro balsas de regulación o pantanos en Villaveta (Valle de Lón-guida), con una presa de 44,3 m. de altura y una capacidad de 5,3 Hm³; Unciti, con una presa de 21,9 m. de altura y una capacidad de 0,58 Hm³; Artajona, con una presa de 45,5 m. de altura y 2,02 Hm³ de capacidad y, Pitillas, con una presa de 35,5 m. de altura y 1,64 Hm³ de capacidad, cruza la autopista de Navarra en tres ocasiones, carreteras en dieciséis y precisa de treinta y un pasos a nivel.

El presupuesto de ejecución del Canal de Navarra cuya construcción se inició en octubre de 2.001, ascendía en 1.989 a 87.647 millones de pesetas, superando en la actualidad los 160.000 millones de pesetas, también según datos de la propia Administración.

II.- VARIOS ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL DIFERENTES PARA UNA UNICA INFRAESTRUCTURA, CON DECLARACIONES DE IMPACTO AMBIENTAL DISTANCIADAS EN EL TIEMPO Y EFECTUADAS POR DIFERENTES ADMINISTRACIONES

En efecto, jamás se ha realizado un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante E.I.A.) de la incidencia de toda la infraestructura. Antes al contrario, se han realizado cinco E.I.A. independientes. A saber: el correspondiente al Embalse de Itoiz en sí mismo considerado, E.I.A. realizado en 1.985 (respecto de un Anteproyecto del Embalse del año 1.975) y retocado en 1.989, respecto del que la Administración del Estado formuló la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante DIA) en 20 de julio de 1.990, anulada por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de junio de 1.997, Sentencia posteriormente casada por otra del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1.998, por entender que la Resolución administrativa por la que se emitió la DIA tiene la naturaleza jurídica de "acto de trámite" no susceptible de impugnación autónoma; el E.I.A. de la cantera para la extracción de áridos, situada como se ha dicho en la banda de protección de la Reserva Natural de Txintxurrenea, se realizó por encargo del Gobierno de Navarra en noviembre de 1.993, sin que nunca se haya sometido a información pública ni efectuado declaración formal de impacto ambiental; la DIA del Proyecto de la variante de la carretera NA-172 se formuló por el Gobierno de Navarra el 1 de agosto de 1.996 y, por último, por Resolución de 17 de mayo de 1.999 de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental del Ministerio de Medio Ambiente se formuló la DIA sobre el Proyecto del Canal de Navarra y la transformación de sus zonas regables que incluye la de las cuatro presas o balsas de regulación, si bien los Proyectos constructivos de dos de ellas, la de Villaveta y la de Monreal no se han sometido a información pública por la Confederación Hidrográfica del Ebro hasta diciembre de 2.002.

III.- ACTOS ADMINISTRATIVOS APROBATORIOS DE LA INFRAESTRUCTURA, DILACION EN LA RESOLUCION DE LOS RECURSOS, DIVISION DE LA COMPETENCIA JUDICIAL PARA SU CONTROL Y CONSECUENCIAS

La ejecución de las obras de un Proyecto de las características del de Itoiz (sólo de la obra civil de las presas, esto es, al margen de las variantes de carreteras, de la cantera y del Canal), requiere en cumplimiento de la normativa aplicable y con independencia de otros actos desde el plano de la ordenación del territorio, expropiatorio, etc., de dos actos administrativos, el de aprobación del Proyecto y el de su Declaración de Impacto Ambiental.

Así, si bien la competencia para la adopción de ambos actos residía y reside en el mismo Ministerio (antes el de Obras públicas, ahora el de Medio Ambiente), el primero, esto es, el de aprobación del Proyecto es competencia del titular ministerial quién lo efectuó mediante Orden Ministerial de 2 de noviembre de 1.990, mientras que el segundo es competencia de un órgano inferior a Ministro (antes de la Dirección General de Ordenación y Coordinación Ambiental, luego de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y después de la Secretaría de Estado de Aguas y Costas) .

Ello determina a su vez conforme a las Leyes procesales, que la competencia judicial para el conocimiento de los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra dichos actos, radique en Tribunales diferentes y así, la competencia para conocer del acto aprobatorio del Proyecto era y es de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, siendo de la correspondiente Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid la competencia para el conocimiento del segundo de los actos, esto es, la DIA formulada como se ha dicho por Resolución de 20 de julio de 1.990.

Los recursos contencioso-administrativos, una vez agotada la vía administrativa, se interpusieron en ambos casos en enero de 1.991. La Audiencia Nacional tardó cuatro años y nueve meses en dictar Sentencia anulatoria del Proyecto, Sentencia de 29 de septiembre de 1.995 y, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tardó en dictar Sentencia anulatoria también de la Declaración de Impacto Ambiental, seis años y seis meses, Sentencia de 30 de junio de 1.997.

Ambas Sentencias fueron recurridas en casación tanto por la Administración del Estado como por el Gobierno de Navarra, siendo la primera confirmada en parte por Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1.997 y, la segunda casada en su totalidad por Sentencia de dicho Tribunal de 17 de noviembre de 1.998 por considerar como se ha dicho que la DIA es un acto de trámite no susceptible de impugnación autónoma respecto del Proyecto de la infraestructura a que se refiere.

Tanto la Audiencia Nacional en su Sentencia de 29 de septiembre de 1.995, como el Tribunal Supremo en la suya de 14 de julio de 1.997, dictadas ambas respecto del Proyecto 02/89 de la Presa de Itoiz, remitieron al proceso seguido contra la DIA de dicho Proyecto el enjuiciamiento y control de la legalidad de las infracciones a la legislación ambiental y, específicamente, a las Directivas comunitarias 85/337/CEE, del Consejo, de 27 de junio de 1.985 y, 79/409/CEE, del Consejo, de

2 de abril de 1.979, dada la afección del Proyecto alas ZEPAs reseñadas (véase singularmente fundamento de derecho octavo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1.997) .

Sin embargo, y aun cuando el Tribunal Superior de Justicia de Madrid concluyó en su Sentencia de 30 de junio de 1.997 en la infracción de tales Directivas anulando la DIA, al ser casada dicha Sentencia por el Tribunal Supremo en la suya de 17 de noviembre de 1.998 sin entrar en el fondo de la cuestión por la razón apuntada de considerar la DIA un "acto de trámite", la consecuencia no fue otra sino la de dejar fuera de enjuiciamiento tales infracciones, de tal forma que dichos aspectos se han "escapado" del control judicial por razones totalmente ajenas a la recurrente, con los importantes efectos que ello ha acarreado como luego se verá.

IV.- LA "SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO", SU INAPLICACIÓN EN EL CASO DE ITOIZ Y CONSECUENCIAS

El principio general de que el acto administrativo se ejecuta aunque se recurra, tenía una excepción en la ya derogada Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1.956, en vigor al momento de la interposición de los recursos en 1.991. Se trata de la "suspensión de la ejecución del acto administrativo", suspensión que procedía cuando la ejecución anticipada a una eventual Sentencia estimatoria del recurso y anulatoria del acto, pudiera causar perjuicios de difícil o imposible reparación.

Parece obvio a priori que la ejecución de un Embalse es el supuesto típico, ya no de difícil, sino de imposible reparación, dado que implica situaciones de irreversibilidad por inundación.

