



La Red Natura 2000 en España. Régimen jurídico y análisis jurisprudencial



La Red Natura 2000 en España.
Régimen jurídico y análisis jurisprudencial

Diciembre 2014

María Soledad Gallego Bernad

SEO/BirdLife

Life+ *Activa tu auténtica riqueza. Red Natura 2000*

Agradecimientos16

PRÓLOGO

Mucho más que reservas naturales, por Pía Bucella, directora de Capital Natural de la Comisión Europea17

Nuestra auténtica riqueza, por Asunción Ruiz, directora ejecutiva de SEO/BirdLife19

La red de espacios protegidos más importante del mundo21

El proyecto Life+ *Activa tu auténtica riqueza. Red Natura 2000*23

INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA25

CAPÍTULO 1. ORIGEN, CARACTERÍSTICAS Y MARCO

NORMATIVO DE LA RED NATURA 200033

1. ORIGEN Y FINALIDAD DE LA RED NATURA 200033

1.1. La constatación de la progresiva y grave pérdida de biodiversidad en la Unión Europea.....33

1.2. El objetivo de la Red Natura 2000: el estado de conservación favorable de los hábitats y especies de interés comunitario, como patrimonio común europeo.....36

1.3. La articulación bajo forma de red: la coherencia en la protección global de hábitats y especies39

2. LA RED NATURA 2000: DISTRIBUCIÓN Y CIFRAS41

2.1. La Red Natura 2000 en la Unión Europea: regiones biogeográficas y distribución por Estados.....41

2.2. La Red Natura 2000 en España: hábitats, especies y extensión territorial47

3. NORMATIVA REGULADORA DE LA RED NATURA 200050

3.1. En el ámbito del Derecho Comunitario: Directiva 92/43 de Hábitats y Directiva 2009/147 de Aves50

3.2. En el ámbito de la legislación básica estatal: del Real Decreto 1997/1995 a la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad52

CAPÍTULO 2. EL INVENTARIO DE ÁREAS IMPORTANTES PARA LAS AVES

(IBA) DE SEO/BIRDLIFE Y SU RELACIÓN CON LA RED NATURA 200057

1. OBJETIVOS E HISTORIA DE LOS INVENTARIOS DE IBA.....57

2. LOS INVENTARIOS DE IBA EN LA JURISPRUDENCIA60

2.1. El papel de las IBA en la declaración de ZEPA60

2.2. Aplicación a las IBA de la obligación de no deterioro del art. 4 de la Directiva de Aves Silvestres65

2.3. El inventario de IBA como indicador de un importante valor ambiental70

CAPÍTULO 3. LA DECLARACIÓN DE ZONAS DE ESPECIAL

PROTECCIÓN PARA LAS AVES (ZEPA)	73
1. LA OBLIGACIÓN DE DECLARAR LAS ZEPA Y SU ÁMBITO TEMPORAL	73
2. REQUERIMIENTOS FORMALES BÁSICOS EN LA DECLARACIÓN DE ZEPA	74
3. LAS DECLARACIONES DE ZEPA DE ÁMBITO MARINO EN ESPAÑA	76
4. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: LAS DECLARACIONES DE ZEPA CONFORME A CRITERIOS ORNITOLÓGICOS	77
4.1. Régimen de protección específico y reforzado para las especies del Anexo I y las migratorias regulares	78
4.2. La obligación de declarar ZEPA no se puede sustituir por otras medidas de conservación	79
4.3. No se pueden aplicar excepciones de índole social y económica en la declaración de ZEPA.....	79
4.4. El margen de apreciación al clasificar ZEPA se limita a la aplicación de criterios ornitológicos para elegir los territorios más adecuados.....	80
4.5. Los Inventarios de IBA de BirdLife se fundan en criterios ornitológicos que permiten identificar los lugares más adecuados	81
4.6. Otros pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea por la insuficiente declaración de ZEPA: escala territorial, pérdida de valores, áreas habitadas y dificultades internas	81
5. PRONUNCIAMIENTOS DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES SOBRE LAS DECLARACIONES DE ZEPA EN ESPAÑA	84
5.1. Ausencia de audiencia a los interesados o inadecuada información pública	85
5.2. Arbitrariedad de la decisión e insuficiente motivación: carácter de decisión técnica, formularios normalizados, inventarios de IBA e insuficiencia probatoria	86
5.3. Incompatibilidad de la declaración de ZEPA con la clasificación urbanística del suelo	89
5.4. Ausencia de aprobación conjunta de su plan de gestión y de medidas	90
5.5. Otros motivos de impugnación: derechos indemnizatorios, ausencia de memoria económica, creación de ZEPA “de hecho”	92

CAPÍTULO 4. PROPUESTA Y APROBACIÓN DE LOS LUGARES

DE IMPORTANCIA COMUNITARIA (LIC)	95
1. PROCEDIMIENTO REGLADO PARA LA APROBACIÓN DE LIC Y DECLARACIÓN DE ZEC	95
2. PROPUESTA DE LA LISTA DE LIC POR LOS ESTADOS MIEMBROS (ETAPA 1)	96
2.1. Tramitación interna y distribución de competencias para la propuesta	97
2.2. Consecuencias jurídicas de la propuesta de LIC y régimen preventivo	99
2.3. Propuesta de LIC marinos.....	100

3. CRITERIOS DE SELECCIÓN DE LOS LIC EN LA ETAPA 1: MARGEN DE APRECIACIÓN DE LOS ESTADOS	102
3.1. Criterios de evaluación a nivel nacional	102
3.2. Selección científica en base a criterios uniformes establecidos en la Directiva de Hábitats	103
3.3. No pueden considerarse exigencias económicas, sociales y culturales en la elección y delimitación de LIC.....	105
3.4. Límites de la facultad de apreciación de los Estados para seleccionar los lugares de la lista de LIC	106
4. APROBACIÓN DE LAS LISTAS DE LIC POR LA COMISIÓN EUROPEA (ETAPA 2)	107
4.1. Elaboración por la Comisión de un proyecto de listas de LIC de acuerdo con los Estados. Mecanismos de resolución de discrepancias	108
4.2. Aprobación por la Comisión de la lista de LIC: decisiones adoptadas, régimen jurídico y actualización de las listas	110
4.2.1 Decisiones de aprobación y régimen jurídico aplicable a los LIC aprobados	111
4.2.2. Actualización y revisión de las listas de LIC aprobadas por la Comisión	113
4.3. Criterios de evaluación de la importancia comunitaria de los LIC para su aprobación por la Comisión. Inclusión obligatoria de los LIC con hábitats o especies prioritarios	114
4.4. El Comité Hábitats y su asistencia a la Comisión en la aplicación de la Directiva 92/43	116
5. APLICACIÓN POR LOS TRIBUNALES DEL RÉGIMEN PREVENTIVO DE LOS LIC PROPUESTOS	117
5.1. Reconocimiento del régimen de protección preventiva de los LIC propuestos en la jurisprudencia comunitaria. Diferencias respecto al régimen de los LIC aprobados.....	118
5.2. Interpretaciones de los Tribunales españoles sobre el régimen jurídico de los LIC propuestos.....	120
CAPÍTULO 5. DECLARACIÓN DE ZONAS ESPECIALES DE CONSERVACIÓN (ZEC) POR LOS ESTADOS MIEMBROS (ETAPA 3).....	127
1. PLAZO TEMPORAL Y PRIORIDADES EN LA DESIGNACIÓN DE ZEC	127
1.1. La designación de ZEC en España: incumplimiento generalizado de los plazos	127
1.2. La obligación de fijar prioridades en la designación de ZEC. La STJUE de 22 de septiembre de 2011, C-90/2010, sobre la declaración de ZEC en Canarias	129
2. PROCEDIMIENTO Y CONTENIDO BÁSICO DE LA DECLARACIÓN DE ZEC	131

3. RÉGIMEN LEGAL Y MEDIDAS DE CONSERVACIÓN APLICABLES A LAS ZEC	132
3.1. Régimen jurídico de protección: aplicación de todas las previsiones de artículo 6 de la Directiva de Hábitats	132
3.2. La obligación de establecer las medidas de conservación necesarias.....	133
3.2.1. Adecuados planes de gestión y/o medidas reglamentarias, administrativas y contractuales	133
3.2.2. Obligatoriedad en España de aprobar planes de gestión junto con la declaración de ZEC	135
4. IMPUGNACIÓN DE LAS DECLARACIONES DE LIC Y ZEC POR LOS PROPIETARIOS DE TERRENOS AFECTADOS	136
4.1. Recurso contra la propuesta de LIC ante los Tribunales internos, por entender que no está justificada la inclusión de determinados terrenos. El caso <i>Calebus</i>	137
4.2. Recurso de un particular ante los Tribunales de la Unión Europea por la aprobación de la lista de LIC por la Comisión. La falta de afección directa e individual. Los casos <i>Calebus</i> , <i>Sahlstedt</i> y otros	140
4.3. Recurso contra una propuesta de LIC por excluir determinadas zonas con interés ecológico. El caso Ampliación del LIC <i>Prat del Llobregat</i>	142
4.4. Recursos de particulares contra la declaración de ZEC.....	143
CAPÍTULO 6. REMISIÓN DE INFORMACIÓN RELATIVA A LOS ESPACIOS. EL FORMULARIO NORMALIZADO DE DATOS NATURA 2000 Y SU NATURALEZA JURÍDICA	145
1. EL PRIMER FORMULARIO NORMALIZADO DE DATOS NATURA 2000 DE 1997	145
1.1. Pronunciamientos judiciales sobre el retraso en la aprobación del primer modelo de formulario	145
1.2. Interpretación y prueba de los datos de los Formularios Natura 2000	146
2. EL SEGUNDO FORMULARIO NORMALIZADO DE DATOS DE 2011 PARA COMUNICAR INFORMACIÓN SOBRE RED NATURA 2000	149
2.1. Objetivos del formulario y notas explicativas sobre su contenido	149
2.2. Identificación y localización del espacio Natura 2000 y cumplimentación de fechas	151
2.3. Información ecológica sobre los hábitats y especies presentes en el espacio.....	151
2.4. Descripción del lugar, amenazas, presiones y otra información sobre el espacio	155
3. ACTUALIZACIÓN DE LOS FORMULARIOS NATURA 2000 Y COMPLEMENTO DE LOS DATOS CON MEJOR INFORMACIÓN PERICIAL	158
3.1. Procedimiento de actualización de los Formularios Natura 2000	158
3.2. Complemento de los datos de los Formularios Natura 2000 a través de informes periciales.....	160

CAPÍTULO 7. DESCATALOGACIÓN Y MODIFICACIONES DE ESPACIOS DE LA RED NATURA 2000.....165

1. DESCATALOGACIÓN TOTAL O PARCIAL DE UN ESPACIO DE LA RED NATURA 2000 Y/O MODIFICACIÓN DE SUS LÍMITES REDUCIENDO SU SUPERFICIE O EXCLUYENDO TERRENOS165

1.1. Requisitos legales y procedimiento165

1.2. Justificación por la evolución natural científicamente demostrada y registrada.....167

1.2.1. Aportación de pruebas científicas sólidas sobre la pérdida de valor por evolución natural168

1.2.2. Acreditación de que se han adoptado las medidas apropiadas para evitar la pérdida de valores.....170

1.2.3. Irreversibilidad o irreparabilidad de la situación171

2. DESCATALOGACIÓN O MODIFICACIÓN POR ERRORES CIENTÍFICOS DEMOSTRABLES EN EL MOMENTO DE LA CLASIFICACIÓN171

3. DETERIORO O PÉRDIDA DE VALORES DE UN LUGAR POR CAUSAS ANTRÓPICAS EN APLICACIÓN DEL ART. 6.4 DE LA DIRECTIVA DE HÁBITATS.....174

3.1. Requisitos para la desclasificación derivada de la aplicación excepcional del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats174

3.2. Otros requisitos formales y posibles contradicciones e incompatibilidades en una desclasificación derivada del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats.....176

4. OTRAS MODIFICACIONES EN LA DESCRIPCIÓN TÉCNICA Y LOS FORMULARIOS DE LOS ESPACIOS NATURA 2000177

CAPÍTULO 8. MEDIDAS DE CONSERVACIÓN DE LOS ESPACIOS DE LA RED NATURA 2000.....181

1. RÉGIMEN LEGAL DE LAS MEDIDAS DE CONSERVACIÓN EN ZEC Y ZEPA181

1.1. El régimen legal del art. 6.1 de la Directiva 92/43 de Hábitats y arts. 4.1 y 4.2 de la Directiva 2009/147 de Aves. Contenido y alcance181

1.2. Las medidas de conservación del art. 45.1 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Naturaleza de las Directrices de conservación de la Red Natura 2000183

2. LOS PLANES DE GESTIÓN DE LA RED NATURA 2000.....185

2.1. Situación en España: el retraso generalizado en la aprobación de planes o instrumentos de gestión de la Red Natura 2000185

2.2. Naturaleza reglamentaria y control jurisdiccional de los planes de gestión187

2.3. Procedimiento y aprobación de los planes o instrumentos de gestión.....	189
2.3.1. Competencia para su aprobación.....	190
2.3.2. Información y participación pública.....	191
2.3.3. La integración de las medidas de conservación de Red Natura 2000 en los planes de gestión de otros espacios naturales protegidos	193
2.3.4. Evaluación de impacto ambiental de los instrumentos de planificación de la Red Natura 2000	194
2.4. El establecimiento de objetivos de conservación del lugar	197
2.4.1. Definición y requisitos de los objetivos de conservación de un lugar. El estado de conservación favorable	197
2.4.2. La obligación de establecer objetivos de conservación para todos los tipos de hábitats y especies con presencia significativa en un lugar	199
2.5. Medidas de conservación específicas y detalladas. Seguimiento y revisión	203
2.6. La zonificación del espacio. Bandas de protección o amortiguación, áreas de conectividad y corredores ecológicos fuera de los límites del mismo	205
2.7. Recursos económicos para la aplicación de los planes. Compensaciones e indemnizaciones	208
2.8. Modificación de los límites del espacio en el plan de gestión	211
3. MEDIDAS REGLAMENTARIAS, ADMINISTRATIVAS Y CONTRACTUALES	213
CAPÍTULO 9. LA OBLIGACIÓN DE EVITAR EL DETERIORO DE LOS HÁBITATS y LA ALTERACIÓN DE LAS ESPECIES	217
1. DISPOSICIONES NORMATIVAS SOBRE LA OBLIGACIÓN DE ADOPTAR MEDIDAS PARA EVITAR EL DETERIORO DE LOS HÁBITATS Y LAS ALTERACIONES DE LAS ESPECIES	217
2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ART. 6.2 DE LA DIRECTIVA DE HÁBITATS	219
2.1. Actividades sobre las que se aplica el art. 6.2.....	219
2.1.1. Todo tipo de actuaciones, incluidos hechos casuales y actividades clandestinas o ilegales	219
2.1.2. Imposibilidad de declarar a priori, que determinadas actividades, como la caza y la pesca, no se considerarán perturbadoras.....	219
2.2. Ámbito temporal y espacial del art. 6.2 de la Directiva de Hábitats	220
3. OBLIGACIÓN DE EVITAR EL DETERIORO Y LA PERTURBACIÓN DE LUGARES QUE DEBÍAN HABER SIDO CLASIFICADOS COMO ZEPA	222
3.1. Aplicación del art. 4.4 de la Directiva 2009/147 de Aves	222

3.2. La prohibición de no deterioro puede excepcionarse en este supuesto por motivos de interés público económico o social	223
4. LOS CONCEPTOS DE ALTERACIÓN Y DETERIORO	224
4.1. Efecto apreciable.....	224
4.2. Afección al estado de conservación favorable. Suficiencia de la acreditación de la probabilidad o riesgo	225
5. TIPO DE MEDIDAS A ADOPTAR EN CUMPLIMIENTO DEL ART. 6.2 DE LA DIRECTIVA DE HÁBITATS	227
6. LA OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN GENERAL DEL ART. 6.2 Y SU RELACIÓN CON EL CONTROL Y EVALUACIÓN PREVIOS DE LOS ARTS. 6.3 Y 6.4 DE LA DIRECTIVA 92/43 DE HÁBITATS.....	229
6.1. Relación entre el art. 6.2 y el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats	229
6.2. Relación entre el art. 6.2 y art. 6.4 de la Directiva de Hábitats. La existencia de motivos de interés público y económico	230
CAPÍTULO 10. APROBACIÓN DE PLANES O PROYECTOS QUE PUEDAN AFECTAR A LA RED NATURA 2000.....	233
1. INTRODUCCIÓN.....	233
2. ESPACIOS A LOS QUE SE APLICA EL ART. 6.3: LIC APROBADOS POR LA COMISIÓN Y ZEC Y ZEPa DECLARADAS.....	235
3. ADMINISTRACIÓN COMPETENTE PARA REALIZAR LA ADECUADA EVALUACIÓN DE PLANES, PROGRAMAS O PROYECTOS QUE PUEDAN AFECTAR A RED NATURA 2000	237
3.1. Competencia para realizar la adecuada evaluación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats	237
3.2. Competencia para la emisión de informes y certificados sobre la afección a Red Natura 2000.....	241
4. PROCEDIMIENTO DE LA ADECUADA EVALUACIÓN Y AUTORIZACIÓN DEL ART. 6.3.....	243
4.1. Integración de la adecuada evaluación en los procedimientos generales de evaluación de planes y proyectos	243
4.2. Inexistencia de procedimiento específico para la evaluación sobre la Red Natura 2000, y hasta el año 2006, de procedimiento general para la evaluación de planes: efecto útil de la Directiva de Hábitats y límites del margen de apreciación del art. 6.3.....	245

4.3. Pronunciamientos de los Tribunales internos sobre el procedimiento y la metodología para la evaluación adecuada del art. 6.3.	248
4.3.1. Aplicación del contenido material y límites del margen de apreciación del art. 6 en la evaluación	248
4.3.2. Posposición de la adecuada evaluación de planes que afectan a Red Natura 2000, hasta la aprobación de los proyectos derivados	250
4.3.3. Equiparación excepcional de planes a proyectos a efectos de evaluación ambiental	254
5. ¿QUÉ PLANES O PROYECTOS ESTÁN SUJETOS A LA “ADECUADA EVALUACIÓN” DEL ART. 6.3 DE LA DIRECTIVA DE HÁBITATS?.....	256
5.1. Probabilidad o duda de que un plan o proyecto pueda afectar de forma apreciable o significativa a un espacio de la Red Natura 2000	257
5.2. No pueden excluirse a priori de la adecuada evaluación, ninguna categoría de planes o proyectos.....	260
5.3. Planes o proyectos ubicados fuera de la Red Natura 2000, que puedan afectar a esta.....	263
5.4. Planes o proyectos excluidos de evaluación en la normativa general de evaluación estratégica o de impacto ambiental	265
6. CONTENIDO ESENCIAL DE LA ADECUADA EVALUACIÓN DEL ART. 6.3 DE LA DIRECTIVA DE HÁBITATS	269
6.1. Evaluación referida a los objetivos de conservación del lugar, que proporcione un análisis en profundidad, científicamente motivado	270
6.2. Los perjuicios causados por el plan o proyecto al lugar afectado, por sí solo o en combinación con otros planes o proyectos, deben ser identificados con precisión	273
6.2.1. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia: identificación en base a los mejores conocimientos científicos, de todos los aspectos del plan o proyecto que de forma individual, o combinada con otros, pueda afectar al lugar.....	273
6.2.2. Pronunciamientos (y omisiones) de los Tribunales internos sobre la adecuada evaluación de impactos combinados y sinérgicos, así como de la afección de planes y proyectos ubicados fuera de Red Natura 2000.....	274
6.3. En la “adecuada evaluación” del art. 6.3 no deben valorarse los efectos sobre el patrimonio cultural o el medio socioeconómico	281
6.4. Evaluación inadecuada por falta de información o datos fiables y actualizados sobre las especies y/o hábitats de los espacios de la Red Natura 2000 afectados	282

6.5. La evaluación adecuada no debe presentar lagunas y ha de contener constataciones y conclusiones completas, precisas y definitivas que puedan disipar cualquier duda científica razonable.....	284
7. EL CRITERIO ESTRICTO DE AUTORIZACIÓN BASADO EN LA CERTEZA DE NO AFECCIÓN SOBRE LA INTEGRIDAD DEL LUGAR	288
7.1. El concepto de integridad del lugar y los objetivos de conservación. Especial referencia al porcentaje de superficie afectado	290
7.2. Ausencia de duda razonable desde el punto de vista científico	293
7.3. El criterio de autorización del art. 6.3 y el principio de cautela	294
7.3.1 El principio de cautela como medio eficaz para evitar daños a la integridad de los espacios, y su relación con el principio de proporcionalidad.....	294
7.3.2. Ámbitos de control y probatorios en la aplicación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats. Carga de la prueba e informes periciales.....	299
7.4. Especial referencia al análisis de la suficiencia de las medidas minimizadoras o correctoras	302
7.5. Pronunciamientos de Tribunales internos sobre cuestiones probatorias en el ámbito del art. 6.3.	309
8. AUTORIZACIONES EXCEPCIONALES DE PLANES O PROYECTOS QUE AFECTEN NEGATIVAMENTE A ESPACIOS DE LA RED NATURA 2000.....	313
8.1. Ámbito de aplicación de la autorización excepcional del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats	313
8.2. Procedimiento ordinario y especialidades para otorgar la autorización excepcional del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats y del art. 45 apartados 5 a 9 de la Ley 42/2007.....	314
8.3. El requisito preliminar de la existencia de una “evaluación adecuada” conforme al art. 6.3.	318
8.4. Soluciones alternativas con menor afección	319
8.5. Razones imperiosas de interés público de primer orden.....	324
9. ADOPCIÓN DE MEDIDAS COMPENSATORIAS.....	325
9.1. Definición de medida compensatoria en la Red Natura 2000.....	326
9.2. Cuando deben utilizarse las medidas compensatorias en Red Natura 2000: determinación precisa de los perjuicios y obligación de seguir todas las etapas.....	327
9.3. Coherencia global de Natura 2000 y contenido de las medidas. Dudosa aplicación de los Bancos de Conservación de la Naturaleza	329
9.4. Compensación efectiva, viabilidad técnica, calendario, presupuesto y garantías de ejecución de las medidas compensatorias	333
9.5. Notificación de las medidas compensatorias a la Comisión Europea.....	335

10. REQUISITOS MÁS Estrictos SI EL LUGAR ALBERGA HáBITATS O ESPECIES PRIORITARIOS	336
10.1. Razones imperativas específicas y control previo por la Comisión Europea	336
10.1.1. La expresión que “el lugar albergue”	337
10.1.2. Motivos relacionados con la salud humana, seguridad pública, o consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente.....	339
10.1.3. La consulta previa a la Comisión Europea	340
10.2. El Comité Ornis y su asistencia a la Comisión en la aplicación de la Directiva 2009/147 de Aves y la determinación de especies de aves prioritarias.....	343
11. CORREDORES ECOLÓGICOS Y HáBITATS Y ESPECIES DE INTERÉS COMUNITARIO FUERA DE RED NATURA 2000	346
11.1 Corredores ecológicos entre espacios de la Red Natura 2000	346
11.1.1. Los corredores ecológicos como elementos esenciales para la coherencia de la Red Natura 2000. Normativa que los regula	346
11.1.2. Pronunciamientos administrativos y judiciales sobre la evaluación y autorización de planes y proyectos con impacto sobre corredores ecológicos y áreas de conectividad	348
11.2. Hábitats y especies de interés comunitario fuera de la Red Natura 2000	353
11.2.1. Régimen jurídico de protección de los hábitats y especies de interés comunitario	353
11.2.2. Pronunciamientos judiciales sobre la evaluación y autorización de planes y proyectos que afectan a hábitats y especies de interés comunitario fuera de Red Natura 2000	356
CAPÍTULO 11. SUSPENSIÓN CAUTELAR DE LA EJECUCIÓN DE PLANES O PROYECTOS QUE PUEDAN AFECTAR A LA RED NATURA 2000.....	361
1. CRITERIOS PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	361
2. CONSIDERACIÓN EN EL OTORGAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN CAUTELAR DE LOS Estrictos CRITERIOS PARA AUTORIZAR PLANES O PROYECTOS QUE PUEDAN AFECTAR A LA RED NATURA 2000	363
2.1. El requisito del <i>periculum in mora</i> . Pérdida de la finalidad legítima del recurso, irreparabilidad del perjuicio y carga de la prueba en el caso de posibilidad de afección a Red Natura 2000	365
2.2. La ponderación de los intereses en conflicto. Existencia de un interés público de primer orden y aplicación del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats	369

2.3. La apariencia de buen derecho (<i>fumus bonis iuris</i>) y la imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto.....	373
2.4. Especial referencia a la exigencia de caución para otorgar la suspensión cautelar de planes o proyectos que puedan afectar a la Red Natura 2000.....	375
3. PRONUNCIAMIENTOS DE LOS TRIBUNALES SOBRE MEDIDAS CAUTELARES EN RED NATURA 2000	379
3.1. Pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, intervención de la Comisión Europea y coste no excesivamente oneroso de las cauciones en medidas cautelares y ejecución provisional	379
3.2. <i>Periculum in mora</i> y ponderación de intereses en conflicto	384
3.3. Apariencia de buen derecho (<i>fumus bonis iuris</i>).....	389
CAPÍTULO 12. PLANES Y PROYECTOS URBANÍSTICOS Y RED NATURA 2000	393
1. INTRODUCCIÓN.....	393
2. CLASIFICACIÓN DEL SUELO EN RED NATURA 2000	395
2.1. Importantes valores ambientales y ecológicos concurrentes en los espacios de la Red Natura 2000 y su vinculación en la clasificación del suelo	395
2.2. Pronunciamientos jurisdiccionales sobre la clasificación urbanística del suelo en Red Natura 2000	399
2.2.1. La inclusión de suelos en la Red Natura 2000 acredita la concurrencia de valores ambientales no compatibles con la transformación urbanística	400
2.2.2. Carácter reglado y no discrecional, de la clasificación del suelo ubicado en Red Natura 2000 como no urbanizable protegido: posibilidad de declaración en un recurso indirecto contra actos de desarrollo o aplicación del planeamiento	403
2.2.3. Clasificación reglada, aunque se trate de terrenos antropizados o degradados, pues existe la obligación de recuperar y preservar	405
2.2.4. La protección debe otorgarse aunque los espacios de la Red Natura 2000 estén propuestos o en tramitación y no declarados	406
2.2.5. Protección en el planeamiento de suelos limítrofes o cercanos a la Red Natura 2000 para preservar los valores de la misma (zonas de amortiguación, corredores ecológicos...)	407
2.2.6. Revisión del planeamiento: reclasificación de un suelo urbanizable a suelo no urbanizable protegido para proteger los valores ambientales de un espacio de la Red Natura 2000 (<i>ius variandi</i>)	410
2.3. Desclasificación urbanística del suelo protegido y cambio de delimitación y desprotección de los suelos de la Red Natura 2000. Principio de no regresión en materia medioambiental	411
2.4. Red Natura 2000 en zonas urbanas.....	416

3. APROBACIÓN DE PLANES Y PROYECTOS URBANÍSTICOS QUE PUEDAN AFECTAR A RED NATURA 2000	418
3.1. La inaplicación del régimen de evaluación y autorización de los arts. 6.3 y 6.4 de la Directiva de Hábitats en la aprobación de planes urbanísticos. Posibilidad posterior de recurso indirecto	418
3.2. Casuística judicial sobre la adecuada evaluación y autorización excepcional de los arts. 6.3 y 6.4 de la Directiva de Hábitats, en la aprobación de planes y proyectos urbanísticos.....	420
3.2.1. Evaluación de planes y programas urbanísticos que pudieran afectar a espacios de la Red Natura 2000, antes de existir normativa de evaluación ambiental estratégica o de planes y programas, aplicable.....	420
3.2.2. Nulidad de los planes urbanísticos que pudiendo afectar a Red Natura 2000, no han sido sometidos a la adecuada evaluación ambiental	423
3.2.3. Pronunciamientos sobre la certeza de no afección y valoración de la existencia de interés público de primer orden en la evaluación de planes y proyectos urbanísticos que puedan afectar a la Red Natura 2000	424
3.2.4. Necesidad de evaluar planes o proyectos urbanísticos que se ubiquen fuera de Red Natura 2000, pero que por cercanía u otros factores, puedan afectarle	428
BIBLIOGRAFÍA	433
GLOSARIO DE ABREVIATURAS Y NOTAS	438

AGRADECIMIENTOS

Me gustaría agradecer a SEO/BirdLife la oportunidad de llevar a cabo un trabajo tan motivador y estimulante y desde 2007, el poder trabajar con ellos como abogada y asesora legal en la protección de las aves y la naturaleza, tanto en el ámbito de los Tribunales, como en el de la investigación y mejora de instrumentos normativos en el marco de la justicia y el Derecho ambiental. En este sentido, agradezco especialmente a Asunción Ruiz, su Directora Ejecutiva, la confianza y el apoyo que me ha demostrado en todo momento. Y también, mi más sincero agradecimiento a Beatriz Sánchez coordinadora del LIFE+ *Activa tu auténtica riqueza. Red Natura 2000*, por su inmejorable coordinación del proyecto. De forma muy especial, quiero darle las gracias a Juan Carlos Atienza, Director de Conservación de SEO/BirdLife por su ayuda en la revisión final y sus valiosos comentarios y aportaciones fruto de su gran conocimiento y de tantos años de experiencia. Mi agradecimiento también a Olimpia García, por su contribución a la revisión final de la obra, así como a mi compañero Abel La Calle, abogado y profesor de Derecho Internacional Público en la Universidad de Almería, por su inestimable aportación y consejo en varias de las cuestiones planteadas en el libro.

María Soledad Gallego Bernad

MUCHO MÁS QUE RESERVAS NATURALES

Por Pía Bucella, directora de Capital Natural de la Comisión Europea

El proyecto LIFE+ *Activa tu auténtica riqueza. Red Natura 2000*, del que forma parte esta publicación, tiene por objeto contribuir a la aplicación efectiva de la Directivas Aves y Hábitats y a promover un mejor conocimiento y protección de la Red Natura 2000 y de la biodiversidad en su conjunto.

Junto con el instrumento LIFE, estas Directivas han sido las herramientas clave de la UE para la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad en las dos últimas décadas. Gracias a la Directiva Hábitats, nuestro conocimiento sobre la situación y las necesidades de gestión de las especies y los hábitats en Europa han aumentado considerablemente, al igual que nuestra capacidad de acción. También se ha promovido una mayor financiación para la conservación de la naturaleza, a través, por ejemplo, de los fondos agrícolas y de cohesión de la Unión Europea.

La mayor contribución de la Directiva de Hábitats desde su aprobación en 1992 ha sido la creación de la Red Natura 2000, la mayor red coordinada de espacios protegidos en el mundo, que incluye actualmente más de 27.000 espacios, cubriendo casi una quinta parte del territorio terrestre de la UE. En España, se han designado más de 1.700 espacios Natura 2000. Con más de una cuarta parte de su territorio terrestre incluido en la Red Natura 2000, España es el Estado Miembro que mayor superficie total aporta a la Red. Estos datos evidencian la rica biodiversidad de este país, un auténtico punto caliente o *hotspot* de biodiversidad en la UE y en el mundo.

La Red Natura 2000 es mucho más que un conjunto de reservas naturales. Se trata de personas y naturaleza y de asegurar que la conservación y la utilización sostenible van de la mano con la generación de beneficios para los ciudadanos locales y la economía en general. Ofrece nuevas oportunidades para el desarrollo sostenible, así como para el turismo y el desarrollo de actividades recreativas. La Red Natura 2000 ha contribuido a desarrollar nuevas formas de colaboración entre las autoridades públicas, organizaciones de conservación de la naturaleza, propietarios de tierras y usuarios, generando nuevas formas de trabajar unidos.

Pero a pesar de los notables avances y éxitos alcanzados, quedan aún importantes retos en la aplicación de las Directivas de Aves y Hábitats. Todavía hay mucho por hacer para que todas las especies y hábitats de interés para la conservación en la UE disfruten de un estado de conservación favorable, ya que actualmente a nivel europeo tan sólo el 17% de las especies y los hábitats recogidos en la Directiva Hábitat han alcanzado esa meta. El principal desafío actual consiste en garantizar que los

espacios de la Red Natura 2000 sean gestionados y restaurados eficazmente. Por otro lado, la protección de los espacios debe extenderse también al medio marino, donde aún se requieren grandes esfuerzos y avances.

La aplicación plena y efectiva de las Directivas de naturaleza es uno de los principales pilares de la Estrategia de la UE sobre Biodiversidad para el 2020, nuestro plan para detener y revertir la pérdida de biodiversidad y servicios de los ecosistemas en 2020.

Si hemos de alcanzar estos objetivos, es necesario proporcionar el marco normativo y los incentivos adecuados para que aquellos que poseen y gestionan espacios de la Red Natura 2000 se vean recompensados por los servicios que estos espacios prestan. Por otra parte, tenemos que asegurarnos de que las políticas nacionales y de la UE, como el transporte, la energía, la agricultura, la silvicultura y el uso del territorio asumen plenamente los objetivos y requisitos de protección de la Red Natura 2000 y la biodiversidad en general.

Invertir en la Red Natura 2000 es invertir en nuestro futuro. Estos espacios nos proporcionan un amplio abanico de servicios vitales, tales como el almacenamiento de carbono, el control de inundaciones o el mantenimiento de la calidad del agua. El valor de los servicios ambientales que proporciona la Red Natura 2000 se estima entre 200.000 y 300.000 millones de euros por año. Los beneficios aportados son, en todo caso, muy superiores a los costes de gestión de la red, estimados en menos de 6.000 millones de euros al año. La Red Natura 2000 constituye una auténtica riqueza natural, de cuya conservación y mejora todos somos responsables.

Sin embargo, todavía pocas personas conocen y comprenden el valor de nuestra Red. Por ello, una de las medidas fundamentales de la estrategia de biodiversidad de la UE tiene por objetivo mejorar la conciencia pública y la comunicación acerca de la Red Natura 2000. Espero que este proyecto LIFE+ *Activa tu auténtica riqueza. Red Natura 2000* contribuya a este objetivo y que logre el éxito de conectar a las personas con la biodiversidad y la Red Natura 2000.



NUESTRA AUTÉNTICA RIQUEZA

Por Asunción Ruiz, directora ejecutiva de SEO/BirdLife

No se puede conservar aquello que no se conoce. Esta máxima ha impulsado el trabajo de SEO/BirdLife desde su fundación en 1954. Durante décadas, ese conocimiento ha impulsado y dotado de fundamento las acciones que nuestra ONG ha llevado a cabo para defender, restaurar y divulgar algunos de los lugares más valiosos de nuestro territorio. Uno de los primeros fue Doñana, un frente de batalla inicial en el que luchamos para impedir la destrucción de un patrimonio común a todos los ciudadanos.

Fue allí, en torno a las marismas del Guadalquivir, hacia mediados del siglo XX, donde se gestó la Sociedad Española de Ornitología y donde nació también una nueva forma de europeísmo: la de gentes de todos los países -científicos, académicos, naturalistas, ciudadanos de a pie-, que se movilizaron para impedir que se desecara uno de los paraísos naturales del continente. Doñana era lugar de invernada para decenas de miles de aves europeas y lo que allí ocurriera concernía a todo el continente. De este modo, antes de que se creara la Unión Europea, antes de que el medio ambiente entrara en las agendas políticas y antes de que el ecologismo explotara como movimiento social en todos los países de Europa, Doñana sirvió para alumbrar una primitiva forma de movimiento europeo con la naturaleza como bandera. Y allí estaba SEO/BirdLife.

Mucho ha cambiado el paisaje desde entonces. Pasados 60 años, la Unión Europea es una realidad de 28 países, el medio ambiente es una política esencial para los estados y Europa se ha dotado con una red de territorios protegidos que es la mayor del mundo: más de 27.000 espacios y un millón de kilómetros cuadrados forman la Red Natura 2000.

Pero, a pesar de esos avances, es mucho lo que falta por recorrer hasta conseguir que nuestro medio natural se conserve en buen estado. Es obligado regresar de nuevo al “conocer para conservar”. De poco sirve tener una Red Natura 2000 si, como dicen las encuestas, apenas un 10% de los europeos conoce su existencia y su significado. Por esta razón hay que insistir en que sólo se conserva aquello que se conoce. Y la Red Natura 2000 no estará del todo a salvo hasta que lo esté en el corazón de todos y cada uno de nosotros, hasta que todos los ciudadanos seamos conscientes del enorme tesoro que tenemos a nuestra disposición y luchemos para no perderlo.

Esta publicación que tienes entre las manos forma parte del esfuerzo de SEO/BirdLife para dar a conocer la importancia de la Red Natura 2000 y para concienciar sobre su conservación. Se trata de poner en valor nuestra auténtica riqueza. Con el *Life+ Activa Red Natura 2000* queremos hacer ver a la sociedad que en España y en Europa somos ricos en biodiversidad y que cuidar y respetar ese gran activo natural es la mejor garantía para capear cualquier crisis.

Por último, como directora de SEO/BirdLife, no puedo dejar de señalar la importancia que las aves han desempeñado en el proceso de designación de la Red Natura 2000 y en la protección en general del patrimonio natural. La Red Natura 2000 se declara gracias a dos grandes normativas europeas, la Directiva de Hábitats, de 1992, y la Directiva de Aves, que se remonta a 1979, fruto de la cual se han creado miles de Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA).

No es casualidad que este grupo faunístico haya merecido una directiva específica. Las aves son grandes indicadores de la calidad de los ecosistemas y, por su ubicuidad y movilidad, reaccionan rápidamente a las alteraciones en su entorno. Son, por tanto, un termómetro de los cambios ambientales y, también, un paraguas para el resto de la biodiversidad. Porque al protegerlas a ellas también se conserva el resto de elementos que las rodean.

De hecho, se ha demostrado que las áreas más importantes para las aves en todo el planeta -identificadas por BirdLife International, y conocidas como IBA (Important Bird and Biodiversity Areas)- mantienen hasta el 80% del resto de la biodiversidad mundial. Nuestra intención es que la Red Natura 2000 llegue a proteger todas las IBA, incluidas las marinas, que SEO/BirdLife ha ayudado a identificar y muchas de las cuales aún carecen de protección legal.

SEO/BirdLife es una entidad científica y conservacionista que lleva 60 años dedicada al estudio, la conservación y la divulgación de las aves y la naturaleza. Con BirdLife International está presente en 121 países, trabajando por un mundo rico en biodiversidad donde el ser humano y la naturaleza convivan en armonía.





LA RED DE ESPACIOS PROTEGIDOS MÁS IMPORTANTE DEL MUNDO

Por SEO/BirdLife

Más de 27.000 espacios naturales de alto valor ecológico en toda Europa forman parte de la Red Natura 2000. Con una superficie de casi un millón de kilómetros cuadrados, es una de las redes de espacios protegidos más extensa del mundo. Cerca del 30% del territorio español forma parte de ella, lo que da muestra de la gran riqueza en naturaleza y biodiversidad de nuestro país. Con 1.858 espacios a fecha de diciembre de 2014, España es el Estado que más superficie aporta a la red, un 14% del total.

La Red Natura 2000 parte de la base de que los paisajes europeos han sido intervenidos por la mano humana desde hace milenios y que la biodiversidad que albergan son fruto de una interacción cultural e histórica entre el hombre y la naturaleza. Por eso, la Red Natura 2000 no aboga por la creación de *santuarios* naturales ajenos al ser humano, sino que promueve que la conservación de la naturaleza vaya acompañada de la obtención de beneficios para los ciudadanos y para la economía en general. Lejos de ser un obstáculo para el desarrollo socioeconómico, la Red Natura 2000 ofrece nuevas oportunidades para el desarrollo de actividades productivas tradicionales, actividades recreativas y turísticas.

La necesidad de preservar estos espacios en buen estado es evidente. La Comisión Europea estima que los espacios Red Natura 2000 proporcionan a los ciudadanos europeos servicios vitales como el almacenamiento de carbono, el mantenimiento de la calidad del agua o la protección frente a inundaciones y sequías valorados entre 200.000 y 300.000 millones de euros al año.

Situación legal

La Red Natura 2000 nació como tal en el año 1992 e incluye espacios designados en virtud de dos grandes leyes europeas, la Directiva de Aves, cuya primera redacción data de 1979 y la última de 2009, y la Directiva de Hábitats, de 1992. Incluye distintas figuras:

- Los Lugares de Importancia Comunitaria (LIC) son lugares que albergan tipos de hábitat naturales o especies de singular valor a escala de la Unión Europea. Estos espacios son designados en virtud de la Directiva de Hábitats. Los LIC pasan a denominarse Zonas Especiales de Conservación (ZEC) una vez que son declarados oficialmente por los estados miembro de la Unión Europea y se aprueba su plan de gestión.

- Las Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) son lugares que albergan especies de aves silvestres a conservar en el ámbito de la Unión Europea. Las ZEPA se designan en virtud de la Directiva de Aves.

Tanto los LIC como las ZEPA pueden ser zonas terrestres o zonas marinas, aunque la red marina está todavía mucho menos desarrollada que la terrestre.

La protección de estos lugares pretende garantizar la supervivencia a largo plazo de las especies y hábitats europeos más valiosos y amenazados. Para ello, los estados de la Unión Europea deben tomar las medidas oportunas para mantener un estado de conservación favorable, como aprobar planes de gestión específicos. Estos planes de gestión son imprescindibles para conocer el estado de conservación de los valores naturales, para mantenerlos o mejorarlos y para conocer la financiación necesaria para ello.

En España, aproximadamente el 26% de los espacios de la Red Natura 2000 están siendo gestionados con un plan de gestión específico, a pesar de que todos los espacios deberían tener uno aprobado antes de 2011, según la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y la Biodiversidad.

A pesar de la importancia de la Red Natura 2000, existe un amplio desconocimiento en la sociedad europea sobre ella. El porcentaje de europeos que asegura conocer el término y su significado está en torno al 10% de la población.

EL PROYECTO LIFE+ ACTIVA TU AUTÉNTICA RIQUEZA. RED NATURA 2000

El proyecto Life+ *Activa tu auténtica riqueza. Red Natura 2000* llama a la acción a la sociedad para que conozca y se implique en la conservación de la Red Natura 2000. El 80% de los ciudadanos españoles vive en un municipio que alberga un espacio Red Natura 2000, pero a pesar de su importancia y cercanía, la Red Natura 2000 no es muy conocida por la sociedad. Diversas encuestas indican que sólo un 10% de los europeos saben lo que es la Red Natura 2000. El resto no han oído hablar de ella o conocen el nombre pero no saben explicar lo que es.

El proyecto Life+ *Activa tu auténtica riqueza. Red Natura 2000* aspira a disminuir ese desconocimiento y romper la brecha informativa. Por ello, entre 2013 y 2017, se llevarán a cabo multitud de acciones en diversos ámbitos para acercar la Red Natura 2000 a la sociedad española e implicarla en su conservación.

SEO/BirdLife y la Agencia EFE desarrollan este proyecto, apoyado por la Comisión Europea. Los cofinanciadores son el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, la Fundación Biodiversidad, Red Eléctrica de España y las comunidades autónomas de Andalucía, Castilla y León, País Vasco, Navarra, Baleares, Castilla-La Mancha, Madrid y Cantabria.



Activa tu auténtica riqueza
Red Natura 2000

www.activarednatura2000.org



INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA

La presente obra y el análisis normativo y jurisprudencial contenido en la misma, forman parte del Life+ *Activa tu auténtica riqueza. Red Natura 2000*, que tiene por objeto dar a conocer a la sociedad una de las más importantes redes de espacios protegidos del mundo, la Red Natura 2000. Este trabajo se enmarca en una acción cuyo objetivo es ofrecer herramientas a actores clave en la conservación de la Red Natura 2000. En este caso a operadores del ámbito jurídico (órganos jurisdiccionales, miembros del Ministerio Fiscal y abogados) últimos garantes de que se cumplan los objetivos de conservar todos los hábitats y las especies de la Unión Europea a través de, entre otros instrumentos, la Red Natura 2000. Esta herramienta jurídica podrá ser también de utilidad para las administraciones públicas, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico y el local, así como para otros actores importantes desde el punto de vista jurídico, como son las organizaciones de protección y defensa del medio ambiente.

El objetivo ha sido analizar cómo los diferentes órganos jurisdiccionales españoles aplican la normativa y régimen jurídico de protección de la Red Natura 2000 en sus resoluciones. De forma paralela se ha llevado a cabo una revisión y cita, a efectos introductorios o comparativos, de la jurisprudencia más relevante del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas¹ en el ámbito de la Red Natura 2000, relacionada con los supuestos enjuiciados por los Tribunales internos que se citan en este trabajo. Completándose, en su caso, el análisis, con referencias doctrinales y dictámenes e informes técnicos de aplicación del Derecho Comunitario por parte de la Comisión Europea u otras instituciones.

Para esta publicación se han analizado casi 1.200 resoluciones del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de Justicia y Tribunal Constitucional, seleccionando en una primera búsqueda sentencias y autos que incluyeran referencias a espacios de la Red Natura 2000 dictados, principalmente, entre el 1 de enero de 1986 (fecha de la adhesión de España a las Comunidades Europeas) y 31 de diciembre de 2012. También se han añadido algunas sentencias y resoluciones de interés relacionadas con la Red Natura 2000, emitidas en el año 2013 y primera mitad del 2014.

En el análisis destacan, en número, las sentencias recaídas en el orden contencioso-administrativo, que suponen más de un 80% de las sentencias, siendo el resto de los órdenes significativamente inferiores (Figura 1). Destacan también, en volumen, las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia, ya que suponen más de la mitad de todas las sentencias dictadas. Es especialmente destacable también el número de sentencias o autos dictados por el Tribunal Supremo (aproximadamente un 12% del total) sobre todo teniendo en cuenta su carácter jurisprudencial. En cuanto a su distribución temporal, prácticamente hasta finales de la década de los 90 no comienzan a dictarse sentencias que mencionan o enjuician casos relacionados

¹ Denominado Tribunal de Justicia de la Unión Europea desde 2009 (Tratado de Lisboa de 13 diciembre de 2007).

con la Red Natura 2000, aumentando a partir de entonces el número de sentencias y autos de forma exponencial. Un análisis territorial preliminar, a tenor de las sentencias y autos dictados en los Tribunales Superiores de Justicia (los más numerosos) muestra una mayor relación entre el número de sentencias dictado y la densidad de población, relación que supera ampliamente a otros factores, como la superficie de Red Natura 2000 declarada o el número de espacios existentes en el ámbito competencial, autonómico, del Tribunal Superior.

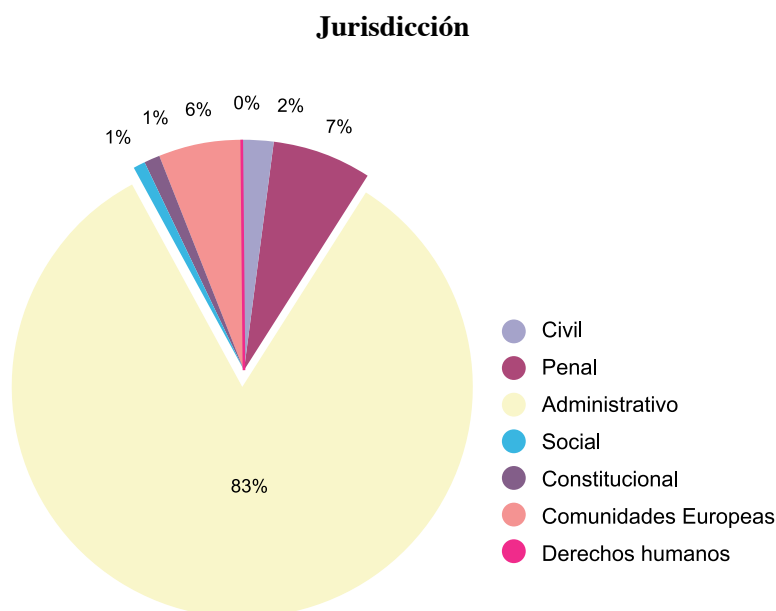


Figura 1. Distribución de las sentencias según la jurisdicción en la que han sido dictadas.

Tras excluir, dentro de las sentencias que se referían o citaban a la Red Natura 2000, aquellas que no suponían un pronunciamiento específico sobre esta materia, o aquellas en las que no era de aplicación el régimen jurídico de estos espacios en el caso concreto, posteriormente se seleccionaron, entre las resultantes, las sentencias con aspectos más relevantes para el presente análisis, que se han incluido dentro de esta obra, junto con referencias doctrinales, técnicas y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, relativas a cada ámbito estudiado.

En cuanto a la sistemática del libro, el mismo comienza con una introducción sobre el origen y finalidad de la Red Natura 2000: el mantenimiento o restablecimiento del estado de conservación favorable de hábitats y especies de interés comunitario, como parte del patrimonio común europeo, ante la constatación de la progresiva y grave pérdida de biodiversidad en el territorio de la Unión Europea. Se explica como

un aspecto fundamental del régimen de protección establecido por la Red Natura 2000 es su articulación en forma de red, y la coherencia que se persigue en la protección global de hábitats y especies, más allá de la estricta protección de territorios aislados. Se proporcionan también algunas cifras sobre la distribución de los espacios de la Red Natura 2000 en el territorio de los Estados miembros, incluyendo la extensión territorial y número de espacios, e incidiendo en la clasificación de los mismos dentro de regiones biogeográficas que comparten características ecológicas comunes, superando las fórmulas de agrupación dentro de fronteras o límites de carácter administrativo. Para finalizar el primer capítulo, se hace referencia con carácter introductorio, al marco jurídico de la Red Natura 2000, tanto en el ámbito del Derecho comunitario, como en el de la legislación básica estatal, destacándose la importancia de la Directiva 92/43 de Hábitats y la Directiva 2009/147 de Aves, piedras angulares del régimen jurídico comunitario de estos espacios protegidos, que actualmente se transponen, dentro de la normativa básica estatal, en la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Tras la introducción, en un primer bloque temático comprendido por los capítulos 2 a 5 se han seleccionado pronunciamientos relativos a la declaración de espacios de la Red Natura 2000, fundamentales para poder comprender y aplicar correctamente el régimen jurídico de las posteriores medidas de conservación y gestión, tanto activas como preventivas, a aplicar en estos espacios.

Dicho bloque comienza con un capítulo específico sobre el inventario de Áreas Importantes para la conservación de las Aves y la Biodiversidad (IBA) de SEO/BirdLife y los pronunciamientos jurisprudenciales sobre su papel en la declaración de ZEPA y otras implicaciones jurídicas, al considerarse indicador de un relevante valor ambiental y su vinculación con la obligación de evitar el deterioro de estos espacios.

Más adelante, la obligación de declarar espacios de la Red Natura 2000 y su tratamiento jurisprudencial, se analiza en el capítulo 3, en cuanto a la declaración de Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) su ámbito temporal, requerimientos formales, criterios ornitológicos para su clasificación y delimitación, la declaración de ZEPA de ámbito marino y el análisis de los principales motivos de impugnación invocados ante los órganos jurisdiccionales nacionales. En cuanto a la propuesta y aprobación de los Lugares de Importancia Comunitaria (LIC) y posterior declaración de Zonas Especiales de Conservación (ZEC) en el capítulo 4 se parte del procedimiento reglado establecido en la Directiva 92/43 de Hábitats, en sus dos primeras etapas, desde la propuesta de la lista de LIC por los Estados miembros, a su aprobación por la Comisión Europea, analizando los límites del margen de apreciación establecido por la normativa y los Tribunales para la aplicación de los criterios de selección de los mismos por los Estados miembros. Los LIC deben seleccionarse exclusivamente en base a unos criterios científicos uniformes establecidos en la Directiva de Hábitats, sin que puedan considerarse exigencias económicas, sociales

y culturales en su elección y delimitación. En la segunda etapa, de aprobación de las listas de LIC por la Comisión Europea, se explican los mecanismos de resolución de discrepancias entre la Comisión y los Estados y el papel fundamental que ésta juega en la evaluación de la importancia comunitaria de los LIC a escala comunitaria, asistida por el Centro Temático europeo para la protección de la Naturaleza y la Biodiversidad y la Agencia Europea del Medio Ambiente, así como en otras decisiones técnicas, por el Comité Hábitats (formado por representantes de los Estados miembros y presidido por la Comisión). También, se incide en la relevancia de la inclusión de un LIC por primera vez dentro de las listas aprobadas por la Comisión, pues a partir de ese momento es de aplicación a ese espacio el régimen jurídico establecido en los apartados 2 a 4 del art. 6 de la Directiva 92/43 de Hábitats. Estudiándose con detalle la aplicación por los Tribunales del régimen preventivo de los LIC propuestos por los Estados, pero todavía no aprobados por la Comisión. Finalmente, en la tercera y última etapa de declaración de cada LIC como ZEC por los Estados miembros se analiza, dentro del capítulo 5, la obligación de cumplir un plazo temporal y establecer unas prioridades, exponiendo la situación en España; y se hace una breve mención al régimen legal aplicable a las ZEC, en cuanto a la obligación de establecer las medidas de conservación necesarias que serán objeto de análisis más detallado en los siguientes capítulos. También se analiza la posibilidad de impugnación de las declaraciones de LIC y ZEC por los propietarios de terrenos afectados, dentro del procedimiento de aprobación por etapas y la distribución de competencias establecida. Cabe señalar la referencia que a los espacios de ámbito marino y sus recientes declaraciones, se realiza tanto en la parte relativa a la declaración de ZEPA como designación de LIC.

Tras los capítulos relativos a la declaración de espacios de la Red Natura 2000, se analiza en el capítulo 6 la obligación de remitir la información relativa a los mismos a través de los Formularios Normalizados de Datos Natura 2000, explicándose algunas cuestiones de importancia sobre su contenido y naturaleza jurídica, su interpretación y prueba, a raíz de determinados pronunciamientos judiciales que exponen, o muestran indirectamente, dudas sobre su contenido y correcta interpretación.

Finalmente, el grupo de capítulos relativos a la declaración de espacios se cierra con el capítulo 7, donde se exponen los requisitos legales y el procedimiento para aplicar la posibilidad excepcional de descatalogar total o parcialmente un espacio de la Red Natura 2000, o modificar sus límites reduciendo su superficie o excluyendo terrenos, por evolución natural o errores científicos, revisándose, además, la relación con el deterioro o pérdida de valores de un lugar por causas antrópicas en aplicación del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats, y otras posibles modificaciones en la descripción técnica y los formularios de los espacios.

Los siguientes capítulos se centran en la exposición del régimen jurídico de las medidas de conservación de los espacios de la Red Natura 2000, exponiendo la casuística de diversas resoluciones judiciales que se han pronunciado sobre el mismo.

Comienza, por tanto, el capítulo 8 explicando el régimen legal de las medidas de conservación en ZEC y ZEPA, según lo establecido en los arts. 6.1 de la Directiva 92/43 de Hábitats, arts. 4.1 y 4.2 de la Directiva 2009/147 de Aves y art. 45.1 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, para a continuación entrar a analizar de forma detallada las especificidades de los planes de gestión y las medidas reglamentarias, administrativas y contractuales que se deben adoptar para mantener los espacios en un estado de conservación favorable. En cuanto a los planes de gestión, se parte del retraso generalizado en la aprobación de los mismos en España, estudiándose su naturaleza reglamentaria y las posibilidades de control jurisdiccional de los mismos. En cuanto al procedimiento y competencia para su aprobación, es obligatorio un trámite de información y participación pública, que dada la situación actual, en la que centenares de planes de gestión, con un importante volumen y complejidad técnica, se están sometiendo al mismo tiempo a información pública por las comunidades autónomas con plazos muy breves para su estudio y alegación, es un trámite más formal, que real y efectivo. Dada su importancia, y la práctica de algunas comunidades autónomas, se analizan también los requisitos para que puedan considerarse adecuados los planes o instrumentos de gestión de espacios de la Red Natura 2000 integrados en los planes de gestión (PORN, PRUG, etc.) de otros espacios naturales protegidos, así como los casos, en los que por no tener relación directa o ser necesarias para la gestión del lugar y la consecución de sus objetivos de conservación, o por entrar en colisión con otras medidas, determinadas medidas del plan deben someterse a evaluación ambiental, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El capítulo se completa con el análisis de la obligación de establecer objetivos de conservación del lugar para todos los hábitats y especies con presencia significativa en el mismo según los Formularios Normalizados Natura 2000, las medidas de conservación específicas y detalladas que deben establecerse para conseguir dichos objetivos, la posible zonificación del espacio, y la posibilidad de incluir medidas en las bandas de protección o amortiguación del mismo, áreas de conectividad y corredores ecológicos fuera de la Red Natura 2000. También, se exponen algunos pronunciamientos de los Tribunales en cuanto a las compensaciones e indemnizaciones y recursos económicos para la aplicación de los planes de gestión y los problemas que se plantean por la modificación de los límites de los espacios que realizan algunos planes de gestión, sobre la base de ajustes cartográficos, sin cumplir los requisitos legales y jurisprudenciales indicados en el capítulo 7.

Por otro lado, en el capítulo 9 se continúa analizando el régimen de conservación de los espacios Natura 2000, en la vertiente de evitar obligatoriamente en los mismos el deterioro de los hábitats y alteración de las especies por los que fueron declarados, recogido en el art. 6.2 de la Directiva 92/43 de Hábitats, indicándose su ámbito de aplicación, más amplio que el de las medidas de los apartados 3 y 4 del mismo artículo, así como la obligación de aplicar el art. 4.4 de la Directiva 2009/147 de Aves

para evitar también el deterioro de lugares que deberían haber sido declarados como ZEPA. También, se explican los conceptos de alteración y deterioro, en los que basta con acreditar la mera probabilidad o riesgo del mismo y se incluye un análisis de la relación de esta obligación de protección general del art. 6.2 de la Directiva, con el régimen de control y evaluación previo de los arts. 6.3 y 6.4 de la misma.

La parte relativa a las medidas de conservación de los espacios de la Red Natura 2000, tiene en el capítulo 10 uno de sus elementos fundamentales, dado la litigiosidad y el notable mayor número de sentencias y autos relativos a la aprobación de planes o proyectos que puedan afectar a la Red Natura 2000. En el análisis realizado en el presente libro se ha hecho especial incidencia en aspectos como el ámbito de aplicación del art. 6 apartados 3 y 4 de la Directiva 92/43 de Hábitats, régimen competencial, la eficacia directa de la Directiva de Hábitats en los casos de deficiente transposición, la obligatoriedad de la adecuada evaluación de planes y proyectos con incidencia en la Red Natura 2000, incluso aunque en el primer caso no existiera hasta 2006 normativa básica estatal de evaluación de planes o programas. Además, se ha analizado, de forma comparativa con los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la interpretación de los órganos jurisdiccionales internos en cuanto al contenido de la adecuada evaluación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, así como la aplicación realizada, en su caso, del estricto criterio de autorización contenido en dicho art. 6.3, que incluye el principio de cautela y la certeza de no afección, con ausencia de cualquier duda razonable desde el punto de vista científico. Dada la especial trascendencia que tiene en el enjuiciamiento de este tipo de asuntos, se ha hecho también un análisis de cómo influye el contenido del art. 6 apartados 3 y 4 de la Directiva de Hábitats en la carga de la prueba, y la acreditación mediante informes periciales de la certeza, o al menos incertidumbre, de la afección a estos espacios por los planes o proyectos autorizados. Posteriormente, se ha realizado una selección de resoluciones que enjuiciaban el otorgamiento de autorizaciones excepcionales de planes o proyectos cuya evaluación indicaba que podían afectar de forma significativa a espacios de la Red Natura 2000, en base al apartado 4 del art. 6 de la Directiva de Hábitats y se ha analizado, como los Tribunales internos interpretan los requisitos para la aplicación del mismo, en cuanto a la acreditación de la existencia de soluciones alternativas con menor afección y de razones imperiosas de interés público de primer orden, la protección adicional en el caso de hábitats y especies prioritarios y el régimen de las medidas compensatorias y comunicación a la Comisión Europea. Se ha hecho especial incidencia, en cuanto a las medidas compensatorias en Red Natura 2000, en su definición y el momento en que deben adoptarse, dada la práctica seguida en muchos casos de adoptar las mismas en la fase de evaluación del art. 6.3, admitiendo la afección a la integridad del espacio, pero sin aplicar el resto de requisitos de la autorización excepcional del art. 6.4. También se comenta la dudosa aplicación de instrumentos como los Bancos de Conservación de la naturaleza en el establecimiento de medidas compensatorias que puedan garantizar la coherencia global de la Red Natura 2000. En cuanto a los requisitos de autorización

todavía más estrictos cuando el lugar alberga hábitats o especies prioritarios incluidos en los Anexos de la Directiva 92/43 de Hábitats, se incide en la limitación de los motivos imperativos de interés público de primer orden que pueden alegarse, relacionados con la salud humana, la seguridad pública o las consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente; o bien en caso de otros motivos sociales o económicos, el obligatorio control previo de los mismos que debe realizar la Comisión Europea. En cuanto a las aves, también se explican las funciones del Comité Ornithológico y su asistencia a la Comisión en la aplicación de la Directiva 2009/147 de Aves y la determinación de especies de aves prioritarias a efectos de adoptar Planes de Acción Internacional para las mismas, o para una mayor financiación por los fondos LIFE de sus proyectos de conservación, entendiéndose que debe tenerse en cuenta, a la hora de evaluar y autorizar planes o proyectos que puedan afectar a estas especies de aves, la importancia o prioridad y la importante inversión de fondos públicos y esfuerzo que a nivel europeo se dedica para su conservación. Finalmente, este capítulo 10 contiene un apartado que analiza pronunciamientos administrativos y judiciales sobre la evaluación y autorización de planes o proyectos que puedan tener un impacto sobre corredores ecológicos y áreas de conectividad entre espacios de la Red Natura 2000 o incluso sobre hábitats y especies de interés comunitario ubicados fuera de Red Natura 2000.

Igualmente, se ha considerado de capital importancia y se ha dedicado por ello un capítulo específico, el capítulo 11, a la suspensión cautelar por los Tribunales internos de la autorización de planes o proyectos que puedan afectar a la Red Natura 2000, dada la irreversibilidad en la mayoría de los casos, de las afecciones que su plasmación material puede producir, así como de la pérdida de finalidad del objeto del proceso que normalmente lleva aparejada la denegación de dichas medidas, al materializarse el perjuicio sobre los espacios de la Red Natura 2000 que se pretendía evitar con el procedimiento. En este capítulo se ha puesto, por tanto en relación, el régimen establecido por el art. 6, apartados 3 y 4 de la Directiva de Hábitats para la autorización, y consiguiente ejecución de planes y proyectos, con los elementos fundamentales que los Tribunales internos tienen en cuenta para otorgar medidas cautelares: ponderación de intereses en juego, *periculum in mora*, apariencia de buen derecho y petición de fianzas y cauciones. Elementos que de no aplicarse correctamente, llevan en la práctica a una desprotección de los espacios y a la ineffectividad del Derecho comunitario e interno que establece el régimen jurídico de protección de la Red Natura 2000. En este caso, los órganos judiciales nacionales actúan como garantes del cumplimiento y aplicación del Derecho comunitario, que puede verse vulnerado no solo por otorgar o declarar válida una autorización contraria al mismo, sino también al denegar una suspensión cautelar o concederla en unas condiciones que hagan imposible su eficacia y permitir, por tanto, la ejecución y materialización de un plan o proyecto que perjudique a un espacio de la Red Natura 2000, sin el cumplimiento de los estrictos requisitos del art. 6 apartados 3 y 4 de la Directiva 92/43 de Hábitats.

Finalmente, de entre los planes y proyectos con más litigiosidad en los Tribunales internos, en lo relativo a la Red Natura 2000, se ha dedicado, por su importancia y singularidad, otro capítulo específico, el capítulo 12, al análisis de la jurisprudencia recaída en relación con planes o proyectos urbanísticos aprobados en los últimos años en nuestro país, con posibilidad de afección a la Red Natura 2000. Destacándose, en este caso, aspectos como la clasificación urbanística del suelo en Red Natura 2000, con una especial incidencia en la planificación urbanística y su relación con la autorización posterior de otros usos y actividades sobre dichos suelos, según su clasificación, así como los posibles efectos a futuro en los suelos clasificados como urbanizables que aún no han sido desarrollados. Se analiza por tanto que la inclusión de suelos en la Red Natura 2000 acredita la concurrencia de importantes valores ambientales no compatibles con la transformación urbanística y que conlleva, por aplicación directa de la normativa urbanística de nuestro país, la clasificación reglada y no discrecional, como suelo urbanizable protegido, incluso si se trata de terrenos antropizados o degradados, pues existe la obligación de recuperar y preservar, debiendo otorgarse la protección incluso aunque los espacios de la Red Natura 2000 estén propuestos o en tramitación y no declarados, pues su clasificación urbanística se vincula a los valores ambientales en ellos ya existentes, y que los han hecho merecedores de dicha propuesta. Se expone también como en el ámbito urbanístico la jurisprudencia ha establecido el principio de no regresión en materia ambiental cuando se trata de cambiar la clasificación de suelos protegidos en el planeamiento, exigiendo una especial motivación que, en este caso se coordina con los requisitos que la normativa sectorial de Red Natura 2000 y jurisprudencia comunitaria exige para el cambio de delimitación o desclasificación de suelos de la Red Natura 2000, hecho de tal relevancia que incluso ha merecido una mención expresa en lo relativo a estos espacios en la legislación urbanística básica estatal (actual art. 8.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo). Posteriormente, en la segunda parte del capítulo, se analizan en concreto diversos pronunciamientos judiciales de Tribunales internos, en lo relativo a la adecuada evaluación y autorización excepcional de los arts. 6.3 y 6.4 de la Directiva 92/43 de Hábitats en la aprobación de planes y proyectos urbanísticos.

Madrid, 24 de noviembre de 2014
María Soledad Gallego Bernad

CAPÍTULO 1

ORIGEN, CARACTERÍSTICAS Y MARCO
NORMATIVO DE LA RED NATURA 2000**1. ORIGEN Y FINALIDAD DE LA RED NATURA 2000****1.1. La constatación de la progresiva y grave pérdida de biodiversidad en la Unión Europea**

La conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre es un objetivo esencial que reviste un interés general para la Unión Europea. La creación de la Red Natura 2000, hace ya más de 20 años, como una red europea coherente de espacios protegidos, obedeció a la constatación de que en el territorio de la Unión Europea los hábitats naturales sufrían una importante y continua degradación y un número cada vez mayor de especies estaban gravemente amenazadas, entre ellas, las aves, que a pesar de la aprobación a finales de los setenta de una Directiva específica para su protección seguían sufriendo una rápida regresión en su población. Esto obligaba a realizar un mayor esfuerzo para establecer y aplicar, de forma coordinada entre los Estados, instrumentos normativos y de gestión para frenar la grave y continuada pérdida de biodiversidad en todo el territorio de la Unión, al persistir y seguir incrementándose las principales presiones que han llevado a la misma: desarrollo urbanístico, turístico y de infraestructuras, intensificación de la agricultura y la silvicultura, etc.

Ante el reconocimiento de que para proteger la biodiversidad de Europa y frenar su pérdida era necesario actuar a escala comunitaria, y no solo nacional, se creó en 1992 a través de la Directiva 92/43 de Hábitats², una red de espacios naturales protegidos a escala de la Unión Europea, la Red Natura 2000, con el objeto de garantizar la conservación y supervivencia a largo plazo de las especies y hábitats europeos más valiosos y amenazados. Esta red integraba, además, las zonas de protección para las aves que se tenían que designar desde hacía ya más de una década en aplicación de la Directiva 79/409 de Aves³, cuyo cumplimiento tenía que mejorarse y reforzarse. De esta forma, se cumplía también la obligación impuesta a la Comunidad por el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica, aprobado en la Conferencia de Río de Janeiro de 1992 (Cumbre de la Tierra) del que la Unión Europea

² Directiva 92/43/CEE del Consejo de 21 de mayo de 1992 relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y la flora silvestres.

³ Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres. Codificada en la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres.

ha sido uno de los principales impulsores. De la misma manera, la Red Natura 2000 también contribuye a realizar los objetivos de otros convenios internacionales sobre conservación de la naturaleza de los que son parte la Unión Europea y/o sus Estados miembros, como el Convenio de Berna⁴, el Convenio de Bonn⁵, y el Convenio de Ramsar⁶, entre otros, creándose en las Directivas de Hábitats y de Aves un marco más detallado para la conservación y protección de especies y espacios que el de estos convenios⁷.

Con todos los retrasos y dificultades que ha tenido la designación de los espacios de la Red Natura 2000 y su conservación, las Directivas 79/409 de Aves y 92/43 de Hábitats “*constituyen el primer esfuerzo serio en Europa occidental de conservar las zonas protegidas. Como tal, van más allá de lo que los Estados miembros habían logrado individualmente a nivel nacional en este área*”⁸. Sin embargo, aunque la desaparición de especies en la Unión Europea no se produce tan rápidamente como en otros continentes, el porcentaje de especies en peligro de extinción sigue siendo enormemente preocupante. Hasta un 25% de las especies animales europeas, incluidos los mamíferos, anfibios, reptiles, aves y mariposas, se enfrentan al riesgo de extinción, y las poblaciones de un número aún mayor de ellas hacen frente a un grave declive⁹. Aunque hay estudios¹⁰ que muestran que los hábitats y especies protegidos en los Anexos de las Directivas de Aves y de Hábitats se encuentran en mejor estado de conservación que los que no están protegidos, en 2009, el 65% de los hábitats protegidos y el 52% de las especies protegidas por la legislación de la Unión Europea se encontraban en un estado de conservación desfavorable, y la situación era incluso

⁴ Convenio relativo a la Conservación de la Vida Silvestre y del Medio Natural de Europa (Convenio de Berna) de 19 de septiembre de 1979. La Unión Europea es parte mediante la Decisión 82/72/CEE del Consejo, de 3 de diciembre de 1981.

⁵ Convenio sobre conservación de las especies migratorias de la fauna silvestre (Convención de Bonn) de 23 de junio de 1979. La Unión Europea es parte mediante la Decisión 82/461/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1982.

⁶ Convenio Relativo a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Convenio de Ramsar) de 18 de enero de 1971. España es parte desde el 18 de marzo de 1982 (Instrumento de Adhesión, BOE n° 199, de 20 de agosto de 1982, p. 22472).

⁷ Comisión Europea, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats* (Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000) 9.

⁸ Ludwig Krämer, *Derecho Medioambiental Comunitario* (Madrid: Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, 2009) 215. Sin embargo según dicho autor, la experiencia de sus más de dos décadas de aplicación, que no ha podido interrumpir la pérdida generalizada de biodiversidad “*no da motivo para el optimismo*”

⁹ Comisión Europea, *Plan de Acción de la UE sobre Biodiversidad: Evaluación de 2010* (Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2010) 10.
http://ec.europa.eu/environment/nature/info/pubs/docs/2010_bap_es.pdf (consultado 29 de agosto de 2014).

¹⁰ Paul F. Donald, et al., “International Conservation Policy Delivers Benefits for Birds in Europe”, *Science* 317, (2007) 810.

peor en el caso de las especies que habitan en zonas de pastos, agrícolas o costeras. La expansión urbana, el desarrollo industrial, la construcción de infraestructuras y la intensificación agrícola, siguen extendiéndose a expensas de valiosas zonas naturales, que se ven irremediabilmente degradadas y fragmentadas¹¹.

“Europa no sólo sigue siendo testigo de la constante pérdida, degradación y fragmentación de los hábitats naturales, sino que ecosistemas enteros se encuentran ya al borde del colapso. Las posibles consecuencias son extremadamente graves. Nuestro bienestar económico y social depende en gran medida de la prestación ininterrumpida de «servicios de los ecosistemas» vitales, pero a menudo no se tienen en cuenta los beneficios que tales servicios reportan a la sociedad. (...) La pérdida de biodiversidad es, por consiguiente, mucho más que únicamente una pérdida de especies, ya que también entraña una reducción de la productividad y la capacidad de recuperación de ecosistemas enteros. La desaparición de poblaciones de peces, una reducción generalizada de la fertilidad de los suelos, la reducción de las poblaciones de polinizadores y una menor retención de las crecidas de nuestros ríos son consecuencias directas de esta pérdida. (...) nuestro capital natural sigue menoscabándose, lo que pone en peligro nuestro bienestar y el de las innumerables especies y hábitats que pueblan nuestro planeta. Sin embargo, existe un límite en relación con el grado en que la tecnología y el ingenio humano pueden reparar esta pérdida. Una vez agotada la biodiversidad, no habrá vuelta atrás. El coste de las soluciones artificiales podría superar con creces el de la protección de la biodiversidad en primera instancia¹²”.

Aunque ya desde el Plan de Acción sobre Biodiversidad de 2006 la Unión Europea reconoció especial prioridad a la aplicación plena de las Directivas de Hábitats y de Aves, para conseguir el objetivo de detener la merma de biodiversidad para 2010, esa aplicación plena, en lo referente a la Red Natura 2000, no ha podido conseguirse, y aunque se han producido avances significativos en las designaciones de espacios, la aplicación efectiva en ellos de las medidas necesarias de conservación del art. 6 de la Directiva de Hábitats todavía no se ha producido, o está lejos de ser satisfactoria, tanto en las medidas de gestión, como en la evaluación y autorización de planes y proyectos que puedan afectar su integridad.

En 2010 La Unión Europea se vio obligada a reconocer que no había podido conseguir el objetivo de detener la pérdida de biodiversidad en Europa, por lo que en 2011, adoptó una nueva estrategia para intentar detener dicha pérdida¹³, en consonancia con los compromisos adquiridos en 2010 en la Conferencia de Nagoya del Convenio

¹¹ Comisión, *Plan de Acción de la UE sobre Biodiversidad...*, 2010, 10.

¹² Comisión, *Plan de Acción de la UE sobre Biodiversidad...*, 2010, 5, 7.

¹³ Comisión Europea, *Estrategia de la UE sobre la Biodiversidad hasta 2020* (Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2011) 12. http://ec.europa.eu/environment/nature/info/pubs/docs/brochures/2020%20Biod%20brochure_es.pdf (consultado 29 de agosto de 2014).

de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica. El Objetivo 1 de la nueva estrategia para 2020 sigue siendo la Plena aplicación de las Directivas de Hábitats y de Aves, prestando especial atención, entre otros factores, a garantizar la gestión eficaz de los espacios Natura 2000, mediante los oportunos planes de gestión, y a la integración de los requisitos de protección y gestión de hábitats y especies en otras políticas clave como las referidas al suelo y al agua, tanto dentro como fuera de la Red Natura 2000.

Además de los objetivos específicos para esta década, la nueva estrategia de la Unión Europea sobre la biodiversidad para 2020 define “la visión” para 2050:

“En 2050, la biodiversidad de la Unión Europea y los servicios ecosistémicos que presta (el capital natural de la UE) se protegerán, valorarán y restaurarán debidamente, dado el valor intrínseco de la biodiversidad y su contribución esencial al bienestar humano y a la prosperidad económica, evitando así los catastróficos cambios provocados por la pérdida de biodiversidad”.

Para que este ambicioso objetivo pueda conseguirse, o que al menos podamos acercarnos lo máximo posible a su cumplimiento, “la Comunidad tendrá necesidad, durante un tiempo considerable, de legislaciones medioambientales que se apliquen con eficacia” tal y como advierte L. Krämer¹⁴, siendo necesario, como concluye el mismo autor, que quienes deciden en todos los niveles, legisladores, funcionarios, jueces, etc. sean conscientes de ello, y tengan la visión, la estrategia y la capacidad de desarrollar y aplicar instrumentos jurídicos que efectivamente preserven, protejan y mejoren la calidad del medio ambiente nacional, comunitario y global.

1.2. El objetivo de la Red Natura 2000: el estado de conservación favorable de los hábitats y especies de interés comunitario, como patrimonio común europeo

La Red Natura 2000 es la red de espacios protegidos más importante del mundo y tiene por objeto ser uno de los pilares para conservar la biodiversidad en Europa. Esta red debe garantizar el mantenimiento y restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los hábitats y especies de interés comunitario, que son los que se consideran más importantes y amenazados en la Unión Europea. Alrededor de 230 tipos de hábitats muy valiosos (entre los que se incluyen los humedales, brezales y salinas)¹⁵ 195 especies de aves (además de todas las migradoras), 587 especies de flora, y otras 324 especies de fauna, son objeto de conservación por derecho propio¹⁶.

¹⁴ Krämer, *Derecho Medioambiental...* 2009, 499-500.

¹⁵ Comisión, *Plan de Acción de la UE sobre Biodiversidad...* 2010, 17.

¹⁶ MAGRAMA, “Especies de interés comunitario y de aves”, http://www.magrama.gob.es/es/biodiversidad/temas/espacios-protegidos/red-natura-2000/rn_tip_hab_esp_especies_IC_aves.aspx (consultado 30 agosto 2014).

Los hábitats de interés comunitario son aquellos que en su área natural de distribución en el territorio de la Unión Europea se encuentran amenazados de desaparición, o sufren una regresión, o su área es muy restringida. También, son los hábitats representativos de las características típicas de una o varias de las regiones biogeográficas europeas (áreas que comparten características ecológicas comunes). En el Anexo I de la Directiva 92/43 de Hábitats se recogen actualmente unos 230 hábitats. A su vez, las 911 especies de fauna y flora de interés comunitario listadas en el Anexo II de dicha Directiva son aquellas que están en peligro, o son vulnerables, o raras, o se consideran endémicas y singulares dentro del territorio de la Unión Europea. Dentro de los anteriores, determinados hábitats o especies amenazados o en peligro de desaparición, son considerados además, “prioritarios”, debido a la especial responsabilidad de la Unión Europea en su conservación por la importancia de su área de distribución en Europa¹⁷. A ellos hay que unir las 195 especies de aves incluidas en el Anexo I de la Directiva 2009/147 de Aves (anterior Directiva 79/409/CEE)¹⁸ muchas de ellas amenazadas de extinción, o vulnerables, raras o singulares, así como las especies migratorias no incluidas en dicho anexo.

La conservación de los hábitats y especies de interés comunitario en un estado de conservación favorable forma parte del objetivo de proteger a largo plazo y administrar los recursos naturales como parte integrante del patrimonio de los pueblos europeos, lo que ahora se denomina “capital natural”. Debemos recordar que el concepto de patrimonio viene relacionado, tradicionalmente, con los bienes que alguien ha heredado de sus ascendientes, o con el conjunto de los bienes propios adquiridos por cualquier título. Sin embargo, además del concepto tradicional vinculado a una caracterización meramente económica e individual, existen otros tipos de patrimonios a los que los individuos acceden como miembros de alguna comunidad (patrimonio histórico, patrimonio cultural, patrimonio natural...) cuya correcta administración, conservación y legado a las generaciones futuras constituye también una responsabilidad común. El patrimonio natural se define como el conjunto de bienes y recursos de la naturaleza fuente de diversidad biológica y geológica, que tienen un valor relevante medioambiental, paisajístico, científico o cultural. Este valor viene reconocido por la importante función social que el patrimonio natural y la biodiversidad desempeñan, además de la importancia intrínseca de su mera existencia desde el punto de vista de la justicia ambiental y ecológica¹⁹. Si lo orientamos hacia una referencia antropocéntrica, este valor viene dado por su

¹⁷ Art. 1, apartados c) d) g) y h) de la Directiva 92/43 de Hábitats. A su vez, el estado de conservación favorable de los hábitats y especies de interés comunitario, se define en los apartados e) e i) de dicho artículo.

¹⁸ Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres. Versión codificada de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres.

¹⁹ Véase Brian Baxter, *A Theory of Ecological Justice* (Londres: Routledge, 2005).

estrecha vinculación con el desarrollo, la salud y el bienestar de las personas, y su aportación al desarrollo social y económico²⁰. Según la Comisión Europea²¹:

“En el último siglo, la humanidad se benefició enormemente del desarrollo económico que enriqueció muchas vidas. Sin embargo, buena parte de tal desarrollo se ha asociado a un declive de la variedad y la extensión de los sistemas naturales y, por ende, de la biodiversidad.

Parte del problema reside en el hecho de que, aunque el bienestar económico y social de la humanidad depende de la biodiversidad y el continuo flujo de los diversos servicios que los ecosistemas prestan, éstos se consideran bienes públicos sin valor económico real. Las ventajas que la naturaleza reporta a la sociedad a menudo se pasan por alto y raramente se toman en consideración en las decisiones diarias que se toman cuando se trata de lograr un equilibrio”.

Dentro del patrimonio natural de la Unión Europea, se ha reconocido el papel esencial de los hábitats y las especies amenazadas que forman parte del mismo, y debido a las amenazas que pesan sobre ellos se ha considerado necesario tomar medidas a nivel comunitario para su conservación. Con esta finalidad, para garantizar el restablecimiento o el mantenimiento de estos hábitats y especies de interés comunitario en un estado de conservación favorable, se crea esta red ecológica europea de protección, la Red Natura 2000. Es decir, se trata de garantizar la supervivencia a largo plazo de las especies y hábitats más vulnerables de Europa, protegiendo y gestionando de forma adecuada un número y superficie suficiente de los parajes más importantes que los albergan²².

De esta manera, las Directivas de Aves y de Hábitats imponen, por un lado, una obligaciones de carácter general, consistentes en la obligación de garantizar una diversidad y una superficie suficiente de hábitats para todas las especies de aves del territorio europeo (art. 3 y 5 Directiva de Aves) así como el mantenimiento o restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los hábitats naturales y de las especies silvestres de la fauna y flora de interés comunitario (art. 2 Directiva de Hábitats) sea cual sea el espacio o lugar en que se encuentren. Por otro lado, ambas Directivas contienen obligaciones específicas para tratar de garantizar la supervivencia a largo plazo de las especies y hábitats más vulnerables de Europa, protegiendo y gestionando de forma adecuada, a través de la Red Natura 2000, un número y superficie suficiente de los parajes más importantes que los albergan. Estas especies y hábitats son los enumerados en el Anexo I de la Directiva de Aves y las aves mi-

²⁰ Art. 3.27 y art. 4 Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

²¹ Comisión, *Plan de Acción de la UE sobre Biodiversidad...*, 2010, 7.

²² Comisión Europea, *Documento de trabajo de la Comisión sobre Natura 2000* (Bruselas, 27 de diciembre de 2002)

http://ec.europa.eu/environment/nature/info/pubs/docs/nat2000/2002_faq_es.pdf (consultado 28 de agosto de 2014).

gratorias, así como en los Anexos I y II de la Directiva de Hábitats. Estas medidas de conservación de espacios, se completan por tanto, con otras disposiciones de protección de especies de fauna y flora de las Directivas de Aves y de Hábitats, independientemente del lugar donde se encuentren.

1.3. La articulación bajo forma de red: la coherencia en la protección global de hábitats y especies

La articulación bajo la forma de red implica que no estamos ante espacios protegidos aislados, otorgándose importancia a la protección de especies que se mueven entre territorios, como las aves migratorias, así como a la conectividad ecológica y corredores de conexión entre espacios. En todo caso, la coherencia de esta red de espacios protegidos se basa en la consideración global de todo el territorio de la Unión Europea y no sólo en el estado de conservación de las especies o hábitats en el territorio de cada Estado miembro.

La necesidad de coordinar las medidas adoptadas por los Estados para constituir una red coherente se puso de manifiesto en 1979, con la Directiva de Aves, al aprobarse la primera norma comunitaria específica para las aves silvestres, que son en gran parte, migratorias, es decir, se desplazan entre distintos territorios y países europeos, siendo al mismo tiempo, tanto una riqueza y un activo natural (un patrimonio común) como una responsabilidad conjunta su conservación y la protección eficaz de las mismas. Para que las aves y resto de especies de interés comunitario alcancen un estado de conservación favorable se requiere la adecuada preservación y restablecimiento de sus hábitats a través de una red de protección coherente, y a su vez, el estado de conservación favorable de un hábitat de interés comunitario se vincula, junto a otros factores, a que el estado de conservación de sus especies típicas sea favorable²³.

De esta forma, el art. 3.1 de la Directiva de Hábitats y el art. 4.3 de la Directiva de Aves, establecen, en primera instancia, una coherencia “primaria” derivada de la obligación de garantizar el estado de conservación favorable de hábitats y especies relacionados entre sí, a través de esta red de espacios. La conservación de los mismos, según la Comisión, “no puede garantizarse a largo plazo si nos limitamos a proteger parajes naturales aislados, por mucho que sea su valor. Al constituir una red de espacios a través de toda el área de distribución de esos hábitats y especies, Natura 2000 pretende ser un sistema vivo y dinámico, que asegure su conservación²⁴”. Así, la Red Natura 2000 es ecológicamente coherente si incluye suficientes lugares, en número y superficie, distribuidos en un área geográfica amplia, para lograr un estado de conservación favorable de los hábitats y especies contemplados en las Directivas de Aves y de Hábitats.

²³ art. 1, e) i) de la Directiva.

²⁴ Comisión, *Documento de trabajo...* 2002.

Esta conexión y relación entre hábitats y especies, dentro de una red ecológica y un régimen jurídico de protección coherentes, se pone de manifiesto por la obligación, recalcada en numerosas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de designar los espacios de la Red Natura 2000 conforme a criterios científicos uniformes, sin que puedan aplicarse en la designación criterios de tipo económico o social para excluir determinados territorios de la Red Natura 2000, pues en caso contrario, esta no sería una red completa, y perdería su coherencia. La designación conforme a unos criterios científicos comunes es, según el Tribunal, la única forma posible de alcanzar el objetivo del art. 3.1 de la Directiva de Hábitats de mantener o restablecer, en un estado de conservación favorable, los hábitats y especies de que se trate en su área de distribución natural, que puede estar situada a ambos lados de una o varias fronteras interiores de la Unión. El estado de conservación favorable de un hábitat natural o de una especie debe apreciarse en relación con el conjunto del territorio europeo de los Estados miembros. Por lo que, según el Tribunal, si los Estados miembros pudieran tener en cuenta las exigencias económicas, sociales y culturales, así como las particularidades regionales y locales, a la hora de elegir y delimitar los lugares de su territorio que han de incluirse en la Red Natura 2000, no se tendría seguridad de contar con un inventario exhaustivo de los lugares que pueden designarse, y el objetivo de la inclusión de estas zonas en una red ecológica europea coherente podría quedar incumplido²⁵.

Por este motivo, cuando una vez designados, se permita de forma excepcional y por razones de interés general actuaciones que pueden dañar la integridad de estos espacios, se deben adoptar medidas compensatorias para garantizar que la coherencia global de la Red Natura 2000 quede protegida (art. 6.4 Directiva 92/43).

Finalmente, los arts. 3.3 y 10 de la Directiva 92/43 de Hábitats hablan de una coherencia ecológica “reforzada” referida a la protección de determinados elementos del paisaje y del territorio, que aún ubicados fuera de la Red Natura 2000 son importantes por su papel conector entre hábitats y especies. Esta importante característica adicional de la coherencia ecológica es la conectividad entre los sitios de la red. En concreto, se indica que los Estados miembros se esforzarán por mejorar la coherencia ecológica de Natura 2000 mediante el mantenimiento y en su caso, el desarrollo de los elementos del paisaje que revistan primordial importancia para la fauna y la flora silvestre. Se trata de aquellos elementos que, por su estructura lineal y continua (como los ríos con sus correspondientes riberas o los sistemas tradicionales de deslinde de los campos) o por su papel de puntos de enlace (como los estanques o los sotos) resultan esenciales para la migración, la distribución geográfica y el intercambio genético de las especies silvestres. Esta conectividad puede ser espacial, si por ejemplo, para una zona de hábitat que se extiende más allá de una frontera, se designa un área protegida a ambos lados de la frontera, y también puede ser conectividad funcional, designándose una red de lugares protegidos conectados fun-

²⁵ Véase, entre otras, la STJUE de 7 de noviembre de 2000, C-371/1998 “*First Corporate Shipping Ltd*”, apartados 22 a 24 [EDJ 2000/31653].

cionalmente en diversos países, para las diferentes etapas del ciclo vital de las especies migratorias²⁶. Un ejemplo de este último caso es el de la grulla (*Grus grus*) para la cual han sido clasificadas ZEPA a lo largo de su área de distribución y rutas migratorias en Europa, cubriendo todas las áreas clave de su ciclo vital²⁷.