La Coordinadora de Itoiz, parte recurrente en los procesos, solicitó en cada uno de ellos la suspensión de la ejecución, solicitud que le fue denegada siempre. El hecho cierto es que ningún Tribunal de los que denegó la suspensión puso en duda que efectivamente estábamos ante el supuesto tipo de reparación imposible, pero todos entendieron que el acto susceptible de producir perjuicios de reparación imposible no era el que cada Tribunal tenía a su vista. Ninguno sin embargo se pronunció sobre qué acto era ése, a pesar de ser planteado con claridad por la recurrente en los recursos de súplica que se interpusieron contra las denegaciones de la medida cautelar instada.

Sobre las consecuencias de la denegación de la suspensión no es preciso extenderse demasiado. Para cuando se dictó Sentencia anulatoria del Proyecto, se habían causado importantes daños ambientales y gastado ingentes cantidades de dinero público, situación que evidentemente se agravó para cuando mucho más tarde se dictó la Sentencia anulatoria de la Declaración de Impacto Ambiental. Más aún, a pesar de dichas Sentencias anulatorias no firmes, las obras continuaron, incluso después de la Sentencia definitiva y firme del Tribunal Supremo, situación que se aborda a continuación.

V.- LA EJECUCION PROVISIONAL DE SENTENCIAS RECURRIDAS EN CASACION Y SU RESULTADO EN NUESTRO CASO

Comoquiera que las Administraciones recurrieron en casación ante el Tribunal Supremo las Sentencias de 29 de septiembre de 1.995 y de 30 de junio de 1.997 anulatorias respectivamente del Proyecto y de su DIA, la Coordinadora de Itoiz solicitó la ejecución provisional de las mismas ante los respectivos Tribunales.

En el primero de los casos, mediante Auto de 24 de enero de 1.996, la Audiencia Nacional accedió a la petición de ejecución provisional, ordenando la suspensión de las obras hasta que recayera Sentencia firme del Tribunal Supremo, lo que se efectuaría de la siguiente forma: podrían continuarse las obras sólo hasta la coronación del dique a la altura de la cota 510 o hasta la cota procedente en función de la previsión de llenado del Embalse excluidas las bandas de protección de las Reservas Naturales del Potxe de Txintxurrenea, Iñarbe y Gaztelu, (la cota del Proyecto anulado y entonces en construcción es la 590) y debiéndose ejecutar las obras de conservación y mantenimiento de lo construido, así como las de seguridad que fuesen precisas para garantizar la seguridad de personas y bienes frente a avenidas u otras contingencias previsibles, condicionando todo ello a la prestación de aval o caución suficiente por la Coordinadora de Itoiz en cuantía de 24.071.597.590 pts.

El Auto de referencia fue recurrido por todas las partes, dictándose nuevo Auto por la Audiencia Nacional el 6 de marzo de 1.996 por el que, desestimando los recursos del Abogado del Estado y del Gobierno de Navarra que pretendían nuevamente que no se suspendiesen las obras o, en todo caso, que se elevase la cuantía del aval en 28.883 y 27.964 millones respectivamente, y estimando parcialmente el de la Coordinadora de Itoiz, se dispuso modificar el importe del aval rebajándolo a 12.951.211.411 pts. y prohibiendo mientras no se dictase Sentencia firme, la inundación del vaso del Embalse en el espacio que queda comprendido por las cotas en que están fijadas las bandas de protección de dichas Reservas Naturales, fijando como cota máxima de inundación o de llenado la que resulte de excluir las citadas bandas, prohibiendo así mismo la realización en los terrenos de las bandas y en los resultantes de excluirlas como terreno inundable, tareas de deforestación, retirada de capa vegetal, traslado de poblaciones y el inicio de cualquier otra obra o tarea que directa o indirectamente se relacione o sea consecuencia de la inundación de dichas bandas de protección. Todas estas prohibiciones lo fueron sin necesidad de prestar fianza o aval alguno.

La Coordinadora -obviamente- no pudo prestar el aval, y las obras continuaron a pesar de que el criterio y la decisión judiciales fueron bien tajantes en cuanto a la procedencia de la suspensión de las obras.

En el segundo de los casos, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó Auto el 6 de noviembre de 1.997 rechazando la ejecución provisional solicitada por entender que los efectos jurídicos de la DIA se producen precisamente en el acto administrativo diferente que es la aprobación del Proyecto y únicamente en el mismo, careciendo la DIA, dijo el Tribunal, de efectos jurídicos en sí misma aisladamente considerada, por lo que la ejecución de una resolución judicial que declare la nulidad de una DIA se agota en sí misma con tal declaración sin que exista otro efecto o relación jurídica que pueda verse afectado.

Referido Auto fue confirmado por otro de 23 de diciembre de 1.997, siendo ambos recurridos en casación ante el Tribunal Supremo, casación de la que se desistió una vez se dictó Sentencia de 17 de noviembre de 1.998 casando la recurrida del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

VI.- LAS MODIFICACIONES LEGISLATIVAS OPERADAS PARA INTENTAR EVITAR LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS

Una vez se notificó la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 29 de septiembre de 1.995 que anuló el Proyecto 02/89 de la Presa de Itoiz por, entre otros motivos, no contar con la cobertura de una ley que autorizase tal obra y, en cuanto al Proyecto en sí considerado, por faltar la precisa definición del fin que justifica y da sentido a la obra, por no hacer el Proyecto contemplación de la zona de protección de 500 metros referida a las Reservas Naturales y por la ubicación prevista para las canteras, el Consejero de Ordenación del Territorio, Vivienda y Medio Ambiente del Gobierno de Navarra encomendó un Informe sobre "las posibles medidas a adoptar respecto a las consideraciones de la Sentencia de la Audiencia Nacional sobre el Embalse de Itoiz", Informe emitido por la Dirección General del Departamento el 3 de noviembre de 1.995 en el que, partiendo de la "ineludible necesidad de modificar la legislación vigente para posibilitar la construcción del Embalse de Itoiz", se concluyó en la elaboración de un Proyecto de Ley para su remisión al Parlamento en el que se derogasen "los preceptos polémicos de las Leyes de Normas Urbanísticas Regionales y de la Fauna Silvestre y sus Hábitats".

Remitido el Proyecto de Ley al Parlamento para su tramitación, resultó aprobada la Ley Foral 9/96, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra, de la que es de destacar la reseña contenida en su Exposición de Motivos:

"Una mención específica requiere la delimitación de las zonas periféricas de protección de las Reservas Naturales de las foces de Iñarbe (RN-9), de Poche de Chinchurrenea (RN-10) y de Gaztelu (RN-11) , por la trascendencia que esta cuestión ha adquirido recientemente en relación con la construcción del embalse de Itoiz. En estas tres Reservas, como en el caso de las demás foces, el objetivo perseguido con su delimitación como espacio natural es el de proteger las colonias de aves rupícolas que nidifican en su interior. En tal sentido, la delimitación de las Reservas efectuada en su día puede considerarse suficiente para la finalidad perseguida: la protección de los lugares de cría de tales aves. No obstante, se considera conveniente ahora delimitar una zona periférica de protección circunscrita a la parte de terreno superior más próxima a los nidos, toda vez que, una vez concluido y en funcionamiento el embalse, la protección más eficaz de los nidos vendrá determinada por la propia existencia de la lámina de agua del embalse, que impedirá "de facto" el acceso al lugar de nidificación desde el pie de los roquedos".