2. LA RED NATURA 2000: DISTRIBUCIÓN Y CIFRAS

2.1. La Red Natura 2000 en la Unión Europea: regiones biogeográficas y distribución por Estados

La designación de los espacios de la Red Natura 2000 corresponde a los diferentes países de la Unión Europea, basándose en información científica. Por una parte, derivado de la Directiva 2009/147 de Aves (anterior Directiva 79/409/CEE) los Estados deben declarar en su territorio Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) y por otra parte, derivado de la Directiva 92/43 de Hábitats, deben proponer una lista de Lugares de Importancia Comunitaria (LIC propuestos) que tras una aprobación por parte de la Comisión (LIC aprobados) deben ser designados como Zona Especial de Conservación (ZEC) por los Estados. Una vez declarados, deben aprobarse, para todos estos espacios, planes de gestión y medidas que respondan a sus exigencias ecológicas, evitando el deterioro y alteraciones de los hábitats y especies existentes en los mismos.

Aunque los LIC y ZEC de la Red Natura 2000 se identifican y declaran por los Estados, es fundamental en este proceso la intervención de la Comisión Europea, ya que se aprueban en un marco espacial más amplio, que es el de las regiones biogeográficas²⁸ y marinas europeas. Estas, son áreas extensas de la superficie terrestre y marina que, dentro de la Unión europea, comparten características ecológicas distintivas en su vegetación, clima y geología, ya que el territorio de la Unión Europea, no presenta características geográficas homogéneas, sino que dentro del mismo existe una gran variedad: “Desde el Círculo Polar Ártico hasta el Mediterráneo y desde el delta del Danubio hasta las islas Canarias, presenta en sus más de 4.000.000 km² de extensión una gran diversidad de ecosistemas y paisajes naturales²⁹”. Trabajar a nivel biogeográfico hace más fácil conservar los hábitats y especies con similares condiciones naturales en veintiocho países, independientemente de sus fronteras políticas y administrativas. Estas regiones biogeográficas se usan tanto para construir la red como para evaluar los avances en el estado de conservación de los hábitats y especies para cuya protección se han designado los espacios.

²⁶ Agencia Europea del Medio Ambiente (AEMA) *Protected Areas in Europe-an overview* (Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2012) 10.

²⁷ AEMA, *Protected Areas in Europe...* 2012, 71.

²⁸ Art. 1.c) iii) de la Directiva 92/43 de Hábitats.

²⁹ MAGRAMA, “Espacios protegidos Red Natura 2000, Regiones biogeográficas y regiones marinas”, http://www.magrama.gob.es/es/biodiversidad/temas/espacios-protegidos/red-natura-2000/rn_pres_const_reg_biogeo_y_marinas.aspx (consultado 3 septiembre 2014).

Son nueve las regiones biogeográficas en que actualmente se halla dividida la Unión Europea, a efectos de la designación de LIC y ZEC de ámbito terrestre: Alpina, Atlántica, Boreal, Continental, Estépica, Macaronésica, del Mar Negro, Mediterránea y Panónica (Tabla 1).

Región	Países integrantes	Territorio de la Unión Europea (%)
Atlántica	Alemania, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Irlanda, Países Bajos, Portugal y Reino Unido	18,4
Boreal	Estonia, Finlandia, Letonia, Lituania y Suecia	18,8
Continental	Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Dinamarca, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Italia, Polonia, Rumanía y Suecia	29,3
Alpina	Alemania, Austria, Bulgaria, Eslovaquia, Eslovenia, Francia, Italia, Luxemburgo, Polonia, República Checa, Rumanía y Suecia	8,6
Panónica	Eslovaquia, Hungría, República Checa y Rumanía	3,0
Estépica	Rumanía	0,9
Mar Negro	Bulgaria y Rumanía	0,3
Mediterránea	Chipre, España, Francia, Grecia, Italia, Malta y Portugal.	20,6
Macaronésica	España y Portugal	0,2

Tabla 1 Regiones biogeográficas en la Unión Europea.

Fuente: Comisión Europea, Dirección General de Medio Ambiente, *Natura 2000 en la región mediterránea*, (Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2010) 4. Datos procedentes del Centro Temático europeo para la Protección de la Naturaleza y la Biodiversidad (Agencia Europea de Medio Ambiente) (octubre de 2009) <http://bd.eionet.europa.eu/>

Por cada región biogeográfica, la Comisión Europea ha aprobado una Decisión con la lista de los LIC incluidos en la misma, correspondientes a los territorios de los diversos Estados. Dichas listas son objeto de actualización periódica.

A su vez, son cinco las regiones marinas en que se dividen las aguas europeas, a efectos de la designación de LIC y ZEC marinos: Atlántica, Báltica, Macaronésica, Mar Negro y Mediterránea (Figura 2).

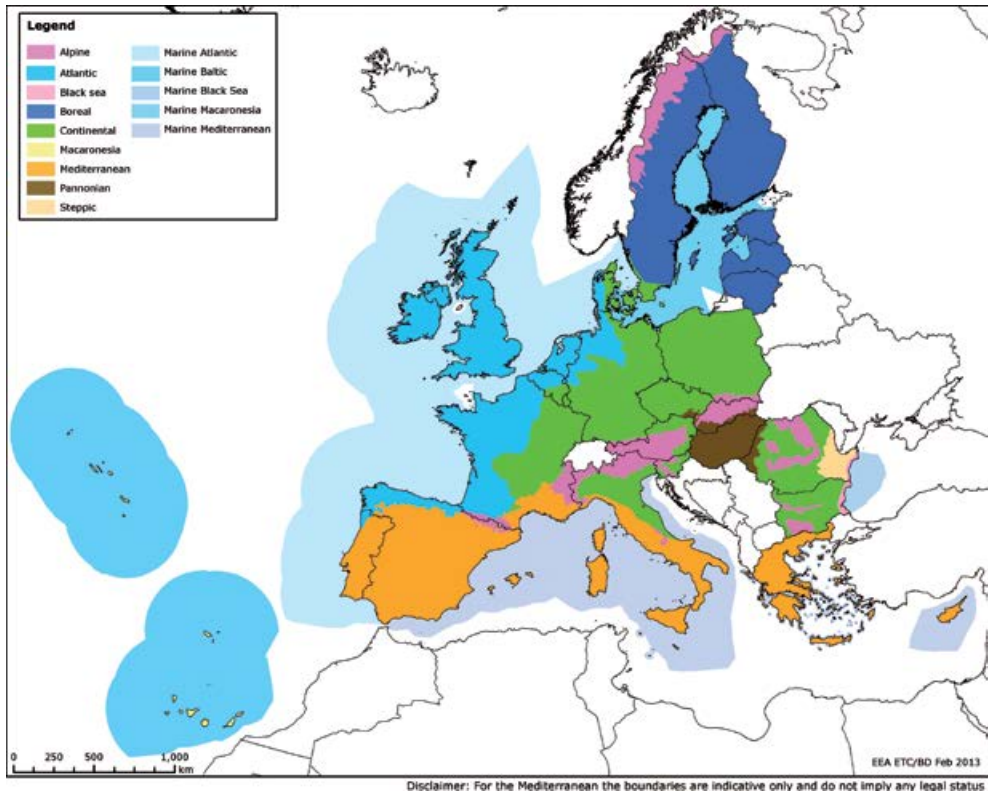


Figura 2. Mapa de regiones biogeográficas terrestres y marinas en la Unión Europea.

Fuente: Centro Temático europeo para la Protección de la Naturaleza y la Biodiversidad (Agencia Europea de Medio Ambiente) (febrero de 2013)³⁰.

En el caso de las ZEPa, la Directiva 2009/147 de Aves no menciona ninguna división biogeográfica específica para clasificar las mismas, por lo que se declaran tomando como referencia el ámbito territorial de cada Estado, que tendría que dividir su territorio en función de criterios ornitológicos que permitan identificar los territorios más adecuados para la conservación de las aves, y declararlos como ZEPa. En el caso de España las ZEPa se han designado coincidiendo con el ámbito territorial de cada una de las diecisiete comunidades autónomas, en base por tanto a una división administrativa, y no por criterios ornitológicos, lo que ha dado lugar a algunos problemas en la designación de las ZEPa, que se pusieron de manifiesto en la STJUE de 28 de junio de 2007, C-235/2004, Comisión/España, apartado 34 [EDJ 2007/57973].

³⁰ http://bd.eionet.europa.eu/activities/Natura_2000/article17/images/Biogeo_and_Marineregions_March_2013.jpg

Por cada espacio, LIC/ZEC o ZEPA de la Red Natura 2000, las autoridades nacionales envían a la Comisión Europea un Formulario Normalizado de Datos en el que se incluye un mapa con los límites geográficos del lugar, su denominación, ubicación y extensión, la descripción detallada del mismo y su información ecológica más relevante. En base a esta información oficial, la Comisión Europea gestiona una base de datos con todos los registros de los lugares Natura 2000 proporcionados por los Estados, y publica regularmente información actualizada en el Barómetro Natura 2000.

Según los datos de diciembre de 2013 proporcionados por el Barómetro, forman la Red Natura 2000 actualmente 27.308 espacios (23.608 LIC y 5.491 ZEPA) que ocupan una superficie de 1.039.332 km² lo cual supone más de un 18% de la superficie terrestre total de la Unión Europea, y alrededor de un 4% de las aguas marinas³¹ bajo jurisdicción de los Estados miembros (Tabla 2).

³¹ AEMA, *Protected Areas in Europe...* 2012, 8.

	Numero de lugares Natura 2000 por Estado miembro de la UE			Proporción del territorio del Estado miembro cubierto por Red Natura 2000
	LIC	ZEPA	Natura 2000	
AUSTRIA	171	98	219	14,98%
BELGICA	280	234	458	12,72%
BULGARIA	231	118	336	34,32%
CHIPRE	40	29	61	28,38%
REP. CHECA	1.075	41	1.116	14,03%
ALEMANIA	4.606	740	5.253	15,44%
DINAMARCA	261	113	350	8,32%
ESTONIA	542	65	568	17,86%
ESPAÑA	1.449	598	1.807	27,21%
FINLANDIA	1.695	468	1.839	14,45%
FRANCIA	1.366	392	1.758	12,59%
GRECIA	241	202	419	27,10%
CROACIA	742	38	780	36,53%
HUNGRIA	479	56	525	21,44%
IRLANDA	423	165	588	13,12%
ITALIA	2.310	610	2.585	18,96%
LITUANIA	405	82	488	12,08%
LUXEMBURGO	49	13	60	18,08%
LETONIA	320	98	333	11,53%
MALTA	32	13	39	12,88%
PAISES BAJOS	142	78	199	13,40%
POLONIA	845	145	983	19,53%
PORTUGAL	95	59	149	20,66%
RUMANIA	383	148	531	22,56%
SUECIA	3.976	544	4.072	13,84%
ESLOVENIA	323	31	354	37,85%
ESLOVAQUIA	473	41	514	29,57%
REINO UNIDO	654	272	924	8,53%
EU28	23.608	5.491	27.308	18,36%

Tabla 2. Número de lugares Natura 2000 terrestres y marinos por Estado miembro y proporción del territorio cubierto.

Fuente: Comisión Europea, Barómetro Natura 2000. Información remitida por los Estados miembros hasta Diciembre de 2013³².

³² http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/barometer/index_en.htm (consultado 22 agosto 2014).

El tamaño de los lugares varía considerablemente a lo largo de la Unión Europea. Casi un tercio de los lugares son mayores de 1.000 hectáreas, otro tercio son más pequeños de 100 hectáreas y el resto, oscilan entre 100 y 1.000 hectáreas. El espacio de la Red Natura 2000 marino de mayor superficie es *Dogger Bank* en Reino Unido (1.233.115 hectáreas) y el de mayor superficie terrestre es *Vindelfjällen* en Suecia (554.675 hectáreas)³³.

La Red Natura 2000 cubre varios tipos de ecosistemas, tal y como se muestra en la Tabla 3. Los bosques representan casi la mitad de la cobertura terrestre de la red, y los ecosistemas agrícolas más de un tercio. Estos agro-ecosistemas incluyen una proporción sustancial de tierras cultivadas regularmente. Los humedales y praderas cubren algo más del 10% cada uno³⁴.

Superficie (%) de Red Natura 2000 (ZEPA y LIC) cubierto por diferentes ecosistemas			
Tipo de ecosistema	ZEPA	LIC	Total Red Natura
Agro-ecosistemas	40.5	33.0	38.0
Regularmente cultivado	20.0	11.5	17.5
Necesita medidas extensivas	14.0	15.5	14.0
Agro-ecosistemas complejos	6.5	6.0	6.5
Pastizales	12.0	10.5	11.0
Brezales y matorrales	15.0	18.0	16.0
Forestales	43.0	48.0	46.0
Humedales	12.0	13.0	11.0
Ecosistemas lacustres y fluviales	4.0	4.0	4.0
Ecosistemas costeros	4.0	3.5	3.0

Tabla 3. Superficie de la Red Natura 2000 cubierta por diferentes ecosistemas.

Fuente: Agencia Europea del Medio Ambiente (AEMA) *Protected Areas in European overview*, 2012, p.77.

³³ AEMA, *Protected Areas in Europe...* 2012, 74.

³⁴ AEMA, *Protected Areas in Europe...* 2012, 74, 77.

2.2. La Red Natura 2000 en España: hábitats, especies y extensión territorial

En España, la competencia para proponer, declarar y gestionar los espacios de la Red Natura 2000 está compartida entre las comunidades autónomas y la Administración General del Estado. En las ZEPA, LIC y ZEC marinos la propuesta, declaración y gestión es competencia de la Administración General del Estado, salvo que haya continuidad ecológica del ecosistema marino con un espacio de la Red Natura 2000 terrestre objeto de protección³⁵. En el resto del territorio la competencia es de las comunidades autónomas.

De los 230 tipos de hábitats de interés comunitario recogidos en el Anexo I de la Directiva 92/43 de Hábitats, se han identificado 118 en España.

A su vez, de las 587 especies de flora y 324 especies de fauna de interés comunitario incluidas en el Anexo II de la Directiva de Hábitats, 176 especies de flora (un 30 %) y 87 especies de fauna (un 26,8 %) están presentes en España, dentro de las regiones biogeográficas Alpina, Atlántica, Macaronésica y Mediterránea y de las regiones marinas Atlántica, Macaronesia y Mediterránea que se extienden por aguas marinas de soberanía o jurisdicción española.

Las regiones biogeográficas comprenden en España, en el caso de la región *Atlántica*, íntegramente todo el territorio de las comunidades autónomas de Asturias y Cantabria, la mayor parte de Galicia y el País Vasco, y una parte de Castilla y León y Navarra. La *Alpina* comprende los Pirineos (parte norte de las comunidades autónomas de Navarra, Aragón y Cataluña) y la *Macaronésica* las Islas Canarias. Finalmente la región *Mediterránea*, la más extensa, se extiende por la totalidad de las comunidades autónomas de Extremadura, Madrid, La Rioja, Castilla-La Mancha, Comunidad Valenciana, Islas Baleares, Región de Murcia y Andalucía, así como la mayor parte de Castilla y León, Navarra, Aragón y Cataluña, una pequeña parte de Galicia y el País Vasco, y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

En cuanto a las aves, de las 195 especies incluidas en el Anexo I de la Directiva de Aves (por estar amenazadas de extinción, ser raras, vulnerables o por la especificidad de sus hábitats) 125 especies (un 64%) están presentes en España. Además, a España llegan de forma regular numerosas especies migradoras. Todo ello según datos del MAGRAMA a julio de 2014³⁶. La gran mayoría de estas especies de flora, invertebrados, peces, anfibios, reptiles, aves y mamíferos están a su vez incluidas en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y Catálogo Español de Especies Amenazadas (RD 139/2011 actualizado por la Orden AAA/75/2012, de 12 de enero).

³⁵ Arts. 6 y 36 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Como norma general, la competencia para la propuesta, declaración y gestión de espacios de la Red Natura 2000 marinos corresponde a la Administración General del Estado, salvo en los casos en que una comunidad autónoma demuestre la existencia de continuidad ecológica.

³⁶ MAGRAMA, “Especies de interés comunitario y de aves”, http://www.magrama.gob.es/es/biodiversidad/temas/espacios-prottegidos/red-natura-2000/rn_tip_hab_esp_especies_IC_aves.aspx (consultado el 23 de julio de 2014).

Para todos estos hábitats y especies, España tiene la obligación de designar espacios de la Red Natura 2000. Según la Base de Datos oficial Natura 2000 de España³⁷, la Red está formada actualmente por 1.461 Lugares de Importancia Comunitaria (LIC) y por 643 Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) que comprenden en conjunto una superficie total de más de 147.000 km², lo que representa aproximadamente un 27% del territorio español. De esa extensión total, más de 137.000 km² corresponden a superficie terrestre, y unos 66.000 km² a superficie marina. Sin embargo, la Red Natura 2000 aún no está completa en España, pues existen hábitats y especies que todavía están insuficientemente representados, por lo que deben incorporarse nuevos lugares que cuenten con presencia de los mismos³⁸.

En España, las Administraciones competentes -Comunidades y Ciudades Autónomas y, en el ámbito marino, la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar del MAGRAMA- han propuesto los LIC, que se han integrado en listas nacionales por región biogeográfica para su remisión a la Comisión Europea. Dichos LIC fueron aprobados inicialmente por la Comisión Europea en cuatro listas comunitarias, una por cada una de las regiones biogeográficas presentes en nuestro territorio: Atlántica (Decisión 2004/813/CE) Alpina (Decisión 2004/69/CE) Macaronésica (Decisión 2002/11/CE) y Mediterránea (Decisión 2006/613/CE). Todas estas listas iniciales han sido a su vez objeto de varias actualizaciones³⁹. Las ZEPA han ido siendo declaradas desde 1986 por las distintas comunidades y ciudades autónomas (y en el ámbito marino, por el MAGRAMA), en el marco de diferentes instrumentos administrativos y normativos (Figura 3).

³⁷ Datos pertenecientes a la comunicación oficial de España a la Comisión Europea realizada en septiembre de 2014 (Pendiente de aprobación por la Comisión Europea).

³⁸ Según las conclusiones formuladas por el Centro Temático Europeo sobre Diversidad Biológica en noviembre de 2011. Véase, MAGRAMA; “La Red Natura 2000 en España” http://www.magrama.gob.es/es/biodiversidad/temas/espacios-prottegidos/red-natura-2000/rn_espana.aspx (consultado el 23 de julio de 2014).

³⁹ Véase el epígrafe 4.2 en el capítulo 4.



Figura 3. Mapa de la Red Natura 2000 en España.

Se han elaborado hasta el momento tres informes sexenales sobre la aplicación de la Directiva de Hábitats en España, en cumplimiento de lo establecido por el art. 17 de la Directiva. Corresponden a los períodos 1994-2000, 2001-2006 y 2007-2012. Según la última evaluación realizada de conformidad con el art. 17 de la Directiva de Hábitats, el 54% de las especies de interés comunitario de España están en estado desfavorable y tan sólo el 21% en estado favorable; el estado de conservación del 25% restante es desconocido. Por su parte, solo el 12% de los hábitats están en un estado de conservación favorable⁴⁰.

⁴⁰ Comisión Europea, *National Summary 2007-2013 for Article 17-Spain (2014)* Disponible en el siguiente enlace: http://www.magrama.gob.es/es/biodiversidad/temas/conservacion-de-especies/es_national_summary_by_etc_2007_12_tcm7-338232.pdf. MAGRAMA, “Evaluación del estado de conservación de las especies de interés comunitario”, http://www.magrama.gob.es/es/biodiversidad/temas/espacios-protegidos/red-natura-2000/m_tip_hab_esp_eval_est_cons_EIC.aspx (consultado 27 de julio de 2014).

3. NORMATIVA REGULADORA DE LA RED NATURA 2000

3.1. En el ámbito del Derecho Comunitario: Directiva 92/43 de Hábitats y Directiva 2009/147 de Aves

La Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, crea en su art. 3 la Red Natura 2000, compuesta por las Zonas Especiales de Conservación (ZEC) designadas por los Estados miembros con arreglo a dicha Directiva y por las Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) declaradas en virtud de la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres (que codifica la anterior Directiva 79/409/CEE)⁴¹.

Estas Directivas, por una parte, obligan a declarar una red de espacios protegidos, de la siguiente manera:

- a) Cada Estado miembro contribuirá a la constitución de la Red Natura 2000 en función de la representación que tengan en su territorio los tipos de hábitats naturales de interés comunitario recogidos en el Anexo I de la Directiva 92/43 de Hábitats, y los hábitats de especies animales y vegetales del Anexo II, que es complementario del anterior, en cuanto a la formación de esta red coherente. Para ello deben seguirse los criterios de selección y etapas que se recogen en el Anexo III de la Directiva y el protocolo definido en su art. 4. Este protocolo incluye una propuesta de Lugares de Interés Comunitario (LIC) por parte de los Estados miembros, una aprobación formal por parte de la Comisión Europea, y una declaración como Zona Especial de Conservación (ZEC) por parte de cada uno de los Estados miembros, en la que ya se definan los objetivos de conservación y las medidas de conservación a llevar a cabo en cada uno de los espacios. En el caso de que existan discrepancias entre la Comisión Europea y algún Estado miembro en la definición de estos Lugares de Interés Comunitario, se iniciará un procedimiento de concertación bilateral para resolverlo (art. 5).

⁴¹ La Directiva 79/409/CEE, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres, constituyó uno de los principales precedentes de la Directiva de Hábitats, que incorporó a la Red Natura 2000 las zonas de protección especial para las aves (ZEPA) declaradas conforme a la primera Directiva. En 1979, para la conservación de todas las especies de aves, se consideró esencial la protección y el restablecimiento de su hábitat en una diversidad y superficie suficientes, por lo que las medidas de la Directiva se centraron en los factores, normalmente de causa antrópica, que destruyen y contaminan sus hábitats, repercutiendo en su nivel de población, adaptándose la severidad de las medidas a la situación de conservación de estas especies. Debido a que su estado de conservación no era favorable, se estableció que algunas especies de aves (incluidas en el Anexo I) tenían que ser incluso objeto de medidas de conservación especiales en relación a su hábitat, para poder asegurar su supervivencia y reproducción dentro de su área de distribución, siendo necesario que estas medidas especiales contemplaran a las especies migratorias, y estuvieran coordinadas, con miras a establecer una red coherente, que constituyó el embrión en Europa, aunque solo se refiriera a las aves, de la Red Natura 2000.

b) Además, los Estados miembros deben clasificar como Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) los territorios más adecuados en número y en superficie para la conservación de las especies de aves del Anexo I de la Directiva 2009/147 de Aves y de las especies migratorias no contempladas en dicho anexo cuya llegada sea regular (arts. 4.1 y 4.2). A tal fin los Estados miembros asignarán una particular importancia a la protección de las zonas húmedas y muy especialmente a las de importancia internacional⁴². La red de ZEPA debe constituir una red coherente que responda a las necesidades de protección de las aves dentro de la zona geográfica marítima y terrestre de aplicación de la Directiva (art. 4.3).

Estas Directivas conllevan, por otra parte, obligaciones adicionales a la mera declaración de estos espacios protegidos, que pueden resumirse en las siguientes:

a) Los Estados miembros adoptarán las medidas apropiadas para evitar, en las Zonas Especiales de Conservación (ZEC), el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de las zonas, en la medida en que dichas alteraciones puedan tener un efecto apreciable en lo que respecta a los objetivos de la Directiva de Hábitats (art 6.2 Directiva 92/43 de Hábitats). También la Directiva 2009/147 de Aves indica en su art. 4.4 que los Estados miembros tomarán las medidas adecuadas para evitar, dentro de las ZEPA, la contaminación o el deterioro de los hábitats así como las perturbaciones que afecten a las aves, en la medida que tengan un efecto significativo. Fuera de dichas zonas de protección los Estados miembros se esforzarán también en evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats. Las obligaciones derivadas de la primera frase de este precepto, en lo relativo a las ZEPA, han sido sustituidas por las derivadas del art. 6.2 de la Directiva 92/43 de Hábitats (art. 7) quedando regulada de igual manera la obligación de no deterioro fuera de las ZEPA.

b) Con respecto a las Zonas Especiales de Conservación (ZEC) los Estados miembros fijarán las medidas de conservación necesarias que implicarán, en su caso, adecuados planes de gestión, específicos a los lugares o integrados en otros planes de desarrollo y las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales del Anexo I y de las especies del Anexo II de la Directiva 92/43 presentes en los lugares (art. 6.1). Igualmente, respecto a las ZEPA, el art. 4 de la Directiva de Aves exige a los Estados miembros la adopción de medidas de conservación especiales en las mismas con el fin de asegurar la supervivencia y reproducción de las aves. Estas medidas también deben incluirse en documentos con un régimen jurídico suficiente para asegurar su cumplimiento, aprobados con la adecuada participación e información pública, tales como planes de gestión.

⁴² Véase el Convenio de 2 de febrero de 1971 relativo a humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas, hecho en Ramsar. Instrumento de 18 de marzo de 1982 de adhesión de España.

c) Obligación de someter a un procedimiento de evaluación “adecuado” las repercusiones de cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, tenga la posibilidad de afectar de forma apreciable a los espacios de la Red Natura 2000, ya sea individualmente o en combinación con otros planes y proyectos, obligando a los estados a no autorizarlos si no existe certeza científica de que no puedan causar ningún perjuicio a la integridad del lugar en cuestión (art. 6.3 Directiva 92/43) o bien, autorizarlos en determinados casos acogiéndose a un procedimiento excepcional muy estricto (art. 6.4).

d) Cuando lo consideren necesario, los Estados miembros, en el marco de sus políticas nacionales de ordenación del territorio y de desarrollo y, especialmente, para mejorar la coherencia ecológica de la Red Natura 2000, se esforzarán por fomentar la gestión de los elementos del paisaje que revistan primordial importancia para la fauna y la flora silvestres. Se trata de aquellos elementos que, por su estructura lineal y continua (como los ríos con sus correspondientes riberas o los sistemas tradicionales de deslinde de los campos) o por su papel de puntos de enlace (como los estanques o los sotos) resultan esenciales para la migración, la distribución geográfica y el intercambio genético de las especies silvestres (art. 10 Directiva 92/43).

A estas obligaciones hay que añadir aquellas que afectan a las especies y a los hábitats⁴³, así como las de vigilancia, investigación, seguimiento e información a la Comisión Europea, que afectan de forma horizontal a la Red Natura 2000.

3.2. En el ámbito de la legislación básica estatal: del Real Decreto 1997/1995 a la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad

Pese a que la Directiva 79/409 de Aves era de aplicación en España desde su entrada en la Comunidad Económica Europea (CEE) el 1 de enero de 1986⁴⁴, no es hasta el 7 de diciembre de 1995 cuando aparece por primera vez en el ordenamiento jurídico español una referencia a las Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) en el Real Decreto 1997/1995⁴⁵ en el que se transpone, también con retraso, la Directiva 92/43 de Hábitats. Pero realmente no es hasta la Ley 43/2003, de 21 de noviembre,

⁴³ Véase el epígrafe 11.2 del capítulo 10.

⁴⁴ El Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de España a las Comunidades Europeas no contiene ninguna disposición particular relativa a la aplicabilidad de la Directiva en dicho Estado miembro, quien, en virtud del art. 395 de dicha Acta, debía poner en vigor las medidas necesarias para atenerse a la misma desde el momento de la adhesión. Además, la Directiva misma no contiene indicación alguna en cuanto a la concesión de un plazo específico para que las autoridades nacionales cumplan las obligaciones establecidas en sus arts. 3 y 4, las cuales, por tanto, al igual que el conjunto de disposiciones de la Directiva, debían ser incorporadas al Derecho nacional en el plazo de dos años previsto en el art. 18 de la Directiva.

⁴⁵ Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establece medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

de Montes, cuando, mediante la Disposición Final 1ª que modificó la Ley 4/1989⁴⁶, se incluyó en esta Ley de Conservación de los Espacios Naturales un capítulo exclusivo para la red Ecológica Europea Natura 2000, en el que se transponía definitivamente el Anexo I de la Directiva de Aves y se definieron las ZEPA.

Como ya hemos comentado, la Directiva de Hábitats también se transpuso con retraso, aunque ciertamente menor que el de la Directiva de Aves, y ya en el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre de 1995, se definieron tanto los LIC como las ZEC, así como el procedimiento para designarlos, distribuyéndose las competencias y definiéndose las obligaciones en relación a estos espacios protegidos. El Real Decreto 1997/1995 fue modificado por el Real Decreto 1193/1998, que incorporó los Anexos I y II de la Directiva de Hábitats modificados por la Directiva 97/62/CE. Este Real Decreto 1997/1995 realizó una traslación prácticamente literal de la Directiva de Hábitats y no estableció la forma en la que deben evaluarse los planes que puedan tener efectos negativos sobre la Red Natura 2000 lo que, como veremos, ha generado importantes problemas legales.

A partir de 1995, la Red Natura 2000 se incorpora gradualmente a la legislación autonómica, ya que son las comunidades autónomas las que ostentan la mayoría de las competencias, tanto de designación, como de gestión de estos espacios protegidos.

Desde el punto de vista de la evaluación de impacto ambiental el Real Decreto 1997/1995 establecía que los planes o proyectos que pudieran afectar de forma apreciable a espacios de la Red Natura 2000 debían someterse a una adecuada evaluación que se realizaría *“de acuerdo con las normas que sean de aplicación, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica estatal y en las normas adicionales de protección dictadas por las comunidades autónomas, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar”*. Sin embargo, hasta el año 2006 no fue modificado el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, para establecer expresamente, aunque con deficiencias, un mecanismo que debía asegurar que eran sometidos a evaluación, en la forma prevista en el mismo, todos aquellos proyectos que pudiesen tener afecciones negativas sobre la Red Natura 2000. En este supuesto, los proyectos incluidos en el Anexo I del Real Decreto Legislativo 1302/1986 que pudieran afectar a Red Natura 2000 se sometían en todo caso a una evaluación, que debía tener en cuenta, entre otros elementos, los objetivos de conservación del lugar. Sin embargo, los proyectos del Anexo II solo debían someterse a evaluación cuando así lo decidiera el órgano ambiental en cada caso, ajustándose a los criterios establecidos en el Anexo III, lo cual no coincide exactamente con lo indicado en el apartado 3 del art. 6 de la Directiva 92/43 de Hábitats y el Real Decreto 1997/1995, en los que dicha decisión de sometimiento a una evaluación adecuada, no es discrecional, sino obligatoria, siempre que un

⁴⁶ Ley 4/1989, de 27 de marzo de 1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre.

proyecto pueda afectar de forma apreciable a cualquier espacio de la Red Natura 2000. En cualquier caso, antes del año 2006, al existir normativa específica tanto básica estatal, como autonómica, que regulaba la evaluación ambiental de proyectos, los proyectos que afectaban a Red Natura 2000 podían ser sometidos a evaluación en la forma indicada en esta normativa. Sin embargo, cuestión distinta sucedía con la evaluación ambiental de planes que pudieran afectar a Red Natura 2000, ya que hasta el año 2006 en que se transpuso la Directiva de evaluación de Planes y Programas⁴⁷ mediante la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, no existía un procedimiento reglado de evaluación de planes en la legislación básica estatal (aunque sí en algunas comunidades autónomas) lo que supuso un serio problema, ya que desde diciembre de 1995 había obligación de evaluar los planes que pudiesen afectar a la Red Natura 2000 y no existía procedimiento para hacerlo.

La última gran actualización de la normativa básica en materia de Red Natura 2000 se produjo con la promulgación de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Esta Ley, que deroga la Ley 4/1989, define mejor algunos aspectos procedimentales que no se contemplaron en la legislación anterior, como son los que permiten declarar un plan o proyecto de interés público de primer orden, o el de desclasificación o modificación de los límites de un espacio. La Ley 42/2007 también define con mayor precisión un aspecto competencial importante, como es el de la designación y gestión de la Red Natura 2000 marina. Pero además, en esta ley se avanza en niveles de protección frente a los recogidos en la Directiva 92/43 de Hábitats, considerando como espacios prioritarios no sólo aquellos que tengan una especie o un hábitat prioritario de la Directiva 92/43, sino también aquellos que tengan una especie que además de estar en alguno de los anexos estuviese catalogada como en peligro de extinción.

En general, podemos concluir que la transposición de las Directivas de Aves y de Hábitats se llevó a cabo de forma muy tardía y deficiente en España, lo que ha supuesto problemas tanto administrativos como judiciales y, sin la menor duda, una importante pérdida de patrimonio natural para el país.

Finalmente, hay que mencionar que aunque la Ley 42/2007 regula con carácter básico el régimen de los espacios de la Red Natura 2000, a los que considera “espacios protegidos”, varias comunidades autónomas han aprobado normativa de desarrollo de la Red Natura 2000. También otras leyes básicas estatales de carácter sectorial regulan algunos aspectos relacionados con la Red Natura 2000⁴⁸. Así, la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental establece el procedimiento para la eva-

⁴⁷ Directiva 2001/42/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación ambiental de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

⁴⁸ MAGRAMA, “Legislación de referencia”, http://www.magrama.gob.es/es/biodiversidad/temas/espacios-protegidos/red-natura-2000/rn_pres_legislacion_ref.aspx (consultado 23 de julio de 2014).

luación ambiental de planes o proyectos que puedan afectar directa o indirectamente a los espacios que forman parte de la Red Natura 2000. El art. 8.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo (modificado por Ley 8/2013 de 26 junio 2013) indica en relación con el contenido del derecho de propiedad del suelo que sólo podrá alterarse la delimitación de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. El art. 99 bis del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (modificado por la Ley 62/2003) indica que para cada demarcación hidrográfica existirá un registro de sus zonas protegidas, en el que se incluirán, entre otras, las zonas declaradas de protección de hábitats o especies en las que el mantenimiento o mejora del estado del agua constituya un factor importante de su protección, como las de la Red Natura 2000. También, la Ley 41/2010 de 29 de diciembre, de protección del medio marino establece en su art. 26 que, formarán parte de la Red de Áreas Marinas Protegidas de España las Zonas Especiales de Conservación y las Zonas de Especial Protección para las Aves, que conforman la Red Natura 2000. Asimismo las áreas rurales integradas en la Red Natura 2000 tendrán la consideración de zonas rurales prioritarias a efectos de la aplicación del Programa de Desarrollo Rural Sostenible, según el art. 10 de la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural. El Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión considera a las ZEPA como “zonas de protección” en las que los tendidos eléctricos deben tener medidas para que las aves no se electrocuten.

CAPÍTULO 2

EL INVENTARIO DE ÁREAS IMPORTANTES PARA LAS AVES (IBA) DE SEO/BIRDLIFE Y SU RELACIÓN CON LA RED NATURA 2000

1. OBJETIVOS E HISTORIA DE LOS INVENTARIOS DE IBA

El inventario de Áreas Importantes para la Conservación de las Aves y la biodiversidad (*Important Bird Areas*, IBA en su acrónimo inglés) no aparece ni en la Directiva 2009/147/CE de Aves (versión codificada de la Directiva 79/409/CEE) ni en la normativa española, pero tal y como veremos a continuación, tuvo, tiene y tendrá una gran relevancia, confirmada por los Tribunales, en la designación de Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) y por ello, en las sentencias y resoluciones ligadas a la Red Natura 2000.

El objetivo del inventario de IBA es identificar la red mínima de espacios para asegurar la supervivencia y la gestión de las especies de aves silvestres en Europa y en el mundo. Estos espacios son identificados a través de criterios internacionales estandarizados y numéricos, consensuados por expertos y científicos, y avalados por la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Más de de 12.000 IBA han sido identificadas en unos 200 países por los más de 120 socios nacionales de BirdLife International.

El primer inventario de IBA de España se elaboró, de modo preliminar, entre 1984 y 1986. La propia Comisión Europea, a través del Consejo Internacional para la Conservación de las Aves (ICBP, asociación que daría lugar a BirdLife International) solicitó a SEO/BirdLife y al Grupo Ornitológico Canario (GOC) nuevas actualizaciones, que fueron remitidas a la Comisión en 1986.

Por entonces, se inició el proyecto conjunto del ICBP y el IWRB (actualmente Wetlands International) para inventariar las IBA de toda Europa, que culminaría tres años más tarde, en 1989, con la publicación del inventario *Important Bird Areas in Europe*⁴⁹. La contribución española fue llevada a cabo de nuevo por SEO/BirdLife y el GOC, y consistió fundamentalmente en una actualización y ligera ampliación de lo realizado en 1986. Este inventario fue acogido por la Comisión Europea como un listado de las zonas prioritarias para la conservación de las aves en la Unión Europea. Un año más tarde, en 1990, SEO/BirdLife publicó la parte española en el volumen nº 3 de su serie de monografías, que se convierte desde entonces en referencia obligada para cualquier trabajo de conservación en España⁵⁰.

⁴⁹ Richard Grimmett and T.A. Jones, *Important Bird Areas in Europe* (Cambridge, UK: International Council for Bird Preservation, Technical Publication No. 9., 1989).

⁵⁰ Eduardo de Juana, *Áreas importantes para las aves en España* (Madrid: Monografías SEO, nº 3, 1990).

Posteriormente, en 1992, y por encargo de la Comisión Europea, SEO/BirdLife realizó una puesta al día de las IBA españolas en la que se realizó una actualización de los datos, identificando nuevas áreas, se delimitaron los límites sobre mapas por primera vez, y se midieron las superficies utilizando un planímetro digital. Este inventario fue el utilizado desde 1992 hasta el inventario publicado en 1998.

En 1998, SEO/BirdLife publicó una nueva actualización y revisión del inventario de Áreas Importantes para la Conservación de las Aves en España, en cuya elaboración participaron varias organizaciones no gubernamentales, grupos locales de SEO/BirdLife, tres parques nacionales, seis universidades, las consejerías de medio ambiente de doce comunidades autónomas, la Dirección General de Conservación de la Naturaleza del Ministerio de Medio Ambiente y el organismo autónomo Parques Nacionales del mismo Ministerio⁵¹. Es de señalar el esfuerzo de un gran número de voluntarios entre los que destacan los encargados de área, que son los voluntarios y expertos específicos que colaboran con el Programa de IBA. En este inventario se clasificaron, siguiendo los criterios internacionales establecidos, un total de 391 IBA. Se actualizó la cartografía y se recopiló nueva información respecto a los hábitats, los usos del suelo, los espacios protegidos, las amenazas y la bibliografía. Asimismo se aprovechó para realizar una revisión de los criterios y crear una base de datos informática. El Ministerio de Medio Ambiente financió, por su parte, la delimitación fina y su georreferenciación para poder ser utilizada en los sistemas de información geográfica de las administraciones públicas.

En el año 2000, se llevó a cabo una revisión parcial sobre las IBA de las Islas Canarias, con la aprobación de tres nuevas IBA y modificación de algunos límites de otras previamente identificadas.

En 2009 se publicó el inventario sobre las Áreas Importantes para la Conservación de las Aves marinas en España, en el marco del proyecto europeo LIFE04NAT/ES/000049, cofinanciado por la Unión Europea y el Ministerio de Medio Ambiente, que supuso el primer inventario de este tipo en el mundo. En este inventario específico del medio marino en España, se identificaron 42 IBA además de 4 más consideradas como IBA potenciales y otras 4 más fuera de aguas españolas. Al mismo tiempo se desarrolló un marco metodológico para la identificación de este tipo de espacios que puede aplicarse en cualquier país del mundo. Recientemente, el Ministerio de Medio Ambiente, competente para designar las ZEPA en el mar, ha decidido ajustarse al inventario de IBA para realizar su propuesta de ZEPA marina con lo que, a diferencia de lo sucedido en tierra, el solapamiento entre la Red Natura 2000 a designar y las IBA marinas ha sido muy elevado⁵².

Finalmente, en 2011 se publicó el último inventario de Áreas Importantes para la Conservación de las Aves y la Biodiversidad, financiado por el Ministerio de Medio

⁵¹ STJUE de 28 de junio de 2007, C-235/2004, Comisión/España, apartado 39 [EDJ 2007/57973].

⁵² Orden AAA/1260/2014, de 9 de julio, por la que se declaran Zonas de Especial Protección para las Aves en aguas marinas españolas. BOE nº 173, de 17 de julio de 2014.

Ambiente, incluyendo la mejor información ornitológica existente⁵³. En esta nueva revisión se modificaron los límites de 365 IBA, se fusionaron 11, se integraron en el inventario las 44 IBA marinas y se designaron 59 nuevas IBA para especies amenazadas a nivel mundial y de las que se contaba con información mucho más precisa que en inventarios anteriores. Tan solo se eliminó una IBA y fue por pérdida natural de sus valores. El nuevo inventario de IBA incluye 469 IBA que ocupan una superficie de casi 24 millones de hectáreas, de las que algo más de 18 millones son terrestres y 5 millones y medio son marinas, lo que supone, en su parte terrestre el 36% de la superficie del país, un 3,5% más que en el inventario de 1998. Estos datos reflejan una realidad contrastada: que España es el país más importante de la Unión Europea para la conservación de las aves (en realidad ocurre lo mismo para casi todos los grupos animales y vegetales).

El proceso de identificación de las IBA tiene como objetivo seleccionar todos los lugares que son críticamente importantes para la conservación de las aves en Europa, así como documentar su importancia y sus amenazas. En principio, las IBA se identifican a escala nacional, utilizando los datos locales recopilados de cada espacio, sin embargo se aplican criterios establecidos a nivel continental o mundial. Estos criterios estandarizados han sido previamente consensuados a escala mundial, siendo cuantitativos y no excluyentes, para permitir que sean comparables.

Para que un lugar sea incluido en el inventario de IBA y designado como tal, debe cumplir con los criterios públicos acordados por BirdLife International tras una profunda discusión técnica y científica, y que han sido avalados por la Comisión Europea. La aplicación de estos criterios se realiza siempre sobre la información ornitológica más precisa y el conocimiento más exacto disponible. Esto explica que fuesen necesarias varias revisiones en la medida que se ha ido acumulando un mayor y mejor conocimiento de la distribución y abundancia de las especies en España. Es importante reseñar que SEO/BirdLife es la organización encargada de coordinar los atlas de aves a nivel nacional así como los censos coordinados de especies. Estos trabajos son financiados en parte por las administraciones públicas.

Cabe indicar que la mayoría de las IBA designadas en los Estados miembros han sido legalmente protegidas en la Unión Europea, lo cual contrasta con la situación de las IBA en otros Estados no pertenecientes a la Unión, como por ejemplo Rusia o Turquía⁵⁴.

⁵³ Octavio Infante, Unai Fuente y Juan Carlos Atienza, *Las Áreas Importantes para la Conservación de las Aves en España*.

(Madrid, SEO/BirdLife, 2011). El inventario es consultable on-line en www.seo.org/iba.

⁵⁴ Boris Barov y Mia Derhé, *Review of the implementation of species action plans of threatened birds in the European Union (2004-2010). Final Report*. (Cambridge: BirdLife International, 2011) 19. Informe encargado por la Comisión Europea.

2. LOS INVENTARIOS DE IBA EN LA JURISPRUDENCIA

2.1. El papel de las IBA en la declaración de ZEPA

Como ya veremos, existe importante doctrina y jurisprudencia sobre el papel del inventario de IBA en la designación de Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA). Para la Comisión Europea el inventario de IBA de BirdLife ha sido siempre un documento de referencia para analizar el grado de cumplimiento de los Estados miembros⁵⁵. De hecho, es la Comisión Europea la que encarga y financia muchas de las revisiones de los inventarios de IBA. Especialmente relevante ha sido el inventario de 1998 que ha quedado plasmado en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como IBA 98, ya que ha sido el inventario utilizado por la Comisión con fines probatorios en una serie de procedimientos de infracción por insuficiente designación de ZEPA, que han terminado con denuncias de la Comisión ante el Tribunal de Justicia contra cinco Estados miembros (casos contra Países Bajos, Francia, Irlanda, Italia y España). De entre todas estas sentencias, la STJUE de 28 de junio de 2007, C-235/2004, [EDJ 2007/57973] por insuficiente designación de ZEPA por parte del Reino de España, supone un punto de inflexión para las IBA inventariadas en España. El pronunciamiento del Tribunal de Justicia, en este caso, fue que el inventario de IBA goza de presunción de certeza sobre el número de zonas que merecen esta calificación y la superficie afectada, lo que supone el desplazamiento de la carga de la prueba, de forma tal que la administración cumple con ajustarse a las determinaciones del IBA, mientras que, los que intenten oponerse, deben acreditar la inconsistencia científica de esa determinación. En este sentido, cabe destacar que, hasta el momento, no hemos encontrado referencias de estudios científicos que acrediten la inconsistencia del inventario de IBA en ninguna de las comunidades autónomas españolas.

La sentencia del Tribunal de Justicia citada indicó que el régimen del art. 4 de la Directiva 79/409 de Aves tiene un objetivo de conservación específico y reforzado para las especies de aves del Anexo I y las migratorias, que se justifica por el hecho de que son las especies más amenazadas y que constituyen un patrimonio común de la Comunidad, y que para lograr este objetivo es necesario *actualizar los datos científicos* para determinar la situación de dichas especies, a fin de clasificar como ZEPA los territorios más apropiados⁵⁶. En consecuencia, procede utilizar los datos científicos más actualizados que se hallen disponibles, como los proporcionados, en este caso, por el inventario de IBA de SEO/BirdLife y su sucesivas actualizaciones.

⁵⁵ STJUE de 26 noviembre 2002, C-202/2001 Comisión/Francia [EDJ 2002/60138]; STJUE de 20 de marzo 2003, C-143/2002 Comisión/Italia [EDJ 2003/5000]; STJUE de 25 de octubre de 2007, C-334/2004 Comisión/Grecia [EDJ 2007/188502].

⁵⁶ STJUE de 28 de junio de 2007, C-235/2004, apdos. 23, 24 y 25, y STJUE de 13 de julio de 2006, Comisión/Portugal, C-191/05, apdo. 9

Por su parte, los Tribunales internos se han ajustado a la jurisprudencia del TJUE y consideran el inventario de IBA como el marco de referencia para declarar las ZEPA, trasladando la carga de la prueba a quien mantenga la pretensión de apartarse de él. A continuación analizamos la forma en la que ha sido abordado este tema en diferentes pronunciamientos jurisdiccionales.

Uno de los órganos jurisdiccionales que más ha desarrollado el papel que juegan las IBA en el proceso de declaración de ZEPA es el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que tras analizar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo, concluye lo siguiente (FJ 2º de la STSJ Comunidad Valenciana, de 24 de junio de 2012, rec. 255/2009 [EDJ 2012/238251]; FJ 2º de la STSJ Comunidad Valenciana de 20 de julio de 2012, rec. 233/2009 [EDJ 2012/202771]):

1) *“Los IBAS constituyen elementos esenciales, con valor científico suficiente y determinante para señalar aquellos territorios que deben ser calificados como ZEPAS, en cumplimiento de las directivas comunitarias.*

2) *Para la determinación geográfica de las ZEPAS, solo pueden utilizarse criterios ornitológicos y biotópicos, relacionados con el hábitat de las especies que se pretenden proteger, sin que para su delimitación puedan involucrarse aspectos económicos.*

3) *Los inventarios gozan de presunción de certeza sobre el número de zonas que merecen esta calificación y la superficie afectada, lo que supone el desplazamiento de la carga de la prueba, de forma tal que la administración cumple con ajustarse a las determinaciones del IBA, mientras que, los que intenten oponerse, deben acreditar la inconsistencia científica de esa determinación.*

4) *Esto nos indica que, los IBAS, pueden quedar desvirtuados mediante pruebas periciales que impliquen evidencias científicas de su inexactitud.*

5) *Estas pruebas, que demuestren la evidencia científica de la inexactitud del IBA, como se deduce de la jurisprudencia que hemos examinado, son las relativas a un estudio sobre el hábitat de las especies a proteger; los parámetros ornitológicos y ecológicos de los nichos protegibles; la determinación de las poblaciones, sus necesidades, su extensión; las perturbaciones que le afectan; el seguimiento que se hubiere realizado así como, los datos acumulados para la emisión de conclusiones.*

6) *Finalmente puede ocurrir, entre otros, en relación con los diversos recursos que se articulan, los tres supuestos siguientes:*

a) *Que exista plena coincidencia entre el área señalada como ZEPA y la correspondiente área clasificada como IBA; en tales casos la administración, que según hemos visto dice cumplir la sentencia, no tiene necesidad de mayor justificación, toda vez que por una parte se le impone el criterio en virtud de una sentencia que dice cumplir y por otra, ese criterio, está suficientemente*

testado científicamente. Dada la diferencia cronológica entre los estudios de IBA y la última determinación de las áreas ZEPA, que es la que aquí se recurre, podrían existir desviaciones no significativas motivadas por aspectos urbanísticos que deberán en cada caso ser evaluadas.

b) No existir plena coincidencia entre las dos áreas, porque la administración, haya señalado como ZEPA una superficie MAYOR que la señalada como IBA en un área determinada. Esta actividad de la administración, es perfectamente posible por el principio de mayor protección medioambiental, pero la administración, deberá motivar esa mayor protección que dispensa. En caso de ser impugnado el exceso, el resultado dependerá de la valoración de la prueba que se practique.

c) No existir plena coincidencia entre las dos áreas, porque la administración, haya señalado como ZEPA una superficie MENOR que la señalada como IBA en un área determinada. En principio, sólo es posible excepcionalmente, y podría ser aceptable esta posición de la administración si, existieren muy consistentes razones que así lo aconsejaran y desde luego exigiría una clara y explícita motivación en el acto que se impugna o en sus instrumentos de justificación, como la Memoria.

7) El resto, es decir aquella porción de la zona ZEPA que no está clasificada como zona IBA, deberá acreditarlo la administración, por medio de los oportunos informes que demuestren su importancia geográfica para la protección de las aves que regula la directiva”.

El Tribunal Superior, a partir de estas conclusiones, dictaminó en casos en los que los recurrentes eran particulares o mercantiles que se oponían a la designación por parte de la administración, fallando en contra de los recurrentes si el lugar declarado como ZEPA estaba previamente designado como IBA (STSJ Comunidad Valenciana, de 24 de junio de 2012, rec. 255/2009 [EDJ 2012/238251]; STSJ Comunidad Valenciana de 20 de julio de 2012, rec. 233/2009 [EDJ 2012/202771]) y en favor de los mismos cuando el lugar no era IBA y la administración no demostró, aún así, su valor ornitológico (STSJ Comunidad Valenciana, de 23 de julio de 2012, rec. 293/2009 [EDJ 2012/202775]). Por su parte, dio la razón a la administración cuando designó una ZEPA que previamente no era IBA si había justificado convenientemente su valor ornitológico (STSJ Comunidad Valenciana, de 23 de julio de 2012, rec. 261/2009 [EDJ 2012/202774]; STSJ Comunidad Valenciana, de 23 de julio de 2012, rec. 235/2009 [EDJ 2012/202776]; STSJ Comunidad Valenciana de 23 de julio de 2012, rec. 257/2009 [EDJ 2012/202777]; STSJ Comunidad Valenciana, de 23 de julio de 2012, rec. 234/2009 [EDJ 2012/202778]). En todos los casos en que el Tribunal Superior desestimó una pretensión lo hizo por considerar que esa parte no desvirtuó con evidencias científicas el inventario de IBA.

En una situación similar, el Tribunal Superior de Justicia de Baleares desestima un recurso que solicitaba la anulación de la declaración de una ZEPA, por no haber

proporcionado el actor “*datos científicos certeros que demuestren de qué modo y con qué trazos esta Sala de lo Contencioso-administrativo puede asumir el error en que habría incidido [...] el Inventory of Important Bird Areas in the European Community por dotar del carácter de ZEPA a sus terrenos*” (STSJ Baleares, de 12 de noviembre de 2008, rec. 399/2006 [EDJ 2008/314833]). Argumentos similares de falta de prueba que contradiga el inventario de IBA, utiliza el Tribunal Superior de Justicia de Canarias al desestimar otros tres recursos que solicitaban también la anulación de la designación de ZEPA (STSJ Canarias, sede Las Palmas, de 1 de junio de 2009, rec. 17/2007 [EDJ 2009/168564]; STSJ Canarias, sede Las Palmas, de 1 de junio de 2009, rec. 14/2007 [EDJ 2009/168572]; STSJ Canarias, sede Las Palmas, de 23 de julio de 2010, rec. 219/2007 [EDJ 2010/272178]).

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el caso *Designación de la ZEPA y LIC Plans de la Unilla* (STSJ Cataluña, de 13 de octubre de 2009, rec. 769/2006 [EDJ 2009/363199] y STSJ Cataluña, de 20 de octubre de 2009, rec. 778/2006 [EDJ 2009/375858]) tuvo que pronunciarse sobre la designación de una ZEPA que no se encontraba en el inventario de IBA de SEO/BirdLife, pero en este caso el Tribunal declaró ajustada a derecho su designación, ya que la administración contaba con informes del Consell de Protecció de la Natura, de la Universitat de Barcelona y del Institut Català d’Ornitologia que avalaban la presencia de valores ornitológicos, pese a no estar en el inventario de IBA.

Para el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha los inventarios IBA, por su valor científico, pueden ser utilizados “*como territorios esenciales para la conservación de los grupos de aves*” a que se refiere la Directiva 2009/147/CE de Aves, y clasificarse como ZEPA de acuerdo con los apartados 1 y 2 de su art. 4 (STSJ de Castilla-La Mancha, de 2 de octubre de 2012, rec. 1242/2007 [EDJ 2012/239243]). Por otra parte, este Tribunal también considera que el inventario de IBA constituye la referencia más actualizada y más precisa para identificar las zonas más adecuadas, en número y en superficie, para la conservación de las aves, en defecto de otros estudios científicos que pudieran desautorizarlos, recayendo la carga de la prueba sobre el que se separe de él (STSJ Castilla-La Mancha, de 18 de abril de 2011, rec. 262/2008 [EDJ 2011/86364]).

En la STSJ de Galicia de 4 de abril de 2012, rec. 4048/2010 [EDJ 2012/66718] *Designación de la ZEPA A Limia* los recurrentes consideraban que no había justificación para la declaración como ZEPA y que, en todo caso, la delimitación y concreción resultaba arbitraria y al margen de los núcleos de población y explotaciones existentes. Sin embargo el Tribunal consideró que el inventario de IBA, en el que se basaba la declaración, tiene carácter científico, y no se presentó ninguna prueba científica en contra para demostrar la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Directiva clasificando como ZEPA lugares distintos de los incluidos en el inventario. En el mismo sentido, STSJ Galicia de 4 de abril de 2012, rec. 4050/2010, [EDJ 2012/66719]; STSJ Galicia de 4 de abril de 2012, rec. 4005/2010, [EDJ 2012/71973].

En todos los casos anteriores, se analizaba la impugnación de la declaración de un lugar como ZEPA por la administración. Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón tuvo que pronunciarse sobre la situación opuesta, una IBA que no había sido designada por la administración como ZEPA, en el caso *Declaración insuficiente de la ZEPA Desfiladeros del Río Jalón* (STSJ Aragón, de 5 de abril de 2005, rec. 992/2001 [EDJ 2005/126779]). En este caso, el Tribunal analiza en profundidad la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea existente hasta ese momento en materia de designación de ZEPA, destacando los siguientes aspectos: 1) Los Estados miembros están obligados a clasificar como ZEPA los territorios más adecuados, en número y superficie, para la conservación de las especies mencionadas en el Anexo I, obligación que no se puede eludir mediante la adopción de otras medidas de conservación especial. Es decir, cuando el territorio de un Estado miembro alberga tales especies, ese Estado debe designar ZEPA para éstas en particular; 2) 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 y 3) el mero hecho de que el emplazamiento de que se trate estuviera incluido en el inventario de IBA no significa que deba ser clasificado como ZEPA, pero si un Estado miembro desea separarse de los criterios fijados en los inventarios de IBA y utilizar otros datos científicos considerados mejores, debe aportar esos elementos de prueba científicos que desvirtúen la apariencia de certeza de los inventarios, y que demuestren que el Estado miembro podía elegir otros parajes que se hallan en el territorio de su jurisdicción, que cumplen igualmente los requisitos establecidos en el artículo de referencia. En este caso concreto el Tribunal considera que *“la Administración demandada no ha aportado prueba científica alguna que prive de certeza a los criterios mantenidos en el inventario ornitológico [de IBA de SEO/BirdLife]”,* así como que *“la existencia de circunstancias que han contribuido a la transformación del medio como la ejecución de obras de infraestructura de interés general no justifica la exclusión de la zona señalada por la parte recurrente de la protección contemplada en la Directiva”,* obligando a la administración a declarar toda la IBA objeto de litigio como ZEPA.

En los casos *Designación de ZEPA en Cardete* (STSJ de Aragón, de 31 de enero de 2005, rec. 112/2002 [EDJ 2005/126590]) y *Designación de ZEPA en María de Hueva* (STSJ de Aragón, de 31 de enero de 2005, rec. 110/2002 [EDJ 2005/126600]) para el Tribunal, la administración contaba además con el apoyo del inventario de Áreas Importantes para las Aves (IBA) de SEO/BirdLife, *“cuyo alto valor científico a la hora de determinar los territorios clasificados como ZEPA está reconocido por la Comisión Europea y el Tribunal Europeo de Justicia”.* Además la Sala recuerda la recomendación formulada en fecha 5 de diciembre de 2000 por el Justicia de Aragón [Defensor del Pueblo de Aragón] a la Administración de la comunidad autónoma donde le señalaba que la coincidencia sobre IBA y ZEPA *“debe ser un importante objetivo para el Departamento de Medio Ambiente, habida cuenta que el inventario*

de IBAS constituye la referencia científica utilizada por la Comisión Europea y por el Tribunal Europeo de Justicia para valorar el cumplimiento de la Directiva 79/409 por los Estados miembros, y que la no coincidencia entre dichos mapas ya ha sido objeto de varias sentencias a otros países de la Unión Europea por incumplimiento de las obligaciones emanadas de la Directiva”.

En el caso *Designación de ZEPA en Canarias* (STS de 5 de julio 2012, rec. 1783/2010 [EDJ 2012/148001]) el Tribunal Supremo corrobora todo lo indicado anteriormente: que en ausencia de pruebas científicas en contra, los inventarios IBA de SEO/Bird-Life, por su valor científico, pueden ser utilizados como territorios esenciales para la conservación de los grupos de aves a que se refiere la Directiva 79/409/CEE y clasificarse como ZEPA de acuerdo con los apartados 1 y 2 de su art. 4. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reconocido que este inventario, aun no siendo de estricto y obligado cumplimiento, puede, debido a su valor científico reconocido, ser utilizado como base de referencia para la definición de los “*territorios más apropiados*” que deben ser clasificados como ZEPA. Indicando el Tribunal Supremo que los ajustes de los perímetros de las zonas propuestas, en los que no se ha repetido la información pública, no pueden considerarse alteraciones sustanciales que obliguen a reiterar dicho trámite. En el mismo sentido se pronuncia la STS de 13 de marzo de 2014, rec. 3933/2011 [EDJ 2014/38960], y la STS de 24 de marzo de 2014, rec. 3988/2011 [EDJ 2014/49586].

2.2. Aplicación a las IBA de la obligación de no deterioro del art. 4.4 de la Directiva 2009/147/CE de Aves

Dado que hay un porcentaje importante de IBA que no ha sido declarado como ZEPA en nuestro país, cabe preguntarse las implicaciones jurídicas de que una zona esté declarada como IBA pese a no haber sido designada como ZEPA. Sin duda alguna, el punto de partida debe ser la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso de las *Marismas de Santoña*, en el que la Comisión denunció a España ante el Tribunal de Justicia por no haber declarado como ZEPA las Marismas de Santoña (identificada en el inventario de IBA de 1990) y por no haber tomado medidas adecuadas para su conservación, autorizando una carretera y unos polígonos industriales, pese a no haberse declarado aún como ZEPA por las administraciones españolas (Art. 3 y 4 la Directiva 2009/147 de Aves; STJUE, de 2 de agosto de 1993, C-355/90, Comisión/España, *Marismas de Santoña* [EDJ 1993/14565]). En este caso el Gobierno español, alegó que no cabía imputar simultáneamente a un Estado miembro la infracción de estas dos disposiciones, pues consideraba que solamente se podían aplicar las medidas de protección una vez que se hubiera adoptado la decisión relativa a la clasificación de un territorio como zona de protección especial. Sin embargo, esta interpretación es rechazada por el Tribunal de Justicia considerando que no se podrían alcanzar los objetivos de protección formulados por la Directiva, tal

como están expuestos en su noveno considerando, si los Estados miembros tuvieran que cumplir las obligaciones que emanan del apartado 4 del art. 4 de la Directiva únicamente en los casos en que se hubiera creado previamente una Zona de Especial Protección para las Aves (apartados 21 y 22 de la sentencia). Por lo tanto, las administraciones están obligadas a tomar las medidas adecuadas para evitar, incluso antes de designar una ZEPA, la contaminación o el deterioro de los hábitats, así como las perturbaciones que afecten a las aves, lo que supone de facto un régimen preventivo de protección, que puede extenderse incluso fuera de las ZEPA (Art 4.4 la Directiva 2009/147 de Aves). Este artículo indica:

Artículo 4 (...) 4. Los Estados miembros tomarán las medidas adecuadas para evitar, dentro de las zonas de protección mencionadas en los apartados 1 y 2, la contaminación o el deterioro de los hábitats así como las perturbaciones que afecten a las aves, en la medida que tengan un efecto significativo respecto a los objetivos del presente artículo. Fuera de dichas zonas de protección los Estados miembros se esforzarán también en evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats.

De esta forma, si pese a no designarse como ZEPA, se consideran las IBA como lugares esenciales para la conservación de las aves, o incluso como áreas de alto valor para las mismas, debería aplicárseles el art. 4.4 de la Directiva, de forma que las administraciones están obligadas a tomar las medidas adecuadas para evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats, así como las perturbaciones que afecten a las aves de dichas IBA, o en cualquier caso, a esforzarse de forma especial para evitarlo. Entendiéndose por deterioro “*factores negativos que, aunque no pongan en peligro la supervivencia y reproducción de las aves, si menoscaban de modo significativo su reproducción y supervivencia en las condiciones más adecuadas*” (STJUE de 2 de agosto de 1993, C-355/90, Comisión/España, *Marismas de Santoña* [EDJ 1993/14565]).

El Tribunal de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia que los Estados miembros deben cumplir las obligaciones del art. 4, apartado 4, de la Directiva de Aves, incluso en los casos en los que la zona afectada no hubiera sido calificada como ZEPA cuando debía haberlo sido, y que el inventario de las IBA, aunque no sea jurídicamente vinculante para los Estados miembros, contiene datos científicos que permiten apreciar en qué medida un Estado miembro ha cumplido su obligación de declarar como ZEPA los territorios más adecuados en número y en superficie para la conservación de las especies protegidas (STJUE 20 de septiembre de 2007, C-388/2005, Comisión/Italia *Caso Valles y estepas Pedegarganiche* [EDJ 2007/135595] y sentencias citadas por la misma, de 18 de marzo de 1999, Comisión/Francia, C-166/97, apartado 38 [EDJ 1999/2623], y de 7 de diciembre de 2000, Comisión/Francia, C-374/98, apartado 25 [EDJ 2000/37162]).

En la STJUE de 18 de diciembre de 2007, C-186/2006, Comisión/España, caso *Canal Segarra-Garrigues*, apartados 36 y 37 [EDJ 2007/222029], el Tribunal declaró que España, al autorizar el proyecto de regadío de dicho canal, no cumplió la obliga-

ción del art. 4, apartado 4, de la Directiva de Aves de adoptar las medidas adecuadas para evitar en las zonas afectadas por ese proyecto (IBA 142 y 144) que debían haber sido clasificadas como ZEPA, los daños prohibidos, y que dicha obligación ya existe antes de que se compruebe la disminución del número de aves o de que se concrete un riesgo de desaparición de una especie protegida (véase la STJUE de 2 de agosto de 1993, C-355/90, Comisión/España, *Marismas de Santoña*, apartado 15 [EDJ 1993/14565]). Según el Tribunal de Justicia esta constatación no puede ser cuestionada por la alegación de España de que dicho proyecto tuviera una importancia considerable para el desarrollo económico y social del territorio afectado, pues la facultad de los Estados miembros de perjudicar de modo significativo las zonas que debían haber sido clasificadas como ZEPA, comprendidas en el régimen propio del art. 4, apartado 4 de la Directiva de Aves, no puede justificarse, en todo caso, por necesidades económicas ni sociales (véase, la STJUE de 28 de febrero de 1991, C-57/89, Comisión/Alemania, apartados 21 y 22).

Analizamos a continuación cómo han aplicado los Tribunales internos este precepto y la jurisprudencia comunitaria, indicando que principalmente han venido considerando el inventario de IBA como un inventario que identifica zonas del territorio importantes para las aves, con desiguales pronunciamientos en cuanto a la aplicación en las mismas de la obligación de no deterioro del art. 4.4 de la Directiva 2009/147 de Aves.

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León resolvió sobre un grupo de casos en los que la administración autorizó una serie de parques eólicos en una zona que estaba declarada como IBA, pero que no lo estaba como ZEPA en ese momento, no aplicándole la administración a estos proyectos el procedimiento de evaluación ambiental más completo (evaluación ordinaria) reservado en esa comunidad autónoma para los proyectos que estuviesen dentro de la Red Natura 2000. El Tribunal considera que la administración estaba obligada a declarar como ZEPA todos aquellos lugares que tuviesen valor ornitológico y que su inclusión en el inventario de IBA garantiza esos valores. Sobre estas premisas el Tribunal considera que la administración debía haberle aplicado a estos proyectos el procedimiento de evaluación reservado a los proyectos que puedan afectar a un espacio de la Red Natura 2000, aunque en ese momento no estuviese declarado. Por lo tanto, en estos casos el Tribunal Superior aplicó un criterio preventivo y equipara el valor ornitológico de la IBA al de una ZEPA. El Tribunal aclara que esta interpretación la lleva a cabo en virtud del principio de eficacia interpretativa, conforme al cual los Tribunales nacionales tienen el deber -derivado de los arts. 249 y 10 del Tratado CE - de aplicar el derecho nacional haciendo todo lo posible, a la luz de la letra y la finalidad de la Directiva, para, al efectuar su interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva y añade que al amparo del art. 4 de la Directiva 79/409/CEE y conforme al art. 174.2 del Tratado CE (entre ellos, los principios de cautela y de acción preventiva) no cabe duda que debió considerarse por parte de la Administración autonómica esta zona como una zona de especial protección para las aves, a los efectos de someter

estos proyectos a una evaluación ordinaria y no a una simplificada (STSJ Castilla-León, sede Valladolid, de 10 de junio de 2009 rec. 767/2008 [EDJ 2009/164501]; STSJ Castilla-León, sede Valladolid, de 27 de abril de 2012, rec. 2892/2008 [EDJ 2012/87083]).

En el caso *Concesión minera Calvillo-Palomeque en zona posteriormente designada como ZEPA* (STS de 5 de julio 2006, rec. 10319/2003 [EDJ 2006/275493]) el Tribunal Supremo indica que aunque en el momento en que se aprueban los actos impugnados no se había designado la ZEPA, su designación *a posteriori* muy poco tiempo después significa que el paraje cumplía materialmente, en la fecha de autos, los requisitos exigidos por la Directiva 79/409/CEE para su clasificación como ZEPA y, por lo tanto, sus condiciones de protección debían atenerse a las rigurosas prescripciones que sobre este género de zonas impone la norma comunitaria. Este factor no aparece, sin embargo, suficientemente tomado en consideración por la resolución impugnada ni por la declaración de impacto ambiental, cuyas medidas correctoras carecen, a juicio del Tribunal sentenciador sobre la base del informe pericial, de eficacia para preservar los valores de la zona protegida. El Tribunal Supremo considera que el Tribunal de instancia ha valorado correctamente las pruebas al afirmar que las características de la actividad (explotación de una cantera) hacían inviable la conservación de las aves en el paraje protegido. En este caso, la zona de ubicación era también IBA, cumplía la función de corredor ecológico, y contaba con hábitats de interés prioritario de la Directiva de Hábitats.

Al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana se le presentó el caso de un proceso urbanizador en una IBA que no había sido declarada como ZEPA, en el que la actora sostenía en su demanda que las comunidades autónomas están obligadas a declarar las zonas que recoge el inventario de IBA como ZEPA, y que debía aplicársele el art. 4.4 de la Directiva 2009/147 de Aves. Sin embargo, el Tribunal concluyó que una cosa es que el inventario de IBA, al contener datos científicos actualizados y fiables, permitiese apreciar al TJUE los incumplimientos estatales en la declaración de ZEPA por los Estados miembros, y otra muy distinta afirmar que la inclusión de una zona en el inventario de IBA obligase a las autoridades competentes a declararla como tal, o suponga su calificación como ZEPA, tal como ha sido caracterizada en el inventario (límites geográficos, especies presentes, etc.). En cualquier caso, el Tribunal no va más allá en su pronunciamiento, ya que como indica en la sentencia, en el caso concreto no se juzgaba la insuficiente designación de ZEPA por parte del gobierno autonómico, y la actuación urbanizadora no dependía, en último término, de si la zona era designada o no como ZEPA, ya que el recurrente no había demostrado una posible afección de la macroubanización sobre las aves (Caso *PAU 21 de Orihuela*, STSJ Comunidad Valenciana, de 28 de noviembre de 2008, rec. 711/2006 [EDJ 2008/338357]). En este caso, cabe hacer mención que ni la Homologación ni el Plan Parcial del sector PAU 21, de Orihuela, fueron sometidos al procedimiento de evaluación de impacto ambiental y por lo tanto no contaban

con Estudio de Impacto Ambiental. Podemos, por tanto, plantear la reflexión de si la carga de la prueba, en una zona con valores ambientales acreditados como demuestra su inclusión en el inventario de IBA (sin entrar en el debate de si debió designarse o no como ZEPA) debía recaer en el recurrente teniendo que demostrar así su posible impacto, o bien si era obligación del promotor y la administración asegurarse previamente a la autorización, mediante la correspondiente evaluación ambiental y adopción de las medidas correctoras necesarias, que el plan o proyecto no tendría afecciones sobre la IBA, como una medida adecuada para evitar el deterioro de los hábitats así como las perturbaciones que afecten a las aves. A nuestro juicio la administración sólo debía haber autorizado tras asegurarse de la ausencia de efectos negativos, mediante la correspondiente evaluación ambiental, y si con esa declaración de convencimiento por parte de la administración de la no afección no estuviese de acuerdo el recurrente, tendría que ser cuando tuviese éste último que probar lo contrario.

En el caso *Plan Eólico de la Comunidad Valenciana* (STSJ Comunidad Valenciana, de 22 de marzo de 2011, rec. 268/2008 [EDJ 2011/108550]) los recurrentes consideraban que si la Comunidad Valenciana se encuentra en situación de condenada por insuficiente declaración de ZEPA (STJUE de 28 de junio de 2007, C-235/2004 [EDJ 2007/57973]) deberá aplicarse a las IBA pendientes de declaración un régimen de protección más estricto que el aplicado a las ZEPA, por lo que deberán ser consideradas como zonas “no aptas” para contener instalaciones eólicas, ya que en la Comunidad Valenciana se excluye a las ZEPA del desarrollo eólico, entendiéndose que se vulneran el art. 4 de la Directiva 2009/147 de Aves y el art. 6 de la Directiva 92/43 de Hábitats. Por su parte, el Tribunal consideró que, en realidad, lo que estaba planteando el recurrente es el efecto directo de las Directivas como consecuencia del efecto directo de las IBA, efecto directo que no niega con carácter absoluto que pueda invocarse, pero considera que en los supuestos de las IBA, por un lado, se estaría afectando directamente los derechos de los propietarios del suelo con graves limitaciones, y por otro lado, limitando con carácter grave las competencias de las diferentes administraciones. Por lo que el Tribunal decide que no se puede admitir el efecto directo que pretende la parte demandante, al menos en los términos planteados.

Entre los pronunciamientos que no aplican un régimen preventivo de protección y obligación de no deterioro a las IBA, cabe mencionar el del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el caso *Parque eólico Ovejuela* (STSJ Extremadura, de 30 de junio de 2011, rec. 1757/2008 [EDJ 2011/165136]). El Tribunal anula la Declaración de Impacto Ambiental negativa al proyecto, por carecer de la necesaria motivación y concreción que le es exigido a un informe de esa naturaleza, peculiaridad y relevancia, y ordena al Gobierno de la Junta de Extremadura a que autorice de forma automática el parque eólico, sin ordenar la retroacción de actuaciones ni dar la posibilidad a la administración de motivar de nuevo su declaración. Sin embargo, llama la atención que el Tribunal en este caso deje “constancia de que este Tribunal se ha enfrentado con supuestos similares de instalaciones de Parque Eólicos en los que

las Declaraciones no ofrecían mayores detalles y sin embargo se han confirmado las resoluciones denegatorias; pero ello ha sido cuando esas escasas Declaraciones de Impacto, más que basadas en informes de escaso rigor técnico y fáctico, como veremos, se fundamentaban en instrumentos que merecían esa mayor puntualidad como han sido la casi invasión con la instalación del Parque en terrenos declarados ZEPa y LIC [...] que hacían incompatible las instalaciones pretendidas con la autorización solicitada”. Y decimos que llama la atención porque este pronunciamiento es ciertamente contradictorio con el hecho de que en este caso, parte del polígono del parque eólico cuya autorización obliga a otorgar el Tribunal, se encuentra dentro de la ZEPa y LIC *Sierra de Gata y Valle de Pilas*, y se encuentra incluido en su totalidad dentro de la IBA 302, cuyo rigor científico y técnico viene siendo reconocido por el TJUE y la mayoría de Tribunales.

2.3. El Inventario de IBA como indicador de un importante valor ambiental

Independientemente del importante papel de las IBA en la declaración de las ZEPa, y de la aplicación a las mismas del régimen preventivo y la obligación de no deterioro del art. 4.4 de la Directiva 2009/147 de Aves, un número importante de Tribunales consideran a las IBA, en cualquier caso, como espacios en los que se han identificado unos valores ambientales que deben ser conservados frente a otros usos y, si es el caso, evaluados. Así por ejemplo, en el caso *PRUG del Parque Natural de Jandía* (STSJ Canarias, sede Las Palmas, de 3 de septiembre de 2010, rec. 13/2008 [EDJ 2010/272220]) el Tribunal considera que no es arbitrario incorporar la IBA 343 *Jandía* como Zona de Uso Restringido en el PRUG, con la consiguiente limitación en los usos del suelo, al tener el inventario de IBA reconocido un valor científico, entre otros por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que hace razonable la decisión a efectos de determinar espacios en los que el valor natural de los terrenos vaya unido a la protección de especies.

En el caso *Plan Eólico de la Comunidad Valenciana* (STSJ Comunidad Valenciana, de 22 de marzo de 2011, rec. 268/2008 [EDJ 2011/108550]) el Tribunal indicó que el Inventario de IBA tiene un relevante valor probatorio, aunque los Estados no están obligados a declarar los terrenos que incluyen ni a ajustarse a la delimitación geográfica de las zonas identificadas, resaltando que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea invierte la carga de la prueba, siendo las administraciones las obligadas a demostrar la validez ornitológica de cualquier desvío del inventario de IBA.

Cuando se aprobó el *Plan Insular de Ordenación de Fuerteventura* (STSJ Canarias, sede Las Palmas, de 3 de abril de 2008, rec. 1389/2001 [EDJ 2008/129184]) una mercantil propietaria de terrenos recurrió al no estar conforme con las limitaciones que le imponía la planificación aprobada. Entre otras cuestiones argumentaba la au-

sencia de motivación del Plan y cuestiona el valor ambiental, especialmente para una especie de ave, la avutarda hubara, de los terrenos en los que se encuentra su explotación. Para el Tribunal es claro que la motivación es claramente ambiental y para ello analiza los valores del lugar, habiéndose demostrado pericialmente que el lugar tiene alto valor para la avutarda hubara, especialmente reconocido por haber sido declarado como IBA y como ZEPA.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el caso *Parque Eólico Coll de la Garganta* (STSJ Cataluña, de 20 de septiembre de 2011, rec. 3/2008 [EDJ 2011/266819]) también considera importante evaluar el impacto ambiental de un proyecto que pueda afectar a una IBA. En este caso, los recurrentes impugnaron la resolución por la que se autoriza el parque eólico, alegando, entre otros motivos, que el proyecto afectaba negativamente a una IBA y a una ZEPA con un alto valor ambiental, por su papel bioconector, y por la presencia de cuatro parejas de águila perdicera, especie de ave amenazada, y de una de águila real. El Tribunal estimó el recurso y anuló la autorización del parque eólico, entre otros motivos, por no haber tenido en cuenta que el parque se encuentra íntegramente incluido en una IBA y un aerogenerador en ZEPA, todo ello sin haber sido evaluado. La propia sentencia indica: “*Pero si ello no fuera de por sí trascendente es que el presente caso adolece de una imprecisión y falta de consideración de lo que sin ambages se ha informado y en nada se ha contradicho eficazmente en cuanto a que, de un lado, todo (sic) el parque eólico está incluido en la denominada IBA 145-Serres del Montsant i Prades- y que un aerogenerador está dentro del espacio Xarxa Natura 2000 Serra de Montsant-pas de l’Ase (ES5140017) y, de otro lado, sobre las carencias en materia de estudio de movilidad de la avifauna, de una parte en relación a aves migratorias y de otra parte respecto a la àliga cuabarrada en los términos que se han expuesto y concretado con anterioridad*”. En este caso, se observa cómo el evaluar o no el impacto sobre una IBA no es algo discrecional para la administración, considerando el Tribunal que, dado el alto valor ambiental que se constata con dicha clasificación, la evaluación es una condición *sine qua non* para poder autorizar la administración un proyecto que pudiera afectar a una IBA.

CAPÍTULO 3

LA DECLARACIÓN DE ZONAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN PARA LAS AVES (ZEPA)

1. LA OBLIGACIÓN DE DECLARAR LAS ZEPA Y SU ÁMBITO TEMPORAL

Como hemos visto, la obligación de declarar o clasificar Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) proviene de la Directiva 79/409/CEE, posteriormente codificada en la Directiva 2009/147/CE del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres (arts. 3 y 4) que fue transpuesta inicialmente en la Ley 4/1989 de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre (art. 20 quáter) a través de una modificación de la misma por la Ley 43/2003 de Montes, y posteriormente en la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (arts. 41, 43 y 44). La Directiva de Aves se aprobó en 1979 y era de obligado cumplimiento cuando España se incorporó a la Comunidad Económica Europea en 1986⁵⁷. Pese a no transponerse hasta 2003 al ordenamiento jurídico español la obligación de declarar ZEPA, en 1987 se declararon 45 y en 1989 otras 70. Sin embargo, tras esos tres primeros años, en los siguientes diez años apenas se declaran 60 ZEPA más. Es decir que en 1999, catorce años después del ingreso de España en la Comunidad Europea, sólo se habían declarado el 29% de las ZEPA que tenemos en la actualidad. En 1998 BirdLife International publica el inventario de IBA de Europa y SEO/BirdLife el inventario de IBA en España (IBA 98), que demostraba fehacientemente que la red de ZEPA en España era muy insuficiente. De esta forma, la Comisión Europea inició un procedimiento de infracción contra España por insuficiencia en la declaración de ZEPA en el año 2000, lo cual supuso un revulsivo para las administraciones españolas, que ese mismo año declaran 84 nuevos espacios y otros 41 en el 2001, siguiendo las declaraciones en los años sucesivos hasta las 643 ZEPA que hay en la actualidad. En cualquier caso, la tardía transposición de la obligación de declarar ZEPA en España, y la ausencia de publicación en los diarios oficiales de buena parte de las declaraciones más antiguas, ha generado una enorme confusión en los ciudadanos, en las administraciones, e incluso en los Tribunales de Justicia. Es significativo

⁵⁷ “El Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de España a las Comunidades Europeas no contiene ninguna disposición particular relativa a la aplicabilidad de la Directiva en dicho Estado miembro, quien, en virtud del art. 395 de dicha Acta, debía poner en vigor las medidas necesarias para atenerse a la misma desde el momento de la adhesión. Además, la Directiva misma no contiene indicación alguna en cuanto a la concesión de un plazo específico para que las autoridades nacionales cumplan las obligaciones establecidas en sus arts. 3 y 4, las cuales, al igual que el conjunto de disposiciones de la Directiva, debían ser incorporadas al Derecho nacional en el plazo de dos años previsto en el art. 18 de la Directiva” (STJUE, de 2 de agosto de 1993, C-355/90, Comisión/España, “Marismas de Santoña”, apartado 11 [EDJ 1993/14565]).

mativa comunitaria citada, a diferencia de la Directiva 92/43 de Hábitats, no establece un procedimiento para su declaración. Las ZEPA son declaradas directamente por los Estados, sin intervención de la Comisión Europea, y la identificación y selección de las mismas debe basarse enteramente en criterios científicos y ornitológicos. Sin perjuicio de que posteriormente la Comisión Europea compruebe la suficiencia de tales declaraciones, para lo que ha utilizado como referencia el Inventario de Áreas Importantes para la Conservación de las Aves y la Biodiversidad (IBA) realizado por BirdLife Internacional y sus miembros en cada Estado (SEO/BirdLife, en el caso español).

La declaración y gestión de las ZEPA terrestres en España corresponde a las comunidades autónomas, según lo dispuesto en la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (art. 44). En el caso de las ZEPA marinas corresponden al Ministerio su declaración y gestión, salvo que exista continuidad ecológica del ecosistema marino con el espacio natural terrestre objeto de protección (arts. 6 y 36.1 de la Ley 42/2007).

Deben declararse como ZEPA los espacios del territorio y las aguas marítimas bajo soberanía nacional más adecuados en número y superficie para la conservación de las especies de aves incluidas en el Anexo I de la Directiva 2009/147 de Aves (Anexo IV de la Ley 42/2007) y para las aves migratorias con presencia regular en España. En estos espacios deberán establecerse medidas para evitar las perturbaciones, y medidas de conservación especiales en cuanto al hábitat de estas aves, con el objetivo de garantizar su supervivencia y reproducción. En las especies migratorias que llegan regularmente a territorio español, deben tenerse en cuenta las necesidades de protección de sus áreas de reproducción, alimentación, muda, invernada y zonas de descanso, atribuyendo particular importancia a las zonas húmedas y muy especialmente a las de importancia internacional⁶⁰.

En España, desde 2007, existe un procedimiento básico para la declaración de estos espacios de la Red Natura 2000, que se completaría con los requisitos procedimentales adicionales que establezcan las comunidades autónomas, así como, en su caso, con la regulación general del procedimiento administrativo común. El art. 44 de la Ley 42/2007 exige a las comunidades autónomas competentes para declarar las ZEPA, un previo procedimiento de información pública⁶¹, y que las declaraciones se publiquen en los respectivos Diarios Oficiales, incluyendo información sobre sus límites geográficos y los hábitats y especies por los que se declararon cada una. Posteriormente, las comunidades autónomas deben dar cuenta al Ministerio de Medio Ambiente de las declaraciones, a efectos de su comunicación a la Comisión Europea. En este sentido ya se había pronunciado el Tribunal de Justicia indicando que los mapas que delimitan las ZEPA y la identificación de las especies que justifiquen su declaración, deben tener necesariamente una indiscutible fuerza vinculante, pues de no ser así, podría no alcanzarse plenamente el objetivo de protección para las

⁶⁰ Art. 43 Ley 42/2007.

⁶¹ Véase el apartado A) del epígrafe 2.3 del presente capítulo.

mismas, y podría cuestionarse en cualquier momento su delimitación geográfica, por lo que en aras a la seguridad jurídica, deben ser objeto de publicación en diarios oficiales que garanticen una presunción *iuris et de iure* de su conocimiento por terceros (STJUE de 27 de febrero de 2003, C-415/2001, Comisión/Bélgica, apartado 22, [EDJ 2003/3085]; y STJUE de 14 octubre 2010, C-535/2007 Comisión/Austria, apartado 64, [EDJ 2010/200683]).

En el año 2013 se publicó una Orden que regula el procedimiento de comunicación entre las administraciones autonómicas, estatal y comunitaria de la información oficial de los espacios protegidos Red Natura 2000⁶². A su vez, los Estados deben comunicar a la Comisión Europea información sobre cada ZEPa declarada a través del Formulario Normalizado de Datos Natura 2000 aprobado por la Decisión de Ejecución 484/2011 de la Comisión, de 11 de julio de 2011⁶³.

3. LAS DECLARACIONES DE ZEPa DE ÁMBITO MARINO EN ESPAÑA

Tanto la Directiva 2009/147 de Aves, como la Directiva 92/43 de Hábitats obligan a los Estados miembros a incluir en la Red Natura 2000 especies y hábitats marinos incluidos en sus anexos, con la finalidad de garantizar la protección y la conservación de la biodiversidad marina.

La Ley 42/2007 establece en su art. 43 que serán declarados ZEPa los espacios del territorio nacional y de las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción nacional más adecuados en número y en superficie para la conservación de las especies de aves incluidas en el Anexo IV de la mencionada ley y para la conservación de las aves migratorias de presencia regular en España.

El proyecto europeo LIFE+ *Áreas Importantes para las Aves (IBA) marinas en España (2004-2009)* desarrollado por SEO/BirdLife con la participación del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA) ha permitido obtener, por primera vez, la información científica necesaria para declarar nuevos lugares de la Red Natura 2000 para las aves (ZEPa) en mar abierto. Este proyecto, pionero a nivel mundial, concluyó con la identificación de una serie de Áreas Importantes para las Aves (IBA en siglas inglesas) marinas que se recogen en la publicación *Áreas Importantes para la Conservación de las Aves marinas en España*⁶⁴. Estas áreas, propuestas por su alto valor

⁶² Orden AAA/2230/2013, de 25 de noviembre (BOE n° 288, de 2 de diciembre de 2013)

⁶³ Esta Decisión, publicada en el DOUE n° L 198, de 30 de julio de 2011, páginas 39 a 70, derogó la Decisión 266/1997 que había aprobado el modelo del primer formulario. Véase en relación al Formulario Normalizado y su contenido el capítulo 6.

⁶⁴ José Manuel Arcos, Juan Bécarea, Beneharo Rodríguez y Asunción Ruiz. *Áreas importantes para la Conservación de las Aves marinas en España* (Madrid: SEO/BirdLife, 2009). LIFE04NAT/ES/000049.

para las aves marinas, han sentado las bases para la posterior declaración de ZEPA marinas en España, que se basa prácticamente de forma íntegra en ellas.

Con la información científica derivada de dicho proyecto europeo, corroborada por los nuevos resultados obtenidos en el proyecto Life+ INDEMARES *Inventario y designación de la Red Natura 2000 en áreas marinas del Estado español*, en el que SEO/BirdLife ha colaborado como socio, el Ministerio ha aprobado la Orden ministerial AAA/1260/2014, de 9 de julio, por la que se declaran Zonas de Especial Protección para las Aves en aguas marinas españolas⁶⁵. Esta orden, por la que se declaran 39 ZEPA marinas, constituye un avance fundamental en el desarrollo de la Red Natura 2000 de ámbito marino en España, y se ha elaborado con la información científica generada en los mencionados proyectos europeos, las observaciones y comentarios recibidos durante el proceso de participación pública, y la colaboración con el MAGRAMA de otros Ministerios y administraciones, tanto autonómicas como locales (Véase Figura 3).

Estas 39 ZEPA marinas han sido identificadas por ser áreas de alimentación en el mar, áreas adyacentes a las principales colonias de cría, áreas de descanso en el mar o los principales corredores migratorios marinos de estas especies. Se trata de zonas exclusivamente marinas, donde la conjunción de estos factores hace que su protección sea imprescindible para su supervivencia. Algunas especies de aves marinas en peligro de extinción a nivel mundial (la pardela balear y la gaviota de Audouin, entre otras) tienen sus principales enclaves reproductores en España. Además, diversas especies de aves procedentes del norte de Europa utilizan las aguas españolas a lo largo de sus viajes migratorios o durante el invierno.

Según la referida orden ministerial, se trata de proteger especies altamente migratorias o bien de importancia nacional, europea e internacional, no habiendo hoy por hoy evidencia científicamente avalada de que dichos espacios tengan continuidad ecológica con el medio terrestre adyacente protegido, por lo que, en aplicación de los arts. 6 y 36.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, y el art. 28 de la Ley 41/2010, de 28 de diciembre, de protección del medio marino, es la Administración General del Estado quien declara estas zonas como ZEPA.

4. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: LAS DECLARACIONES DE ZEPA CONFORME A CRITERIOS ORNITOLÓGICOS

La insuficiente declaración de ZEPA por parte de los Estados miembros de la Unión Europea ha sido fuente de conflicto entre la Comisión Europea y los Estados, que se ha resuelto con numerosos procedimientos de infracción que, en muchos casos, des-

⁶⁵ B.O.E. nº 173, de 17 de julio de 2014, pág. 56451.

embocaron en procesos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁶⁶. Entre las diferentes sentencias dictadas por el Alto Tribunal europeo, se encuentra la STJUE de 28 de junio de 2007, C-235/2004, Comisión/España [EDJ 2007/57973] por insuficiente designación de ZEPA por parte del Reino de España. Las principales conclusiones de este grupo de sentencias se resumen en los apartados siguientes.

4.1. Régimen de protección específico y reforzado para las especies del Anexo I y las migratorias regulares

El apartado 1 del art. 3 de la Directiva 2009/147 de Aves, que codificó la Directiva 79/409, dispone que, teniendo en cuenta las exigencias económicas y recreativas, los Estados tomarán todas las medidas necesarias para preservar, mantener o restablecer una diversidad y una superficie suficiente de hábitats para *todas* las especies de aves, estableciendo por tanto, un *régimen general de protección* para las mismas. Además, el apartado 1 del art. 4 de la Directiva establece un *régimen de protección específico* y reforzado para las especies del *Anexo I*, que serán objeto de medidas de conservación especiales en cuanto a su hábitat, con el fin de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución. Los Estados miembros tienen, en particular, la obligación de clasificar como zonas de protección especial (ZEPA) los territorios más adecuados en número y en superficie para la conservación de estas especies de aves del Anexo I, así como para las especies *migratorias* no contempladas en el Anexo I, cuya llegada sea regular. Este régimen de protección específico y reforzado tanto para las especies del Anexo I como las migratorias, está justificado porque se trata, respectivamente, de las *especies más amenazadas* y de las especies que constituyen un *patrimonio común* de la Comunidad (STJUE de 13 de julio de 2006, C-191/05, Comisión/Portugal, apartado 9 [EDJ 2006/98371]). Según reiterada jurisprudencia, el art. 4, apartados 1 y 2, de la Directiva de Aves obliga a los Estados a clasificar como ZEPA los territorios que se ajusten a los *criterios ornitológicos* determinados por estas disposiciones, y que según los mismos, sean los territorios más adecuados para la conservación de

⁶⁶ STJUE de 17 de enero de 1991, C-334/1989, Comisión /Italia; STJUE de 28 de febrero de 1991, C-57/1989 “*Dique de Leybucht*”; STJUE de 2 de agosto de 1993, C-355-1990, Comisión/España, “*Marismas de Santoña*” [EDJ 1993/14565]; STJUE de 11 de julio de 1996, C-44/1995, “*Lappel Bank*” [EDJ 1996/12306]; STJUE de 19 de mayo de 1998, C-3/1996 Comisión/Países Bajos [EDJ 1998/4259]; STJUE de 18 de marzo de 1999, C-166/1997, Comisión/Francia [EDJ 1999/2623]; STJUE de 25 noviembre 1999, C-96/1998, Comisión/Francia [EDJ 1999/32006]; STJUE de 7 de diciembre de 2000, C-374/98, Comisión/Francia [EDJ 2000/37162]; STJUE de 26 noviembre de 2002, C-202/2001, Comisión/Francia [EDJ 2002/60138]; STJUE de 27 de febrero de 2003, C-415/2001, Comisión/Bélgica [EDJ 2003/3085]; STJUE de 6 de marzo de 2003, C-240/2000, Comisión/Finlandia [EDJ 2003/3075]; STJUE de 23 de marzo de 2006, C-209/2004, Comisión/Austria [EDJ 2006/21057]; STJUE de 13 de julio de 2006, C-191/2005, Comisión/Portugal [EDJ 2006/98371]; STJUE, de 28 de junio de 2007, C-235/2004, Comisión/España [EDJ 2007/57973]; STJUE de 25 de octubre de 2007, C-334/2004, Comisión/Grecia [EDJ 2007/188502]; STJUE de 13 de diciembre de 2007, C-418/2004, Comisión/Irlanda [EDJ 2007/222446]; STJUE de 11 de diciembre de 2008, C-293/1997, Comisión/Grecia [EDJ 2008/221993]; STJUE de 14 octubre 2010, C-535/2007 Comisión/Austria [EDJ 2010/200683].

las especies de que se trate (STJUE de 13 de diciembre de 2007, C-418/2004, Comisión/Irlanda, apartados 36 y 37 [EDJ 2007/222446]; STJUE de 20 de marzo de 2003, C-378/01, Comisión/Italia, apartado 14 y la jurisprudencia citada en dichos apartados).

4.2. La obligación de declarar ZEPA no se puede sustituir por otras medidas de conservación

Los Estados miembros vienen obligados a clasificar como ZEPA los territorios *más adecuados*, en número y superficie, para la conservación de las especies de aves mencionados en el Anexo I, obligación que no se puede eludir mediante la adopción de *otras medidas de conservación* especial, o la declaración de otras figuras de protección, como reservas o parques naturales, custodia del territorio, reservas ornitológicas, LIC o ZEC de la Directiva 92/43 de Hábitats, ya que se correría el riesgo de no alcanzar el objetivo de la constitución de una red coherente de ZEPA (STJUE de 19 de mayo de 1998, C-3/1996 Comisión/Países Bajos, apartado 58 [EDJ 1998/4259], STJUE de 2 de agosto de 1993, C-355-1990, *Marismas de Santoña*, apartado 28 [EDJ 1993/14565]). El Tribunal de Justicia ha indicado, en concreto, que los regímenes jurídicos de las Directivas de Aves y de Hábitats son distintos, por lo que un Estado miembro no puede eludir la obligación de declarar ZEPA de la Directiva de Aves invocando medidas diferentes de las establecidas en ésta, como la declaración de otras figuras de protección de la Red Natura 2000 (STJUE de 28 de junio de 2007, C-235/04, Comisión/España, apartado 79 [EDJ 2007/57973], STJUE de 14 de octubre de 2010, C-535/2007, Comisión/Austria, apartado 24 [EDJ 2010/200683]).

4.3. No se pueden aplicar excepciones de índole social y económica en la declaración de ZEPA

Los Estados miembros, al clasificar ZEPA, no están facultados para aplicar excepciones basadas en la consideración de *otros intereses de índole social y económica* (STJUE de 2 de agosto de 1993, C-355-1990, *Marismas de Santoña*, Comisión/España, apartados 18-19 [EDJ 1993/14565], STJUE de 13 de diciembre de 2007, C-418/2004, Comisión/Irlanda, apartados 130 a 145 [EDJ 2007/222446]). El art. 4 de la Directiva 2009/147 establece un régimen de protección singular y reforzado para las especies enumeradas en el Anexo I, que en particular, contempla la clasificación como ZEPA de los territorios más adecuados para su conservación, que, a diferencia del régimen de protección general que el art. 3 establece para todas las especies de aves, no puede verse afectado por exigencias económicas, tal y como ha declarado el Tribunal de Justicia, entre otras en la STJUE de 11 de julio de 1996, C-44/1995, *Lappel Bank* [EDJ 1996/12306]. En este caso, Reino Unido decidió no incluir la zona de *Lappel Bank* en la ZEPA del estuario de Medway para no obstaculizar la viabilidad en la misma de un futuro puerto, estimando que la importante contribución que el desarrollo de la zona de *Lappel Bank* podría proporcionar a la economía local y nacional eran prioritarias

frente al valor de esta zona desde el punto de vista de la conservación de la naturaleza. Sin embargo, el Tribunal de Justicia, indicó que al elegir y delimitar una ZEPa, un Estado miembro no está facultado para tener en cuenta exigencias económicas, ni puede considerarlas como constitutivas de un interés general superior a aquel al que responde el objetivo ecológico contemplado por la Directiva. La ZEPa debe clasificarse exclusivamente en función de su valor ecológico, lo que no excluye, que una vez declarada, en el marco de autorización de planes y proyectos establecido en los apartados 3 y 4 del art. 6 de la Directiva de Hábitats, puedan aprobarse los mismos por razones imperiosas de interés público de primer orden.

4.4. El margen de apreciación al clasificar ZEPa se limita a la aplicación de criterios ornitológicos para elegir los territorios más adecuados

Si bien los Estados miembros gozan de cierto margen de apreciación en cuanto a la elección de las ZEPa, sin embargo, la clasificación de dichas zonas obedece a 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 (STJUE de 2 de agosto de 1993, C-355-1990, Comisión/España, *Marismas de Santoña*, apartado 26 [EDJ 1993/14565]). En cuanto a los criterios a seguir para la identificación de las ZEPa, el art. 4 de la Directiva 2009/147 indica que deben clasificarse “*los territorios más adecuados en número y en superficie*” para la conservación de las especies de su Anexo I y las “áreas de reproducción, muda, invernada y descanso” de las “*especies migratorias con llegada regular*” no contempladas en dicho anexo, debiendo otorgarse particular importancia a la protección de las “*zonas húmedas*”, especialmente las de importancia internacional (como las del Convenio de Ramsar). De ello se deduce que el margen de apreciación de que gozan los Estados al elegir los territorios más adecuados para su clasificación como ZEPa no se refiere a la *conveniencia de clasificar* como ZEPa los territorios que resulten ser los más apropiados según criterios ornitológicos, sino sólo a la *aplicación de estos criterios* para identificar los territorios más adecuados para la conservación de las especies enumeradas en el Anexo I de la Directiva⁶⁷. Por consiguiente, los Estados 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, por lo que cuando conste que un Estado ha clasificado como ZEPa parajes cuyo *número y superficie total sean manifiestamente inferiores* al número y superficie total de los parajes que se consideran los más adecuados para la conservación de las especies de que se trate,

⁶⁷ Véase Ureta, *Derecho Europeo de la Biodiversidad...* 2010, 220, que indica que el art. 4 (apartados 1 y 2) tiene efecto directo, al tratarse de una norma suficientemente precisa e incondicional y, de acuerdo con lo indicado en la STJUE de 24 de octubre de 1996, C-72/95, “*Kraaijeveld*” [EDJ 1996/12376], debe ser aplicado por las autoridades estatales, en particular las judiciales, incluso aunque no haya sido invocada por un particular.

incumpliría la obligación del art. 4, apartado 1 de la Directiva (STJUE de 19 de mayo de 1998, C-3/1996 Comisión/Países Bajos, apartados 60-64 [EDJ 1998/4259]).

4.5. Los Inventarios de IBA de BirdLife se fundan en criterios ornitológicos que permiten identificar los lugares más adecuados

Los Estados miembros, en el ámbito de la elección de los territorios más adecuados al examinar las medidas adoptadas y al coordinar la constitución de una red coherente, deben realizar un *análisis científico* de las circunstancias naturales de su territorio a fin de poder aplicar los mencionados criterios ornitológicos. Y a tal efecto los *inventarios IBA de BirdLife* pueden cumplir dicha función⁶⁸. En estos inventarios, científicos de toda Europa determinan las zonas de importancia para la protección de las aves, basándose en criterios internacionalmente reconocidos que han sido objeto de varias actualizaciones. Según la Comisión, el inventario se funda en criterios ornitológicos equilibrados, como el tamaño de las poblaciones, la diversidad de las aves y el estado de amenaza internacional de las especies, que permiten identificar los lugares más convenientes para garantizar la conservación de las especies mencionadas en el Anexo I de la Directiva 2009/147 y de las especies migratorias no contempladas en dicho anexo. Se considera que su fiabilidad viene determinada del análisis científico detallado llevado a cabo y que sus revisiones proporcionan los datos científicos más actualizados y precisos que se hallan disponibles. Aunque dicho inventario no sea jurídicamente vinculante para los Estados miembros, lo cierto es que goza de apariencia de certeza, salvo prueba científica contraria, y representa por tanto los territorios más adecuados en número y superficie para la conservación de las especies en el sentido del art. 4 de la Directiva 2009/147 sobre las aves. Por ello, si un Estado miembro desea separarse de los criterios fijados en los inventarios y utilizar otros datos científicos considerados mejores, debe aportar esos elementos de prueba científicos que desvirtúen la apariencia de certeza de los inventarios, y que demuestren que el Estado miembro podía elegir otros parajes que se hallan en el territorio de su jurisdicción, y que cumplen igualmente los requisitos establecidos en el artículo de referencia (STJUE, de 28 de junio de 2007, C-235/2004, Comisión/España, apartados 20 a 27 [EDJ 2007/57973]; STJUE de 13 de diciembre de 2007, C-418/2004, Comisión/Irlanda, apartados 46 a 57 [EDJ 2007/222446]; STJUE de 19 de mayo de 1998, C-3/1996 Comisión/Países Bajos, apartados 60-64 [EDJ 1998/4259]).

4.6. Otros pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea por la insuficiente declaración de ZEPA: Escala territorial, pérdida de valores, áreas habitadas y dificultades internas

Consideramos de interés destacar algunos pronunciamientos concretos del Tribunal de Justicia sobre la falta de clasificación como ZEPA de todas las zonas que, según

⁶⁸ Véase el capítulo 2.

los criterios ornitológicos, sean las más adecuadas para la conservación de las especies controvertidas, en relación con las alegaciones de los Estados miembros sobre la escala de cumplimiento de la obligación, la desaparición de las especies en zonas que debieron ser declaradas, la declaración de ZEPA en zonas habitadas, la situación comparativa entre Estados, y las dificultades de carácter interno que pudieran presentarse para la declaración:

a) Escala territorial para la clasificación de ZEPA

Algunos Estados miembros han alegado que la obligación de declarar ZEPA debe apreciarse a escala europea y no en relación con el territorio del Estado miembro, pues podría darse el caso de que se clasifique un territorio concreto como ZEPA por ser de los más adecuados a nivel interno, pero que no fuera el más apropiado para ello a nivel comunitario. El Tribunal reconoce que la Directiva sólo se refiere a la clasificación de los territorios *más* adecuados para la conservación de las aves, y que algunos territorios que sean también *adecuados* pueden no ser nunca clasificados como ZEPA. Se deriva, no obstante, del art. 4, apartado 1, de la Directiva de Aves, según ha sido interpretado por el Tribunal, que, *en la medida en que el territorio de un Estado miembro albergue algunas especies mencionadas en el Anexo I, ese Estado está, en particular, obligado a definir, para éstas, las ZEPA*, ya que en los Estados en los que tales especies son bastante frecuentes, las ZEPA aseguran la conservación de gran parte de su *población total*, y en los Estados donde estas especies sean más bien raras, las ZEPA también son necesarias, pues contribuyen a la *distribución geográfica* de las especies. Si cada Estado miembro pudiera sustraerse a la obligación de designar ZEPA para garantizar la protección de especies mencionadas en el Anexo I, presentes en su territorio, únicamente por considerar que existen en otros Estados otros lugares mucho más adecuados para la conservación de esas mismas especies, *se correría el riesgo de no alcanzar el objetivo de la constitución de una red coherente de ZEPA*, como prevé el art. 4, apartado 3, de la Directiva de Aves⁶⁹.

*b) La obligación de clasificación de una ZEPA no se extingue por el hecho de que actualmente el lugar ya no sea el más adecuado*⁷⁰.

Irlanda alegaba que ante la desaparición de la colonia de charranes patinegros de Cross Lough no estaba obligada a clasificar como ZEPA un lugar que ya no tiene interés para esta especie, ni es ya una de las zonas más adecuadas para su conservación, aunque pue-

⁶⁹ STJUE de 13 de diciembre de 2007, C-418/2004, Comisión/Irlanda, apartados 58 a 61 [EDJ 2007/222446]; STJUE de 19 de mayo de 1998, C-3/1996 Comisión/Países Bajos, apartados 56 y 58 [EDJ 1998/4259], y jurisprudencia citada en dichos apartados.

⁷⁰ STJUE de 13 de diciembre de 2007, C-418/2004, Comisión/Irlanda, apartados 81 a 88, 121-122 [EDJ 2007/222446]; STJUE de 19 de mayo de 1998, C-3/1996 Comisión/Países Bajos, apartado 62 [EDJ 1998/4259]; STJUE, de 28 de junio de 2007, C-235/2004, Comisión/España, apartados 22 [EDJ 2007/57973]; STJUE de 7 de diciembre de 2000, C-374/98, Comisión/Francia, apartados 47 y 57 [EDJ 2000/37162]; STJUE de 13 de julio de 2006, C-191/2005, Comisión/Portugal, apartados 13 y 14 [EDJ 2006/98371]).

da volver a ser recolonizada en el futuro por la misma. Sin embargo, el Tribunal de Justicia consideró que dicho lugar se incluía tanto en el IBA 89 como en el IBA 2000, como uno de los territorios más adecuados, según criterios ornitológicos, para la conservación del charrán patinegro, especie del Anexo I de la Directiva de Aves, y por tanto, formaba parte de los territorios más adecuados para la conservación de dicha especie desde el 6 de abril de 1981 en que Irlanda debió haber cumplido la obligación de clasificar como ZEPA la totalidad de los territorios más adecuados, incluido el de Cross Lough. Según reiterada jurisprudencia, las zonas que no han sido clasificadas como ZEPA aunque hubieran debido serlo, siguen estando sometidas al régimen previsto en el art. 4, apartado 4, primera frase, de la Directiva de Aves, ya que, de otro modo, no podrían alcanzarse los objetivos de protección formulados en dicha Directiva, tal como se explicitan en su noveno considerando. Por lo que en virtud de dicho artículo, Irlanda debería haber adoptado, al menos, las medidas apropiadas, para evitar, en el lugar de Cross Lough, la contaminación o el deterioro de los hábitats, así como las perturbaciones que afectan al charrán patinegro. En el presente asunto, *al no haber adoptado tales medidas respecto a dicho lugar, dicho Estado miembro no ha probado que éste habría perdido su adecuación aunque se hubieran adoptado medidas de protección*. Además, el Tribunal considera que es posible que el charrán patinegro vuelva a colonizar dicho territorio, y que esta especie debe disponer, en una misma región, de varios lugares de nidificación, todos los cuales no necesariamente se utilizan en un período de reproducción determinado. En el mismo sentido, el Tribunal también consideró que el lugar de Moy valley, debería haberse clasificado como ZEPA, y esta obligación no desaparece porque posteriormente, modificaciones de las prácticas agrícolas provocaran la desaparición del guión de codornices, ya que Irlanda no intentó paliar tal situación, y un Estado no puede aprovecharse del incumplimiento de sus obligaciones, en este caso, al no clasificar ni proteger un lugar.

c) Obligación de designar ZEPA, incluso si las especies a proteger por la misma se encuentran en áreas habitadas.

En el asunto resuelto por la STJUE, de 28 de junio de 2007, C-235/2004, Comisión/España, (apartados 72 y 73 [EDJ 2007/57973]) la Comisión alegaba que especies, como el cernícalo primilla, no se encontraban suficientemente protegidas mediante la designación de ZEPA, objetando, el Gobierno español, que, al encontrarse esta especie en áreas habitadas, éstas no podían ser clasificadas como ZEPA. Sin embargo, el Tribunal de Justicia rechazó el argumento de España, indicando que *“a fin de proteger las especies, la designación de una zona como ZEPA se impone desde el momento en que ésta constituye un lugar de nidificación específico, como ocurre con el cernícalo primilla. A ello se añade, como ha señalado la Abogado General en el punto 118 de sus conclusiones, que de tener las medidas urbanísticas más peso que el interés en la protección de esta especie, tendrían que ser aplicadas en el marco del artículo 6, apartado 4, de la Directiva 92/43, es decir, cuando no existan soluciones alternativas y se adopten medidas compensatorias. Ahora bien, éste no es el caso en el presente asunto”*.

d) No puede invocarse la situación comparativa con otros Estados miembros, ni dificultades internas, para eximirse de la obligación de designar ZEPA⁷¹.

El Gobierno español ha alegado con el fin de justificar la suficiencia del número y superficie de las ZEPA que había declarado, frente a la consideración de la Comisión de que eran insuficientes, que la superficie de la red de ZEPA en España representa una proporción del territorio nacional dos veces y media superior a la media comunitaria (15,51% frente a 6,89%). Sin embargo, el Tribunal de Justicia declaró que *“un Estado miembro no puede invocar la situación de otros Estados miembros para eximirse de su obligación de designar ZEPA. En efecto, únicamente los criterios ornitológicos establecidos en el artículo 4, apartados 1 y 2, de la Directiva 79/409 permiten delimitar las zonas más adecuadas para ser designadas como ZEPA”*. También, frente a la alegación de las dificultades para declarar determinadas ZEPA, al repartirse su territorio entre varias comunidades autónomas, o como en el caso de Francia, por una situación local altamente conflictiva, el Tribunal señaló que *“según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas ni circunstancias de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y los plazos establecidos en una Directiva”*.

5. PRONUNCIAMIENTOS DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES SOBRE LAS DECLARACIONES DE ZEPA EN ESPAÑA

El nivel de litigiosidad que se observa en España en relación a la declaración de las ZEPA no es especialmente elevado, si tenemos en cuenta que se han declarado en torno a 600 espacios, que suponen un porcentaje significativo del territorio nacional, y que su declaración comporta restricciones con la finalidad de cumplir los objetivos de conservación de los mismos. Los procedimientos judiciales comenzaron a entablarse a partir de mediados de la década del 2000, pese a que las declaraciones de espacios se vienen produciendo desde 1987. Todo ello, puede ser debido al gran desconocimiento que existe en la población española sobre la Red Natura 2000 y en el hecho de que muchas de las declaraciones no hayan contado con una publicación formal en los boletines oficiales, ya que la obligación de sometimiento previo a información pública y publicación en Diarios Oficiales de las declaraciones de ZEPA, no fue establecida en la normativa básica estatal hasta 2007, a través del art. 44 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

A continuación se analizan las respuestas dadas por los Tribunales españoles a los principales motivos de impugnación de las declaraciones de ZEPA.

⁷¹ STJUE, de 28 de junio de 2007, C-235/2004, Comisión/España, apartados 42, 45, 55,66 [EDJ 2007/57973]; STJUE de 7 de diciembre de 2000, C-374/98, Comisión/Francia, apartado 13 [EDJ 2000/37162].

5.1. Ausencia de audiencia a los interesados o inadecuada información pública

El Tribunal Superior de Justicia de Baleares interpreta que sí es necesario que la administración comunique, de forma específica, la tramitación de una norma que pretenda declarar espacios de la Red Natura 2000, dado que supondrá limitaciones para los afectados. Sin embargo, considera que se trata de un defecto no invalidante y que, a lo sumo, supondría retomar la tramitación sin ningún resultado material apreciable (STSJ de Baleares, de 12 de noviembre de 2008, rec. 399/2006 [EDJ 2008/314833]). Por su parte, el Tribunal Supremo ha establecido que la Administración no tiene ningún margen para delimitar las ZEPA por lo que la audiencia a interesados deviene innecesaria (STS de 20 de mayo de 2008, rec. 2719/2004 [EDJ 2008/90775]). El Tribunal Supremo considera que la declaración es un acto de aplicación del Derecho Comunitario que no innova el Ordenamiento jurídico ni genera nuevos derechos ni limitaciones para los afectados. Además, entiende el Alto Tribunal que la Administración no tiene ningún espacio decisorio para delimitar geográficamente estos espacios, ya que se trata de aplicar unos criterios científicos y objetivos que fija la Directiva de Aves. Esta doctrina es seguida, por ejemplo por la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 24 de junio de 2012, rec. 255/2009 [EDJ 2012/238251].

La mayoría de los Tribunales consideran que la simple información pública es suficiente, por ejemplo: STSJ Cataluña, de 6 de mayo de 2009, rec. 776/2006 [EDJ 2009/225690], STSJ Cataluña, de 13 de mayo de 2009, rec. 777/2006 [EDJ 2009/225692], STSJ Cataluña, de 16 de febrero de 2010, rec. 706/2006 [EDJ 2010/153504].

En concreto, en el caso *Declaraciones de ZEPA en Murcia I* (STS de 20 de mayo 2008, rec. 2719/2004 [EDJ 2008/90775]) determinados propietarios de terrenos afectados recurrieron las declaraciones de ZEPA en Murcia, al no habérseles dado trámite de audiencia. El Tribunal Superior desestimó su recurso. El Tribunal Supremo confirmó dicha desestimación indicando que la audiencia no viene impuesta por las normas comunitarias europeas. La audiencia era innecesaria dado el contenido del Acuerdo que es el resultado de la aplicación de unos criterios objetivos, de carácter científico, establecidos en la Directiva 79/409/CEE, que no pueden ser alterados por alegaciones de interesados (otra cosa será en relación con los usos que puedan desarrollarse en el mismo, y que se concreten en el plan de gestión de la ZEPA o del Área de Protección en la que la misma se convierta, o de la clasificación de los terrenos en el Plan General de Ordenación Urbana de Murcia, en el que, por cierto, cuentan con la de Suelo No Urbanizable de Protección Específica). Para el Tribunal la ausencia de autonomía del Gobierno de Murcia para la aplicación de la expresada Directiva y de sus criterios delimitadores es evidente, tratándose, más bien, del cumplimiento de una obligación derivada de una norma comunitaria, y cuyo inicial incumplimiento había dado lugar a un recurso jurisdiccional. Considera el Tribunal que estamos ante un acto administrativo de designación de zonas de protección que no establece ningún régimen jurídico ni, por tanto, limitación alguna para los titulares de los terrenos incluidos en el perímetro de dicha delimitación, por lo que no puede entenderse que hayan visto limitados sus derechos subjetivos o intereses legítimos. El

Tribunal Supremo indica que la sentencia de instancia consideraba que el trámite de audiencia hubiera sido necesario, pero que, dado el concreto contenido del supuesto de autos, su ausencia no produciría los efectos anulatorios pretendidos de conformidad con el principio de economía procesal y, sobre todo, teniendo en cuenta la escasa autonomía que, en la concreta función de delimitación de la ZEPA, tenía el Gobierno de Murcia a la vista de la previa actuación de la Comisión Europea. Sentencia reproducida en el caso *Declaraciones de ZEPA en Murcia II* (STS de 26 de febrero 2010, rec. 276/2006 [EDJ 2010/16451]) en la que el Tribunal Supremo añadió que atendida la naturaleza y carácter del trámite de audiencia en el procedimiento de producción de actos administrativos, como es el caso, sería conveniente que se regulara un trámite que permitiera la participación de los interesados en el mismo, dando satisfacción a tal exigencia en conjunción con las imposiciones derivadas de la Directiva de Aves citada y con los límites que de la designación administrativa de las zonas de protección se derivan.

5.2. Arbitrariedad de la decisión e insuficiente motivación: carácter de decisión técnica, contenido de los formularios normalizados, inventarios de IBA e insuficiencia probatoria

Los recurrentes no suelen discutir la necesidad de proteger el espacio, sino los límites del espacio, y sobre todo el que sus terrenos queden englobados en el mismo. Hasta ahora, ante la pretensión de reducir los límites, casi todas las sentencias analizadas han desestimado como motivo impugnatorio la arbitrariedad, así como la insuficiente motivación de los límites elegidos para los espacios.

Los Tribunales siguen cinco líneas argumentales a la hora de desestimar:

- 1)** La identificación de los límites es una decisión técnica en la que no cabe ni siquiera opinión de los interesados.
- 2)** Los formularios normalizados de los espacios de la Red Natura 2000⁷², que el Reino de España debe enviar a la Comisión Europea para justificar la designación del lugar, constituyen informes técnicos relevantes para justificar los límites de un espacio de la Red Natura 2000 (STSJ de Aragón, de 31 de enero de 2005, rec. 110/2002 [EDJ 2005/126600]; STSJ de Aragón, de 31 de enero de 2005, rec. 112/2002 [EDJ 2005/126590]; STSJ de Baleares, de 12 de noviembre de 2008, rec. 399/2006 [EDJ 2008/314833]).
- 3)** El hecho de que una zona se encuentre designada como Área Importante para las Aves (IBA) por SEO/BirdLife es una motivación suficiente para designarla como ZEPA (STSJ de Aragón, de 31 de enero de 2005, rec. 110/2002 [EDJ 2005/126600]; STSJ de Aragón, de 31 de enero de 2005, rec. 112/2002 [EDJ 2005/126590]; STSJ de Baleares, de 12 de noviembre de 2008, rec. 399/2006 [EDJ 2008/314833]; STSJ de

⁷² Véase el capítulo 6.

Canarias, sede Las Palmas, de 1 de junio de 2009, rec. 17/2007 [EDJ 2009/168564]; STSJ de Canarias, sede Las Palmas, de 23 de julio 2010, rec. 219/2007 [EDJ 2010/272178]; STSJ Comunidad Valenciana, de 24 de junio de 2012, rec. 255/2009 [EDJ 2012/238251]; STSJ Comunidad Valenciana, de 17 de julio de 2013, rec. 14/2010 [EDJ 2013/220585]; STSJ Castilla-La Mancha, de 18 de abril de 2011, rec. 225/2008 [EDJ 2011/86380]; STSJ Castilla-La Mancha, de 2 de octubre de 2012, rec. 1242/2007 [EDJ 2012/239243]); STS de 5 julio de 2012, rec. 1783/2010 [EDJ 2012/148001]; STS de 13 de marzo de 2014, rec. 3933/2011 [EDJ 2014/38960]; STS de 24 de marzo de 2014, rec. 3988/2011 [EDJ 2014/49586]⁷³.

En la mayoría de las sentencias citadas se argumenta con profusión la importancia del inventario de IBA de SEO/BirdLife, que puede concretarse en que supone la referencia más documentada y más precisa, entre las disponibles, para la definición de los territorios más apropiados para la conservación, y en particular, para la supervivencia y la reproducción de las especies importantes. Eso se debe al hecho de que este inventario se basa en criterios ornitológicos internacionales equilibrados, que permiten indicar cuáles son los lugares más convenientes efectivamente para garantizar la conservación de todas las especies contempladas en el Anexo I y otras especies migratorias. Además de ello, se trata de un documento científico reconocido por la Comisión Europea y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como ya se ha indicado anteriormente. De hecho, algunos Tribunales indican, basándose en jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que todo espacio identificado como IBA debería, en principio, ser designado como ZEPA, y sólo puede no hacerlo la administración competente si aporta prueba científica que prive de certeza a los criterios mantenidos en el inventario de IBA (STSJ de Aragón, de 5 de abril de 2005, rec. 992/2001 [EDJ 2005/126779]). Sin embargo, este no es el criterio seguido por otros Tribunales, y así, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en la sentencia de 28 de noviembre de 2008, rec. 711/2006 [EDJ 2008/338357] considera que una cosa es que el Inventario de las IBA, al contener datos científicos actualizados y fiables, permita apreciar al TJUE los incumplimientos estatales en la declaración de ZEPA por los Estados miembros, y otra muy distinta afirmar que la inclusión de una zona en el IBA obligue a las autoridades competentes a declararla como ZEPA, tal como ha sido caracterizada en el inventario (límites geográficos, especies presentes, etc.). Aunque este último Tribunal en varias sentencias (STSJ Comunidad Valenciana, de 22 de marzo de 2011, rec. 268/2008 [EDJ 2011/108550]; STSJ Comunidad Valenciana, de 24 de junio de 2012, rec. 255/2009 [EDJ 2012/238251]) considera que, el inventario de IBA no tiene un carácter vinculante, pero que la STJUE de 18 de junio de 2007, C-235/04, Comisión/España, establece una inversión en la carga de la prueba, teniendo que ser la administración la que demuestre que la IBA no debe ser declarada, o incluso las razones por las que se desvía de ese inventario.

4) El hecho de que la zona no haya sido identificada por SEO/BirdLife como IBA no le quita validez a la designación si la administración cuenta con otros informes

⁷³ Véase el capítulo 2.

que demuestren la presencia de valores objeto de protección (STSJ Cataluña, de 20 de octubre de 2009, rec. 778/2006 [EDJ 2009/375858]; STSJ Comunidad Valenciana, de 24 de junio de 2012, rec. 255/2009 [EDJ 2012/238251]; STSJ Comunidad Valenciana de 20 de julio de 2012, rec. 233/2009 [EDJ 2012/202771]; STS de 28 de febrero de 2013, rec. 6639/2009, [EDJ 2013/25447]).

5) La parte que recurre la designación no aporta pruebas que demuestren la arbitrariedad de la decisión (STSJ Cataluña, de 6 de mayo de 2009, rec. 776/2006 [EDJ 2009/225690]; STSJ Cataluña, de 13 de mayo de 2009, rec. 777/2006 [EDJ 2009/225692]; STSJ Cataluña, de 20 de octubre de 2009, rec. 778/2006 [EDJ 2009/375858]; STSJ Cataluña, de 21 de septiembre de 2010, rec. 239/2007 [EDJ 2010/242802]; STSJ Cataluña, de 8 de mayo de 2012, rec. 772/2006 [EDJ 2012/172245]; STSJ Comunidad Valenciana, de 24 de junio de 2012, rec. 255/2009 [EDJ 2012/238251]; STSJ Castilla-La Mancha, de 2 de octubre de 2012, rec. 1242/2007 [EDJ 2012/239243]).

Aunque algunos Tribunales reconocen que pueden existir otras soluciones en cuanto al tamaño y distribución de las ZEPA, distintas a las decididas por la Administración, sin embargo consideran que para apreciar una nulidad de la clasificación deben ser puestos de manifiesto por los recurrentes errores evidentes y patentes en la decisión de la administración, incluso para alguien absolutamente lego en la materia, (STSJ de Baleares, de 12 de noviembre de 2008, rec. 399/2006 [EDJ 2008/314833]; STSJ de Andalucía, sede Sevilla, de 8 de abril 2010, rec. 794/2008 [EDJ 2010/143495]) o dicho de otro modo, la carga de la prueba recae en este caso sobre el que pretende anular la clasificación (STSJ Cataluña, de 6 de mayo de 2009, rec. 776/2006 [EDJ 2009/225690]; STSJ Cataluña, de 13 de mayo de 2009, rec. 777/2006 [EDJ 2009/225692]; STSJ Cataluña, de 20 de octubre de 2009, rec. 778/2006 [EDJ 2009/375858]; STSJ Cataluña, de 21 de septiembre de 2010, rec. 239/2007 [EDJ 2010/242802]; STSJ Comunidad Valenciana, de 24 de junio de 2012, rec. 255/2009 [EDJ 2012/238251]).

En una vertiente similar, en el caso *Proyecto de regadío del canal Segarra-Garrigues* (SAN de 30 de noviembre 2009, rec. 207/2005 [EDJ 2009/316949]) los recurrentes consideraban improcedente la exclusión en el proyecto de regadío de amplias zonas regables, por afectar a zonas ZEPA, decisión que consideraban no justificada y que perjudicaba a los agricultores de dichas zonas. La Audiencia Nacional desestimó su recurso al considerar que esa superficie de las ZEPA en modo alguno puede reducirse, como pretende la recurrente, pues ello conllevaría la vulneración de la Directiva 79/409/CEE, no siendo compatible su transformación en regadío con la protección de dichas aves, pese a lo manifestado por un perito de los recurrentes. Se trata de hábitats esteparios, irremplazables, donde anidan aves esteparias que figuran en el inventario IBA 98 de la Sociedad Española de Ornitología (SEO/BirdLife) e incluidas en el Anexo I de la Directiva 79/409/CEE, por lo que la extensión del regadío a dichas zonas implicaría un riesgo evidente de deterioro del hábitat de las especies de aves esteparias presentes, lo que hace totalmente inviable las pretensiones de la actora. Es decir, la decisión de excluir dichas zonas del regadío no es injustificada y se ampara en la normativa comunitaria de protección de las aves silvestres.

Por otro lado, en algún caso en el que se invocaba la obligación de declarar como ZEPA el espacio afectado por un proyecto, el Tribunal Supremo consideró que de la Directiva 79/409 de Aves y de la jurisprudencia que la interpreta resulta claro que no es la mera presencia de las especies mencionadas en el Anexo I o de las especies migratorias no contempladas en él cuya llegada sea regular, lo que determina la declaración de una zona como ZEPA. Es, más bien, un conjunto de circunstancias, relacionadas todas ellas con la finalidad perseguida de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución, las que han de evaluarse para, en definitiva, adoptar las medidas de conservación adecuadas y, entre éstas, clasificar como zonas de protección especial los territorios más adecuados en número y en superficie, de forma que constituyan una red coherente que responda a las necesidades de protección de las especies. Este es el pronunciamiento del Tribunal Supremo en el caso *parque eólico Elgea en Oñati y Aretxabaleta* (STS de 13 de octubre 2003, rec. 8065/2000 [EDJ 2003/147110]) indicando que esta es, también, la conclusión que se obtiene al estudiar la Directiva 92/43 de Hábitats. Por lo que el Tribunal Supremo confirmó la conclusión de la Sala de instancia de que no podía considerarse acreditado, con los datos aportados, que la zona contemplada debiera haber sido clasificada como ZEPA debido al valor ornitológico de la zona desde la perspectiva conservacionista de la Directiva.

5.3. Incompatibilidad de la declaración de ZEPA con la clasificación urbanística del suelo⁷⁴

El hecho de que un terreno esté clasificado como urbanizable o incluso urbano, así como el caso de terrenos que se encuentren en una franja entre dos zonas urbanizadas, no supone un motivo para limitar, excluir o condicionar el carácter de zona protegida de la Red Natura 2000 ya que, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE⁷⁵, no pueden establecerse condicionantes, ni limitaciones para las declaraciones de ZEPA por motivos urbanísticos actuales, ni futuros (STSJ de Baleares, de 12 de noviembre de 2008, rec. 399/2006 [EDJ 2008/314833]; STSJ Cataluña, de 26 de mayo de 2009, rec. 784/2006 [EDJ 2009/260231]; STSJ Comunidad Valenciana, de 24 de junio de 2012, rec. 255/2009 [EDJ 2012/238251]; STSJ Comunidad Valenciana de 20 de julio de 2012, rec. 233/2009 [EDJ 2012/202771]).

En concreto, la STSJ de Canarias (sede Las Palmas) de 23 de julio 2010, rec. 219/2007 [EDJ 2010/272178], ante las alegaciones de la propietaria de los terrenos de que la creación de una ZEPA no tiene sentido en un suelo urbanizable con licencia de obras en tramitación, y menos aún en suelo urbano consolidado por la urbanización en el que sería inviable la protección propia de las ZEPA, el Tribunal indicó que en modo alguno puede sostenerse que el planeamiento condicione o limite la designación de ZEPA. Según el Tribunal, el objetivo de la Directiva de Aves, esto es, la obligación de garantizar una diversidad y una superficie suficiente de hábitats, no puede verse

⁷⁴ Véase el capítulo 12, y el apartado 2 del mismo, referente a la clasificación urbanística del suelo en Red Natura 2000.

⁷⁵ STJUE, de 28 de junio de 2007, C-235/2004, Comisión/España, apartados 72 y 73 [EDJ 2007/57973].

condicionada por la clasificación, categorización, calificación y régimen de usos del suelo en el planeamiento vigente, lo que significa que la clasificación del suelo como urbanizable o urbano consolidado no constituyen obstáculo o impedimento a la declaración del área como ZEPA en cuanto no excluyen la obligación del Estado (y de la comunidad autónoma de Canarias conforme al reparto interno de competencias) de tomar las medidas necesarias para la conservación de las especies enumeradas en el Anexo I de la Directiva y de las especies migratorias. Esta sentencia fue confirmada por la STS de 13 de marzo de 2014, rec. 3933/2011 [EDJ 2014/38960].

En el caso de Cataluña, la designación como espacio de la Red Natura 2000 también supone su declaración como Espacio de Interés Natural, y ello obliga a que el suelo se clasifique como no urbanizable. Incluso en esta situación, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el caso *Designación de la ZEPA de Granyena* (STSJ Cataluña, de 6 de mayo de 2009, rec. 776/2006 [EDJ 2009/225690]) consideró que el régimen urbanístico del suelo en modo alguno debe obstar, precarizar o limitar la aplicación del régimen comunitario, sino precisamente todo lo contrario, en razón al principio de desarrollo sostenible o/y de utilización racional de los recursos naturales, siendo inviable defender que la delimitación de las áreas protegidas se debería ajustar al planeamiento urbanístico, pues esto conduciría a elevar la consideración de una figura de planeamiento, hasta poder obstar la relevancia comunitaria de las Zonas de Especial Protección para las Aves, y ello es inviable. Argumentos que ratificó en el caso *Designación de ZEPA en la zona del Segarra-Garrigues* (STSJ Cataluña, de 13 de mayo de 2009, rec. 777/2006 [EDJ 2009/225692]).

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el caso *Declaración de ZEPA en la provincia de Castellón* considera que el TJUE ha resuelto que el interés ornitológico es prevalente, y que los estados no pueden ampararse en la consideración de intereses económicos o sociales a la hora de no declarar ZEPA una zona que reúna condiciones ornitológicas, aun cuando haya intereses de orden público de primer orden, por lo que no es necesario tener en cuenta los condicionantes territoriales y documentos de planificación provinciales a la hora de declarar las ZEPA (STSJ Comunidad Valenciana, de 24 de junio de 2012, rec. 255/2009 [EDJ 2012/238251]).

5.4. Ausencia de aprobación conjunta de su plan de gestión y de medidas

Para declaraciones de ZEPA previas a la Ley 42/2007, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña consideró que del régimen de los arts. 4 y 6 de la Directiva 92/43 y del art. 4 de la Directiva 79/409 no se desprende la necesidad de presentar los planes de gestión y usos, y las medidas, en el momento de la declaración de la ZEPA (STSJ Cataluña, de 6 de mayo de 2009, rec. 776/2006 [EDJ 2009/225690]; STSJ Cataluña, de 13 de mayo de 2009, rec. 777/2006 [EDJ 2009/225692]).

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana considera que la Ley 42/2007 tampoco exige en ningún caso que la declaración de ZEPA ven-

ga acompañada de normas de uso y conservación, y será en todo caso en momento posterior, cuando la administración deberá aprobar un plan de usos en cada una de ellas (STSJ Comunidad Valenciana, de 24 de junio de 2012, rec. 255/2009 [EDJ 2012/238251]; STSJ Comunidad Valenciana de 20 de julio de 2012, rec. 233/2009 [EDJ 2012/202771]).

En este sentido, conviene aclarar que aunque la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad no indica expresamente que la aprobación del correspondiente plan o instrumento de gestión de una ZEPA deba realizarse junto con la declaración de la misma (tal y como el art. 42.3 de la Ley 42/2007 establece para las ZEC)⁷⁶ lo cierto es que la Disposición Transitoria Segunda de dicha Ley indica que en el plazo de tres años desde su entrada en vigor (el 15 de diciembre de 2007) debían estar aprobados y publicados los planes o instrumentos de gestión con el contenido recogido en la Ley, lo cual supone que en diciembre de 2010 debían haberse aprobado los planes o instrumentos de gestión de las ZEPA declaradas.

En algún caso, se ha invocado la ausencia de Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) como motivo de impugnación de las declaraciones de ZEPA. Esta alegación podría tener como origen una confusión de los recurrentes con las obligaciones inherentes a la declaración de los Espacios Naturales Protegidos, otra categoría legal de espacios, ya que estas obligaciones no son de aplicación en el caso de los espacios protegidos Red Natura 2000. Es evidente que para espacios de la Red Natura 2000 no es necesario aprobar un Plan de Ordenación de Recursos Naturales, siendo sin embargo obligatorio aprobar un plan de gestión, según el art. 6.1 de la Directiva 92/43 de Hábitats y el art. 45.1 de la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (STSJ de Andalucía, sede Sevilla, de 8 de abril 2010, rec. 794/2008 [EDJ 2010/143495]). Esta confusión puede derivar de la STJUE de 2 de agosto de 1993, C-355-1990, Comisión/España, *Marismas de Santoña*, apartado 28 a 30 [EDJ 1993/14565], que frente a la alegación del Gobierno español de que aunque no se había declarado la zona como ZEPA, estaba declarada con otra figura de protección interna (reserva natural) el TJUE dijo que esta medida no era suficiente, tanto en extensión territorial como en su estatuto jurídico de protección, y que en cualquier caso, ni siquiera se había aprobado el PORN de esa reserva natural, que estableciera las medidas de protección necesarias, como elemento acreditativo de la falta de protección por parte del Estado. Pero en modo

⁷⁶ Para declaraciones de ZEPA previas a la Ley 42/2007, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña consideró que del régimen de los arts. 4 y 6 de la Directiva 92/43 y del art. 4 de la Directiva 79/409 no se desprende la necesidad de presentar los planes de gestión y Usos, y las medidas, en el momento de la declaración de la ZEPA (STSJ Cataluña, de 6 de mayo de 2009, rec. 776/2006 [EDJ 2009/225690]; STSJ Cataluña, de 13 de mayo de 2009, rec. 777/2006 [EDJ 2009/225692]). Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana considera que la Ley 42/2007 tampoco exige en ningún caso que la declaración de ZEPA venga acompañada de normas de uso y conservación, y será en todo caso en momento posterior, cuando la administración deberá aprobar un plan de usos en cada una de ellas (STSJ Comunidad Valenciana, de 24 de junio de 2012, rec. 255/2009 [EDJ 2012/238251]; STSJ Comunidad Valenciana de 20 de julio de 2012, rec. 233/2009 [EDJ 2012/202771]).

alguno el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha indicado que fuera necesario aprobar un PORN para la declaración de una ZEPA.

5.5. Otros motivos de impugnación: derechos indemnizatorios, ausencia de memoria económica, creación de ZEPA “de hecho”

Otros motivos de impugnación de la clasificación de ZEPA han sido también rechazados por los Tribunales, considerando una falta de base jurídica o probatoria, entre ellos se pueden citar: la vulneración de la libertad de empresa, la eliminación de la caza, por no basarse en la red de montes públicos, falta de coherencia con las ZEPA de otras regiones, por afectar a la autonomía local o por vulnerar el principio de igualdad (STSJ Cataluña, de 6 de mayo de 2009, rec. 776/2006 [EDJ 2009/225690]; STSJ Cataluña, de 13 de mayo de 2009, rec. 777/2006 [EDJ 2009/225692]; STSJ Comunidad Valenciana, de 24 de junio de 2012, rec. 255/2009 [EDJ 2012/238251]).

Otra solicitud frecuente por parte de los recurrentes, es la de ser indemnizados por las limitaciones impuestas por la declaración de espacios. Nuevamente, hay unanimidad en los Tribunales en considerar que la declaración de los espacios de la Red Natura 2000 no genera la obligación de indemnizar (STSJ de Aragón, de 31 de enero de 2005, rec. 110/2002 [EDJ 2005/126600]; STSJ de Aragón, de 31 de enero de 2005, rec. 112/2002 [EDJ 2005/126590]; SJ Cataluña, de 6 de mayo de 2009, rec. 776/2006 [EDJ 2009/225690]; STSJ Cataluña, de 13 de mayo de 2009, rec. 777/2006 [EDJ 2009/225692]; STSJ Cataluña, de 20 de octubre de 2009, rec. 778/2006 [EDJ 2009/375858]).

Aunque enmarcado en otra demanda diferente, en el caso *Concentración parcelaria canal Segarra-Garrigues* (STSJ Cataluña, de 18 de junio de 2012, rec. 278/2010 [EDJ 2012/188805]) el Tribunal considera que la imposibilidad sobrevenida de transformar el cultivo de secano a regadío por la declaración de una ZEPA, no es un perjuicio para la finca, ya que la misma tenía inicialmente un aprovechamiento de secano. Por lo tanto, el Tribunal se manifiesta contrario a la posibilidad de que se argumenten razones de pérdidas económicas basadas en meras expectativas.

En este sentido la STSJ Comunidad Valenciana, de 17 de julio de 2013, rec. 14/2010 *Ampliación de ZEPA en Orihuela* [EDJ 2013/220585] no acogió la alegación del propietario de que la inclusión de parte de la finca en la ZEPA provocaba perjuicios irreparables a la explotación (cultivo de cítricos) que se realizaba en la parte de la finca cuya exclusión se pretendía, por los siguientes motivos:

1º Porque, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2.010, rec. 276/2006 [EDJ 2010/16451], el Acuerdo impugnado es “*un acto administrativo de designación de zonas de protección que no establece ningún régimen jurídico ni por tanto limitación alguna para los titulares de los terrenos*”

incluidos en el perímetro de la delimitación”, por lo que no puede entenderse que limite derechos o intereses de la parte demandante.

2º Porque en el caso de que se establezcan, conforme a lo que dispone el art. 45 de la Ley 42/2.007 - referentes a las medidas de conservación de la Red Natura 2000 en la que se integran las ZEPA - las que pudieran adoptarse en los planes e instrumentos de gestión o a través de instrumentos reglamentarios, administrativos y contractuales - la propia Ley prevé mecanismos para compensar los perjuicios que pudieran causarse.

3º Porque, en todo caso, la protección ambiental, conforme al art. 2.f) de la Ley 42/2.007, prevalece sobre la ordenación territorial y urbanística.

4º Y porque *“la parte actora ni concreta ni acredita los perjuicios irreparables a que se refiere, cuya causación resulta dudosa desde el momento en que el Perito en su comparecencia reconoció que no existía incompatibilidad alguna entre la explotación y la declaración de ZEPA”*.

Por otro lado, en algunas comunidades autónomas, como en Andalucía, puede ser exigible para la declaración de una ZEPA el incluir una memoria económica, sin embargo el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía considera que la mera existencia formal de la memoria, aunque sea breve, es suficiente para ser ajustada a derecho y que los posibles errores u omisiones de la memoria no determinan en cualquier caso la nulidad del procedimiento (STSJ de Andalucía, sede Sevilla, de 8 de abril 2010, rec. 794/2008 [EDJ 2010/143495]).

En el caso del *Canal de Navarra y transformación de zonas regables* (SAN de 14 de febrero 2003, rec. 722/1999 [EDJ 2003/249467]) el Estudio de Impacto Ambiental, para corregir los impactos severos y críticos que se producirían en las aves esteparias, excluyó de la transformación en regadío las zonas de mayor importancia para las mismas (7.537 Has). Los recurrentes, cuya finca es excluida, alegan que se ha creado una “ZEPA de hecho”, y que al no haberse declarado formalmente la ZEPA la razón para excluir su finca del regadío carece de base jurídica. La Audiencia Nacional desestima el recurso, pues el hecho de que para evitar el impacto ambiental de una obra se proponga un determinado trazado que excluya determinadas fincas, no significa necesariamente que esa zona deba ser declarada como protegida. Según la Ley Foral 2/1993, de 5 de marzo la creación de dichas áreas supone la imposibilidad de toda actividad incompatible con la finalidad que haya justificado su declaración y sometimiento a determinadas limitaciones, que nadie ha impuesto al recurrente. Todo ello, sin perjuicio de que, la posibilidad de crear una ZEPA, no esté necesariamente descartada.

CAPÍTULO 4

PROPUESTA Y APROBACIÓN DE LOS LUGARES DE IMPORTANCIA COMUNITARIA (LIC)

1. PROCEDIMIENTO REGLADO PARA LA APROBACIÓN DE LIC Y DECLARACIÓN DE ZEC. ÁMBITO TEMPORAL

La Red Natura 2000 está compuesta por los Lugares de Importancia Comunitaria (LIC) hasta su transformación en Zonas Especiales de Conservación (ZEC), por dichas Zonas Especiales de Conservación, y por las Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA)⁷⁷. Es decir, en el caso de LIC y ZEC, nos encontramos ante los mismos espacios, en distintas etapas de su designación y declaración.

Como ya se dijo, la obligación de designar LIC y ZEC deriva de la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (arts. 3, 4 y 5) obligación transpuesta, en un primer momento, en el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre (arts. 3, 4 y 5) y posteriormente en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (arts. 41, 42 y 44). A diferencia de lo que sucede con la Directiva 2009/147 de Aves y las ZEPA, la Directiva 92/43 de Hábitats prevé un procedimiento reglado para la selección y designación de LIC y ZEC, que de forma distinta a las ZEPA no son declarados directamente por los Estados, sino que se designan en un procedimiento por etapas, en el que intervienen los Estados y la Comisión Europea.

Aunque, también a diferencia de la Directiva de Aves, la Directiva 92/43 de Hábitats incorporó plazos específicos para las designaciones de LIC y ZEC, esto no evitó importantes retrasos respecto a los plazos previstos en dicha Directiva, que contemplaba que las listas nacionales de LIC estuvieran propuestas por los Estados antes de junio de 1995, y aprobadas por la Comisión antes de junio de 1998, y que posteriormente, en el año 2004 las ZEC estuvieran ya declaradas por los Estados. Todo ello sin perjuicio de que las listas iniciales de LIC aprobadas y sus sucesivas actualizaciones, deban ser también objeto de revisión por la mejora y evolución del conocimiento sobre la existencia y distribución de especies y tipos de hábitats naturales, y que por tanto, no pueda considerarse un procedimiento cerrado o terminado, ya que a pesar del lapso temporal indicado en la Directiva, pueden, y deben, volver a proponerse y designarse como LIC y ZEC, más lugares que cumplan los criterios indicados en la misma.

⁷⁷ Art. 41.1 Ley 42/2007.

La designación de LIC, y posteriormente, ZEC, tiene el objetivo de crear una red ecológica europea coherente que garantice el mantenimiento o, en su caso, el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los tipos de hábitats naturales y de los hábitats de las especies de los Anexos I y II de la Directiva 92/43 de Hábitats en su área de distribución natural. Cada Estado miembro contribuirá en función de la representación que tengan en su territorio dichos tipos de hábitats naturales y de especies. Para la formación de la Red ecológica Natura 2000, en cuanto a los LIC y ZEC, se establece en el art. 4 de la Directiva 92/43 un procedimiento en el que se pueden distinguir tres grandes fases o etapas, siendo la intervención de los Estados miembros y de las Autoridades comunitarias diferente en cada una de ellas.

Etapas 1. Propuesta de la lista de LIC por los Estados miembros.

Etapas 2. Aprobación de las listas de LIC por la Comisión Europea.

Etapas 3. Declaración de cada lugar como ZEC por los Estados miembros.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2009, rec. 2965/2007, *Caso Calebus* [EDJ 2009/82997], constituye una referencia, por su exhaustividad y grado de detalle, sobre el procedimiento de aprobación de LIC y ZEC en España, y la trascendencia jurídica de cada etapa, por lo que reproduciremos en los siguientes epígrafes gran parte de sus Fundamentos de Derecho Octavo y Noveno en los que se examina la normativa, tanto europea como de Derecho interno, reguladora de los LIC y ZEC, así como el procedimiento en ella prevista para su designación, en cada una de sus etapas. Especificándose en el presente capítulo y en el siguiente relativo a las ZEC, además de los elementos formales del procedimiento, los criterios materiales a seguir desde las propuestas de listas de LIC, hasta su declaración como ZEC, así como el régimen jurídico derivado de cada etapa.

2. PROPUESTA DE LA LISTA DE LIC POR LOS ESTADOS MIEMBROS (ETAPA 1)

La responsabilidad de proponer los Lugares de Importancia Comunitaria (LIC) recae en los Estados miembros, que para ello deben llevar a cabo evaluaciones completas de cada uno de los tipos de hábitats y especies presentes en su territorio. La elección de los sitios es un proceso puramente científico, basado en criterios de selección detallados en la Directiva, debiéndose comunicar a la Comisión los datos específicos de cada LIC propuesto, mediante formularios de datos normalizados aprobados por la misma⁷⁸. El margen de apreciación de los Estados para esta selección se limita, por tanto, a la aplicación de los criterios expresamente indicados en la Directiva, como veremos posteriormente con más detalle.

⁷⁸ Comisión Europea, *Natura 2000: Sites - Habitats Directive*, http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/sites_hab/index_en.htm (consultado 4 de agosto de 2014). Sobre los Formularios Normalizados de Datos Natura 2000, véase el capítulo 6.

Esta etapa tiene, consiguientemente, el objeto de delimitar espacialmente los lugares que cuenten con hábitats naturales y especies animales y vegetales de interés comunitario enumerados en los Anexos I y II de la Directiva 92/43 de Hábitats, facilitando a la Comisión información sobre aquellos lugares en los que, en principio, concurren las requisitos para su declaración como de importancia comunitaria.

2.1. Tramitación interna y distribución de competencias para la propuesta

Esta primera etapa se caracteriza por la intervención exclusiva de los Estados miembros, por cuanto son ellos los obligados a elaborar y proponer a la Comisión una lista en la que se contengan los citados lugares. Respecto a la forma de cumplir esta obligación, el art. 4 de la Directiva 92/43 de Hábitats señala que se ha de efectuar mediante la formación de una lista de lugares, tomando como base los criterios del Anexo III (etapa 1) de la Directiva, y la información científica pertinente. Esta lista de LIC propuestos se acompaña de una información de cada lugar, consistente en un mapa del mismo, denominación, ubicación, extensión y demás datos resultantes de la aplicación de los criterios indicados en el Anexo III de la Directiva. Esta información se facilitará a la Comisión mediante el modelo de formulario por ella aprobado y el plazo para que cada Estado cumpliera esta obligación era de 3 años (hasta junio de 1995). Sin embargo, la propia Comisión no aprobó dicho formulario hasta el 18 de diciembre de 1996⁷⁹.

En España, esta delimitación espacial la realizan las comunidades autónomas, que elevan su lista al Ministerio de Medio Ambiente para su propuesta a la Comisión Europea, salvo en el caso de los LIC marinos en los que la propuesta corresponde a la Administración General del Estado a no ser que se haya probado que exista continuidad ecológica con el espacio terrestre protegido⁸⁰. La Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y la Biodiversidad establece en su art. 42 un procedimiento de aprobación de los LIC que, sin alterar los principios esenciales de distribución de competencias previstos en la Directiva 92/43 y Constitución Española⁸¹, establece concreciones significativas respecto del procedimiento de la etapa 1 de elaboración de la propuesta

⁷⁹ Decisión de la Comisión, de 18 de diciembre de 1996, relativa a un formulario de información sobre un espacio propuesto para su inclusión en la Red Natura 2000 (Diario Oficial Comunidades Europeas 107/1997, de 24 de abril de 1997).

⁸⁰ Arts. 6 y 36 de la Ley 42/2007 y art. 28 de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino.

⁸¹ En el caso de España, teniendo en cuenta su organización territorial y la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas (en virtud del cual el primero dispone de la competencia exclusiva para establecer la legislación básica sobre protección del medio ambiente -art. 149.23ª CE- y la competencia de las segundas para dictar medidas adicionales de protección -art. 149.23ª - y su competencia exclusiva en materia de gestión y ejecución en la protección del medio ambiente -art. 148.9ª CE-) se asigna a las comunidades autónomas la competencia para la elaboración de las relaciones de propuestas LIC, según se indica en el art. 4.1 de la Ley 42/1007 del Patrimonio Natural y la Biodiversidad.

de LIC, así como de sus efectos, de forma tal que el procedimiento que diseña la Ley para esta etapa pasa por los siguientes trámites⁸²:

1) Las comunidades autónomas elaboran *prima facie* las propuestas de lugares, ateniéndose para ello “a los criterios establecidos en el Anexo III y a la información científica pertinente”. En los LIC marinos sin continuidad ecológica con un espacio natural terrestre protegido, la propuesta es elaborada por el Ministerio. En cambio, la propuesta de LIC marino deberá hacerla la comunidad autónoma competente en el espacio natural terrestre protegido, cuando exista dicha continuidad ecológica.

2) Una vez elaboradas estas relaciones, deben someterse al *trámite de información pública*, siendo de destacar que antes del 15 de diciembre de 2007 el trámite de información pública no estaba previsto en la normativa básica estatal (art. 4 del Real Decreto 1997/1995).

3) A la vista del resultado de ese trámite, las comunidades autónomas aprobarán las propuestas de LIC en su territorio, o bien el Ministerio, en el caso de los LIC marinos sin continuidad ecológica terrestre. El Tribunal Supremo ha especificado que el procedimiento no establece que esta designación primera de los LIC por las comunidades autónomas o el Ministerio, deba efectuarse por norma con rango de Ley, como pretendía el recurrente en el caso de una demolición de vivienda en Basoñas, en Red Natura 2000 (STS de 8 de junio 2012, rec. 1240/2010 [EDJ 2012/118260]) indicando el Tribunal que, por otra parte, tal pretensión carecía de lógica, pues tal designación tiene carácter provisional y a reserva de las comprobaciones y su posterior aprobación definitiva por la Comisión.

4) Tras el envío por las comunidades autónomas al Ministerio de Medio Ambiente de la lista de LIC propuestos, este propondrá la lista a la Comisión Europea para su aprobación como LIC, junto con los LIC marinos que sean de su competencia⁸³.

5) Las comunidades autónomas (o el Ministerio, en el caso de determinados LIC marinos) tras el envío de la propuesta, tienen un plazo de seis meses para publicar en sus boletines oficiales un anuncio que tendrá, respecto a cada LIC, el siguiente contenido mínimo: “*Sus límites geográficos, los hábitats y especies por los que se declararon cada uno, los hábitats y especies prioritarios presentes y el régimen preventivo que se les aplicará*”.

⁸² Fundamento de Derecho 9º de la STS de 11 de mayo de 2009, rec. 2965/2007, “*Caso Calebus*” [EDJ 2009/82997], y Fundamento de Derecho 6º de la STS de 8 de junio 2012, rec. 1240/2010 [EDJ 2012/118260].

⁸³ El Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente dará traslado a la Comisión Europea de estas propuestas a través del procedimiento establecido en la orden AAA/2230/2013, de 25 de noviembre. Para ello remitirá los Formularios Normalizados de Datos cumplimentados, la delimitación de cada uno de los LIC y la documentación complementaria pertinente en el formato establecido en dicha orden.

2.2. Consecuencias jurídicas de la propuesta de LIC y régimen preventivo

El art. 42.2 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y la Biodiversidad prevé que tras la remisión del listado de lugares propuestos como LIC al Ministerio de Medio Ambiente, estos lugares tendrán “*un régimen de protección preventiva que garantice que no exista una merma del estado de conservación de sus hábitats y especies hasta el momento de su declaración formal*”.

Indica el Tribunal Supremo⁸⁴ que las propuestas de LIC que aprueban las comunidades autónomas no son vinculantes para la Comisión Europea, ni deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, ya que la decisión definitiva solo será adoptada por la Comisión tras las funciones de comprobación que se indicarán. Sin embargo, los Estados miembros (en España, las comunidades autónomas, o la Administración del Estado en determinados LIC marinos) tienen la obligación de adoptar medidas de protección adecuadas para los lugares que figuren en las listas nacionales remitidas a la Comisión, antes incluso de que ésta confeccione sus listas⁸⁵, por lo que la elaboración de las listas por las comunidades autónomas es un acto administrativo que produce efectos jurídicos y materiales, pues crea una obligación en la comunidad autónoma de adoptar medidas de protección adecuadas, que pueden afectar a ciertos contenidos del derecho de los propietarios o usuarios de los terrenos o espacios marítimos incluidos. Por esta razón, el Tribunal Supremo admite que la elaboración de las listas de LIC por las comunidades autónomas (o la Administración del Estado en LIC marinos de su competencia) pueda ser impugnada por los interesados, al tener un contenido que excede de la pura ordenación o impulso del procedimiento, y poder considerarse un acto de trámite cualificado que posibilita su impugnación autónoma y previa al acto de aprobación definitivo⁸⁶.

Aunque el último apartado del art. 42.2 de la Ley 42/2007 dio carácter positivo en España al régimen de protección preventiva de los LIC propuestos⁸⁷, este régimen ya había sido previamente establecido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, indicando que los Estados estaban obligados a adoptar, en virtud de la Directiva, medidas de protección apropiadas para salvaguardar el interés ecológico de los LIC propuestos por las autoridades nacionales cuya inscripción en la lista correspondiente se encontrara a la espera de una decisión de la Comisión (STJUE de 13 de enero de 2005, C-117/2003, *Dragaggi*, EDJ 2005/51). Añadiendo que el régimen de protección apropiada de estos lugares exige que los Estados no autoricen

⁸⁴ Fundamento de Derecho 11º de la STS de 11 de mayo de 2009, rec. 2965/2007, *Caso Calebus* [EDJ 2009/82997].

⁸⁵ STJUE de 13 de enero de 2005, C-117/2003, *Dragaggi* [EDJ 2005/51].

⁸⁶ Art. 25.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y art. 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

⁸⁷ Para más detalle, véase el apartado 5 de este capítulo sobre la aplicación por los Tribunales del régimen preventivo de los LIC propuestos.

intervenciones que puedan alterar significativamente las características ecológicas de tales lugares (STJUE de 14 de septiembre de 2006, C-244/2005 *Bund Naturschutz in Bayern* [EDJ 2006/252644]).

En el ámbito interno, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, citando ambas sentencias comunitarias, indicó en las Sentencias de 14 de febrero y 1 de julio de 2008, recaídas en el caso de la *Duplicación de la carretera M-501* (rec. 706/2005 y 553/2005 [EDJ 2008/33248 y EDJ 2008/149840]) que la propuesta de LIC por un Estado miembro, aunque no es equiparable en sus efectos jurídicos a su inclusión efectiva por decisión de la Comisión Europea en la lista de LIC, “*no es, sin embargo, irrelevante, pues obliga al Estado a adoptar las medidas de protección apropiadas para salvaguardar el interés ecológico del lugar. Otra solución atentaría en nuestro Derecho contra la vinculación de los propios actos, pues reconocido por la Administración el alto interés de un área determinada y la necesidad de someterlo a una de las más intensas medidas protectoras, sería incoherente utilizar la demora en la declaración formal como LIC para permitir la privación total o parcial de los elementos que justificaron la propuesta*”.

En este sentido, la Comisión Europea indica en su Manual de Gestión de espacios Natura 2000⁸⁸ que sobre todo desde que expiró el 10 de junio de 1998 la fecha fijada para la adopción de la lista comunitaria de LIC (que no fue posible cumplir por el retraso en el envío de listas nacionales completas) los Estados miembros tenía la obligación de velar porque no se pusieran en peligro los objetivos de la Directiva 92/43 de Hábitats⁸⁹. De esta manera la Comisión “*recomienda por tanto que, aun a falta de una lista comunitaria, las autoridades de los Estados miembros como mínimo se abstengan de cualquier actividad que pueda provocar un deterioro en un espacio de la lista nacional. Si no se ha presentado un lista nacional completa, cabe formular la misma recomendación con respecto a un espacio que, sobre la base de los criterios científicos de la directiva, debería sin lugar a dudas estar incluido en la lista nacional*”.

2.3 Propuesta de LIC marinos

Hasta el momento, la gran mayoría de los LIC propuestos por España, y aprobados en las listas iniciales o actualizadas de la Comisión Europea, son de ámbito terrestre (incluyéndose en los mismos los LIC fluviales). Sin embargo se requiere completar la identificación, propuesta y declaración de espacios marinos para asegurar una adecuada representación de éstos en la Red Natura 2000.

⁸⁸ Comisión, *Gestión de espacios Natura 2000...*, 2000, 12-13.

⁸⁹ Ello, según la Comisión, en base a que el art. 10 (antiguo art. 5) del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, establecía lo siguiente: “*Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la comunidad. Facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión. Los Estados miembros se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado*”.

Por ello, en el marco del proyecto LIFE+ INDEMARES *Inventario y designación de la Red Natura 2000 en áreas marinas del Estado español*⁹⁰, se han desarrollado campañas de investigación que han permitido obtener la información científica necesaria para proponer nuevos lugares. El Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA) ha colaborado como socio en este proyecto, en el que se han llevado a cabo campañas oceanográficas y estudios para determinar los hábitats y especies de interés presentes en diez áreas, y se han celebrado seminarios participativos con los sectores implicados. Una vez finalizado este trabajo, el Ministerio ha presentado la propuesta de inclusión de nuevos espacios marinos en la Red Natura 2000, con el fin de completar la Red Natura 2000, mediante la declaración de ZEPA y la propuesta de nuevos LIC que aseguren la preservación de los valores por los que se declaran estos espacios marinos⁹¹. La posterior declaración de ZEC y el desarrollo de planes de gestión es una tarea que el Ministerio está realizando de manera paralela al trabajo de INDEMARES.

El art. 6 de la Ley 42/2007 (al que se remite el art. 28 de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino) señala que corresponde a la Administración General del Estado el ejercicio de las funciones administrativas a que se refiere la Ley, respetando lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía de las comunidades autónomas del litoral, en los siguientes supuestos:

- a) cuando se trate de espacios, hábitats o áreas críticas situados en áreas marinas bajo soberanía o jurisdicción nacional, siempre que no concurren los requisitos del art. 36.1, es decir que no exista continuidad ecológica del ecosistema marino con el espacio natural terrestre objeto de protección, avalada por la mejor evidencia científica existente.
- b) Cuando afecten, bien a especies cuyos hábitats se sitúen en los espacios a que se refiere el párrafo anterior, bien a especies marinas altamente migratorias.
- c) Cuando, de conformidad con el derecho internacional, España tenga que gestionar espacios situados en los estrechos sometidos al Derecho internacional o en alta mar.

La primera propuesta de LIC marinos adoptada por España se ha realizado mediante la Orden AAA/1299/2014, de 9 de julio⁹², por la que se aprueba la propuesta de in-

⁹⁰ MAGRAMA, *Propuesta de LIC como resultado del proyecto INDEMARES*, <http://www.magrama.gob.es/es/costas/temas/biodiversidad-marina/espacios-marinos-prottegidos/red-natura/red-natura-2000-declaracion-lugares-LIC.aspx> (consultado 4 de agosto de 2014).

⁹¹ El Plan estratégico del patrimonio natural y de la biodiversidad 2011-2017, aprobado por el Real Decreto 1274/2011, de 16 de septiembre, establece como Objetivo 3.11, con nivel de prioridad 1, establecer Áreas Marinas Protegidas y espacios de la Red Natura 2000 en el medio marino y asegurar su gestión coherente. En el mismo sentido, véase también la Resolución de 13 de noviembre de 2012, de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de noviembre de 2012, por el que se aprueban los objetivos ambientales de las estrategias marinas españolas (objetivo ambiental A.2.2.).

⁹² B.O.E. n.º 176, de 21 de julio de 2014, pág. 58534.

clusión en la lista de lugares de importancia comunitaria de la Red Natura 2000 de los espacios marinos ESZZ16001 Sistema de cañones submarinos occidentales del Golfo de León, ESZZ16002 Canal de Menorca, ESZZ12002 Volcanes de fango del Golfo de Cádiz y ESZZ12001 Banco de Galicia⁹³.

3. CRITERIOS DE SELECCIÓN DE LOS LIC EN LA ETAPA 1: MARGEN DE APRECIACIÓN DE LOS ESTADOS

3.1. Criterios de evaluación a nivel nacional

La responsabilidad de proponer los espacios que van a formar parte de la Red Natura 2000 recae en los Estados miembros, que para ello, deben realizar un estudio exhaustivo, basado en criterios científicos, de cada tipo de hábitats y especies presentes en su territorio⁹⁴.

Para ello debe partirse, en primer lugar, de la definición de Lugar de importancia comunitaria (art. 1.k Directiva 92/43) que a su vez nos proporciona las funciones de su designación, vinculadas al objetivo general de la Directiva: (1) contribuir de forma apreciable al mantenimiento o restablecimiento en un *estado de conservación favorable* de los hábitats y especies listados en los anexos de la Directiva (2) y que de esta forma pueda contribuir de forma apreciable a la *coherencia de Natura 2000* y/o al *mantenimiento de la diversidad biológica*. Todo ello, a nivel de las nueve regiones biogeográficas en que se divide el territorio de la unión Europea (Alpina, Atlántica, Boreal, Continental, Estéptica, Macaronésica, del Mar Negro, Mediterránea y Panónica) como áreas geográficas extensas que comparten características ecológicas comunes.

Por este motivo, los LIC se seleccionan en dos etapas, la primera, a nivel del territorio de cada Estado miembro, evaluando a nivel nacional la importancia relativa de los lugares para cada tipo de hábitat natural y especie listados en la Directiva existentes en su territorio. La segunda etapa evalúa la importancia de estos lugares, a nivel del territorio de la Unión Europea, teniendo en cuenta su contribución al estado de conservación favorable de los hábitats y especies de la Directiva y a la coherencia de Red Natura 2000, así como el valor ecológico global del lugar para la región o regiones biogeográficas en que se incluye y para el conjunto del territorio de la Unión Europea.

⁹³ El resto de espacios que se van a proponer como LIC en una segunda y tercera orden ministerial, pendientes de aprobar, son: ESZZ12003 Sistema de cañones submarinos de Avilés, ESZZ16003 Sur de Almería-Seco de los Olivos, ESZZ16005 Espacio marino de Alborán, ESZZ16004 Espacio marino de Illes Columbretes, ESZZ15001 Banco de la Concepción, ESZZ15002 Espacio marino del Oriente y Sur de Lanzarote-Fuerteventura. Fuente: MAGRAMA, *Propuesta de LIC como resultado del proyecto INDEMARES...*, 2014.

⁹⁴ Comisión Europea, 2002. *Documento de trabajo de la Comisión sobre Natura 2000, 2002*. Bruselas, 27 de diciembre de 2002. Disponible en: http://ec.europa.eu/environment/nature/info/pubs/docs/nat2000/2002_faq_es.pdf (consultado 4 de agosto 2014)

De forma lógica con el contenido y funciones de cada una de estas dos etapas, la Directiva atribuye la responsabilidad para la evaluación de los LIC a nivel nacional a los Estados miembros, y para la evaluación de su importancia comunitaria, a la Comisión Europea. En España, los LIC se seleccionan dentro del territorio nacional o de las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción nacional, incluidas la zona económica exclusiva y la plataforma continental, siendo competentes para ello, como ya vimos, las comunidades autónomas, asumiendo la Administración General del Estado la tarea de coordinación y comunicación con la Comisión Europea, así como de transposición y establecimiento de la normativa básica estatal para realizar dicha selección (art. 42.1 y 2, y Anexo III Ley 42/2007)⁹⁵.

3.2. Selección científica en base a criterios uniformes establecidos en la Directiva de Hábitats

Para seleccionar los LIC, la Directiva 92/43, a diferencia de la Directiva 2009/147 de Aves, establece unos criterios detallados en sus arts. 3 y 4 y el Anexo III, que deben tomarse como base, junto con la información científica pertinente, por lo que el margen de apreciación de los Estados está limitado a la aplicación de los mismos. El Tribunal de Justicia ha indicado que “*las evaluaciones científicas y las decisiones de identificación de hábitats naturales y especies, en particular los de carácter prioritario, deben adoptarse teniendo en cuenta los criterios de selección establecidos en el anexo III de la Directiva*” (STJUE de 14 de septiembre de 2006, C-244/2005, *Bund Naturschutz in Bayern*, apartado 33 [EDJ 2006/252644]). La selección de los espacios es, por tanto, un ejercicio exclusivamente científico que se realiza siguiendo unos criterios reglados y uniformes especificados en el Anexo III de la Directiva⁹⁶. Según esos criterios, las autoridades nacionales deben, en la evaluación de cada lugar:

- a) Analizar la *representatividad* y la *calidad ecológica* de cada tipo de hábitat del Anexo I en relación con el lugar, así como la *superficie* del espacio que ocupa el hábitat en el lugar en relación con la superficie total del mismo en el territorio nacional, su *grado de conservación* en cuanto a su estructura y funciones, y *posibilidad de restauración*, y *evaluar globalmente*, integrando los criterios anteriores, el valor del lugar para la conservación de ese tipo de hábitat (Anexo III, Etapa 1, A).
- b) Además, tiene que calcularse el *tamaño* y la *densidad* de la población de la especie en el lugar en relación con las poblaciones del territorio nacional, el *grado de conservación* y la *calidad del hábitat* para la especie considerada, y su posibi-

⁹⁵ Sólo en el caso de LIC de ámbito marino sin continuidad ecológica con un espacio protegido terrestre, la competencia para su selección es de la Administración General del Estado, a través del Ministerio competente (art. 6 y 36.1 de la Ley 42/2007).

⁹⁶ Comisión, *Documento de trabajo...* 2002.

lidad de restauración, el *grado de aislamiento* de dicha población en relación con su área natural de distribución, y *evaluar globalmente*, integrando los criterios anteriores, el valor del lugar para la conservación de esa especie (Anexo III, Etapa 1, B). Excepcionalmente, el art. 4.1 de la Directiva permite que:

1) Para las especies animales que requieran un territorio extenso, los LIC correspondan a los lugares concretos, dentro de su zona de distribución natural, que presenten los elementos físicos o biológicos esenciales para su vida y reproducción.

2) Para las especies acuáticas que requieran territorios extensos, sólo se propongan LIC en caso de que exista una zona claramente delimitada que albergue los elementos físicos y biológicos esenciales para su vida y reproducción.

c) Con arreglo a estos criterios los Estados clasificarán los LIC, que se propondrán en la lista nacional, según su valor relativo para la conservación de cada tipo de hábitat y especie de los Anexos I y II existentes en los mismos. Esa información ecológica constituye también la base para la evaluación posterior a escala de la Unión Europea (Anexo III, Etapa 1, A y B, d, C).

d) En cualquier caso, la lista nacional de LIC propuestos debe incluir, obligatoriamente, los lugares en que existan hábitats y especies prioritarios que hayan sido seleccionados conforme a los criterios indicados en los puntos A y B de la Etapa 1 del Anexo III.

e) Esta evaluación de la conservación de un hábitat o especie presente *en un lugar concreto*⁹⁷, con arreglo a los criterios del Anexo III, es la que se hará constar por los Estados en el *Formulario Normalizado de Datos*⁹⁸ que elaborarán para cada LIC y remitirán a la Dirección General de Medio Ambiente de la Comisión Europea.

En este sentido, la jurisprudencia comunitaria se ha pronunciado de forma reiterada sobre la aplicación de los criterios de selección establecidos en el art. 4 y Anexo III de la Directiva de Hábitats y el restringido ámbito de discrecionalidad de los Estados miembros en la aplicación de estos criterios reglados para la selección de los LIC. Entre otras, cabe citar la STJUE de 7 de noviembre de 2000, C-371/1998, *First Corporate Shipping* [EDJ 2000/31653]; STJUE de 11 de septiembre de 2001, C-67/1999, *Comisión/Irlanda*, apartados 31 a 38 [EDJ 2001/43676]; la STJUE de 11 de septiembre de 2001, C-71/1999, *Comisión/Alemania*, párrafos 20 a 28 [EDJ 2001/43677]; y la STJUE de 11 de septiembre de 2001, C-220/1999, *Comisión/Fran-*

⁹⁷ Se diferencia de las evaluaciones del estado de conservación que los Estados deben remitir a la Comisión, y hacer públicas, cada seis años en virtud del art. 17 de la Directiva, que se refieren al estado de conservación de un hábitat o especie a lo largo de toda una región biogeográfica en un Estado miembro, y que se utilizan por la Comisión para realizar un informe de síntesis sobre el estado de conservación de ese hábitat o especie en toda la Unión europea.

⁹⁸ Véase el capítulo 6.

cia, apartados 25 a 32 [EDJ 2001/43228]. En las mismas se indica que no pueden considerarse exigencias económicas, sociales y culturales en la elección y delimitación de LIC y detallan los límites de la facultad de apreciación de los Estados para seleccionarlos, tal y como se expone en los apartados siguientes.

3.3. No pueden considerarse exigencias económicas, sociales y culturales en la elección y delimitación de LIC

A finales de los años 90, First Corporate Shipping (FCS, autoridad portuaria oficial del puerto de Bristol, Reino Unido) situado en el estuario del Severn, recurrió la decisión del Gobierno británico de designar este espacio como LIC, al considerar que el art. 2.3 de la Directiva de Hábitats exige tener en cuenta las exigencias económicas, sociales y culturales a la hora de decidir los lugares que han de proponerse a la Comisión conforme al art. 4.1 de dicha Directiva. Se planteó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que en la STJUE de 7 de noviembre de 2000, C-371/1998, *First Corporate Shipping* [EDJ 2000/31653], indicó que:

1) El Anexo III de la Directiva de Hábitats, que versa sobre los criterios de selección de los LIC, enumera criterios de evaluación a nivel nacional de la importancia relativa de los lugares para cada tipo de hábitat y especie de los Anexos I y II. Criterios que solo se definen en función del *objetivo de conservación* de los mismos, por lo que según el Tribunal de Justicia “*Se desprende de lo anterior que el artículo 4, apartado 1, de la Directiva sobre hábitats no prevé, por sí mismo, que se tomen en consideración exigencias que no se refieran a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, a la hora de elegir y delimitar los lugares que han de proponerse a la Comisión como lugares que pueden calificarse de importancia comunitaria*” (apartados 14 a 16).

2) Se alegaba también que en el territorio de un Estado miembro puede haber tal cantidad de lugares que pueden considerarse de importancia comunitaria que dicho Estado podría excluir algunos de su lista de propuestas sin poner en peligro la consecución de los mencionados objetivos. Argumento que rechazó el Tribunal de Justicia indicando que “*para elaborar un proyecto de lista de lugares de importancia comunitaria que permita el establecimiento de una red ecológica europea coherente de ZEC, la Comisión debe disponer de un inventario exhaustivo de los lugares que, a nivel nacional, posean un interés ecológico pertinente en relación con el objetivo de conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres perseguido por la Directiva sobre hábitats. Con este fin, se elabora el inventario con arreglo a los criterios establecidos en el Anexo III (etapa 1) de dicha Directiva*”, añadiendo que ésta es la única forma posible de alcanzar el objetivo del mantenimiento o del restablecimiento, en un estado de conservación favorable de los hábitats y especies en su área de distribución natural. En efecto, se deriva del art.1,

letras e) e i) y art. 2.1, de la Directiva de Hábitats, que el estado de conservación favorable de un hábitat o especie debe apreciarse en relación con el conjunto del territorio europeo de los Estados miembros, pues un Estado no dispone, cuando elabora la lista nacional de lugares, de un conocimiento preciso y detallado de la situación de los hábitats en los demás Estados, por lo que no puede por sí solo, aunque existan exigencias económicas, sociales y culturales, o particularidades regionales y locales, excluir lugares que posean a nivel nacional un interés ecológico pertinente para el objetivo de conservación, sin poner en peligro la consecución de este mismo objetivo en el ámbito comunitario. Especialmente, *“si los Estados miembros pudieran tener en cuenta las exigencias económicas, sociales y culturales, así como las particularidades regionales y locales, a la hora de elegir y delimitar los lugares que han de incluirse en la lista que, conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva sobre hábitats, deben elaborar y remitir a la Comisión, ésta no siempre tendría la seguridad de contar con un inventario exhaustivo de los lugares que pueden designarse ZEC y el objetivo de la inclusión de estas zonas en una red ecológica europea coherente podría quedar incumplido”*. Por lo que el Tribunal declara que no pueden tomarse en consideración exigencias económicas, sociales y culturales, así como particularidades regionales y locales, a la hora de elegir y delimitar los LIC. (Apartados 22 a 25).

Esta jurisprudencia ha sido recogida por los Tribunales españoles, entre otras, en la STS, de 18 octubre 2012, rec. 5894/2009 *Ampliación del LIC del Prat del Llobregat*⁹⁹ [EDJ 2012/225264].

3.4. Límites de la facultad de apreciación de los Estados para seleccionar los lugares de la lista de LIC

En la STJUE de 11 de septiembre de 2001, C-220/1999, Comisión/Francia, apartados 25 a 32 [EDJ 2001/43228] la Comisión recordó que aunque los Estados miembros disponen de una cierta facultad de apreciación para seleccionar los lugares que deben incluirse en la lista de LIC, no obstante, el margen de apreciación de los Estados miembros está sujeto al cumplimiento de tres requisitos:

- 1) la selección de los lugares que han de proponerse debe responder únicamente a criterios de carácter científico;
- 2) los lugares propuestos deben garantizar una cobertura geográfica homogénea y representativa de la totalidad del territorio de cada Estado miembro con el fin de garantizar la coherencia y el equilibrio de la red que de ellos resulte. Por lo tanto, la lista que proponga el Estado miembro debe reflejar la diversidad ecológica (y, en el caso de las especies, genética) de los hábitats naturales y de las especies que se encuentren en su territorio;

⁹⁹ Véase comentario a esta sentencia en el epígrafe 4.3 del capítulo 5.

3) la lista debe ser completa, es decir, cada Estado miembro debe proponer un número de lugares que permita incluir de manera suficientemente representativa todos los tipos de hábitats naturales del Anexo I así como todos los hábitats de especies del Anexo II de la Directiva 92/43 que se encuentren en su territorio.

En el caso C-220/1999 la Comisión promovió el procedimiento con el fin de que se declarara la insuficiencia manifiesta de la lista nacional francesa, que, a su juicio, rebasaba sobradamente el margen de apreciación reservado a los Estados miembros. Sin embargo, el Gobierno francés sostenía que la pertinencia de la lista nacional debería analizarse no en función del número de lugares propuestos, sino en función de la representatividad de los hábitats naturales y de los hábitats de especies que figuran en dicha lista, apreciada, en particular, con respecto a su rareza y a su distribución en el territorio nacional. A lo que el Tribunal de Justicia contestó indicando que aunque los Estados miembros poseen una cierta facultad de apreciación para realizar sus propuestas de lugares, no es menos cierto que, como ha señalado la Comisión, deben efectuar esta operación con arreglo a los criterios establecidos por la Directiva, pues la Comisión debe disponer de un *inventario exhaustivo* de los lugares que, a nivel nacional, posean un interés ecológico pertinente en relación con el objetivo de conservación de los hábitats y especies perseguido por la Directiva (art. 3.1). Con este fin, se elabora el inventario con arreglo a los criterios establecidos en el Anexo III (etapa 1) de dicha Directiva, ya que el estado de conservación favorable de un hábitat o especie debe apreciarse en relación con el conjunto del territorio europeo de los Estados miembros (STJUE de 7 de noviembre de 2000, C-371/1998, *First Corporate Shipping*, apartados 22 y 23 [EDJ 2000/31653]). Por lo que el Tribunal declaró que el contenido de la lista nacional francesa remitida a la Comisión era manifiestamente insuficiente, y rebasaba sobradamente el margen de apreciación de que disponen los Estados miembros para elaborar la lista de lugares mencionada en el art. 4.1 de la Directiva 92/43. En igual sentido, se pronunció la STJUE de 11 de septiembre de 2001, C-67/1999, *Comisión/Irlanda*, apartados 31 a 38 [EDJ 2001/43676], y en la STJUE de 11 de septiembre de 2001, C-71/1999, *Comisión/Alemania*, párrafos 20 a 28 [EDJ 2001/43677].