Referida Ley derogó determinados preceptos de la Ley Foral 6/1.987, de 10 de abril, de Normas Urbanísticas Regionales para Protección y Uso del Territorio y de la Ley Foral 2/1.993, de 5 de marzo, de Protección y Gestión de la Fauna Silvestre y sus Hábitats (Leyes éstas tenidas en cuenta y aplicadas por la Sentencia de la Audiencia Nacional para anular el Proyecto del Embalse de Itoiz, específicamente por cuanto respecta a las bandas de protección de las Reservas Naturales RN-9, RN-

10, RN-II), procediendo además a la delimitación de las mismas de tal forma que dichas Reservas Naturales se dejaban sin banda de protección en los límites de las Reservas lindantes con el Embalse, y disponiendo que en las bandas de protección podrían autorizarse obras vinculadas a la ejecución de infraestructuras de interés general, autorización que en la legislación aplicada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y derogada por dicha Ley, se hacía depender de que no deteriorasen gravemente el espacio objeto de protección (deterioro grave que en la Sentencia se entendió se produciría con la inundación).

De otro lado, el Consejo de Ministros presentó ante el Congreso de los Diputados un Proyecto de Ley para la aprobación y declaración de interés general de, entre otras infraestructuras, el Embalse de Itoiz y el Canal de Navarra, Proyecto que, tramitado por vía de urgencia, devino en la Ley 22/1.997, de 8 de julio, de la que es de destacar así mismo la mención contenida en su Exposición de Motivos:

"Por otra parte, la ausencia de Plan Hidrológico Nacional no debe impedir la puesta en marcha de las citadas actuaciones, demandadas por amplios sectores de la población. En este sentido, la aparición de un criterio judicial señalando la necesidad de que la ley de cobertura fije la definición y finalidad que justifica la obra, con independencia de la opinión contraria a dicha interpretación, manifestada por la Administración del Estado en la presentación del correspondiente recurso de casación, dada la importancia y trascendencia de las actuaciones que se contienen en esta disposición, aconseja incluir las finalidades y características de las mismas en diversos anexos de la Ley."

Es evidente en consecuencia que ambas Leyes se gestaron, aprobaron y promulgaron para intentar evitar la ejecución de las Sentencias, si bien sea preciso destacar de esta última, que, en contraposición a lo establecido en la Directiva 85/337/CEE, como en la Disposición Adicional primera del Real Decreto Legislativo 1302/1.986 (por el que se transpuso la Directiva al Ordenamiento Interno) en cuanto excluye de la evaluación de impacto ambiental los Proyectos aprobados específicamente por una Ley del Estado, dispuso en el apartado 4. del artículo único que "las obras declaradas de interés general por esta Ley estarán sometidas a la legislación de impacto ambiental".

VII.- LA SENTENCIA FIRME DEL TRIBUNAL SUPREMO ANULATORIA DEL PROYECTO Y SU EJECUCION

El Tribunal Supremo dictó Sentencia el 14 de julio de 1.997 en los recursos de casación interpuestos por el Abogado del Estado y por el Gobierno de Navarra contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 29 de septiembre de 1.995 anulatoria del Proyecto. El Tribunal Supremo desestimó de plano el recurso del Gobierno de Navarra y, estimando en parte el del Abogado del Estado en cuanto a otros motivos de anulación del Proyecto estimados por la Audiencia Nacional, anuló en todo caso el Proyecto del Embalse de Itoiz en cuanto afecta a las bandas de protección de las Reservas Naturales RN-9, RN-10, RN-11.

En ejecución de dicha Sentencia definitiva y firme del Tribunal Supremo, la Coordinadora de Itoiz solicitó de la Audiencia Nacional (órgano competente para ello), la suspensión de las obras de construcción, dictándose providencia el día 4

de septiembre de 1.997 disponiendo oír a las partes sobre la incidencia en cuanto a las obras de construcción del dique, de la Ley Foral 9/96, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra y, sin perjuicio de ello, acordó elevar a definitiva la medida de ejecución provisional dispuesta en el Auto de 6 de marzo de 1.996, en cuanto a la prohibición de llenado del Embalse y demás obras ligadas a la misma. Interpuesto recurso de súplica por las Administraciones contra la referida Providencia, fue desestimado mediante Auto de 17 de octubre de 1.997, Providencia y Auto confirmados por Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2.002 desestimando recurso de casación interpuesto por el Gobierno de Navarra, manteniéndose por tanto la prohibición de llenado del Embalse y demás obras ligadas a la misma.

Con independencia de ello, pero en directa relación, en el trámite dispuesto por la Providencia de 4 de septiembre de 1.997, la Coordinadora de Itoiz postuló la inaplicabilidad al caso tanto de la Ley Foral 9/96, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra, como de la Ley 22/97, de 8 de julio, por la simple y sencilla razón de que el Tribunal Supremo en su Sentencia de 14 de julio de 1.997 de cuya ejecución se trataba las había considerado pero precisamente para rechazar su aplicación al caso por ser de fecha posterior al acto impugnado, y anulado se recuerda, esto es, la aprobación del Proyecto producida el 2 de noviembre de 1.990. Subsidiariamente, la Coordinadora postuló en su escrito, para el caso de que la Sala las estimase de aplicación, el planteamiento ante el Tribunal Constitucional de sendas cuestiones de inconstitucionalidad y el planteamiento también ante el Tribunal de Justicia de Luxemburgo de sendas cuestiones de prejudicialidad, solicitando en todo caso que se dispusiera la inmediata suspensión de las obras.

En el mismo trámite, las Administraciones postularon la inejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo por imposibilidad legal, derivada precisamente de la entrada en vigor de dicha Ley Foral 9/96, de 17 de junio.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional mediante Auto de 1 de diciembre de 1.997 dispuso PLANTEAR CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD respecto de la Ley Foral 9/96, de 17 de junio, respecto del Anexo de la Ley, en cuanto a la delimitación ex-lege de las zonas periféricas de protección de las Reservas Naturales 9, 10 y 11, con lo que se procuraría en palabras del propio Auto "su inatacabilidad jurisdiccional", a la par que "podría integrar un supuesto de arbitrariedad en la forma con que se ha expuesto" y, respecto de la Disposición Derogatoria 1,a) y b) en lo que hace a la derogación del artículo 17,1,b) y de la Disposición Primera 3 de la Ley Foral 6/87 y en cuanto a la derogación del artículo 22,5 y Disposición Transitoria 13^a de la Ley Foral 2/93, modificada por la Ley Foral 8/94, por entender que tales preceptos constituirían una modificación legislativa "ad hoc", esto es, para el caso concreto de viabilizar la ejecución del Proyecto del Embalse en sus dimensiones originales y con ello de hacer inejecutable la Sentencia anulatoria parcial pero definitivamente del Proyecto.

Inadmitida inicialmente la cuestión por el Tribunal Constitucional por razones estrictamente procesales y subsanados los defectos cometidos, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional volvió a plantear la cuestión por Auto de 17 de junio de 1.998 respecto de los preceptos antedichos y añadiendo el artículo 18.3.B) en cuanto que preveía que podría autorizarse la ejecución de obras vinculadas a infraestructuras de interés general.

Entretanto, y comoquiera que la Sala no había resuelto nada acerca de las otras cuestiones postuladas por la Coordinadora: planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad también respecto de la Ley 22/97, de 8 de julio y de cuestiones de prejudicialidad sobre ambas leyes, una vez se dictó el Auto de 1 de diciembre de 1.997 y mediante escrito de 17 de diciembre de 1.997 la Coordinadora de Itoiz instó de la Sala su resolución, dictándose Auto el 7 de enero de 1.998 por el que se dispuso rechazar el planteamiento de tales cuestiones, limitándose a requerir de las Administraciones en función de sus respectivas competencias, para que informasen del estado actual de las obras y mensualmente de su evolución y desarrollo en relación a los límites en su día acordados, así como informasen previamente y, en su caso, planteasen a la Sala, el inicio de cualquier otra actuación material de ejecución del Embalse distinto de lo que es la mera construcción de la presa o dique.

Interpuestos recursos de súplica por todas las partes contra el Auto precedente, mediante nuevo Auto de 16 de febrero de 1.998, la Sala dispuso desestimar los recursos de súplica de las Administraciones y, estimando en parte el de la Coordinadora de Itoiz en cuanto no se había resuelto acerca de los pedimentos antedichos, los resolvió para rechazarlos.

Recurridos en casación dichos Autos por todas las partes, el Tribunal Supremo dictó Sentencia el 3 de abril de 2.000 desestimándolos, siendo de significar que dicha Sentencia se dictó tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de marzo de 2.000 desestimando la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Audiencia Nacional, al tiempo que rechazó la postulación de las Administraciones constreñida a la aplicación de la Ley Foral 9/96, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra.

Por otro lado, la Audiencia Nacional dictó Auto el 15 de abril de 1.998 ordenando al Gobierno de Navarra la inmediata suspensión de las obras que venía ejecutando de construcción de la carretera de reposición de las afectadas por la inundación del vaso del Embalse de Itoiz, por entender que tales obras estaban entre las que se habían prohibido en ejecución de Sentencia, Auto que confirmó por otro de 19 de mayo de 1.998 al desestimar el recurso de súplica del Gobierno de Navarra.

Sin embargo, sorpresivamente y en una decisión judicial escandalosa donde las haya si se observa que la Audiencia Nacional había perdido ya jurisdicción una vez el Gobierno de Navarra había preparado recurso de casación contra los antedichos Autos, por otro Auto de 25 de junio de 1.998, confirmado el 8 de septiembre siguiente, la Audiencia Nacional autorizó al Gobierno de Navarra la continuidad de las obras de la citada carretera, autorización que fue solicitada tras ser ordenada por el Gobierno de Navarra a su Asesoría Jurídica con el compromiso de proceder a su demolición para el caso de que prosperase la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

También por Auto de 16 de diciembre de 1.999, confirmado por otro de 25 de enero de 2.000, la Audiencia Nacional, en contra de sus anteriores decisiones prohibitivas, autorizó la construcción de la presa auxiliar, también denominada dique del collado, perteneciente como se ha dicho al Proyecto 02/89 de la Presa de Itoiz definitivamente anulado.

La cuestión de inconstitucionalidad fue resuelta por Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de marzo de 2.000, desestimándola.

Los autores de este trabajo entienden que el Tribunal Constitucional burló manifiestamente el planteamiento de la cuestión, dirigiendo su enjuiciamiento, no sólo a la constitucionalidad o no de los preceptos cuestionados genérica o abstractamente considerados, sino entrando a valorar, a enjuiciar ya dictaminar lo que no le correspondía, esto es, sobre la aplicación de tales preceptos al caso enjuiciado, aun sin determinar en ningún caso otras medidas de ejecución por equivalente de la Sentencia firme a ejecutar, y distintas de la ejecución en sus propios términos de esta sentencia, así como la compatibilidad constitucional de las mismas.

En efecto, analizada detenidamente la Sentencia del Tribunal Constitucional puede comprobarse que la misma, paradójicamente, en sus razonamientos, fue mucho más allá de lo que habría sido razonable esperar, ya que el enjuiciamiento no se limitó, cabalmente, como hubiera sido lo procedente, a resolver las concretas dudas de inconstitucionalidad que le fueron planteadas en relación a la validez constitucional o no de los preceptos cuestionados, sino que pretendió vincular, más allá de lo legalmente procedente, a la jurisdicción ordinaria.

Y fue mucho más allá ya que, no en vano, la Sentencia del Tribunal Constitucional se pronuncia abiertamente en el sentido de que "la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo, en cuanto anula la parte del Proyecto relativa a las zonas periféricas de protección de las reservas naturales denominadas R-9, R-10 y R-11, ha devenido legalmente imposible por haberse modificado el marco normativo de referencia que fue aplicado por el órgano jurisdiccional", señalando además que "Carecería de objeto, en efecto, el proceder a la ejecución de una Sentencia que ha declarado la nulidad del proyecto por ser contrario a una norma ya inexistente y que con posterioridad ha sido sustituida por otra en virtud de la cual ya no cabe apreciar la ilegalidad de dicho proyecto. Pues es evidente, como antes se ha expuesto, que la Ley Foral 9/1.996 ha establecido un régimen jurídico para las zonas periféricas de protección que es distinto del que se contenía en la Ley Foral 6/87, que fue el aplicado por el Tribunal Supremo para proceder a la anulación parcial de la resolución administrativa impugnada" (véase, en tal sentido, segundo párrafo del Fundamento de Derecho 9 de la Sentencia del Tribunal Constitucional). Con tales consideraciones, el Tribunal Constitucional se excedió manifiestamente en sus competencias, ya que el cometido de determinar el sentido y el alcance de un fallo judicial incumbe a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria (artículo 117.3 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978), en cuanto constituye una función netamente jurisdiccional de la jurisdicción ordinaria, sin que corresponda en ningún caso a la jurisdicción constitucional (esto es, al Tribunal Constitucional) sustituir a la autoridad judicial en este cometido. Y ello ocurrió así a pesar de que tal acotamiento del ámbito competencial entre ambas jurisdicciones fue recordado por el propio Tribunal Constitucional en esta misma Sentencia (véase, al respecto, primer párrafo del Fundamento de derecho 9 de la misma).

Frente a todo ello, el Tribunal Constitucional omitió en esta Sentencia toda consideración o pronunciamiento sobre las posibles formas de ejecutar la Sentencia, y sobre la compatibilidad constitucional de esta ejecución diferente o por equivalente, a pesar de que al penúltimo párrafo del mismo Fundamento de Derecho 9 de

su Sentencia se remite a los mecanismos establecidos en los artículos 107 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1.956 (actual artículo 105.2 de la vigente Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1.998).