4. APROBACIÓN DE LAS LISTAS DE LIC POR LA COMISIÓN EUROPEA (ETAPA 2)

Esta etapa del procedimiento se inicia tras recibir la Comisión las listas de LIC y la información de cada lugar, remitidas por los Estados miembros. La Comisión, tomando como base los criterios del Anexo III (etapa 2) y de común acuerdo con cada uno de los Estados miembros redacta, para cada una de las nueve regiones biogeográficas, un proyecto de lista de lugares de importancia comunitaria, basándose en las listas de los Estados miembros, que incluya los lugares que alberguen uno o varios tipos de hábitats o especies prioritarios. Posteriormente, esta lista de lugares seleccionados como LIC será aprobada por la Comisión. Es decir, esta etapa se sub-

divide, a su vez, en dos fases: 1) Redacción por la Comisión de un proyecto de lista de LIC; y 2) Aprobación por la Comisión de la lista de lugares designados como LIC.

4.1. Elaboración por la Comisión de un proyecto de listas de LIC de acuerdo con los Estados. Mecanismos de resolución de discrepancias

En esta fase, tomando como base las listas de los Estados miembros, y de común acuerdo con cada uno de ellos, la Comisión redacta un proyecto de las listas de lugares de importancia comunitaria (art. 4, apartado 2, párrafos primero y segundo).

El Tribunal Supremo en la STS de 11 de mayo de 2009, rec. 2965/2007, *Caso Calebus* [EDJ 2009/82997] ha indicado que: *“En esta fase, la Comisión Europea con la ayuda del Centro Temático de la Naturaleza, de la Agencia Europea del Medio Ambiente y mediante seminarios biogeográficos y reuniones bilaterales, procede a la comprobación de las listas de ámbitos LIC remitidas por los Estados miembros, de cuyo examen puede resultar la insuficiencia o suficiencia de los LIC seleccionados por cada uno de los Estados, debiendo completarse en caso de insuficiencia”*. El Tribunal Supremo¹⁰⁰ considera que en esta fase la actuación de la Comisión *“no se limita a una simple validación de las listas de lugares seleccionados por los Estados, sino que es una labor de comprobación, de forma tal que el art. 5 de la Directiva 92/43 prevé la posibilidad de modificar esta lista, estableciendo un procedimiento específico de concertación, no superior a 6 meses, entre el Estado miembro y la Comisión a fin de resolver la discrepancia surgida respecto de los lugares que deban figurar en la lista LIC, discrepancia que, en caso de persistir, se resuelve en el sentido de que la “Comisión presentará al Consejo una propuesta relativa a la selección del lugar como lugar de importancia comunitaria”*. En esta fase, aunque la resolución definitiva compete a la Comisión, existe, según el Tribunal Supremo, *“una intervención compartida con los Estados miembros para las funciones de comprobación y, en su caso, concertación de los LIC”*.

En este sentido, la STJUE de 13 de febrero de 2003, C-75/2001, Comisión/Luxemburgo, párrafo 34 [EDJ 2003/3092] recordaba que *“no puede excluirse, en cualquier caso, que la Comisión compruebe, con arreglo al artículo 5, apartado 1, de la Directiva, que un lugar que ella considera indispensable para el mantenimiento de determinado tipo de hábitat natural prioritario o para la supervivencia de cierta especie prioritaria no está incluido en la lista remitida por el Gran Ducado de Luxemburgo y que, por lo tanto, se inicie un procedimiento bilateral de concertación durante el cual el lugar de que se trata sea sometido al régimen de protección previsto en el artículo 6, apartado 2, de la Directiva, en virtud del apartado 4 de su artículo 5”*.

¹⁰⁰ Fundamento de Derecho 8º de la STS de 11 de mayo de 2009, rec. 2965/2007, *Caso Calebus* [EDJ 2009/82997].

Sin embargo, hay que tener presente que el art. 4.2 de la Directiva prevé que la Comisión redacte el proyecto de lista de LIC “*de común acuerdo con cada uno de los Estados miembros*”, y que solo excepcionalmente, en el caso de falta de propuesta por los Estados de lugares indispensables para el mantenimiento o supervivencia de hábitats o especies *prioritarios*, se prevé en el art. 5.1 de la Directiva el procedimiento de concertación bilateral entre la Comisión y los Estados miembros, para cotejar los datos científicos utilizados. En caso de discrepancia, la Comisión presentará al Consejo la propuesta de seleccionar el lugar como LIC, teniendo que decidir el Consejo por unanimidad, lo cual será complicado si el Estado concernido, o cualquier otro, vota en contra. Otra opción de la Comisión, que ha utilizado en varias ocasiones, es iniciar un procedimiento de infracción ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea contra un Estado miembro por propuestas de LIC insuficientes, tardías o incompletas, con independencia de que fueran o no indispensables para hábitats o especies prioritarias. Véase en este sentido las STJUE de 11 de septiembre de 2001, C-220/1999, Comisión/Francia [EDJ 2001/43228], STJUE de 11 de septiembre de 2001, C-67/1999, Comisión/Irlanda, [EDJ 2001/43676], STJUE de 11 de septiembre de 2001, C-71/1999, Comisión/Alemania, [EDJ 2001/43677] y STJUE de 15 de marzo de 2012, C-340/2010, Comisión/Chipre LIC del lago Paralimni, [EDJ 2012/27282].

En relación con los motivos por los que un Estado miembro podría denegar su conformidad al proyecto de lista de la Comisión, en la STJUE 14 enero 2010, C-226/2008, *Stadt Papenburg*, apartados 30 a 33 [EDJ 2010/509] el Tribunal de Justicia respondió a una cuestión prejudicial planteada en un litigio entre el municipio de Papenburg y la República Federal de Alemania, relativo a la conformidad que dicho Estado pretendía prestar al proyecto de lista de LIC, redactado por la Comisión Europea y que incluía varios lugares del curso del río Ems. Dichos lugares habían sido previamente propuestos como LIC por el Gobierno alemán, por lo que la Comisión los incluyó en su proyecto de lista de LIC y solicitó a Alemania su conformidad en los términos del art. 4.2, párrafo primero de la Directiva 92/43. El municipio de Papenburg interpuso un recurso en los Tribunales internos de su país para impedir que la República Federal de Alemania diera esta conformidad, alegando que suponía una vulneración de la autonomía administrativa que le confiere el Derecho constitucional alemán, pues sus planes e inversiones, así como su desarrollo económico como ciudad portuaria en la que existe un astillero, dependían de la posibilidad de que los grandes buques puedan seguir navegando por el río Ems, y si varios tramos del río se incluían en la lista de LIC, los dragados necesarios para ello, que ya habían sido objeto de una autorización general previa, tendrían que someterse en el futuro obligatoriamente, y en cada caso concreto, a la evaluación establecida en el art. 6, apartados 3 y 4, de la Directiva de Hábitats. Sin embargo el Tribunal de Justicia indicó “*que el artículo 4, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva sobre los hábitats debe interpretarse en el sentido de que no faculta a un Estado miembro para denegar su conformidad, en lo que atañe a la inclusión de uno o más lugares en el proyecto de lista de LIC*”

redactado por la Comisión, por motivos distintos de los referentes a la protección del medio ambiente”. Y ello porque dicho artículo “no establece, como tal, que se tengan en cuenta exigencias distintas de las relativas a la conservación de los hábitats naturales así como de la flora y la fauna silvestres o a la constitución de la red Natura 2000 al redactarse por la Comisión, de acuerdo con cada uno de los Estados miembros, un proyecto de lista de LIC”, pues en caso contrario se pondría en peligro la creación de la Red Natura 2000.

En relación al procedimiento de concertación bilateral previsto en el art. 5 de la Directiva 92/43 se pronunció la STJUE de 15 de marzo de 2012, C-340/2010, Comisión/Chipre *LIC del lago Paralimni*, apartados 16, 24 y 25 [EDJ 2012/27282]. La Comisión consideraba que la República de Chipre había incumplido el art. 4 apartado 1 de la Directiva de Hábitats, al no haber incluido la zona del lago Paralimni en la lista nacional de LIC propuestos. Chipre alegó que dado que la Comisión había comprobado que un lugar que se estimaba indispensable para la supervivencia de una especie prioritaria, la culebra de collar de Chipre, no estaba incluido en la lista nacional de LIC propuestos, debía aplicarse el procedimiento de concertación bilateral del art. 5 de la Directiva. Sin embargo la Comisión alegó que dicha disposición presupone la existencia de un desacuerdo de carácter científico entre ella y el Estado miembro, lo cual no sucedía en este caso, en el que Chipre se había comprometido a incluir la zona del lago Paralimni en la lista nacional de LIC, y no se planteaba la existencia de un desacuerdo de carácter científico o la necesidad de un cotejo de datos. Considerando igualmente el Tribunal de Justicia que dado que ninguna de las partes había negado en ningún momento que el lugar debería haber sido incluido en la lista de LIC, los requisitos de aplicación del procedimiento de concertación bilateral del art. 5 de la Directiva de Hábitats no concurrían en ningún caso.

4.2. Aprobación por la Comisión de la lista de LIC: decisiones adoptadas, régimen jurídico y actualización de las listas

Esta fase finaliza con la aprobación por la Comisión de la lista de LIC (art. 4, apartados 2, párrafo tercero, y 3) que debía haberse producido en un plazo de seis años desde la notificación de la Directiva 92/43 (junio 1998). Pero por el retraso de los Estados miembros en proporcionar las propuestas de LIC, o la insuficiencia de estas, las primeras aprobaciones de la Comisión se retrasaron a su vez varios años.

4.2.1 Decisiones de aprobación y régimen jurídico aplicable a los LIC aprobados

En esta segunda fase, la Comisión aprueba para las distintas regiones biogeográficas de la Unión Europea la lista de los lugares designados como LIC, según el procedi-

miento previsto en el art. 21 de la Directiva¹⁰¹, en el que la Comisión está asistida por un Comité¹⁰² compuesto por los representantes de los Estados miembros y presidido por la Comisión (Comité Hábitats).

Dicha aprobación se produce como resultado de la evaluación de las listas nacionales propuestas por los Estados miembros, con la selección de los lugares que éstos estiman deberían formar parte de la Red Natura 2000, atendiendo a los criterios de la Directiva de Hábitats¹⁰³. Las listas de los lugares propuestos van acompañadas de información relativa a cada lugar, que se proporciona mediante el Formulario Normalizado de Datos Natura 2000¹⁰⁴. En las listas de LIC aprobadas por la Comisión pueden indicarse las posibles insuficiencias detectadas, señalando los tipos de hábitat y especies que se consideran insuficientemente cubiertos por la red en determinados países, para los que estos deberán proponer lugares adicionales.

Las primeras listas iniciales de LIC fueron aprobadas por la Comisión entre 2002 y 2006, y a partir de las mismas, se han ido aprobando en los años siguientes listas actualizadas, ya que las mismas se revisan en el marco de una adaptación dinámica de la Red Natura 2000. Hasta el momento, en relación con las regiones biogeográficas que comprenden lugares propuestos por España, han sido aprobadas por la Comisión las siguientes listas de LIC:

1) Lista de LIC de la región Alpina: en España, esta región comprende el territorio de los Pirineos (parte norte de las comunidades autónomas de Navarra, Aragón y Cataluña). La Comisión aprobó, mediante la Decisión 2004/69/CE la lista inicial de LIC de esta región, que ha sido hasta el momento objeto de siete actualizaciones, siendo la última vigente la Decisión 2013/738/UE¹⁰⁵.

2) Lista de LIC de la región Atlántica: en España, esta región comprende íntegramente todo el territorio de las comunidades autónomas de Asturias y Cantabria, la mayor parte de Galicia y el País Vasco, y una parte del norte de Castilla y León y Navarra. La Comisión aprobó, mediante la Decisión 2004/813/CE, la lista inicial de

¹⁰¹ Art. 21 modificado por el apartado 30 del Anexo III del Reglamento (CE) n° 1882/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de septiembre de 2003 sobre la adaptación a la Decisión 1999/468/CE del Consejo de las disposiciones relativas a los comités que asisten a la Comisión en el ejercicio de sus competencias de ejecución previstas en los actos sujetos al procedimiento establecido en el art. 251 del Tratado CE. (D.O.U.E. 284/2003, de 31 de octubre de 2003).

¹⁰² Arts. 5, 7 y 8 de la Decisión 1999/468/CE de 28 de junio de 1999 (D.O.C.E. 184/1999, de 17 de julio de 1999).

¹⁰³ MAGRAMA, “Lista de Lugares de Importancia Comunitaria” http://www.magrama.gob.es/es/biodiversidad/temas/espacios-prottegidos/red-natura-2000/rn_pres_const_lista_LIC.aspx (consultado 4 de agosto de 2014).

¹⁰⁴ Desde 2012 la información se facilita mediante el formulario establecido por la Decisión de Ejecución 2011/484/UE de la Comisión, de 11 de julio de 2011, relativa a un formulario de información sobre un espacio Natura 2000. D.O.U.E. n° 198 de 30 de julio de 2011, p. 39.

¹⁰⁵ Decisiones 2004/69/CE, 2008/218/CE, 2009/91/CE, 2010/42/UE, 2011/62/UE, 2012/12/UE, 2013/22/UE (derogadas) y Decisión de ejecución de la Comisión 2013/738/UE de 7 de noviembre de 2013 por la que se adopta la séptima lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica alpina (D.O.C.E. L350/44, de 21 de diciembre de 2013).

LIC de esta región, que ha sido hasta el momento objeto de siete actualizaciones, siendo la última vigente la Decisión 2013/740/UE¹⁰⁶.

3) Lista actualizada de LIC de la región Macaronésica: esta región comprende los archipiélagos de las Azores y Madeira (Portugal) y el de las Islas Canarias (España) en el océano Atlántico. La Comisión aprobó, mediante la Decisión 2002/11/CE, la lista inicial de LIC de esta región, que ha sido hasta el momento objeto de cuatro actualizaciones, siendo la última vigente la Decisión 2013/734/UE¹⁰⁷.

4) Lista actualizada de LIC de la región Mediterránea: en España, esta región comprende la totalidad de las comunidades autónomas de Extremadura, Madrid, La Rioja, Castilla-La Mancha, Comunidad Valenciana, Islas Baleares, Región de Murcia y Andalucía, así como la mayor parte de Castilla y León, Navarra, Aragón y Cataluña, una pequeña parte de Galicia y el País Vasco, y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. La Comisión aprobó, mediante la Decisión 2006/613/CE, la lista inicial de LIC de esta región, que ha sido hasta el momento objeto de siete actualizaciones, siendo la última vigente la Decisión 2013/739/UE¹⁰⁸.

Debiéndose tener en cuenta, en cualquier caso, que es tras la aprobación de la lista de LIC en que un lugar fue incluido *por primera vez*¹⁰⁹, cuando surge la obligación para los Estados interesados de designar dicho lugar como ZEC lo antes posible, y como máximo en un plazo de seis años, fijando para el mismo las prioridades de conservación y las medidas de conservación necesarias (art. 4, apartado 4, y art. 6, apartado 1, de la Directiva 92/43).

Además, desde el momento en que un LIC figure por primera vez en la lista aprobada por la Comisión¹¹⁰, quedará sometido a lo dispuesto en los apartados 2, 3 y 4 del art. 6 de la Directiva 92/43. Es decir, los Estados miembros deben adoptar medidas apropiadas

¹⁰⁶ Decisiones 2004/813/CE, 2008/23/CE, 2009/96/CE, 2010/43/UE, 2011/63/UE, 2012/13/UE, 2013/26/UE (derogadas) y Decisión de ejecución de la Comisión 2013/740/UE de 7 de noviembre de 2013 por la que se adopta la séptima lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica atlántica (D.O.C.E. L350/201, de 21 de diciembre de 2013).

¹⁰⁷ Decisiones 2002/11/CE, 2008/95/CE, 2009/1001/UE, 2013/25/UE (derogadas) y Decisión de ejecución de la Comisión 2013/740/UE de 7 de noviembre de 2013 por la que se adopta la cuarta lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica macaronésica (D.O.C.E. L350/1, de 21 de diciembre de 2013).

¹⁰⁸ Decisiones 2006/613/CE, 2008/335/CE, 2009/95/CE, 2010/45/UE, 2011/85/UE, 2012/9/UE, 2013/29/UE (derogadas) y Decisión de ejecución de la Comisión 2013/739/UE de 7 de noviembre de 2013 por la que se adopta la séptima lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica mediterránea (D.O.C.E. L350/101, de 21 de diciembre de 2013).

¹⁰⁹ Todas las decisiones con las sucesivas listas de LIC aprobadas por la Comisión se encuentran en su página web. Una de las maneras de comprobar cuál es la Decisión, y fecha, en que un LIC fue aprobado por primera vez, es buscar el código del LIC en estas Decisiones, comenzando por la lista inicial.

Véase: http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/sites_hab/biogeog_regions/index_en.htm

¹¹⁰ Art. 4.5 de la Directiva 92/43 de Hábitats.

para evitar el deterioro o alteraciones de los hábitats y especies que hayan motivado la designación de estos lugares; cualquier plan o proyecto que de forma individual o combinada con otros pueda afectarle de forma apreciable deberá someterse a una adecuada evaluación, y los Estados solo podrán autorizarlos en caso de certeza de que no causarán perjuicio a la integridad del lugar; en caso de duda científica razonable sobre la falta de perjuicio, o en caso de certeza sobre el mismo, los referidos planes o proyectos solo podrán autorizarse, de forma excepcional, a falta de soluciones alternativas, por razones imperiosas de interés público de primer orden, y estableciendo medidas compensatorias.

4.2.2. Actualización y revisión de las listas de LIC aprobadas por la Comisión

La necesidad de actualizar las listas de LIC, tras su primera aprobación por la Comisión Europea, deriva:

- a)** Por un lado, de la necesidad de incluir en las listas ya aprobadas, espacios adicionales a los anteriormente propuestos por los Estados miembros como LIC.
- b)** Por otro lado, de la necesidad de reflejar los cambios en la información sobre los lugares enviada por los Estados miembros tras la adopción de la lista inicial y de las primeras listas actualizadas.

De esta manera, la Comisión ha ido adoptando distintas Decisiones con listas sucesivamente actualizadas y consolidadas de LIC por cada región biogeográfica.

En cualquier caso, e independientemente de los plazos indicados en la Directiva 92/43 para las propuestas y aprobaciones iniciales, el procedimiento de aprobación y designación de LIC y ZEC no puede considerarse concluido o cerrado en ningún Estado miembro, al igual que tampoco pueden considerarse terminadas las declaraciones de ZEPA para las aves. La propia Comisión lo ha explicado en el preámbulo de las múltiples Decisiones hasta ahora adoptadas para la aprobación de las listas iniciales y actualizadas de los LIC de cada región biogeográfica¹¹¹, donde además de las razones que hemos indicado para la sucesiva actualización de las listas hasta ahora aprobadas, se indican tres factores que inciden en que no pueda concluirse que la Red Natura 2000 esté completa:

- a)** Los conocimientos sobre la existencia y distribución de especies y tipos de hábitats naturales evolucionan constantemente como consecuencia de la vigilancia realizada con arreglo al art. 11 de la Directiva 92/43. Por consiguiente, la evaluación y selección de LIC se ha llevado a cabo utilizando la mejor información disponible en la actualidad, que en el futuro puede ampliarse y mejorarse.

¹¹¹ Véase, como ejemplo la Decisión de ejecución de la Comisión 2013/738/UE de 7 de noviembre de 2013 por la que se adopta la séptima lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica alpina D.O.C.E. L350/44, de 21 de diciembre de 2013.

b) Algunos Estados miembros no han propuesto un número de lugares suficiente para ajustarse a los requisitos de la Directiva 92/43 en lo que se refiere a ciertos tipos de hábitats y especies. Así pues, respecto a esos tipos de hábitats y especies no se puede concluir que la Red Natura 2000 esté completa. En vista del retraso a la hora de recibir la información y alcanzar el acuerdo con los Estados miembros, la Comisión ha procedido, en cualquier caso, a adoptar listas iniciales y actualizadas de LIC por cada región biogeográfica, que habrán de ser revisadas conforme al procedimiento y criterios establecidos en el art. 4 de la Directiva.

c) Dado que siguen siendo incompletos los conocimientos sobre la existencia y distribución de algunos de los tipos de hábitats y especies de los Anexos I y II de la Directiva 92/43, no puede afirmarse que la Red Natura 2000 esté completa o incompleta, por lo que en caso necesario, la lista debe ser objeto de revisión conforme al indicado art. 4.

4.3. Criterios de evaluación de la importancia comunitaria de los LIC para su aprobación por la Comisión. Inclusión obligatoria de los LIC con hábitats o especies prioritarios

Basándose en las listas de los Estados miembros, y de acuerdo con ellos, la Comisión, elabora y aprueba, conforme al procedimiento detallado anteriormente, las listas de LIC para cada una de las nueve regiones biogeográficas dentro del territorio de la Unión. En esta labor la Comisión aplica los criterios del Anexo III (etapa 2) de la Directiva 92/43, denominado *Evaluación de la importancia comunitaria de los lugares incluidos en las listas nacionales*, que establece:

1. Todos los lugares propuestos por los Estados en que existan hábitats naturales y/o especies prioritarias se considerarán LIC. Sin embargo, el art. 4.2 de la Directiva permite que aquellos Estados miembros en los que los lugares que alberguen uno o varios tipos de hábitats o especies prioritarios representen más del 5% del territorio nacional, soliciten, de acuerdo con la Comisión, que los criterios del Anexo III (etapa 2) se apliquen de un modo más flexible para la selección del conjunto de los LIC de su territorio.

2. Para la evaluación de la importancia comunitaria de los demás lugares incluidos en las listas de los Estados miembros, es decir de su contribución al mantenimiento o al restablecimiento en un estado de conservación favorable de un hábitat o especie de los Anexos I y II y/o a la coherencia de Natura 2000, se tendrán en cuenta los criterios siguientes:

a) el valor relativo del lugar a nivel nacional;

b) la localización geográfica del lugar en relación con las vías migratorias de especies del Anexo II, así como su posible pertenencia a un ecosistema coherente situado a uno y otro lado de una o varias fronteras interiores de la Comunidad;

- c) la superficie total del lugar;
- d) el número de tipos de hábitats naturales del Anexo I y de especies del Anexo II existentes en el lugar;
- e) el valor ecológico global del lugar para la región o regiones biogeográficas de que se trate y/o para el conjunto del territorio de la Unión Europea, tanto por el aspecto característico o único de los elementos que lo integren, como por la combinación de dichos elementos.

Siguiendo dichos criterios, las propuestas de los Estados miembros se estudian en seminarios científicos organizados por la Comisión con la asistencia de la Agencia Europea de Medio Ambiente y el Centro Temático europeo para la Protección de la Naturaleza y la Biodiversidad. Según la Comisión¹¹², *“Los expertos que participan en esos seminarios deben determinar si cada Estado miembro ha propuesto un número suficiente de espacios de gran calidad que permitan garantizar un estado de conservación favorable respecto a cada tipo de hábitats y de especies en toda su área de distribución dentro de la Unión Europea. En la evaluación se consideran aspectos tales como la escasez, la distribución geográfica o la vulnerabilidad global de cada tipo de hábitat y especie. En esos seminarios participan delegados de los Estados miembros y expertos que representan los intereses de usuarios y propietarios, y ONG de medio ambiente, por ejemplo. Habida cuenta de las grandes variaciones naturales de la biodiversidad en la Unión Europea, la Directiva ha dividido el territorio en (...) regiones biogeográficas, (...) y lo que se pretende es confeccionar una lista de lugares de importancia comunitaria respecto a cada una de esas regiones que tienen una biodiversidad afín, aplicando un enfoque coherente en todos los Estados miembros”*.

En estos seminarios el Centro Temático europeo para la Protección de la Naturaleza y la Biodiversidad proporciona una evaluación científica de la suficiencia de los lugares propuestos¹¹³.

Así, de acuerdo con las conclusiones sobre el grado de representación en los LIC españoles de los hábitats y especies de interés comunitario, formuladas por el Centro Temático Europeo sobre Diversidad Biológica en noviembre de 2011, 11 tipos de hábitat del Anexo I de la Directiva de Hábitats y 11 especies del Anexo II están toda-

¹¹² Comisión, *Documento de trabajo...* 2002.

¹¹³ El proceso de evaluación se describe en el siguiente documento de la Dirección General de Medio Ambiente de la Comisión Europea: *“Criterios para la evaluación de las listas nacionales de LIC a nivel biogeográfico”* (Hab 97/2 rev 4 18/11/97). El Centro Temático Europeo sobre Diversidad Biológica añadió en 2002 más aclaraciones sobre determinadas especies y grupos taxonómicos (SWG Hábitats 2002-02 rev13) y ha elaborado unas *“Directrices adicionales para determinar la suficiencia de las propuestas de Natura 2000 (LIC) para los hábitats y especies marinos”*.

vía insuficientemente representados en Natura 2000¹¹⁴. Estas insuficiencias deben ser subsanadas incorporando a la Red lugares adicionales con presencia de esos hábitats y especies, que garanticen su conservación en un estado favorable.

4.4. El Comité Hábitats y su asistencia a la Comisión en la ejecución y aplicación de la Directiva 92/43

El Comité Hábitats, creado en virtud del art. 20 de la Directiva 92/43 de Hábitats, asiste a la Comisión Europea en la aplicación de dicha Directiva. Este Comité cuenta con representantes de todos los Estados miembros de la Unión Europea, y está presidido por un representante de la Comisión. También forman parte del mismo, como invitados, expertos procedentes de organizaciones no gubernamentales de conservación del medio ambiente y del mundo científico.

Además de desempeñar un papel consultivo, el Comité Hábitats asiste a la Comisión en el ejercicio de sus competencias de ejecución emitiendo dictámenes sobre los proyectos de disposiciones de aplicación antes de que se adopten. Así, por ejemplo, la Comisión Europea debe aprobar la lista de los lugares designados como lugares de importancia comunitaria, según el procedimiento previsto en el art. 21 de la Directiva de Hábitats¹¹⁵ (Decisión 1999/468/CE)¹¹⁶ en el que la Comisión está asistida por un Comité de reglamentación compuesto por los representantes de los Estados miembros y presidido por la Comisión (Comité Hábitats). La Comisión presenta al Comité el proyecto de lista de LIC, y este emitirá su dictamen según la mayoría prevista en el apartado 2 del art. 205 del Tratado, sin que el presidente tome parte en la votación¹¹⁷. La Comisión adoptará las medidas previstas en la propuesta siempre que sean conformes al dictamen del Comité. Si el dictamen del Comité es negativo, o ante la ausencia del mismo, la Comisión presentará al Consejo la propuesta e informará al Parlamento Europeo. El Consejo se pronunciará, dentro del plazo de tres meses, por mayoría cualificada, y si su pronunciamiento es favorable o transcurrido el plazo no manifiesta su oposición, la Comisión adoptará el acto propuesto. Si el Consejo se opone a la propuesta la Comisión podrá presentarle una propuesta modificada, volver a presentar su propuesta, o presentar una propuesta legislativa.

¹¹⁴ MAGRAMA, *La Red Natura 2000 en España*

http://www.magrama.gob.es/es/biodiversidad/temas/espacios-protegidos/red-natura-2000/rn_espana.aspx (consultada el 2 de agosto de 2014).

¹¹⁵ Art. 21 modificado por el apartado 30 del Anexo III del Reglamento (CE) n° 1882/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de septiembre de 2003 sobre adaptación a la Decisión 1999/468/CE del Consejo (D.O.U.E. 284/2003, de 31 de octubre de 2003).

¹¹⁶ Arts. 5, 7 y 8 de la Decisión 1999/468/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión (D.O.C.E. 184/1999, de 17 de julio de 1999). Modificado por Decisión 512/2006 de 17 julio 2006.

¹¹⁷ Mayoría prevista en el apartado 2 del art. 205 del Tratado para las decisiones que el Consejo debe adoptar a propuesta de la Comisión.

En la STJUE de 29 de noviembre de 2012, C-416/11, Reino Unido/Comisión *Caso del LIC de Gibraltar* [EDJ 2012/257651], se explica en los antecedentes el funcionamiento del Comité Hábitats en un caso concreto. Mediante la Decisión 2009/95/EC se adoptó la segunda lista actualizada de LIC para la región biogeográfica Mediterránea, que incluía por primera vez, a propuesta del Reino de España, el LIC ES6120032 *Estrecho Oriental*, además del LIC UKGIB0002 *Aguas del Sur de Gibraltar* incluido a propuesta del Reino Unido desde la lista inicial de 2006. La Decisión fue notificada a Reino Unido el 16 de diciembre de 2008, sin que hiciera ninguna manifestación. Pero en la reunión del Comité Hábitats de 15 de octubre de 2009, en la que se decidía sobre la propuesta de tercera lista actualizada de LIC, que incluía los dos anteriores junto a los nuevos LIC que se añadían, Reino Unido objetó que había un solapamiento entre los dos LIC referidos, por lo que pidió a la Comisión que retirara la designación del LIC por España. La Comisión manifestó que no era su papel comprobar si los sitios propuestos estaban afectados por disputas territoriales, y todos los miembros del Comité Hábitats presentes en la reunión, excepto el representante de Reino Unido, votaron a favor de la propuesta, por lo que la Comisión adoptó la Decisión 2010/45/EU de 22 de diciembre de 2009 con la tercera lista actualizada de LIC, que seguía incluyendo los dos LIC en disputa. Reino Unido recurrió esta Decisión ante el Tribunal General, y posteriormente en apelación ante el Tribunal de Justicia, inadmitiendo ambos sus recursos por considerar que la Decisión 2010/45/EU recurrida era meramente confirmatoria en el extremo concernido, de la Decisión 2009/95/EC, que incluyó por primera vez el LIC ES6120032 *Estrecho Oriental*, y no había sido recurrida en plazo.

Además de emitir dictamen previo sobre las Decisiones de la Comisión de aprobación de las listas de LIC o aprobar los mapas de las regiones biogeográficas, o dictaminar sobre el formulario normalizado de datos Natura 2000 y sus documentos de referencia, el Comité Hábitats también emite dictamen, por ejemplo, sobre la lista borrador de proyectos LIFE-Naturaleza que se financian anualmente, y también ha aprobado, en sus diferentes versiones, el *Manual de Interpretación de los Hábitats de la Unión Europea*¹¹⁸, que tiene la categoría de documento científico de referencia para la interpretación del Anexo I de la Directiva 92/43.

5. APLICACIÓN POR LOS TRIBUNALES DEL RÉGIMEN PREVENTIVO DE LOS LIC PROPUESTOS

Como se ha indicado en los epígrafes 2.2 y 4.2.1 de este capítulo, las obligaciones impuestas en el art. 6, apartados 2 a 4, de la Directiva de Hábitats sólo son aplicables a los LIC que figuren en la lista de LIC aprobada por la Comisión (art. 4.5 de

¹¹⁸ El Manual de Interpretación de los Hábitats de la Unión Europea - EUR28 se basa en la versión EUR15 aprobada por el Comité Hábitats el 4 octubre de 1999, que se fue modificando tras las adhesiones de nuevos Estados miembros, hasta esta última versión consolidada de abril de 2013. Véase COMISIÓN EUROPEA, 2013, *Interpretation Manual of European Union Habitats - EUR28*, http://ec.europa.eu/environment/nature/legislation/habitatsdirective/docs/Int_Manual_EU28.pdf (consultado 4 de agosto de 2014).

la Directiva). Por lo que en este apartado se analizan algunos pronunciamientos de los Tribunales sobre el régimen aplicable a los LIC propuestos por las comunidades autónomas (o la Administración del Estado, en el caso de determinados LIC marinos) y que todavía no habían sido aprobados formalmente por la Comisión Europea.

5.1. Reconocimiento del régimen de protección preventiva de los LIC propuestos en la jurisprudencia comunitaria. Diferencias respecto al régimen de los LIC aprobados

El art. 42.2 de la Ley 42/2007 establece que: “Desde el momento que se envíe al Ministerio de Medio Ambiente la lista de los espacios propuestos como Lugares de Importancia Comunitaria, para su traslado a la Comisión Europea, éstos pasarán a tener un régimen de protección preventiva que garantice que no exista una merma del estado de conservación de sus hábitats y especies hasta el momento de su declaración formal”. Sin embargo, antes del 15 de diciembre de 2007 en que entró en vigor la citada Ley, este régimen de protección preventiva ya había sido establecido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que indicó, en cuanto a los lugares que pueden clasificarse como LIC, que figuran en las listas nacionales remitidas a la Comisión Europea, y, en especial, en los que existen hábitats o especies prioritarios, que los Estados están obligados a adoptar, en virtud de la Directiva 92/43, medidas de protección apropiadas, visto el objetivo de conservación perseguido por la Directiva, para proteger el interés ecológico que dichos lugares tienen a nivel nacional (STJUE, de 13 de enero de 2005, C-117/2003, *Dragaggi*, apartado 30 [EDJ 2005/51]). El art. 4, apartado 1 de la Directiva, exige que los Estados no autoricen intervenciones que puedan alterar significativamente las características ecológicas de tales lugares, en particular, cuando una intervención conlleva el riesgo de reducir de forma significativa la superficie del lugar, o de provocar la desaparición de especies prioritarias existentes en él, o, por último, de tener como resultado la destrucción del lugar o la eliminación de sus características representativas (STJUE, de 14 de septiembre de 2006, C-244/2005 *Bund Naturschutz in Bayern*, apartados 46 y 47 [EDJ 2006/252644]).

El objetivo de este régimen preventivo es asegurar que no se ponga en peligro la consecución de los objetivos de conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, tal como se indican en especial en el sexto considerando de la Directiva y en su art. 3, apartado 1 (STJUE, de 13 de enero de 2005, C-117/2003, *Dragaggi*, apartado 27) y no falsear el proceso decisorio comunitario, sobre la lista final aprobada de LIC, que no sólo se basa en la integridad de los lugares tal como fueron notificados por los Estados miembros, sino que también se caracteriza por comparaciones ecológicas entre los distintos lugares propuestos por los Estados miembros (STJUE, de 14 de septiembre de 2006, C-244/2005, *Bund Naturschutz in Bayern*,

apartado 42). Luego, las autoridades nacionales deben garantizar que los LIC mantienen las mismas características que tenían en el momento de ser propuestos, y hasta que termine el proceso decisorio de la Comisión Europea.

Mayor consideración, si cabe tienen que tener los LIC propuestos que contengan especies o hábitats prioritarios ya que, conforme al Anexo III, etapa 2, punto 1, de la Directiva, «*todos los lugares definidos por los Estados miembros en la etapa 1 en que existan tipos de hábitats naturales y/o especies prioritarias se considerarán lugares de importancia comunitaria*». Tales lugares están, por lo tanto, destinados a ser inscritos en la lista que la Comisión debe adoptar (STJUE, de 14 de septiembre de 2006, C-244/2005, *Bund Naturschutz in Bayern*, apartado 43).

En el caso de que el LIC propuesto contenga especies del Anexo IV de la Directiva de Hábitats (especies animales y vegetales de interés comunitario que requieren una protección estricta) este régimen preventivo de conservación se ve además, reforzado, al aplicar las medidas de protección rigurosa y las prohibiciones establecidas para estas especies en el art. 12.1 de la Directiva de Hábitats. Tanto es así que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que en estos espacios no pueden llevarse a cabo proyectos que requieran siquiera de medidas “reparadoras” (lo que en España conocemos como medidas correctoras o minimizadoras) del impacto, ya que: “*El propio hecho de que el citado Estado miembro mencione que se adoptaron medidas reparadoras confirma que la ejecución de los proyectos de duplicación (...) de la carretera M-501 dañó el interés ecológico de dichos LIC*”. (STJUE de 15 de diciembre de 2011, C-560/2008, Comisión/España, *Duplicación Carretera M-501*, apartado 143 [EDJ 2011/284554]).

Incluso la STJUE de 15 de marzo de 2012, C-340/2010, Comisión/Chipre, *LIC del lago Paralimni*, apartados 43 a 55 [EDJ 2012/27282] añade que la obligación de adoptar medidas de protección apropiadas, y no autorizar intervenciones que alteren significativamente las características ecológicas de los LIC propuestos, se extiende también a aquellos lugares que cumplan los criterios del art. 4.1 de la Directiva y que, por lo tanto, deberían haber figurado en la lista nacional de LIC remitida a la Comisión, aunque no hayan sido propuestos como LIC por los estados miembros. En esta sentencia el Tribunal de Justicia indica: “*En efecto, de conformidad con la Directiva sobre los hábitats y con los objetivos perseguidos por ésta no cabe aceptar que no disfrute de protección alguna un lugar como el del presente asunto, respecto del cual el Estado miembro de que se trata no niega la necesidad de la inclusión en dicha lista*”. En particular, en relación con la toma excesiva de aguas en el lugar de referencia, “*en el presente asunto, este tipo de práctica puede ser significativamente perjudicial para el hábitat de la culebra de collar de Chipre y para la conservación de dicha especie, especialmente en años de sequía*”, por lo que en relación con esta y otras actividades permitidas en el lugar, el Tribunal indica que “*procede estimar la imputación basada en la infracción de la Directiva sobre los hábitats en cuanto*

a las actividades, permitidas por la República de Chipre, que deterioren y destruyan el hábitat de la especie de que se trata por lo que se refiere a la zona del lago Paralimni”.

Cabe, por tanto, preguntarse en qué difiere el régimen jurídico de los LIC propuestos, respecto al que otorga el art. 6, apartados 2 a 4 de la Directiva de Hábitats, a los LIC aprobados. A nuestro juicio, el régimen es básicamente el mismo, incluso más estricto para los LIC propuestos y todavía no aprobados, ya que, en principio, no es aplicable en este caso la posibilidad de autorización excepcional a través del apartado 4 del art. 6 de la Directiva de Hábitats, que sí es posible, cumpliendo todos sus requisitos, para los LIC aprobados o ZEC declaradas. Efectivamente, el régimen del apartado 3 del art. 6 tiene por objeto asegurarse de que no se alteran significativamente las características ecológicas del lugar y que no se pone en peligro la consecución de los objetivos de conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, todo ello a través de una adecuada evaluación previa. Pues bien, en el caso de los LIC propuestos, la única forma de poder garantizar esos mismos objetivos es llevando a cabo esa adecuada evaluación previa y no autorizando aquellos planes o proyectos que puedan tener efectos significativos negativos sobre el lugar, incluso cuando haya incertidumbre sobre ese efecto negativo.

En este sentido, la STJUE de 3 de abril de 2014, C-301/2012, *Cascina Tre Pini* [EDJ 2014/6846], apartado 34 indica: *“Por otra parte, en cuanto a los planes o proyectos no incluidos en el artículo 6, apartados 3 y 4, de la Directiva 92/43 en el momento de su adopción, el Tribunal de Justicia ha declarado que no puede excluirse que un Estado miembro, por analogía con el procedimiento de excepción previsto en el artículo 6, apartado 4, de esa Directiva, invoque un motivo de interés público, en el marco de un procedimiento de evaluación del impacto ambiental conforme al Derecho nacional de un plan o proyecto que pueda afectar de manera significativa a los intereses de conservación de una zona, y pueda, si se cumplen en lo sustancial los requisitos establecidos en dicha disposición, autorizar una actividad que, en consecuencia, no estaría ya prohibida por el apartado 2 de dicho artículo. No obstante, para poder comprobar si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 6, apartado 4, de la Directiva 92/43, las repercusiones de ese plan o proyecto deben haberse analizado previamente con arreglo al artículo 6, apartado 3, de dicha Directiva (véase la sentencia Comisión/España, C-404/09, EU: C:2011:768, apartados 156 y 157)”.*

5.2. Interpretaciones de los Tribunales españoles sobre el régimen jurídico de los LIC propuestos

En estos casos, los Tribunales españoles han actuado de forma muy diversa. Algunos de ellos han dictado sentencias en el sentido establecido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y han aplicado o tenido en cuenta, adecuadamente, un régimen preventivo de protección de los LIC identificados y propuestos por las comunidades

autónomas, que no contaban todavía con la aprobación de la Comisión Europea. Entre las sentencias que siguen la jurisprudencia del Tribunal de Justicia destacamos las siguientes:

En el caso *PORN de Marismas de Santoña, Victoria y Joyel* (STSJ Cantabria, de 12 de julio de 1999, rec. 1862/1997 [EDJ 1999/31277]) en el que el PORN se elaboraba para otro tipo de espacio protegido, el Tribunal consideró que existían motivos que justificaban que la zona denominada El Regatón fuera clasificada como zona de Reserva, ya que está incluida en la Propuesta de LIC llamados a formar parte de la Red Natura 2000, lo que abona definitivamente que el espacio sea acreedor del más alto grado de protección posible en la escala conservacionista que el propio PORN diseña¹¹⁹.

En el caso *Permiso de investigación Torre del Oro* (STSJ Andalucía, sede Sevilla, de 27 de enero de 2006, rec. 828/1999 [2006/472662]) la Declaración de Impacto Ambiental adujo efectos negativos (críticos) que se generarían con la actividad minera sobre los elementos naturales, procesos ecológicos, racionalidad en la utilización de los recursos naturales, y modificación del paisaje en un espacio propuesto como LIC, sin que pudiera aducirse razón imperiosa de las del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats. Para el Tribunal la mera propuesta, aunque no se haya aprobado el inventario de lugares a integrar en la Red Natura 2000, no excluye una protección cautelar o provisional en vista de los indicios de valor a proteger por la mera inclusión en la propuesta. El Tribunal, si bien no cita la jurisprudencia europea, considera que *esta protección provisional es normal en los casos de protección de bienes colectivos o intereses difusos, donde la necesidad de una declaración de concreción del interés a proteger, que necesariamente ha de llevar un tiempo, no puede dejar desprotegidos lugares o bienes, en los que, en principio, se aprecia la existencia de ese valor a proteger.*

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, citando la jurisprudencia comunitaria, indicó en las sentencias de 14 de febrero y 1 de julio de 2008, recaídas en el caso de la *Duplicación de la carretera M-501* (rec. 706/2005 y 553/2005, EDJ 2008/33248 y EDJ 2008/149840) que la propuesta de LIC por un Estado miembro, aunque no es equiparable en sus efectos jurídicos a su inclusión efectiva por decisión de la Comisión Europea en la lista de LIC, “*no es, sin embargo, irrelevante, pues obliga al Estado a adoptar las medidas de protección apropiadas para salvaguardar el interés ecológico del lugar. Otra solución atentaría en nuestro Derecho contra la vinculación de los propios actos, pues reconocido por la Administración el alto interés de un área determinada y la necesidad de someterlo a una de las más intensas medidas protectoras, sería incoherente utilizar la demora en la declaración formal como LIC para permitir la privación total o parcial de los elementos que justificaron la propuesta*”.

¹¹⁹ Esta sentencia fue posteriormente revocada por el Tribunal Supremo (STS, de 5 de enero de 2004, rec. 3277/2000 [EDJ 2004/905]) aunque por otros motivos, derivados de la inclusión en el PORN de unos determinados terrenos, y la variación de la clasificación de otras zonas sin oír a los propietarios.

También en el caso *Plan Parcial de Vallirana* (STSJ Cataluña, de 7 de enero de 2009, rec. 277/2007 [EDJ 2009/32761]) se denegó la aprobación de un plan urbanístico cuando los límites definitivos del espacio de la Red Natura 2000 todavía no estaban aprobados, al tener consideración de espacio de interés natural, dado su régimen preventivo de protección, y que a estos espacios, una vez aprobados se les aplica un régimen de suelo no urbanizable¹²⁰.

En el caso de la *Presa de Mularroya* (SAN de 10 de junio 2009, rec. 122/2004 [EDJ 2009/138142]) indica la Audiencia Nacional, citando la STJUE de 14 de septiembre de 2006 (C-244/2005, *Dragaggi* [EDJ 2006/252644]) que las medidas de protección previstas en el art. 6, apartados 2 a 4, de la Directiva de Hábitats sólo son obligatorias respecto a los lugares que están incluidos en la lista de lugares aprobados como LIC, pero que esto no significa que los Estados miembros no deban proteger los lugares a partir del momento en que los proponen, estando obligados a adoptar medidas de protección apropiadas para salvaguardar el interés ecológico de los mismos, por lo que el art. 4.1 de la Directiva de Hábitats exige que los Estados miembros no autoricen intervenciones que puedan alterar significativamente las características ecológicas de tales lugares. Citando en este sentido también la STJUE de 2 de agosto de 1993 de las *Marismas de Santoña*, C-355/90 [EDJ 1993/14565], en cuanto a que las obligaciones de protección a cargo de los Estados miembros existen desde antes de que se haya comprobado una disminución o se haya concretado un riesgo de extinción de una especie protegida.

En el caso *POM Monterrubio-LIC y ZEPA Valles del Voltoya y de Zorita* (STS de 22 de octubre 2010, rec. 5593/2006 [EDJ 5593/2006]) el Tribunal cita su sentencia de 11 de mayo de 2009, rec. 2965/2007, *Caso Culebus* [EDJ 2009/82997], en la que declaró que los Estados miembros (en España, las comunidades autónomas) tienen la obligación de adoptar medidas de protección adecuadas para los lugares que figuren en las listas nacionales de LIC remitidas a la Comisión, antes incluso de que ésta confeccione y apruebe sus listas. Esta es una consecuencia que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas extrae de la propia Directiva 92/43 de Hábitats (STJUE, de 13 de enero de 2005, *Dragagg*, C-117/2003 [EDJ 2005/51], y STJUE, de 14 de septiembre de 2006, C-244/2005, *Bund Naturschutz in Bayern* [EDJ 2006/252644]) por lo que el Tribunal Supremo indica que cuando la posterior Ley española 42/2007 dispone en su art. 42.2 que desde el momento en que se envía al Ministerio de Medio Ambiente la lista de los espacios propuestos estos pasarán a tener un régimen de protección preventiva, no está imponiendo algo novedoso.

Sin embargo, hay sentencias dónde no se aplica éste régimen preventivo. Un caso paradigmático es el del *PAU 21 de Orihuela* (STSJ Comunidad Valenciana, de 15 de

¹²⁰ En Cataluña los espacios de la Red Natura 2000 se incluyen en el Plan de Espacios de Interés Natural (PEIN) que a su vez tienen un régimen de protección preventiva desde que se anuncia el inicio de su designación.

octubre de 2008, rec. 883/2006 [EDJ 2008/289763]; TSJ Comunidad Valenciana, de 28 de noviembre de 2008, rec. 711/2006 [EDJ 2008/338357]). En este caso, el Tribunal Superior consideró, pese a la ausencia de una adecuada evaluación previa, que el plan urbanizador tendría una potencial afectación sobre el LIC. Además, analizó la jurisprudencia comunitaria llegando a la conclusión de que se trataba de un LIC propuesto no aprobado, y que por lo tanto debía recaer sobre él un régimen preventivo de protección y, sin embargo, finalmente no lo aplica al no probar los recurrentes el daño real sobre el LIC, pese a haber aportado los mismos un estudio de una Universidad señalando el posible impacto. La sentencia no aplicó correctamente, en este caso, la jurisprudencia comunitaria, pues la STJUE de 2 de agosto de 1993 de las *Marismas de Santoña*, asunto C-355/90, [EDJ 1993/14565]) establece, en cuanto al régimen preventivo de este tipo de espacios con tales valores acreditados, que las obligaciones de protección a cargo de los Estados miembros existen desde antes de que se haya comprobado una disminución o se haya concretado un riesgo de extinción de una especie protegida.

Otras sentencias en las que no se aplica este régimen preventivo sobre LIC propuestos, son entre otras, la STSJ de Asturias, de 29 de mayo de 2009, rec. 1157/2007 [EDJ 2009/139306], así como la STSJ Cataluña de 9 de febrero de 2012, rec. 154/2008 [EDJ 2012/115012]. Esta última, al resolver el caso *Explotación minera en Estany de Sils* estimó el recurso y declaró obtenida por la parte actora la autorización ambiental solicitada. Sin embargo, el proyecto de explotación minera se encuentra tan solo a 200 metros del espacio denominado *Estany de Sils* que en la fecha de tramitación del proyecto estaba propuesto como LIC, siendo esta una de las razones por las que la administración había denegado el permiso a la mercantil. Por lo tanto, a este espacio le era de aplicación un régimen preventivo de protección reconocido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que el Tribunal español no aplica en esta sentencia, pese a haberlo aplicado correctamente en este caso la administración. A lo que hay que añadir que incluso, cinco meses antes de que se dictase la resolución impugnada y cinco años antes de que se dictara la sentencia, la Comisión Europea ya había aprobado el espacio *Estany de Sils* como LIC (Decisión 2006/613 de la Comisión, de 19 de julio de 2006) por lo que le era de aplicación el art. 6 apartados 2 a 4 de la Directiva de Hábitats. Nada de esto es contemplado por el Tribunal a la hora de dictar la sentencia.

En el caso *Acondicionamiento de acantilado en Playa Ría de Galizano* (SAN de 21 de septiembre 2005, rec. 87/2004 [EDJ 2005/189309]) se aprobó en 2003 un proyecto que incluía el desmantelamiento de la parte superior de un acantilado, zona de descanso y reproducción de avifauna protegida, con hábitats de la Directiva 92/43, dentro de la zona propuesta como LIC ES1300006 *Costa Central y Ría de Ajo*. La Audiencia Nacional considera que la resolución impugnada es de fecha anterior a la Decisión 2004/813 de la Comisión, de 7 de diciembre de 2004, que publica la lista de LIC entre los que se encuentra el referido, por lo que en aplicación de la doctrina

jurisprudencial de la STJUE, de 13 de enero de 2005, *Dragaggi*, C-117/2003, [EDJ 2005/51], no era preceptiva la evaluación del art. 6 de la Directiva. Añade que las actuaciones realizadas en el acantilado tienen como finalidad compatibilizar el respeto al mismo y la debida seguridad de los usuarios de la playa. Sin embargo, la Audiencia omite pronunciarse sobre, si en este caso, se ha cumplido con la obligación de adoptar las medidas de protección apropiadas, visto el objetivo de conservación perseguido por la Directiva de Hábitats, para proteger el interés ecológico del lugar. Esta era la segunda parte del pronunciamiento de la sentencia *Dragaggi* del Tribunal de Justicia citada por la Audiencia Nacional, que recalca que aunque por razones temporales no fuera aplicable la adecuada evaluación del art. 6 de la Directiva de Hábitats, los Estados miembros debían proteger los lugares a partir del momento en que se proponen. Protección del interés ecológico del lugar que no consta se hubiera realizado en este caso, y cuya existencia en cualquier caso no analiza la sentencia.

En el caso *Extracción de áridos en el río Matarraña* (STS de 7 de mayo 2010, rec. 2133/2006 [EDJ 2010/78830] que anula la STSJ Aragón, de 20 de marzo de 2006, rec. 239/2003 [EDJ 2006/477727]) la sentencia dejada sin efecto había anulado a instancias de la comunidad autónoma de Aragón, una resolución de la Confederación Hidrográfica del Ebro que autorizaba la extracción de áridos del cauce del río Matarraña, en un LIC propuesto, pero aún no declarado por la Comisión Europea, que contaba con un informe negativo del órgano ambiental autonómico, y que para el caso de autorizarse, establecía una serie de limitaciones y medidas, sin que la principal de ellas se cumpliera en la autorización otorgada. Ambos Tribunales consideraron que los LIC gozan de especial protección, con carácter anticipado y provisional, desde su inclusión en la lista proponente, antes de alcanzar el estatus de ZEC. Y aunque el procedimiento del art. 6 de la Directiva de Hábitats, es aplicable únicamente a aquellos LIC que figuran en la lista aprobada por la Comisión Europea, ambos Tribunales, siguiendo el criterio seguido por otros Tribunales españoles, consideraron de aplicación el art. 6.3 y 6.4 de la Directiva de Hábitats a un LIC propuesto y no declarado (p.ej. STSJ Aragón, de 20 de marzo de 2006, rec. 239/2003 [EDJ 2006/477727]). Sin embargo, el Tribunal Superior de Aragón consideró preceptivo y vinculante el informe del órgano ambiental de la comunidad autónoma que se pronunció sobre la afección a la Red Natura 2000 y la insuficiencia de las medidas propuestas en la autorización, proponiendo a su vez otras medidas que no fueron consideradas en la misma. Por el contrario, el Tribunal Supremo consideró dicho informe autonómico no vinculante, y declaró válida la autorización. En cualquier caso, si consideramos que los apartados 3 y 4 del art. 6 de la Directiva de Hábitats no eran aplicables, al tratarse de un LIC propuesto, no aprobado, ante la posibilidad de afección significativa negativa a este lugar por la extracción de áridos, derivada del informe del órgano ambiental autonómico, no podría ni siquiera haberse autorizado de forma excepcional, por el procedimiento del art. 6.4, (que en cualquier caso tampoco se aplicó) obligando el régimen preventivo de protección del lugar a no autorizar este proyecto al poder tener efectos significativos negativos sobre el mismo.

En la SAN de 27 de junio 2006, rec. 1134/2002 [EDJ 2006/258811]) en el caso de la autorización en 2001 a Iberdrola de un *aprovechamiento hidroeléctrico en el río Cuerpo de Hombre en Valdelageve*, a pesar de la posibilidad de efectos apreciables sobre espacios de la Red Natura 2000, la Audiencia Nacional confirmó que no era necesaria evaluación ambiental basándose en que la designación como área crítica se llevó a cabo en 2002, con posterioridad a la resolución recurrida, en que la zona estaba propuesta como LIC, pero no aprobada como tal en dicha fecha, y que respecto a la ZEPA, no constaba que estuviera declarada como tal en la fecha de la resolución recurrida. Sin embargo, esta interpretación no puede compartirse. Independientemente de que en el formulario oficial de la ZEPA constaba su declaración como tal antes de la autorización y que esto obligara a realizar la adecuada evaluación del art.6.3 de la Directiva de Hábitats respecto a la misma antes de autorizar este proyecto en el año 2001, en el caso del LIC propuesto, aunque no aprobado por la Comisión, hubiera sido necesario en todo caso, aplicar un régimen de protección preventivo para no permitir el deterioro o alteración del mismo que pudiera frustrar los objetivos por los que fue propuesto, según la jurisprudencia comunitaria. Acreditando, en cualquier caso, la concurrencia de tantas figuras de protección, incluso aunque su declaración formal fuera posterior a su autorización, la existencia de unos importantes valores naturales en el lugar que no aparecieron de repente, y que debieron ser conveniente evaluados antes de la autorización de cualquier proyecto que pudiera afectarles.

CAPÍTULO 5

DECLARACIÓN DE ZONAS ESPECIALES DE CONSERVACIÓN (ZEC) POR LOS ESTADOS MIEMBROS (ETAPA 3)

1. PLAZO TEMPORAL Y PRIORIDADES EN LA DESIGNACIÓN DE ZEC

Una vez que las listas de Lugares de Importancia Comunitaria (LIC) se han adoptado por la Comisión, corresponde a los Estados miembros designar todos estos sitios como Zonas Especiales de Conservación (ZEC) lo antes posible, y como máximo en seis años (art. 4.4 Directiva 92/43 de Hábitats). Debe darse prioridad a aquellos sitios que están más amenazados y/o que son de mayor importancia en términos de conservación. Durante este período, los Estados miembros deben identificar y definir las medidas de gestión o de restauración necesarias para garantizar el estado de conservación favorable de estos sitios.

La Directiva de Hábitats define Zona Especial de Conservación (art. 1.1) como “*un lugar de importancia comunitaria designado por los Estados miembros mediante un acto reglamentario, administrativo y/o contractual, en el cual se apliquen las medidas de conservación necesarias para el mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los hábitats naturales y/o de las poblaciones de las especies para las cuales se haya designado el lugar*”. Vemos de esta manera que la aplicación de las medidas de conservación necesarias es un elemento esencial dentro de la declaración de ZEC, tanto en el plazo temporal y prioridades para su designación, como en el contenido básico de dicha declaración y el régimen legal derivado de la misma. Tal y como se deriva de la propia regulación establecida en la Directiva, y de su interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

1.1. La designación de ZEC en España: incumplimiento generalizado de los plazos

En palabras del Tribunal Supremo (STS de 11 de mayo de 2009, rec. 2965/2007, *Caso Calebus* [EDJ 2009/82997]) en esta última etapa “*el protagonismo de los Estados miembros, como en la etapa 1, es exclusivo, pues la aprobación de los LIC hace surgir en los Estados el deber de declarar estos ámbitos como Zonas Especiales de Conservación -ZEC-, en el menor tiempo posible y, en todo caso, en el plazo máximo de 6 años*”. Las declaraciones de ZEC tendrían que haber estado realizadas en junio

de 2004 si se hubieran seguido los plazos marcados en la Directiva de Hábitats, sin embargo, se fueron acumulando retrasos en las etapas anteriores, y también en esta, que han hecho que buena parte de las ZEC estén todavía sin declarar, y que las que han sido declaradas lo fueran, por regla general, en una fecha muy posterior a la prevista.

En España, la primera ZEC declarada fue la ZEC ES2200019 *Monte Alduide*, en la Comunidad Foral de Navarra, aprobándose mediante Decreto Foral 105/2005, de 22 de agosto dicha declaración y su plan de gestión¹²¹.

Si partimos de la fecha en que fueron aprobadas por la Comisión Europea las listas iniciales de LIC de las cuatro regiones biogeográficas que comprenden territorio del Estado español, la mayoría de las ZEC, junto con sus correspondientes planes de gestión, debieron haber sido declaradas antes de diciembre de 2007 (región Macaronésica) diciembre de 2009 (región Alpina) diciembre de 2010 (región Atlántica) y julio de 2012 (región Mediterránea).

Recordemos que a partir de la fecha en que un lugar es incluido por primera vez en la Decisión de la Comisión que aprueba inicialmente la lista de LIC de una región biogeográfica, comienza a computar el plazo máximo de seis años, no solo para declararlo como ZEC (art. 4.4) sino también para identificar y establecer las medidas de conservación necesarias para el mismo (art. 6.1). Es decir, las medidas de conservación deben identificarse dentro del plazo de seis años, para que puedan normalmente establecerse y aplicarse en el momento de designación de la ZEC, según se deriva de una interpretación conjunta de los arts. 1.1, 4.4 y 6.1 de la Directiva 92/43, tal y como subraya la Comisión Europea¹²².

Sin embargo, la designación de ZEC y el establecimiento de prioridades lleva un retraso considerable en nuestro país, respecto a los calendarios previstos en la Directiva de Hábitats, pues a noviembre de 2014, solo un 35% aproximadamente de las ZEC han sido declaradas en España. En el caso de la región macaronésica (Islas Canarias) cuya lista inicial fue la primera aprobada por la Comisión en el año 2001¹²³, el incumplimiento de esta obligación por España, una vez vencido el plazo máximo de seis años para designar ZEC en 2007, ya ha derivado en una sentencia condenatoria del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 22 de septiembre de 2011,

¹²¹ Decreto Foral 105/2005, de 22 de agosto, por el que se declara el espacio denominado *Monte Alduide* como Zona Especial de Conservación y se aprueba su Plan de Gestión (B.O.N. nº 111 de 16 de septiembre de 2005).

¹²² Comisión Europea, *Commission note on the designation of Special Areas of Conservation (SACs)*. Versión final de 14 de mayo de 2012.
http://ec.europa.eu/environment/nature/legislation/habitatsdirective/docs/commission_note.pdf (consultado 4 de agosto de 2014).

¹²³ Decisión de la Comisión 2002/11/CE de 28 de diciembre de 2001 por la que se aprueba la lista de lugares de importancia comunitaria con respecto a la región biogeográfica macaronésica, en aplicación de la Directiva 92/43/CEE del Consejo. D.O.U.E. nº L 5 de 9 de enero de 2002 p. 16-25.

C-90/2010, Comisión/España, [EDJ 2011/207781], e incluso ha generado la apertura de un segundo procedimiento, por incumplimiento de la sentencia. En el resto de las regiones biogeográficas españolas, la Comisión Europea ha iniciado también un procedimiento de infracción, habiendo remitido el MAGRAMA en julio de 2013 a la Comisión Europea, tras un proceso de consulta con todas las comunidades autónomas, un calendario con las designaciones previstas, hasta completar la totalidad de las ZEC españolas, previstas en su mayoría, para el año 2014.

1.2. La obligación de fijar prioridades en la designación de ZEC. La STJUE de 22 de septiembre de 2011, C-90/2010, sobre la declaración de ZEC en Canarias

Según el art. 4.4 de la Directiva 92/43 de Hábitats, los Estados miembros a la hora de declarar las ZEC deberán fijar prioridades en función de la importancia de los lugares para el mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de un tipo de hábitat o especie del Anexo I o II, y para la coherencia de Natura 2000, así como en función de las amenazas de deterioro y destrucción que pesen sobre ellos. Para la Comisión Europea, esto implica que los sitios más importantes y/o que se enfrentan a amenazas deben tener prioridad para designarse como ZEC en el plazo de seis años. También implica la obligación de establecer prioridades, una vez declaradas las ZEC, en la adopción de medidas para las especies y hábitats más importantes. Estas prioridades pueden establecerse, no solo a nivel de cada ZEC, sino también en niveles mayores (Unión Europea, nivel biogeográfico, nacional, regional).

Por lo tanto, los sitios que se consideran de mayor importancia para las especies y hábitats incluidos en el Anexo I y Anexo II, y para la coherencia de Natura 2000, y/o que están más amenazadas, deben estar claramente priorizados, no solo en la *designación de ZEC*, sino también *en el establecimiento para los mismos de objetivos y medidas de conservación que reflejen claramente tal importancia*.

Al establecer prioridades, a nivel del lugar, deben tenerse en cuenta:

- Las exigencias ecológicas de las especies y hábitats que figuren en el Formulario Normalizado de Datos Natura 2000 (es decir, las presentes en el sitio excepto aquellas cuya presencia no sea significativa).
- El estado de conservación local, regional o nacional de los hábitats y especies.
- Las amenazas y proceso de degradación a que están expuestos los mismos.
- La coherencia global de la Red Natura 2000.

Analizando, en concreto, la STJUE de 22 de septiembre de 2011, C-90/2010, Comisión/España, [EDJ 2011/207781], en la Decisión 2002/11 se aprobó la lista inicial de

LIC de la región biogeográfica macaronésica, que incluía 174 lugares situados en el archipiélago de las Islas Canarias, concluyendo el plazo de seis años para su designación como ZEC y establecimiento de prioridades, en diciembre de 2007. En febrero de 2009 la Comisión envió un escrito de requerimiento al Reino de España, por incumplimiento de las obligaciones de los arts. 4.4, 4.5, 6.1 y 6.2 de la Directiva de Hábitats, al no haberlos designado como ZEC, no haber establecido prioridades de conservación, y no haber adoptado ni aplicado medidas apropiadas de protección, ni un régimen de conservación que asegurase la protección jurídica de dichos lugares. En enero de 2010 el Gobierno comunicó a la Comisión la Orden Ministerial de 23 de diciembre de 2009¹²⁴ que declaraba 25 lugares marinos y marítimo-terrestres como ZEC y el Decreto del Gobierno de Canarias de 29 de diciembre de 2009¹²⁵ por el que se designaban las ZEC competencia de la comunidad autónoma. Sin embargo, la Comisión interpuso recurso contra España por a) no haber fijado prioridades de conservación en función de los criterios del art. 4.4, y b) no haber adoptado un régimen de protección apropiado, en el sentido del art. 6.1 y 6.2 de la Directiva. Según España, el art. 4.4 no impone, junto a la obligación de designar ZEC, una obligación distinta consistente en fijar prioridades de conservación para cada zona. Sin embargo, para la Comisión, dicho artículo abarca también la consecuencia necesaria de tal designación, es decir, la adopción y aplicación de las medidas de conservación necesarias conforme al art. 6.1, y por consiguiente los Estados deben dar prioridad tanto a la designación como ZEC, como al establecimiento de los regímenes de conservación necesarios de aquellos de esos lugares con mayor valor para los hábitats o especies de que se trate y que se encuentren más amenazados. A juicio de la Comisión, este enfoque se ajusta al objetivo de mantener o restablecer en un estado de conservación favorable los hábitats naturales y las especies de interés comunitario. En este caso el Tribunal de Justicia declara, sin tomar en consideración las órdenes aportadas por el Estado español, al ser posteriores al término establecido en el dictamen motivado de la Comisión, que el Reino de España no había fijado prioridades para las ZEC designadas por la Administración central y autonómica, en función de la importancia de los lugares para el mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de un tipo de hábitat natural de los del Anexo I o de una especie de las del Anexo II de la Directiva y para la coherencia de Natura 2000, así como en función de las amenazas de deterioro y destrucción que pesaran sobre ellos, incumpliendo el art. 4.4 de la Directiva. Además, en cuanto a las ZEC designadas por la comunidad autónoma de Canarias que coinciden con espacios naturales protegidos de la red canaria, la Comisión sostenía que, en la medida en que el establecimiento de prioridades de conservación para las ZEC venía dado por el orden de aprobación de los correspondientes instrumentos de gestión, no cabe considerar que se hayan respetado los criterios que el art. 4.4 de la Directiva de Hábitats fija para el establecimiento de prioridades de conservación. Criterio que corroboró el Tribunal de Justicia, al indicar

¹²⁴ BOE n° 315, de 31 de diciembre de 2009, p. 112208.

¹²⁵ BOC n° 7, de 13 de enero de 2010, p. 592.

en el párrafo 37 de la sentencia que “*como alega acertadamente la Comisión, la mera referencia a ese orden de aprobación no acredita que, para esas zonas especiales de conservación, las prioridades se hayan determinado con arreglo a los criterios formulados en el artículo 4, apartado 4, de la Directiva sobre los hábitats*”.

2. PROCEDIMIENTO Y CONTENIDO BÁSICO DE LA DECLARACIÓN DE ZEC

Tal y como se deriva de la definición de ZEC contenida en el art. 1.1 de la Directiva 92/43 de Hábitats, su designación debe hacerse mediante un acto reglamentario, administrativo y/o contractual con fuerza vinculante.

La Directiva deja el resto de determinaciones del procedimiento para la declaración de una ZEC, al Derecho interno de cada Estado, debiendo tenerse en cuenta que según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia la norma de designación debe ser lo suficientemente específica, precisa y clara como para cumplir las exigencias de seguridad jurídica, lo cual exige también su publicación oficial, junto con los mapas que delimitan las ZEC (STJUE de 27 de febrero de 2003, C-415/2001, Comisión/Bélgica, apartado 21, [EDJ 2003/3085]).

De esta manera, el art. 42.3 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y la Biodiversidad señala que las ZEC serán declaradas por las comunidades autónomas, junto con la aprobación del correspondiente plan o instrumento de gestión. En los espacios marinos la declaración de ZEC y aprobación del plan será realizada por la Administración General del Estado, salvo que exista continuidad ecológica con un espacio natural terrestre protegido (arts. 6 y 36 de la Ley 42/2007). Como en el caso de la etapa 1 (propuesta de LIC) también aquí la norma básica estatal contiene una regulación mínima respecto del procedimiento de declaración de ZEC, ausente en la normativa anterior (art. 4 del Real Decreto 1997/1995). Así, el art. 44 de la Ley 42/1007 prevé los siguientes trámites:

1) información pública previa; 2) aprobación definitiva; 3) publicación en Diarios Oficiales, incluyendo información sobre sus límites geográficos, y los hábitats y especies por los que se declaran; 4) Comunicación al Ministerio competente en Medio Ambiente para que éste a su vez lo traslade a la Comisión Europea.

En cuanto al contenido básico de la norma o acto que declare una ZEC, la Comisión Europea en su Nota de la Comisión sobre la designación de Zonas Especiales de Conservación (ZEC)¹²⁶ ha indicado que con el fin de proporcionar la claridad jurídica necesaria, el acto de designación debe, además de proporcionar el nombre y la ubicación del lugar, ser claro y legalmente transparente, acerca de:

¹²⁶ Comisión, *Commission Note on the designation...* 2012.

- a) Las especies y tipos de hábitats para los que la ZEC se designa.
- b) Límites de la ZEC, incluyendo un mapa de los mismos, con fuerza vinculante. Estos límites no deben diferir de los del LIC aprobado, a menos que los límites hayan sido modificados siguiendo el procedimiento establecido¹²⁷ y sujeto a una Decisión de actualización de la Comisión.
- c) El propósito de la designación: de forma general, debe dejarse claro que el propósito es contribuir a que los hábitats y especies presentes se mantengan o restaurezcan en un estado de conservación favorable. Idealmente, también los objetivos de conservación específicos de la ZEC deberían detallarse, para que quede claro cuál es el motivo de su designación y que implica la aplicación de las medidas de conservación necesarias (es decir, no solo protegerlo del deterioro según se establece en los arts. 6.2 a 6.4 de la Directiva).
- d) Disposiciones legales aplicables a las ZEC: La designación de la ZEC, o la norma de transposición de la Directiva de Hábitats, deben dejar claro que les son de aplicación las disposiciones de los arts. 6.2, 6.3, 6.4 de la misma, así como la obligación de aplicar las medidas de conservación necesarias en la ZEC, que respondan a las exigencias ecológicas de los hábitats y especies de los Anexos I y II presentes (art. 6.1). También debe contemplar, o acompañarse, de un mecanismo transparente para establecer y aplicar dichas medidas de conservación (por ejemplo, planes de gestión, planes sectoriales, etc.). Estas disposiciones legales se contienen, con carácter general, en el art. 45 de la Ley 42/2007 (Medidas de conservación de la Red Natura 2000) y se tratarán con más detalle en el apartado y capítulos siguientes.

3. RÉGIMEN LEGAL Y MEDIDAS DE CONSERVACIÓN APLICABLES A LAS ZEC

3.1. Régimen jurídico de protección: aplicación de todas las previsiones de art. 6 de la Directiva de Hábitats

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha indicado que la designación de una ZEC debe estar vinculada al establecimiento de una protección jurídica y medidas de conservación adecuadas, ya que de otra manera no se cumpliría el objetivo establecido en los arts. 3, 4.4 y 6 de la Directiva 92/43 de Hábitats, es decir, el mantenimiento y restablecimiento en un estado de conservación favorable de los hábitats y especies en su área de distribución natural.

¹²⁷ Comisión Europea, *Note to the Members of the Habitats Committee. Subject: Updating of the Natura 2000 Standard Data Forms and Database. Doc. Hab 05-06-02*, 21 junio 2005.
<http://glossary.eea.europa.eu/terminology/sitesearch?term=Updating+of+the+Natura+2000+Standard+Data+Forms+and+Database> (consultada 2 agosto 2014).

En concreto, el régimen de protección y conservación de una ZEC, debe cubrir todas las previsiones del art. 6 de la Directiva de Hábitats (art. 45 Ley 42/2007) y contener:

- a) Las medidas de conservación necesarias (art. 6.1) que respondan a las exigencias ecológicas de los hábitats y especies con presencia significativa en la ZEC, y que sean lo suficientemente detalladas y sustantivas para garantizar que su aplicación contribuye a cumplir los objetivos de conservación del lugar, y al objetivo general de mantener y restablecer los hábitats y especies en un estado de conservación favorable. Estas medidas deben ser suficientemente concretas, precisas y claras como para proporcionar certeza jurídica a todas las partes implicadas, y deben asegurar su implementación efectiva.
- b) Las medidas adecuadas para evitar el deterioro y las alteraciones significativas de los hábitats y especies para los que la ZEC ha sido designada (art. 6.2).
- c) Asegurar el establecimiento de un procedimiento legal de autorización para que planes o proyectos que individualmente o en combinación con otros puedan afectar de forma apreciable a la ZEC, no causen perjuicio a la integridad del lugar (art. 6.3) a menos que se invoquen las excepciones del art. 6.4. y se establezcan medidas compensatorias.

También la STJUE de 22 de septiembre de 2011, C-90/2010, Comisión/España, [EDJ 2011/207781] se pronunció sobre estos aspectos, condenando al Reino de España, no solo por no haber establecido prioridades de conservación en la designación de las ZEC del archipiélago de las Islas Canarias (art. 4.4 Directiva 92/43) sino también al no haber adoptado ni aplicado medidas apropiadas de protección, así como tampoco un régimen de conservación que asegurase la protección jurídica de dichos lugares (art. 4.5, 6.1 y 6.2) encontrándose un número importante de hábitats y de especies presentes en dichas ZEC en un estado de conservación malo o inadecuado.

3.2. La obligación de establecer las medidas de conservación necesarias

3.2.1. Adecuados planes de gestión y/o medidas reglamentarias, administrativas y contractuales

Por medio de la designación de las ZEC los Estados “*fijarán las medidas de conservación necesarias que implicarán, en su caso, adecuados planes de gestión, específicos a los lugares o integrados en otros planes de desarrollo, y las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales del Anexo I y de las especies del Anexo II presentes en los lugares*” (art. 6.1 Directiva 92/43). Los informes de aplicación de la Directiva de Hábitats (art. 17) que deben remitir los Estados miembros a la Comisión, y poner a disposición pública, deben contener, en particular, información sobre estas medidas de conservación del art. 6.1, así como la evaluación de las repercusiones de dichas medidas en el estado de conservación de los hábitats y especies.

Por tanto, y en principio, es con posterioridad a la aprobación de los LIC por la Comisión, cuando se declaren las ZEC, cuando los Estados miembros tienen el deber de concretar el régimen de conservación de cada uno de estos lugares, estableciendo los usos y actividades permitidas y prohibidas, delimitando con ello el régimen jurídico de cada uno de ellos, lo que tiene trascendencia de cara a la propiedad (F.D. 8º de la STS de 11 de mayo de 2009, rec. 2965/2007, *Caso Calebus* [EDJ 2009/82997]). Esto, sin perjuicio de la consideración por el Tribunal Supremo de las listas de LIC confeccionadas en la primera fase como actos de trámite cualificados, al tener las comunidades autónomas la obligación de prevenir el deterioro de estos lugares desde que son propuestas¹²⁸, y de que una vez aprobadas las listas de LIC por la Comisión, se aplique a estos lugares lo dispuesto en los apartados 2, 3 y 4 del art. 6 de la Directiva de Hábitats.

Es decir, es la designación de un LIC como ZEC, lo que desencadena efectivamente la aplicación del art. 6.1 de la Directiva 92/43, que solo se aplica a las ZEC, y no a los LIC, ni ZEPA¹²⁹. Sin embargo, las otras medidas del art. 6, incluido el deber de evitar el deterioro adicional (arts. 6.2, 6.3, 6.4) se aplican tanto a los LIC, como ZEC, y ZEPA (art. 4.5 y 7 Directiva 92/43).

El art. 6.1 de la Directiva de Hábitats establece que las medidas de conservación necesarias implicarán “*en su caso, adecuados planes de Gestión*” y “*apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales*”. Es decir, los planes de gestión pueden no siempre ser necesarios, pero los Estados miembros están obligados a aplicar en las ZEC, en cualquier caso, las medidas reglamentarias, administrativas o contractuales adecuadas¹³⁰. Esto es así porque determinados espacios designados para proteger hábitats de poca superficie o especies muy localizadas pueden ser muy pequeños, y que los terrenos en que se encuentran pertenezcan sólo a dos o tres propietarios. En este caso, las medidas contractuales pueden ser más adecuadas que un plan de gestión. Por ejemplo, en el caso de un hábitat prioritario como una turbera, o una especie de orquídea que se encuentren en un terreno de 200 por 200 metros, puede ser suficiente establecer un contrato con el dueño de la finca para instalar una valla en la zona de orquídeas para que no entre el ganado y lo degrade o destruya.

Es decir, la Directiva buscó fórmulas para poder aplicar medidas de conservación en distintos tipos de espacios, adaptadas a las características de los hábitats y especies

¹²⁸ Fundamento de Derecho 11º de la STS de 11 de mayo de 2009, rec. 2965/2007, *Caso Calebus* [EDJ 2009/82997].

¹²⁹ A las ZEPA no les son de aplicación las disposiciones del art. 6.1 de la Directiva 92/43, aunque tienen un régimen similar en virtud de que “*el artículo 4, apartados 1 y 2, de la Directiva sobre las aves impone a los Estados miembros la obligación de conferir a las ZEPA un régimen jurídico de protección que pueda garantizar, en especial, la supervivencia y la reproducción de las especies de aves mencionadas en el anexo I de dicha Directiva y la reproducción, la muda y la invernada de las especies migratorias no contempladas en el anexo citado, cuya llegada sea regular*” (STJUE de 27 de febrero de 2003, C-415/01, Comisión/Bélgica, apartado 15 [EDJ 2003/3085]). Véase, para más detalle, el capítulo 8.

¹³⁰ Comisión, *Gestión de espacios Natura 2000...* 2000, 19-22.

presentes en el lugar, contemplando la posibilidad de que existieran espacios muy pequeños de la Red Natura 2000 que afectaran a muy pocos propietarios. Los Estados miembros tienen que decidir, por tanto, sin en una ZEC aplican sólo una categoría de medidas (por ejemplo, administrativas) o una combinación de las mismas (por ejemplo, reglamentarias y contractuales) teniendo en cuenta que además de estas medidas obligatorias, los Estados miembros pueden elaborar también planes de gestión para un espacio. En este sentido, la Comisión recomienda encarecidamente el uso de planes de gestión como una herramienta transparente para la gestión proactiva de los lugares Natura 2000¹³¹.

3.2.2. Obligatoriedad en España de aprobar planes de gestión junto con la declaración de ZEC

En España se han declarado algunas microrreservas de flora, pero, en general, existen tantos valores naturales en espacios amplios, que en la transposición del art. 6.1 de la Directiva de Hábitats se ha optado, por considerarlo más adecuado a los tipos de espacios de la Red Natura 2000 mayoritariamente existentes en nuestro país, aplicar medidas de conservación consistentes en planes de gestión obligatorios para espacios de la Red Natura 2000, sin perjuicio de que también haya que establecer medidas reglamentarias, administrativas o contractuales adecuadas, que pueden en su caso, integrarse en los planes de gestión. Tal y como indica la Comisión *“un plan de gestión centrado en el espacio proporcionará un marco más amplio y su contenido constituirá un punto de partida de gran valor para desarrollar los pormenores de las medidas contractuales”*¹³².

De esta manera, en el art. 45.1 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y la Biodiversidad se indica que las medidas de conservación necesarias implicarán: a) Adecuados planes o instrumentos de gestión, que incluyan al menos los objetivos de conservación del lugar y las medidas apropiadas para mantener los espacios en un estado de conservación favorable y b) Apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales. Es decir, la Ley 42/2007 ha optado porque ambos tipos de medidas deban establecerse de forma obligatoria en una ZEC.

En cualquier caso, la Comisión indica que las medidas de conservación deben establecerse y aplicarse en el momento de la designación de la ZEC, y que el plazo de seis años desde la aprobación de las listas de LIC hasta la designación como ZEC, implica que el trabajo de identificar y establecer las medidas de conservación para el lugar deberían comenzar tan pronto como el LIC ha sido aprobado, y no al final del periodo de seis años. En este caso, la Ley 42/2007 en la transposición que realiza su art. 42.3 deja claro que la declaración como ZEC debe realizarse *“junto con la aprobación del correspondiente plan o instrumento de gestión”*.

¹³¹ Comisión, *Commission Note on the designation...* 2012.

¹³² Comisión, *Gestión de espacios Natura 2000...* 2000, 19.

Según las Directrices de conservación de la Red Natura 2000 en España aprobadas mediante acuerdo de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente de 13 de julio 2011¹³³, para la declaración de ZEC es necesario que el plan o instrumento de gestión haya sido aprobado con anterioridad o se apruebe conjuntamente con esa declaración (art. 42.3, Ley 42/2007). Aunque en las ZEPA, en principio, parecería que no es necesario que dicho plan o instrumento de gestión se apruebe antes o junto a su declaración, al referirse el art. 42.3 únicamente a LIC y ZEC, lo cierto es que la Jurisprudencia comunitaria indica que: *“Los Estados deben garantizar que la clasificación de un lugar como ZEPA implique automática y simultáneamente la aplicación de un régimen de protección y conservación conforme con el derecho comunitario”* (STJUE de 27 de febrero de 2003, C-415/01, Comisión/Bélgica, apartado 15 [EDJ 2003/3085]). Y en cualquier caso, al ser obligatoria la aprobación de planes o instrumentos de gestión para las ZEPA en virtud del art. 45.1 de la Ley 42/2007, sería de aplicación la Disposición Transitoria Segunda de dicha Ley por la que en las ZEPA declaradas antes de su entrada en vigor que no contaran con planes o instrumentos de gestión, los mismos debían aprobarse y publicarse en el plazo de 3 años (antes del 15 de diciembre de 2010).

Remitiéndonos en todo caso, al capítulo 8 en el que se trata con detalle el contenido y especificaciones de estos instrumentos y planes de gestión obligatorios, respecto a las ZEC y ZEPA.

4. IMPUGNACIÓN DE LAS DECLARACIONES DE LIC Y ZEC POR LOS PROPIETARIOS DE TERRENOS AFECTADOS

Formalmente, en España, las administraciones competentes (comunidades y ciudades autónomas, y Administración General del Estado en caso de LIC marinos) son las que identifican y proponen los Lugares de Interés Comunitario (LIC propuestos) y la Comisión Europea quien los aprueba mediante una lista por regiones biogeográficas (LIC aprobados). Posteriormente estos lugares son declarados como Zonas Especiales de Conservación (ZEC) por las mismas administraciones competentes, en su mayoría, comunidades autónomas. La Administración General del Estado tiene en todas estas fases un papel de coordinación y de tramitación de la información entre las administraciones regionales y la europea. En el caso de LIC y ZEC marinos es la Administración General del Estado la competente para proponer los LIC y tras la aprobación por la Comisión, declararlos como ZEC, salvo que se demuestre continuidad ecológica con espacios protegidos, en cuyo caso la competencia es autonómica. La existencia de estas distintas fases y competencias, ha supuesto, como

¹³³ Resolución de 21 de septiembre de 2011, de la Secretaría de Estado de Cambio Climático, por la que se publican los Acuerdos de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente en materia de patrimonio natural y biodiversidad (BOE nº 244, de 10 octubre 2011, pág. 106473).

veremos, serios problemas para los recurrentes a la hora de defender aquellos derechos o intereses que creían afectados por estas decisiones.

Para comprender los posibles problemas existentes, hay que partir, como se ha indicado en los apartados anteriores de que, en principio, es con posterioridad a la aprobación de los LIC por la Comisión, cuando se declaren las ZEC, cuando los Estados miembros tienen el deber de concretar el régimen de conservación de cada uno de estos lugares, estableciendo los usos y actividades permitidos y prohibidos, delimitando con ello el régimen jurídico de cada uno de ellos, lo que tiene trascendencia de cara a la propiedad (F.D. 8º de la STS de 11 de mayo de 2009, rec. 2965/2007, *Caso Calebus* [EDJ 2009/82997]). Es decir, es la designación de un LIC como ZEC, lo que desencadena efectivamente la aplicación del art. 6.1 de la Directiva 92/43, que obliga a establecer las medidas de conservación necesarias (planes de gestión y medidas reglamentarias, administrativas o contractuales) apartado que solo se aplica a las ZEC, y no a los LIC. Sin embargo, no puede olvidarse que las autoridades nacionales tienen el deber de otorgar un régimen preventivo de protección a los LIC desde que son propuestos, y que desde que son aprobados por la Comisión son aplicables a los LIC las otras medidas incluidas en el art. 6 (arts. 6.2, 6.3, 6.4). Por tanto, en cada una de las tres etapas por las que pasa un mismo espacio hasta su designación final como ZEC, tenemos diferencias en el régimen jurídico aplicable a los espacios, lo cual ha sido contemplado por los Tribunales internos y comunitarios, y ha tenido una indudable trascendencia en elementos tan importantes como la legitimación para plantear los recursos, y la propia impugnabilidad de la disposición recurrida.

Existe un caso paradigmático en España que nos permitirá hacer un recorrido completo por todas las posibles instancias de recurso, y analizar sus peculiaridades y posibles carencias, se trata del caso *Calebus* donde la sociedad propietaria de la finca *Las Cuerdas*, Calebus S.A., recurrió la propuesta autonómica de dicha finca como LIC ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, y la Lista Nacional de Interés Comunitario ante la Audiencia Nacional, recurriendo así mismo las sentencias recaídas, en casación ante el Tribunal Supremo. Además, la sociedad propietaria también recurrió ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas la Decisión por la que la Comisión Europea aprobaba los LIC y, el Auto de inadmisión lo recurrió ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Examinaremos con detalle en los siguientes apartados los pronunciamientos recaídos en todas estas instancias.

4.1. Recurso contra la propuesta de LIC ante los Tribunales internos, por entender que no está justificada la inclusión de determinados terrenos. El caso Calebus

La sociedad propietaria de la finca *Las Cuerdas* inició su periplo judicial impugnando la resolución de la Junta de Andalucía que contenía la propuesta de Lugares de

Importancia Comunitaria (LIC) ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que dictó Auto de fecha 1 de diciembre de 2006 declarando inadmisibile el recurso contencioso administrativo al considerar la propuesta de LIC por parte de las comunidades autónomas, un mero trámite no susceptible de impugnación jurisdiccional, teniendo que recurrirse cuando se confirmara la declaración. Éste Auto lo confirmó en súplica el Tribunal mediante Auto de 26 de febrero de 2007. La sociedad propietaria, no conforme con la inadmisión de su recurso, recurrió en casación ante el Tribunal Supremo, que estimó su recurso (STS, de 11 de marzo de 2009, rec. 2965/2007 [EDJ 2009/82997]). El Tribunal Supremo analizó la cuestión de la calificación jurídica que merece la propuesta del LIC por parte de la Junta de Andalucía, si se trata de un acto de trámite cualificado y por tanto impugnabile, o bien un mero acto de trámite no susceptible de impugnación jurisdiccional, como propugnó la Sala de instancia. El Tribunal Supremo consideró que la actividad realmente sustantiva en el procedimiento de aprobación de los LIC no es la llevada a cabo por las comunidades autónomas al seleccionar estos ámbitos en su territorio, siendo realmente relevante la labor llevada a cabo por la Comisión Europea, a la que no cabe restar importancia calificándola como de mera “validación” de las propuestas aprobadas por las comunidades autónomas. Sin embargo, el hecho de que los Estados miembros (en España, las comunidades autónomas) tengan la obligación de adoptar medidas de protección adecuadas para los lugares que figuren en las listas nacionales remitidas a la Comisión, antes incluso de que ésta confeccione sus listas (STJUE, de 13 de enero de 2005, C-117/2003, *Dragaggi* [EDJ 2005/51]) convierte la propuesta de LIC en un *trámite cualificado*. El Tribunal Supremo entiende que la elaboración de las listas por las comunidades autónomas no es algo inocuo, algo que no produzca efectos jurídicos y materiales; no es una mera propuesta neutra, sino un acto administrativo que habilita y obliga a la propia comunidad autónoma a adoptar “medidas de protección adecuadas” para los lugares incluidos, las cuales pueden quizá afectar a ciertos contenidos del derecho de los propietarios de los terrenos incluidos, razón por la cual la elaboración de las listas puede ser impugnada por los interesados al tener un contenido que excede de la pura ordenación o impulso del procedimiento. Por todo ello, el Tribunal Supremo estima el recurso de la sociedad propietaria de la finca *Las Cuerdas* y ordena que continúe la tramitación del recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior.