La Sentencia del Tribunal Constitucional fue también mucho más allá de lo que cabal, racional y razonablemente cabía esperar cuando, a la hora de valorar la compatibilidad constitucional de una Ley (o de determinados preceptos de la misma) que tiene/n como "efecto directo el de impedir que un determinado fallo judicial se cumpla" (al primer párrafo del Fundamento de Derecho 10 de la Sentencia) , a la luz del Derecho constitucional a la ejecución y al cumplimiento de las resoluciones judiciales firmes (que se constituye en "exigencia objetiva del propio sistema jurídico", y "en una de las más importantes garantías para el funcionamiento y el desarrollo del propio Estado de Derecho", que implica "la vinculación de todos los sujetos al ordenamiento jurídico y a las decisiones que adoptan los órganos judiciales, no sólo juzgando sino también haciendo ejecutar lo juzgado" -en palabras del propio Tribunal Constitucional contenidas en el párrafo primero del apartado A) del Fundamento de Derecho 10 de su Sentencia)-, vincula posibles requisitos, formalidades y/o limitaciones de tales derechos, exigencias y garantías a la concurrencia o existencia de limitaciones que "responden a razonables finalidades de protección de valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan debida proporcionalidad con dichas finalidades" -véanse tales expresiones en párrafo segundo del antedicho apartado A) del Fundamento de Derecho 10 de su Sentencia-, declarando a continuación que todo ello es conforme a la doctrina establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (apartado B) del mismo Fundamento de Derecho 10 de la Sentencia), para, a continuación de todo ello, entrar en una fiscalización de la constitucionalidad de la norma cuestionada "mediante una ponderación de bienes e intereses en conflicto" y de la existencia o concurrencia de una "razón atendible" para justificar el efecto obstativo de la norma cuestionada a la ejecución de la resolución judicial (véase sobre todo ello tercer párrafo del Fundamento de Derecho 11 de la Sentencia), ponderación que realiza la Sentencia a sus Fundamentos de Derecho 13 y 14, señalando al primero de ellos que "el interés tutelado por el fallo parcialmente anulatorio del Tribunal Supremo" es el "de garantizar la existencia de zonas periféricas de protección de las Reservas Naturales" implicadas, coincidiendo tal interés con "interés general encarnado en el régimen de las zonas periféricas de protección que ha establecido la Ley Foral 9/1.996", aunque "éste régimen y el resultante del fallo difieren en cuanto a las concretas medidas previstas en aquél y éste para que quede garantizada la protección de ese interés común" -obviando en todo momento que con la Ley Foral citada, y con la construcción y llenado ulterior del Proyecto Técnico del Embalse en sus dimensiones inicialmente previstas, las bandas de protección de las Reservas Naturales desaparecerían para siempre por inundación-.

Establecido lo anterior, y rematando su tesis en esa "ponderación de los intereses en conflicto", totalmente presidida por criterios políticos de oportunidad (que, como tales, además de ser perfectamente opinables en el debate político, deben ser totalmente ajenos a las consideraciones de los Tribunales de Justicia, y también del Tribunal Constitucional, por sentar la base per se para la consideración de criterios políticos de oportunidad que nada tienen que ver con la más elemental ortodoxia y práctica jurídica y jurisdiccional) , concluye el Tribunal Constitucional en la ponderancia del "interés público" del Proyecto del Embalse de Itoiz (al tercer

párrafo del Fundamento de Derecho 14 de la Sentencia), aunque para justificar su tesis tenga que faltar clamorosamente a la verdad cuando, al final de este Fundamento de Derecho 14 señala la doble consideración de que, por un lado, "no se ha alegado que el nuevo régimen de las zonas periféricas de protección sea arbitrario en sí mismo" y que, por el otro, no se ha alegado "tampoco que la concreta delimitación de dichas zonas deteriore gravemente el medio ambiente", concluyendo de todo ello que "forzoso es admitir que en dicho régimen está presente ese equilibrio de intereses generales", lo que "excluye, junto a los resultados alcanzados anteriormente en nuestra ponderación, que podamos apreciar la existencia de una manifiesta desproporción entre los intereses en conflicto y, en consecuencia, que los preceptos cuestionados del referido régimen incurran en inconstitucionalidad por vulneración del artículo 24.1 de la Constitución española (que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y, como ínsito en el primero, el derecho a la ejecución en sus propios términos de las Sentencias firmes de los Tribunales).

Se ha señalado que en sus consideraciones o ponderaciones el Tribunal Constitucional falta grave y clamorosamente a la verdad, por cuanto de un simple repaso de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de septiembre de 1.995, de la del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1.997 a ejecutar y, de los Autos de la Audiencia Nacional de 1 de diciembre de 1.997 y de 17 de junio de 1.998 planteando la cuestión, se deducen sin dificultad, entre otros muchos extremos, los que a continuación se destacan:

A) Que resultó plenamente acreditado en el proceso judicial seguido en la jurisdicción ordinaria que el espacio o ámbito geográfico ocupado por las "bandas de protección" de las tres Reservas Naturales afectadas por el Embalse proyectado tenía el mismo valor ecológico o ambiental que el de las propias Reservas, a pesar de que se había excluido ya desde el año 1.987 (Ley Foral 6/1.987, de 10 de abril) la declaración de estos espacios o ámbitos geográficos como Reservas Naturales, designándose por el contrario como banda de protección.

Así, radicalmente en contra de lo afirmado por el Tribunal Constitucional (cuando señaló textualmente, como hemos visto, que "no se ha alegado que el nuevo régimen de las zonas periféricas de protección sea arbitrario en sí mismo"), si la actuación consistente en la exclusión de estos espacios o ámbitos geográficos de su declaración o protección como Reserva Natural se identificó ya por la Audiencia Nacional como claramente arbitraria y caprichosa (véanse en este punto Fundamentos de Derecho Trigesimooctavo in fine y Cuadragésimooctavo in fine de la Sentencia de 29 de septiembre de 1.995, que fueron íntegramente ratificados por la del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1.997 (véase su Fundamento de Derecho Octavo, III de la misma) ; y, Fundamentos de Derecho Noveno y Décimo, Vigésimo E) y Vigésimoprimeros G) in fine y J) de los Autos de 1 de diciembre de 1.997 y de 17 de junio de 1.998, con más razón cabe apreciar tal arbitrariedad y capricho en una ulterior modificación legislativa que no se limita a excluir estos mismos espacios de su protección como Reserva Natural, sino que además los excluye de su catalogación como "banda de protección" de las Reservas Naturales y permite, para más "inri", su destrucción, inundación y desaparición definitiva por el llenado del Embalse proyectado.

B) Que resultó asimismo plenamente acreditado en el proceso judicial (radicalmente en contra de lo señalado por el Tribunal Constitucional al Fundamento de Derecho 14 in fine de su Sentencia, en el sentido de que no se ha alegado "tampoco que la concreta delimitación de dichas zonas detriore gravemente el medio ambiente"), que la destrucción, inundación y desaparición definitiva de estos espacios (no declarados ni protegidos como Reserva Natural, declarados o protegidos ab initio como "bandas de protección" de las Reservas Naturales, y desclasificados ulteriormente de tal declaración o catalogación como "bandas de protección"), implicaba un deterioro grave de estos espacios, impacto ambiental éste que había sido considerado como "crítico" por el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto del Embalse realizado por la propia Administración en febrero de 1.989, en cuya página 91 se señala el efecto destructivo que sobre la cubierta vegetal ocasionará la inundación del vaso (véanse, en el sentido expuesto, Fundamentos de Derecho Cuadragésimo y Cuadragésimoprimeros de la Sentencia de 29 de septiembre de 1.995, que fueron ratificados por la del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1.997 -a su Fundamento de Derecho Quinto, párrafo tercero-, así como Fundamentos de Derecho Decimocuarto del Auto de la Audiencia Nacional de 24 de enero de 1.996; Octavo y Decimoséptimo del Auto de dicha Sala de 6 de marzo de 1.996; Quinto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1.997 y Segundo y Noveno de los Autos de 1 de diciembre de 1.997 y de 17 de junio de 1.998) , de todo lo cual se hace eco incluso el Fundamento de Derecho Decimotercero de la propia Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de marzo de 2.000.