Mientras se resolvía este primer recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el Ministerio de Medio Ambiente aprobó la *Lista nacional de Interés Comunitario* del territorio español, y la sociedad propietaria de la finca *Las Cuerdas* también impugnó esta aprobación ante la Audiencia Nacional (SAN de 23 de septiembre 2010, rec. 111/2006 [EDJ 2010/204281]) alegando que: 1º Se trataba de un acto de trámite cualificado con eficacia vinculante, pues la mera inclusión de una finca en dicho listado despliega efectos limitativos respecto de las posibilidades de uso del suelo. Y su propuesta es vinculante para la Comisión. 2º. Se ha omitido

el trámite de audiencia e información pública; 3°. Arbitrariedad y falta de motivación de la propuesta, pues no existe en su finca presencia de hábitats prioritarios del Anexo I de la Directiva o su presencia es muy inferior a la de los terrenos contiguos que no han sido incluidos. La Audiencia Nacional, contando ya con la Sentencia del Tribunal Supremo en relación con la resolución de la Junta de Andalucía (STS, de 11 de marzo de 2009, rec. 2965/2007 [EDJ 2009/82997]) se basa en ella, y reitera que las comunidades autónomas tienen la obligación de adoptar medidas de protección adecuadas para los lugares que figuren en las listas nacionales remitidas a la Comisión, antes incluso de que ésta confeccionara sus listas (STJUE de 13 de enero de 2005, C 117/2003, *Dragaggi* [EDJ 2005/51]) y que tal y como indicó el Tribunal Supremo dichas medidas pueden quizá afectar a ciertos contenidos del derecho de los propietarios de los terrenos incluidos, razón por la cual la elaboración de las listas puede ser impugnada por los interesados al tener un contenido que excede de la pura ordenación o impulso del procedimiento. Considerando la Audiencia Nacional, en respuesta a la primera cuestión, que también la aprobación de dicha propuesta por las autoridades de la Administración central del Estado debe considerarse un acto susceptible de impugnación y no un acto de mero trámite. Sin embargo, en cuanto a la tercera cuestión, sobre la arbitrariedad y falta de motivación de la propuesta, considera la Audiencia Nacional que la posibilidad de cuestionar los criterios utilizados para incluir una finca en estos listados, debe utilizarse con motivo de la impugnación de la resolución adoptada por la comunidad autónoma aprobando la propuesta de los LIC. Solo cuando el Ministerio de Medio Ambiente, haciendo uso de sus facultades de coordinación y control sobre esta materia, *modifique o altere la propuesta* elaborada por las comunidades autónomas podrá cuestionarse de forma autónoma la sustantividad de la decisión adoptada basándose en la ilegalidad o improcedencia de los criterios correctores adoptados por dicha autoridad estatal. Esta conclusión no genera indefensión alguna a los afectados pues disponen de la posibilidad de impugnar la propuesta elaborada por las comunidades autónomas, tal y como ha reconocido la reseñada sentencia del Tribunal Supremo. La solución contraria, subvertiría el reparto competencial Estado-comunidades autónomas, y en el subsiguiente recurso contencioso el Estado estaría defendiendo la conformidad a derecho de una decisión adoptada por otra Administración pública en el ejercicio de sus competencias y con criterios técnicos ajenos a su propia actuación. Por lo que la Audiencia considera que al no haber modificado el Ministerio de Medio Ambiente en modo alguno la propuesta remitida por la Junta de Andalucía, no es esta la resolución ni el cauce adecuado para conocer de esta pretensión de fondo, sobre la arbitrariedad o falta de motivación de la inclusión de la finca *Las Cuerdas*. Finalmente trata la Audiencia Nacional la cuestión planteada en segundo lugar, considerando que no existía ni en la normativa comunitaria ni en el derecho nacional, precepto alguno que estableciera la exigencia de un trámite de audiencia o de información pública en el procedimiento de elaboración de los LIC. La Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que estableció dicho trámite en su art. 42.2, no estaba

vigente al tiempo de los hechos examinados por la sentencia. Esta sentencia de la Audiencia Nacional fue recurrida en casación por la parte actora, siendo inadmitida por el Tribunal Supremo por defectos de forma (STS, de 2 de junio de 2011 [EDJ 2011/131127]).

4.2. Recurso de un particular ante los Tribunales de la Unión Europea por la aprobación de LIC por la Comisión. La falta de afectación directa e individual. Los casos *Calebus*, *Sahlstedt* y otros

En el caso *Calebus* el recurrente no se limitó a los órganos jurisdiccionales españoles, e interpuso también un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia de las comunidades Europeas contra la Decisión por la que la Comisión Europea aprobaba los LIC, declarando dicho Tribunal la inadmisibilidad del recurso, por considerar que la Decisión controvertida *no afectaba directamente* a la mercantil recurrente. El Tribunal de Primera Instancia consideró que la Decisión controvertida (la aprobación de la lista de LIC de la región Mediterránea) no contiene ninguna disposición relativa al régimen de protección de los lugares de importancia comunitaria, tales como medidas de conservación o procedimientos que hayan de seguirse. Según el Tribunal de Primera Instancia, dado que la Decisión controvertida se limita a adoptar la lista de LIC en la región biogeográfica Mediterránea, la mera inclusión de un lugar en dicha lista no impone obligaciones a los operadores económicos o a los particulares. Así, al no imponer obligaciones a los propietarios o a los explotadores de los bienes inmuebles de que se trata, no puede considerarse que la Decisión controvertida afecte directamente a sus derechos o al ejercicio de éstos. Según el Tribunal de Primera Instancia, corresponde al Estado miembro de que se trate, apreciar cuáles son las medidas de conservación necesarias que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats y de las especies presentes en los lugares en cuestión, adoptar las medidas que considere apropiadas para evitar el deterioro de los lugares, evaluar y autorizar, en su caso, los proyectos que puedan afectar a los lugares de manera apreciable, así como adoptar las medidas compensatorias necesarias, y son estas las que crearán obligaciones al recurrente, y las que deberán ser, en su caso, recurridas. Por lo tanto, el Tribunal de Primera Instancia concluyó, en el apartado 46 del auto recurrido, que al no estar la sociedad propietaria *Calebus* directamente afectada por la Decisión controvertida, procedía declarar la inadmisibilidad del recurso de anulación interpuesto contra dicha Decisión, sin necesidad de examinar si *Calebus* resultaba individualmente afectada por la referida Decisión (ATPICE, de 14 de julio de 2008, Asunto T-366/06, *Calebus/Comisión*).

No conforme con esta decisión, la empresa recurrió el auto en casación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que lo desestimó por considerar, igualmente, que el recurrente no es el destinatario de la decisión impugnada y que no le afectaba directa e individualmente, condiciones exigibles por el art. 230 del Tratado Cons-

titutivo de la Comunidad Europea para que el Tribunal de Primera Instancia pueda admitir el recurso. El Tribunal de Justicia considera que si bien no puede excluirse que algunas personas puedan verse individualmente afectadas por una disposición, a pesar del hecho de que ésta tenga, por su naturaleza y alcance, carácter general, no obstante, la Decisión controvertida afecta a Calebus únicamente en la medida en que es titular de derechos sobre una finca incluida en un lugar de interés comunitario, designado por la Comisión a efectos de la creación de una red ecológica europea coherente de Zonas Especiales de Conservación (ZEC) es decir, en virtud de una situación objetiva de hecho y de Derecho definida por la Decisión de que se trata, y no en función de criterios propios de la categoría de propietarios inmobiliarios (STJUE de 23 de septiembre de 2009, C-421/08 Calebus/Comisión).

Además de Calebus S.A., otros recurrentes impugnaron decisiones de la Comisión Europea de aprobación de listas de LIC ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, cosechando el mismo resultado (ATPICE, de 22 de junio de 2006, T-150/05, Sahlstedt y otros/Comisión; ATPICE, de 22 de junio de 2006, T-136/04, Freiherr von Cramer-Klett y Rechtlerverband Pfronten/Comisión; ATPICE, de 19 de septiembre de 2006, T-122/05, Benkö y otros/Comisión; STJUE, de 23 de septiembre de 2009, C-362/06, Sahlstedt y otros/Comisión; ATPICE, de 14 de julio de 2008, T-345/06, Complejo Agrícola/Comisión; STJUE, de 23 de septiembre de 2009, C-415/08, Complejo Agrícola/Comisión).

En la STS de 5 de septiembre de 2013, rec. 3552/2010 [EDJ 2013/180036], el Tribunal consideró que no había existido vulneración del derecho de participación de los ciudadanos en la aprobación de determinadas propuestas de LIC y la declaración de varias ZEPA en Cataluña, ya que se abrieron dos trámites de información pública, se publicó una web con información y se presentaron multitud de alegaciones, etc. En cualquier caso, el Tribunal Supremo recuerda que la fase de información pública y audiencia previa de la propuesta de LIC se incluyó como novedad en la Ley 42/2007 (art. 44) y aunque en este caso se llevó a cabo, no estaba ni siquiera prevista en la normativa anterior aplicable a este asunto (art. 4 Real Decreto 1997/1995) añadiendo que: *“A este respecto, es conveniente recordar también que el Tribunal de Primera Instancia de la Comunidad Europea (actualmente Tribunal General) rechazó el derecho de los particulares y Ayuntamientos a ser oídos en el procedimiento de la elaboración de la lista de LICs por la Comisión Europea. Así en el auto de 19 de septiembre de 2006 (T- 122/05) Benko v. Comisión, se contienen los siguientes fundamentos 68 y 69: « 68 A este respecto, según reiterada jurisprudencia, en principio, ni el proceso de elaboración de los actos de alcance general ni dichos actos en sí mismos, exigen, en virtud de los principios generales de Derecho comunitario, como el derecho a ser oído, la participación de las personas afectadas, ya que se supone que los intereses de éstas los representan los órganos políticos a los que corresponde adoptar dichos actos (...) También se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (...) que el requisito de oír a los interesados antes de adoptar el acto que les*

conciene sólo se exige cuando la Comisión contempla la posibilidad de aplicarles una sanción o de adoptar una medida capaz de afectar a su situación jurídica. El derecho a ser oído en un procedimiento administrativo que se refiere a una persona específica no puede trasladarse al contexto de un procedimiento legislativo que da lugar a la adopción de medidas de alcance general”. Además, y para finalizar, el Tribunal Supremo recalca que en la propuesta de LIC impugnada no puede verse vulnerado en este sentido el Convenio de Aarhus, incorporado a la Ley 27/2006 por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, ya que el derecho a la participación del público, según el citado Convenio, se extiende a tres ámbitos de actuación pública: la autorización de determinadas actividades, la aprobación de planes y programas y la elaboración de disposiciones de carácter general de rango legal o reglamentario, y ninguno de esos supuestos concurría en el caso examinado, en el que la aprobación de los instrumentos de gestión y conservación se adopta en la tercera fase de la creación de la Red Natura 2000 (declaración de ZEC).

4.3. Recurso contra una propuesta de LIC por excluir determinadas zonas con interés ecológico. El caso *Ampliación del LIC Prat del Llobregat*

Otro caso relevante es el de la *Ampliación del LIC del Prat del Llobregat* en el que la Generalitat de Catalunya aprobó los límites del LIC tras excluir una zona, a solicitud de la entidad de gestión del Aeropuerto del Prat, que tenía un hábitat prioritario y que había sido identificada en la propuesta de LIC puesta a información pública. El Ayuntamiento del Prat del Llobregat recurrió el Acuerdo del Gobierno de Cataluña por el que se aprueban los LIC siendo desestimado su recurso en primera instancia por el Tribunal, basándose en que toda la prueba aportada por el Ayuntamiento era de parte y no había siquiera sido ratificada, por lo que no se consideraba suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad del pronunciamiento administrativo (STSJ Cataluña, de 2 de junio de 2009, rec. 72/2007 [EDJ 2009/322101]). Posteriormente, el Tribunal Supremo, tras examinar el asunto en casación, concluiría que queda fuera de toda duda que los dictámenes elaborados por peritos designados por las partes tienen la naturaleza de prueba pericial, con independencia de su ratificación. Además, entrando en el fondo, el Tribunal Supremo se pronuncia de forma detallada sobre la interpretación de las obligaciones de la Directiva de Hábitats para la declaración de LIC, indicando que un Estado no puede por sí solo, aunque existan exigencias económicas, sociales y culturales, o particularidades regionales y locales, excluir lugares que posean a nivel nacional un interés ecológico pertinente. El Tribunal Supremo considera que el órgano que elabora la propuesta de LIC no puede decidir la exclusión de determinadas zonas en las que está presente un hábitat natural de interés comunitario, en este caso prioritario, por apreciar que la representatividad del hábitat es suficiente con la designación de otros espacios, porque la perspectiva de

la suficiencia no se circunscribe ni siquiera al territorio de los Estados, sino al territorio europeo en los términos que expresa el art. 2 de la Directiva de Hábitats. Por ello, la propuesta de LIC debe incluir los lugares que pueden ser designados ZEC, y debe reflejar la situación en la que se basaron las evaluaciones científicas relativas a los potenciales lugares de importancia comunitaria. Tampoco es razón válida para excluir de la propuesta de LIC a una zona que constituya un hábitat de interés comunitario, el hecho de que eventualmente pueda precisarse la realización en ella de determinadas actuaciones, como las de seguridad aeroportuaria; y, menos aún, que la protección derivada de su consideración de LIC pueda suplantarse a través de otros instrumentos o mecanismos internos en los que se le otorgue protección para evitar el deterioro o alteración del hábitat. Por consiguiente, estando presente en el LIC un hábitat de interés comunitario, el Tribunal Supremo concluye que procedía su inclusión en la propuesta de LIC a que se refiere el litigio (STS, de 18 octubre 2012, rec. 5894/2009 [EDJ2012/225264]).

4.4. Recursos de particulares contra la declaración de ZEC

En las sentencias de los Tribunales internos que hemos examinado no se ha recurrido ninguna declaración de ZEC como tal, probablemente porque todavía hay pocas ZEC declaradas en España, y sobre todo, porque al coincidir la aprobación de planes de gestión con las declaraciones de ZEC de esos espacios, lo que se recurre no es tanto la declaración como ZEC (máxime al no haberse recurrido previamente la aprobación de los LIC) sino el plan de gestión asociado que incluye las medidas de conservación necesarias, y puede por tanto tener incidencia, en su caso, sobre el régimen de propiedad.

Así, en la STSJ de Madrid de 19 de junio de 2013, rec. 248/2012, *Declaración de ZEC y plan de gestión Cuencas de los ríos Jarama y Henares* [EDJ 2013/171829], se recurrió por una empresa propietaria de terrenos el Decreto 172/2011, por el que se declaró ZEC el LIC *Cuencas de los ríos Jarama y Henares* y se aprobó el plan de gestión de los Espacios Protegidos Red Natura 2000 de la ZEPA *Estepas cerealistas de los ríos Jarama y Henares* y de la ZEC *Cuencas de los ríos Jarama y Henares*, aclarando la parte actora que el objeto de su recurso se ciñe a la aprobación del plan de gestión de los espacios protegidos Red Natura 2000 y no a la declaración de la ZEC.

CAPÍTULO 6

REMISIÓN DE INFORMACIÓN RELATIVA A LOS ESPACIOS. EL FORMULARIO NORMALIZADO DE DATOS NATURA 2000 Y SU NATURALEZA JURÍDICA

1. EL PRIMER FORMULARIO NORMALIZADO DE DATOS NATURA 2000 DE 1997

1.1. Pronunciamientos judiciales sobre el retraso en la aprobación del primer modelo de formulario

La Directiva 92/43 establece la obligación para los Estados de remitir la lista de los LIC propuestos a la Comisión, *junto con la información relativa a cada lugar* (art. 4.1, párrafo 2º). Esta información debe incluir un mapa del lugar, su denominación, su ubicación, su extensión, así como una amplia descripción del sitio y su ecología en base a los datos resultantes de la aplicación de los criterios que se especifican en el Anexo III (etapa 1) y *debe proporcionarse de acuerdo con un formulario elaborado por la Comisión*¹³⁴.

El Centro Temático Europeo para la Diversidad Biológica, con sede en París, valida los datos ecológicos de los formularios remitidos por los Estados incorporándolos a una base de datos descriptiva para toda la Unión Europea. Los datos espaciales (límites de los espacios) enviados por cada Estado miembro son validados por la Agencia Europea del Medio Ambiente, y vinculados con la base de datos descriptiva.

Dado que la Directiva de Hábitats fue notificada el 10 de junio de 1992, los Estados miembros deberían haber remitido la lista de los LIC propuestos y la información relativa a los lugares a la Comisión antes del 11 de junio de 1995. Sin embargo, el formulario no se aprobó hasta la adopción de la Decisión 97/266/CE de la Comisión, de 18 de diciembre de 1996, relativa a un formulario de información sobre un espacio propuesto para su inclusión en la Red Natura 2000¹³⁵ (Versión EUR 15). Este formulario tenía en cuenta los aspectos de la Directiva de Aves y de la de Hábitats, combinándolos en un único modelo, con el objeto de conseguir una red coherente, por lo que se debía utilizar para comunicar a la Comisión los datos necesarios sobre

¹³⁴ La Comisión adopta el formulario con arreglo al procedimiento contemplado en el art. 21 (Decisión 1999/468/CE) de acuerdo con el Dictamen del Comité Hábitats, compuesto por los representantes de los Estados miembros y presidido por la Comisión.

¹³⁵ D.O.C.E 107/1997, de 24 de abril de 1997. Decisión derogada por art. 2 de la Decisión 484/2011 de 11 julio 2011.

los lugares propuestos como LIC (y posteriormente declarados ZEC) por los Estados, y también los datos de los espacios declarados como ZEPA¹³⁶.

La falta de aprobación de este formulario en plazo fue analizada por la STJUE de 11 de septiembre de 2001, C-220/1999, Comisión/Francia, apartados 36 a 41 [EDJ 2001/43228] en la que el Tribunal declaró que Francia había incumplido la obligación de remitir a la Comisión, dentro del plazo establecido, la información relativa a los lugares que figuran en la lista de LIC propuestos (art. 4.1, párrafo 2º). El Gobierno francés alegaba que la Comisión había aprobado con retraso el formulario para transmitir la información, pero el Tribunal indicó que *“desde la notificación de la Directiva, el 10 de junio de 1992, los Estados miembros sabían qué tipo de información debían reunir para ser transmitida dentro del plazo de tres años (...) Sabían, además, que dicha información debía suministrarse con arreglo al formulario, una vez que la Comisión lo hubiera aprobado”* que *“incluye un mapa del lugar, su denominación, su ubicación, su extensión, así como los datos resultantes de la aplicación de los criterios que se especifican en el anexo III (etapa 1)”*, por lo que el Tribunal consideró que *“desde el 19 de diciembre de 1996, fecha de la notificación del formulario, al 6 de enero de 1998, fecha en que expiró el plazo establecido en el dictamen motivado, dicho Gobierno tuvo más de un año para cumplir dicha obligación específica”*. En idéntico sentido se pronunció el Tribunal en la STJUE de 11 de septiembre de 2001, C-67/1999, Comisión/Irlanda, apartados 39 a 45 [EDJ 2001/43676], y en la STJUE de 11 de septiembre de 2001, C-71/1999, Comisión/Alemania, párrafos 32 a 38 [EDJ 2001/43677].

1.2. Interpretación y prueba de los datos de los Formularios Natura 2000

La interpretación de las claves alfabéticas y numéricas que figuran en el formulario, y por tanto, en las fichas de cada uno de los LIC propuestos, ZEC y ZEPA declarados por los Estados miembros, se puso de manifiesto en la STS de 22 de febrero 2011, rec. 587/2009 [EDJ 2011/26014] en la que se recurría una sanción administrativa por los vertidos sin depurar de una industria en un arroyo del LIC *Yesares del Valle del Tajo*. El Tribunal Supremo redujo la multa de 300.506 euros por una infracción muy grave, a 240 euros por una leve, eliminando la indemnización al dominio público hidráulico, considerando, en base a los hechos probados por la jurisdicción penal que la prueba practicada por la Confederación acerca de la realidad de un daño, o del potencial peligro grave para el ecosistema, había sido insuficiente y con escaso rigor científico. En cuanto a la posible afección a Red Natura 2000 indicaba el Juzgado de lo Penal, en relación con el formulario oficial de datos del LIC: *“Constituye un punto de partida el informe Natura 2000. Este informe refiere que en los yesares del*

¹³⁶ En virtud del apartado 3 del art. 4 de la Directiva 2009/147 de Aves, los Estados miembros deben enviar a la Comisión toda la información necesaria sobre las ZEPA declaradas, para que esta pueda ejercer sus tareas de coordinación en la formación de una red coherente de protección.

valle del Tajo, situado en su margen izquierda, se asienta una población nidificante notable de halcón peregrino, refugios de quirópteros cavernícolas y aves esteparias como ortegas y alcaravanes. No habiéndose practicado en el acto de la vista prueba pericial para que el autor de tal informe, o técnico especializado, tradujera las claves alfabéticas que obran en el informe, del mismo no es posible extraer otra información que la expuesta, dejando al margen la población de flora o fauna de la zona, mucho más amplia que la reducida al entorno del arroyo Valdevillarrubia, citada mediante su denominación latina”. El Juzgado, tras una detallada valoración de la prueba practicada, que es aceptada por el Tribunal Supremo, concluye, entre otras cosas, “la imposibilidad de establecer la relación de causalidad entre los vertidos y la degradación vegetal del hábitat sin conocer la naturaleza de las sustancias vertidas y sin explicar suficientemente cuál es el hábitat, a su vez, de las plantas, si su medio natural es el agua misma o la orilla, o el interior del terreno, fuera del cauce fluvial y de la orilla, en cuyo caso la supervivencia se halla más en función de la pluviosidad que en función de la calidad de las aguas del arroyo, dado que dicho arroyo no tiene aguas permanentes, sino sólo a tenor de las precipitaciones de lluvia”.

Sin embargo, el LIC *Yesares del Tajo*, que fue propuesto en diciembre de 1997, lo fue mediante la cumplimentación del formulario normalizado de datos establecido por la Decisión 97/266/CE de la Comisión, de 18 de diciembre de 1996. Dicha Decisión contiene, junto al formulario, unas detalladas Notas Explicativas de las claves alfabéticas y numéricas, y su significado, en cuanto a la información ecológica sobre hábitats naturales y especies de fauna y flora de interés comunitario existentes en un LIC o ZEPA, y otras características y datos importantes, como por ejemplo, la fecha de propuesta como LIC, o declaración como ZEPA, con importantes consecuencias jurídicas en cuanto al régimen aplicable en dicho espacio a partir de tales fechas. Dichas Notas Explicativas, contenidas, junto con el formulario, en una disposición jurídica obligatoria de la Unión Europea, publicada oficialmente, tendrían que ser, en principio, suficientes para que un operador jurídico obligado a aplicar el Derecho comunitario, pudiera, por sí mismo, entender el contenido y datos básicos de la ficha o el formulario oficial de un LIC, ZEPA o ZEC sin necesidad de acudir a una prueba pericial específica.

Debemos tener en cuenta que el formulario oficial de un LIC, ZEC o ZEPA de la Red Natura 2000, es un documento público administrativo, obrante en archivos y registros públicos, accesible en formato electrónico a través de las web oficiales del Ministerio competente en Medio Ambiente y de las comunidades autónomas que lo han propuesto. Contiene, por tanto “*hechos*” sobre la identificación y localización del lugar, fecha de propuesta del LIC o de declaración de la ZEC o la ZEPA, tipos de hábitats y especies presentes y evaluación del lugar en base a ellos, características generales, calidad, importancia y vulnerabilidad del lugar, otras figuras de protección existentes, etc. Su aportación a un proceso judicial debe realizarse, en principio,

caso de no obrar en el expediente administrativo, a través de la correspondiente prueba documental¹³⁷, sin que debiera ser necesaria la explicación adicional por un perito del significado de los códigos alfanuméricos descriptivos de las características esenciales del LIC (propuesto o aprobado) ZEC o ZEPA declarados. Sin perjuicio, claro está, de que pueda o deba proponerse la correspondiente prueba pericial para que un experto emita su *opinión* sobre los hechos concretos objeto de debate, como por ejemplo, en el caso expuesto, la posible relación entre los vertidos y la degradación de los hábitats y especies presentes en el lugar, e incluso, que como testigo-perito, aporte hechos sobre los que haya tenido conocimiento directo y la valoración de los mismos (analíticas y parámetros del vertido y sus posibles consecuencias sobre la fauna y flora, estado actual de los hábitats y especies constatados en visitas de campo o en otra información disponible o censos recientes, etc).

En base a lo anterior, es de interés analizar pronunciamientos judiciales como los de la SAN de 27 de junio 2006, rec. 1134/2002 [EDJ 2006/258811]) en el caso de la autorización en 2001 a Iberdrola de un *aprovechamiento hidroeléctrico en el río Cuerpo de Hombre en Valdelageve*, que a pesar de la posibilidad de efectos apreciables sobre espacios de la Red Natura 2000, no se sometió a la adecuada evaluación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats. La propia sentencia señala que consta en la prueba practicada, informe de 2005 de la Junta de Castilla y León indicando que el salto de Valdelageve en el río Cuerpo de Hombre (Salamanca) es área crítica de cigüeña negra y se encuentra dentro de la Red Natura 2000 en la ZEPA¹³⁸ y LIC ES4150107. A pesar de este informe, la Audiencia Nacional confirmó que no era necesaria evaluación ambiental basándose en que la designación como área crítica se llevó a cabo en 2002, con posterioridad a la resolución recurrida, en que la zona estaba propuesta como LIC, pero no aprobada como tal en dicha fecha, y que *respecto a la ZEPA, no constaba que estuviera declarada como tal en la fecha de la resolución recurrida*. Sin embargo, según los Formularios Normalizados de datos de las ZEPA que podían ser negativamente afectadas por este aprovechamiento, las mismas fueron declaradas en febrero de 1998 y agosto de 2000, lo cual era un hecho acreditado en los formularios oficiales de datos, fácilmente comprobable, por lo que hubiera sido necesario realizar la adecuada evaluación del art. 6.3 de la Directiva

¹³⁷ Vid.: José Ramón Chaves, *La prueba contencioso-administrativa: análisis dogmático y jurisprudencial* (Madrid: Editorial Universitas, 2007) 247.

¹³⁸ Aunque en la sentencia no se proporciona claramente esta información, las ZEPA que podían verse afectadas directa o indirectamente por un aprovechamiento en el río Cuerpo de Hombre en el término de Valdelageve, eran la ZEPA ES0000219 Río Alagón (declarada en agosto de 2000, Acuerdo de la Junta de Consejeros Castilla y León de 23-8-2000) y la ZEPA ES4150005 “*Las Batuecas-Sierra de Francia*” (la nueva delimitación del Lugar en 2003 integró las ZEPA ES0000005 de Las Batuecas-Sierra de Francia y ES0000006 Arca y Buitrera, que fueron clasificadas con fecha de 24 de febrero de 1988). También podían verse afectados el LIC ES4150126 Valle del Cuerpo de Hombre (propuesto como LIC en febrero de 2004) y el LIC ES4150107 Las Batuecas. Sierra de Francia (propuesto como LIC en enero de 1998).

de Hábitats respecto a dichas ZEPA antes de autorizar este proyecto en el año 2001. Esta sentencia fue confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 noviembre 2010, rec. 5629/2006 [EDJ 2010/259084], que desestimó el recurso de casación que reprochaba a la sentencia el error en la falta de constancia de la declaración de la ZEPA, y la infracción del art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por incurrir la sentencia en “*omisiones y errores materiales de apreciación de los hechos*”. El Tribunal Supremo consideró que no estábamos ante un vicio de las normas reguladoras de la sentencia por incongruencia, ni siquiera omisiva, sino ante una discrepancia en la valoración de la prueba realizada por el Tribunal en la instancia, lo cual no puede ser revisado en casación, salvo que se invoque su carácter arbitrario o irracional, que únicamente puede invocarse por el cauce del apartado d) del art. 88.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En otros pronunciamientos, los Tribunales internos han considerado que los formularios normalizados de los espacios de la Red Natura 2000, que España debe enviar a la Comisión Europea para justificar la designación del lugar, constituyen informes técnicos relevantes para justificar los límites de un espacio de la Red Natura 2000 (STSJ de Aragón, de 31 de enero de 2005, rec. 110/2002 [EDJ 2005/126600]; STSJ de Aragón, de 31 de enero de 2005, rec. 112/2002 [EDJ 2005/126590]; STSJ de Baleares, de 12 de noviembre de 2008, rec. 399/2006 [EDJ 2008/314833]).

2. EL SEGUNDO FORMULARIO NORMALIZADO DE DATOS DE 2011 PARA COMUNICAR INFORMACIÓN SOBRE RED NATURA 2000

La Decisión 266/1997, que aprobó el primer Formulario Normalizado de Datos Natura 2000 fue derogada por la Decisión de Ejecución 484/2011 de la Comisión, de 11 de julio de 2011, relativa a un formulario de información sobre un espacio Natura 2000¹³⁹, que indica expresamente en su considerando 3 que: “*El formulario forma parte de la documentación de la red Natura 2000*”. La aprobación de un nuevo modelo de Formulario Normalizado de Datos Natura 2000 para las ZEPA declaradas, LIC propuestos, LIC aprobados y ZEC declaradas, se debió a la necesidad de mejorar y modernizar el flujo de datos en el marco de las Directivas de Aves y de Hábitats.

2.1. Objetivos del formulario y notas explicativas sobre su contenido

Al igual que el anterior, el nuevo formulario se acompaña de una detallada Nota Explicativa de los campos del mismo, con instrucciones para completarlos e interpretarlos. En la misma se indica que los objetivos principales del Formulario, son entre otros:

¹³⁹ DOUE núm. L 198, de 30 de julio de 2011, páginas 39 a 70.

- a) Proporcionar a la Comisión la información necesaria para coordinar las medidas a aplicar para crear y mantener una Red Natura 2000 coherente, y evaluar su eficacia en la conservación de hábitats y especies.
- b) Actualizar las Listas de la Unión de LIC/ZEC con arreglo a la Directiva de Hábitats.
- c) Ofrecer un formato coherente y útil para el intercambio y la comunicación de información sobre espacios Natura 2000, de acuerdo, entre otros, con los acuerdos de acceso a la información, como el Convenio de Aarhus.
- d) Proporcionar una fuente de información fiable para la evaluación de problemas específicos en caso de infracciones al Derecho de la Unión.

Con esta finalidad, las Notas Explicativas publicadas en la Decisión 484/2011 junto con el nuevo Formulario Normalizado de Datos, explican con detalle como completar, e interpretar, los datos contenidos en el formulario de cada espacio de la Red Natura 2000 que debe enviarse por el Estado a la Comisión Europea. Sin embargo, debe recalcar que entre los objetivos del formulario está ofrecer un formato coherente y útil, no solo para el intercambio de información entre administraciones, sino también para la comunicación de información sobre espacios Natura 2000, de acuerdo, entre otros, con los acuerdos de acceso a la información ambiental para el público en general, como el Convenio de Aarhus. Por este motivo, y a efectos de su mejor conocimiento e interpretación por el público en general y posible aplicación por operadores administrativos y jurídicos de cada país, sería deseable que la información alfanumérica de cada formulario y espacio también se difunda, en un formato oficial, en un solo documento más claro y descriptivo, que sea comprensible o legible por sí mismo, sin necesidad de tantos reenvíos y de consultar continuamente otros documentos.

A nivel interno, la Orden AAA/2230/2013, de 25 de noviembre, regula el procedimiento de comunicación entre las administraciones autonómicas, estatal y comunitaria de la información oficial de los espacios protegidos Red Natura 2000¹⁴⁰. En ella se regula el contenido de la información oficial de estos espacios que debe presentarse siempre en formato digital; el procedimiento de comunicación de la información oficial de los mismos, incluyendo la información que se remita a la Comisión Europea, que será de carácter estatal, no pudiéndose enviar información parcial territorial, sino una única base de datos y dos únicas cartografías oficiales, de LIC/ZEC y de ZEPA respectivamente, que cubran el conjunto del territorio estatal.

¹⁴⁰ BOE núm. 288, de 2 de diciembre de 2013.

2.2. Identificación y localización del espacio Natura 2000 y cumplimentación de fechas

Cada lugar propuesto, designado o clasificado debe tener un Formulario Normalizado de Datos completado, y en el caso de solapamiento parcial entre dos lugares (por ejemplo, un espacio que sea a la vez ZEPA y LIC) deben rellenarse dos formularios distintos. Todos los campos del formulario son obligatorios, salvo indicación contraria. Exponemos brevemente, a continuación algunos aspectos importantes del mismo, en cuanto a la identificación y localización del lugar y cumplimentación de fechas.

1. En cuanto a la *identificación del lugar*, el código otorga la letra «A» a un lugar designado como ZEPA, «B» si es un LIC propuesto o aprobado, o una ZEC; «C» si coinciden totalmente en su superficie una ZEPA y LIC (propuesto o aprobado) o ZEC. A su vez, a cada lugar le corresponde un código alfanumérico único, en el que los dos primeros caracteres son los del código del país (por ejemplo, ES para España) seguido del número del lugar, y su denominación.

Por ejemplo, para un LIC (letra «B»): ES425009 Yesares del Valle del Tajo.

2. La *cumplimentación de fechas* es importante, pues determina, en cada caso, el momento a partir del que es de aplicación el régimen preventivo de un LIC propuesto, las obligaciones de no deterioro y adecuada evaluación de los arts. 6.2 a 6.4 de la Directiva de Hábitats para LIC aprobados o ZEPA declaradas, y la obligación de fijar las medidas de conservación necesarias del art. 6.1 de la Directiva de Hábitats para las ZEC, o del art. 4 de la Directiva 2009/147 de Aves para las ZEPA. Estos campos son los de la fecha de la primera cumplimentación del formulario; la fecha, en su caso, de la última actualización de datos sobre el lugar; la fecha de clasificación del lugar como ZEPA, la de la propuesta del lugar como LIC, la de la confirmación de lugar como LIC y la fecha, en su caso, de la designación como ZEC. Las fechas se introducen con cuatro cifras correspondientes al año seguidas de otras dos del mes.

Por ejemplo: 199305: datos registrados por primera vez en mayo de 1993.

3. El formulario también contiene un apartado sobre la *localización del lugar*, con sus coordenadas, superficie en hectáreas del lugar, existencia de cuevas, porcentaje de superficie marina en el lugar, longitud (en el caso, por ejemplo, de acantilados) código y nombre de la región administrativa, y la región o regiones biográficas a la que pertenece el espacio.

2.3. Información ecológica sobre los hábitats y especies presentes en el espacio

De especial importancia es el apartado del Formulario Normalizado de Datos Natura 2000 correspondiente a la *información ecológica*, en el que en tres tablas, se indican

los hábitats y especies presentes¹⁴¹ y la evaluación de su estado de conservación en ese espacio concreto (conforme a los criterios del Anexo III de la Directiva de Hábitats).

1) En la primera tabla *Tipos de hábitats presentes en el lugar y evaluación del lugar en función de estos*, la información se proporciona en dos partes:

a) En la primera parte, se indican en varias casillas los *Códigos* (cuatro caracteres) de los hábitats del vigente Anexo I de la Directiva 92/43, presentes en el lugar; a continuación, si el hábitat es *prioritario* (Formas prioritarias, PF)¹⁴²; si es un hábitat que ha dejado de estar en el lugar, se indica NP (*no presente*); a continuación su *cobertura* en hectáreas; el número de *cuevas* que puedan existir; y finalmente, la *calidad de los datos* y mediciones: G (Buena, por ejemplo, basada en reconocimientos); M (Moderada, basada en información parcial); P (Mala, por ejemplo estimaciones aproximadas).

b) En la otra parte se indican los *criterios de evaluación del lugar respecto a ese hábitat* (con arreglo a la sección A del Anexo III de la Directiva) consistentes en:

¹⁴¹ El Formulario Normalizado de Datos debe reflejar en el apartado 3. “Información ecológica” toda la información, lo más actualizada posible, sobre todos los tipos de hábitats y especies de interés comunitario presentes en el espacio, en función de la tipología del espacio (ZEPA -tipo A-, LIC/ZEC -tipo B- o LIC/ZEC y ZEPA coincidentes -tipo C-). Así, en las ZEPA es obligatorio reflejar la información ecológica de todas las especies presentes de aves del Anexo I de la Directiva Aves, y de las especies migratorias de presencia regular. En las ZEPA es facultativo reportar información sobre los tipos de hábitats y especies de interés comunitario de los Anexos I y II de la Directiva Hábitats, aunque se considera recomendable. Para los LIC/ZEC es obligatorio reflejar la información sobre todos los tipos de hábitats y todas las especies de interés comunitario de los Anexos I y II de la Directiva Hábitats presentes en el espacio, siendo facultativo (aunque también recomendable) aportar información sobre las especies de aves presentes en el espacio. Para los espacios tipo C (LIC/ZEC y ZEPA coincidentes) es obligatorio informar sobre todos los hábitats y especies presentes en el espacio, indicados en las dos Directivas.

¹⁴² Si están presentes en el lugar las formas prioritarias de los hábitats 6210, 7130 y 9430 (que dependiendo de sus características pueden ser prioritarios o no), se marca «x» en la columna PF para indicar que se trata de la forma prioritaria. Por razones técnicas, el «*» utilizado como parte del código en el anexo I se sustituye por «x» en esta columna. Por ejemplo, el tipo de hábitat 6210 “Prados secos seminaturales y facies de matorral sobre sustratos calcáreos (*Festuco-Brometalia*) (*parajes con importantes orquídeas)” sólo es considerado prioritario en el Anexo I de la Directiva 92/43 en el caso de que se encuentre acompañado de importantes orquídeas. En este último caso habría que cumplimentar el apartado PF del Formulario. Otro ejemplo es el del tipo de hábitat 9430 “Bosques montanos y subalpinos de *Pinus uncinata* (*en sustratos yesosos o calcáreos)”. Este hábitat no es considerado prioritario sobre suelos que no sean yesosos o calcáreos. En general, los formularios de las comunidades autónomas indican en este apartado si un hábitat es prioritario aunque no presente dualidad de formas, pero hay formularios con hábitats prioritarios en los que esto no se indica, ni con el asterisco, ni cumplimentando el apartado PF del Formulario, al considerar que solo hay que hacerlo en los tres casos de posible dualidad de forma. Entendemos que esto debería aclararse, y en cualquier caso, siempre debería en el Formulario indicarse de alguna manera si un hábitat es uno de los 90 reseñados como prioritarios en el Anexo I de la Directiva.

(1) El grado de *representatividad* del tipo de hábitat en el lugar¹⁴³ (A, excelente; B, buena; C, significativa; D, presencia no significativa); (2) *Superficie relativa*, que es la superficie del lugar abarcada por el hábitat, en relación con la superficie total del mismo en el territorio nacional (A, más del 15% de la superficie total de ese hábitat en el país; B, del 2 al 15% de la superficie; C, 0 a 2% de la superficie); (3) *Grado de conservación* de la estructura y funciones de ese hábitat en el lugar, y posibilidad de restauración (A, Conservación excelente; B, buena; C, mediana o reducida); (4) *Evaluación global* del valor del lugar para la conservación de ese tipo de hábitat natural (A, excelente; B, bueno; C, significativo).

En la Tabla 4 se muestra, a modo de ejemplo, la información sobre dos tipos de hábitats extraída del Formulario Normalizado de un LIC.

Tipos de Hábitats del Anexo I						Evaluación del lugar			
Código	PF	NP	Cobertura (Ha)	Cuevas (nº)	Calidad de los datos	A/B/C/D	A/B/C		
						Representatividad	Superficie relativa	Conservación	Global
3150			495		P	B	C	B	B
9540			12865		P	A	B	A	A

Tabla 4. Información sobre dos tipos de hábitats del Formulario Normalizado de Datos del LIC ES4110114 Pinares del Bajo Alberche Fuente: MAGRAMA

En relación al primer hábitat la interpretación de los códigos sería: Hábitat 3150 *Lagos eutróficos naturales con vegetación Magnopotamion o Hydrocharition* (Hábitat de agua dulce) no prioritario, con una cobertura o extensión en el LIC de 495 hectáreas, y mala calidad de los datos sobre ese hábitat en el lugar, basados, por ejemplo en estimaciones aproximadas (P). En cuanto a la evaluación del LIC con respecto a dicho hábitat, el grado de representatividad del hábitat en el lugar es bueno (B) la superficie del hábitat en el lugar supone menos de un 2% de la superficie total de ese hábitat en el país (C) el grado de conservación del hábitat en el lugar es bueno (B) y la evaluación global del valor del lugar para la conservación de ese tipo de hábitat es buena (B).

En cuanto al segundo hábitat, la interpretación de la información sería: Hábitat 9540 *Pinares mediterráneos de pinos mesogeanos endémicos* (Bosques) no prioritario, con una cobertura o extensión en el LIC de 12.865 hectáreas, y mala calidad de los

¹⁴³ El grado de representatividad expresa cuanto de cerca está el tipo de hábitat presente en el espacio con respecto a la definición del Manual de interpretación de los tipos de hábitat del Anexo I (versión EU-28), en cuanto a su descripción, especies características y otros elementos. Es decir, permite determinar en qué medida un tipo de hábitat es “típico”.

datos sobre ese hábitat en el lugar, basados, por ejemplo en estimaciones aproximadas (P). En cuanto a la evaluación del LIC con respecto a dicho hábitat, el grado de representatividad del hábitat en el lugar es excelente (A) la superficie del hábitat en el lugar supone del 2 al 15% de la superficie total de ese hábitat en el país (B) el grado de conservación del hábitat en el lugar es excelente (B) y la evaluación global del valor del lugar para la conservación de ese tipo de hábitat es excelente (A).

2) En la segunda tabla del apartado correspondiente a la *información ecológica*, relativa a *Especies* (especies de aves del art. 4 de la Directiva 2009/147, y especies de fauna y flora del Anexo II de la Directiva 92/43) y evaluación del lugar en función de estas, la información se proporciona, también en dos partes:

a) En una parte se proporcionan datos descriptivos de la especie y su población en el lugar, como el *Grupo* al que pertenece (A = Anfibios, B = Aves; F = Peces; I = Invertebrados, M = Mamíferos; P = Plantas, R = Reptiles); *código y nombre científico* de la misma; *sensibilidad*, es decir, si hacer pública información sobre la especie puede afectar negativamente a su conservación, por ejemplo, si es objeto de captura ilegal y esta puede intensificarse. Además, si una especie que motivó la declaración del lugar ha dejado de estar presente se indicaría NP (*no presente*). En cuanto a la población de la especie en el lugar, debe indicarse el *tipo de presencia*: Permanente (p) todo el año; Reproductora (r) cría o nidifica en el lugar; Concentración (c) presente en el lugar de paso, parada migratoria, etc; Invernante (w) presente solo en invierno. También debe indicarse el *Tamaño* de la población, con datos mínimos y máximos, si se conocen, y la *unidad* del valor poblacional, individuos (i) o parejas (p). La *Categoría de abundancia* de la especie (Cat.) se especifica: C = común, R = escasa, V = muy escasa, P = presente. Finalmente, la *calidad de los datos* proporcionados, se referencia como G = Buena (por ejemplo, basados en reconocimientos); M = Moderada (por ejemplo, basados en información parcial); P = Mala (por ejemplo, estimaciones aproximadas); DD = Datos deficientes.

b) En cuanto a los *criterios de evaluación del lugar respecto a esa especie* (con arreglo a la sección B del Anexo III de la Directiva 92/43) estos consisten en: (1) *Población*: tamaño y densidad de la población de la especie en el lugar en relación con las población a nivel nacional (A, más del 15% de la población; B, del 2 al 15%; C, del 0 a 2% de la población, D, población no significativa). (2) *Grado de conservación* de los elementos del hábitat relevantes para la especie y posibilidad de restauración (A, Conservación excelente; B, buena; C, mediana o reducida); (3) *Grado de aislamiento* de la población existente en el lugar en relación con el área de distribución natural de la especie (A, población aislada o casi; B, no aislada, pero al margen de su área de distribución; C, no aislada); (4) *Evaluación global* del valor del lugar para la conservación de esa especie (A, excelente; B, bueno; C, significativo).

A continuación, en la Tabla 5 se muestra, como ejemplo, la información sobre una especie extraída del Formulario Normalizado de Datos de un LIC.

Especies				Población en el lugar						Evaluación del lugar				
G	Cód	Nombre científico	S	NP	T	Tamaño		Unidad	Cat.	Cal. Dat.	A/B/C/D		A/B/C	
						Min	Max				Poblac.	Con.	Ais.	Glo.
B	A071	<i>Oxyura leucocephala</i>			w	8	8	i		G	A	A	A	A
B	A071	<i>Oxyura leucocephala</i>			r	40	40	p		G	A	A	A	A

Tabla 5. Información sobre una especie extraída del Formulario Normalizado de Datos del LIC ES425009 Yesares del Tajo. Fuente: MAGRAMA.

La interpretación de los códigos para esta especie, la Malvasía cabeciblanca, sería: Grupo B (Aves) código A071, nombre científico *Oxyura leucocephala*, la publicación de la información no afecta negativamente a la conservación de la especie (no sensible). La población en el lugar es tanto invernante (w) es decir, presente en invierno, como reproductora (r) ya que cría o nidifica en el lugar. El tamaño de la población es de 8 individuos (i) en invierno, y 40 parejas (p) en época reproductora. La calidad de los datos sobre esta especie en el lugar es buena (G) basada, por ejemplo, en reconocimientos o censos. En cuanto a la evaluación del LIC con respecto a dicha especie, tanto el tamaño y densidad de la población, como el grado de conservación de los elementos del hábitat para la misma, son excelentes (A). Sin embargo, la población de esta especie se encuentra en este LIC aislada o casi aislada del área de distribución natural de la especie (A) aunque la evaluación global del valor del lugar para la conservación de esta especie es excelente.

3) Finalmente, en el apartado del formulario correspondiente a la información ecológica del lugar, puede proporcionarse, de forma facultativa, información sobre otras especies importantes de flora y fauna presentes en el lugar.

2.4. Descripción del lugar, amenazas, presiones y otra información sobre el espacio

En cuanto al apartado correspondiente a la *Descripción del lugar*, en el formulario deben describirse las *características generales* del lugar, la *calidad e importancia* del mismo desde el punto de vista de los objetivos de conservación de las Directivas, y las *amenazas, presiones y actividades* con impacto sobre el lugar. Este último punto es muy importante, pues muestra la vulnerabilidad del lugar frente a determinadas prácticas (por ejemplo intensificación agrícola, uso de veneno contra la fauna...) o

frente a la implantación de determinados planes o proyectos y transformación de usos del suelo (presión urbanística, desarrollo de infraestructuras, extracción de minerales, etc.)¹⁴⁴ Sin embargo, en el primer modelo de formulario normalizado publicado en 1997, esta información se proporcionaba de forma detallada y más descriptiva que en la última versión de 2011, donde se proporciona únicamente con códigos alfanuméricos para cada categoría de amenazas, presiones y actividades, encontrándose las claves para interpretar los códigos de las más de 400 categorías de amenazas actualmente listadas, en el Portal de Referencia Natura 2000¹⁴⁵ ubicado en el sitio web del Centro Temático Europeo sobre Diversidad Biológica.

Por ejemplo, en el Formulario Normalizado de Datos del LIC ES4110114 *Pinares del Bajo Alberche*, en la anterior versión, conforme a la Decisión 266/1997, en el apartado de vulnerabilidad del lugar, se indicaba:

*“Las principales amenazas se derivan del desarrollo de infraestructuras y urbanístico, dada su cercanía a polos de desarrollo urbanístico como Madrid. También suponen amenazas significativas las molestias de excursionistas a la avifauna, la minería, las obras hidráulicas y la instalación de parques eólicos. La presión urbanística tiende a instalar nuevas urbanizaciones, algunas con campo de golf asociado, no colindantes con los cascos urbanos actuales en terreno forestal arbolado, que con estas actuaciones queda destruido. Es notable la amenaza creciente de los envenenamientos, por conflictos cinegéticos y ganaderos, de los que estos últimos podrían dispararse si se consolida la presencia del lobo en la zona debido a los daños que éste causa a la ganadería. Otra amenaza creciente es la de los incendios forestales, si no se reincorporan a la comarca los medios de extinción de los que se disponía hasta hace muy pocos años y cuya ausencia hará inevitable que las superficies forestales quemadas se incrementen significativamente. El incremento del tránsito de motocicletas, quads y demás vehículos todo-terreno y la intensificación de todos los tipos de usos recreativos de los montes, dada la cercanía de Madrid, supondrá a medio plazo un importante problema por las molestias causadas a la fauna. Por último, debe destacarse el proceso de regresión de las masas de *Pinus pinaster*, que tiende a ser sustituido por *Quercus ilex* por encima de los 1000 metros de altitud, y por *Pinus pinea* por*

¹⁴⁴ En la STJUE de 24 de noviembre de 2011, C-404/09, Comisión/España, “*Minas del Alto Sil*”, apartados 87 y 88, [EDJ 2011/271354], el Tribunal indicaba en relación con la autorización de explotaciones mineras a cielo abierto ubicadas fuera de Red Natura 2000, pero adyacentes o cercanas a dichos espacios, que existía posibilidad de que tuvieran repercusiones sobre los mismos y que “*La necesidad de tal análisis era tanto más evidente cuanto que, en el formulario normalizado de datos relativo a la zona del Alto Sil que España remitió a la Comisión al proponer su clasificación como LIC, dicho Estado miembro había puesto de manifiesto que la vulnerabilidad del lugar se debía fundamentalmente a las explotaciones mineras a cielo abierto*”.

¹⁴⁵ El Portal de Referencia es una parte importante de la documentación del Formulario Normalizado de Datos Natura 2000, según indica la Decisión de Ejecución 484/2011 de la Comisión, de 11 de julio de 2011, en cuyo anexo se incluye un índice con los 15 documentos de referencia del Portal.

debajo, que probablemente originará a medio plazo un importante cambio del paisaje forestal de una buena superficie del Lugar.

Por tratarse de un fenómeno con causa climática, no puede detenerse, si bien el progresivo adehesamiento y pérdida de densidad de las masas forestales puede ser corregida con repoblación forestal. Probablemente éste sea uno de los lugares más vulnerables de la provincia de Ávila, dados sus grandes valores ecológicos, y sus potencialidades urbanísticas y recreativas todavía mínimamente desarrolladas”.

En la actual versión, con el nuevo Formulario Normalizado de Datos elaborado conforme a la Decisión 484/2011, en el Formulario del LIC ES4110114 *Pinares del Bajo Alberche*, obrante en el sitio web del MAGRAMA, la información sobre amenazas, presiones y actividades con impactos en este LIC, se proporciona ahora de la siguiente manera:

Negative Impacts			
Rank	Threats and pressures [code]	Pollution (optional) [code]	Inside/outside [i] o [b]
M	C01.04.01		I
H	E01.01		I
M	J02.05		I
H	G02.01		I
M	F03.02.03		I
M	J01		I
M	D02.01		I
H	A04		I
H	G01.03		I
H	E06		I
M	D01.02		I
M	G01.02		I

Rank: H = High, M = Medium, L = Low

La diferencia con la información contenida en el anterior formulario, es evidente. Ahora, al igual que en el resto de formularios oficiales de LIC obrantes en la web del MAGRAMA, las amenazas se identifican únicamente con estos códigos, cuya lista de referencia para interpretarlos está, a su vez en la web del Portal de Referencia Natura 2000, actualmente en inglés. La traducción de los doce códigos de las principales amenazas, presiones e impactos del LIC *Pinares del Bajo Alberche*, tras localizar su significado entre los más de 400 obrantes en la lista de referencia de dicho Portal, es: *la minería a cielo abierto (C01.04.01) la urbanización continua (E01.01) la modificación del funcionamiento hidrográfico*

en general (J02.05) campos de golf (G02.01) las trampas, el envenenamiento, la caza furtiva (F03.02.03) el fuego y su supresión (J01) líneas eléctricas y telefónicas (D02.01) el pastoreo (A04) los vehículos motorizados (G01.03) otras urbanizaciones, actividades industriales y similares (E06) carreteras, autopistas (D01.02) senderismo, equitación y vehículos no motorizados (G01.02). Siendo la importancia relativa de estas amenazas o presiones Alta (H) o Media (M) según el rango otorgado a cada una de ellas en la tabla del formulario del LIC, y produciéndose todas ellas dentro del espacio (I, *inside*).

Finalmente, otra información que puede proporcionarse en el formulario de cada espacio de la Red Natura 2000, es el *régimen de propiedad* del lugar, las referencias de *publicaciones* y *datos científicos* sobre el lugar, las *figuras de protección* existentes a nivel nacional y regional, y la relación con otros lugares protegidos próximos. Si existe un *plan de gestión* de ese espacio de la Red Natura 2000, aprobado o en tramitación, es necesario indicarlo, pudiéndose ofrecer en cualquier caso, información sobre *otras medidas de conservación* adoptadas o necesarias para el lugar. También debe proporcionarse el *mapa del lugar*, con la delimitación digital y georreferenciada del LIC o ZEPA¹⁴⁶.

3. ACTUALIZACIÓN DE LOS FORMULARIOS NATURA 2000 Y COMPLEMENTO DE LOS DATOS CON MEJOR INFORMACIÓN PERICIAL

En el cuarto considerando de la Decisión 2011/484 se indica que el contenido del Formulario Normalizado de Datos Natura 2000 debe actualizarse por las autoridades nacionales con regularidad, en función de la mejor información disponible sobre cada espacio que conforma la red, de manera que la Comisión pueda desempeñar su función de coordinadora y cumplir la obligación de evaluar periódicamente la contribución de Natura 2000 a la realización de los objetivos previstos en la Directiva 92/43 (arts. 9, 2, y 3).

3.1. Procedimiento de actualización de los Formularios Natura 2000

La Comisión Europea definió en 2005, a través de una Nota a los miembros del Comité de Hábitats (del que forman parte los Estados) un procedimiento para la actualización por los Estados miembros de los Formularios Normalizados de Datos y

¹⁴⁶ La información cartográfica que acompaña al formulario se encuentra en formato digital (formato GIS, archivos *shape*) con la delimitación del espacio georreferenciada, de escala no menor a 1:50.000, y se considera como parte de la información básica asociada al espacio e inseparable de la contenida en el formulario.

la base de datos asociada¹⁴⁷, estableciendo determinados requisitos y cautelas. Entre otros, que los cambios sólo pueden basarse en razones científicas sólidas y que no pueden ser, en ningún caso, resultado de una inadecuada gestión y protección del espacio, dado el serio riesgo que se corre en otro caso, de que las modificaciones realizadas con el objeto de corregir los límites de los espacios, reducir superficie, suprimir especies, y similares, supongan en realidad desclasificaciones parciales de los mismos con el objeto, por ejemplo, de justificar la autorización de determinados planes o proyectos, eludiendo las determinaciones del art. 6 de la Directiva de Hábitats para proteger los lugares, o para evitar tener que tomar medidas para mejorar la situación de un hábitat o especie¹⁴⁸. Estos requisitos y cautelas para la actualización o modificación del contenido de los Formularios serán objeto de examen en el siguiente capítulo, cuando tratemos los requisitos para la desclasificación o modificación de espacios de la Red Natura 2000¹⁴⁹.

Interesa destacar ahora brevemente, desde un punto de vista formal, que las actualizaciones o modificaciones del formulario de datos de un LIC, ZEC o ZEPA, deben enviarse a la Comisión en un archivo que identifique claramente los cambios y proporcione la justificación científica para cada uno de ellos. La frecuencia de actualización debería ser de al menos cada 6 años, coincidiendo con los informes de aplicación que los Estados deben elaborar en base al art. 17 de la Directiva de Hábitats, aunque también se pueden realizar actualizaciones con una frecuencia menor, aprovechando, por ejemplo nueva información recopilada en la preparación de los planes de gestión. Todas las modificaciones deben identificarse claramente y justificarse científicamente por los Estados miembros, pues deben ser remitidas a la Comisión para su verificación. Además, las modificaciones de límites, superficie y coordenadas de LIC, designación de nuevos LIC o supresión de LIC existentes, requerirán ser aprobadas en una nueva Decisión de la Comisión. Y en cualquier caso, aunque no lo indica expresamente la Ley 42/2007, entendemos que al igual que para la propuesta inicial de un LIC, cualquier actualización o modificación debe someterse por las comunidades autónomas a información pública (art. 42.2 Ley 42/2007) que incluya una clara identificación de cada uno de los cambios propuestos y su justificación científica¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Comisión, *Note to the Members of the Habitats Committee...* 2005.

¹⁴⁸ Este tipo de actuaciones, cuando no concurren las circunstancias fácticas que las hacen posibles, además de suponer una infracción del derecho comunitario e interno, incurren en desviación de poder, tal y como ha indicado el Tribunal Supremo en la STS 17 de febrero de 2003, rec. 6221/1999 [EDJ 2003/3685].

¹⁴⁹ Véase el capítulo 7.

¹⁵⁰ Este trámite de información pública ya se exige expresamente por los arts. 48 y 51 de la Ley 42/2007, para la desclasificación total o parcial, o alteración de la delimitación (reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos) de un espacio de la Red Natura 2000.

3.2. Complemento de los datos de los Formularios Natura 2000 a través de informes periciales

En España, que es el país con más superficie de Red Natura 2000 designada en Europa, se han realizado 1.461 formularios de LIC y unos 643 de ZEPA (27% del territorio) en contraste por ejemplo con los 218 LIC y 97 ZEPA de Dinamarca (8% del territorio). Aunque el número de Formularios Normalizados de Datos no depende de la superficie protegida sino de la configuración de la Red Natura 2000 y cómo su superficie se reparte entre los espacios presentes en el Estado Miembro. En España, que tiene una gran superficie protegida bajo las figuras de LIC/ZEC y ZEPA, los espacios declarados son de un tamaño relativamente grande (la superficie media de los LIC terrestres es casi de 90 Km²), frente a, por ejemplo Alemania que tiene más de 4600 LIC terrestres (con una superficie media que no llega a los 8 km²).

Lo que se incluye en el formulario es información oficial recopilada en un momento temporal determinado, que debe ser actualizada periódicamente por la administración competente con la mejor información disponible, y que puede ser completada, en cualquier caso, con una mejor información pericial y científica. Lo habitual es que, de haber discordancia, en la realidad haya, por ejemplo, más hábitats que los contenidos en los formularios, debido al enorme trabajo que se tuvo que hacer en toda España para identificar y registrar en mapas todos los hábitats de la Directiva 92/43 en relativamente poco tiempo (para un trabajo de esta envergadura) y sobre todo, con mucho menos personal y medios que los que se utilizaron en otros países, como Francia o Alemania. Lo mismo sucedió, aunque en menor grado, con las especies. Por eso, entre otras cosas, es importante que a la hora de la evaluación del impacto de planes o proyectos sobre estos lugares se haga un adecuado trabajo de campo, que complemente la información contenida en los formularios¹⁵¹. Máxime, cuando en muchos de los formularios, la calidad de la información sobre hábitats o especies se hace constar como “moderada” (M) basada en información parcial y extrapolaciones, o incluso “mala” (P, basada únicamente en estimaciones aproximadas) o “deficientes” (DD) en el caso de especies, cuando ni siquiera puede proporcionarse una estimación del tamaño de la población.

En algunos casos, se ha pretendido con informes periciales aportados en procedimientos judiciales, acreditar que en un determinado LIC, ZEC, ZEPA, o zona del mismo, ya no estaba presente un hábitat o especie de interés comunitario, o prioritario, que sí se menciona en el formulario del espacio, como argumento a favor de que la autorización de un determinado plan o proyecto no iba a producir

¹⁵¹ Se ha admitido por los Tribunales que, cuando se trate de otorgar una mayor protección, los datos del formulario Natura 2000 puedan ser completados con informes periciales que aporten información adicional posterior, más completa o actualizada, sobre hábitats o especies que no hayan sido considerados. Así, lo admitió la STSJ Cantabria de 28 noviembre 2013, rec. 538/2011 [EDJ 2013/264842], que se expone en el presente epígrafe.

una afección significativa. Sin embargo este tipo de información debe tomarse con precaución, pues en muchos casos no se realizan suficientes visitas de campo, o estas no han sido hechas en las épocas convenientes, o los seguimientos se han hecho durante un periodo de tiempo corto, o la interpretación de los datos y metodología utilizada puede no ser adecuada desde el punto de vista científico, por lo que ese hábitat o especie sí que puede seguir presente en otra zona del espacio, y verse afectado directa, o indirectamente por el plan o proyecto. Y en cualquier caso, el hecho de que un hábitat o especie haya podido desaparecer en su totalidad o parcialmente de un espacio de la Red Natura 2000 donde había sido inicialmente identificado, lo que obligaría es a adoptar las medidas de conservación necesarias para su recuperación y restauración, y no autorizar planes o proyectos que puedan afectar todavía más al espacio y acentuar el mal estado de conservación del mismo, o hacer irreversible su desaparición en esa zona. En las propias Notas Explicativas de la Decisión 2011/484 se avisa especialmente de que: *“Se considera que una especie ha dejado de estar presente en el lugar cuando, por ejemplo, no ha sido observada desde hace mucho tiempo”*, y que incluso, en especies difíciles de observar, el hecho de que no se observen durante muchos años no indica, necesariamente, ausencia, si el hábitat no ha cambiado. Además, es posible que una especie en principio desaparecida de un territorio, vuelva a colonizar el mismo, y que esta especie deba disponer, en una misma región, de varios lugares de nidificación, todos los cuales no necesariamente se utilizan en un período de reproducción determinado (STJUE de 13 de diciembre de 2007, C-418/2004, Comisión/Irlanda, apartados 81 a 88, 121-122 [EDJ 2007/222446]). También en las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 4 de febrero de 2010, rec. 921/2008 [EDJ 2010/210315] y 28 noviembre 2013, rec. 538/2011 [EDJ 2013/264842] en el caso *LIC prioritario Sierra del Escudo* en el que se pretendía la autorización de una mina en el LIC alegando que ninguno de los hábitat prioritarios, que según el formulario albergaba el mismo, se encontraban en la zona de la explotación, se indica: *“Salvo que se impugne la Decisión que aprueba la lista considerando la Sierra del Escudo LIC prioritario, ésta despliega sus efectos hasta el momento en que se descatalogue como tal por la Comisión. Lo que no puede pretender el recurrente es que, mediante una simple pericial practicada en un procedimiento, haga ceder la protección que dispensa la Directiva y el ordenamiento interno español a una zona declarada como tal por la Comisión Europea. Máxime la parcialidad del examen, pues sólo se pronuncia sobre las especies de brezos presentes en la zona de explotación (...). La claridad del supuesto dada la declaración de zona LIC prioritaria por la Comisión Europea evidencia la temeridad del recurrente al intentar hacer ceder los valores medioambientales sin combatir dicha declaración en forma, a través del procedimiento correspondiente y ante el órgano competente al efecto”*.

Como ya hemos dicho, sin embargo, lo más frecuente es que un espacio de la Red Natura 2000 albergue más hábitats o especies que los indicados en los formularios, dadas las limitaciones de tiempo y medios humanos con los que se hicieron en España. Sin perjuicio de que corresponda a la administración actualizar periódicamente los formularios con la mejor información disponible, esta puede provenir, en un procedimiento judicial concreto, de los datos del formulario Natura 2000 completados con informes periciales que aporten información adicional posterior, más completa o actualizada, sobre hábitats o especies que no hayan sido considerados en el formulario, o que hagan un estudio de campo o reconocimientos más detallados. Exponemos como ejemplo lo indicado en la STSJ Cantabria de 28 noviembre 2013, rec. 538/2011 [EDJ 2013/264842], en la que en un informe pericial, se detecta la presencia de un hábitat prioritario no incluido en el formulario de un LIC:

“SEXTO.- Por otra parte, el informe pericial judicial emitido por la bióloga D^a Begoña dice que existen disparidades en la información presentada sobre los hábitats de la Directiva presentes en el LIC *Sierra del Escudo*, según se consulte el formulario de la Red Natura 2000 o el Atlas y Manual de los Hábitats Naturales y Seminaturales de España 2005 del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente o el Estudio encargado por la Dirección General de Montes y Conservación de la Naturaleza; la perito reconoce que existen disparidades en la información por lo que ha sido necesario realizar un examen más detallado con ayuda de ortofoto digital y reconocimiento en campo; asimismo, para la interpretación de los hábitats de interés comunitario se ha seguido el documento: *Bases ecológicas preliminares para la conservación de los tipos de hábitats comunitarios en España* (2009) de la Dirección General de Medio Natural y Política Forestal (Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente).

La perito en su informe termina apreciando, tras una exhaustiva exposición, que en el LIC *Sierra del Escudo* se encuentran 9 hábitats de interés comunitario que totalizan un 90 por ciento de su superficie total y 4 son prioritarios (...) y que dichos hábitats forman un mosaico de límites difusos difícil de delimitar pero su representación en el LIC es aproximadamente del 70 por ciento por lo que sí existen brezales húmedos (código 4020*) asociados a turberas.

Respecto de las incertidumbres científicas relativas al código al que se han de asociar dichos hábitats de brezales existentes en el LIC *Sierra del Escudo* y los existentes en la propia zona de actuación, la perito responde en su informe que tanto en el informe sobre vegetación aportado por la empresa como el encargado por la Dirección General de Montes y Conservación de la Naturaleza Vegetación del LIC *Sierra del Escudo* (Luena, Cantabria) se aprecia que la identificación del

hábitat se ha realizado a partir de la presencia de *Erica ciliaris* para los brezales húmedos lo que genera confusión ya que este brezo no se encuentra en la Sierra del Escudo o sería muy escaso a esa altitud pero su ausencia no excluye la presencia de brezales húmedos con el código 4020*”.

CAPÍTULO 7

DESCATALOGACIÓN Y MODIFICACIONES
DE ESPACIOS DE LA RED NATURA 2000**1. DESCATALOGACIÓN TOTAL O PARCIAL DE UN ESPACIO DE LA RED NATURA 2000, Y/O MODIFICACIÓN DE SUS LÍMITES REDUCIENDO SU SUPERFICIE O EXCLUYENDO TERRENOS****1.1. Requisitos legales y procedimiento**

La posibilidad de descatalogación o desclasificación total de un espacio de la Red Natura 2000, está prevista expresamente para las ZEC en el art. 9 de la Directiva 92/43 de Hábitats, únicamente en el caso de que así se justifique y acredite por “*la evolución natural registrada*” como resultado de la vigilancia del estado de conservación de las especies y hábitats del mismo (art. 11). La posibilidad de desclasificación parcial no se menciona en dicho artículo, pero es obviamente posible, por el principio general del derecho, conforme al cual quien puede lo más, puede lo menos o *qui potest plus, potest minus*.

Esta desclasificación implicaría la pérdida de la designación como ZEC de un espacio en su totalidad, o bien de una parte del mismo, lo que equivaldrá, en este último caso, a una reducción de la superficie o límites del espacio.

En principio, la Directiva 2009/147 de Aves no contempla que pueda descatalogarse una ZEPA, ni total ni parcialmente, aunque la jurisprudencia comunitaria ha permitido, de forma excepcional, revisar una decisión de clasificación de una ZEPA reduciendo su superficie y modificando sus límites, por errores científicos demostrados en su clasificación original, o por la evolución natural demostrada y registrada, no debida a causas humanas, que no permitan considerar esa zona como una de las más adecuadas, desde el punto de vista ornitológico, para la conservación de una o varias especies de aves del Anexo I de la Directiva de Aves.

En nuestro Derecho interno, el art. 48 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad establece que la descatalogación total o parcial de un espacio incluido en la Red Natura 2000¹⁵², esto es, de un LIC propuesto, ZEC o ZEPA declaradas,

¹⁵² Según el art. 41 de la Ley 42/007, estos son los espacios que componen la Red Natura 2000, lo que en principio, y concurriendo todos los requisitos, permitiría la descatalogación de un LIC propuesto, aunque el art. 9 de la Directiva 92/43 solo se refiera a las ZEC. En este mismo sentido, la STJUE de 3 de abril de 2014, C-301/2012, *Cascina Tre Pini*, apartado 25, EDJ 2014/6846, indica que aunque ninguna disposición de la Directiva prevé expresamente la desclasificación de un lugar que figure en una lista de LIC, la posibilidad de desclasificación de una ZEC contemplada en el art. 9, implica necesariamente la posibilidad de desclasificar un LIC, puesto que en virtud del art. 4.4, deberán designarse como ZEC todos los LIC.

solo podrá proponerse cuando así lo justifiquen los cambios provocados en el mismo por la *“evolución natural científicamente demostrada, reflejados en los resultados del seguimiento”* definido en el art. 47, que obliga a las comunidades autónomas a vigilar el estado de conservación de los hábitats y especies de estos espacios y comunicar al Ministerio competente en medio ambiente los cambios que se hayan producido, las medidas de conservación que hayan adoptado y la evaluación de sus resultados.

Este mismo criterio ha sido también establecido por la normativa básica estatal, Ley 42/2007, en su art. 51, cuando contempla la posibilidad excepcional de alterar la delimitación de espacios protegidos de la Red Natura 2000 (LIC propuesto, ZEC y ZEPA) *“reduciendo sus superficies total o excluyendo terrenos de los mismos”*, cuando así lo justifiquen los *“cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada”*, debiendo esta evolución natural negativa aparecer también reflejada en los resultados del seguimiento periódico del estado de conservación de estos hábitats y especies, junto con las medidas de conservación adoptadas para intentar evitarla o paliarla, y su evaluación.

En ambos casos, el procedimiento de descatalogación total o parcial, o de modificación de los límites o reducción de superficie y exclusión de terrenos de un espacio, incorpora en la normativa básica estatal un trámite de información pública, previo a la remisión de la propuesta a la Comisión Europea. La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2009, rec. 2965/2007, *Caso Calebus* [EDJ 2009/82997], indica en este sentido: *“Por último, en los artículos 48 y 51 se cierra el procedimiento de declaración de LIC estableciendo la regulación de las posibles modificaciones de LIC con un carácter garantista en cuanto al fondo y a las competencias. En cuanto al fondo, se establece como requisito para la descatalogación total o parcial de un espacio incluido en la Red Natura 2000 que sólo podrá producirse cuando así lo justifiquen los cambios provocados en el mismo por la evolución natural, científicamente demostrada. Y en cuanto al procedimiento y competencia, que la propuesta de descatalogación debe someterse al trámite de información pública y, en virtud del principio de contrarius actus, debe ser aprobada por la Comisión Europea. En análogo sentido, la legislación estatal básica en materia de urbanismo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, artículo 13.4”*. En un caso similar, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede Sevilla) de 17 de febrero de 2014, rec. 167/2011 [EDJ 2014/47437], anuló una disposición del *Decreto 15/2011 de 1 febrero 2011 que establece el régimen general de planificación de los usos y actividades en los parques naturales*, que habilitaba al consejero competente en la materia para delimitar los límites del parque o espacio natural, ya que el Tribunal consideró que toda modificación de dichos espacios requiere de un procedimiento específico regulado en los arts. 48 y 51 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, justificado en su evolución natural científicamente demostrada, previa información pública y aceptación de la Comisión Europea.

En este caso, tanto el art. 48 como el 51.2 de la Ley 42/2007 exigen, tras la información pública la remisión de la propuesta de descatalogación (total o parcial) a la Comisión Europea, que debe aceptar, en lo relativo a los LIC y ZEC, tal descatalogación, modificación de límites, reducción de superficie o exclusión de terrenos, alcanzado eficacia la misma con la aprobación y publicación de la Decisión correspondiente. En el caso de las ZEPAs, las mismas son declaradas por los Estados, sin que en el procedimiento intervenga, en principio, la Comisión, aunque en virtud del apartado 3 del art. 4 de la Directiva 2009/147 de Aves, los Estados miembros deben enviar a la Comisión toda la información necesaria sobre las ZEPAs declaradas, para que esta pueda ejercer sus tareas de coordinación en la formación de una red coherente de protección.

Esta información que se proporciona sobre las ZEPAs, y que al igual que en los LIC y ZEC, debe remitirse en el Formulario Normalizado de Datos Natura 2000, debe incluir cualquier propuesta de descatalogación, reducción o modificación, para que la Comisión pueda comprobar su justificación y validez¹⁵³.

1.2. Justificación por la evolución natural científicamente demostrada y registrada

El art. 9 de la Directiva de Hábitats permite la desclasificación de los sitios “*cuando así lo justifique la evolución natural registrada como resultado de la vigilancia prevista en el artículo 11*”. En consecuencia, tal desclasificación está prevista en la Directiva sólo para el caso de una evolución natural (en contraposición a la producida por causas humanas) que no pueda razonablemente evitarse o prevenirse mediante la aplicación de medidas en el marco del art. 6.1, 6.2 y 6.3 de la Directiva¹⁵⁴. Por lo que la desclasificación no podría provenir del resultado de una inadecuada gestión de los lugares, por no haber aplicado medidas de conservación adecuadas, permitir el deterioro, o por autorizar planes o proyectos que de forma individual o combinada con otros factores puedan afectar a la integridad de los lugares, agravando la degradación o pérdida de hábitats y/o especies. Por ejemplo, los cambios de hábitats semi-naturales a través de su evolución natural que surjan de la falta de medidas de gestión adecuadas, no serían considerados como causas naturales en este sentido, mientras que los cambios debido a, por ejemplo, el cambio climático sí podrían considerarse como naturales (como sería el caso de una ZEPa declarada para la conservación de grullas, que por cambio climático, se queden a invernar en Francia y dejen de venir a España). El incumplimiento de las obligaciones de la Directiva por

¹⁵³ Véase la Orden AAA/2230/2013, de 25 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de comunicación entre las administraciones autonómicas, estatal y comunitaria de la información oficial de los espacios protegidos Red Natura 2000 (BOE nº 288, de 2 de diciembre de 2013).

¹⁵⁴ Véase, Comisión, *Note to the Members of the Habitats Committee...* 2005.

parte de un Estado miembro no puede utilizarse por el mismo como argumento para desclasificar total o parcialmente un lugar, o para allanar la autorización de planes o proyectos en zonas del espacio antropizadas o que han perdido sus valores naturales por la actividad humana. En estos casos, las obligaciones de la Directiva imponen el cese de las causas que contribuyen a esa pérdida de valores, y en el caso de que sea posible, la restauración.

En la STJUE de 28 de febrero de 1991, C-57/98, Comisión/Alemania, *Dique de Leybucht*, apartados 21 y 22, el Tribunal indicó en relación a las ZEPA que “*la facultad de los Estados miembros para reducir la superficie de una zona de protección especial sólo puede estar justificada por razones excepcionales*” que obedezcan a un interés general superior al interés ecológico contemplado en la Directiva, sin que en este contexto se puedan tomar en consideración exigencias económicas o sociales. También la STJUE de 2 de agosto de 1993, C-355-1990, Comisión/España, *Marismas de Santoña*, apartado 35 [EDJ 1993/145], establece que “*si bien es cierto que los Estados miembros disponen de cierto margen de apreciación al escoger los territorios más apropiados para clasificarlos como zonas de protección especial, por el contrario no pueden disponer del mismo margen de apreciación, en el ámbito del apartado 4 del artículo 4 de la Directiva, para modificar o reducir la superficie de dichas zonas*”. En definitiva, como un LIC, ZEC o ZEPA se aprueba y clasifica por sus valores naturales y ornitológicos, si esos valores dejan de existir por una evolución natural, científicamente demostrada y registrada en el tiempo, sin que haya existido una gestión inadecuada de los espacios, y se demuestra que se han aplicado medidas de conservación para intentar evitarlo, estos espacios podrían, en principio, descatalogarse total o parcialmente, o excluir de los mismos los terrenos que no tengan dichos valores. Sin embargo, debe tenerse presente que se trata de una circunstancia excepcional, y como tal, los criterios que pueden justificar una desclasificación total o parcial, o una modificación o reducción del espacio por causas naturales, deben interpretarse y aplicarse de forma restrictiva y limitada, así como acreditarse de forma completa y rigurosa. Tres son, por consiguiente, los requisitos fundamentales: (1) aportación de pruebas científicas sólidas sobre la pérdida de valor por evolución natural, (2) acreditación de que se han adoptado las medidas apropiadas para evitar la pérdida de valores, y (3) la irreversibilidad o irreparabilidad de la situación.

1.2.1. Aportación de pruebas científicas sólidas sobre la pérdida de valor por evolución natural

Debe demostrarse científicamente la pérdida de los valores naturales y/o ornitológicos por los que fue clasificado un espacio de la Red Natura 2000, y que el mismo ya no es de valor para hábitats o especies del Anexo I y II de la Directiva de Hábitats o para las aves de Anexo I o migratorias de la Directiva de Aves. En la STJUE de 13 de julio de 2006, C-191/2005, Comisión/Portugal [EDJ 2006/98371], se contemplaba el caso de modificación de los límites de la ZEPA (ZPS en portugués) *Moura, Mourão*,

Barrancos mediante un Decreto-Ley, alegando la Comisión que dicha modificación carecía de todo fundamento científico, lo cual resultaba contrario a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Este, en su sentencia subrayó que solo los criterios de índole ornitológica contenidos en los apartados 1 y 2 del art. 4 de la Directiva de Aves, deben guiar a los Estados en la elección y delimitación de las ZEPA (véase el apartado 26 de la STJUE de 11 de julio de 1996, C-44/1995, *Lappel Bank* [EDJ 1996/12306]). El Decreto-Ley en cuestión modificó la delimitación de la ZEPA, excluyendo una parte de su superficie, justificándolo en que no constituyen hábitats de importancia para las aves esteparias. Pero el Tribunal indicó en los apartados 12 y 13 de la sentencia “*debe subrayarse, según lo alega con razón la Comisión, que si bien las zonas excluidas de la ZPS cubierta por el referido Decreto-Ley no albergan aves esteparias, sí albergaban otras especies de aves silvestres que figuran en el anexo I de la Directiva y cuya protección había justificado la designación de la referida ZPS, a saber, en particular la grulla común (Grus grus) el búho real (Bubo bubo) el buitre negro (Aegypius monachus) el águila calzada (Hieraetus pennatus) y el buitre leonado (Gypus fulvus)*” y que: “*En estas circunstancias, un Estado miembro no puede reducir la superficie de una ZPS ni tampoco modificar su delimitación, a menos que las zonas excluidas de la ZPS ya no correspondan a los territorios más adecuados para la conservación de las especies de aves silvestres, en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva*”.

La prueba o acreditación de pérdida de valor natural debe ser de un alto nivel científico, según la Comisión¹⁵⁵, que ha indicado que para evaluar la validez de reducciones o modificaciones de espacios de la Red Natura 2000 propuestas o realizadas por Estados miembros, tomará en consideración todas las referencias científicas pertinentes, como el Inventario de IBA de BirdLife International (SEO/BirdLife en España) o las que se hayan proporcionado en quejas sobre dicha desclasificación o modificación. En este sentido, en la STJUE de 13 de diciembre de 2007, C-418/2004, Comisión/Irlanda [EDJ 2007/222446], Irlanda sostenía que no estaba obligada a clasificar como ZEPA un lugar que según ella, ya no tenía ningún interés para la especie afectada y que ya no es una zona importante para la conservación de las aves. Sin embargo, entre los motivos que llevaron al Tribunal de Justicia a considerar que dicha alegación no estaba fundamentada científicamente, estaba la inclusión de dicho lugar en el Inventario de IBA de BirdLife como uno de los territorios más adecuados para la conservación del charrán patinegro, según criterios ornitológicos.

La Comisión advierte de que de no existir esa base científica sólida, se corre un serio riesgo de que la desclasificación o modificación sea usada para inaplicar el procedimiento del art. 6 de la Directiva de Hábitats para la protección de los lugares, lo cual minaría la Red Natura 2000.

En cualquier caso, la desclasificación o modificación debe estar justificada y acreditada por la evolución natural *registrada* como resultado de la vigilancia regular del

¹⁵⁵ Comisión, *Note to the Members of the Habitats Committee...* 2005.

estado de conservación de las especies y hábitats del lugar (arts. 9 y 11 de la Directiva de Hábitats). Por lo que no solo esta evolución natural debe estar debidamente fundamentada en datos científicos, sino que también debe deducirse y plasmarse en los informes periódicos que deben preparar y enviar las comunidades autónomas al Ministerio, y este a su vez a la Comisión (art. 47 Ley 42/2007)¹⁵⁶.

1.2.2. Acreditación de que se han adoptado las medidas apropiadas para evitar la pérdida de valores

No toda pérdida de valores o deterioro de un espacio de la Red Natura 2000 justifica su desclasificación total o parcial, o reducción de sus límites. Tanto el art. 6.2 de la Directiva 92/43 como el art. 4.4 de la Directiva 2009/147 de Aves obligan a los Estados miembros a proteger dichos espacios adoptando las medidas apropiadas para evitar el deterioro de los hábitats naturales y de las especies que albergan. *“El incumplimiento por un Estado miembro de esta obligación de protección en relación con un lugar determinado no justifica necesariamente la desclasificación de ese sitio... Por el contrario, incumbe a ese Estado adoptar las medidas necesarias para proteger dicho lugar”* (apartados 31 y 32 de la STJUE de 3 de abril de 2014, C-301/2012, *Cascina Tre Pini* [EDJ 2014/6846]).

En la STJUE de 13 de diciembre de 2007, C-418/2004, Comisión/Irlanda, apartados 85 a 87, [EDJ 2007/222446] se explica claramente por el Tribunal *“que Irlanda debería haber adoptado, al menos, las medidas apropiadas en virtud del artículo 4, apartado 4, primera frase, de la Directiva sobre las aves para evitar, en el lugar de Cross Lough, la contaminación o el deterioro de los hábitats, así como las perturbaciones que afectan al charrán patinegro, en la medida en que tales perturbaciones tengan un efecto significativo teniendo en cuenta los objetivos de dicho artículo. (...) En el presente asunto, al no haber adoptado tales medidas respecto a dicho lugar, dicho Estado miembro no ha probado que éste habría perdido su adecuación aunque se hubieran adoptado medidas de protección”*. Recalca el Tribunal que *“según los resultados de estudios científicos y de observaciones presentadas (...) era posible considerar la adopción de medidas de protección. En efecto, apoyándose en dos artículos de un naturalista irlandés, la Comisión ha explicado el efecto depredador del visón americano en los nidos de los charranes patinegros que incuban en el suelo y, refiriéndose a las recientes observaciones efectuadas en un lugar del condado de Donegal, ha demostrado que una actividad de gestión (la captura de los visones) había atenuado el problema de la depredación y que la mayoría de la población local de charranes patinegros anida siempre en la misma zona”*.

¹⁵⁶ Véase, Jorge Agudo, “La generación de ciudad en zonas sensibles: la reducción o eliminación de espacios naturales protegidos y de espacios de la Red Natura 2000”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, mayo-agosto 2012, núm. 22, 102.

1.2.3. Irreversibilidad o irreparabilidad de la situación

Además de los requisitos anteriores se requiere la acreditación de que el lugar es *irremediamente* inadecuado para garantizar la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres o la constitución de la Red Natura 2000, de modo que *definitivamente* ya no puede contribuir a la consecución de los objetivos de las Directivas 92/43 y 2009/147 (STJUE de 3 de abril de 2014, C-301/2012, *Cascina Tre Pini*, apartado 30 [EDJ 2014/6846]).

En este sentido, la STJUE de 13 de diciembre de 2007, C-418/2004, Comisión/Irlanda, apartado 88 [EDJ 2007/222446], indica: “Además, apoyándose en las observaciones antes mencionadas, sobre las que Irlanda no manifiesta ningún desacuerdo, que confirman el potencial de nueva colonización de lugares por los charranes patineiros, la Comisión señala que es posible que el charrán patineiro vuelva a colonizar dicho territorio. Añade que esta especie debe disponer, en una misma región, de varios lugares de nidificación, todos los cuales no necesariamente se utilizan en un período de reproducción determinado”.

Conviene también tener en cuenta lo indicado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede Granada) de 11 de junio de 2012, rec. 1309/2008 [EDJ 2012/110091], caso del Hotel *El Algarrobico*, que, ante la pretensión de reducir el nivel de protección medioambiental de la zona en la planificación y gestión del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar, consideró que no se había acreditado en el expediente administrativo que el valor medioambiental del sector en cuestión (declarado ZEPA, LIC, Reserva de la Biosfera y Humedal Ramsar) se haya reducido como para proceder a la degradación en el nivel de protección, y que “*si se pudiera sobreentender que la colocación de una enorme masa de ladrillos, como esqueleto de una gran edificación, infringiendo la zona de servidumbre marítimo terrestre y ocupando una gran extensión, supone de por sí una degradación medioambiental, esta situación no es debida a la propia evolución natural de la zona, sino que ha sido la consecuencia de una agresiva actuación humana, que ha de ser corregida por otros cauces pero no modificando a la baja el nivel de protección de la zona. Y precisamente para corregir esta actuación no es necesario más que aplicar las medidas de disciplina urbanística*”.

2. DESCATALOGACIÓN O MODIFICACIÓN POR ERRORES CIENTÍFICOS DEMOSTRABLES EN EL MOMENTO DE LA CLASIFICACIÓN

En este apartado nos referiremos especialmente al supuesto, no contemplado en las Directivas de Hábitats ni de Aves, ni en la Ley de Patrimonio Natural y Biodiversidad, de que pueda haber existido un error en la clasificación o delimitación de un espacio de la Red Natura 2000, que deba ser posteriormente revisado o corregido.

Por ejemplo, un LIC designado para proteger una determinada cueva de murciélagos, que no está en el terreno donde se propuso el LIC, sino a varios kilómetros. Esta circunstancia excepcional, que en nuestro ordenamiento interno derivaría de la posibilidad de la administración de rectificar en cualquier momento los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos¹⁵⁷, ha sido también expresamente contemplada en la jurisprudencia comunitaria, y la Comisión Europea ha proporcionado indicaciones sobre cómo proceder en estos casos, y los requisitos y cautelas que son aplicables.

La STJUE de 25 de noviembre de 1999, C-96/1998, Comisión/Francia, *Marais Poitevin* [EDJ 1999/32006], consideró en un caso en que una franja de territorio fue mencionada por error como parte integrante de la ZEPA, que su exclusión posterior no ocasionó una reducción de la superficie de la ZEPA clasificada, sino simplemente una rectificación de un error de comunicación a la Comisión.

De esta forma, la modificación de los límites de un espacio podría ser admisible, de forma excepcional, si se demuestra que en el momento de la clasificación existió un *genuino error científico* por el que se incorporó al LIC o ZEPA territorio terrestre o marítimo que:

- 1) No era de valor para los hábitats y especies de los Anexos I y II de la Directiva de Hábitats, o especies del Anexo I o migratorias de la Directiva de Aves para los cuales el lugar fue clasificado. Debiéndose, en todo caso, mantener una perspectiva espacial y temporal amplia, pues puede producirse el cambio de los sitios de reproducción de una especie dentro de un área más grande, o ciertas dinámicas de tipos de hábitats, que impidan considerar que existe tal error.
- 2) No ha alcanzado mientras tanto importancia como lugar que acoja regularmente otras especies o hábitats, incluso no mencionados en el formulario de datos.
- 3) No es necesario para la integridad del lugar (por ejemplo, no es una zona de transición o un área tampón de protección, o un área próxima que pueda restaurarse).

La Comisión ha indicado que de no concurrir los requisitos anteriores, y no aportarse una prueba científica sólida del error, se corre un serio riesgo de que la modificación para rectificarlo, sea usada para inaplicar el procedimiento del art. 6 de la Directiva de Hábitats para la protección de los lugares, lo cual minaría la Red Natura 2000¹⁵⁸. Añadiendo que los inventarios de IBA de BirdLife pueden tomarse como referencia científica para la comprobación de si existe realmente tal error.