En consecuencia, la arbitrariedad en que incurrió el Tribunal Constitucional en las apreciaciones realizadas para realizar su particular "ponderación" de los intereses en conflicto en el caso que nos ocupa no puede ser más patente y burda, necesitando para ello, como ya se ha indicado más atrás, faltar clamorosamente a la verdad.

Obviamente, con las declaraciones del Tribunal constitucional reseñadas, la indefensión de la parte recurrente y la infracción para ella de su derecho reconocido en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (derecho a un proceso justo y contradictorio ya la igualdad de armas procesales) , resulta más patente y clamorosa en la medida en que dicha parte (por virtud de la regulación procesal de las cuestiones de inconstitucionalidad contenida en la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) no tuvo ocasión alguna de plantear ni de defender sus postulados ante el Tribunal Constitucional, ni de vincular tampoco a dicho Tribunal, formulando al efecto las alegaciones que hubieran sido procedentes, para que, en definitiva, el Tribunal Constitucional hubiera mantenido su enjuiciamiento en los estrictos límites o ámbitos competenciales que le son predicables y aplicables, no invadiendo competencias de la jurisdicción ordinaria, no incurriendo en consideraciones políticas o de mera oportunidad a la hora de realizar su particular "ponderación" de los intereses en conflicto, realizando declaraciones o consideraciones que no le son propias por no ser de su competencia, y burlando manifiestamente -como lo hizo y antes se ha razonado- el genuino planteamiento que le hizo la Audiencia Nacional y al que, obvio es constatarlo así, no contestó en su Sentencia.

Así, hemos visto que el Tribunal Constitucional en su Sentencia realizó consideraciones, juicios de valor y "ponderaciones" que en ningún caso le correspondían,

por pertenecer todo ello al ámbito de la jurisdicción ordinaria, de tal manera que, con declaraciones judiciales de este calibre, que son todas ellas totalmente ajenas al ámbito competencial de la jurisdicción constitucional (como reconoce el propio Tribunal Constitucional al primer párrafo del mismo Fundamento de Derecho 9 de su Sentencia), ignoró manifiestamente que la Ley Foral cuyos preceptos fueron cuestionados no contiene precepto concreto alguno que señale la "legalización a posteriori" del Proyecto Técnico del Embalse, en base a la nueva normativa promulgada, ni contiene tampoco precepto concreto alguno que establezca su aplicación retroactiva a situaciones jurídicas ya consolidadas con anterioridad a su entrada en vigor.

De donde debió derivarse, sin duda, la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por manifiesta ausencia del requisito de aplicabilidad de la norma cuestionada al caso sometido al enjuiciamiento y decisión de la jurisdicción ordinaria. Ausencia del requisito de aplicabilidad de la Ley Foral 9/1.996, de 17 de junio, que la Coordinadora de Itoiz alegó ya en su inicial escrito de 29 de septiembre de 1.997 y reiteró con claridad y rotundidad a lo largo de todas las actuaciones procesales habidas en el incidente de ejecución, recordando insistentemente que el Tribunal Supremo en su Sentencia de 14 de julio de 1.997 a ejecutar, así lo dictaminó, decidió y sentenció con igual claridad y rotundidad.

Por ello, en septiembre de 2.000 se presentó Demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo frente a la indicada Sentencia del Tribunal Constitucional, por infracción de diversos preceptos del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Demanda que fue inicialmente admitida por el Tribunal el 13 de septiembre de 2.001 y definitivamente por Decisión de la Sección 4^a de dicho Tribunal de 14 de enero de 2.003.

Pues bien, a pesar de ser ello así y haberse acreditado la pendencia de resolución de dicho proceso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con cuya base se solicitó la suspensión de la resolución del incidente de ejecución hasta que tal proceso fuese resuelto por Sentencia, por Auto de la Audiencia Nacional de 29 de mayo de 2.002, confirmado por otro de 11 de septiembre siguiente, se acogió la solicitud de las Administraciones, se declaró la imposibilidad legal de ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1.997 y se alzaron las medidas de suspensión de obras y prohibición de llenado del vaso del Embalse dispuestas provisionalmente desde marzo de 1.996 y definitivamente desde septiembre de 1.997.

En dichos Autos, la Audiencia Nacional entendió que "la interposición de una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no puede impedir ni afectar a la ejecución de las Sentencias dictadas en España, pues esta interposición carece de efectos suspensivos", así como que "si bien es cierto que las Leyes no legalizan actos nulos" "debe tenerse en cuenta que la Leyes expresión de la voluntad popular según declara el Preámbulo de la Constitución", obviando que la Ley Foral 9/96, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra, no contiene precepto alguno que legalice el Proyecto 02/89 de la Presa de Itoiz, así como pasando por alto la prohibición de irretroactividad de las Leyes que le fue planteada por la Coordinadora de Itoiz.

Tales Autos han sido recurridos en casación ante el Tribunal Supremo quien la tuvo por interpuesta el 18 de diciembre de 2.002, recurso pendiente de resolución al momento de la redacción del presente trabajo.

VIII.- LAS INICIATIVAS DE LA COORDINADORA DE ITOIZ ANTE LA DIRECCION GENERAL XI DE MEDIO AMBIENTE DE LA UNION EUROPEA

Una vez fuera aprobado el Proyecto del Embalse en 1.990, la Coordinadora de Itoiz en junio de 1.992 presentó una Queja ante la Dirección General XI de Medio Ambiente en Bruselas, por infracción del Proyecto aprobado a las Directivas 85/337/CEE de Evaluación de Impacto Ambiental, y 79/409/CEE, de Conservación de las Aves Silvestres. Una vez instruido el procedimiento en el otoño de 1.992 y durante dos largos años, la Coordinadora viajó a Bruselas en múltiples ocasiones y mantuvo un contacto periódico y continuado con los servicios técnicos y jurídicos de la Comisión.

Las Administraciones central y autonómica desatendieron las solicitudes de información formuladas por la Comisión en varias ocasiones, pero una vez afloró a la prensa la iniciativa y el acogimiento en principio de la misma por aquéllos servicios técnicos y jurídicos, comenzaron los movimientos políticos. La Jefa del Gabinete del Comisario Pakeokrassas remitió una carta a los representantes de la Coordinadora apuntando a las enormes presiones políticas que se estaban recibiendo. Así mismo, se recibió en la coordinadora un fax anónimo enviado desde Bruselas apuntando en el mismo sentido.

La decisión de llevar el asunto al Tribunal de Justicia Comunitario estuvo en la sesión de la Comisión en varias ocasiones, decidiéndose el aplazamiento una tras otra.

Es indudable que la estrategia de los representantes españoles en la Comisión era que pasase el tiempo y la decisión se adoptase tras la entrada en vigor en julio de 1.994 de la nueva Directiva 92/43/CEE, de 21 de junio de 1.992, del Consejo, de Conservación de los Hábitats y de la flora y la fauna silvestres, que permitiría frente a la 79/409/CEE la realización del Proyecto aunque afecte a espacios protegidos si concurren "razones imperiosas de interés público de primer orden incluidas razones de índole social o económica".

El 23 de junio de 1.994, pocos días después de la sesión del Consejo Asesor de Medio Ambiente, que acordó por amplia mayoría instar al Gobierno central la suspensión de las obras, viajaron a Itoiz funcionarios de la Comisión a fin de inspeccionar "in situ" las afecciones del Proyecto a espacios protegidos por la normativa comunitaria. En la visita fueron acompañados por técnicos y políticos del Gobierno de Navarra y de la Administración del Estado. Se impidió la presencia de los Letrados de la Coordinadora a pesar de ser la denunciante. Desde Bruselas se decía que era una actuación oficial organizada por un Estado miembro y que, por consiguiente, a éste competía autorizar la presencia de la Coordinadora. En Madrid se decía que quién organizaba la visita era Navarra y en Navarra que era Madrid. Es importante saber que en el mismo viaje los técnicos de la Comisión visitaron Tarifa (Cádiz), donde sí se celebró un encuentro con las organizaciones ecologistas y vecinales opuestas a la obra denunciada ante la Comisión. Quizás dicha forma de proceder fuera el preludio de lo que meses más tarde acontecería.

En julio de 1.994 el entonces Ministro de Obras Publicas Borrell ordenó, por imposición de Bruselas, la suspensión de los trabajos en la cantera de Txintxurrenea, lo que determinó la ralentización y/o cuasi-paralización del conjunto de los trabajos hasta enero de 1.995.

Pasado el verano, la Comisión dijo haber detectado una falta de diálogo entre la oposición y las Administraciones e impuso a éstas la celebración de un Seminario monográfico sobre el tema, Seminario que se celebró en Madrid en la sede del Consejo Asesor de Medio Ambiente el 25 de octubre de 1.994.

La Coordinadora de Itoiz, ahora sí invitada al Seminario por orden de Bruselas, se planteó hasta última hora su presencia en el mismo, porque todo apuntaba aun montaje para cubrir las apariencias, como resultó ser, y porque la composición de la mesa era claramente discriminatoria en favor de las Administraciones y de las organizaciones pro-Embalse.

Hubo ocho horas de "debate" con presencia de numerosos informadores en la sala contigua a la reunión preparada al efecto. Al día siguiente la prensa reflejó: "La sombra del embalse de Riaño planeó en el debate definitivo sobre Itoiz. Delegados de la UE estuvieron presentes" (El País); "El futuro de Itoiz, sobre la mesa" (Ya); "El Icona mantiene sus críticas hacia Itoiz" (Deia); "Los entresijos de Itoiz sobre la mesa" (Egin); "El seminario sobre Itoiz no influirá en la decisión que tome Bruselas" (Diario de Noticias).

Al cabo de un mes y pocos días después, la Comisión de la Unión Europea emitió un lacónico comunicado. Se había decidido el archivo del expediente porque no se habían apreciado efectos significativos perjudiciales para el medio ambiente. Era la última reunión que celebró la Comisión antes de su remodelación. Nadie se creyó tamaña conclusión después de dos años y medio de tramitación. La Coordinadora de Itoiz y los grupos ecologistas acusaron a Borrell de "tongo". Se supo que la decisión causó un profundo malestar entre los técnicos de la Comisión. El expediente de la Queja en manos de los denunciantes no fue un expediente más (alcanzó miles de folios).

Tan forzada fue la decisión de archivo que, sin que los denunciantes movieran un dedo, el 17 de marzo de 1995, el Director General de Medio Ambiente de la Comisión, Marius Enthoven, se dirigió a la Secretaria de Estado de Medio Ambiente en términos que no dejan lugar a dudas de cuál era en realidad la visión de la Administración comunitaria, por mucho que los políticos-comisarios habían acordado el archivo de la Queja: era necesaria la realización de una evaluación de impacto ambiental del programa conjunto Itoiz-Canal de Navarra-Plan de Regadíos y, el establecimiento de unas bases realistas para la evaluación de las necesidades de recursos hídricos, debiéndose considerar la posibilidad de reducir la altura de la presa. Pues bien, eso y no otra cosa era lo que la Coordinadora pretendía que la Comisión dijese, lo que le hubiera obligado a llevar el asunto al Tribunal de Justicia contra el Estado Español. Claro que dicho parecer se transmitía como recomendación, por eso y desde finales de 1.994 la clase política viene repitiendo machaconamente que la Queja se archivó. Desde luego que sus expresiones en el sentido de que Bruselas dijo sí a Itoiz son radicalmente falsas, basta con reseñar que la declaración de zonas de hábitats para las aves esteparias en Navarra son conse-

cuencia de la Queja, así como también lo es el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del Canal de Navarra y sus zonas regables, si bien sea preciso advertir que con dicho procedimiento no se ha dado cumplimiento a la recomendación comunitaria de evaluar las necesidades de recursos hídricos, con la correspondiente reducción de la altura de la presa, en relación todo ello con la posible existencia de múltiples alternativas al Embalse proyectado.

La Coordinadora de Itoiz entendió que la decisión de la Comisión constituyó una arbitrariedad, razón por la que interpuso una Denuncia ante el Defensor del Pueblo Comunitario, quién emitió Dictamen el 20 de noviembre de 1.998 concluyendo que la tramitación de la Queja y su archivo constituían un ejemplo de "mala administración".

Es de significar en este punto que con base entre otras consideraciones y extremos en el planteamiento de la Queja y en los informes emitidos durante su tramitación, se solicitó el planteamiento de "cuestión prejudicial" en todos los procesos judiciales a fin de su sometimiento por los Tribunales Españoles ante el Tribunal de Justicia Comunitario, sin que ninguno lo acogiera.

También en marzo de 2.000 la Coordinadora presentó una Queja en Bruselas por infracción de la Directiva 85/337/CEE de Evaluación de Impacto Ambiental, al haberse emitido la DIA con ocultación de información obrante en los archivos de la Administración relativa a los problemas de inseguridad de la infraestructura por el riesgo de deslizamiento de laderas. Esta segunda Queja fue inicialmente admitida por entender los servicios técnicos y jurídicos de la Comisión que tales aspectos pertenecían al ámbito de la Directiva, para finalmente y desdiciéndose de dicha apreciación, archivar la Queja en marzo de 2.002 por entender que "la seguridad del pantano de Itoiz queda fuera del ámbito de la legislación medioambiental comunitaria".

En cualquier caso, lo actuado en el caso del Proyecto del Embalse de Itoiz evidencia que ninguna Administración (recuérdese que la Comisión Europea participa de tal cualidad) ha sido, es, ni será, instrumento adecuado para la defensa del medio ambiente ni de la legalidad ambiental. Y ello por cuanto cualquier Administración es, en sí misma considerada, una entidad política por naturaleza.