En cualquier caso, y en aplicación del principio de *contrarius actus*¹⁵⁹, también en este caso la propuesta de modificación por rectificación de un error debe someterse

¹⁵⁷ Art. 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

¹⁵⁸ Comisión, *Note to the Members of the Habitats Committee...* 2005.

¹⁵⁹ Véase la STS de 11 de mayo de 2009, rec. 2965/2007, *Caso Calebus* [EDJ 2009/82997].

a información pública, y comunicarse a la Comisión Europea, para la aprobación en su caso de la Decisión correspondiente, en el caso de LIC o ZEC, y tener constancia de la misma y comprobar sus presupuestos en el caso de las ZEPA (arts. 48 y 51 Ley 42/2007 y art. 4.3 de la Directiva 2009/147 de Aves).

Así, en la STSJ de Murcia de 26 de noviembre de 2010, rec. 620/2006 [EDJ 2010/323434], la actora alegaba que en la aprobación del *Plan General de Ordenación Urbana de Ulea*, existía un error material en la delimitación del suelo no urbanizable de especial protección de la Sierra de la Navela, al haberse producido un cierto deslizamiento en la superficie del LIC hacia la propiedad agrícola de la recurrente, debiendo ajustarse al perímetro delimitado por los mojones de Monte Público. Sin embargo, el Tribunal desestimó la pretensión indicando que: “*No es en el expediente referente a la tramitación del Plan General donde se residencia el procedimiento que permita variar o reajustar los límites físicos y naturales de los LICs y ZEPAs, (...) La modificación de los límites de espacios naturales protegidos o de la Red Natura, exige la tramitación de un procedimiento específico, con intervención de la Comisión Europea*”, según el art. 51 de la Ley 42/2007.

En cuanto al supuesto que se está planteando en numerosos planes de gestión de la Red Natura 2000, como es el de la modificación de los límites de los espacios, al pasar la cartografía anterior, en papel, a una digital aumentando su precisión, en muchos casos lo que se está realizando es una nueva delimitación de un espacio ajustándolo a los límites de propiedad de las fincas periféricas del mismo¹⁶⁰, o excluyendo zonas alegando que no tienen valor, sin realizar una adecuada justificación. Ello no es admisible porque el ajuste a los límites de propiedad, no puede considerarse una corrección de un error científico, y en modo alguno se corresponde con los criterios para clasificar o delimitar espacios de la Red Natura 2000 establecidos en las Directivas de Aves y de Hábitats, en los que no pueden emplearse otros criterios que los ornitológicos y científicos, estando vedado aplicar criterios de tipo social o económico. El hecho de que al elaborar un plan o instrumento de gestión, y definir con precisión sus límites, se compruebe que una parcela periférica no presenta hábitats y/o especies de interés comunitario, o especies del Anexo I de la Directiva de Aves, no justifica por sí mismo el considerar que su inclusión fue debida a un error científico inicial, ya que en su momento la administración podía haber considerado que esas parcelas se dedicarían a la restauración del hábitat, que los hábitats podían recuperarse por evolución natural o por las medidas llevadas a cabo en el espacio en

¹⁶⁰ En algunos casos, se comprueba que los límites definidos de una forma más detallada, pasan por ejemplo, por el medio de fincas, estableciéndose un régimen para una parte de la finca, y otro para una parte de la otra. Entendemos que en modo alguno puede ser causa para “corregir” y realizar una nueva delimitación de un espacio de la Red Natura 2000, el ajustarla a los límites de propiedad de las fincas, excluyendo, por ejemplo la totalidad de la misma cuando antes había una parte dentro de los límites de la Red Natura 2000. Ni siquiera en el caso de que la superficie total de un espacio no se vea reducida debido a la compensación con otras partes de terrenos en otras zonas del espacio.

cumplimiento de las Directivas de Aves y de Hábitats, o simplemente podía tener un papel de protección para los hábitats o especies de interés comunitario. En cualquier caso, con el argumento de que se ha aumentado la precisión cartográfica en los planes de gestión se están excluyendo o descatalogando miles de parcelas periféricas de la Red Natura 2000, sin que en los informes se incluya una evaluación adecuada que demuestre que esta descatalogación parcial no afecta a la integridad del lugar¹⁶¹.

3. DETERIORO O PÉRDIDA DE VALORES DE UN LUGAR POR CAUSAS ANTRÓPICAS EN APLICACIÓN DEL ART. 6.4 DE LA DIRECTIVA DE HÁBITATS

3.1. Requisitos para la desclasificación derivada de la aplicación excepcional del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats

La clasificación y delimitación de los espacios de la Red Natura 2000 debe hacerse exclusivamente sobre la base de los criterios científicos y ornitológicos establecidos en las Directivas de Aves y de Hábitats, por lo que si un lugar se identificó originariamente de forma correcta como uno de los más adecuados para la conservación de los hábitats y especies de dichas Directivas, y no ha perdido por la evolución natural dichos valores, dicho lugar no puede ser desclasificado, ni modificarse o reducirse sus límites.

Una posible excepción derivaría de la aplicación del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats en estos lugares, donde de forma excepcional, y aplicando unos requisitos muy estrictos, una parte del espacio podría verse deteriorada o incluso destruida, por la autorización excepcional de un plan o proyecto desarrollado sobre el mismo, cumpliendo todos los requisitos del art. 6.3 y 6.4 de la Directiva de Hábitats. Esto equivaldría de hecho a una desclasificación parcial de la zona reduciendo su superficie por causas antrópicas (apartado 39 STJUE de 11 de julio de 1996, C-44/1995, *Lappel Bank* [EDJ 1996/12306]).

En la STJUE de 3 de abril de 2014, C-301/2012, *Cascina Tre Pini* [EDJ 2014/6846], el Tribunal se planteó, por tanto, si derivada de la aplicación excepcional del art. 6.4 de la Directiva, y habiéndose aplicado correctamente todos sus requisitos, existiría la obligación de desclasificar formalmente un espacio de la Red Natura 2000 en el que previamente se hubiera legalmente permitido un deterioro tal que le hubiera hecho perder los valores por los que fue clasificado. En dicha sentencia el Tribunal de Justicia indicó que “*las autoridades nacionales competentes únicamente están obligadas a proponer*

¹⁶¹ Este sería el caso de las modificaciones de límites “imputables al incremento de la precisión cartográfica debido a la variación de la escala de trabajo” previstas en las “Directrices de conservación de la Red Natura 2000 en España” (apartado 1.1.2) publicadas en la Resolución de 21 de septiembre de 2011 2011 (BOE nº 244, de 10 octubre 2011, pág. 106473). Véase el epígrafe 2.8 del capítulo 8.

la desclasificación de un lugar si, pese a la observancia de dichas disposiciones, dicho lugar ha llegado a ser irremediabilmente inadecuado para cumplir los objetivos de la Directiva 92/43, de modo que ya no se justificaría su clasificación como LIC”. Pero según el Tribunal, “no todo deterioro de un lugar que figure en la lista de LIC justifica su desclasificación”, ya que deben concurrir, y acreditarse, las siguientes circunstancias:

1) Irreparabilidad e irreversibilidad del deterioro, que ya no permitan al lugar cumplir el objetivo de conservación y de constitución de la Red Natura 2000 para el que fue designado. Obviamente, esto debe acreditarse, al igual que en los supuestos analizados en los epígrafes anteriores, con una prueba científica sólida, pues según el Tribunal (apartado 30) “*la mera alegación de un deterioro medioambiental del lugar afectado, invocada por el propietario de un terreno incluido en el mismo, no puede bastar por sí misma para iniciar tal adaptación de la lista de LIC. Es esencial que ese deterioro haga que dicho lugar sea irremediabilmente inadecuado para garantizar la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres o la constitución de la red Natura 2000, de modo que definitivamente ese mismo lugar ya no pueda contribuir a la consecución de los objetivos de dicha Directiva*”.

2) Acreditación de que se han adoptado las medidas apropiadas para evitar el deterioro. Según la sentencia referida (apartado 32): “*El artículo 6, apartado 2, de la Directiva 92/43 (...) obliga a los Estados miembros a proteger los LIC adoptando las medidas apropiadas para evitar el deterioro de los hábitats naturales y de las especies que albergan. El incumplimiento por un Estado miembro de esta obligación de protección en relación con un lugar determinado no justifica necesariamente la desclasificación de ese sitio (...). Por el contrario, incumbe a ese Estado adoptar las medidas necesarias para proteger dicho lugar*”. Citando también por analogía la STJUE de 13 de diciembre de 2007, C-418/2004, Comisión/Irlanda, apartados 83 a 87 [EDJ 2007/222446], que considera que: “*En el presente asunto, al no haber adoptado tales medidas respecto a dicho lugar, dicho Estado miembro no ha probado que éste habría perdido su adecuación aunque se hubieran adoptado medidas de protección*”.

3) Correcta aplicación del art. 6, apartados 3 y 4 de la Directiva 42/93 (apartado 33). Además, el Tribunal pone de manifiesto “*que un lugar que figure en la lista de LIC sólo puede ser legalmente afectado de modo significativo por un plan o proyecto incompatible con los objetivos de protección de la Directiva 92/43 si se respetan las reglas enunciadas en el artículo 6, apartados 3 y 4, de dicha Directiva (...) que obligan a una adecuada evaluación de las repercusiones en el medio ambiente y, en su caso, a la adopción de cuantas medidas compensatorias sean necesarias para su protección*”. Es decir, tras la adecuada evaluación del art. 6.3 en la que se identifiquen con detalle los impactos perjudiciales y la afección a la integridad del lugar, el plan o proyecto solo puede ser autorizado, excepcionalmente, si se acredita que

no existen alternativas al mismo, si se demuestra la existencia de un interés público de primer orden, y se adoptan medidas compensatorias que deben notificarse a la Comisión. Si el lugar alberga un hábitat o especie prioritarios solo pueden alegarse razones relacionadas con la salud humana, seguridad pública o protección del medio ambiente, o bien, previa consulta a la Comisión, otras razones imperiosas de interés público de primer orden de tipo económico o social¹⁶².

Solo cumpliéndose estrictamente todos los requisitos anteriores, el Tribunal de Justicia admite que pueda desclasificarse un lugar al a ser irremediamente inadecuado para cumplir los objetivos de la Directiva 92/43, de modo que ya no se justificaría su clasificación como LIC, ni que se siguieran empleando recursos públicos para la gestión del mismo que resultarían inútiles para la conservación de hábitats y especies, no siendo conforme con los requisitos de calidad de la Red Natura 2000 mantener dichos lugares dentro de la misma. Esta desclasificación podría incluso ser solicitada por el propietario de un terreno incluido en el mismo al ver limitado el ejercicio de su derecho de propiedad sin justificación.

Además, en coherencia con lo indicado en el epígrafe anterior, debería no solo acreditarse con pruebas científicas rigurosas que el lugar ya no es de valor para los hábitats y especies de las Directivas de Aves o de Hábitats para los cuales fue designado o clasificado (manteniendo una perspectiva amplia, al poder variar los sitios de reproducción de una especie dentro de un área más grande, o ciertas dinámicas de tipos de hábitats, que no aconsejen la desclasificación). También debe constatar que aunque el lugar se haya deteriorado o haya perdido sus valores para una especie o hábitat para los que fue inicialmente designado, no ha alcanzado mientras tanto importancia como lugar que acoja regularmente otras especies o hábitats, incluso no mencionados en el formulario de datos. Y en todo caso, tampoco podría desclasificarse, si a pesar del deterioro irreversible, el territorio degradado puede ser necesario para la integridad de este u otro lugar de la Red Natura 2000, como zona de transición o un área tampón de protección.

3.2. Otros requisitos formales, y posibles contradicciones e incompatibilidades en una desclasificación derivada del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats

En cualquier caso, debe añadirse, que en Derecho interno, los arts. 48 y 51 de la Ley 42/2007 son taxativos al indicar que la desclasificación “sólo podrá proponerse” o

¹⁶² Según J. José Pernas “Aunque el Tribunal no señala nada al respecto lo mismo cabría decir del cumplimiento de las obligaciones de la Directiva 2004/35 sobre responsabilidad ambiental. No sería coherente que el Estado estuviera obligado a proponer la desclasificación de un espacio cuando no se hubieran adoptado las medidas de reparación y compensación, que en su caso fueran preceptivas para cumplir los objetivos y obligaciones de la citada Directiva”. Véase, J. José Pernas, “Jurisprudencia al día. Unión Europea. Italia. Lugares de importancia comunitaria (LIC)”, Actualidad Jurídica Ambiental-Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)-2014. <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/?p=12211#more-12211> (Consultado 25 de agosto de 2014).

“sólo podrá alterarse la delimitación de espacios”, por los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada.

En cuanto a la posibilidad de desclasificar un LIC propuesto, todavía no aprobado en la lista de la Comisión o declarado ZEC, el art. 42.2 de la Ley 42/2007 establece la obligación de adoptar para los mismos, desde el momento de su propuesta, un régimen de protección preventiva que garantice que no exista una merma del estado de conservación de sus hábitats y especies hasta el momento de su declaración formal. Esta protección preventiva, entendemos que no es compatible, o es en todo caso contradictoria, con la posibilidad de deterioro del lugar por planes o proyectos adoptados por un motivo de interés público, ya que el art. 4.5 de la Directiva de Hábitats establece expresamente que el apartado 4 del art. 6 de la Directiva, solo es aplicable en estos lugares a partir del momento de la aprobación formal de la lista de LIC por la Comisión. Máxime en los casos en los que los plazos para proponer y designar LIC que permitieran la aprobación de las listas de LIC y la aplicación a un lugar de la excepción del art. 6.4, hayan sido sistemáticamente incumplidos por un Estado miembro.

Finalmente también en este caso la propuesta formal de desclasificación de un lugar en el que se den las circunstancias reseñadas, debe someterse a información pública, y comunicarse a la Comisión Europea, para la aprobación en su caso de la Decisión correspondiente. La citada STJUE de 3 de abril de 2014, C-301/2012, *Cascina Tre Pini*, apartado 26 [EDJ 2014/6846] indica que “*la adaptación de la lista de LIC que los Estados miembros proponen a la Comisión en virtud del artículo 4, apartado 1, de la misma Directiva puede incluir la desclasificación de un lugar que figura en la lista de LIC, que, a falta de disposiciones especiales, debe realizarse con arreglo al mismo procedimiento que la inclusión del lugar en dicha lista*”.

4. OTRAS MODIFICACIONES EN LA DESCRIPCIÓN TÉCNICA Y LOS FORMULARIOS DE LOS ESPACIOS NATURA 2000

Tal y como indica la Comisión Europea¹⁶³, los Formularios Normalizados de datos de los LIC y ZEPA contienen una cantidad significativa de información más allá de la que se publica en las Decisiones de la Comisión que adoptan las listas de LIC o las disposiciones de los Estados por las que se declaran las ZEPA. Esta información adicional es esencial para la gestión de los lugares de la Red Natura 2000, es decir, para los planes de gestión y las evaluaciones de impacto de planes y proyectos sobre ese lugar, así como para evaluar la contribución de la Red Natura 2000 al cumplimiento de los objetivos de las Directivas de Aves y de Hábitats. Por tanto, es importante que la información que contienen se mantenga actualizada en la medida de lo posible.

¹⁶³ Comisión, *Note to the Members of the Habitats Committee...* 2005.

La existencia de datos más actualizados o precisos sobre los valores naturales existentes en un lugar, puede provenir tanto de los resultados de la vigilancia que requiere el art. 11 de la Directiva de Hábitats, como de nuevos estudios, censos e inventarios realizados con posterioridad, por ejemplo para la realización de los planes de gestión, que a menudo sacan a la luz información inexacta o incompleta contenida en los Formularios Normalizados de Datos originales. Como ya dijimos en el capítulo anterior¹⁶⁴, en España, las diferencias se deben en su gran mayoría, a la puesta de manifiesto de nuevos datos sobre hábitats y especies que no se describieron o incluyeron en los primeros formularios, debido a la gran cantidad de superficie e información a proporcionar, unido a los escasos medios humanos que se emplearon en comparación con la envergadura de la tarea, sobre todo en relación con los hábitats.

En algunos casos la actualización por los Estados de la información contenida en los Formularios de Datos Normalizados Natura 2000 puede implicar una modificación de la misma con incidencia en el régimen jurídico aplicable en el espacio, o en determinadas zonas del mismo. Estas modificaciones deben realizarse, por tanto, también sobre la base de una información científica sólida, pues en otro caso, la inadecuada modificación de los datos sobre hábitats y especies, puede conllevar errores en la evaluación de su estado de conservación y los objetivos y medidas a aplicar, erosionando el objetivo general de conservación y de establecimiento de una red coherente perseguido por la Directiva de Hábitats. Sería el caso de la supresión, modificación o reducción de la superficie de un hábitat prioritario, o de un hábitat natural del Anexo I de la Directiva con anterior presencia significativa en el espacio, o la supresión o el establecimiento como no presente o con presencia no significativa de una especie del Anexo II de la Directiva de Hábitats, y Anexo I y migratorias de la Directiva de Aves, que originariamente se indicaron en el formulario con presencia significativa en el lugar. También la modificación del tamaño y densidad de población de una especie, de la evaluación del lugar en función de dichos hábitats y especies, la variación en las amenazas, presiones e impactos sobre el lugar, etc.

Las consecuencias de determinadas modificaciones y la variación que podrían conllevar en las obligaciones de conservación del lugar derivadas del art. 6 de la Directiva de Hábitats y art. 4 de la Directiva de Aves, conllevarían la necesidad de que fueran sometidas a un procedimiento de información pública, previo a su aprobación en cada Estado, y en su caso, a una nueva Decisión de aprobación de la Comisión en el caso de LIC y ZEC. Pensemos, por ejemplo, en el caso de un LIC que se señala como “prioritario” en la lista de la Comisión, por albergar un hábitat o especie prioritario, que desaparece en una actualización del Formulario del lugar por el Estado miembro.

En las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 4 de febrero de 2010, rec. 921/2008 [EDJ 2010/210315] y 28 noviembre 2013, rec. 538/2011 [EDJ 2013/264842] en el caso *LIC prioritario Sierra del Escudo* en el que se pretendía la autorización de una mina en el LIC, alegando que ninguno de los hábitat prioritarios

¹⁶⁴ Véase el apartado 3 del capítulo 6.

que según el formulario albergaba el mismo, se encontraban en la zona de la explotación, se indica por el Tribunal que *“la única competente para descatalogar una zona, en este caso como LIC prioritario, es quien así lo declara, la Comisión Europea, con independencia de la propuesta que pueda hacer el Estado miembro al respecto. (...) Obvio es que, salvo que se impugne la Decisión que aprueba la lista considerando la Sierra del Escudo LIC prioritario, ésta despliega sus efectos hasta el momento en que se descatalogue como tal por la Comisión”*.

También es importante que sean accesibles públicamente, junto con la última versión de cada formulario de un espacio, las anteriores versiones oficiales con la información de los espacios de la Red Natura 2000, tanto los formularios de información como la cartografía, a los efectos jurídicos que pudieran surtir en el momento en que estuvieran vigentes. La obligación de la administración competente de *Custodia de la información* en sus diferentes versiones, la contempla el art. 6 de la Orden AAA/2230/2013, de 25 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de comunicación entre las administraciones autonómicas, estatal y comunitaria de la información oficial de los espacios protegidos Red Natura 2000¹⁶⁵, por lo que su accesibilidad y difusión pública debe ser una consecuencia lógica de la misma, derivada de las obligaciones del Convenio de Aarhus y de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE).

¹⁶⁵ BOE nº 288, de 2 de diciembre de 2013.

CAPÍTULO 8

MEDIDAS DE CONSERVACIÓN DE LOS ESPACIOS DE LA RED NATURA 2000

1. RÉGIMEN LEGAL DE LAS MEDIDAS DE CONSERVACIÓN EN ZEC Y ZEPA

1.1. El régimen legal del art. 6.1 de la Directiva 92/43 de Hábitats y arts. 4.1 y 4.2 de la Directiva 2009/147 de Aves. Contenido y alcance

El art. 6.1 de la Directiva 92/43 de Hábitats indica:

“Con respecto a las zonas especiales de conservación, los Estados miembros fijarán las *medidas de conservación necesarias* que implicarán, en su caso, adecuados planes de gestión, específicos a los lugares o integrados en otros planes de desarrollo, y las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales del Anexo I y de las especies del Anexo II presentes en los lugares”.

Este régimen de conservación general deben establecerlo obligatoriamente los Estados miembros en *todas* las ZEC, y se aplica a *todos* los tipos de hábitats y especies de los Anexos I y II presentes en estos espacios de la Red Natura 2000. Es decir, a todos los hábitats y especies listados en el Formulario Normalizado Natura 2000 de cada espacio, excepto aquellos que no tienen presencia significativa. En el art. 6.1 de la Directiva de Hábitats se establecen, por tanto, medidas positivas y proactivas (planes de gestión, y medidas reglamentarias, administrativas o contractuales) con el fin de conseguir el mantenimiento y restablecimiento de los hábitats y especies de interés comunitario en un estado de conservación favorable. Y ello a diferencia de las medidas preventivas que se regulan en el resto de apartados (2, 3 y 4) del art. 6 de la Directiva de Hábitats para evitar el deterioro, la alteración, y los impactos apreciables en los espacios Natura 2000¹⁶⁶. El apartado 1 del art. 6 de la Directiva debe además relacionarse con el apartado 3 del art. 2 de la misma, que indica que: “*Las medidas que se adopten con arreglo a la presente Directiva tendrán en cuenta las exigencias económicas, sociales y culturales, así como las particularidades regionales y locales*”.

El apartado 1 del art. 6 de la Directiva de Hábitats es aplicable únicamente a las ZEC, a diferencia del régimen preventivo de los apartados 2, 3, y 4 que se aplica también a LIC y ZEPA. Sin embargo, los arts. 4.1 y 4.2 de la Directiva 2009/147 de Aves establecen para la gestión de las ZEPA un régimen de protección similar al del

¹⁶⁶ Comisión, *Gestión de espacios Natura 2000...* 2000, 16.

art. 6.1 de la Directiva de Hábitats, que obliga a que las especies de aves del Anexo I y las migratorias regulares sean objeto de medidas de conservación especiales en cuanto a su hábitat, con el fin de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución. La Jurisprudencia comunitaria ha indicado que: “*Los Estados deben garantizar que la clasificación de un lugar como ZEPa implique automática y simultáneamente la aplicación de un régimen de protección y conservación conforme con el derecho comunitario*” y que: “*El artículo 4, apartados 1 y 2, de la Directiva sobre las aves impone a los Estados miembros la obligación de conferir a las ZEPa un régimen jurídico de protección que pueda garantizar, en especial, la supervivencia y la reproducción de las especies de aves mencionadas en el anexo I de dicha Directiva y la reproducción, la muda y la invernada de las especies migratorias no contempladas en el anexo citado, cuya llegada sea regular*”. (STJUE de 27 de febrero de 2003, C-415/01, Comisión/Bélgica, apartado 15 [EDJ 2003/3085] y STJUE de 18 de marzo de 1999, C-166/97, Comisión/Francia, citada en la anterior). Régimen de conservación y protección para las ZEPa que debe tener necesariamente una indiscutible fuerza vinculante, y ser objeto de publicación en diarios o boletines oficiales, sea cual sea el plan o instrumento de gestión establecido para plasmarlo.

En cuanto a la tipología de las medidas de conservación que pueden adoptarse, el art. 6.1 de la Directiva de Hábitats indica que las medidas de conservación necesarias implicarán “*en su caso, adecuados planes de gestión*” y “*apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales*”. Es decir, los planes de gestión pueden no siempre ser necesarios, pero los Estados miembros están obligados a aplicar en las ZEC, en cualquier caso, las medidas reglamentarias, administrativas o contractuales adecuadas¹⁶⁷. Así, en la STJUE de 10 de mayo de 2007, C-508/2004, Comisión/Austria, apartados 71 a 80 [EDJ 2007/22815] se indica “*del artículo 6, apartado 1, de la Directiva se desprende que las ‘medidas de conservación necesarias’ deben adoptarse en todos los casos contemplados, y no sólo ‘en su caso’*. En efecto, en esta última disposición, la expresión ‘en su caso’ sólo se refiere a los planes de gestión y no puede interpretarse en el sentido de que constituye una restricción general a la obligación de adoptar las medidas reglamentarias, administrativas o contractuales necesarias”. En determinados supuestos, sobre todo en espacios muy pequeños, las medidas contractuales pueden ser más adecuadas que un plan de gestión. Por ejemplo, en el caso de una especie de murciélago cavernícola que se encuentre en una sola cueva en esa zona, puede ser suficiente establecer un contrato con el dueño de la finca para cerrar la entrada con una reja que permita la salida y entrada de los ejemplares y evite posibles amenazas externas¹⁶⁸. Es decir, la Directiva buscó fórmulas para poder aplicar medidas de conservación en distintos tipos de espacios, adaptadas

¹⁶⁷ Comisión, *Gestión de espacios Natura 2000... 2000*, 19-22.

¹⁶⁸ Debiendo tenerse en cuenta que si la firma de dicho contrato no es posible por negarse a ello el dueño de la finca, deben en cualquier caso adoptarse las necesarias medidas reglamentarias o administrativas que permitan, de forma imperativa y vinculante, el cumplimiento del objetivo u objetivos de conservación de dicha especie de murciélago en el lugar y, en cualquier caso, su estado de conservación favorable. Véase el apartado 3 del presente capítulo.

a las características de los hábitats y especies presentes en el lugar, contemplando la posibilidad de que existieran espacios muy pequeños de la Red Natura 2000 que afectaran a muy pocos propietarios. Los Estados miembros tienen que decidir, por tanto, sin en una ZEC aplican sólo una categoría de medidas (por ejemplo, administrativas) o una combinación de las mismas (por ejemplo, reglamentarias y contractuales) teniendo en cuenta que además de estas medidas obligatorias, los Estados miembros pueden elaborar también planes de gestión para un espacio. De hecho, la Comisión recomienda encarecidamente el uso de planes de gestión como una herramienta transparente para la gestión proactiva de los lugares Natura 2000¹⁶⁹.

1.2. Las medidas de conservación del art. 45. 1 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Naturaleza de las Directrices de conservación de la Red Natura 2000

En España el art. 45.1 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y la Biodiversidad establece que: “*Respecto de las Zonas Especiales de Conservación y las Zonas de Especial Protección para las Aves, las comunidades autónomas fijarán las medidas de conservación necesarias, que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales y de las especies presentes en tales áreas, que implicarán: a) Adecuados planes o instrumentos de gestión (...). b) Apropriadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales*”.

Es decir, en España, en la transposición de las obligaciones del art. 6.1 de la Directiva 92/43 de Hábitats y arts. 4.1 y 4.2 de la Directiva 2009/147 de Aves, se ha optado, por considerarlo más adecuado a los tipos de espacios de la Red Natura 2000 mayoritariamente existentes en nuestro país, que ambos tipos de medidas deban establecerse de forma obligatoria en todas las ZEC y ZEPA de la Red Natura 2000. Las comunidades autónomas en el caso de espacios de ámbito terrestre, fluvial y marino, y la Administración General del Estado, en el caso de determinados espacios de ámbito marino sin continuidad ecológica terrestre, deben por tanto, aprobar obligatoriamente planes o instrumentos de gestión específicos para estos lugares o integrados en otros planes de desarrollo. Sin perjuicio de que también deban establecerse medidas reglamentarias, administrativas o contractuales adecuadas, que puedan en su caso, integrarse en los planes de gestión, pues tal y como indica la Comisión: “*Un plan de gestión centrado en el espacio proporcionará un marco más amplio y su contenido constituirá un punto de partida de gran valor para desarrollar los pormenores de las medidas contractuales*”¹⁷⁰.

En el art. 45.1.a) de la Ley 42/2007 se incluyen unos contenidos mínimos que deben tener los planes e instrumentos de gestión (al menos, los objetivos de conservación

¹⁶⁹ Comisión, *Commission Note on the designation...* 2012.

¹⁷⁰ Comisión, *Gestión de espacios Natura 2000...* 2000, 19.

del lugar y las medidas apropiadas para mantener los espacios en un estado de conservación favorable) pero más allá de los mismos, en estos planes e instrumentos deben reflejarse todos los contenidos que aseguren el cumplimiento de las Directivas de Aves y de Hábitats y de la propia Ley de Patrimonio Natural en todo lo relativo a la Red Natura 2000. Por ello, era necesario llevar a cabo un desarrollo reglamentario de la ley en este punto, que incluyera todos aquellos aspectos que hagan de los planes de gestión y resto de medidas que deben aplicarse, una herramienta efectiva para dar cumplimiento a estas normas básicas. En el art. 41.3 de la Ley de Patrimonio Natural se indica que el Ministerio de Medio Ambiente, con la participación de las comunidades autónomas, elaborará unas directrices de conservación de la Red Natura 2000 que constituirán el marco orientativo para la planificación y gestión de dichos espacios y serán aprobadas mediante acuerdo de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente¹⁷¹. Estas Directrices de conservación de la Red Natura 2000 en España fueron aprobadas mediante acuerdo de 13 de julio 2011¹⁷², dividiéndose su contenido en directrices y recomendaciones. Sin embargo, tal y como ha recordado el Tribunal Supremo en la STS de 5 de septiembre de 2013, rec. 3552/2010, *Designación de ZEPA y LIC en Cataluña* [EDJ 2013/180036], las Directrices estatales que establece el art. 41.3 de la Ley 42/2007 “*constituyen orientaciones para la planificación y gestión de los espacios, pero su naturaleza no es normativa*”. Aunque en España las competencias para la redacción y aprobación de los planes o instrumentos de gestión reside en las comunidades autónomas, no hay que olvidar que la Red Natura 2000 tiene un ámbito europeo y que las especies que protege pueden utilizar diferentes espacios a lo largo de su ciclo vital, por ello es necesaria una coordinación entre las administraciones y una coherencia en la estructura de los planes, en su contenido, en las medidas a desarrollar, y en el seguimiento y evaluación de su gestión¹⁷³. En este último sentido, hubiera sido deseable el establecimiento de unas directrices estatales de carácter reglamentario, que regularan con carácter básico los elementos más importantes para asegurar dicha coherencia en la estructura y contenido de los planes e instrumentos de gestión de la Red Natura 2000.

Por su parte, algunas comunidades autónomas han elaborado directrices propias. Así, el Acuerdo de Gobierno 112/2006 que aprueba la Red Natura 2000 en Cataluña incluye, en su anexo 8, el documento de Directrices para la gestión de los espacios

¹⁷¹ La Conferencia Sectorial de Medio Ambiente es el órgano consultivo y de colaboración entre las Administraciones del Estado y las Administraciones de las comunidades autónomas para la coordinación de sus políticas y actuaciones medioambientales. Su organización y funcionamiento están regulados por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y por el Reglamento de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente.

¹⁷² Resolución de 21 de septiembre de 2011, de la Secretaría de Estado de Cambio Climático, por la que se publican los Acuerdos de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente en materia de patrimonio natural y biodiversidad (BOE nº 244, de 10 octubre 2011, pág. 106473).

¹⁷³ Ana Iñigo, Octavio Infante, Verónica López, Julieta Valls y Juan Carlos Atienza, *Directrices para la redacción de Planes de Gestión de la Red Natura 2000 y medidas especiales a llevar a cabo en las ZEPA* (Madrid: SEO/BirdLife, 2010) 6.

de Natura 2000. Este documento define las directrices para la gestión de los espacios de la Red Natura 2000 que se han agrupado en ocho tipologías de gestión. Se incluyen requerimientos de gestión generales, específicos para cada tipo de espacio y específicos para algunos determinados elementos significativos. Al igual que en las Directrices estatales, también la STS de 5 de septiembre de 2013, rec. 3552/2010, *Designación de ZEPA y LIC en Cataluña* [EDJ 2013/180036] ha recalcado que estas directrices autonómicas no tienen la consideración de disposición general o naturaleza reglamentaria. Debiendo añadirse que en todo caso estas directrices constituyen un documento marco que no exime de la necesidad de realizar planes más concretos que gestionen de forma específica cada espacio¹⁷⁴.

2. LOS PLANES DE GESTIÓN DE LA RED NATURA 2000

2.1. Situación en España: el retraso generalizado en la aprobación de planes o instrumentos de gestión de la Red Natura 2000

Desde la entrada de España en la Comunidad Económica Europea en 1986, el Estado tenía la obligación de designar Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) y proteger las mismas estableciendo medidas de conservación especiales. Desde 1992, a la obligación anterior de la Directiva 79/409 de Aves (actual Directiva 2009/147) hay que sumar las obligaciones de la Directiva 92/43 de Hábitats de proponer LIC, y designarlos como ZEC en un plazo máximo de 6 años desde su aprobación por la Comisión, debiendo establecer también las medidas de conservación necesarias para estos últimos espacios. Si se hubieran seguido los plazos marcados en la Directiva de Hábitats, la mayoría de las ZEC junto con sus correspondientes planes o instrumentos de gestión deberían haber sido declaradas y aprobadas antes de junio de 2004. En cualquier caso, si tenemos en cuenta el retraso en la propuesta de LIC por parte de los Estados a la Comisión Europea, y la fecha en que esta aprobó las listas iniciales de LIC de las cuatro regiones biogeográficas que existen en España, el plazo de 6 años para declarar ZEC y aprobar sus planes o instrumentos de gestión, finalizó en diciembre de 2007 (región Macaronésica) diciembre de 2009 (región Alpina) diciembre de 2010 (región Atlántica) y julio de 2012 (región Mediterránea).

Sin embargo, tras vencer estos plazos tan solo un 10% de las ZEC y sus planes de gestión habían sido declarados y aprobados en España, lo cual en el caso de la región Macaronésica (islas Canarias) derivó en una sentencia condenatoria del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 22 de septiembre de 2011, C-90/2010, Comisión/España [EDJ 2011/207781]) habiéndose iniciado también un procedimiento de

¹⁷⁴ Luis Suárez, coord., *La Red Natura 2000 en España. Situación por comunidades autónomas* (Madrid: WWF España, 2012) 11.

infracción por la Comisión Europea por la falta de declaración de ZEC y aprobación de medidas de conservación en el resto de regiones biogeográficas españolas. De hecho, en el año 2012, de los 1.445 LIC que debían haber sido designados como ZEC, tan solo 166 (11%) tenían un plan de gestión aprobado¹⁷⁵, debiendo tenerse en cuenta que de estos, 132, la gran mayoría, se corresponden con planes de gestión aprobados por la comunidad autónoma de las Islas Canarias tras el referido procedimiento y sentencia condenatoria del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sin que los mismos sean planes de gestión específicos de la Red Natura 2000, sino los planes (PORN y PRUG) de otros espacios protegidos coincidentes total o parcialmente con la Red Natura 2000, que en algunos casos no se han adaptado de forma adecuada a los requerimientos de la normativa comunitaria. A noviembre de 2014 el porcentaje de ZEC declaradas en España alcanzaba aproximadamente el 35%, estando además en fases avanzadas de aprobación (en información pública) alrededor de otro 40%.

En cuanto a las ZEPA, la Directiva 2009/147 de Aves no estableció el plazo ni el momento en el que debían aprobarse sus medidas especiales de conservación. Sin embargo, como ya dijimos, el Tribunal de Justicia ha indicado que: *“Los Estados deben garantizar que la clasificación de un lugar como ZEPA implique automática y simultáneamente la aplicación de un régimen de protección y conservación conforme con el derecho comunitario”* (STJUE de 27 de febrero de 2003, C-415/01, Comisión/Bélgica, apartado 15, [EDJ 2003/3085]). En este sentido, aunque la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad no indica expresamente que la aprobación del correspondiente plan o instrumento de gestión de una ZEPA deba realizarse junto con la declaración de la misma (tal y como el art. 42.3 de la Ley 42/2007 establece para las ZEC)¹⁷⁶ lo cierto es que la Disposición Transitoria Segunda de dicha Ley indicaba que en el plazo de tres años desde su entrada en vigor (el 15 de diciembre de 2007) debían estar aprobados y publicados los planes o instrumentos de gestión con el contenido recogido en la Ley, lo cual supone que en diciembre de 2010 debían haberse aprobado los planes o instrumentos de gestión de las ZEPA declaradas¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Suárez, *La Red Natura 2000 en España...* 2012, 5.

¹⁷⁶ Para declaraciones de ZEPA previas a la Ley 42/2007, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña consideró que del régimen de los arts. 4 y 6 de la Directiva 92/43 y del art. 4 de la Directiva 79/409 no se desprende la necesidad de presentar los planes de gestión y Usos, y las medidas, en el momento de la declaración de la ZEPA (STSJ Cataluña, de 6 de mayo de 2009, rec. 776/2006 [EDJ 2009/225690]; STSJ Cataluña, de 13 de mayo de 2009, rec. 777/2006 [EDJ 2009/225692]). Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana considera que la Ley 42/2007 tampoco exige en ningún caso que la declaración de ZEPA venga acompañada de normas de uso y conservación, y será en todo caso en momento posterior, cuando la administración deberá aprobar un plan de usos en cada una de ellas (STSJ Comunidad Valenciana, de 24 de junio de 2012, rec. 255/2009 [EDJ 2012/238251]; STSJ Comunidad Valenciana de 20 de julio de 2012, rec. 233/2009 [EDJ 2012/202771]).

¹⁷⁷ La Disposición Transitoria Segunda de la Ley 42/2007 también indicaba que para la aprobación y publicación de estos planes o instrumentos de gestión el Gobierno habilitaría los correspondientes recursos para su cofinanciación en el Fondo para el Patrimonio natural y la Biodiversidad.

Pero también en este caso, en el año 2012, de las 596 ZEPA declaradas en España tan solo 19 (el 3%) tenían un plan de gestión aprobado¹⁷⁸.

En relación con las declaraciones de ZEC pendientes, junto con la aprobación de sus correspondientes planes de gestión, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio ambiente (MAGRAMA) remitió en julio de 2013 a la Comisión Europea, tras un proceso de consulta con todas las comunidades autónomas, un calendario con las designaciones previstas, hasta completar la totalidad de las ZEC españolas, programadas en su mayoría, para el año 2014. Aunque no se está cumpliendo el calendario previsto, entre 2013 y 2014 han sido numerosos los procedimientos de información pública abiertos por las comunidades autónomas, y las declaraciones de espacios de la Red Natura 2000 realizadas (principalmente ZEC) junto con la aprobación de sus instrumentos o planes de gestión. Como indicábamos, en noviembre de 2014 el porcentaje de ZEC declaradas en España alcanzaba aproximadamente el 35%, estando además en fases avanzadas de aprobación (en información pública) alrededor de otro 40%. Aun así, queda todavía un importante esfuerzo y trabajo por realizar para completar la aprobación de los planes de gestión de los espacios de la Red Natura 2000 en España. Siendo preocupante que tras el gran retraso de varios años acumulado, se estén sometiendo a información pública y aprobándose de forma simultánea centenares de planes de gestión, lo cual por su gran número, volumen de documentación y brevedad de los plazos de información pública, conlleva que no haya una posibilidad de participación pública real y efectiva (sobre todo de los grupos y asociaciones ambientales con un interés especial en la corrección y eficacia de los mismos) y que además adolecen en muchos de los casos de importantes carencias en cuanto a los objetivos y medidas de conservación para conseguir el estado de conservación favorable de todos los hábitats de interés comunitario y especies con presencia significativa en el lugar.

En cualquier caso, la aprobación de los planes de gestión es uno de los aspectos de la Red Natura 2000 que ha tenido hasta ahora una cierta litigiosidad en los Tribunales españoles. Litigiosidad que probablemente se incrementará conforme se vayan aprobando más planes, bien por considerar que limitan usos de particulares, o bien por considerar que los objetivos de conservación y medidas establecidos en los mismos no son suficientes para mantener o recuperar el estado de conservación favorable de los hábitats y especies por los que fueron designados esos espacios de la Red Natura 2000.

2.2. Naturaleza reglamentaria y control jurisdiccional de los planes de gestión

En el caso de los planes de gestión de la Red Natura 2000, nos encontramos ante disposiciones administrativas, de carácter reglamentario (STSJ Castilla-La Mancha, de 12 de noviembre de 2012, rec. 51/2009 [EDJ 2012/283131]). En cuanto a las ZEC, la STJUE de 10 de mayo de 2007, C-508/2004, Comisión/Austria, apartados 75 a 80 [EDJ

¹⁷⁸ Suárez, *La Red Natura 2000 en España...* 2012, 4.

2007/22815], indicó en relación con los planes de gestión establecidos en el art. 6.1 de la Directiva de Hábitats que “*no puede considerarse que simples prácticas administrativas, por naturaleza modificables a discreción de la Administración y desprovistas de una publicidad adecuada, constituyan la ejecución de las obligaciones que incumben a los Estados miembros en el marco de la adaptación a una Directiva*”. En cuanto al régimen jurídico de protección de las ZEPa ya declaradas el Tribunal de Justicia también ha dejado claro que las medidas de conservación especiales que deben aprobarse para las ZEPa no pueden tener un carácter meramente voluntario y puramente incitativo para los propietarios o usuarios, como pueden ser las medidas agroambientales, así como tampoco pueden considerarse como medidas de conservación especiales, normativas sectoriales, como la de aguas, que no tengan como objetivo principal la conservación de las ZEPa, ya que estas medidas no pueden completar eficazmente el régimen de protección del espacio (STJUE de 25 noviembre 1999, C-96/98 Comisión/Francia *Marais Poitevin*, apartados 26 y 27 [EDJ 1999/32006]). Las medidas deben estar ligadas a cada uno de los espacios. Además, las disposiciones de una Directiva deben ejecutarse con indiscutible fuerza imperativa, con la especificidad, precisión y claridad exigidas para cumplir la exigencia de seguridad jurídica (STJUE 17 de mayo 2001, C-159/99 Comisión/Italia [EDJ 2001/7430]). El principio de seguridad jurídica exige dar una publicidad adecuada a las medidas nacionales adoptadas en aplicación de una normativa comunitaria, de forma que los sujetos de Derecho afectados por dichas medidas, puedan conocer el alcance de sus derechos y obligaciones en el ámbito específico regulado por el Derecho comunitario (STJUE 20 junio 2002, C-313/99, *Mulligan y otros* [EDJ 2002/20496]).

Es decir, los planes o instrumentos de gestión son aquellos documentos con un régimen jurídico que asegure su cumplimiento, aprobados con la adecuada participación e información pública y que incluyan, al menos, los objetivos y las medidas de conservación necesarias para mantener los espacios en un estado de conservación favorable. Se trata por tanto de disposiciones normativas, de carácter reglamentario. En este sentido, pueden ser objeto de enjuiciamiento los límites formales y materiales a los que está sujeto el ejercicio de la actividad reglamentaria en la elaboración y aprobación de estos planes. Entre los límites formales se encontrarían que el plan haya sido dictado por órgano competente, que respete el principio de jerarquía normativa (las Directivas de Aves y de Hábitats, la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y la Biodiversidad, normativas autonómicas de desarrollo, etc) y que se haya aprobado a través del procedimiento legalmente establecido. Los límites materiales, igualmente susceptibles de revisión jurisdiccional, serían, que el plan o instrumento de gestión respete los principios generales del derecho y no sea arbitrario (art. 9.3 Constitución Española) para lo que se exige una justificación objetiva de su contenido y del fin (específico y necesariamente público) que, con dicha regulación, se pretende; y que el contenido del plan no sea incongruente o contradictorio con la realidad que se pretende regular¹⁷⁹.

¹⁷⁹ María Soledad Gallego, *Principales aspectos de los planes hidrológicos de cuenca que pueden afectar a la conservación de las aves: Implicaciones y medidas legales* (Madrid: Sociedad Española de Ornitología, SEO/BirdLife, 2012).

También puede suceder que los planes de gestión omitan regular o incluir determinados extremos que establecen las Directivas de Aves y de Hábitats y la Ley 42/2007 para los espacios de la Red Natura 2000, por ejemplo, no incluyendo objetivos de conservación y medidas para algún hábitat o especie con presencia significativa en el espacio. En este caso, existiría la posibilidad de solicitar la nulidad de un plan de gestión de la Red Natura 2000, en estos extremos, condenando a la administración a que los incluyera¹⁸⁰. La STS de 7 de octubre de 2002, rec. 48/1999 [EDJ 2002/44108]¹⁸¹ indica que puede ser admisible *“una pretensión de condena a la Administración a elaborar y promulgar una disposición reglamentaria o que ésta tenga un determinado contenido, porque el pronunciamiento judicial, en todo caso de fondo, dependerá de la efectiva existencia de una obligación o deber legal de dictar una norma de dicho carácter en un determinado sentido. En el bien entendido de que únicamente es apreciable una ilegalidad omisiva controlable en sede jurisdiccional cuando el silencio del Reglamento determina la implícita creación de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico o, al menos, cuando siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de la previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación legal establecida por la ley o la Directiva que el Reglamento trata de desarrollar y ejecutar o de transponer”*¹⁸²...”.

2.3. Procedimiento y aprobación de los planes o instrumentos de gestión

El art. 3.22 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad indica que bajo la denominación instrumentos de gestión se incluye cualquier técnica de gestión de un espacio natural y de sus usos, que haya sido sometido a un proceso de información pública, haya sido objeto de una aprobación formal, y haya sido publicado.

En concreto, las Directrices de conservación de la Red Natura 2000 en España¹⁸³ adoptadas en 2011 por la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente (órgano consultivo y de colaboración entre la Administración del Estado y las comunidades au-

¹⁸⁰ Véase el epígrafe 2.4. del presente capítulo.

¹⁸¹ Véase también la STS de 17 febrero 2009, rec. 82/2006 [EDJ 2009/16907].

¹⁸² En el caso de omisiones en los reglamentos, los Tribunales, por regla general declaran la imposibilidad de sustituir a la Administración imponiéndole un determinado contenido, aunque tenga la obligación legal de dictar una disposición reglamentaria. Sin embargo, se admite el reconocimiento de la pretensión cuando no se hace sustituyendo la capacidad normativa de la Administración, sino declarando que la potestad normativa ejercitada se ha hecho incorrectamente y que debe corregirse con los datos existentes. En este caso la jurisdicción puede sustituir a la Administración a partir de la petición de un demandante, que puede estar amparada por la prueba practicada en el proceso, y por los antecedentes que obran en el expediente administrativo de elaboración del reglamento, pues de otra forma se vulnerarían las garantías procedimentales, entre las cuales se encuentra la participación pública.

¹⁸³ Resolución de 21 de septiembre de 2011 de la Secretaría de Estado de Cambio Climático (BOE nº 244, de 10 octubre 2011, pág. 106473).

tónomas) establecen que los instrumentos de gestión deben estar sometidos a un procedimiento de aprobación formal, que debe culminar con su publicación en el correspondiente Boletín o Diario Oficial. Una vez publicado oficialmente el instrumento de gestión, el órgano responsable en materia de Red Natura 2000 lo notificará al Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, a efectos de su comunicación a la Comisión Europea.

2.3.1. Competencia para su aprobación

Debe recordarse que en materia de Red Natura 2000 corresponde al Estado central la competencia para establecer el marco regulatorio básico con carácter general, así como las tareas de coordinación entre las diferentes administraciones. De esta manera, la regulación básica estatal de los planes o instrumentos de gestión se contiene en la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, habiéndose aprobado en el año 2011 las anteriormente referidas Directrices de conservación de la Red Natura 2000 en España.

Según dichas Directrices para que un instrumento de gestión de la Red Natura 2000 tenga esa consideración deberá ser aprobado como tal por el órgano competente en la Red Natura 2000, según las reglas establecidas en los arts. 6, 36 y 45.1 de la Ley 42/2007. Por tanto, en la aprobación de los planes o instrumentos de gestión de los espacios de la Red Natura 2000, ZEC y ZEPA, rige el mismo criterio de distribución de competencias que para la declaración de dichos espacios: su elaboración y aprobación corresponde a las comunidades autónomas, salvo en el caso de los instrumentos de gestión de ZEC o ZEPA marinas sin continuidad ecológica con el espacio protegido terrestre, en cuyo caso la competencia es de la Administración General del Estado.

En cuanto a la habilitación o reserva legal para aprobar los planes de gestión de Red Natura 2000, se planteó por los recurrentes en el caso *plan de gestión de la ZEPA Campo de Calatrava* que se había producido una vulneración del principio de reserva legal al no existir ninguna Ley estatal ni autonómica que habilitara a la Consejería a aprobar la Orden, de naturaleza reglamentaria, que contenía el plan de gestión de la ZEPA. El Tribunal consideró que no existía vulneración del principio de reserva legal ya que la Directiva de Aves, Ley básica 42/2007 y Ley autonómica 9/99 habilitaban a la Consejería para aprobar el plan de gestión, al indicar que son las administraciones competentes en materia de medio ambiente, las que deben adoptar las medidas de conservación apropiadas, en especial en dichos planes o instrumentos de gestión, que eviten el deterioro de los hábitats naturales y de las especies; así como las alteraciones que repercutan en las especies (STSJ Castilla-La Mancha, de 12 de noviembre de 2012, rec. 51/2009 [EDJ 2012/283131]; STSJ Castilla-La Mancha, de 19 de noviembre de 2012, rec. 76/2009 [EDJ 2012/285174]; STSJ Castilla-La Mancha, de 19 de noviembre de 2012, rec. 51/2009 [EDJ 2012/285178]; STSJ Casti-

lla-La Mancha, de 19 de noviembre de 2012, rec. 48/2009 [EDJ 2012/285185]; STSJ Castilla-La Mancha, de 19 de noviembre de 2012, rec. 66/2009 [EDJ 2012/285181]).

2.3.2. Información y participación pública

La obligación de someter a información y participación pública la elaboración y aprobación de los planes o instrumentos de gestión de la Red Natura 2000 viene regulada en el art. 3.22 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y la Biodiversidad y detallada en las Directrices de conservación de la Red Natura 2000 en España de 2011. También la normativa de protección de la naturaleza de las distintas comunidades autónomas establece la obligación de este trámite en la planificación ambiental. Las Directrices indican que el instrumento de gestión deberá someterse a un proceso de participación pública de acuerdo con los términos establecidos en la Ley 42/2007 y en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. La información pertinente debe proporcionarse en términos claros e inteligibles para el público. Desde las fases iniciales del proceso de elaboración de los instrumentos de gestión participarán las administraciones públicas afectadas y el público interesado, comprendiendo así a todas aquellas personas, colectivos y organizaciones de afectados, titulares de derechos o que tengan presencia significativa, tanto directa como indirecta, en el territorio objeto de planificación de la gestión. Se prestará especial atención a la implicación de las poblaciones locales directamente relacionadas con el espacio, así como a aquellos colectivos o sectores que gestionen sus recursos naturales. En este último sentido en la nueva redacción dada por el Real Decreto-Ley 17/2012 al art. 45.1.a de la Ley 42/2007 se indica que *“estos planes deberán tener en especial consideración las necesidades de aquellos municipios incluidos en su totalidad o en un gran porcentaje de su territorio en estos lugares”*. Finalmente las Directrices recomiendan diseñar la participación como un proceso abierto y continuo desde el inicio de la redacción de los documentos.

En el caso *plan de gestión de la ZEPA Campo de Calatrava* los recurrentes consideraban que se había incurrido en nulidad de pleno derecho del art. 62.1.e) de la Ley 30/1992 o subsidiariamente en anulabilidad del art. 63.2, al vulnerarse el trámite de información pública por no haber la administración considerado ni aceptado ninguna alegación presentada. Los recurrentes consideraban que el trámite de información pública no puede ser una cuestión sólo formal y debe conllevar unos efectos administrativos a la luz de las alegaciones. Sin embargo, el Tribunal desestima esta alegación considerando que la administración habilitó un periodo de información pública que ha permitido a los actores realizar alegaciones que fueron, a su vez, debidamente tenidas en cuenta en un informe incorporado al trámite administrativo y singularizadas en su respuesta (STSJ Castilla-La Mancha, de 12 de noviembre de 2012, rec. 51/2009 [EDJ 2012/283131]; STSJ Castilla-La Mancha, de 19 de noviem-

bre de 2012, rec. 76/2009 [EDJ 2012/285174]; STSJ Castilla-La Mancha, de 19 de noviembre de 2012, rec. 51/2009 [EDJ 2012/285178]; STSJ Castilla-La Mancha, de 19 de noviembre de 2012, rec. 48/2009 [EDJ 2012/285185]; STSJ Castilla-La Mancha, de 19 de noviembre de 2012, rec. 66/2009 [EDJ 2012/285181]).

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura considera que aunque la normativa para los Espacios Naturales Protegidos de Extremadura contempla un trámite de audiencia a la hora de aprobar un plan, en el caso de los espacios de la Red Natura 2000, pese a estar considerados como Espacios Naturales Protegidos, estos cuentan con un artículo propio recogiendo las singularidades con que se deben tramitar estos planes de gestión, que sólo indica que deben someterse a información pública, por lo que no le es de aplicación la necesidad de hacer un trámite de audiencia (STSJ Extremadura, de 24 de noviembre de 2011, rec. 1455/2009 *Plan de Gestión de la ZEPA Llanos y Complejo Lagunar de la Albuera* [EDJ 2011/292110]).

En la STSJ de Madrid de 19 de junio de 2013, rec. 248/2012, *Declaración de ZEC y plan de gestión Cuencas de los ríos Jarama y Henares* [EDJ 2013/171829], también se considera debidamente cumplimentado el trámite de audiencia, pues consta la publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de la resolución por la que se sometía a dicho trámite, por plazo de un mes así como a trámite de información pública por igual plazo, consignándose en dicha resolución los lugares donde podrían consultarse los proyectos sometidos a dicho trámite, ya que no puede pretenderse que tales extensos instrumentos deban ser objeto de publicación en el diario oficial.

En este último caso, sin embargo, para que pueda producirse una participación pública real y efectiva, la extensa documentación de los planes de gestión sometida a información pública debe ponerse a disposición del público e interesados en formatos de fácil acceso, como los electrónicos, posibilitando el acceso y consulta de los mismos en las páginas web oficiales de los organismos públicos, máxime cuando dicha documentación, informes relacionados, etc, se elaboran y mantienen por las administraciones competentes en formato electrónico. Dado el enorme volumen de documentación y lo limitado de los plazos para revisar y alegar sobre la misma, no se produciría una participación pública real y efectiva si la documentación no es accesible a través de los medios anteriores, y se obliga a consultarla únicamente en determinados días y horarios, en la sede administrativa, a pesar de disponer de ella la administración en formato electrónico, y ser posible su difusión y entrega por estos medios¹⁸⁴.

¹⁸⁴ Véase, María Soledad Gallego y Juan Carlos Atienza, *Manual de conservación: actuaciones administrativas y judiciales para proteger la biodiversidad* (Madrid: Sociedad Española de Ornitología, SEO/BirdLife, 2011).

2.3.3. La integración de las medidas de conservación de la Red Natura 2000 en los planes de gestión de otros espacios naturales protegidos

El art. 28.2 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad indica que si se solapan en un mismo lugar distintas figuras de espacios protegidos, las normas reguladoras de los mismos así como los mecanismos de planificación deberán ser coordinados, al objeto de que los diferentes regímenes aplicables en función de cada categoría conformen un todo coherente.

Es posible, y frecuente, que otras categorías de espacios naturales protegidos estatales o autonómicas (parques y reservas nacionales, áreas marinas protegidas, etc.) coincidan total o parcialmente con espacios de la Red Natura 2000. Estos otros espacios requieren la aprobación de instrumentos de gestión tales como Planes de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) o Planes Rectores de Uso y Gestión (PRUG). La propia Directiva 92/43 de Hábitats y la Ley 42/2007 prevén en el art. 6.1 y 45.1, respectivamente, que los planes de gestión de la Red Natura 2000 puedan ser específicos para estos lugares o integrados en otros planes de desarrollo, como pueden ser los que se aprueben para otros espacios naturales protegidos que se solapan en el espacio. Sin embargo, es imprescindible que esos otros planes, por ejemplo un PORN, incluyan al menos los objetivos de conservación del lugar y las medidas apropiadas para mantener los espacios en un estado de conservación favorable, todo ello conforme a la normativa específica de la Red Natura 2000. En cualquier caso no pueden quedar zonas de un espacio de la Red Natura 2000 que por no coincidir con la del espacio natural protegido cuyo plan de ordenación se aplica al resto, no tengan aprobado un instrumento de gestión.

En este sentido la Comisión Europea, en relación con ZEC o ZEPA que coinciden con otro tipo de espacios naturales protegidos, ha manifestado que cuando los espacios de la Red Natura 2000 no coinciden totalmente con tales espacios, el instrumento de ordenación establecido para proteger dichos espacios no puede considerarse apropiado si no se aplica a una parte de la ZEC o ZEPA en cuestión. Por otro lado, a su juicio, los instrumentos de ordenación de otros espacios no pueden equipararse a un régimen de conservación adecuado para la Red Natura 2000 si no contienen medidas apropiadas que respondan a las exigencias ecológicas de hábitats y especies de los Anexos I y II de la Directiva de Hábitats, en el sentido del art. 6.1 de la misma (STJUE de 22 de septiembre de 2011, C-90/2010, Comisión/España, apartados 40 y 41, [EDJ 2011/207781]). Por tanto, en el caso de planes de gestión integrados es importante asegurar que se establecen de forma clara objetivos y medidas de conservación adecuados para todos los hábitats y especies de las Directivas de Aves y de Hábitats

con presencia significativa en el lugar. Según la Comisión¹⁸⁵, los planes de gestión ya aprobados para otras categorías de espacios naturales protegidos como Parques Nacionales o naturales, no siempre son suficientes para cumplir los requerimientos de un plan de gestión de la Red Natura 2000, y deberán, por tanto, adaptarse para incluir los objetivos de conservación específicos que deben conseguirse en estos lugares en función de los hábitats y especies de interés comunitario presentes.

En la STSJ de Castilla y León (sede Burgos) de 6 de julio de 2013, rec. 188/2010 [EDJ 2012/345978], se impugnó por los recurrentes el Decreto 4/2010 de aprobación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) del Espacio Natural Sierra de Guadarrama, que según la administración tenía además la consideración de instrumento de gestión de la ZEPA y LIC *Sierra de Guadarrama* y LIC *Sabinares de Somosierra*, conforme a la Ley 42/2007, si bien se indicaba que respecto a los espacios de la Red Natura 2000 esto era “*sin perjuicio del desarrollo posterior de un plan de gestión específico o la inclusión de medidas activas de gestión a través del Plan Rector de Uso y Gestión o de otros instrumentos*”. Es decir, aunque se realizaba una declaración formal de equiparación del PORN al plan de gestión de dichos espacios, sin embargo no se establecían medidas activas de gestión, ni objetivos de conservación específicos para la Red Natura 2000, por lo que difícilmente podía considerarse el PORN un plan o instrumento de gestión que cumpliera los requisitos del art. 6.1 de la Directiva 92/43 de Hábitats y el art. 45.1 de la Ley 42/2007 para estos espacios. Sin perjuicio de que el Tribunal admitiera que pudiera aprobarse un instrumento o plan de gestión de espacios de la Red Natura 2000 “con carácter básico o de mínimos”, y que a estos efectos bastaba el trámite de información pública del PORN, la propia administración reconocía que estaba pendiente la declaración de las ZEC, que debía realizarse junto con la aprobación del plan o instrumento de gestión de estos espacios donde se establecerían las prioridades de conservación, objetivos y medidas de gestión específicas. Prioridades objetivos y medidas específicos de cada uno de los espacios de la Red Natura 2000, que al no estar incluidos en el PORN, tal y como reconocía la administración, y admitió el Tribunal, suponía, en realidad, que no se estuviera ante un plan o instrumento de gestión conforme a la normativa de la Red Natura 2000.

2.3.4. Evaluación de impacto ambiental de los instrumentos de planificación de la Red Natura 2000

El apartado 3 del art. 6 de la Directiva de Hábitats excluye de la obligación de evaluación ambiental a los planes que tengan relación directa con la gestión un espacio de la Red Natura 2000 o sean necesarios para la misma, como pueden ser los planes o

¹⁸⁵ Comisión Europea, *Commission Note on establishing conservation measures for Natura 2000 Sites*. Versión final de 18 de septiembre de 2013.
<http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/comNote%20conservation%20measures.pdf> (consultado 5 de mayo de 2014).

instrumentos de gestión y/o las medidas reglamentarias, administrativas o contractuales que puedan aprobarse. Este también es el sentido de los pronunciamientos de los Tribunales internos. Así por ejemplo, la STSJ de Andalucía (sede Granada) de 25 de junio de 2012, rec. 658/2009 *PORN* y *Plan Rector del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar* [EDJ 2012/213905], consideró que no puede exigirse la evaluación de impacto ambiental a un plan que tiene relación directa con la gestión del lugar protegido en cuestión, según lo preceptuado en el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats y que *“por esta última previsión, no es exigible en la aprobación del Plan recurrido, la evaluación del impacto ambiental, al tratarse de la aprobación de un plan de ordenación de los recursos naturales de un parque natural, cuya tramitación exige la evaluación ambiental de la zona (puesto que en tal evaluación se van a sustentar las decisiones de ordenación del propio plan, y que constituye su contenido esencial) y que determina la cumplimentación de trámites como los de audiencia de los interesados e información pública”*. Esta sentencia fue confirmada en casación por la STS de 30 septiembre de 2014, rec. 4573/2012 [EDJ 2014/172455] que indicó que la exigencia de evaluación ambiental estratégica de planes y programas impuesta por el ordenamiento comunitario europeo e interno español excluye precisamente aquellos planes que tienen como *“genuina finalidad”* la protección ambiental de un lugar o zona concretos, ya que, como es lógico, estos planes colman las exigencias de evaluación ambiental que para otros planes y programas exige tanto nuestro ordenamiento interno como el comunitario europeo.

Sin embargo, esta exclusión de evaluación se refiere solo a las medidas del plan de gestión para cumplir los objetivos de conservación del lugar, es decir, las que según el Tribunal Supremo tienen como *“genuina finalidad”* la protección ambiental del lugar. Debe tenerse muy presente que en el ámbito de los planes de gestión de los espacios de la Red Natura 2000, las medidas y actividades no relacionadas con la gestión del lugar o necesarias para la misma, sí que estarán sometidas a una adecuada evaluación de sus repercusiones conforme al art. 6.3 de la Directiva de Hábitats. E incluso deben someterse a evaluación aquellas medidas que aunque estén dirigidas al cumplimiento de los objetivos de conservación del lugar, puedan entrar en conflicto con otras medidas o producir alteraciones o deterioro de otro tipo de hábitats o especies del lugar. Así lo ha establecido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 4 de marzo de 2010, C-241/2008, Comisión/Francia, apartados 47 a 56 [EDJ 2010/9321]. En este caso Francia reguló los Contratos Natura 2000 que se firmaban con los propietarios para la aplicación de los objetivos y medidas definidos por la planificación de estos espacios para la conservación y restablecimiento de los hábitats y especies que motivaron la creación del espacio Natura 2000. Francia consideraba que al tener las medidas previstas en estos contratos como finalidad alcanzar los objetivos de conservación y de restablecimiento de los espacios, son en todo caso medidas relacionadas directamente con la gestión del lugar o necesarias para ésta, por lo que estarían excluidas de evaluación de impacto ambiental. Sin embargo el Tribunal declaró que *“no puede considerarse suficiente, con arreglo al art. 6,*

apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats, la mera conformidad de los contratos Natura 2000 con los objetivos de conservación del lugar, para que las obras, trabajos o adaptaciones previstos en los citados contratos estén exentos sistemáticamente de la evaluación de sus repercusiones sobre el lugar”. Ello porque aunque algunas medidas de conservación pueden ser favorables para determinados hábitats, pueden sin embargo provocar un deterioro de otros tipos de hábitats, lo cual llevaría a la necesidad de resolver conflictos entre distintos objetivos. Por lo tanto, para que se vea plenamente garantizada la consecución de los objetivos de protección establecidos por la Directiva de Hábitats, es preciso, conforme al art. 6, apartado 3, de la misma, que dichas medidas se sometan a una evaluación individual de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de éste.

En base a esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, consideramos que deben matizarse en este sentido, pronunciamientos generales como el de la STSJ de Madrid de 19 de junio de 2013, rec. 248/2012, *Declaración de ZEC y plan de gestión Cuencas de los ríos Jarama y Henares* [EDJ 2013/171829], cuando indica que la exigencia de evaluación de impacto ambiental no está establecida en la elaboración de los planes de gestión de las ZEC a los que se refiere el capítulo III del Título II de la Ley 42/2007, concluyendo que en la elaboración de dichos planes no resulta preceptiva la evaluación de impacto ambiental, sin perjuicio de que pueda serlo para otros instrumentos de intervención en el territorio que hayan de elaborarse a partir de los instrumentos que con el Decreto controvertido resultan aprobados.

En una correcta aplicación del art. 6.3. de la Directiva de Hábitats solo estarían, en principio, exentas de evaluación ambiental las medidas del plan de gestión que se establezcan para cumplir los objetivos de conservación del lugar, que son las que tendrían relación directa con su gestión o serían necesarias para la misma (y ello con las salvedades expuestas en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea citada, cuando la aplicación de determinadas medidas puedan entrar en conflicto con otras, o provocar el deterioro o alteración de otros hábitats o especies). Por ejemplo, un objetivo del plan de gestión puede ser incrementar la población reproductora de sisonos en un número concreto de individuos, y para ello se establece como medida la adquisición de 4.000 hectáreas de terreno para mejorar su hábitat. Esta sería una medida para cumplir los objetivos de conservación del lugar. Pero en cambio, una medida que pretenda establecer, a priori, que determinados usos (como la caza, pesca, u otras actividades) están permitidos en una o varias zonas de la ZEPA o ZEC, no es realmente una medida de gestión para cumplir los objetivos de conservación del lugar, y tendría que evaluarse con carácter general, incluso antes de que dichos usos puedan ser evaluados y aprobados de forma individual. No se pueden catalogar como compatibles determinados usos en los planes de gestión sin haber realizado una previa evaluación, documentada y justificada científicamente, que garantice que sistemáticamente y en cualquier caso, las actividades de que se trate no van a provocar alteraciones que puedan afectar significativamente a los objetivos de conservación del lugar.

2.4. El establecimiento de objetivos de conservación del lugar

2.4.1. Definición y requisitos de los objetivos de conservación de un lugar. El estado de conservación favorable

La Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad define en su art. 3 (apartado 25) el objetivo de conservación de un lugar como los “*niveles poblacionales de las diferentes especies así como superficie y calidad de los hábitats que debe tener un espacio para alcanzar un estado de conservación favorable*”, objetivos que deberán ser numéricos (población, densidad, superficie...). Por lo tanto, para cada una de las especies y cada uno de los hábitats definidos en las Directivas de Aves y de Hábitats, con presencia regular en el espacio, se deberá definir el tamaño poblacional, el índice de abundancia, la superficie de ocupación y nivel de calidad en los que se considera que se encuentran en un estado de conservación favorable, y que por tanto pasarán a ser los objetivos de conservación del lugar¹⁸⁶. Los objetivos de conservación tienen que ser lo más claros y directos que sea posible y permitir que se pongan en práctica medidas de conservación operativas. Deben especificarse en términos concretos y cuantificarse en número o tamaño. Es decir, la definición de los objetivos de conservación del lugar no debe ser ambigua, vagamente formulada, no verificable, o implicar responsabilidades poco claras respecto al establecimiento de medidas de conservación concretas.

El establecimiento de los objetivos de conservación de un lugar de la Red Natura 2000 es necesario para identificar las medidas de conservación necesarias que deberán incluirse en los planes o instrumentos de gestión para conseguir los mismos, según establece el art. 6.1 de la Directiva 92/43 de Hábitats y el art. 45.1 de la Ley 42/2007. Pero los objetivos de conservación del lugar también son mencionados expresamente en el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, donde se indica que la adecuada evaluación de las repercusiones de cualquier plan o proyecto que pueda afectar de forma apreciable al lugar, se llevará a cabo teniendo en cuenta los objetivos de conservación del lugar. Esto implica que dichos objetivos debieran estar definidos incluso en un momento anterior al de la aprobación de las medidas de conservación en los planes o instrumentos de gestión, pues desde el momento de la aprobación de las listas de LIC por la Comisión ya son de aplicación las obligaciones de los apartados 2, 3 y 4 del art. 6 de la Directiva de Hábitats que exigirían la definición de dichos objetivos. Estos objetivos de conservación del lugar deben establecerse no solo para LIC y ZEC, sino también para las ZEPA con miras a lograr la consecución de los requisitos establecidos en los arts. 2, 4.1, 4.2 y 4.4 de la Directiva 2009/147 de Aves¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Iñigo, Infante, López, Valls y Atienza, *Directrices para la redacción de Planes de Gestión...* 2010, 7 y 12.

¹⁸⁷ Comisión Europea, *Commission Note on setting conservation objectives for Natura 2000 Sites*. Versión final de 23 de noviembre de 2012.

http://ec.europa.eu/environment/nature/legislation/habitatsdirective/docs/commission_note2.pdf (consultado 5 de mayo de 2014).

Sin embargo, en España estos objetivos de conservación se están definiendo en un momento muy posterior, en la elaboración y aprobación de los planes o instrumentos de gestión de los espacios.

Por tanto, el objetivo general de conseguir un estado de conservación favorable¹⁸⁸ para todas las especies y tipos de hábitats de los Anexos I y II de la Directiva de Hábitats, así como para las especies de aves del Anexo I de la Directiva de Aves y especies migratorias con presencia regular en el lugar, necesita trasladarse al establecimiento de objetivos de conservación a nivel de cada espacio, que definan las condiciones que deben conseguirse para los hábitats y especies del mismo, con el objeto de maximizar la contribución de estos lugares al cumplimiento del objetivo general de conservación favorable de dichos hábitats y especies a nivel nacional, biogeográfico y europeo¹⁸⁹.

Las medidas de conservación necesarias de un lugar Natura 2000 deben estar relacionadas con los objetivos de conservación del lugar. Estos objetivos definen las condiciones o el estado de conservación de los hábitats y especies presentes en el lugar que se quieren alcanzar. La Comisión¹⁹⁰ indica que deben establecerse en función del grado de conservación de cada una de las especies y tipos de hábitats con presencia significativa en el momento de designación del LIC o ZEPA, tal y como conste en el Formulario Normalizado de Datos. Como se indicó en el capítulo 6 el Formulario Normalizado usa tres criterios (representatividad, superficie relativa y grado de conservación de los tipos de hábitats, población, grado de conservación y aislamiento de las especies) para realizar la evaluación global de cada especie y tipo de hábitat presente en ese espacio concreto. De esta manera los objetivos de conservación del lugar serán o bien mantener (si ya estaban en buen estado) o bien mejorar el estado de las especies y tipos de hábitats presentes en ese lugar particular, contribuyendo de esta manera a conseguir un estado de conservación favorable de los mismos a nivel nacional o biogeográfico. Según SEO/BirdLife: *“De forma general hay que considerar que un espacio protegido de la Red Natura 2000 se encuentra en estado de conservación favorable si todas las especies y hábitats incluidos en el Anexo I de la Directiva de Aves o especies migratorias con presencia regular en el espacio o en el Anexo I, II y IV de la Directiva de Hábitats, se encuentran por encima de un valor de referencia favorable (VRF) predeterminado. Estos valores de referencia favorables deben ser fijados por los objetivos de conservación específicos de cada uno de los espacios, expresados estos mediante parámetros poblacionales (tamaño de población u otro índice poblacional) de extensión o de calidad del hábitat. Si una*

¹⁸⁸ El art. 2 de la Directiva de Hábitats establece que las medidas que se adopten en función de la misma tienen como finalidad el mantenimiento o restablecimiento, en un *estado de conservación favorable* de los hábitats y especies de interés comunitario. El estado de conservación para hábitats y especies, y cuando este es favorable, a nivel europeo, se define en el art. 1, apartados e) e i) de la Directiva 92/43 de Hábitats y apartados 14, 15 y 16 del art. 3 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

¹⁸⁹ Comisión, *Commission Note on setting conservation objectives...* 2012.

¹⁹⁰ Comisión, *Commission Note on establishing conservation measures...* 2013.

*sola de las especies por las que se designó el espacio se encontrase por debajo de su valor de referencia favorable se debe entender que el espacio se encuentra en un estado de conservación desfavorable*¹⁹¹”.

La Comisión Europea indica que los objetivos de conservación deben ser estables en el tiempo, y en la mayoría de los casos tienen que ser objetivos a largo plazo. En cambio, las medidas de conservación que se requieren para alcanzar dichos objetivos son más propensas a variaciones en el tiempo, en respuesta a los patrones cambiantes de las amenazas a los espacios, e incluso en relación con los efectos positivos de medidas de conservación ya adoptadas¹⁹². En cualquier caso, el ámbito temporal de los objetivos de conservación será normalmente bastante amplio, el que sea necesario para conseguir alcanzar el estado de conservación favorable. El objetivo de conservación, respecto a una especie debe ser tener la mejor población de la especie en ese espacio, por ejemplo, 200 avutardas, o 5 parejas de águila imperial, según el tamaño y condiciones del lugar. Para conseguirlo pueden tardarse 10 años o 20, pero el objetivo (número de especímenes) no puede ir variando cada 4 o 5 años, debe ser estable. Las medidas si pueden irse cambiando o adaptando a lo largo del tiempo según si se están consiguiendo o no los objetivos. No serían correctos, en este sentido, objetivos de conservación como los incluidos en planes de gestión de nuestro país cuyo ámbito temporal es muy corto, de tan solo 4 o 5 años, sin que este periodo sea suficiente para poder conseguir un estado de conservación favorable de los hábitats o especies a los que se dirige. Los objetivos no pueden irse variando en periodos tan cortos, en función del ámbito temporal de las medidas a aplicar, sólo pueden cambiar si ha habido errores en su establecimiento o si se demuestra que hay que modificarlos debido a la evolución natural del espacio. Son las medidas las que deben adaptarse a los objetivos de conservación y sus plazos, y no al revés.

2.4.2. La obligación de establecer objetivos de conservación para todos los tipos de hábitats y especies con presencia significativa en un lugar

Los objetivos de conservación a nivel de un lugar deben establecerse para *todas* las especies y tipos de hábitats de interés comunitario incluidos en los Anexos I y II de la Directiva de Hábitats y Anexo I de la Directiva de Aves, que tengan *presencia significativa* en el lugar, así como para las especies migratorias con presencia regular, y deben basarse en sus necesidades ecológicas. El punto de partida es por tanto, la información contenida en los Formularios Normalizados de Datos Natura 2000 que los Estados elaboran para cada lugar y envían posteriormente a la Comisión Europea. Esto permite identificar a todas las especies cuya presencia está señalada como “no significativa” en los formularios, y para las que no es necesario, en principio, establecer objetivos y medidas de conservación. Así

¹⁹¹ Iñigo, Infante, López, Valls y Atienza, *Directrices para la redacción de Planes de Gestión...* 2010, 8.

¹⁹² Comisión, *Commission Note on establishing conservation measures...* 2013.

se deriva, sin duda alguna, del art. 6.1 de la Directiva de Hábitats y art. 45.1 de la Ley 42/2007 cuando indican que las medidas de conservación, y por tanto los objetivos para cuyo cumplimiento se establecen las mismas, deben responder a las exigencias ecológicas de los hábitats y especies “*presentes en los lugares*”. Ello sin perjuicio de que paralelamente puedan determinarse en los planes los hábitats o especies más importantes sobre los que se debe actuar o las medidas más importantes o urgentes que deben adoptarse. Tal y como indica la Comisión, en relación con el art. 4.4 de la Directiva de Hábitats, debe reconocerse que ya se hizo una forma de establecimiento de prioridades cuando se seleccionaron los lugares que debían formar parte de la Red Natura 2000, siendo importante asegurar que posteriormente todos los lugares son gestionados de una manera que garantice su contribución al objetivo general de conseguir un estado de conservación favorable para los hábitats y especies con presencia significativa en estos lugares¹⁹³. La Comisión Europea valoró la coherencia de la Red Natura 2000 sobre todos los ejemplares de todas las especies indicadas en las Directivas o migradoras indicados en los formularios de cada espacio, y por tanto la única garantía de que se mantenga la coherencia de la red es asegurar la conservación de todas las especies con presencia significativa en cada lugar, independientemente de si son o no las más importantes del espacio.

Sin embargo en la mayoría de planes de gestión de ZEC o ZEPA de la Red Natura 2000 que se están sometiendo a información pública o han sido recientemente aprobados en España, en vez de establecerse objetivos de conservación y medidas para todas las especies con presencia significativa en el lugar, se establecen objetivos y medidas sólo para determinadas especies que consideran más representativas para el lugar, sin establecer objetivos ni medidas para el resto de especies con presencia significativa en el espacio según los formularios de ZEPA y LIC/ZEC remitidos a la Comisión, que son por tanto, injustificadamente excluidas de la aplicación de medidas de gestión para las mismas. Sin embargo, un Plan o instrumento de Gestión debe incluir medidas para todos los hábitats y especies con presencia significativa, y no sólo para una parte de los mismos, medidas, que para poder ser determinadas y valoradas, deben contar con su correspondiente objetivo de conservación. Máxime cuando las medidas para algunas especies o hábitats puede perjudicar a otras especies u hábitats, por lo que debe establecerse un objetivo de conservación para cada uno de ellos, pudiéndose obviamente agrupar si ello es posible por las características y necesidades de las especies o hábitats. Por lo tanto, no es posible adoptar el criterio de reducir los objetivos de conservación en los planes de gestión a unos pocos elementos clave del espacio. Ésta interpretación no tiene cabida en la literalidad de la Directiva de Hábitats y de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, y por lo tanto reduce el alcance de ambas normas. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que en los Formularios Normalizados de propuestas de los espacios que se remitieron a la Comisión Europea no se incluían elementos clave, por lo que la valoración sobre la representatividad de la Red para cada

¹⁹³ Comisión, *Commission Note on setting conservation objectives...* 2012.

uno de los hábitats y especies de interés comunitario por parte de la Comisión se llevó a cabo sobre la totalidad de los hábitats y especies presentes en las propuestas, y no sobre una representación y de la que la Comisión no tenía conocimiento.

En todo caso, el concepto de “elemento clave” sería útil para agrupar especies o hábitats que requieren del mismo tipo de medidas o actuaciones de conservación, siempre que se asegure que todas las especies y hábitats presentes en el espacio se incluyen en alguno de los elementos clave. En caso contrario esta reducción de objetivos conlleva una reducción de medidas a tomar, ya que no se contemplan especies y hábitats para los que las administraciones españolas están obligadas a tomar medidas según el art. 6.1 de la Directiva de Hábitats y art. 45.1 de la Ley 42/2007. Por ejemplo, en decenas de planes de gestión puestos a información pública en España en el año 2014, no se han considerado como elementos clave los peces en la mayoría de los LIC y ZEC asociados a ríos y cursos fluviales, lo que conlleva que numerosas especies de peces de interés comunitario con presencia significativa en los espacios, no tengan ni objetivos de conservación ni medidas de gestión propias. Esto es todavía más grave si tenemos en cuenta que en general, los grupos de especies más amenazados en Europa son los peces de agua dulce, los moluscos de agua dulce y los anfibios¹⁹⁴.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2014, rec. 4077/2012 *Plan de Gestión de la ZEC Cuencas y Encinares de los ríos Alberche y Cofio* [EDJ 2014/182641] resolvió el recurso interpuesto por una asociación ecologista contra el Decreto 36/10 que aprobaba el plan de gestión de dicho espacio de la Red Natura 2000, tras haber sido desestimado su recurso en primera instancia por la STSJ de Madrid de 2 de octubre de 2012 (rec. 870/2010 y acumulado 1238/2010 [EDJ 2012/239913]). La asociación recurrente alegaba la infracción del art. 6.1 de la Directiva 92/43 de Hábitats y el art. 4.1 de la Directiva 2009/147 de Aves, así como el art. 45, apartados 1 y 2, de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, puesto que el instrumento de planificación impugnado no contemplaba objetivos de conservación específicos a los requerimientos ecológicos de los hábitats y especies de interés comunitario, y no se tuvo en cuenta la existencia de especies protegidas en los anexos de la normativa citada y presentes en el ámbito territorial, que son objeto de conservación de ZEC y por los cuales se ha considerado protegido el lugar; aduciendo que compete al órgano jurisdiccional, por imperativo legal, valorar esta omisión del Decreto impugnado. También se alegaba la falta de motivación y arbitrariedad en la zonificación y establecimiento de medidas de gestión, ante la ausencia en el expediente de cualquier informe, documento o dictamen en el que se contraste la ponderación de intereses derivados del correcto ejercicio de la potestad planificadora, ni la forma en que se ha tenido en consideración las “exigencias ecológicas” de los objetivos de conservación a los que sirve la declaración

¹⁹⁴ UICN, *European species under threat*, noviembre 2011. www.iucnredlist.org

del lugar tal y como los exige el art. 45.1 de la Ley 42/2007 y legislación comunitaria aplicable. Indicando el Tribunal Supremo en relación con la STSJ de Madrid de 2 de octubre de 2012 que desestimó en primera instancia el recurso: *“Pues bien, no podemos compartir esas apreciaciones de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Por lo pronto, el reconocimiento que expresamente se hace en la sentencia de que el expediente estaba “...ayuno de los imprescindibles datos técnicos de los que inferir los criterios de zonificación utilizados” suponía en buena medida la aceptación de las alegaciones de la asociación recurrente, que, recordémoslo, denunciaba en su demanda la falta de motivación y arbitrariedad en la zonificación y en el establecimiento de medidas de gestión. No puede asumirse la afirmación que se hace en la sentencia de que “sólo las pruebas periciales” son instrumento adecuado para dirimir cuestiones como las que se suscitaban en el proceso. Si la recurrente denunciaba la falta de motivación y arbitrariedad en la zonificación y en el establecimiento de medidas de gestión, correspondía a la Administración poner de manifiesto la existencia de tal justificación señalando a tal efecto en qué concretos informes o documentos se encontraban razonada y motivada la zonificación y el establecimiento de medidas de gestión. Y, desde luego, en ningún caso cabe reprochar a la parte recurrente el que no se hubiesen incorporado a las actuaciones los trabajos técnicos previos en los que “presumiblemente” -según la Sala de instancia- se encontraría esa justificación que ha quedado sin acreditar. La exigencia de justificación resultaba en este caso particularmente intensa, dado que en el curso del proceso la parte actora alegaba que el Plan de Gestión impugnado había dejado sin protección especies que figuraban como merecedoras de protección en los formularios elaborados en su día por la propia Administración (documentos nº 4 y 5 de la demanda)¹⁹⁵. Es cierto que esos documentos aportados con la demanda no resultaban por sí mismos concluyentes, pues los datos que allí figuran hubieran requerido una valoración técnica y explicativa para ser determinantes; pero ante la alegación de la parte actora basada en tales documentos la Administración demandada resultaba especialmente obligada a justificar su actuación, lo que no hizo. En definitiva, el razonamiento de la Sala de instancia alberga una desacertada inversión de la carga de la prueba, pues, habiendo sido denunciada por la*

¹⁹⁵ El Plan de gestión aprobado omitía injustificadamente, según los recurrentes, aves contempladas inicialmente en los formularios presentados en las propuestas de ZEPa y LIC: águila perdicera, águila pescadora, cernícalo primilla, cigüeña blanca, cormorán grande, martinete común, garza real, espátula común, ánade real, sisón común, avoceta común, andarríos chico, terrera común, cogujada montesina, totovía y curruca rabilarga. Tampoco se hacía mención alguna al lince ibérico, a pesar de ser una de las especies por las que se propuso el LIC, especie, además, considerada prioritaria por la Directiva 92/43. En todo caso, no se consideraban adecuadas las medidas adoptadas en el Decreto respecto de las especies si contempladas. Tampoco se definía el estado actual de conservación de los valores naturales y ecosistemas del espacio protegido y especies protegidas, niveles poblacionales de las especies así como superficie y calidad de los hábitats que debe tener el espacio, determinaciones esenciales para el establecimiento de medidas de gestión efectivas. El plan tampoco valora o no justifica de forma motivada la interpretación y utilización de los requerimientos ecológicos de los hábitats y especies de interés comunitario, la forma en que el plan de gestión tiene en consideración y como base las “exigencias ecológicas” de los objetivos de conservación a los que sirve la declaración de LIC, y la forma en que se definen las medidas para mantener o restaurar el estado de conservación favorable de los hábitats naturales y especies de interés comunitario.

parte actora la falta de motivación del Plan, correspondía la Administración actuante acreditar que en el instrumento aprobado estaban debidamente definidos los objetivos de conservación específicos a los requerimientos ecológicos de los hábitats y especies de interés comunitario y, asimismo, que estaban debidamente justificados los criterios de zonificación y el establecimiento de medidas de conservación y de gestión; no habiéndose producido tal acreditación en el curso del proceso”. Por lo que el Tribunal Supremo concluye que “el decreto 36/10, de 1 de julio, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se declara Zona Especial de Conservación (ZEC) el Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) Cuencas de los ríos Alberche y Cofio y se aprueba el Plan de Gestión del Espacio Protegido Red Natura 2000 denominado Cuencas y Encinares de los ríos Alberche y Cofio debe ser anulado, al no estar debidamente justificados en el decreto ni en la documentación incorporada al expediente los criterios de zonificación seguidos y el establecimiento de medidas de conservación y de gestión”.

2.5 Medidas de conservación específicas y detalladas. Seguimiento y revisión

Las medidas de conservación son los mecanismos y las acciones que se ponen en práctica en un lugar Natura 2000 con la finalidad de alcanzar los objetivos de conservación del lugar. Según la Comisión pueden incluir también áreas que no sean parte de la Red Natura 2000 (medidas horizontales o medidas para corredores ecológicos, conectividad, etc)¹⁹⁶.

De acuerdo con el art. 6.1 de la Directiva de Hábitats estas medidas deben responder a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats y especies presentes en los lugares. En ese concepto se incluyen todas las necesidades ecológicas, incluidos factores bióticos y abióticos, que son necesarios para garantizar el estado de conservación favorable de los hábitats y especies, incluidas sus relaciones con el entorno (aire, agua, suelo, vegetación, etc). Estas necesidades se basan en conocimientos científicos y se determinan en función de cada caso, lo cual implica que estas necesidades ecológicas pueden variar de unas especies a otras dentro de un lugar, pero también para una misma especie en distintos lugares. No es necesario establecer medidas para las especies o tipos de hábitats con presencia no significativa según el Formulario Normalizado de Datos del espacio¹⁹⁷.

Para definir y establecer medidas de conservación adecuadas y factibles es necesario contar con un diagnóstico de la situación del espacio que incluya una sólida información de base de las condiciones existentes en el lugar, el estado de los hábitats y especies y las principales presiones e impactos que pueden afectarles, los usos del suelo existentes, partes interesadas, etc. Esto último permitirá tener en cuenta potenciales conflictos y posibles formas y medios de resolverlos. La definición de las medidas requiere un nivel apropiado de experiencia y conocimiento técnico para poder establecer un abanico de

¹⁹⁶ Comisión, *Commission Note on setting conservation objectives...*, 2012.

¹⁹⁷ Comisión, *Commission Note on establishing conservation measures...* 2013, 2.

posibles medidas para alcanzar los objetivos del lugar, identificando cuales son esenciales, y cuales presentan varias alternativas en su aplicación¹⁹⁸. En cualquier caso, las medidas de conservación deben definirse con suficiente nivel de detalle para facilitar su aplicación (quien hace que, cuándo y cómo) y evitar posibles conflictos derivados de una falta de información clara. También deben ser medidas realistas y cuantificables. Cada medida deberá contar con objetivos propios (por ejemplo, superficie a conseguir de un tipo concreto de cultivos) indicadores para evaluar su desarrollo, prioridad de ejecución y las especies diana que se verán beneficiadas o perjudicadas. Deberán incluirse todas las medidas necesarias para cada una de las especies y hábitats presentes, llevando a cabo un análisis para evitar posibles incoherencias por incompatibilidad de medidas que se refieran a especies o hábitats con requerimientos diferentes (por ejemplo, en un espacio designado por sabinares y por alondra ricotí, las medidas que benefician al hábitat de uno pueden perjudicar al del otro)¹⁹⁹.