IX.- LA INSEGURIDAD DE LA INFRAESTRUCTURA POR RIESGO CIERTO DE DESLIZAMIENTO DE LADERAS Y SUS EFECTOS

En noviembre de 1.999 la Coordinadora de Itoiz interpuso ante el Tribunal Supremo un recurso extraordinario de revisión al amparo de lo prevenido en el artículo 102,1,a) de la Ley de la Jurisdicción respecto de la Sentencia del propio Tribunal Supremo de 14 de julio de 1.997, recurso motivado en el recobro de un documento ocultado por la Administración durante la tramitación del proceso que culminó con dicha Sentencia, atinente a aspectos geológicos y geotécnicos del Proyecto 02/89 de la Presa de Itoiz afectantes a su seguridad, y concretados en los riesgos acreditados de deslizamiento de laderas de producirse el llenado del Embalse con consecuencias catastróficas de inundación de núcleos de población situados aguas arriba y aguas abajo de las dos presas que conforman el citado Proyecto del Embalse.

La cuestión no era ni es baladí si se observa que el documento de que se trata, Informe de Intecsa (la misma consultora redactora del Proyecto), de diciembre de 1.989, esto es, emitido siete meses después de redactarse el proyecto sometido a información pública en abril de 1.990 y definitivamente aprobado en noviembre siguiente, en el que se advertían los inaceptables coeficientes de seguridad de la infraestructura proyectada en función de los riesgos de deslizamiento de la ladera izquierda del Embalse de Itoiz.

Pues bien, a pesar de ser ello así hasta el punto de que la Administración hubo de redactar un Proyecto de Obras Complementarias en noviembre de 1.996, jamás sometido a información pública, en el que se cifraba el volumen de material susceptible de movilización en más de 20 millones de m³ en una zona y de casi 1 millón de m³ en otra, y de que otros Informes emitidos para la Coordinadora y aportados al Tribunal (el de mayo de 1.999 del Doctor en Ciencias Geológicas y Profesor del Área de Geodinámica del Departamento de Ciencias de la Tierra de la Universidad de Zaragoza D. Antonio Casas Sainz y el de agosto de 2.000 de Civiltec, S.A.) habían concluido en los graves problemas de estabilidad de laderas y de riesgos catastróficos para personas y bienes de llenarse el Embalse, el Tribunal Supremo dictó Sentencia el 18 de mayo de 2.002 declarando no haber lugar a la revisión instada porque, se dijo en la Sentencia, el Informe de Intecsa de 1.989 no era sino uno más de los emitidos por o para la Administración actuante, sin que tuviera el carácter de decisivo.

Del resultado de dicho proceso no puede sino concluirse que al día de la fecha la problemática de la inseguridad de la infraestructura ha "escapado" también del control judicial por razones ajenas a la recurrente, a pesar de lo cual y con la sola apoyatura en el Auto no firme de la Audiencia Nacional de 29 de mayo de 2.002 reseñado en el apartado 7 precedente, la Administración del Estado ha iniciado el 27 de enero de 2.003 (es decir, cuando ya conocía la Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de enero anterior) el llenado del Embalse, mediante el cierre de uno de los túneles de desvío del río Irati (el otro ya fue cerrado en febrero de 2.001) y ello sin estar implantado el Plan de Emergencia de la Presa de Itoiz aprobado en mayo de 2.002 y también impugnado por la Coordinadora de Itoiz, implantación a que obliga la legislación vigente en materia de seguridad de presas y embalses.

Claro que los responsables de la Administración afirman que lo actuado desde enero de 2.003 no constituye llenado del Embalse, sino pura y simplemente la finalización del contrato de obras adjudicado, no obstante lo cual, en una actuación temeraria donde las haya, se ha desbordado la previsión de llenado hasta la cota 506, que coincide por cierto con la máxima autorizada por la Sentencia firme del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1.997, llegando a alcanzar el volumen de agua embalsado a principios de febrero la cota 520, inundando las carreteras de acceso a Itoiz y provocando ya los primeros deslizamientos de terrenos.

X.- A MODO DE CONCLUSION

Por cuanto respecta a la realización de varios y en diferentes momentos cronológicos Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental para las diversas partes de un todo, la conclusión es clara. La Dirección General XI de la Unión Europea "reco-

mendó" la evaluación conjunta, sin embargo no lo dispuso con fuerza de obligar, y las Sentencias de los Tribunales no lo entendieron así, lo que en la práctica ha llevado a la sucesión de diversas Declaraciones de Impacto Ambiental efectuadas por diferentes Administraciones, situación determinante a su vez de que la competencia judicial para el control respecto de los actos en que se plasmaron reside en diferentes Tribunales, control del que en todo caso la producida en 1.990 respecto del Embalse de Itoiz se ha "escapado" en cuanto a su contenido y efectos.

Por lo demás, la virtualidad práctica del control judicial por los Tribunales de la jurisdicción ordinaria acerca del actuar de las Administraciones está en entredicho.

En efecto y con independencia de la resolución por el Tribunal Supremo del recurso de casación interpuesto contra los Autos de la Audiencia Nacional de 29 de mayo y de 11 de septiembre de 2.002, es lo cierto que las obras del Proyecto anulado se han terminado e incluso se ha iniciado el llenado del Embalse.

Los mecanismos previstos en las Leyes procesales y su aplicación en el caso se han demostrado hoy por hoy ineficaces. Así, se denegó sin fundamento alguno la suspensión de la ejecución de los actos recurridos, medida cautelar articulada por la parte recurrente (decisiones denegatorias graves en sí mismas, más aún si se tiene en cuenta la insoportable lentitud en la tramitación de los procesos y dilación en su resolución); la ejecución provisional de las Sentencias recurridas en casación, por uno de los Tribunales se condicionó en su efectividad a la imposición de una fianza multimillonaria de imposible prestación y, por otro Tribunal se denegó de plano; en sede de ejecución de Sentencia firme y definitiva se autorizaron obras pertenecientes al Proyecto anulado, obras que sólo meses antes se habían prohibido; la revisión por el Tribunal Supremo de una Sentencia dictada por el propio Tribunal en sede de casación se ha revelado inviable; y, en fin, la intervención de los legislativos estatal y autonómico con la aprobación de Leyes a fin de evitar la ejecución en sus propios términos de las Sentencias judiciales (lo cual ha sido avalado por el Tribunal Constitucional respecto de la intervención del legislativo navarro, recuérdese que la del legislativo estatal ni siquiera se le planteó), ha determinado que sin resolverse los procesos pendientes, las obras se hayan terminado con el riesgo que ello ha supuesto de consumación del Proyecto, lo que a todas luces vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (derecho aun proceso público con todas las garantías y sin dilaciones indebidas), así como pone en entredicho los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, irretroactividad, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y el propio mandato constitucional relativo a la competencia judicial para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Tamañas conclusiones imponen, a la vista está, la necesidad de una reflexión jurídica acerca de la virtualidad práctica de las normas procesales y ambientales para, en su caso, propiciar las necesarias reformas legales.

Solo el proceso pendiente de resolver por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede arrojar luz a tamaños despropósitos y situación creada.