Pero no basta con establecer y enumerar medidas de conservación en los planes o instrumentos de gestión, sino que debe haber mecanismos que aseguren su efectiva aplicación. La Comisión exige que los Estados miembros demuestren y prueben que las medidas de conservación necesarias se están aplicando, y que no han sido solo objeto de una mera enumeración en un documento²⁰⁰. Los Estados deben informar cada seis años sobre las medidas de conservación adoptadas así como de la evaluación de sus repercusiones en el estado de conservación de las especies y hábitats (arts. 11 y 17 Directiva 92/43 de Hábitats). Este informe se remitirá a la Comisión y estará a disposición del público. En base a los informes de todos los Estados miembros la Comisión elaborará, a su vez, un informe de síntesis evaluando los progresos realizados y la contribución de Natura 2000 a la consecución del objetivo general de mantener o restablecer en un estado de conservación favorable los hábitats y especies de interés comunitario en su área de distribución natural. De ahí la importancia del seguimiento y evaluación por los Estados miembros de las medidas de conservación a nivel de cada espacio Natura 2000, con el propósito de evaluar la aplicación real de las medidas de conservación planificadas y su efectividad en el cumplimiento de los objetivos de conservación del lugar. Los mecanismos de seguimiento deben incluir, por tanto, objetivos mensurables y claramente verificables, y pueden incluir sistemas de indicadores para facilitar el seguimiento y evaluación de los resultados.

También se debe, en un plazo adecuado, revisar los planes de gestión y las medidas para poder adaptarlos a posibles cambios y a las circunstancias de cada espacio. Atendiendo a los objetivos de conservación, la evolución del espacio y las medidas incluidas deberá establecerse el periodo de vigencia del plan, que por regla general no debería sobrepasar los 10 años, así como el calendario para su revisión. Además

¹⁹⁸ Comisión, *Commission Note on establishing conservation measures...* 2013, 7.

¹⁹⁹ Iñigo, Infante, López, Valls y Atienza, *Directrices para la redacción de Planes de Gestión...* 2010, 13.

²⁰⁰ Comisión, *Commission Note on establishing conservation measures...* 2013, 8.

debería incluirse un mecanismo de revisión de oficio en el caso de la aparición de nuevas circunstancias que requieran una modificación del plan antes de su plazo oficial de revisión²⁰¹.

2.6. La zonificación del espacio. Bandas de protección o amortiguación, áreas de conectividad y corredores ecológicos fuera de los límites del mismo

En los planes o instrumentos de gestión de espacios de la Red Natura 2000 no es en principio necesario hacer una zonificación similar a las de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) o planes urbanísticos, aunque si es conveniente, puede incluirse. Para muchos espacios será conveniente establecer esta zonificación en sus planes de gestión, con la finalidad de poder aplicar distintas medidas en las distintas zonas del espacio, atendiendo a los hábitats y especies que se encuentran en el mismo²⁰². Los espacios suelen contener diferentes tipos de hábitats y no en todos ellos es adecuado aplicar las mismas medidas y limitaciones, por lo que se requiere una zonificación previa. *Esta zonificación deberá realizarse basándose en las comunidades faunísticas y florísticas y en las medidas a llevar a cabo.* Puede haber zonas en estado de conservación favorable en las que hay que evitar amenazas y mantener el modelo de gestión, y otras zonas en peor estado de conservación que requerirán un cambio en el modelo de gestión, o incluso su restauración, para alcanzar el estado de conservación favorable. En cualquier caso, la zonificación de un espacio no puede utilizarse para desproteger de facto zonas del mismo, sino que debe ser una herramienta para establecer las medidas más adecuadas en cada zona. Esta zonificación no puede realizarse, por tanto, en función de los límites o zonificación de otras planificaciones, como la urbanística, ni en función de límites administrativos o de propiedad de los terrenos.

En el caso de los espacios designados por especies o hábitats que requieran la utilización de recursos externos al espacio será necesario definir también las medidas que deban llevarse a cabo *fuera de los límites del lugar Natura 2000*, ya que de no incluirse, no sería posible asegurar el cumplimiento de los objetivos de conservación del lugar. La obligación es la de establecer las medidas de conservación necesarias, independientemente de si se aplican únicamente dentro de un lugar determinado, fuera de los límites de los espacios, o en varios espacios. Por tanto, los planes o instrumentos de gestión pueden incluir áreas o zonas fuera del espacio, que no formen parte de la Red Natura 2000, en las que sea necesario aplicar medidas de conservación para cumplir los objetivos para tipos de hábitats o especies presentes en el lugar²⁰³. Sería el caso de los corredores ecológicos o áreas de conectividad, bandas

²⁰¹ Iñigo, Infante, López, Valls y Atienza, *Directrices para la redacción de Planes de Gestión...* 2010, 14.

²⁰² Iñigo, Infante, López, Valls y Atienza, *Directrices para la redacción de Planes de Gestión...* 2010, 13.

²⁰³ Comisión, *Commission Note on setting conservation objectives...* 2012.

de amortiguación o protección, etc. El modelo de protección de la Red Natura 2000 se basa en la constitución de una red ecológica, lo que implica el reconocimiento de los elementos necesarios para su vertebración, más allá de los espacios LIC/ZEC y ZEPA. La mejora de la coherencia ecológica y la conectividad de la Red Natura 2000 mediante la conservación de corredores ecológicos y la gestión de los elementos del paisaje y áreas territoriales esenciales o de primordial importancia para la migración, la distribución geográfica y el intercambio genético entre poblaciones de especies de fauna y flora, está expresamente regulado en los arts. 3.3 y 10 de la Directiva 92/43 de Hábitats y art. 46 de la Ley 42/2007. Se trata de aquellos elementos que, por su estructura lineal y continua (como los ríos con sus correspondientes riberas o los sistemas tradicionales de deslinde de los campos) o por su papel de puntos de enlace (como los estanques o los sotos) resultan esenciales para la migración, la distribución geográfica y el intercambio genético de las especies silvestres.

En cuanto a los pronunciamientos de los Tribunales internos sobre la zonificación establecida en los planes de gestión de lugares de la Red Natura 2000, en el caso *Plan de Gestión de la ZEPA Llanos y Complejo Lagunar de la Albuera* (STSJ Extremadura, de 24 de noviembre de 2011, rec. 1451/2009 [EDJ 2011/288500]; STSJ Extremadura, de 20 de diciembre de 2011, rec. 1456/2009 [EDJ 2011/299738]; STSJ Extremadura, de 20 de diciembre de 2011, rec. 1457/2009 [EDJ 2011/299752]) los recurrentes alegaban que en el plan de gestión de este espacio de la Red Natura 2000 se efectuaba una zonificación del territorio afectado en zonas de alto valor natural, zonas de uso tradicional y de uso común, que conlleva restricciones y prohibiciones sobre las propiedades y actividades agrícolas y ganaderas que se producen en la zona, más propias de los Planes Rectores de Uso y Gestión de los Espacios Naturales que de las zonas de la Red Natura 2000 y, en todo caso, no permitidas, en opinión de los recurrentes, por la propia Ley para este tipo de terrenos. El Tribunal desestima este motivo de impugnación al considerar que los espacios de la Red Natura 2000 tienen un régimen específico de aprobación de los planes de gestión, que incluye el que deberán elaborarse teniendo en cuenta las características específicas de cada zona y todas las actividades previstas, pudiendo adquirir la forma de documentos independientes o incluirse en otros planes de desarrollo. Estos planes deben tener, al menos, el diagnóstico del estado de conservación y la zonificación del territorio en función de las medidas de conservación establecidas, aclarándose, no obstante, que contendrán todas las medidas apropiadas para evitar el deterioro del hábitat natural y de las especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de zonas, en la medida en que dichas alteraciones puedan tener un efecto apreciable en lo que respecta a los objetivos de la Ley, lo que permite a la comunidad autónoma adoptar las medidas de conservación necesarias que respondan a las exigencias ecológicas de las Áreas. Por lo que la comunidad autónoma, puede acordar una serie de medidas para conseguir los objetivos, inclusive de zonificación.

En la STSJ de Madrid de 19 de junio de 2013, rec. 248/2012, *Declaración de ZEC y plan de gestión Cuencas de los ríos Jarama y Henares* [EDJ 2013/171829] los recurrentes también discrepaban con la zonificación efectuada por el plan de gestión y las medidas establecidas por el mismo para cada zona, alegando que no estaba suficientemente justificada y motivada la distinta zonificación en determinadas zonas que a su juicio mantenían una notable identidad, habiéndose realizado en función de límites administrativos de los municipios. Sin embargo el Tribunal consideró que no era correcta esa afirmación, pues en el plan de gestión podía comprobarse que lo habitual había sido más bien desatender a las cuestiones administrativas del término municipal para definir la zonificación y protección que se aprueban. Añade también el Tribunal que *“Por otro lado, la simple contemplación de la cartografía de zonificación (páginas 290 y ss. del BOCAM) permite entender que la totalidad del término de Camarma de Esteruelas haya sido zonificado como zona A, al igual que sucede en otros municipios como Daganzo de Arriba o Fresno de Torote y otros ya que se aprecia que el término municipal de tales municipios está plenamente incluido en el perímetro de protección (lo que no sucede con Meco, cuyo término municipal está atravesado por dicho perímetro dejando zonas exteriores al ámbito superficial protegido) y por ello la comparación que continuamente hace la parte actora entre la zonificación de Camarma de Esteruelas y Meco, no es posible efectuarla, puesto que si se le diera la razón, la zonificación carecería de continuidad en lugar de extenderse como una mancha de aceite, lo que sería completamente irracional cuando se intentan proteger especies voladoras. Sin necesidad de conocimientos especializados, sería sorprendente para cualquiera que contemplase el mapa de conjunto donde se intentarían proteger determinadas aves, establecer áreas de protección con entrantes o salientes que hicieran perder la continuidad de superficies. Ello no sucede sin embargo en la zonificación aprobada por la Administración, que guarda continuidad y se extiende como una mancha continua por los diversos términos municipales de los municipios afectados, comprendiendo una superficie delimitada por una línea perimetral de forma regular”*. Sigue considerando el Tribunal que incluso en los informes periciales aportados por los recurrentes se indica que Camarma de Esteruelas es uno de los términos municipales de la Comunidad de Madrid donde existen grupos reproductivos de avutarda, y también que su distribución es enormemente variable, evolutiva y por ello sensible a las condiciones del entorno, por lo que: *“Ello serviría para defender la zonificación aprobada al comprender un área tradicional de distribución de la especie en Madrid, donde se intenta reforzar y propiciar su presencia y densidad en el futuro, a consecuencia de las medidas que con el Decreto impugnado puedan articularse. No debe olvidarse que las situaciones ecológicas distan de ser estáticas y definitivas, sino que más bien deben entenderse como dinámicas, variables y evolutivas, y los daños ocasionados respecto de situaciones anteriores suelen ser reversibles si se emprende una debida protección a tal efecto”*.

La STSJ de Castilla y León (sede Burgos) de 6 de julio de 2013, rec. 188/2010 [EDJ 2012/345978], resolvió el recurso contra el Decreto 4/2010 de aprobación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) del Espacio Natural Sierra de Guadarrama, que tenía además, según la administración, la consideración de instrumento de gestión de la ZEPA y LIC *Sierra de Guadarrama* y LIC *Sabinares de Somosierra*. Los recurrentes alegaban, en cuanto a la zonificación, que esta era inadecuada y estaba basada en criterios administrativos y no biológicos o ecológicos. El Tribunal recalcó sin embargo, remitiéndose también a la STSJ de Castilla y León (Burgos) de 3 de febrero de 2012, rec. 39/2010 [EDJ 2012/104452], la notable riqueza y diversidad, tanto geológica y geomorfológica como vegetal y animal, del lugar, así como su buen estado de conservación general, indicando que puede que existan dentro del ámbito del Plan de Ordenación terrenos que no reúnan los mismos requisitos, pero que se encuentran dentro de su delimitación, sin que sea procedente su exclusión, pues lo único que ocurriría sería crear pequeñas islas dentro del mismo, y la especialidad de estos terrenos ya queda salvaguardada por las distintas zonificaciones realizadas en el Plan.

2.7. Recursos económicos para la aplicación de los planes. Compensaciones e indemnizaciones

Las Directrices de conservación de la Red Natura 2000 en España de 13 de julio de 2011²⁰⁴ indican que el instrumento de gestión de un espacio de la Red Natura 2000 contendrá una evaluación económica de todas las medidas y actuaciones de conservación activa propuestas para su periodo de vigencia, así como su prioridad. Dicha valoración económica de las medidas y actuaciones no supondrá la adquisición inmediata de una obligación por parte del órgano responsable de la gestión de la Red Natura 2000. El compromiso derivado de dicha valoración se materializará de forma periódica, en función de las disponibilidades presupuestarias y de las prioridades establecidas en el instrumento de gestión.

En este sentido, deberían identificarse dentro del presupuesto necesario los costes de la administración del espacio, de protección, control y educación, e incluirse el potencial de ingresos para cubrir los costes de mantenimiento del espacio en condiciones favorables. La inclusión de un espacio en la Red Natura 2000 permite el acceso a fondos de financiación ligados a la existencia de un plan, así como el acceso a mecanismos de financiación directos e indirectos a través de fondos comunitarios (FEADER, LEADER, programa LIFE+, etc). Entre otros objetivos, estas líneas de financiación incentivan mediante ayudas a aquellos propietarios que realicen prácticas ambientalmente sostenibles que favorezcan a hábitats y especies de interés comunitario (por ejemplo, medidas agroambientales).

²⁰⁴ Resolución de 21 de septiembre de 2011, de la Secretaría de Estado de Cambio Climático (BOE nº 244, de 10 octubre 2011, pág. 106473).

En cualquier caso, los planes de gestión no deberían estar condicionados por la hipotética necesidad de indemnizar por limitaciones en actividades dentro del ámbito del mismo, ya que en todo caso es necesario dar cumplimiento a la Directiva 92/43 de Hábitats y la Directiva 2009/147 de Aves, y existen en el ordenamiento jurídico español mecanismos para identificar, y en su caso dar solución a conflictos de intereses entre particulares y normas de obligado cumplimiento²⁰⁵. En ciertas circunstancias se pueden reclamar indemnizaciones por entenderse que se está ante una privación singular que debe ser compensada, sin embargo no en todos los casos es procedente indemnizar, por ejemplo, si no se acredita un daño efectivo y lo que se reclama son meras expectativas.

Así, en el caso *Plan de Gestión de la ZEPA Llanos y Complejo Lagunar de la Albuera* (STSJ Extremadura, de 24 de noviembre de 2011, rec. 1451/2009 [EDJ 2011/288500]; STSJ Extremadura, de 24 de noviembre de 2011, rec. 1455/2009 [EDJ 2011/292110]; STSJ Extremadura, de 20 de diciembre de 2011, rec. 1456/2009 [EDJ 2011/299738]; STSJ Extremadura, de 20 de diciembre de 2011, rec. 1457/2009 [EDJ 2011/299752]) los recurrentes alegaban que el Plan era nulo en tanto que privaba de facultades inherentes al derecho de propiedad sin señalar indemnización. A lo que el Tribunal respondió que no es canalizable por el mecanismo de la expropiación forzosa la limitación de usos que pueden imponerse en ejecución de la Ley a través de los planes de gestión, pero sí deberán indemnizarse por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los daños que se causen a particulares en ejecución del plan, siempre que se trate de limitaciones singulares y efectivas, incompatibles con actividades y usos tradicionales y consolidadas del medio rural, respecto de actividades reiteradas, consolidadas y conformes con el ordenamiento jurídico, y ello a través del mecanismo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que requiere para su estimación la existencia de un daño efectivo, real y concreto, no cálculos aritméticos o por referencia, sino concretos y efectivamente padecidos, no hipotéticos o potenciales.

Para el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, un plan de gestión es una previsión abstracta y general de limitaciones y deberes, necesitada de programación y planes de desarrollo y ejecución, con su memoria y definición cuantitativa, actos de aplicación, que han de permitir, en su caso, concretar los daños reales o efectivos, evaluables en función de ello económicamente e individualizados que en su caso puedan dar lugar a solicitar una indemnización. (STSJ Castilla-La Mancha, de 12 de noviembre de 2012, rec. 51/2009 [EDJ 2012/283131]; STSJ Castilla-La Mancha, de 19 de noviembre de 2012, rec. 76/2009 [EDJ 2012/285174]; STSJ Castilla-La Mancha, de 19 de noviembre de 2012, rec. 51/2009 [EDJ 2012/285178]; STSJ Castilla-La Mancha, de 19 de noviembre de 2012, rec. 48/2009 [EDJ 2012/285185]; STSJ Castilla-La Mancha, de 19 de noviembre de 2012, rec. 66/2009 [EDJ 2012/285181]). El Tribunal consideró que el plan de gestión preveía, dentro de lo que es su previsión abstracta y general, como tal acto con voluntad normadora, el detalle de las actuaciones a rea-

²⁰⁵ Iñigo, Infante, López, Valls y Atienza, *Directrices para la redacción de Planes de Gestión...*, 2010, 10, 14.

lizar y sus presupuestos estimados, elaborando, con carácter anual, las memorias de actividades, detallando las actuaciones e inversiones en todos los ámbitos del plan. Y aunque existen en el mismo tales previsiones con trascendencia económica, otra cosa, es la previsión indemnizatoria en la aplicación y desarrollo del Plan en cuestión. Sin perjuicio de que los recurrentes pudieran reclamar en vía administrativa, ante el órgano y con el procedimiento procedente, la indemnización correspondiente, siempre que se dieran los presupuestos legales, según el grupo normativo aplicable (en este caso, los arts. 139.3, en relación con el art. 142.2 de la Ley 30/92).

En la STS de Castilla y León (sede Burgos) de 6 de julio de 2013, rec. 188/2010 [EDJ 2012/345978], se impugnaba por los recurrentes el Decreto 4/2010 de aprobación del PORN del Espacio Natural Sierra de Guadarrama, que según la administración era también el instrumento de gestión de la ZEPA y LIC *Sierra de Guadarrama* y LIC *Sabinares de Somosierra*. Los recurrentes alegaban que el PORN establecía una serie de restricciones (en usos como la caza, aprovechamientos agropecuarios, urbanismo, etc...) que debían ser indemnizadas a los afectados, sin que el plan hiciera referencia alguna al derecho de propiedad, ni al derecho de los propietarios o titulares de los aprovechamientos a ser indemnizados por la limitación de sus derechos como consecuencia de la aplicación del plan. El Tribunal indicó, citando también la STSJ Castilla y León (sede Burgos) de 3 de febrero de 2013, rec. 39/2010 [EDJ 2012/104452], que la parte actora olvida que *“la función social de estos derechos delimita su contenido de acuerdo con las leyes”*, según el art. 33.2 de la Constitución, al referirse al derecho a la propiedad privada. Es cierto que el artículo siguiente establece que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la pertinente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes, pero según el Tribunal: *“Sin embargo, no se establece ninguna privación de bienes y derechos en este Plan, sino que se establece la delimitación de la función social de este derecho de propiedad, delimitación que en ningún caso supone una expropiación, ni siquiera una privación de derechos inherentes a la propiedad, sino una configuración de estos derechos atendiendo a las características físicas del terreno y a sus exigencias de conservar los ámbitos naturales y de la fauna y flora silvestre, (...) Esto determina una concreción de la función social de estas propiedades, no generando, en principio, derecho indemnizatorio”*. También, cita la Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de octubre de 2000, nº 248/2000, rec. 3828/1994 [EDJ 2000/31693], en la que se resolvía sobre una eventual vulneración del art. 33.3 de la Constitución al no fijar la normativa de declaración de un espacio la fórmula de compensación de las prohibiciones y limitaciones del ejercicio de la propiedad que se derivan de la misma. Se considera que la falta de previsiones económicas al respecto no vulnera el art. 33.3 de la Constitución porque cada propietario tiene la facultad de acudir al instituto de la responsabilidad patrimonial para acreditar la lesión sufrida en sus bienes y derechos, así como a cuestionar la insuficiencia de las compensaciones establecidas al

amparo de la citada Ley (serán indemnizables las limitaciones a la propiedad que supongan una lesión efectiva, singular y evaluable económicamente para sus titulares, por afectar a actividades en ejercicio respecto a los usos permitidos en suelo no urbanizable y se deriven de la declaración del espacio natural o de sus instrumentos de planificación). Añade también el Tribunal Superior que a la vista de la prueba practicada el PORN no solo no ha supuesto ningún tipo de limitación en los usos tradicionales, sino que fomenta y promociona este tipo de usos, indicando que se promoverán, entre otras, las prácticas agrícolas, silvícolas y pastorales tradicionales, se prestará especial atención al mantenimiento de los mosaicos de prados y setos y a la conservación de los linderos, ribazos, alineaciones de arbolado u otros setos vivos entre las parcelas, que configuran el paisaje tradicional y han permitido conservar la diversidad biológica del medio.

2.8. Modificación de los límites del espacio en el plan de gestión

Las Directrices de conservación de la Red Natura 2000 en España aprobadas en 2011, indican en su apartado 1.1.2 Modificación sustancial de límites que: *“Si de la elaboración de un instrumento de gestión u otra circunstancia se derivara una modificación de límites del Lugar de Importancia Comunitaria, se deberá realizar la tramitación oficial de esa modificación previamente a su declaración como Zona Especial de Conservación. Se exceptúan de ello aquellas modificaciones de límites imputables al incremento de la precisión cartográfica debido a la variación de la escala de trabajo”*. Además, la directriz 2.1.7 indica que si como resultado de la aplicación de lo anterior se produjese una modificación de la información contenida en la base de datos oficial y en el Formulario Normalizado de Datos, dichos cambios se notificarán oficialmente a la Comisión Europea en el plazo más breve posible, y se incorporarán en el instrumento de gestión.

Sin embargo, independientemente de que estas directrices no tengan carácter normativo, y de la generalidad de las mismas, debe tenerse en cuenta, tal y como se indicó en el capítulo 7 de este libro, al que nos remitimos en este aspecto, que la descatalogación total o parcial de un espacio de la Red Natura 2000 y/o modificación de sus límites reduciendo su superficie o excluyendo terrenos solo está expresamente permitida en la Ley 42/2007²⁰⁶ por la evolución natural científicamente demostrada y registrada, debiendo en todo caso acreditarse que se han adoptado las medidas apropiadas para evitar la pérdida de valores, así como la irreversibilidad o irreparabilidad de la situación.

En el caso de las modificaciones de límites imputables al incremento de la precisión cartográfica debido a la variación de la escala de trabajo previstos en la referida di-

²⁰⁶ Toda modificación de dichos espacios requiere de un procedimiento específico regulado en los arts. 48 y 51 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, justificado en su evolución natural científicamente demostrada, previa información pública y aceptación de la Comisión Europea. Véase también el art. 9 de la Directiva 92/43 de Hábitats.

rectriz, no estaríamos, obviamente, ante el supuesto de una modificación justificada por la evolución natural científicamente demostrada y registrada, sino que en todo caso, podría analizarse si nos encontramos ante el supuesto de una descatalogación o modificación por errores científicos demostrables en el momento de la clasificación, para cuya aplicación la Comisión Europea ha señalado que también deben cumplirse una serie de requisitos. De forma excepcional este tipo de modificaciones de los límites de un espacio podría ser admisible si se demuestra que en el momento de la clasificación existió un *genuino error científico* por el que se incorporó al LIC o ZEPa territorio terrestre o marítimo que no era de valor para los hábitats y especies de los Anexos I y II de la Directiva de Hábitats, o especies del Anexo I o migratorias de la Directiva de Aves para los cuales el lugar fue clasificado (manteniéndose, en todo caso, una perspectiva espacial y temporal amplia, pues puede producirse el cambio de los sitios de reproducción de una especie dentro de un área más grande, o ciertas dinámicas de tipos de hábitats, que impidan considerar que existe tal error). También debe demostrarse que el territorio que quedaría fuera del espacio no ha alcanzado mientras importancia como lugar que acoja regularmente otras especies o hábitats, incluso no mencionados en el formulario de datos, y que no es necesario para la integridad del lugar (por ejemplo, no es una zona de transición o un área tampón de protección, o un área próxima que pueda restaurarse). En cualquier caso, y en aplicación del principio de *contrarius actus*²⁰⁷, también la propuesta de modificación por rectificación de un error debe someterse a información pública, y comunicarse a la Comisión Europea.

Tal y como indicamos en el capítulo 7, se está planteando en numerosos planes de gestión de la Red Natura 2000 en España, la modificación de los límites de los espacios, al cambiar la cartografía anterior, en papel, a una digital aumentando su precisión. Pero en muchos de estos casos lo que se está realizando es una nueva delimitación de un espacio ajustándolo a los límites de propiedad de las fincas periféricas del mismo²⁰⁸, o excluyendo zonas alegando que no tienen valor, sin realizar una adecuada justificación. Ello no es admisible porque el ajuste a los límites de propiedad, no puede considerarse una corrección de un error científico, y en modo alguno se corresponde con los criterios para clasificar o delimitar espacios de la Red Natura 2000 establecidos en las Directivas de Aves y de Hábitats, en los que no pueden emplearse otros criterios que los ornitológicos y científicos, estando vedado aplicar criterios de tipo social o económico. El hecho de que al elaborar un plan o instrumento de gestión, y definir con precisión sus límites, se compruebe que una parcela periférica no presenta hábitats y/o especies

²⁰⁷ Véase la STS de 11 de mayo de 2009, rec. 2965/2007, *Caso Calebus*, EDJ 2009/82997.

²⁰⁸ Como se indicó en el capítulo 7, en algunos casos, se comprueba que los límites definidos de una forma más detallada, pasan por el medio de una misma finca, estableciéndose un régimen para una parte de la finca, y otro para una parte de la otra. Entendemos que en modo alguno puede ser causa para “corregir” y realizar una nueva delimitación de un espacio de la Red Natura 2000, el ajustarla a los límites de propiedad de las fincas, excluyendo, por ejemplo la totalidad de la misma cuando antes había una parte dentro de los límites de la Red Natura 2000. Ni siquiera en el caso de que la superficie total de un espacio no se vea reducida debido a la compensación con otras partes de terrenos en otras zonas del espacio.

de interés comunitario, o especies del Anexo I de la Directiva de Aves, no justifica por sí mismo el considerar que su inclusión fue debida a un error científico inicial, ya que en su momento la administración podía haber considerado que esas parcelas se dedicarían a la restauración del hábitat, que los hábitats podían recuperarse por evolución natural o por las medidas llevadas a cabo en el espacio en cumplimiento de las Directivas de Aves y de Hábitats, o simplemente podía tener un papel de protección para los hábitats o especies de interés comunitario.

En cualquier caso, con el argumento de que se ha aumentado la precisión cartográfica en los planes de gestión se están excluyendo o descatalogando miles de parcelas periféricas de la Red Natura 2000 en España, sin que en los informes se incluya una evaluación adecuada que demuestre que esta descatalogación parcial no afecta a la integridad del lugar.

3. MEDIDAS REGLAMENTARIAS, ADMINISTRATIVAS Y CONTRACTUALES

El art. 45.1 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y la Biodiversidad indica que para las ZEC y ZEPA las medidas de conservación necesarias que deben fijar las comunidades autónomas, implicarán no solo la aprobación de planes o instrumentos de gestión, sino también el establecimiento de las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales (tal y como también se indica en el art. 6.1 de la Directiva 92/43 de Hábitats). Estas últimas medidas pueden por tanto fijarse dentro de los planes o instrumentos de gestión, o bien aparte, pudiendo aplicarse solo una categoría de las mismas o una combinación de ellas. Estas medidas deben estar en concordancia con el resto de medidas propuestas en el plan de gestión, y en el caso de que se aprueben, por ejemplo, medidas contractuales, sería conveniente incluir en el plan las líneas principales de estos acuerdos, o al menos las prioridades de la administración para llevarlas a cabo²⁰⁹, con el objeto, entre otras cosas, de que puedan ser objeto de un adecuado conocimiento e información pública.

En cualquier caso, independientemente del tipo o combinación de medidas que se elijan estas medidas deben a) responder a las exigencias ecológicas de los hábitats y especies de los Anexos I y II de la Directiva de Hábitats, o especies del Anexo I o migratorias regulares de la Directiva de Aves, presentes en el espacio, y b) cumplir el objetivo general de dichas Directivas de mantener o restablecer, en un estado de conservación favorable, los referidos hábitats y especies²¹⁰.

En cuanto al contenido de estas medidas, las medidas reglamentarias pueden establecer requisitos específicos en relación con los usos y actividades que se pueden permitir,

²⁰⁹ Iñigo, Infante, López, Valls y Atienza, *Directrices para la redacción de Planes de Gestión...* 2010, 14.

²¹⁰ Comisión, *Gestión de espacios Natura 2000...* 2000, 21.

con la gestión del lugar estaban excluidas de evaluación de impacto ambiental. Sin embargo, el Tribunal declaró que *“no puede considerarse suficiente, con arreglo al art. 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats, la mera conformidad de los contratos Natura 2000 con los objetivos de conservación del lugar, para que las obras, trabajos o adaptaciones previstos en los citados contratos estén exentos sistemáticamente de la evaluación de sus repercusiones sobre el lugar”* (STJUE de 4 de marzo de 2010, C-241/2008, Comisión/Francia, apartados 47 a 56 [EDJ 2010/9321]). Por tanto, dichas medidas contractuales deberían también someterse a una evaluación individual de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de éste.

Tampoco podrían en este sentido adoptarse medidas reglamentarias o administrativas que clasifiquen determinados usos o actividades dentro del espacio como compatibles, excluyéndolos de forma general de evaluación de impacto ambiental, sin haberse realizado previamente una adecuada evaluación del impacto de esa actividad sobre la integridad del espacio. La STSJ de Castilla y León (Sede de Valladolid) de 26 de diciembre de 2013, rec. 1198/2011 [EDJ 2013/281923] indicó que, entre otros, el art. 7 del Decreto 6/2011, de 10 de febrero, por el que se establece el procedimiento de evaluación de las repercusiones sobre la Red Natura 2000 de aquellos planes, programas o proyectos desarrollados en el ámbito territorial de la comunidad de Castilla y León, vulneraba el principio de jerarquía normativa al prever la posibilidad de que determinados planes de gestión de la Red Natura 2000 o el Plan Director de la Red Natura 2000 en Castilla y León establecieran qué planes, programas o proyectos no debían someterse a evaluación, bien por considerarse directamente relacionados con la gestión de los lugares o ser necesarios para ella, bien por no ser susceptibles de ocasionar efectos apreciables en ellos, ya que infringe el art. 45 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad que no ampara dichas excepciones (al igual que no las amparan el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats ni la jurisprudencia comunitaria que cita y analiza la sentencia) y, además, el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero y la Ley 9/2006, de 28 de abril, entonces vigentes, al permitir excluir de la evaluación ambiental a aquellos planes y proyectos que se determinen en los citados instrumentos autonómicos de gestión cuando con arreglo a la normativa básica estatal pueden estar sujetos a evaluación. Indicando que en la sentencia del TJUE de 26 de mayo de 2011, C-538/2009 39, Comisión/Bélgica, apartado 56 [EDJ 2011/74392] se señala: *“Un Estado miembro no puede dar por sentado que algunas categorías de planes o proyectos -determinadas por sectores de actividad- y algunas instalaciones específicas tendrán, por definición, un impacto irrelevante en el hombre y el medio ambiente”*.

CAPÍTULO 9

LA OBLIGACIÓN DE EVITAR EL DETERIORO DE LOS HÁBITATS Y LA ALTERACIÓN DE LAS ESPECIES

1. DISPOSICIONES NORMATIVAS SOBRE LA OBLIGACIÓN DE ADOPTAR MEDIDAS PARA EVITAR EL DETERIORO DE LOS HÁBITATS Y LAS ALTERACIONES DE LAS ESPECIES

Dentro del régimen jurídico de protección y conservación de los espacios de la Red Natura 2000, los Estados miembros deben también tomar medidas apropiadas o adecuadas para evitar el deterioro de los hábitats y la alteración de las especies presentes tanto en los ZEC y ZEPA ya declarados, como en los LIC aprobados por la Comisión Europea.

Así lo establece el apartado 2 del art. 6 de la Directiva 92/43 de Hábitats, que en relación a las ZEC, indica:

“2. Los Estados miembros adoptarán las medidas apropiadas para evitar, en las zonas especiales de conservación, el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de las zonas, en la medida en que dichas alteraciones puedan tener un efecto apreciable en lo que respecta a los objetivos de la presente Directiva”.

Especificándose en el art. 4 apartado 5 de dicha Directiva que desde el momento que un lugar figure en la lista de LIC aprobada por la Comisión Europea, quedará sometido también a la obligación de evitar el deterioro y la alteración del mismo establecida en el art. 6.2 de la Directiva.

En cuanto a las ZEPA, el apartado 4 del art. 4 de la Directiva 2009/147 de Aves, indica, de forma paralela:

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

Sin embargo, las determinaciones de la primera frase del art. 4.4 de la Directiva de Aves, en cuanto a la obligación de evitar dentro de las ZEPA el deterioro de los

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ART. 6.2 DE LA DIRECTIVA DE HÁBITATS

2.1. Actividades sobre las que se aplica el art. 6.2

2.1.1. Todo tipo de actuaciones, incluidos hechos casuales y actividades clandestinas o ilegales

Según la Comisión Europea²¹², el apartado 2 del art. 6 de la Directiva de Hábitats y el régimen de protección que establece el mismo se refiere a todo tipo de actuaciones, incluso ya autorizadas, y no se limita a actos intencionados, sino que se aplica también a acontecimientos fortuitos como incendios, inundaciones, etc., siempre que fueran previsibles, y en el caso de catástrofes obligaría a adoptar medidas de precaución para minimizar el riesgo de que se produzcan.

El régimen del art. 6.2 de la Directiva de Hábitats también es aplicable a actividades ilegales o clandestinas, realizadas sin autorización previa, cuando la administración no ha tomado todas las medidas necesarias para paralizar la actividad y las perturbaciones causadas por la misma. En el caso resuelto por la STJUE de 24 de noviembre de 2011, C-404/2009, Comisión/España, *Minas del Alto Sil*, apartados 150 a 152 [EDJ 2011/271354], las autoridades sancionaron al responsable de la mina a cielo abierto *Ampliación de Feixolín* por haberla explotado sin autorización previa y le conminaron a poner fin a la explotación. No obstante, como señaló la Abogado General en sus conclusiones, pese a que las autoridades tenían conocimiento de la explotación efectiva de dicha mina al menos desde 2005, consta en autos que no la prohibieron hasta noviembre de 2009, a raíz de una inspección efectuada en el mes de septiembre de ese mismo año. Por lo que el Tribunal declaró que *“al dejar que perdurara durante al menos cuatro años una situación que ocasionaba perturbaciones significativas en la ZEPA del Alto Sil, el Reino de España no tomó a su debido tiempo las medidas necesarias para que cesasen dichas perturbaciones. Por lo tanto, los incumplimientos que se han constatado del artículo 6, apartado 2, de la Directiva sobre los hábitats pueden imputarse al Reino de España en la medida en que se refieren a la mina a cielo abierto”*.

2.1.2. Imposibilidad de declarar a priori, que determinadas actividades, como la caza y la pesca, no se considerarán perturbadoras

Por otro lado, la Comisión sostuvo en el procedimiento seguido en la STJUE de 4 de marzo de 2010, C-241/2008, Comisión/Francia, apartados 26 y 30 a 39, [EDJ 2010/9321]) que cuando la normativa francesa estableció que no se considerarán actividades perturbadoras ni tendrán tales efectos las actividades piscícolas, la caza y las demás actividades cinegéticas practicadas en las condiciones y en los territo-

²¹² Comisión, *Gestión de espacios Natura 2000... 2000*, 24.

rios autorizados por las leyes y reglamentos en vigor, no garantizaba una adaptación clara, precisa y completa del Derecho interno al art. 6, apartado 2, de la Directiva de Hábitats, pues no existía garantía de que ésta normativa tenía en cuenta las exigencias propias de un espacio particular. Confirmando dicha interpretación, el Tribunal de Justicia recordó que según su jurisprudencia tanto el apartado 2 del art. 6 de la Directiva de Hábitats como su apartado 3 pretenden garantizar el mismo nivel de protección (véanse, en este sentido, las STJUE de 7 de septiembre de 2004 C-127/02 *Mar de Wadden*, apartado 36 [EDJ 2004/92187] y STJUE de 13 de diciembre de 2007, C-418/04, Comisión/Irlanda, apartado 263 [EDJ 2007/222446]). En segundo lugar, por lo que atañe al art. 6.3 de la Directiva el Tribunal de Justicia ya había declarado que la posibilidad de dispensar en términos generales a algunas actividades de la necesidad de una evaluación de sus repercusiones sobre el espacio, no se ajusta a la citada disposición, pues una exención de esta índole no tiene entidad suficiente para garantizar que tales actividades no atenten contra la integridad del lugar protegido (véase, en este sentido, la STJUE de 10 de enero de 2006, C-98/03, Comisión/Alemania, apartados 43 y 44 [EDJ 2006/119]). Por tanto, habida cuenta del nivel de protección similar a que se refieren el apartado 2 y el 3 del art. 6 de la Directiva de Hábitats, la normativa francesa que declara, en términos generales, que algunas actividades como la caza y la pesca no se considerarán perturbadoras, sólo podría considerarse conforme con el art. 6, apartado 2, de dicha Directiva si se garantiza que las citadas actividades no dan lugar a ninguna alteración que pueda afectar de forma significativa a los objetivos de la Directiva. Francia afirmaba que había elaborado un plan de objetivos para cada espacio que servía de fundamento para adoptar medidas concretas con el fin de tener en cuenta las exigencias ecológicas del espacio, por lo que el ejercicio de dichas actividades conforme a la normativa permitía tener en cuenta los territorios según criterios ecológicos o fijar cuotas de captura. Sin embargo el Tribunal de Justicia consideró que *“dicho plan de objetivos no puede garantizar sistemáticamente y en cualquier caso que las actividades de que se trate no provoquen alteraciones que puedan afectar significativamente a dichos objetivos de conservación”*. De ello deriva el Tribunal que *“la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 6, apartado 2, de la Directiva sobre los hábitats al haber establecido, con carácter general, que la pesca, las actividades piscícolas, la caza y las demás actividades cinegéticas practicadas en las condiciones y en los territorios autorizados por las leyes y los reglamentos en vigor no constituyen actividades perturbadoras ni tienen tales efectos”*.

2.2. Ámbito temporal y espacial del art. 6.2 de la Directiva de Hábitats

El ámbito temporal de aplicación de las obligaciones del art. 6.2 de la Directiva de Hábitats en cuanto a la obligación de evitar el deterioro, se diferencia también del ámbito de otras medidas preventivas del art. 6, como las de los apartados 3 y 4 que

exigen una adecuada evaluación y el cumplimiento de una serie de requisitos para las nuevas autorizaciones o modificaciones de planes o proyectos que puedan afectar de forma apreciable a lugares ya aprobados como LIC por la Comisión, o declarados como ZEC o ZEPA por los Estados (STJUE de 13 de enero de 2005, C-117/2003, *Dragaggi*, [EDJ 2005/51]); STJUE, de 14 de septiembre de 2006, C-244/2005, *Bund Naturschutz in Bayern*, [EDJ 2006/252644]).

Por lo tanto, si un proyecto fue autorizado, o fue formalmente iniciado el procedimiento para su autorización, antes de la fecha de incorporación de un Estado miembro a la Unión Europea, o de que fueran aplicables las disposiciones de la Directiva 92/43 de Hábitats, no serían de aplicación las obligaciones del art. 6.3 y 6.4 de la Directiva de Hábitats en cuanto a la adecuada evaluación, medidas compensatorias, etc. (STJUE de 23 de marzo de 2006, C-209/04, Comisión/Austria [EDJ 2006/21057]). Sin embargo, las previsiones del art. 6.2 de la Directiva de Hábitats no tienen relación con el momento en que un plan o proyecto fue autorizado, pues incluso en el caso de proyectos autorizados antes de que un Estado miembro se incorporara a la Unión Europea, y no se les hubiera aplicado la adecuada evaluación del art. 6.3, aun así las disposiciones del art. 6.2 deberían todavía respetarse en cuanto al no deterioro del lugar²¹³.

Así, en la STJUE de 24 de noviembre de 2011, C-404/2009, Comisión/España, *Minas del Alto Sil*, apartados 121 a 125 [EDJ 2011/271354] el Tribunal de Justicia señaló que el art. 6, apartado 2, de la Directiva de Hábitats se aplica a actividades (como las minas a cielo abierto) aunque su explotación se hubiera autorizado antes de la calificación como ZEPA de la zona afectada por las actividades ya que “*si bien tales proyectos no se hallan sujetos a las disposiciones reguladoras del procedimiento de evaluación previa de las repercusiones del proyecto sobre el lugar de que se trata, contenidas en la Directiva sobre los hábitats, su ejecución queda no obstante comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 6, apartado 2, de dicha Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de enero de 2010, Stadt Papenburg, C 226/08, Rec. p. I 131, apartados 48 y 49)*”.

Además, en la citada sentencia el Tribunal de Justicia indicó que el art. 6.2 de la Directiva de Hábitats era aplicable a explotaciones mineras a cielo abierto ubicadas tanto dentro como fuera de la ZEPA y LIC *Alto Sil*, en la medida en que estas últimas podían provocar alteraciones en las especies que motivaron la designación de la zona (urogallo, oso pardo) debido a los ruidos, vibraciones y molestias, y por afectar a corredores de conexión, provocando la fragmentación de sus hábitats (STJUE de

²¹³ Kerstin Sundseth y Petr Roth, *EC Study on evaluating and improving permitting procedures related to Natura 2000 requirements under Article 6.3 of the Habitats Directive 92/43/EEC. Final report. November 2013*. (Bruselas, Ecosystems LTD, 2013) 47.

http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/AA_final_analysis.pdf (consultado el 2 agosto 2014).

24 de noviembre de 2011, C-404/2009, Comisión/España, *Minas del Alto Sil*, [EDJ 2011/271354]). En este sentido puede ser necesario poner en práctica medidas fuera de los LIC/ZEC y ZEPA, si hechos externos pueden tener un impacto sobre las especies y hábitats que se encuentran dentro de los mismos, pues el art. 6.2 de la Directiva de Hábitats no especifica que las medidas para evitar el deterioro y la alteración deban adoptarse dentro de los espacios de la Red Natura 2000, sino lo que se debe *evitar* en esos espacios²¹⁴.

3. OBLIGACIÓN DE EVITAR EL DETERIORO Y LA PERTURBACIÓN DE LUGARES QUE DEBÍAN HABER SIDO CLASIFICADOS COMO ZEPA

3.1. Aplicación del art. 4.4 de la Directiva 2009/147 de Aves

El art. 4.4. de la Directiva de Aves, según ha establecido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, impone a los Estados miembros “(...) *el deber de adoptar las medidas adecuadas para evitar dentro de las ZEPA la contaminación o el deterioro de los hábitats, así como las perturbaciones que afecten a las aves, en la medida que tengan un efecto significativo respecto a los objetivos de dicho artículo*” (entre otras, STJUE de 20 de septiembre de 2007, C-388/05, Comisión/Italia [EDJ 2007/135595] y STJUE de 18 de diciembre de 2007, C-186/06, Comisión/España *Segarra-Garrigues* [EDJ 2007/222029]). Y esta obligación de los Estados miembros se extiende, según el Tribunal, a los casos en que la zona afectada no haya sido expresamente calificada como zona de protección especial (ZEPA) cuando debía haberlo sido. Reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia así lo ha establecido cuando se han analizado los incumplimientos de la Directiva 79/409 por parte de los Estados miembros (entre otras muchas, STJUE de 2 de agosto de 1993, C-355/1990, Comisión/España *Marismas de Santoña* [EDJ 1993/14565], STJUE de 18 de marzo de 1999, C-166/97, Comisión/Francia [EDJ 1999/2623], STJUE de 20 de septiembre de 2007, C-388/05, Comisión/Italia [EDJ 2007/135595], y STJUE de 7 de diciembre de 2000, C-374/98, Comisión/Francia [EDJ 2000/37162]).

En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 junio 2004, rec. 1131/2001 [EDJ 2004/101709]) el Tribunal estimó el recurso contra la aprobación del proyecto de ejecución de la línea eléctrica de alta tensión *Lada-Velilla del Río Carrión*. La Sala tuvo en cuenta un dictamen motivado de la Comisión Europea, indicando: “*La Comisión considera que el artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE es aplicable a todas las zonas designadas como zonas de especial protección para las aves (ZEPA) desde junio de 1994. También considera que los artículos 6,2; 6,3 6,4 y 7, son aplicables a las zonas “Picos de Europa” y “Redes” propuestas, en 1998 y 1997 respectivamente,*

²¹⁴ Comisión, *Gestión de espacios Natura 2000...* 2000, 24.

como lugares de interés comunitario, y ello desde el 10 de junio de 1998, fecha en que la lista comunitaria de lugares de interés comunitario debiera haber sido adoptada” (...) “El Reino de España ha tomado pues, a juicio de la Comisión dos decisiones divergentes, por un lado ha designado las dos zonas como zonas protegidas en virtud de la Directivas 79/409/CEE y la 92/43/CEE, y por otro lado, ha autorizado la construcción de la mencionada línea en 1999, fecha muy posterior a que las zonas que atravesaría la línea fueran incluidas en los inventarios de la Sociedad ornitológica español, SEO/BirdLife de 1989 y 1992 como área de importancia para las aves (IBA). **Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal, las disposiciones de la Directiva “aves” son aplicables a las zonas que no han sido designadas como ZEPAS, pero lo merecen.** Incumbe a las autoridades españolas encontrar una solución para conciliar ambas decisiones. La Comisión solo puede constatar que el diseño la línea que atravesaría los Picos de Europa no es conforme al derecho comunitario”. Según el Tribunal el hecho de que la utilidad pública del proyecto, declarada por las autoridades españolas sin tener en cuenta efectos medioambientales, se produjera en marzo de 1986 no exime al Estado miembro de las obligaciones que le incumben desde el 1 de enero de 1986 en virtud de la Directiva 79/409/CEE de Aves. Por lo que el Tribunal Superior anuló la resolución y ordenó la modificación del trazado de la línea de alta tensión, pues “un trazado de una línea de alta tensión puede ser modificado y, sin embargo, una zona protegida no puede ser desplazada y el mismo argumento es válido para las especies amenazadas que habitan la zona”. En similar sentido se pronunciaron la STSJ de Madrid de 1 de abril de 2004, rec. 817/2001 [EDJ 2004/101809] y la STSJ Madrid de 29 octubre 2003, rec.1374/2000 [EDJ 2003/212964].

3.2. La prohibición de no deterioro no puede excepcionarse en este supuesto por motivos de interés público económico o social

El Tribunal de Justicia ha declarado que el art. 6, apartados 2 a 4, de la Directiva de Hábitats no es aplicable a las zonas que no hayan sido declaradas ZEPAs, aunque hubieran debido serlo, debiendo aplicarse en cambio la prohibición de no deterioro establecida en el art. 4.4 de la Directiva de Aves, sin que puedan admitirse, ni siquiera de forma analógica, excepciones o justificaciones de tipo económico o social como las del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats, ya que un Estado miembro no puede beneficiarse del incumplimiento de sus obligaciones comunitarias, en este caso de declarar formalmente la ZEPAs (STJUE de 7 de diciembre de 2000, C-374/1998, Comisión/Francia, apartados 45 a 57 [EDJ 2000/37162]). En ese caso, dado que no existe ningún acto formal de declaración del lugar como ZEPAs es particularmente difícil que la Comisión ejerza un control eficaz de la aplicación por los Estados miembros del procedimiento previsto en los apartados 3 y 4 del art. 6 de la Directiva de Hábitats, y existiría un riesgo considerable de que se autorizaran planes o proyectos que provocaran daños ecológicos graves, o incluso irreparables, en contraposición a

las exigencias de conservación de dicho emplazamiento. Serían, en cambio las organizaciones y asociaciones de protección de la naturaleza, y en especial de las aves, las que tendrían que enfrentarse a tales dificultades, mediante denuncias y recursos contra dichos proyectos. Tal situación, según el Tribunal de Justicia, podría poner en peligro el objetivo de protección particular de la avifauna silvestre contemplado en el art. 4 de la Directiva de Aves (véase STJUE de 11 de julio de 1996, C-44/95, *Lappel Bank* apartados 23 y 25 [EDJ 1996/12306]).

4. LOS CONCEPTOS DE ALTERACIÓN Y DETERIORO

4.1. Efecto apreciable

El art. 6.2 de la Directiva de Hábitats utiliza dos conceptos “deterioro” y “alteración”. El primero lo relaciona con los hábitats, indicando únicamente que los Estados miembros deben evitar el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies, sin añadir ningún calificativo sobre el grado en que es admisible dicho deterioro. En cambio, el concepto de “alteración” se aplica a las especies “que hayan motivado la designación de las zonas”, en la medida en que dichas alteraciones puedan tener un “efecto apreciable” en lo que respecta a los “objetivos” de la Directiva. Por tanto, puede considerarse que la regulación comunitaria no vinculó el deterioro de los hábitats únicamente a los que hubieran motivado la designación del lugar, ni tampoco a que el deterioro de dichos hábitats pueda tener un efecto apreciable sobre los objetivos de conservación de la Directiva, por lo que puede entenderse que en principio, el concepto de deterioro abarcaría cualquier grado de degradación física de un hábitat, por ejemplo la reducción de su superficie o pérdida de calidad del mismo. Por otra parte, en aplicación de los principios de prevención y cautela, no es necesario demostrar que hay un efecto real apreciable, sino que basta con que haya una probabilidad (“puedan”) para justificar la adopción de medidas²¹⁵.

En este sentido, la Comisión consideraba en la STJUE de 4 de marzo de 2010, C-241/2008, Comisión/Francia, apartado 14, [EDJ 2010/9321] que cuando la normativa francesa aplica el criterio del “efecto apreciable” de una forma indiferenciada tanto al deterioro de los hábitats como a las alteraciones que repercutan en las especies resulta impreciso y menos riguroso que el art. 6.2 de la Directiva de Hábitats, pues este exige que lo Estados adopten las medidas apropiadas para evitar, por una parte, el deterioro de los hábitats, así como las alteraciones que repercutan en las especies, en la medida en que dichas alteraciones puedan tener un efecto apreciable en los objetivos de la Directiva. Dicho de otra forma, las alteraciones de las especies, que muy a menudo están limitadas en el tiempo, podrían tolerarse hasta un cierto nivel, a diferencia del deterioro de los hábitats, que puede definirse como una degradación física que afecta a tales hábitats y que está rigurosamente prohibida.

²¹⁵ Comisión, *Gestión de espacios Natura 2000... 2000*, 25.

4.2. Afección al estado de conservación favorable. Suficiencia de la acreditación de la probabilidad o riesgo

El deterioro y las alteraciones deben evaluarse en función de su afección al estado de conservación de los hábitats y especies, pudiéndose tomar como referencia la definición de estado de conservación favorable establecida en el art. 1 de la Directiva de Hábitats, teniendo en cuenta la contribución de ese lugar a la coherencia ecológica de la red. Por tanto, un hábitat sufre deterioro en un lugar si la superficie que ocupa en él se ha reducido o si la estructura y las funciones específicas necesarias para su mantenimiento a largo plazo o el buen estado de conservación de las especies típicas asociadas a ese hábitat se han reducido en comparación con su estado inicial. Por otro lado, una especie sufre alteraciones en un lugar cuando los datos sobre la dinámica de las poblaciones de esa especie en ese espacio indican que la especie puede dejar de constituir un elemento viable en el mismo en comparación con la situación inicial²¹⁶.

Un ejemplo ilustrativo es el expuesto en la STJUE de 24 de noviembre de 2011, C-404/2009, Comisión/España, *Minas del Alto Sil*, apartados 126 a 148, [EDJ 2011/271354] en el que la Comisión reprochaba a España la infracción del apartado 2 del art. 6 de la Directiva de Hábitats por no haber adoptado las medidas necesarias para impedir que, a partir de la clasificación del Alto Sil como ZEPA en enero de 2000, la explotación de una serie de minas a cielo abierto afectase a la zona y, en particular, al urogallo, especie protegida en virtud de esa clasificación. Según la Comisión la población de esta especie había sufrido un importante declive en los últimos 20 años, corriendo el riesgo de extinguirse en similar plazo, no siendo coherente la conclusión de un informe aportado por España en el que se indicaba que la repercusión de las explotaciones mineras a cielo abierto sobre el urogallo debía considerarse no significativa, pese a que dicho informe confirmaba los riesgos de efectos supralocales que podían generar las explotaciones mineras, y excluía la posibilidad, importante sin embargo para la conservación de la especie, de que un hábitat abandonado pueda ser nuevamente utilizado si sus condiciones lo permiten. Asimismo, según estudios científicos, la fragmentación de los enclaves forestales de que dispone el urogallo en la zona del Alto Sil se ve claramente empeorada por el posible "efecto barrera" derivado de la existencia de varias explotaciones mineras en actividad simultáneamente y que se suceden de forma ininterrumpida. A lo que España alegaba que en las zonas afectadas por las explotaciones mineras la presencia del urogallo es antigua y marginal, con un solo "cantadero", abandonado desde los años 80, y que por tanto, no había podido verse afectado por las mismas. El Tribunal de Justicia comenzó recordando que una actividad únicamente es conforme con el art. 6.2 de la Directiva de Hábitats "si se garantiza que no origina ninguna alteración que pueda afectar de forma significativa a los objetivos de la citada Directiva, en particular a sus objetivos de conservación (véase, en este sentido, la sentencia de 4 de marzo de

²¹⁶ Comisión, *Gestión de espacios Natura 2000... 2000*, 28.

2010, Comisión/Francia, C 241/08, Rec. p. I 1697, apartado 32)”. A continuación el Tribunal analizó si existían pruebas suficientes de que España no había adoptado las medidas de protección adecuadas para evitar que las actividades de explotación de las minas ocasionaran deterioros de los hábitats del urogallo y perturbaciones a dicha especie que pudiesen tener efectos significativos atendiendo al objetivo de la citada Directiva, consistente en asegurar la conservación de la especie. Indicando:

a) Que con la explotación de una de las minas se había destruido efectivamente una superficie de 17,92 hectáreas del tipo de hábitat 9230 *Robledales galaico portugueses con Quercus robur y Quercus pirenaica*, y aunque España sostenía que esa pérdida de hábitat carecía de importancia para la conservación del urogallo, puesto que la zona no incluía ningún “cantadero”, el Tribunal no admitió esta alegación pues, aun suponiendo que dicha zona no fuese utilizable como “cantadero”, no cabía excluir que pudiese ser utilizada como hábitat por esta especie con otros fines, por ejemplo como zona de estancia o de hibernación. Además, si dicha explotación no se hubiese llevado a cabo en la zona, no cabría excluir que, tras la adopción de medidas a tal efecto por las autoridades, esa zona hubiese podido utilizarse como “cantadero”. Recordando el Tribunal, a este respecto, “*que la protección de las ZEPA no debe limitarse a medidas destinadas a evitar los deterioros y las perturbaciones externas causados por el hombre, sino que, según la situación que se presente, debe también incluir medidas positivas cuyo objetivo sea conservar y mejorar el estado del lugar (sentencia Comisión/Austria, antes citada, apartado 59 y jurisprudencia citada)*”.

b) En segundo lugar, habida cuenta de las distancias relativamente reducidas existentes entre diversas áreas críticas para el urogallo y las minas a cielo abierto, los ruidos y vibraciones provocados por tales explotaciones pueden percibirse en esas áreas y perturbar de forma significativa a la población de urogallos protegida de la ZEPA. En consecuencia, esas molestias pueden originar perturbaciones que afecten de forma significativa a los objetivos de la referida Directiva, y en particular a los objetivos de conservación del urogallo, sobre todo teniendo en cuenta que el urogallo es una especie sensible y particularmente exigente en lo tocante a la tranquilidad y la calidad de sus hábitats, y que además, el grado de aislamiento y de tranquilidad que requiere esta especie constituye un factor de primerísimo orden, pues tiene una considerable repercusión en sus capacidades reproductivas. España alegaba que no existía relación de causalidad entre la presencia de las explotaciones mineras y el abandono de los “cantaderos” del urogallo cantábrico, puesto que este fenómeno es más acusado en las zonas situadas más allá de las que lindan con las explotaciones. Sin embargo, el Tribunal consideró que “*esta circunstancia no excluye por sí sola que las citadas molestias ocasionadas por las explotaciones mineras en el interior de la ZEPA hayan podido tener repercusiones significativas sobre la especie en cuestión, por más que el declive de ésta haya podido ser todavía más acusado en lo que atañe a las poblaciones relati-*

vamente alejadas de dichas explotaciones”. Y que además, “para demostrar el incumplimiento del artículo 6, apartado 2, de la Directiva sobre los hábitats, la Comisión no tiene que probar la existencia de una relación de causalidad entre una explotación minera y una perturbación significativa para el urogallo. Habida cuenta de que el apartado 2 del artículo 6 de la Directiva sobre los hábitats y el apartado 3 de ese mismo artículo tienen por objeto garantizar el mismo nivel de protección, basta que la Comisión demuestre la existencia de una **probabilidad o un riesgo** de que dicha explotación ocasione perturbaciones significativas para esa especie (véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/Francia, antes citada, apartado 32, y de 21 de julio de 2011, Azienda Agro-Zootecnica Franchini y Eolica di Altamura, C 2/10, Rec. p. I 0000, apartado 41)²¹⁷”.

c) En tercer lugar se consideró que las explotaciones mineras a cielo abierto producían un efecto barrera que contribuía al aislamiento de subpoblaciones de urogallos, puesto que bloquean corredores de comunicación con otras poblaciones. Los informes de expertos indicaban que existía el riesgo de que algunas de las explotaciones en funcionamiento conjuntamente con otros proyectos inminentes formaran una barrera para el urogallo, que puede dar lugar al aislamiento de núcleos de población de esta especie y, en último término, a la desaparición de los núcleos existentes al sur de la citada barrera.

Por lo que el Tribunal declaró que dichas explotaciones eran contrarias al art. 6.2 de la Directiva de Hábitats por cada una de las tres causas anteriores.

5. TIPO DE MEDIDAS A ADOPTAR EN CUMPLIMIENTO DEL ART. 6.2 DE LA DIRECTIVA DE HÁBITATS

A diferencia de las medidas positivas de conservación que deben establecer los estados miembros en virtud del apartado 1 del art. 6, las medidas del apartado 2, junto a las de los apartados 3 y 4, se encuadran dentro de las medidas preventivas para evitar el deterioro, la alteración y los impactos apreciables en los lugares Natura 2000, pues se considera que no es aceptable esperar a que se produzca un deterioro o una alteración para tomar medidas²¹⁸. En concreto, en aplicación del art. 6.2 los Estados deben tomar todas las medidas apropiadas para que no se produzca ningún deterioro de los hábitats o alteración de las especies que puedan tener un efecto apreciable sobre los

²¹⁷ Sin embargo, la STSJ Comunidad Valenciana, de 15 de octubre de 2008, rec. 883/2006 [EDJ 2008/289763] consideró que para poder aceptar una vulneración del art. 4.4 de la Directiva de Aves es necesario que el recurrente acredite la incompatibilidad de la actuación prevista con las exigencias de conservación que establece este artículo, esto es, que la actuación suponga una afección significativa a las aves o la destrucción de los hábitats presentes en la zona. Considerando que la recurrente no lo había acreditado suficientemente, y desestimando, por tanto, este motivo impugnatorio.

²¹⁸ Comisión, *Gestión de espacios Natura 2000...* 2000, 24.

6. LA OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN GENERAL DEL ART. 6.2 Y SU RELACIÓN CON EL CONTROL Y EVALUACIÓN PREVIOS DE LOS ARTS. 6.3 Y 6.4 DE LA DIRECTIVA 92/43 DE HÁBITATS

6.1. Relación entre el art. 6.2 y el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats

El art. 6.3 de la Directiva de Hábitats establece un procedimiento destinado a garantizar, con la ayuda de un control y evaluación previos, que únicamente se autorice un plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a este último, en la medida en que no cause perjuicio a la integridad de dicho lugar, mientras que el art. 6.2 de esta Directiva contiene una obligación de protección general, consistente en evitar deterioros y alteraciones que puedan tener efectos apreciables en lo que respecta a los objetivos de la Directiva, y en principio, no se aplicaría simultáneamente con el apartado 3 del mismo artículo. Sin perjuicio de que incluso habiéndose aplicado el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats se pueda aplicar también el art. 6.2 cuando la evaluación realizada no sea adecuada (por no haberse cumplido los requisitos legales y jurisprudenciales en la aplicación del art. 6.3 y en su caso, 6.4) o aun habiendo sido adecuada la evaluación, y pese a las medidas adoptadas, posteriormente el plan o proyecto provoque dicho deterioro o alteración.

En concreto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha indicado:

- a) Que cuando la autorización correspondiente a una explotación se otorgó de manera no conforme con el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, al no poderse considerar “adecuada” la evaluación realizada, “*resulta de la jurisprudencia que se podrá declarar que se ha infringido el apartado 2 de dicho artículo si se demuestra que un hábitat ha sufrido deterioros o que se han producido alteraciones que repercuten en las especies que motivaron la designación de la zona en cuestión (sentencia Comisión/Italia, antes citada, apartado 94)*”²²⁰.” (STJUE de 24 de noviembre de 2011, C-404/2009, Comisión/España, *Minas del Alto Sil*, apartados 121 a 125 [EDJ 2011/271354]) Bastando incluso, según el Tribunal, con demostrar únicamente la existencia de una *probabilidad o un riesgo* de que dicha explotación ocasione perturbaciones significativas para esa especie.

²²⁰ La STJUE de 20 de septiembre de 2007, C-304/2005, Comisión/Italia, apartados 94 a 96 [EDJ 2007/135593], indica que: “94. Cuando (...) un plan o proyecto ha sido autorizado de manera no conforme con el artículo 6, apartado 3, de la Directiva 92/43, se podrá declarar que se ha infringido el apartado 2 de dicho artículo con respecto a la zona de protección especial si se demuestra que un hábitat ha sufrido deterioros o que se han producido alteraciones que repercuten en las especies que motivaron la designación de la zona en cuestión. 95. En cuanto al presente asunto, procede recordar que aproximadamente 2.500 árboles fueron talados en un macizo forestal dentro de la zona afectada, que constituye el hábitat de varias especies de aves protegidas, entre otras, el azor, la perdiz nival alpina, el pito negro y el gallo lira. De este modo, las obras controvertidas destruyeron los lugares de reproducción de estas especies. 96. Procede concluir que estas obras y sus repercusiones sobre la zona de protección especial IT 2040044 eran incompatibles con el estatuto jurídico de protección que, con arreglo al artículo 6, apartado 2, de la Directiva 92/43, debería haberse aplicado a la referida zona”.

b) En cambio, el hecho de que se haya autorizado un plan o proyecto de conformidad con el procedimiento previsto en el art. 6.3 de la Directiva, pudiéndose considerar adecuada la evaluación realizada, y en su caso, habiéndose aplicado de forma correcta el art. 6.4 de la Directiva, haría innecesario aplicar simultáneamente la norma de protección general a que se refiere el apartado 2 del mismo artículo por lo que respecta a la intervención en el lugar protegido perseguida por dicho plan o proyecto (STJUE de 13 de diciembre de 2007, C-418/04, Comisión/Irlanda, apartado 250 [EDJ 2007/222446] y STJUE de 24 de noviembre de 2011, C-404/2009, Comisión/España, *Minas del Alto Sil*, apartado 122 [EDJ 2011/271354]).

c) Aunque la autorización de un plan o proyecto cumpliendo los requisitos del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, presupone que se ha considerado que dicho plan o proyecto no puede perjudicar a la integridad del lugar de que se trate ni, por consiguiente, causar deterioros o alteraciones apreciables en el sentido del apartado 2 del art. 6 de la Directiva, según el Tribunal “*Sin embargo, no cabe excluir que, a continuación, dicho plan o proyecto se revele capaz de producir tales deterioros o alteraciones, incluso a falta de todo error imputable a las autoridades nacionales competentes. En tales circunstancias, la aplicación del artículo 6, apartado 2, de la Directiva sobre los hábitats permite responder al objetivo esencial de la conservación y protección de la calidad del medio ambiente, incluida la conservación de los hábitats naturales, así como de la fauna y flora silvestres*” (STJUE de 7 de septiembre de 2004 C-127/02 *Mar de Wadden*, apartados 35 a 38, [EDJ 2004/92187]).

6.2. Relación entre el art. 6.2 y art. 6.4 de la Directiva de Hábitats.

La existencia de motivos de interés público y económico

También se ha planteado la cuestión de si el incumplimiento de la obligación de no deterioro del art. 6.2 de la Directiva 92/43 de Hábitats puede justificarse por la importancia de determinadas actividades para la economía local, regional o nacional, o por motivos de interés público.

Según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tal motivo puede ser invocado por un Estado miembro en el marco del procedimiento previsto en el art. 6.2 de la Directiva. En los proyectos que fueron autorizados antes de que el lugar fuera declarado como LIC/ZEC o ZEPA, y de que fuera, por tanto aplicable el régimen de protección del art. 6 de la Directiva de Hábitats, se podría aplicar, por analogía, el procedimiento excepcional del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats invocando un motivo de interés público y si se cumplen los requisitos de dicha disposición, se podría autorizar una actividad que, en consecuencia, no estaría ya prohibida por el apartado 2 de dicho artículo. No obstante, para poder comprobar si se cumplen los requisitos del art. 6.4, deben haberse analizado previamente, conforme al art. 6.3,

las repercusiones del plan o proyecto *sobre el lugar* (STJUE de 24 de noviembre de 2011, C-404/2009, *Comisión/España, Minas del Alto Sil*, apartados 153 a 159 y 192 a 195 [EDJ 2011/271354] y STJUE de 3 de abril de 2014, C-301/2012, *Cascina Tre Pini*, apartado 34 [EDJ 2014/6846]). En el caso concreto analizado en la sentencia de las *Minas del Alto Sil*, el Tribunal consideró que al realizar la evaluación conforme al Derecho nacional no se analizaron las perturbaciones significativas que dichos proyectos podían ocasionar al urogallo, puesto que el Reino de España no las había identificado y negaba incluso su existencia, por lo que al no haberse realizado previamente una adecuada evaluación conforme al art. 6.3 de la Directiva, no podía aplicarse tampoco el art. 6.4, y por tanto, según el Tribunal de Justicia “*los incumplimientos que se han constatado del artículo 6, apartado 2, de la Directiva sobre los hábitats no pueden justificarse por la importancia de las actividades mineras para la economía local*”. En relación a otras dos minas de la misma zona autorizadas antes de la aprobación del LIC en diciembre de 2004, y que afectaban al oso pardo cantábrico, especie considerada prioritaria en el Anexo II de la Directiva de Hábitats, España también invocó razones imperiosas de interés público de primer orden para mantener las explotaciones mineras, a saber, la seguridad del abastecimiento energético, el mantenimiento del empleo y el carácter definitivo de las autorizaciones, así como propuestas de medidas encaminadas a mejorar el hábitat del oso pardo, concretamente medidas de reforestación del corredor de Leitariegos. Indicando el Tribunal que del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats se desprende que, cuando el lugar albergue un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritarios, únicamente se podrán alegar consideraciones relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, o bien, previa consulta a la Comisión, otras razones imperiosas de interés público de primer orden. Por lo que no siendo las consideraciones invocadas por España de esta naturaleza, las perturbaciones y el incumplimiento del art. 6.2 de la Directiva no podían justificarse tampoco en virtud de un procedimiento nacional que estableciera una excepción, aplicando por analogía lo previsto en el art. 6.4.

En todo caso hay que recordar que el Tribunal de Justicia también ha declarado que el art. 6, apartados 2 a 4, de la Directiva de Hábitats no es aplicable a las zonas que no hayan sido declaradas ZEPA, aunque hubieran debido serlo, debiendo aplicarse en cambio la prohibición de no deterioro establecida en el art. 4.4 de la Directiva de Aves, sin que puedan admitirse excepciones o justificaciones de tipo económico o social como las del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats, ya que un Estado miembro no puede aprovecharse del incumplimiento de sus obligaciones, en este caso de declarar formalmente la ZEPA (STJUE de 7 de diciembre de 2000, C-374/1998, *Comisión/Francia*, apartados 45 a 57 [EDJ 2000/37162]).

CAPÍTULO 10

APROBACIÓN DE PLANES O PROYECTOS QUE
PUEDAN AFECTAR A LA RED NATURA 2000

1. INTRODUCCIÓN

El art. 6, apartados 3 y 4, de la Directiva 92/43 de Hábitats establece un procedimiento de evaluación destinado a garantizar, con la ayuda de un control previo, que únicamente se autorice un plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a este último, en la medida en que no cause perjuicio a la integridad de dicho lugar (STJUE de 7 de septiembre de 2004, C-127/02 *Mar de Wadden*, apartado 34 [EDJ 2004/92187], y STJUE de 20 de septiembre de 2007, C-304/05, Comisión/Italia, apartado 56 [EDJ 2007/135593]).

Como vimos en los capítulos anteriores, el apartado 1 del art. 6 de la Directiva establece la obligación de adoptar medidas positivas y proactivas (planes de gestión, y medidas reglamentarias, administrativas o contractuales) en los espacios de la Red Natura 2000²²¹, con el fin de conseguir el mantenimiento y restablecimiento de los hábitats y especies de interés comunitario en un estado de conservación favorable. Sin embargo, el resto de apartados (2, 3 y 4) del art. 6 de la Directiva de Hábitats establecen medidas preventivas para evitar el deterioro, la alteración, y los impactos apreciables en los espacios Natura 2000. En concreto, el art. 6.2 que establece una obligación general de evitar el deterioro y las alteraciones en estos espacios, se aplica a todo tipo de actuaciones, incluidas aquellas que han sido ya autorizadas, y su alcance es mayor que el de los apartados 3 y 4, que establecen las circunstancias en que pueda autorizarse o no un plan o proyecto con efectos negativos. Debiendo tenerse presente que aunque una iniciativa o actividad no entre en el campo de aplicación del apartado 3 del art. 6, tiene en cualquier caso, que ser compatible con lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del art. 6 de la Directiva 92/43 de Hábitats²²².

El art. 6 de la Directiva de Hábitats indica literalmente, en sus apartados 3 y 4:

“3. Cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes

²²¹ En cuanto a las ZEPA, esta obligación la establecen los apartados 1 y 2 del art. 4 de la Directiva 2009/147 de Aves Silvestres.

²²² Comisión, *Gestión de espacios Natura 2000...* 2000, 24 y 31.

y proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el lugar y supeditado a lo dispuesto en el apartado 4, las autoridades nacionales competentes sólo se declararán de acuerdo con dicho plan o proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública

4. Si, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse un plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, el Estado miembro tomará cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida. Dicho Estado miembro informará a la Comisión de las medidas compensatorias que haya adoptado”.

Este art. 6 fue transpuesto a la legislación básica de forma prácticamente literal, primeramente en el art. 6 del Real Decreto 1997/1995 por el que se establecen Medidas para contribuir a garantizar la Biodiversidad mediante la conservación de los Hábitats Naturales y de la Fauna y Flora Silvestres, y posteriormente en el art. 45.4 de la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, con el siguiente contenido en lo relativo a la adecuada evaluación de planes y proyectos y la decisión adoptada en base a sus resultados:

4. Cualquier plan, programa o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes o proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, que se realizará de acuerdo con las normas que sean de aplicación, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica estatal y en las normas adicionales de protección dictadas por las comunidades autónomas, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el lugar y supeditado a lo dispuesto en el apartado 5 de este artículo, los órganos competentes para aprobar o autorizar los planes, programas o proyectos solo podrán manifestar su conformidad con los mismos tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública.

Es en relación con la aprobación de planes o proyectos que pueden afectar a espacios de la Red Natura 2000 donde encontramos, con diferencia, el mayor volumen de pronunciamientos jurisdiccionales internos. Aunque en las sentencias, sobre todo en las recaídas en los últimos años, se observa una constante evolución, tras el análisis llevado a cabo se han podido apreciar, con carácter general, algunas divergencias evidentes entre los pronunciamientos de los Tribunales españoles y la jurisprudencia

emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en materia de autorización de planes o proyectos que puedan afectar de forma apreciable a los espacios de la Red Natura 2000, tal y como expondremos a lo largo de este capítulo y en los siguientes. Por ejemplo, difícilmente se encuentran sentencias que indiquen la necesidad de contar con la certeza científica de que un plan o proyecto no pueda causar efectos significativos sobre los espacios, para poder autorizarlos, o bien que constaten que la administración se haya dotado de esa certeza antes de autorizarlos. Por otra parte, es muy habitual que los Tribunales den por válido un pronunciamiento de la administración ambiental que asegure que los espacios no se verán afectados de forma significativa por un proyecto, o que su impacto será muy reducido tras la aplicación de medidas correctoras, sin una justificación adecuada. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha indicado que no es suficiente ese pronunciamiento, ya que la certeza científica debe emanar de un estudio específico que analice en profundidad sus efectos sobre el espacio, con los mejores conocimientos científicos disponibles. Tampoco es habitual que los Tribunales comprueben si la evaluación se ha llevado a cabo con información faunística y botánica actualizada, tal y como demanda una adecuada evaluación, según ha dictaminado el Tribunal de Justicia. Es también frecuente que en la evaluación de proyectos se omita la obligación de llevarla a cabo en combinación con otros planes y proyectos que puedan afectar al mismo espacio, práctica que en muchas ocasiones ha sido validada por nuestros Tribunales, aunque la evolución en el tiempo de los pronunciamientos ha llevado a exigir de una forma más amplia la realización de estudios de efectos sinérgicos e incluso a declarar la existencia de fraccionamiento de proyectos, con la consecuente nulidad de su aprobación.

2. ESPACIOS A LOS QUE SE APLICA EL ART. 6.3: LIC APROBADOS POR LA COMISIÓN Y ZEC Y ZEPa DECLARADAS

Es de primordial importancia identificar adecuadamente los espacios afectados directamente por los apartados 3 y 4 del art. 6 de la Directiva de Hábitats. Todas las medidas preventivas incluidas en el régimen de protección del art. 6, que incluyen el deber de evitar el deterioro adicional y la obligación de aplicar el procedimiento de evaluación y autorización de los apartados 2, 3 y 4 del art. 6 de la Directiva se aplican tanto a los LIC desde que son aprobados por la Comisión, como a las ZEC y ZEPa declaradas. Así lo establecen los arts. 4.5 y 7 de la Directiva 92/43 de Hábitats.

Por tanto, el procedimiento de evaluación y autorización del art. 6.3 es aplicable a todas las ZEC y ZEPa declaradas, y únicamente a aquellos LIC que figuran en la lista aprobada por la Comisión Europea, conforme al art. 4, apartado 2, párrafo tercero, de dicha Directiva. A aquellos lugares identificados y propuestos por los estados miembros, en nuestro caso por las comunidades autónomas, para ser declarados como LIC, y que aún no hayan

sido aprobados por la Comisión Europea, no les son de aplicación los apartados 3 y 4 de este art. 6 de la Directiva de Hábitats, aunque como se explicó en el capítulo 4, en modo alguno quedan desprotegidos y deben acogerse a un régimen preventivo de protección. El art. 42.2 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad prevé que estos lugares tendrán “... un régimen de protección preventiva que garantice que no exista una merma del estado de conservación de sus hábitats y especies hasta el momento de su declaración formal”. Anteriormente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ya había indicado que los Estados estaban obligados a adoptar medidas de protección apropiadas para salvaguardar el interés ecológico de los LIC propuestos por las autoridades nacionales cuya inscripción en la lista correspondiente se encontrara a la espera de una decisión de la Comisión, no debiendo los Estados autorizar intervenciones que pudieran alterar significativamente las características ecológicas de tales lugares (STJUE de 13 de enero de 2005, C-117/2003, *Dragaggi*, apartados 24 y 25 [EDJ 2005/51], STJUE de 14 de septiembre de 2006, C-244/2005, *Bund Naturschutz in Bayern*, apartados 35 y 36 [EDJ 2006/252644], y en el ámbito interno, STS de 11 de mayo de 2009, rec. 2965/2007 [EDJ 2009/82997] y STSJ de Madrid de 14 de febrero y 1 de julio de 2008, rec. 706/2005 y 553/2005, [EDJ 2008/33248 y EDJ 2008/149840]). Aunque es necesario reseñar que en más de una ocasión los Tribunales españoles han aplicado el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats a LIC propuestos y no declarados (por ejemplo, STSJ Aragón, de 20 de marzo de 2006, rec. 239/2003 [EDJ 2006/477727]; STS Sala 3ª de 7 mayo 2010 [EDJ 2010/78830]).

Tal y como se detalla en el capítulo 4, los LIC terrestres fueron propuestos en España por las comunidades autónomas y aprobados inicialmente por la Comisión Europea en cuatro listas, una por cada una de las regiones biogeográficas presentes en nuestro territorio: Atlántica (Decisión 2004/813/CE) Alpina (Decisión 2004/69/CE) Macaronésica (Decisión 2002/11/CE) y Mediterránea (Decisión 2006/613/CE). Todas estas listas iniciales han sido a su vez objeto de varias actualizaciones²²³. Desde la inclusión de un LIC por primera vez en una lista aprobada por la Comisión, le es de aplicación el régimen establecido en el art. 6.3 (y en su caso, 6.4) de la Directiva de Hábitats.

Pero hay que tener en cuenta que, según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en los proyectos que fueron autorizados antes de que el lugar fuera aprobado o declarado como LIC/ZEC o ZEPA, y de que fuera, por tanto aplicable el régimen de protección del art. 6 de la Directiva de Hábitats, se podría aplicar, por analogía, el procedimiento excepcional del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats invocando un motivo de interés público, no obstante para ello deben haberse analizado previamente, conforme al art. 6.3, las repercusiones del plan o proyecto sobre el lugar (STJUE de 24 de noviembre de 2011, C-404/2009, Comisión/España, *Minas del Alto Sil*, apartados 156 y 157 [EDJ 2011/271354] y STJUE de 3 de abril de 2014, C-301/2012, *Cascina Tre Pini*, apartado 34 [EDJ 2014/6846]).

²²³ Véase epígrafe 4.2 en el capítulo 4.

También debe tenerse presente, tal y como se explicó en el capítulo anterior, que el art. 6.2 de la Directiva de Hábitats, que contiene una obligación de protección general de los espacios de la Red Natura 2000 consistente en evitar deterioros y alteraciones que puedan tener efectos apreciables, en principio, no se aplicaría simultáneamente con el art. 6.3 que establece un procedimiento para garantizar, mediante una evaluación previa que no se autoricen proyectos que causen perjuicio a la integridad de estos espacios. Sin perjuicio de que incluso habiéndose aplicado el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats se pueda aplicar también el art. 6.2 cuando la evaluación realizada no sea adecuada (por no haberse cumplido los requisitos legales y jurisprudenciales en la aplicación del art. 6.3 y en su caso, 6.4) o aun habiendo sido adecuada la evaluación, y pese a las medidas adoptadas, posteriormente el plan o proyecto provoque dicho deterioro o alteración (STJUE de 24 de noviembre de 2011, C-404/2009, Comisión/España, *Minas del Alto Sil*, apartados 121 a 125 [EDJ 2011/271354], STJUE de 13 de diciembre de 2007, C-418/04, Comisión/Irlanda, apartado 250 [EDJ 2007/222446], STJUE de 7 de septiembre de 2004 C-127/02 *Mar de Wadden*, apartados 35 a 38, [EDJ 2004/92187]; STJUE de 20 de septiembre de 2007, C-304/2005, Comisión/Italia, apartados 94 a 96 [EDJ 2007/135593]).

Finalmente hay que indicar que el art. 6.3 tampoco se aplica a hábitats o especies de interés comunitario fuera de la Red Natura 2000, sin perjuicio de que les sean de aplicación el resto de disposiciones de la Directiva de Aves y Hábitats, pues las normas prohibitivas respecto de las especies de fauna y flora resultan invocables en cualquier caso, “*por lo que es posible dar paso a su protección allí en donde se encuentren, con independencia del hábitat que ocupen y de la posible clasificación del mismo*”²²⁴ tal y como se desprende de la STJUE de 30 de enero de 2002, C-103/2000, Comisión/Grecia *Tortuga Caretta* [EDJ 2002/5444]. En el último apartado del presente capítulo se expone el régimen jurídico de protección de estos hábitats y especies fuera de Red Natura 2000 y se analizan diversos pronunciamientos judiciales sobre la evaluación de planes y proyectos que puedan afectarles.

3. ADMINISTRACIÓN COMPETENTE PARA REALIZAR LA ADECUADA EVALUACIÓN DE PLANES, PROGRAMAS O PROYECTOS QUE PUEDAN AFECTAR A RED NATURA 2000

3.1. Competencia para realizar la adecuada evaluación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats

En cuanto al órgano competente para realizar la adecuada evaluación contemplada en el art. 6.3 de la Directiva 92/43 de Hábitats y el art. 45 de la Ley 42/2007 del

²²⁴ Ureta, *Derecho Europeo de la Biodiversidad...* 2010, 478.

Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, la normativa interna lo vincula al órgano competente para aprobar o autorizar los planes, programas o proyectos: Administración General del Estado o comunidades autónomas.

Esta competencia para la adecuada evaluación no se vincula, por tanto, a la establecida para la declaración o gestión de los espacios de la Red Natura 2000. Recordemos que en España, la propuesta, declaración y gestión de los espacios de la Red Natura 2000 la realizan las comunidades autónomas, excepto en las ZEPA, LIC y ZEC marinos cuya propuesta, declaración y gestión es competencia de la Administración General del Estado salvo que haya continuidad ecológica del ecosistema marino con un espacio de la Red Natura 2000 terrestre objeto de protección (arts. 6 y 36.1 de la Ley 42/2007)²²⁵.

Pese a las reticencias de algunas comunidades autónomas que han alegado que la evaluación de impacto ambiental debe considerarse englobada en la función de gestión dentro de la competencia en materia de medio ambiente, y correspondería, por tanto, a las comunidades autónomas realizar la adecuada evaluación de planes, programas o proyectos autorizados por la Administración General del Estado dentro de su territorio, el Tribunal Constitucional ha reiterado la validez de dicha atribución. Así, en la STC de 5 de julio de 2012, nº 149/2012, rec. 2004/2004 [EDJ 2012/169639], indicó que la evaluación ambiental de las Zonas Especiales de Conservación que prevén tanto la Directiva 92/43 de Hábitats, como la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, y anteriormente, el Real Decreto 1997/1995, es una técnica de evaluación diferenciada de la evaluación de impacto ambiental, que tiene su propia metodología, así como un objeto y una finalidad más específicos centrado en el análisis de las repercusiones de planes y proyectos que puedan afectar de forma apreciable a estas zonas para preservar su integridad y objetivos de conservación, y garantizar la coherencia de la Red Natura 2000. Ahora bien, entre ambas técnicas existen importantes semejanzas y puntos de conexión, y la evaluación de impacto ambiental puede también operar como técnica de protección de una zona especial de conservación, pues de acuerdo con nuestra legislación, un proyecto que pueda afectar de forma apreciable a un lugar de estas características puede verse sometido a evaluación de impacto ambiental al tener por objeto un tipo de obra, instalación o actividad para el que este trámite sea preceptivo, o bien al ser así decidido por el órgano ambiental precisamente por poder afectar directa o indirectamente a espacios de la Red Natura 2000 (art. 3.2 b y anexo III del Real Decreto Legislativo 1/2008, entonces vigente). En el caso de la Red Natura 2000, la adecuada evaluación determina la conveniencia o no de realizar determinadas obras o actividades desde la perspectiva de sus repercusiones sobre este tipo de espacios. Obras y actividades que, al igual que en relación con la evaluación de impacto ambiental, están sometidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a sus propios títulos competenciales. Títulos competenciales que atraen al medioambiental (STC de 22 de enero de 1998, nº 13/1998, rec. 263/1989 [EDJ

²²⁵ Véase también el art. 28 de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino.

1998/227])²²⁶ y, por tanto, también a la evaluación ambiental de los planes y proyectos que puedan afectar de forma apreciable a espacios de la Red Natura 2000.

Según el Tribunal Constitucional es, por tanto, acorde con la distribución constitucional de competencias que la legislación atribuya a la Administración del Estado la realización de la evaluación ambiental de los espacios de la Red Natura 2000 en aquellos casos en los que el plan o proyecto debe ser autorizado o aprobado por ella, tras la realización de la correspondiente evaluación de impacto ambiental integrándose, en estos casos, dada su naturaleza sectorial, la adecuada evaluación ambiental de espacios de la Red Natura 2000, como técnica específica de evaluación, en la más general de la evaluación de impacto ambiental, garantizándose, en todo caso, *la consulta, por la vía del informe preceptivo, a las comunidades autónomas en cuyo territorio se ubique el proyecto* en cuestión. En este sentido se pronuncian también las STC de 25 de abril de 2013, n° 104/2013, rec. 2095/2004 [EDJ 2013/59817]; STC de 13 de marzo de 2013, n° 59/2013 rec. 1618/2003 [EDJ 2013/35129]; STC de 9 de mayo de 2013, n° 111/2013, rec. 2144/2004 [EDJ 2013/75481].

Así, en la STS de 14 de enero de 2013, rec. 214/2010 *Línea eléctrica Montebello-Jijona-El Cantalar* [EDJ 2013/1504], se indicó por el Tribunal Supremo que siguiendo la doctrina jurisprudencial expuesta en la STS de 27 de octubre de 2020, rec. 545/2007 [EDJ 2010/226177], la Administración del Estado, competente para aprobar el proyecto de ejecución de la instalación de la línea de transporte de energía eléctrica, estaba obligada a realizar una correcta comprensión e identificación de los hechos determinantes de carácter medioambiental concurrentes en la Sierra Cabeçó d'Or, que incluye valorar aquellas circunstancias medioambientales significativas, incluida una adecuada evaluación de sus repercusiones sobre la ZEPA a la que afectaba la misma, conforme a lo dispuesto en el art. 6 de la Directiva 92/43 de Hábitats, art. 45 de la Ley 42/2007, y la Directiva 79/409 de Aves.

Por tanto, la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, indica en su Disposición Adicional Séptima que la evaluación ambiental de los planes, programas y proyectos que puedan afectar a espacios de la Red Natura 2000 se someterá, dentro de los procedimientos previstos en dicha ley, a una adecuada evaluación. El art. 11 de la Ley, establece con carácter general las siguientes reglas para determinar el órgano ambiental que debe evaluar en cada caso:

²²⁶ De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, establecida en la STC de 22 de enero de 1998, n° 13/1998, rec. 263/1989 [EDJ 1998/227] y reiterada en otras posteriores (STC de 30 de marzo de 2006, n° 101/2006, rec. 2870/1998 [EDJ 2006/42697]; STC de 13 de enero de 2012, n° 1/2012, rec. 71/2001 [EDJ 2012/9135]; y STC de 15 de marzo de 2012, n° 34/2012, rec. 4364/2001 [EDJ 2012/50633]) es conforme con el orden constitucional de competencias que la normativa confíe la evaluación de impacto ambiental a la propia Administración estatal que realiza o autoriza el proyecto de una obra, instalación o actividad que se encuentra sujeta a su competencia pues, en tales casos, *“la Administración estatal ejerce sus propias competencias sustantivas sobre la obra, la instalación o la actividad proyectada, aun cuando preceptivamente deba considerar su impacto ambiental”*.

- 1)** En los planes programas o proyectos que deban ser adoptados, aprobados o autorizados por la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, o que sean objeto de declaración responsable o comunicación previa ante esta administración, corresponde al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente realizar la evaluación. En este caso el art. 3.3 de la Ley establece que debe consultarse preceptivamente al órgano que ostente las competencias en materia de medio ambiente de la comunidad autónoma en la que se ubique territorialmente el plan, programa o proyecto.
- 2)** En los planes, programas o proyectos que deban ser adoptados, aprobados o autorizados por las comunidades autónomas o que sean objeto de declaración responsable o comunicación previa ante las mismas, corresponde a los órganos que determine la legislación de cada comunidad autónoma realizar la evaluación.
- 3)** En el caso de planes, programas y proyectos cuya adopción, aprobación o autorización corresponda a las entidades locales, corresponderá realizar la evaluación al órgano de la Administración autonómica o local que determine la legislación autonómica.

Además, en el caso de planes, programas o proyectos que puedan afectar a Red Natura 2000, se añaden las siguientes reglas específicas²²⁷:

- a)** En los proyectos autorizados por la Administración General del Estado, a la vista de las conclusiones de la evaluación de impacto ambiental sobre las zonas de la Red Natura 2000, y supeditado a lo dispuesto en el art. 45 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente fijará y supervisará las medidas compensatorias necesarias para garantizar la coherencia global de Red Natura 2000. Para su definición, se consultará preceptivamente al órgano competente de la comunidad autónoma en la que se localice el proyecto. El plazo para la evacuación de dicho informe será de treinta días. Transcurrido dicho plazo sin que se hubiera recibido el informe, el órgano ambiental estatal podrá proseguir las actuaciones.
- b)** La remisión, en su caso, de la información a la Comisión Europea sobre las medidas compensatorias que se hayan adoptado, tanto por las comunidades autónomas, como por la Administración General del Estado, o entidades locales, en su caso, se llevará a cabo por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, sin que las entidades autonómicas puedan remitirlas directamente a la Comisión. Así, la Orden AAA/2230/2013, de 25 de noviembre, regula el procedimiento de comunicación entre las administraciones autonómicas, estatal y comunitaria de la información oficial de los espacios protegidos Red Natura 2000²²⁸.

²²⁷ Apartados 2 y 3 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

²²⁸ BOE núm. 288, de 2 de diciembre de 2013.

3.2. Competencia para la emisión de informes y certificados sobre la afección a Red Natura 2000

En relación con los planes y proyectos cuya adecuada evaluación sea competencia de la Administración General del Estado, la solicitud de informes preceptivos a las comunidades autónomas en las que se ubica territorialmente el plan o proyecto, ha causado problemas en los casos en que dichos informes no han sido emitidos en los plazos requeridos, o son contrarios a la realización del plan o proyecto, por las afecciones significativas del mismo sobre los espacios, sin que se pueda olvidar que para la gestión de los espacios de la Red Natura 2000 de ámbito terrestre, y determinados espacios marinos, son las comunidades autónomas las que ostentan la competencia.

Así, por ejemplo en el caso resuelto por la SAN de 21 de marzo de 2013, rec. 348/2010 *Modificación de concesión de agua en río Cega* [EDJ 2013/62158], en el que se autorizaba por el Ministerio de Medio Ambiente la modificación de una concesión de agua a una comunidad de Regantes, ampliando el periodo de derivación de agua y reduciendo sustancialmente el caudal mínimo a circular en el río aguas abajo de la toma, se habían solicitado informes a la comunidad autónoma que no fueron emitidos en los plazos indicados, aunque si posteriormente. Sin embargo la Confederación que tramitó el expediente, prescindió de los mismos, remitiéndose a los que había emitido la comunidad autónoma diez años antes, en la autorización de la concesión inicial, a pesar de que los informes de los técnicos de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León emitidos para la modificación indicaban que la misma supondría una afección significativa al LIC *Riberas del Río Cega*, y al LIC/ZEPA *Lagunas de Cantalejo*, por lo que debía someterse a la adecuada evaluación del art. 6 de la Directiva de Hábitats y normativa de transposición. La Audiencia Nacional anuló esta autorización por no haberse sometido esta modificación por la Administración General del Estado a una adecuada evaluación de impacto ambiental previa, pese a poder verse afectados de forma significativa, espacios de la Red Natura 2000, en base a los informes autonómicos, de los que se prescindió indebidamente.

En otros casos, como el de la *Extracción de áridos en el río Matarraña* (STS de 7 de mayo 2010, rec. 2133/2006 [EDJ 2010/78830] que anula la STSJ Aragón, de 20 de marzo de 2006, rec. 239/2003 [EDJ 2006/477727]) la sentencia dejada sin efecto había anulado a instancias de la comunidad autónoma de Aragón, una resolución de la Confederación Hidrográfica del Ebro que autorizaba la extracción de áridos del cauce del río Matarraña, en un LIC propuesto, pero aún no declarado por la Comisión Europea, que contaba con un informe negativo del órgano ambiental autonómico, y que para el caso de autorizarse, establecía una serie de limitaciones y medidas, sin que la principal de ellas se cumpliera en la autorización otorgada. El Tribunal Superior de Aragón había considerado preceptivo y vinculante el informe del órgano ambiental de la comunidad autónoma que se pronunció sobre la afección a la Red Natura 2000 y la insuficiencia de las medidas propuestas en la autorización,

proponiendo a su vez otras medidas que no fueron consideradas en la misma. Por el contrario, el Tribunal Supremo consideró dicho informe autonómico no vinculante, y declaró válida la autorización, a pesar de poder tener efectos significativos negativos sobre el mismo, según el órgano competente para su gestión.

En relación con la expedición de certificados sobre la afección a Red Natura 2000 en planes o proyectos aprobados o autorizados por la Administración del Estado, se pronunció la STC de 13 de marzo de 2013, nº 59/2013, rec. 1618/2003 [EDJ 2013/35129]. En el proyecto *Construcción de abastecimiento de Agua a Lleida y núcleos urbanos de la zona regable del canal de Piñana, fase II*, el Ministerio de Medio Ambiente había formulado el 9 de noviembre de 2002 “Declaración de la autoridad responsable de supervisar los lugares de la Red Natura 2000”, en la que concluía que el proyecto evaluado no tendría efectos negativos apreciables en lugares incluidos en la Red Natura 2000, siempre que se cumplieran las condiciones que indicaba. La comunidad de Aragón planteó un conflicto de competencia contra el Gobierno de la Nación calificando la expedición de dicho certificado de actividad de control en materia de espacios naturales protegidos, inscribiéndola en la función ejecutiva que en ese ámbito competencial tiene atribuida el Gobierno de Aragón. Según la comunidad, dichas certificaciones, dado que tienen por objeto facilitar la información ambiental específica circunscrita a las repercusiones de un proyecto sobre un determinado espacio, no constituyen tanto una técnica transversal (como lo es la evaluación de impacto ambiental) como un mecanismo de control de índole sectorial y se incardina en su competencia exclusiva sobre espacios naturales protegidos (no en su competencia sobre gestión de la protección ambiental) y no, por tanto, en la competencia sustantiva del Estado que ampara la obra o actividad cuya eventual afectación se valora. Sin embargo, el Tribunal Constitucional indicó que *“queda fuera de esa función ejecutiva en materia de espacios naturales protegidos la evaluación de la repercusión que para un lugar concreto conlleva una obra o actividad cuando está orientada a facilitar al órgano competente sobre ella la información ambiental específica para decidir si se realiza o no y, en su caso, en qué condiciones se hace, pues una evaluación así configurada tiene una finalidad estrechamente vinculada con la obra o actividad de que se trate, cual es que todos los entes públicos valoren el medio ambiente, en este caso un elemento específico del medio ambiente, cuando ejercen sus atribuciones sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia, valoración ambiental que, como no podía ser de otra manera, debe tener en cuenta los objetivos de conservación del lugar de que se trate, como expresamente constata tanto el art. 6.3 del Real Decreto 1997/1995”*. En este sentido, según el Tribunal Constitucional, de la certificación de 9 de noviembre de 2002 emitida por el Ministerio de Medio Ambiente se desprende que el proyecto cuyas repercusiones se examina no tiene como objeto inmediato actuar en la gestión de los lugares de la Red Natura 2000, sino asegurar que una obra de infraestructura orientada a favorecer el abastecimiento de agua a municipios de gran población usando para ello aguas que discurren por más de una comunidad autónoma, que es a todas luces una

competencia del Estado (arts. 149.1.22 y 149.1.24 CE) incorpore en su realización la consideración de sus efectos respecto de ese tipo de espacios naturales protegidos. Por lo que el Tribunal concluye que *“la certificación objeto del conflicto resulta amparada por la competencia sustantiva estatal de la que es ejercicio el proyecto examinado y que, en consecuencia, no supone una invasión de la competencia exclusiva que corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón sobre los espacios naturales protegidos que se encuentran en su territorio”*.

4. PROCEDIMIENTO DE LA ADECUADA EVALUACIÓN Y AUTORIZACIÓN DEL ART. 6.3

4.1. Integración de la “adecuada evaluación” en los procedimientos generales de evaluación de planes y proyectos

El art. 6.3 de la Directiva de Hábitats (art. 45.4 Ley 42/2007) obliga a llevar a cabo una “adecuada evaluación” de aquellos planes, programas y proyectos que puedan afectar de forma apreciable a la Red Natura 2000. Sin embargo, la Directiva de Hábitats no define ningún método particular para realizar esta “adecuada evaluación” (STJUE, de 20 de septiembre de 2007, Comisión/Italia, C-304/05, apartado 57 [EDJ 2007/135593]) por lo que cada Estado miembro debe, en la transposición a su ordenamiento interno, elegir la forma o el procedimiento con que debe realizarse, debiendo en cualquier caso tratarse de una evaluación documentada y razonada, que asegure el cumplimiento de los aspectos materiales o de contenido específicos y esenciales para que pueda calificarse esta evaluación como “adecuada”. La autorización de planes, programas y proyectos que pueden afectar a Red Natura 2000 se somete a un criterio de autorización estricto en dicho artículo, que limita la potestad discrecional de las autoridades en la autorización de los mismos.

En España, la evaluación adecuada se ha integrado en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental de proyectos derivada de la Directiva 2011/92/UE, de 13 de diciembre²²⁹ (anteriores Directivas 85/337/CEE y 97/11/CE) y de evaluación ambiental de planes, derivada de la Directiva 2001/42/CE²³⁰. Estas Directivas fueron transpuestas a la legislación básica respectivamente en el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos (anterior Real Decreto Legislativo 1302/1986) y la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de de-

²²⁹ Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (texto codificado). D.O.U.E. L 26/1, de 28 de enero de 2012.

²³⁰ Directiva 2001/42/ce del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de junio de 2001 relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. D.O.U.E. L 197/30, de 21 de julio de 2001.

terminados planes y programas en el medio ambiente. En la actualidad las dos leyes están fusionadas en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. Por su parte, las comunidades autónomas han desarrollado esta normativa básica en su propia legislación.

Aunque la legislación general de evaluación ambiental de planes o proyectos tanto estatal como autonómica ha integrado algunas cuestiones relacionadas con la evaluación de la afección a la Red Natura 2000, lo cierto es que la adecuada evaluación y procedimiento de autorización derivados del art. 6 de la Directiva de Hábitats y del art. 45 de la Ley 42/1997 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad presenta especificidades respecto a los procedimientos generales de evaluación, que es necesario contemplar adecuadamente en los mismos o bien en desarrollos reglamentarios específicos. Estas diferencias se refieren al ámbito y contenido de la adecuada evaluación, y al criterio estricto en la autorización de planes, programas o proyectos que puedan afectar a Red Natura 2000.

La disposición final segunda del Real Decreto Legislativo 1/2008, modificada por la Ley 6/2010, autorizaba específicamente al Gobierno para regular mediante Real Decreto los requisitos adicionales y la metodología para la evaluación de impacto ambiental de los proyectos de competencia de la Administración General del Estado que puedan afectar de forma apreciable a los espacios de la Red Natura 2000. Como paso previo a dicha regulación reglamentaria el Ministerio competente en Medio Ambiente publicó en 2012 en su página web unas directrices de carácter orientativo, y no vinculante, para la elaboración de la documentación ambiental de los proyectos que pudieran tener efectos negativos sobre la Red Natura 2000. Sin embargo, la regulación reglamentaria estatal de los requisitos adicionales y metodología para evaluar en Red Natura 2000, no ha sido aprobada hasta el momento, y la autorización y mandato expreso de desarrollo reglamentario no se ha mantenido en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, que derogó el Real Decreto Legislativo 1/2008.

Algunas comunidades autónomas han aprobado normativa de desarrollo específica para la evaluación, en su ámbito territorial, de planes o proyectos que puedan afectar a espacios de la Red Natura 2000. Así, por ejemplo, la comunidad de Castilla y León aprobó el Decreto 6/2011, de 10 de febrero, por el que se establece el procedimiento de evaluación de las repercusiones sobre la Red Natura 2000 de aquellos planes, programas o proyectos desarrollados en su ámbito territorial. Sin embargo dicho Decreto fue recurrido por la Administración General del Estado, al considerar que vulneraba la legislación básica estatal contenida en la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, siendo anulados varios de sus preceptos por la STSJ de Castilla y León (Sede de Valladolid) de 26 de diciembre de 2013, rec. 1198/2011 [EDJ 2013/281923], por entender que vulneraban tanto el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats y jurisprudencia comunitaria sobre el mismo, como el art. 45 de la Ley 42/2007. Otro ejemplo de desarrollo reglamentario específico es el Decreto 60/2012, de 5 de abril, por el que se

regula el régimen especial de evaluación y de aprobación, autorización o conformidad de planes, programas y proyectos que puedan afectar a la Red Natura 2000 en la Comunidad Valenciana.

4.2. Inexistencia de procedimiento específico para la evaluación sobre la Red Natura 2000, y hasta el año 2006, de procedimiento general para la evaluación de planes: efecto útil de la Directiva de Hábitats y límites del margen de apreciación del art. 6.3

La obligación de evaluar los planes y proyectos que puedan afectar a la Red Natura 2000 en base a las determinaciones del art. 6 de la Directiva de Hábitats existe en toda la Unión Europea desde el 22 de julio de 1994, fecha en la que los Estados miembros debían haber puesto en vigor las disposiciones para el cumplimiento de la misma. Sin embargo, en España, hasta el 29 de diciembre de 1995 no entró en vigor el art. 6.3 del Real Decreto 1997/1995 que transpuso tardíamente, con un año y medio de retraso, el art. 6 de la Directiva de Hábitats. Aun así, no fue aprobado un procedimiento específico para realizar la adecuada evaluación de planes o proyectos que pudieran afectar a Red Natura 2000, sino que el art. 6.3 del Real Decreto 1997/1995 indicaba que la misma *“se realizará de acuerdo con las normas que sean de aplicación, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica estatal y en las normas adicionales de protección dictadas por las comunidades autónomas, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar”*. Previsión que fue reiterada en el art. 45.4 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, por lo que a falta de procedimientos específicos regulados a nivel autonómico, eran de aplicación, para realizar la adecuada evaluación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, los procedimientos generales de evaluación de proyectos y planes regulados en la normativa básica estatal, y normas adicionales de protección autonómicas. Debiendo indicarse que hasta el 30 de abril de 2006 en que entró en vigor la Ley 9/2006, de 28 de abril, que transpuso la Directiva 2001/42/CE, no existió en nuestro país un procedimiento básico estatal de evaluación de planes y programas.

Esta falta de previsión por parte del Gobierno y de los legisladores cuando transpusieron el art. 6 de la Directiva de Hábitats ha generado, como se verá, muchos problemas desde el punto de vista administrativo y judicial, así como un gran número de incumplimientos por parte del Reino de España de esta normativa comunitaria. Hay que hacer notar que la segunda mitad de los años 90 y los primeros de los años 2000 fueron años muy prolíficos en aprobación de planes que podían tener especial incidencia en la Red Natura 2000, especialmente urbanísticos. De hecho, todos los planes que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesarios para la misma, pudiesen afectar de forma apreciable a los espacios de la Red Natura 2000, aprobados entre el 22 de julio de 1994 y el 30 de abril de 2006 (prácticamente doce años) debieron ser evaluados según el art. 6 de la Directiva de Hábitats y del Real

Decreto 1997/1995, y en la mayoría de los casos, no lo han sido²³¹. La STJUE de 28 de febrero de 2012, C-41/2011 *Inter-Environnement Wallonie ASBL*, apartado 64 [EDJ 2012/18848] indicó que “*Cuando un órgano jurisdiccional nacional conoce, sobre la base de su Derecho nacional, de un recurso dirigido a obtener la anulación de un acto nacional que constituye un “plan” o “programa” en el sentido de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, y estima que dicho “plan” o “programa” ha sido adoptado incumpliendo la obligación que establece dicha Directiva de llevar a cabo una evaluación de impacto medioambiental previa, ese órgano jurisdiccional debe adoptar todas las medidas generales o particulares previstas por su ordenamiento nacional con el fin de subsanar la omisión de dicha evaluación, incluida la eventual suspensión o anulación del “plan” o “programa” impugnado*”. Entendemos que lo establecido en esta sentencia sería también aplicable al caso de planes que debiendo haber sido sometidos a la adecuada evaluación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, no lo fueron.

Cabe añadir que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró en una petición de decisión prejudicial por parte de un Tribunal de los Países Bajos, que “*un órgano jurisdiccional nacional, cuando debe verificar la legalidad de una autorización concedida para un plan o proyecto, en el sentido del artículo 6, apartado 3, de la Directiva 92/43, puede controlar si se han respetado los límites del margen de apreciación de las autoridades nacionales competentes fijados por esta disposición, incluso aunque el ordenamiento jurídico del Estado miembro afectado no haya sido adaptado a ésta pese a la expiración del plazo fijado al efecto*” (STJUE de 7 de septiembre de 2004, C-127/02 *Mar de Wadden*, apartado 5º de la decisión, [EDJ 2004/92187]). En los apartados 65 a 69 de la anterior sentencia el Tribunal de Justicia indicó que la adopción de todas las medidas generales o particulares necesarias para alcanzar el resultado prescrito por una Directiva es una obligación imperativa para todas las autoridades de los Estados miembros, incluidas las autoridades judiciales (véase la STJUE de 24 de octubre de 1996, C-72/95, *Kraaijeveld y otros*, apartado 55) añadiendo que “*En particular, en los casos en los que, a través de una Directiva, las autoridades comunitarias hayan obligado a los Estados miembros a adoptar un comportamiento determinado, el efecto útil de tal acto quedaría debilitado si se impidiera al justiciable invocarlo ante los tribunales y si los órganos jurisdiccionales nacionales no pudieran tomarlo en consideración, como elemento del Derecho comunitario, para verificar si, dentro de los límites de la facultad de que dispone en cuanto a la forma y los medios de ejecutar la Directiva, el legislador nacional ha respetado*

²³¹ Dado que los planes urbanísticos en España tienen naturaleza reglamentaria, se plantea, por tanto, la cuestión de si en los recursos posteriores interpuestos directamente contra los planes o proyectos de desarrollo de los mismos, se puede plantear un recurso indirecto (arts. 26 y 27 Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-administrativa) contra el plan urbanístico aprobado antes del año 2006, que le da cobertura, y que a pesar de ser obligatorio, no fue sometido a la adecuada evaluación y al criterio de autorización estricto del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats. Este supuesto se analiza con detalle en el capítulo 12.

los límites del margen de apreciación trazado por la Directiva (véase la sentencia Kraaijeveld y otros, antes citada, apartado 56). Lo mismo sucede cuando, en caso de que no se haya adaptado el Derecho interno a la disposición pertinente de la Directiva en cuestión, se trata de averiguar si la autoridad nacional que ha adoptado el acto impugnado ha respetado los límites del margen de apreciación trazado por dicha disposición". Por lo que respecta, en particular, a los límites del margen de apreciación establecidos en el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, las autoridades nacionales competentes, a la vista de las conclusiones de la evaluación adecuada de las repercusiones de la recogida mecánica del berberecho sobre el lugar de que se trate, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de este último, *"sólo autorizarán esta actividad si tienen la certeza de que no producirá efectos perjudiciales para la integridad de ese lugar y que así sucede cuando no existe ninguna duda razonable, desde un punto de vista científico, sobre la inexistencia de tales efectos"*. Por consiguiente, según el Tribunal *"este requisito no se respeta en el caso de que las autoridades nacionales autoricen dicha actividad mientras haya incertidumbre sobre la inexistencia de efectos perjudiciales para el lugar de que se trate"*, y de ello se deriva *"que el órgano jurisdiccional nacional puede tomar en consideración el artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats con objeto de controlar si la autoridad nacional, que expidió una autorización para un plan o proyecto, respetó los límites del margen de apreciación trazado por dicha disposición"*.

Es decir, los órganos judiciales españoles, aplicando directamente la Directiva de Hábitats, tenían la obligación desde el 22 de julio de 1994 de controlar si se respetaron los límites del margen de apreciación de las autoridades competentes fijados por el art. 6.3, al verificar la legalidad de una autorización concedida para un plan o proyecto que pudiese afectar de forma apreciable a los espacios de la Red Natura 2000. Y ello incluso sí, como en el caso de los planes, no existió durante doce años un procedimiento general para evaluarlos. Debiendo, en cualquier caso, asegurarse de que al aplicar los procedimientos genéricos de evaluación de proyectos, y planes (cuando fueron aprobados los mismos) se contemplaran, en el caso de posibilidad de afección a espacios de la Red Natura 2000, las especificidades y requisitos de la evaluación adecuada y criterio de autorización del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats y normativa de transposición.

Tal y como indicó el Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de mayo 2011, rec. 121/2009 [EDJ 2011/99852] (*Centro penitenciario en Iruña de Oca, Álava*) la ausencia de un procedimiento específico legalmente regulado para la adecuada evaluación de proyectos que afecten a espacios de la Red Natura 2000, obliga al órgano judicial a efectuar un juicio material sobre la suficiencia de los trámites llevados a cabo en la tramitación que puede conducir, en su caso, a un juicio negativo. Según el Tribunal Supremo, aunque el art. 45 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad tampoco contempló un procedimiento específico y completo para elaborar la "adecuada evaluación", desde un punto de vista material prevé, al igual que

el art. 6 de la Directiva de Hábitats, que se tengan en cuenta los objetivos de conservación del lugar afectado y la obligación de fijar las medidas compensatorias necesarias para garantizar la coherencia global de Natura 2000; desde un punto de vista procedimental, prevé la preceptiva consulta al órgano competente de la comunidad autónoma afectada, y la remisión a la Comisión Europea de información sobre las medidas compensatorias. El Tribunal Supremo reconoció que el procedimiento seguido en el caso concreto que resolvió esa sentencia no es el que mejor satisfacía tales exigencias, y que lo más adecuado hubiera sido la realización, además de los trámites seguidos, de un estudio de evaluación ambiental destinado de manera específica a cumplir las exigencias de la disposición adicional cuarta de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental y del art. 45.4 de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Por lo que de la anterior sentencia se desprende que, aunque no exista un procedimiento específico para la adecuada evaluación de planes o proyectos que pudieran afectar a Red Natura 2000, los órganos judiciales deben analizar en sus pronunciamientos si en la evaluación y autorización de los mismos conforme a los procedimientos generales de evaluación de planes o proyectos, o incluso en ausencia o excepción de los mismos, se ha dado cumplimiento a los elementos materiales y procedimentales básicos del art. 6 de la Directiva de Hábitats, transpuestos actualmente en el art. 45 de la Ley 42/2007.

En cualquier caso, incluso la existencia de procedimientos específicos autonómicos para evaluar planes o proyectos en Red Natura 2000, o los estatales que pudieran establecerse en un futuro desarrollo reglamentario en este sentido, no garantizan, por sí mismos, el cumplimiento, en cada evaluación realizada conforme a sus prescripciones, de los requisitos materiales y los límites del margen de apreciación de las autoridades fijados por el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, que deben justificarse en cada caso concreto. Un simple informe de no afección sobre la Red Natura 2000 que no documente y motive adecuadamente, conforme a los requisitos del art. 6.3, la realización de la evaluación adecuada y la aplicación del estricto requisito de autorización del mismo, que como veremos, incluye el principio de cautela, no es suficiente para considerar cumplido el art. 6.3, y por tanto, para calificar de legal una autorización en el sentido de dicho artículo.

4.3. Pronunciamientos de los Tribunales internos sobre el procedimiento y la metodología para la evaluación adecuada del art. 6.3

4.3.1. Aplicación del contenido material y límites del margen de apreciación del art. 6 en la evaluación

El Tribunal Supremo ha indicado en numerosas sentencias (véase STS de 20 de abril 2011, rec. 2247/2007 [EDJ 2011/91250]) que la transposición de la Directiva de Hábitats no era completa, al no establecerse, durante mucho tiempo, un procedimiento de evaluación de los planes o programas que podían afectar a Red Natura 2000. En

este caso, los Tribunales españoles, en caso de duda sobre la correcta interpretación y aplicación de la normativa comunitaria, podían haber planteado una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, o bien, si no tenían dudas, aplicar en todo caso correctamente la norma comunitaria, obligando a realizar una “adecuada evaluación” del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, con el contenido mínimo requerido por la jurisprudencia comunitaria, y controlando los límites del margen de apreciación de las autoridades en la aprobación de los planes (STJUE de 7 de septiembre de 2004, C-127/02 *Mar de Wadden*, apartado 5º de la decisión y 65 a 69 [EDJ 2004/92187]). Sin embargo, no han existido demasiados pronunciamientos judiciales en este sentido, y de los existentes no se puede derivar claramente una correcta aplicación del contenido material del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, en cuanto a la realización de una adecuada evaluación, y los límites en la aprobación de los planes.

En el caso del *Plan Director del Aeropuerto de Barcelona* (STS de 7 de julio 2004, rec. 1355/2002 [EDJ 2004/135163]) los recurrentes alegaban que el Plan iba a afectar a una ZEPA, lo cual exigía, por aplicación del art. 6.3 del Real Decreto 1997/1995 y de la Directiva de Hábitats que transpone, la “adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar”, entendiendo que ello implicaba una remisión “a los métodos y procedimientos generales de evaluación de impacto ambiental”, esto es, Real Decreto Legislativo 1302/1986 y Real Decreto 1131/1988 que eran, a su vez, transposición de la Directiva 85/337/CE de 27 de junio de evaluación ambiental de proyectos. El Tribunal Supremo lo rechaza indicando que cuando los arts. 6.3 de la normativa citada señalan que “*cualquier plan... se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar...*”, no se está exigiendo la evaluación de impacto ambiental (EIA) de proyectos establecida en dichas normas. Indica el Tribunal: “*En consecuencia, el Real Decreto Legislativo 1302/1986 y la Ley 6/2001, solo afectan a proyectos, obras y otras actividades, ya que en lo referente a la evaluación de planes y programas que pudieran afectar a espacios incluidos en la Red Natura 2000 no existe norma taxativamente aplicable, no obstante lo dispuesto en el artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitat naturales y de la fauna y flora silvestres, por cuanto tanto esta norma como la de transposición interna española (Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre) se limitan a realizar una simple remisión, y, en ausencia de normativa autonómica específica sobre EAE [evaluación ambiental estratégica de planes], solo quedaría aplicar, por extensión la normativa relativa a EIA, lo que, como venimos reiterando, en modo alguno se acomoda, a las EAE, habiendo perdido -posiblemente- la norma estatal de transposición la ocasión para establecer, en tal operación, un correcto contenido y alcance de la EAE, anticipándose, en el ámbito concreto a que afecta, a la entrada en vigor de la Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio, el próximo 24 de julio de 2004*”. En este caso, el Tribunal Supremo no consideró que se hubiera infringido el art. 6 de la Directiva de Hábitats, ya que constaba que el Ministerio de Fomento remitió el 31 de mayo de 1999 a la Comisión Europea (con anterioridad a

la Orden del Ministerio de Fomento de 22 de octubre de 1999 por la que se aprueba el Plan Director del Aeropuerto de Barcelona, objeto del recurso) en cumplimiento de los apartados 3 y 4 del art. 6 de la Directiva 93/42, “Documento justificativo del interés público de la obra a realizar y las medidas compensatorias que se proponen para salvaguardar las zonas de la Ricarda y el Remolar, en cumplimiento de la Directiva 92/42/CEE”; y, posteriormente, el 9 de enero de 2002 fue aprobada la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto de ampliación del Aeropuerto de Barcelona, de conformidad con el “proceso secuencial” al que hace referencia la sentencia: 1º. Aprobación del Plan Director por el Ministro; 2º. Aprobación de Plan Especial por la administración urbanística; y 3º Autorización de los proyectos de obras a ejecutar conforme a dichos planes. El Tribunal Supremo considera que el Plan Director del Aeropuerto de Barcelona no es un auténtico proyecto, y que el momento adecuado para proceder a su evaluación será el correspondiente a la determinación concreta de las labores singulares que, en desarrollo del plan correspondiente, se autoricen. El Tribunal consideró que desde la perspectiva del Derecho Comunitario *el concepto de proyecto* obedece más a un criterio material que a una consideración formal, conectando con la noción de autorización. El concepto de proyecto, a diferencia del de plan o programa, aparece unido a trabajos de construcción, obra o instalación, es decir a la idea de ejecución o realización. Por lo que en este caso concreto, el Tribunal Supremo consideró que al Plan Director del Aeropuerto de Barcelona, aunque no se le podía aplicar el procedimiento de evaluación de impacto ambiental de proyectos, se le había realizado una adecuada evaluación y se establecieron medidas compensatorias de los arts. 6.3 y 6.4 de la Directiva de Hábitats. Lo cual da a entender, aunque la sentencia no detalla estos aspectos, que se consideró que el plan afectaba de forma apreciable a la integridad del lugar, y que aun así, se consideró necesario autorizarlo aplicando el procedimiento excepcional de autorización del art. 6.4 de la Directiva.

4.3.2. Posposición de la adecuada evaluación de planes que afectan a Red Natura 2000, hasta la aprobación de los proyectos derivados. La diferencia entre plan y proyecto

La Comisión Europea, en su Manual de Gestión de espacios Natura 2000²³² indica que la interpretación del concepto de “proyecto” es la derivada del art. 1.2 de la Directiva 85/337/CEE: “*la realización de trabajos de construcción o de otras instalaciones u obras*” y “*otras intervenciones en el medio natural o el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación de los recursos del suelo*”. Esta definición no se limita a la construcción física, pues en la misma podría incluirse, por ejemplo, una intensificación agraria fuerte que amenace con dañar o destruir el carácter seminatural de un lugar. En cuanto al concepto de “Plan” la Comisión Europea aboga también por una interpretación amplia, destacando la importancia de la evaluación

²³² Comisión, *Gestión de espacios Natura 2000...* 2000, 31-32.

de los *planes de usos del suelo*, indicando que tanto si tienen efecto jurídico directo, como indirecto (por ejemplo planes territoriales o que sean la base de planes más detallados o el marco de muchos tipos de actividades o proyectos con efectos jurídicos directos) entran en el campo de aplicación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, al igual que los *planes sectoriales* (transporte, residuos, aguas, etc). En cualquier caso, la Comisión considera que si uno o varios proyectos forman parte de un plan, pero de una manera general y no detallada, el hecho de que se evalúe el plan no exime a cada uno de esos proyectos de los requisitos de evaluación del art. 6.3 de la Directiva.

Cabe indicar que al referirse a procedimientos secuenciales, el Tribunal Supremo en la referida sentencia sobre el *Plan Director del Aeropuerto de Barcelona* (STS de 7 de julio 2004, rec. 1355/2002 [EDJ 2004/135163]) unía la obligación de realizar previamente la evaluación de impacto ambiental de proyectos, al momento de la autorización del proyecto, que considera es el documento técnico con la precisión suficiente para ejecutar las obras. Sin embargo, en muchos casos se ha planteado la dificultad para distinguir los planes de los proyectos, sobre todo en los planes urbanísticos de desarrollo, o aquellos en los que la localización o emplazamiento de la actuación quedaba ya establecida o condicionada, debiendo estarse al contenido material de los planes, más allá de su propia denominación. En cualquier caso, el Reglamento de evaluación de impacto ambiental de 1988 en su anexo de conceptos técnicos definió²³³: «Proyecto. Todo documento técnico que *define o condiciona de modo necesario*, particularmente en lo que se refiere a la *localización*, la realización de planes y programas, la realización de construcciones o de otras instalaciones y obras, así como otras intervenciones en el medio natural o en el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación de los recursos naturales renovables y no renovables, y todo ello en el ámbito de las actividades recogidas en el anexo del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio».

Con carácter general, en procedimientos de autorización secuenciales, o que consten de varias resoluciones administrativas sobre el mismo proyecto, la jurisprudencia comunitaria ha interpretado la obligación de realizar la previa evaluación de impacto ambiental, antes de la autorización del proyecto, de la siguiente manera: «cuando el Derecho nacional prevea que el procedimiento de **autorización conste de varias etapas** y una de éstas sea una **decisión principal** y la otra una **decisión de ejecución que no puede ir más allá de los parámetros determinados por la decisión principal**, los efectos que el proyecto pueda producir en el medio ambiente deben **identificarse y evaluarse en el procedimiento de adopción de la decisión principal**. Sólo en el supuesto de que los referidos efectos únicamente sean identificables durante el procedimiento relativo a la decisión de ejecución, la evaluación debería realizarse durante dicho procedimiento» (STJUE de 7 de enero de 2004, C-201/02, *Wells*,

²³³ Anexo I del Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la Ejecución del Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental.

apartado 52 [EDJ 2004/17]). Entendemos que el razonamiento contenido en esta jurisprudencia sería aplicable en la evaluación no solo de proyectos, sino también de planes que puedan afectar significativamente a espacios de la Red Natura 2000. En cualquier caso, el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats establece la obligación de realizar la adecuada evaluación de planes que puedan afectar significativamente a espacios de la Red Natura 2000, antes de concederse la autorización o aprobación de dicho plan²³⁴, independientemente de que el mismo vaya a ser posteriormente desarrollado o ejecutado en uno o varios proyectos, que se sometan a su vez a evaluación. Sin que parezcan correctas las interpretaciones administrativas y judiciales que, en el caso de los planes, permiten posponer la adecuada evaluación y criterio de autorización del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, al momento de autorización de los proyectos derivados de los mismos, y ello incluso en los casos en que no existía un procedimiento general de evaluación ambiental de planes y programas, que se plantearon antes del año 2006, en los que se debió aplicar, igualmente, el contenido material del art. 6.3 de la Directiva.

Así, en el caso *Modificación del PORN de Fuentes Carrionas* (STS de 25 de enero 2012, rec. 1169/2008 [EDJ2012/15906]) el Tribunal Supremo indicó que la modificación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del espacio que permitía la instalación de determinadas actividades anteriormente prohibidas en un lugar que contaba con figuras de protección de la Red Natura 2000, debía evaluarse previamente en aplicación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, y todo ello con independencia de que cada proyecto de instalación posterior tenga también que quedar sujeto a esa previa evaluación de impacto ambiental.

En cualquier caso, hubiera sido necesario, en las resoluciones administrativas y decisiones judiciales que establecían antes del año 2006 que no había procedimiento para evaluar planes en Red Natura 2000, aceptando la exclusión de la adecuada evaluación en la aprobación de los mismos, seguir un criterio similar al que consideró el Tribunal Supremo en el caso *Centro penitenciario en Iruña de Oca, Álava* (STS de 24 de mayo 2011, rec. 121/2009 [EDJ 2011/99852]) en el que aunque admitió la exclusión del proyecto del sometimiento al procedimiento de evaluación de impacto ambiental de proyectos, consideró obligatorio aplicar el contenido material de art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, que es igual en todo caso, para planes que para proyectos.

Sin embargo, en otras sentencias se han seguido criterios distintos. En el caso *Plan de Utilización de los espacios portuarios del nuevo puerto de Granadilla (Tenerife)* (SAN de 9 de mayo 2007, rec. 231/2004 [EDJ 2007/365549]) se recurría la aprobación de un Plan que a pesar de poder afectar de forma apreciable a espacios de la

²³⁴ Sería aplicable, en lo relativo a los planes, lo establecido en la STJUE de 24 de noviembre de 2011, C-404/09, Comisión/España, “*Minas del Alto Sil*”, apartados 93 y 99 [EDJ 2011/271354], que declaró el carácter inadecuado de la evaluación realizada en relación al urogallo, consideró que estos defectos no pueden considerarse subsanados por un informe posterior puesto que la adecuada evaluación del art. 6.3 debe ser previa a la autorización del proyecto.

Red Natura 2000, como admitió el propio Tribunal, no fue sometido a la adecuada evaluación y al criterio de autorización del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats antes de su aprobación. Según la Audiencia Nacional en este Plan se asignaban los usos previstos para las diferentes zonas del puerto, se delimitaba su zona de servicio, se fijaban sus áreas, y se determinaban los terrenos privados y de dominio público que se incorporaban. Considera la sentencia, sin embargo, que el Plan de utilización no regulaba, en sentido estricto, los usos urbanísticos del espacio comprendido en la zona del servicio del puerto, y aunque la ubicación y delimitación del espacio portuario afectaba al medio ambiente, en el Derecho español no era exigible evaluación ambiental del mismo en el momento que se aprobó (2004). En cuanto a la alegación de los recurrentes de que la actividad portuaria afectaba, de modo apreciable, a los Lugares de Interés Comunitario próximos (LIC) ES7020116 *Sebadales del Sur de Tenerife*²³⁵, la Audiencia Nacional indicó que *“Ciertamente esta posibilidad no debe ser olvidada, a tenor de lo establecido en el párrafo 3, del art. 6 de la Directiva 92/43/CEE, incorporada al Derecho español por Real Decreto 1997/1995”*. Sin embargo, la Audiencia no estableció la obligación de que en la aprobación del Plan se realizara la “adecuada evaluación” del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, sino que admitió que se pospusiera dicha “adecuada evaluación” a la aprobación de los proyectos de obras derivados del Plan, indicando que *“la Administración puede y debe elaborar y ejecutar los Proyectos de obras incluidas en el nuevo puerto, tras asegurarse de que la obra no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión, tal como expresa el apartado 3 del artículo 6 de la Directiva 92/43. Ello supone que en los proyectos de ejecución pueden ser adoptadas medidas correctoras apropiadas para evitar cualquier perjuicio al medio ambiente”*. En este caso, se acepta la aprobación de un plan que puede afectar de forma apreciable a Red Natura 2000, sin la previa adecuada evaluación que podía conllevar que dicho plan no se aprobara por afectar a la integridad de dichos lugares, o que solo pudiera serlo por el procedimiento excepcional del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats. De esta manera, la “adecuada evaluación” de los proyectos de ejecución derivados del Plan estaba ya condicionada por la previa autorización de la ubicación del mismo, independientemente de que la Audiencia Nacional considerara que, aunque los proyectos debieran respetar los usos previstos en el Plan, podían existir variaciones en el detalle o modificaciones, derivadas de las medidas correctoras establecidas en la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto. Precisamente, la sentencia indicó que tras la aprobación del Plan de Utilización, la Comisión Europea expresó su disconformidad con el puerto en agosto de 2004, y ello supuso un alejamiento del proyecto del puerto de los LIC de la Red Natura 2000, que pasó de 500 a 1500 metros, y posteriormente a 1.750 metros, quedando la colonia de piña de mar, especie en peligro de extinción,

²³⁵ Era un LIC aprobado: Con fecha 9 enero de 2002 se publicó en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas la Decisión 2002/11/CE de la Comisión, de 28 de diciembre de 2001, por la que se aprobaba la lista de Lugares de Importancia Comunitaria de la región biogeográfica macaronésica de la Red Natura 2000, en la que se incluía el mismo.

a 900 metros. Considera la sentencia que esto no implicaba la ilegalidad del Plan de Utilización, que se ubicaba a distancias menores que las posteriormente revisadas, ya que esta revisión venía a asegurar que mediante el alejamiento del puerto de Granadilla de los Lugares de Importancia Comunitaria no se produce un perjuicio a la integridad de los mismos. Entendemos que en este caso, y por los propios argumentos desarrollados por la sentencia, sí era necesario haber sometido la aprobación del referido Plan de Utilización a la “adecuada evaluación” del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, de obligada aplicación también a los planes. El que no existiera en ese momento procedimiento aplicable para la evaluación de planes y programas no era obstáculo para ello, pues como hemos indicado, deberían, en cualquier caso haberse aplicado los elementos esenciales de los arts. 6.3 y 6.4 de la Directiva de Hábitats.

4.3.3. Equiparación excepcional de planes a proyectos a efectos de evaluación ambiental

En cualquier caso, incluso antes de existir normativa estatal o autonómica de Evaluación Ambiental Estratégica de planes o programas, y basándose más que en la definición formal, en el contenido material de determinados planes que posibilitaban el cambio del uso del suelo, o que por su grado de definición, establecían la localización o emplazamiento de obras, infraestructuras o instalaciones, el Tribunal Supremo admitió supuestos excepcionales de equiparación de planes a proyectos, a efectos de su sometimiento al procedimiento de la evaluación de impacto ambiental de proyectos (STS de 19 de julio de 2004, rec. 3080/2001 [EDJ 2004/86919]; STS de 3 de marzo de 2004, rec. 1123/2001 [EDJ 2004/7518]; STS de 18 de noviembre de 2011, rec. 5960/2007, [EDJ 2011/277211], entre otras). Así, en la STS de 27 de septiembre de 2012, rec. 2174/2009 [EDJ 2012/216802]) el Tribunal Supremo reitera que la evaluación de planes y programas que pudieran afectar a espacios de la Red Natura 2000, a pesar de lo dispuesto en el art. 6.3 de la Directiva 92/43/CEE, no era posible antes de existir normativa estatal o autonómica de Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) al no poder aplicarse por extensión la normativa de evaluación de impacto ambiental de proyectos. El Tribunal Supremo sigue considerando que el concepto de proyecto no es asimilable al de política, plan o programa, pero establece una excepción en el caso de *planes que hacen posible el cambio del uso del suelo*, o que por su grado de definición, *establecen la localización o emplazamiento de la obra, infraestructura o instalación*. En dicha sentencia dictada por el Tribunal Supremo en el caso *Adaptación del Plan General de Santa María de Guía-San Felipe* (con idéntico pronunciamiento en STS de 16 de febrero de 2012, rec. 4776/2008 [EDJ 2012/19195], STS de 8 de abril de 2012, rec. 4786/2008 [EDJ 2012/263566]) STS de 19 de abril de 2012, rec. 4786/2008 [EDJ 2012/263566], STS de 28 de mayo de 2012, rec. 5266/2008 [EDJ 2012/103577]) STS de 22 de noviembre de 2012, rec. 1033/2010 [EDJ 2012/263551], entre otras) el Tribunal Supremo indica que en este caso no podía equipararse esta adaptación del

Plan a un proyecto, a efectos de la evaluación ambiental del art. 6 de la Directiva 92/43 de Hábitats, al no poder aplicar por extensión la normativa de evaluación de impacto ambiental de proyectos. Los motivos de excepción indicados no concurren en este plan, pues la ordenación para San Felipe no altera el uso del suelo, que mantiene su clase y categoría de suelo urbano consolidado, aunque se persigue la remodelación; y las magnitudes cuantitativas a considerar poco tienen que ver con el caso examinado en otras sentencias del Tribunal Supremo, sin que pueda equipararse tampoco a un proyecto en el punto relativo a la localización espacial de una obra o infraestructura. Y en cualquier caso, si se considerase de aplicación la Directiva 2001/42/CE de planes y programas, por haberse superado el plazo de trasposición al derecho interno cuando se aprobó el instrumento de planeamiento controvertido, el Tribunal Supremo indica que su invocación al caso no podría hacerse por el Tribunal sin antes someter la cuestión a la consideración de las partes, conforme a lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, al no haberlo invocado estas en su demanda, ni contestación.

En el caso de la *Revisión de planeamiento y delimitación de la pedrera Ivonne* (STS de 30 de abril de 2012, rec. 3554/2008 [EDJ 2012/65366]) el Tribunal Supremo confirmó que al haberse aprobado la Revisión de planeamiento el 21 de enero de 2003, no le era exigible la evaluación de impacto ambiental de planes y programas de la Directiva 2001/42/CEE, cuyo plazo de transposición hasta el 21 de julio de 2004, no fue cumplido hasta la Ley estatal 9/2006, de 28 de abril, y en Cataluña hasta la Ley 10/2004. Sin embargo considera el Tribunal Supremo que la sentencia recurrida aplica correctamente la doctrina de sus sentencias de 30 de octubre de 2003, rec. 7460/2000 [EDJ 2003/147136], de 3 de marzo de 2004, rec. 1123/2001 [EDJ 2004/7518], de 15 de marzo de 2006, rec. 8394/2002 [EDJ 2006/65446], de 30 de octubre de 2009, rec. 3371/2005 [EDJ 2009/251564] y de 18 de noviembre de 2011, rec. 5960/2007 [EDJ 2011/277211], al presente supuesto al entender aplicable a los planes de urbanismo el Anexo I, Grupo 2 (Industria extractiva) apartado 6º del Real Decreto Legislativo 1302/1986 que establece la necesidad de evaluación de impacto ambiental de los proyectos de explotaciones situadas en espacios naturales protegidos o en un área que pueda visualizarse desde cualquiera de sus límites o que impongan un menoscabo a sus valores naturales. Dicha doctrina era aplicable a la delimitación como área extractiva de los terrenos de la pedrera Ivonne y su ampliación, toda vez que dichas sentencias declararon que los planes urbanísticos son equiparables a los proyectos de obras o actividades regulados en la Directiva comunitaria 85/337/CEE de evaluación ambiental de proyectos (modificada por la Directiva 97/11/CE) e incorporada al Derecho español por el Real Decreto Legislativo 1302/1986 en la versión aquí aplicable, cuando en la ordenación detallada contenida en ellos se prevean y legitimen actividades como las extractivas. También consideró la sentencia de instancia que era de aplicación la Directiva de Hábitats, por lindar el área con el espacio de la Red Natura 2000, PEIN Montenegro-Corredor afectando al mismo en los términos de su art. 6.3, que aplica dicha sentencia.

La STSJ de Castilla-León (Burgos) de 10 de mayo de 2013, rec. 166/2010 *Las Dehesillas de Cebreros* [EDJ 2013/163933] se pronunció sobre la aprobación definitiva de las Normas Urbanísticas de Cebreros que clasificaban como suelo urbanizable 250 hectáreas de suelo rústico aislado tres kilómetros del núcleo urbano, colindante con espacios de la Red Natura 2000 (ZEPA y LIC) para construir 3.500 viviendas y un campo de golf, al lado del río Alberche. El Tribunal anuló esta clasificación por falta de motivación basada en el interés general, y por no estar acreditada la disponibilidad de agua. Sin embargo, rechazó el motivo de impugnación que alegaba que el cambio de uso del suelo, al poder afectar de forma apreciable a los espacios de la Red Natura 2000 colindantes, debió someterse a la adecuada evaluación del art. 6 de la Directiva 92/43 de Hábitats y art. 45 de la Ley 42/2007. El Tribunal entendió que era en la posterior ordenación detallada del sector, así como en los proyectos, obras y construcciones derivados donde debería en su caso verificarse una adecuada evaluación de sus repercusiones, si el programa o proyecto en tramitación podía afectar de forma apreciable a la Zona ZEPA o Zona LIC próxima a dicho sector. Entendemos que esta interpretación, sin embargo es contraria a la jurisprudencia comunitaria y del Tribunal Supremo indicadas, ya que era en el plan que autorizaba el cambio de uso del suelo, y la consiguiente posible afectación a los espacios limítrofes, donde debería haberse verificado dicha adecuada evaluación, sin que fuera posible posponer la misma a la aprobación de la ordenación detallada o proyectos posteriores.

5. ¿QUÉ PLANES O PROYECTOS ESTÁN SUJETOS A LA “ADECUADA EVALUACIÓN” DEL ART. 6.3 DE LA DIRECTIVA DE HÁBITATS?

La Directiva 92/43 de Hábitats no proporciona ningún listado de planes o proyectos que deban someterse a evaluación. Según lo establecido en el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, y la interpretación que del mismo ha realizado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es necesario realizar previamente la “adecuada evaluación” establecida en dicho precepto, en los siguientes supuestos:

- 1) Ante la sola probabilidad o duda de que un plan o proyecto pueda afectar de forma apreciable o significativa a un espacio de la Red Natura 2000.
- 2) No pueden excluirse a priori de la adecuada evaluación, ninguna categoría de planes o proyectos.
- 3) Para apreciar esta posibilidad, deben tenerse en cuenta los impactos acumulativos y sinérgicos con otros planes o proyectos, pues la combinación de varios impactos menores puede producir un impacto apreciable. (Véase el epígrafe 6.2 de este capítulo).
- 4) También se debe realizar la adecuada evaluación a planes o proyectos ubicados fuera de la Red Natura 2000, que puedan afectar de forma apreciable a esta.

5) Deben evaluarse las medidas incluidas en los instrumentos o planes de gestión del espacio de la Red Natura 2000, que no tengan relación directa con la gestión del mismo, o que teniéndola puedan contradecir o afectar los objetivos de conservación de otro hábitat o especie del lugar, afectándoles de forma apreciable. (Véase el epígrafe 2.3.4 del capítulo 8).

6) Debe realizarse obligatoriamente la adecuada evaluación, incluso en el caso de planes o proyectos excluidos de evaluación en la normativa general de evaluación de impacto ambiental de planes o proyectos, pero que puedan afectar de forma apreciable a la Red Natura 2000.

Es decir, no puede excluirse a priori de evaluación ninguna clase de plan o proyecto, por lo que siempre deberá realizarse una valoración previa (*triage, screening*) de los mismos que determine si deben someterse a la adecuada evaluación. Por lo que las autoridades deben comprobar en cualquier plan o proyecto, sea cual sea su naturaleza, dimensiones y envergadura, si *puede* afectar de forma apreciable o significativa a lugares de la Red Natura 2000, ya sea de forma individual, o *combinada* con otros planes o proyectos, considerando que el plan o proyecto puede producir efectos apreciables sobre lugares de la Red Natura 2000, incluso aunque no se ubique físicamente dentro de sus límites, y esté *fuera de los mismos*, e incluso si el plan o proyecto es de *dimensiones reducidas* o supone una *modificación menor*. A continuación analizamos de forma detallada algunos de estos puntos, indicando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia aplicable, y algunos pronunciamientos de Tribunales españoles en estos supuestos.

5.1. Probabilidad o duda de que un plan o proyecto pueda afectar de forma apreciable o significativa a un espacio de la Red Natura 2000

Las medidas de los apartados 3 y 4 del art. 6 de la Directiva de Hábitats se activan no sólo cuando hay *certeza*, sino también *probabilidad* de efectos apreciables de un plan o proyecto sobre un espacio de la Red Natura 2000. Según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en aplicación del principio de cautela, procede efectuar dicha adecuada evaluación en caso de *duda razonable, desde el punto de vista científico*, sobre la existencia de efectos perjudiciales para la integridad de ese lugar (STJUE, de 13 de diciembre de 2007, C-418/04, Comisión/Irlanda, apartados 243 y 254 [EDJ 2007/222446]). No son admisibles las resoluciones que indican que no es necesaria esta evaluación al no existir afección apreciable, sin justificarlo o motivarlo adecuadamente, teniendo en cuenta los objetivos de conservación del lugar, sin que sea suficiente una justificación meramente formal, que no incluya un análisis fundamentado. Constituye reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y así lo indica la STJUE de 26 de mayo de 2011, C-538/09, Comisión/Bélgica, [EDJ 2011/74392], que el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats supedita la exigencia de una evaluación adecuada de las repercusiones de un plan o proyecto, al requisito de que exista una probabilidad o una posibilidad de que dicho plan o proyecto afecte de forma significativa al lugar de que se trate. Teniendo en cuenta especialmente el principio de cautela, tal posibilidad

existe desde el momento en que *no cabe excluir, sobre la base de datos objetivos, que dicho plan o proyecto afecte al lugar en cuestión de forma apreciable* (véanse las STJUE de 7 de septiembre de 2004, C-127/02 *Mar de Wadden*, apartado 43 y 44 [EDJ 2004/92187]; STJUE de 20 de octubre de 2005, C-6/04, Comisión/Reino Unido, C-6/04, apartado 54, [EDJ 2005/156958] y STJUE de 13 de diciembre de 2007, C-418/04, Comisión/Irlanda, C-418/04, apartado 226 [EDJ 2007/222446]).

Esta posibilidad debe apreciarse, en particular, *a la luz de las características y condiciones medioambientales específicas del lugar afectado* por tal plan o proyecto (véanse las sentencias *Mar de Wadden*, antes citada, apartado 49, y STJUE de 4 de octubre de 2007, C-179/06, Comisión/Italia, apartado 35 [EDJ 2007/159138]).

La STSJ de Castilla y León (Sede de Valladolid) de 26 de diciembre de 2013, rec. 1198/2011 [EDJ 2013/281923] que anuló varios preceptos del Decreto 6/2011, de 10 de febrero, por el que se establece el procedimiento de evaluación de las repercusiones sobre la Red Natura 2000 de aquellos planes, programas o proyectos desarrollados en el ámbito territorial de la comunidad de Castilla y León, realizó un interesante análisis previo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en este aspecto, destacando que:

- a)** el concepto de proyecto, plan o programa debe entenderse en sentido amplio y no en el sentido en que son definidos por la normativa de impacto ambiental y de evaluación de planes y programas (STJUE de 20 de marzo de 2003, C-143/02, Comisión/Italia [EDJ 2003/5000]);
- b)** no cabe en la norma de transposición excluir programas o proyectos en bloque en razón de su coste (escasa cuantía) o de su objeto (STJUE de 6 de abril de 2000, C-256/98, Comisión/Francia [EDJ 2000/3721]);
- c)** el requisito de que para ser evaluados los planes o programas no deben tener “relación directa con la gestión del lugar o que no sean necesarios para dicha gestión” debe interpretarse de forma restrictiva de manera que si un plan o proyecto tiene relación directa con la gestión del lugar pero contiene elementos que no tienen esa relación debe ser evaluado;
- d)** la mera probabilidad o posibilidad de que un plan o proyecto pueda afectar de forma significativa al lugar obliga a realizar la evaluación prevista en el art. 6.3 de la Directiva, incluido el caso de duda sobre la inexistencia de efectos desfavorables;
- e)** el concepto “adecuada evaluación” exige tener en cuenta los objetivos de conservación del lugar y los efectos acumulativos, identificar, a la luz de los mejores conocimientos científicos en la materia, todos los aspectos del plan o del proyecto que puedan afectar a dichos objetivos;

f) la evaluación adecuada no es un mero acto administrativo formal sino que debe proporcionar un análisis en profundidad acorde con los objetivos de conservación establecidos para el lugar de que se trate;

g) la evaluación debe contener la valoración de alternativas.

También el Tribunal Supremo en el caso *Modificación del PORN de Fuentes Carriónas* (STS de 25 de enero 2012, rec. 1169/2008 [EDJ 2012/15906]) declaró que la protección del espacio natural delimitado por el Plan de Ordenación, objeto de este litigio, requería que la modificación de sus determinaciones se llevara a cabo con los mismos trámites observados para su aprobación, en la que se efectuó una evaluación del medio natural y del medio socioeconómico, que no se había realizado para aprobar la modificación impugnada, a pesar de establecerlo así el art. 6.3 de la Directiva 92/43 de Hábitats. No se trataba, por tanto, de evaluar posteriormente el proyecto de una estación de esquí, sino que se debía llevar a cabo previamente una adecuada evaluación para modificar el Plan de Ordenación, en cuanto dicha modificación permite la instalación de esas estaciones en el espacio natural protegido. El Tribunal Supremo considera lógico que la Sala de instancia declarara que: “*En el presente caso hubo evaluación al elaborar el PORN y se concluyó que las estaciones de esquí alpino eran incompatibles con la conservación del Espacio Natural. Al suprimir la prohibición con la Modificación impugnada la Administración autonómica está autorizando una actividad sin haberse asegurado de que no causaría perjuicio a la integridad del Parque Natural*”, y todo ello con independencia de que cada proyecto de instalación tenga también que quedar sujeto a esa previa evaluación de impacto ambiental.

En el caso *Ampliación de la EDAR de los Municipios de las Lagunas de Ruidera* (SAN de 28 de abril de 2011, rec. 26/2009 [EDJ 2011/60995]) la Administración había indicado que no se requería efectuar una evaluación adecuada conforme al art. 6.3 de la Directiva 92/43 siempre que se cumplieran una serie de condiciones. La Audiencia Nacional se mostró conforme al haberse motivado dicha decisión en las características de las obras y en los informes y documentación obrantes en el expediente, que suponían una motivación adecuada y fundamentación de la decisión de no someter el proyecto a evaluación ambiental. Sin embargo, la Audiencia Nacional indicó que sí debió someterse a evaluación de impacto ambiental conforme a la normativa autonómica, ya que al no distinguir ésta entre nueva instalación o modificación, “*hay que ir a la interpretación más acorde con la defensa del medio ambiente*”.

En la SAN de 21 de marzo de 2013, rec. 348/2010 *Modificación de concesión de agua en río Cega* [EDJ 2013/62158], se había autorizado por el Ministerio de Medio Ambiente en 2009 la modificación de una concesión de agua a una comunidad de Regantes, ampliando en un mes el periodo de derivación de agua y reduciendo el caudal mínimo a circular en el río Cega, aguas abajo de la toma, que pasaba de 6898 litros/segundo a 1960 litros/segundo. En el expediente tramitado por la Confedera-

ción Hidrográfica del Duero, los informes de los técnicos de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León indicaron que el proyecto presentado supondría una afectación significativa al LIC *Riberas del Río Cega*, al aumentar el funcionamiento de la captación en meses fundamentales para las especies ictícolas, coincidiendo con los periodos de freza de algunas de ellas, y afectar a las crecidas naturales del río, que son coherentes con la dinámica natural y contribuyen a evitar la colmatación y favorecen la limpieza natural del río. Siendo la detracción solicitada también incompatible con los objetivos de protección necesarios para la conservación de los hábitats de interés comunitario, que forman parte del LIC/ZEPA *Lagunas de Cantalejo*. La Audiencia Nacional anuló esta autorización por no haberse sometido esta modificación por la Confederación a una adecuada evaluación de impacto ambiental previa, pese a poder verse afectados de forma significativa, espacios de la Red Natura 2000, sin que fuera admisible remitirse a los informes ambientales emitidos diez años antes para la concesión inicial.

También en la STS de 14 de enero de 2013, rec. 214/2010 *Línea eléctrica Montebello-Jijona-El Cantalar* [EDJ 2013/1504] el Tribunal Supremo anuló la autorización del proyecto de 23 de octubre de 2009, pues antes de otorgarla, el mismo debió someterse a una nueva declaración de impacto ambiental, ante la circunstancia medioambiental sobrevenida de carácter sustancial, derivada de la aprobación el 5 de junio de 2009, de la ampliación de la Red de ZEPA de la Comunidad Valenciana, con el objeto de ponderar adecuadamente los intereses medioambientales vinculados a la protección de la Sierra Cabeçó d'Or, conforme a lo dispuesto en el art. 45 de la Constitución. La declaración de impacto ambiental formulada el 1 de abril de 2008, no tuvo en cuenta, por razones temporales, que la declaración de la ZEPA Cabeçó d'Or y la Grana incidía en 16 apoyos de la línea, por lo que en base a esta modificación sustancial sobrevenida de las circunstancias medioambientales, debió ordenarse una nueva evaluación de impacto ambiental, pues, aunque no pueda considerarse caducada la declaración de impacto ambiental originaria del proyecto, sí que su contenido ha quedado desvalorizado en el extremo del entorno considerado, infringiéndose en caso contrario lo dispuesto en el art. 6 de la Directiva 92/43 de Hábitats, art. 45 de la Ley 42/2007, y la Directiva 79/409 de Aves.

5.2. No pueden excluirse a priori de la adecuada evaluación, ninguna categoría de planes o proyectos

La condición a la que está supeditada la evaluación del impacto de un plan o proyecto sobre un lugar determinado, que implica que en caso de duda sobre la inexistencia de efectos significativos, debe efectuarse dicha evaluación, *no permite que se sus-traigan a ésta determinadas categorías de proyectos* sobre la base de criterios inadecuados para garantizar que éstos no puedan afectar a los lugares protegidos de forma significativa (véase, en este sentido, la STJUE de 10 de enero de 2006, C-98/03,

Comisión/Alemania, apartado 41 [EDJ 2006/119]). En particular, el Tribunal de Justicia señala en los apartados 42 a 44 de esta última sentencia que la exención de la obligación de evaluar proyectos que consistan en intervenciones en la naturaleza y el paisaje que no modifiquen su forma ni utilicen superficies de base, o modificaciones de la capa freática, así como proyectos de instalaciones o utilización de aguas no sujetos a autorización, no pueden garantizar de forma sistemática que dichos proyectos no afecten de forma significativa a los lugares protegidos. El deber de verificar, en las instalaciones no sometidas a autorización, que se impidan los efectos nocivos sobre el medio ambiente que el estado de la técnica permita evitar, y se reduzcan al máximo los que no pueda evitar establecido en la normativa alemana, no basta para garantizar el cumplimiento de la obligación prevista en el art. 6.3 de la Directiva, pues no garantiza, en absoluto, que un proyecto relativo a una instalación de ese tipo no cause un perjuicio a la integridad del lugar protegido. En cuanto a la utilización de las aguas que no requiere autorización, el hecho de que se refiera a volúmenes reducidos no puede por sí mismo descartar que algunas de estas utilizaciones puedan afectar de forma significativa a un lugar protegido, pues según el Tribunal de Justicia: *“Incluso suponiendo que tal utilización del agua no produzca ningún impacto significativo sobre el estado de una masa de agua, de ello no se deduce que tampoco pueda producir un impacto significativo sobre los lugares protegidos próximos”*.

En la STJUE de 4 de marzo de 2010, C-241/2008, Comisión/Francia, apartados 26 y 30 a 39, [EDJ 2010/9321]) el Tribunal declaró que Francia había incumplido las obligaciones derivadas del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, al haber eximido sistemáticamente del procedimiento de evaluación de las repercusiones a las obras, trabajos o adaptaciones previstos en los contratos Natura 2000, incluso aunque estos fueran conformes con los objetivos de conservación del lugar, así como al someter al procedimiento de evaluación del art. 6.3 únicamente a las operaciones que hayan sido objeto de autorización o de aprobación administrativa, excluyendo los programas o proyectos sujetos a un régimen de declaración.

Así lo consideró, acertadamente, la STSJ de Castilla y León (Sede de Valladolid) de 26 de diciembre de 2013, rec. 1198/2011 [EDJ 2013/281923] que anuló varios preceptos del Decreto 6/2011, de 10 de febrero, por el que se establece el procedimiento de evaluación de las repercusiones sobre la Red Natura 2000 de aquellos planes, programas o proyectos desarrollados en el ámbito territorial de la comunidad de Castilla y León, por entender que vulneraban tanto el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats y jurisprudencia comunitaria sobre el mismo, como el art. 45 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. La sentencia tuvo en cuenta, como punto de partida, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de mayo de 2013, rec. 2144/20041 [EDJ 2013/75481], que indicaba que lo básico, como propio de la competencia estatal en esta materia, cumple una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las comunidades autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de pro-

tección más altos, pero nunca reducirlos. Y en base a lo anterior declara la nulidad, de varios preceptos del Decreto, entre ellos:

- el art. 2.1 en cuanto limita su aplicación a todos aquellos planes, programas o proyectos que se desarrollen en suelo clasificado como rústico o bien como urbanizable cuando la norma que lo clasificó no fuera en su momento sometida a evaluación de las repercusiones sobre la Red Natura 2000, debiendo suprimirse, según el Tribunal, este inciso, porque vulnera el principio de jerarquía normativa y la doctrina jurisprudencial expuesta al excluir en función de la clasificación del suelo la evaluación de las repercusiones de los planes, programas y proyectos en esos lugares cuando ni la legislación básica (art. 45.4 Ley 42/2007) ni la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esta materia contemplan tal limitación; por el contrario, se considera contrario al art. 6.3. de la Directiva de Hábitats, la exención de manera sistemática y general, de determinadas categorías de planes o proyectos de la obligación de evaluación de sus repercusiones sobre los lugares incluidos en la Red Natura 2000 y se exige que se atienda caso a caso a la mera probabilidad o posibilidad de que dicho plan o proyecto afecte de forma significativa al lugar de que se trate, teniendo en cuenta especialmente el principio de cautela y que tal posibilidad existe desde el momento en que no cabe excluir, sobre la base de datos objetivos, que dicho plan o proyecto afecte al lugar en cuestión de forma apreciable.

-Por la misma razón, el Tribunal Superior declara nulo el apartado 3 del art. 2 del Decreto por entender a priori que un determinado plan, programa o proyecto no es susceptible de afectar de forma apreciable a la Red Natura 2000, cuando la adecuada evaluación que exige la normativa básica estatal y la doctrina expuesta supone no la mera realización de un acto formal de constatación de unos criterios previamente establecidos, sino identificar a la luz de los mejores conocimientos científicos en la materia todos los aspectos del plan, programa o proyecto concreto de que se trate que por sí solo o en combinación con otros planes o proyectos puedan afectar a los objetivos de conservación del lugar, siendo preciso que no exista ninguna duda razonable sobre la inexistencia de efectos perjudiciales para el lugar de que se trate, conclusión a la que no se pueda llegar por el mero hecho de que concurran todos los criterios previstos en el mencionado apartado, entre los que se incluían el no presentar coincidencia geográfica con el ámbito territorial de la Red Natura 2000.

- Asimismo, la sentencia declara nulo el apartado 4 del art. 2 del Decreto pues permite excluir determinados proyectos de la realización de la oportuna evaluación cuando la decisión de efectuarla no es discrecional, sino que debe garantizarse un análisis en profundidad del plan, programa o proyecto acorde con los objetivos de conservación establecidos para el lugar de que se trate.

-También declaró nulo, en base a los mismos motivos, el art. 7 del Decreto que preveía la posibilidad de que determinados planes de gestión de la Red Natura 2000 o el Plan Director de la Red Natura 2000 en Castilla y León establecieran que planes,

programas o proyectos no debían someterse a evaluación por no ser susceptibles de ocasionar efectos apreciables en los espacios de la Red Natura 2000, ya que ni el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats ni el art. 45 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad amparan dichas excepciones.

5.3. Planes o proyectos ubicados fuera de la Red Natura 2000, que puedan afectar a esta

Una cuestión bastante controvertida en los Tribunales españoles es si deben evaluarse conforme al art. 6.3 de la Directiva de Hábitats los planes o proyectos que pudiendo afectar a algún espacio de la Red Natura 2000 se sitúen *fuera de los mismos*. Sin embargo, el art. 6.3 de la Directiva 92/43 es bastante claro en este aspecto, y de forma reiterada se han pronunciado en este sentido, tanto la Comisión Europea, como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Según la Comisión²³⁶ el alcance geográfico del art. 6.3 no se limita sólo a planes y proyectos que se realizan en un espacio protegido sino también a los que, pese a estar situados fuera, pueden tener un impacto apreciable sobre él, poniendo el ejemplo de un humedal que puede verse afectado por un proyecto de drenaje realizado a cierta distancia de los límites de la zona húmeda. Por esa razón, la Comisión indica que *“es importante que los Estados miembros permitan, tanto en su legislación como en su práctica, aplicar las medidas del apartado 3 del art. 6 a las presiones que ejerce una actividad externa a un espacio de Natura 2000 pero que puede afectarlo de forma apreciable”*.

En la STJUE de 24 de noviembre de 2011, C-404/09, Comisión/España, *Minas del Alto Sil*, apartado 63 y 87 [EDJ 2011/271354] se declaró que no se había realizado una adecuada evaluación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, entre otros motivos porque *“Con respecto a la explotación de ‘Nueva Julia’, la evaluación no incluye información alguna sobre las dos especies más problemáticas, el urogallo y el oso pardo. Es evidente que los efectos de esta explotación situada fuera del LIC pueden notarse a varios kilómetros de distancia y, por lo tanto, podrían afectar a hábitats y especies situados dentro de los límites del LIC. Sin embargo, esta posibilidad no parece haberse tenido en cuenta”*. También se indica en relación con otra mina *“Por otra parte, aun cuando la referida explotación esté situada fuera del LIC, consta que se encuentra inmediatamente adyacente al mismo, de manera que es posible que tenga repercusiones sobre éste”*.

Sin embargo, los pronunciamientos de los tribunales internos, han sido divergentes y variados, en este aspecto. Por ejemplo, en el caso *Estación invernal Port del Comte* (STSJ Cataluña de 29 de abril de 2011, rec. 715/2006 [EDJ 2011/137117]) el Tribunal consideró que no era necesario someter un Plan Especial y un Plan Parcial a evaluación

²³⁶ Comisión, *Gestión de espacios Natura 2000... 2000*, 30 y 35.

de impacto ambiental al no estar dentro de la Red Natura 2000, aunque los dictámenes periciales practicados afirmaban que el Plan Especial afectaba a áreas de especial protección designadas en aplicación de las Directivas 79/409 de Aves y 92/43 de Hábitats. Además, la sentencia ni siquiera cita, para razonar su inaplicación, el art. 6 de la Directiva de Hábitats ni su transposición en las normas nacionales.

En la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 16 abril 2014, rec. 125/2011, *Concentración motera en Pinar de Antequera* [EDJ 2014/62929], el Tribunal anuló la resolución autonómica que concedía un uso especial de 30,93 hectáreas del Monte municipal Pinar de Antequera en Valladolid para la realización de determinadas actividades derivadas de una concentración motera consistentes en comidas, conciertos musicales, fuegos artificiales, hogueras, acampadas, reuniones de motoristas alcanzando un promedio diario de 8.000 personas, con un total próximo a los 20.000. Actividad que venía repitiéndose a lo largo de los últimos años. Los recurrentes alegaban que la playa colindante, llamada Puente Duero, formaba parte de un LIC de la Red Natura 2000, por lo cual en aplicación del art. 45.4 de la Ley 42/2007, al tratarse de una actividad que podía afectar de forma apreciable a ese lugar, debió estar sometido a una evaluación de sus repercusiones, sin que la misma se hubiera realizado, por lo que no podía autorizarse la actividad. Sin embargo, el Tribunal consideró que no requería la adecuada evaluación de impacto ambiental, pues no se trataba de un LIC, sino un lugar contiguo al mismo, y que los recurrentes no habían aportado pruebas de esa afección apreciable, descartándola el Tribunal al tratarse de actividades provisionales. Entendemos que el Tribunal inaplicó indebidamente en este caso la normativa comunitaria, el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, su normativa interna de transposición, y jurisprudencia comunitaria, al exigir “*prueba pericial tendente a demostrar el resultado*” y no declarar que era obligatorio haber realizado la adecuada evaluación exigida por la misma, dadas las circunstancias concurrentes que se desprenden de la propia sentencia. Máxime cuando el Tribunal, sin embargo, estimó el recurso por considerar que el único informe técnico existente en el expediente administrativo indicaba que en la presente edición se repetían los mismos condicionantes que en las pasadas, y que la experiencia de los últimos años, plasmada en diversos informes, demostraba que una concentración de esas dimensiones no resultaba en modo alguno compatible con los valores naturales del monte, al perpetuarse periódicamente en el tiempo, dado que los efectos perjudiciales que se producen en el medio natural son acumulativos, constando acreditados daños al medio natural en concentraciones anteriores.

Por el contrario, en el caso *Centro penitenciario en Iruña de Oca, Álava* (STS de 24 de mayo 2011, rec. 121/2009 [EDJ 2011/99852]) el centro penitenciario no estaba construido directamente en Red Natura 2000, pero sus vertidos podían afectar al LIC del río *Zadorra*. El Tribunal Supremo indicó que la posibilidad de exclusión del trámite de evaluación ambiental no puede aplicarse a la evaluación de proyectos que afecten a espacios de la Red Natura 2000, pues esta posibilidad no está prevista en la Directiva de Hábitats.

En el caso *Planta de Hormigón en el río Pas* (STS de 21 de junio 2012, rec. 183472009 [EDJ 2012/149757]) se pretendía la recalificación del suelo rústico protegido sobre el que se hallaba una planta de hormigón, sin evaluación de impacto ambiental, alegando que se trataba de una modificación menor. El Tribunal Supremo rechazó esta pretensión pues la modificación de la clasificación del suelo rústico de especial protección en el que se incluían estas fincas, constituye una afección directa al LIC del río Pas que ocupaba parte de esas fincas, aunque la recalificación pretendida no llegara a invadir esa zona LIC. Para el Tribunal Supremo es indudable que esta recalificación le afectaba directamente, pues el hecho de que perdiera la naturaleza de suelo agropecuario de especial protección, influye negativamente en el suelo aledaño que ocupa el LIC (Confirma la STSJ Cantabria, de 22 de enero de 2009, rec. 518/2006 [EDJ 2009/108604]).

Siguiendo también este criterio en la sentencia del TSJ de Canarias, sede Las Palmas, de 3 de septiembre de 2010, rec. 265/2008 [EDJ 2010/272272], recaída en el caso *Explotación minera en Güümar*, el Tribunal consideró ajustado a derecho que la administración denegara la autorización del proyecto a la empresa minera por ser insuficiente el estudio de impacto ambiental presentado. Uno de los motivos era la no evaluación, en el Estudio de Impacto Ambiental, del impacto que podía tener la actividad minera a cielo abierto sobre la integridad de un LIC y ZEPA situado a tan solo 200 metros de la explotación.

5.4. Planes o proyectos excluidos de evaluación en la normativa general de evaluación estratégica o de impacto ambiental

En el caso de planes o proyectos que, de forma individual o combinada, puedan afectar de forma apreciable a la Red Natura 2000, debe realizarse obligatoriamente la adecuada evaluación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, incluso en el caso de planes o proyectos excluidos de evaluación en la normativa general de evaluación de impacto ambiental de planes o proyectos, como:

- a) Proyectos no incluidos en los listados de la normativa de evaluación de impacto ambiental.
- b) Proyectos que se vayan a aprobar mediante un acto legislativo específico.
- c) Proyectos normalmente sometidos al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, para los que se decida que excepcionalmente no van a someterse al mismo.
- d) Planes o programas que afecten a zonas de reducido ámbito territorial, o modificaciones menores de los mismos.
- e) Planes, programas y proyectos que tengan como único objetivo el servir los intereses, o las necesidades de la defensa nacional, emergencia civil, etc.

La Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente indica que los proyectos de su Anexo I deben someterse en todo caso a evaluación. Mientras que los proyectos del Anexo II sólo deberán someterse a evaluación si así lo decide la autoridad competente tras aplicar una serie de criterios establecidos en el Anexo III. Se excluyen de evaluación los proyectos que se aprueben mediante un acto legislativo nacional específico (art. 1.4) También pueden excluirse de evaluación los proyectos que respondan a las necesidades de la defensa nacional (art. 1.3) e incluso, en casos excepcionales, los Estados pueden decidir no someter a evaluación todo o parte de un proyecto, que normalmente sí debería someterse a la misma (art. 2.4).

Por su parte, la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de junio de 2001 relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, indica que están excluidos de su ámbito de aplicación (art. 3.8) los planes y programas que tengan como único objetivo el servir los intereses de defensa nacional y casos de emergencia civil, y los de tipo financiero o presupuestario. Además, el art. 3.3 de esta Directiva permite que puedan no evaluarse planes y programas que establezcan el uso de zonas pequeñas a nivel local o introduzcan modificaciones menores.

Pero en el caso de planes o proyectos que puedan afectar a la Red Natura 2000, es indiferente si el proyecto está incluido o no en los listados de la normativa de evaluación de impacto ambiental, o si el plan o programa afecta a zonas de reducido ámbito territorial, se trata de modificaciones menores, e incluso si el proyecto sirve objetivos de defensa nacional. Siempre que pueda afectar de forma apreciable a lugares de la Red Natura 2000, deberá someterse, previamente, a la adecuada evaluación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats y normativa de transposición.

La STJUE de 26 de mayo de 2011, C-538/09, Comisión/Bélgica [EDJ 2011/74392], declara que el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats no puede autorizar a un Estado miembro a dictar normas nacionales que eximan, en términos generales, de la obligación de evaluación de las repercusiones sobre el lugar a determinados proyectos de ordenación, bien en razón de la escasa cuantía de los gastos proyectados, bien de los ámbitos de actividad específicos de que se trate (véase la STJUE de 6 de abril de 2000, C-256/98, Comisión/Francia, apartado 39 [EDJ 2000/3721]). Procede recordar que incluso un proyecto de dimensiones reducidas puede tener un impacto considerable en el medio ambiente cuando esté situado en un lugar en el que los factores medioambientales como la fauna y la flora, el suelo, el agua, el clima o el patrimonio cultural, sean sensibles a la más mínima modificación (véase, en este sentido, respecto a la Directiva 85/337, la STJUE de 21 de septiembre de 1999, C-392/96, Comisión/Irlanda, apartado 66).

Así, en las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2014, recs. 384/2012 y 387/2012, *Campo de Tiro en ZEC Cueva de Lobos* [EDJ 2014/22238 y EDJ

2014/12944], el Tribunal Supremo desestimó los recursos interpuestos por la comunidad autónoma de Canarias y el Cabildo de Fuerteventura contra el Real Decreto que declaraba zona de interés para la Defensa Nacional el Campo Nacional de Maniobras y Tiro de Pájara, Fuerteventura, que comprendía la ZEC de la Red Natura 2000 *Cueva de Lobos*, en la que tiene sus nidos el *Guirre*, ave endémica en peligro de extinción, y el *Chaparro* especie endémica catalogada como vulnerable. La declaración aprobada en el Real Decreto conllevaba que en la zona afectada se considerarán prioritarios los intereses de la Defensa Nacional sobre cualesquiera otros. El Tribunal Supremo, sin embargo, consideró que el Real Decreto no contemplaba ninguna intervención material o física en el paraje Cueva de Lobos, pues se limitaba a modificar el régimen jurídico del Campo de Tiro, así como la autoridad administrativa de supervisión y control de cualesquiera actuaciones públicas o privadas que en el futuro se lleven a cabo en dicha zona. El cambio producido, según el Tribunal, es puramente jurídico y no comporta, en sí mismo, ninguna actuación sobre la naturaleza, razón por la que no sólo no es un “plan, proyecto o programa” a efectos del art. 6 de la Directiva 92/43 de Hábitats y del art. 45 de la Ley 42/2007, sino que, precisamente por no suponer ninguna intervención material o física, no sería susceptible de ser evaluado. Por lo que el Tribunal Supremo concluye que el trámite de adecuada evaluación de las repercusiones no era aplicable al presente caso. Sin embargo el Tribunal considera sumamente importante llamar la atención sobre el hecho de que *las actuaciones relacionadas con la defensa no están excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva 92/43 de Hábitats*, por lo que cualquier actuación “que pueda afectar de forma apreciable” a la ZEC de *Cueva de Lobos* habrá de ser sometida a una adecuada evaluación de repercusiones por parte del Ministerio de Defensa. El art. 6 de la Directiva 92/43 y el art. 45 de la Ley 42/2007 permiten, por “razones imperiosas de interés público de primer orden”, aprobar un plan, proyecto o programa incluso si resulta perjudicial para una zona de especial protección “*pero el hecho de que la razón de interés público sea de naturaleza militar no exime de acreditar que aquélla es imperiosa y de primer orden; y, sobre todo, ello sólo podrá hacerse una vez que se haya realizado la adecuada evaluación de las repercusiones, que ésta haya dado un resultado negativo y que se haya acreditado que no hay soluciones alternativas. Sólo en estas condiciones pueden los intereses relacionados con la Defensa Nacional llegar a prevalecer sobre el deber de conservación de la Red Natura 2000*”.

Una cuestión que también ha generado confusión, y pronunciamientos contradictorios en los Tribunales internos, es la obligación de someter a esta adecuada evaluación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats a proyectos que afectaban a espacios de la Red Natura 2000, pero que *no estaban incluidos en el Anexo I del Real Decreto Legislativo 1/2008*, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos (o anterior Real Decreto Legislativo 1302/1986) que obligaba a realizar en todo caso la evaluación de proyectos en los casos enumerados en dicho Anexo I. El problema se ha planteado con proyectos

que no estaban listados en los anexos de esta normativa, o que solo lo estaban en el Anexo II, cuyo sometimiento a evaluación estaba sujeto a una supuesta decisión discrecional de la administración.

Por ejemplo, en el caso *Ampliación de Autopista A-9 en Pontevedra* (SAN 19 de abril de 2012, rec. 122/2010 [EDJ 2012/70725]) la administración estatal se basó en un informe ambiental de la Xunta de Galicia que establecía medidas de protección para la *Ensenada de San Simon* incluida en la Red Natura 2000, para adoptar la decisión de no someter a evaluación de impacto ambiental dicho proyecto. La Audiencia Nacional tras analizar la normativa de evaluación de impacto ambiental aplicable (Real Decreto Legislativo 1/2008) concluye que el proyecto al no incluirse en el Anexo I, no estaba obligado a someterse a evaluación de impacto ambiental, siendo esta una decisión discrecional de la administración, al estar en el Anexo II. La Audiencia Nacional no tuvo, sin embargo, en cuenta, las obligaciones de “evaluación adecuada” establecidas en el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats y normas de transposición, a pesar de que el proyecto afectaba a un espacio de la Red Natura 2000. Esto lleva a concluir a la Audiencia Nacional que: “*El Proyecto en cuestión, por lo tanto, solo podría haberse sometido a declaración de impacto si lo hubiera decidido la administración mientras que la aplicación de la normativa específica sobre la cuestión no obliga a ello; debe señalarse que esta Sala se vincula por el principio de legalidad y que no puede sustituir el criterio de la administración en una decisión discrecional como es aquella que suponga no someter a declaración de impacto una determinada obra cuando no lo exige la legislación específica aplicable sobre la materia*”. En este caso, la legislación específica de Red Natura 2000 aplicable en la materia sí exigía sometimiento a “evaluación adecuada” cuando había posibilidad de afección significativa a un espacio de la Red Natura 2000, como pone de manifiesto en este caso el hecho de que se emitiera un informe por la administración competente estableciendo medidas de protección. Debe recordarse que el Tribunal de Justicia ha establecido que un plan o proyecto debe ser evaluado cuando exista posibilidad de que afecte a la Red Natura 2000, y en este caso no basta con un informe de la administración que diga que no existen afecciones, sino que debe realizarse un estudio que lo evalúe (STJUE de 24 de noviembre de 2011, C-404/09, Comisión/España, *Minas del Alto Sil*, apartado 105 [EDJ 2011/271354]). Si se establecen medidas de protección quiere decir que potencialmente puede tener afección, y sí es así debe ser evaluado, no siendo suficiente en este caso, la emisión de un informe.

El anterior pronunciamiento se contrapone con el del mismo Tribunal, recaído en la sentencia del caso *Exclusión de EIA del gaseoducto Musel-Llanera* (SAN de 29 de octubre 2010, rec. 651/2008 [EDJ 2010/244530]) en el que la asociación recurrente aducía que el trazado afectaría de forma apreciable a varios hábitats de interés comunitario, dos de ellos prioritarios, fuera de Red Natura 2000, existiendo cercanía de una ZEPA que podía también verse indirectamente afectada. La Audiencia Nacional indica que la decisión del órgano medio ambiental de no sometimiento a evaluación

de impacto ambiental goza de un cierto margen de apreciación pero limitado por la necesaria ponderación, en cada caso concreto, de los criterios del Anexo III del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, con el fin de establecer la incidencia que la obra puede producir en el medio natural y en el entorno sobre el que se ejecuta. La Audiencia considera acreditado que el proyecto presentaba varios factores de riesgo recogidos en el Anexo III (acumulación con otros proyectos, afección a hábitats de interés comunitario y prioritario, cercanía de una ZEPA, afección a recursos hídricos, etc). Riesgos que la empresa constructora intentó minimizar a lo largo del expediente incluyendo modificaciones y nuevas medidas de protección, que el órgano ambiental consideró suficientes para excluir este proyecto de la evaluación de impacto medio ambiental. La Audiencia Nacional indicó, sin embargo, que cuando se detectan varios factores de riesgo medio ambientales no se trata de introducir modificaciones concretas, eludiendo la garantía que proporciona el estudio de impacto ambiental, sino de propiciar éste para proporcionar una valoración global de la incidencia del proyecto en el entorno analizando las alternativas posibles y las medidas correctoras adecuadas. Lo que justifica, a juicio de la Audiencia, el sometimiento de este proyecto a una evaluación de impacto ambiental.

Un pronunciamiento contrario al anterior criterio, es el recaído en el caso *Campo de Golf El Espartal* (STSJ Comunidad Valenciana, de 26 de junio de 2012, rec. 372/2009 [EDJ 2012/238250]) en el que Tribunal estimó el recurso anulando las resoluciones que imponían al recurrente la obligación de reparación del daño causado y reposición de las cosas a su estado original por haber construido un campo de golf en un LIC sin evaluación de impacto ambiental. La argumentación del Tribunal es que no le era de aplicación la normativa de Evaluación de Impacto Ambiental, al haberlo construido sobre terrenos agrícolas. Sin embargo, la sentencia tiene un voto particular, que muestra disconformidad con la valoración de la prueba, al considerar que el campo de golf se situaba sobre terrenos seminaturales y que, por lo tanto, le era de aplicación la necesidad de evaluación de impacto ambiental, y que en cualquier caso, por estar incluido en un espacio de la Red Natura 2000 y ser presumible su impacto, debiera haber sido evaluado ambientalmente.

6. CONTENIDO ESENCIAL DE LA ADECUADA EVALUACIÓN DEL ART. 6.3 DE LA DIRECTIVA DE HÁBITATS

Como hemos indicado, el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats obliga a llevar a cabo una “adecuada evaluación” de aquellos planes, programas y proyectos que pueden afectar de forma apreciable a la Red Natura 2000. También se ha puesto de manifiesto que la Directiva de Hábitats no define ningún método particular para realizar esta “adecuada” evaluación (STJUE, de 20 de septiembre de 2007, Comisión/Italia,

C-304/05, apartado 57 [EDJ 2007/135593]) por lo que cada Estado miembro debe, en la transposición a su ordenamiento interno, elegir la forma o el procedimiento con que debe realizarse, debiendo en cualquier caso tratarse de una evaluación documentada y razonada, que asegure el cumplimiento de los aspectos materiales o de contenido específicos y esenciales para que pueda calificarse esta evaluación como “adecuada”.

En cualquier caso, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado algunos aspectos básicos sobre el contenido que debe tener esta “adecuada” evaluación:

- 1) La evaluación debe tener en cuenta como referencia fundamental, los “*objetivos de conservación*” de dicho lugar, y motivarse científicamente en relación a los mismos.
- 2) En la “adecuada evaluación” del art. 6.3 no deben valorarse *los efectos sobre el patrimonio cultural, o el medio socioeconómico*, que serán objeto de evaluación en el marco de los procedimientos de evaluación de planes, programas y proyectos.
- 3) Para que sea “adecuada” deben evaluarse *los efectos sinérgicos y acumulativos* de todos los planes o proyectos que puedan afectar a ese espacio, incluso si están fuera del mismo.
- 4) Los *perjuicios* causados por el plan o proyecto (de forma individual o sinérgica) al lugar afectado, deben ser identificados con *precisión*, a la luz de los mejores conocimientos científicos.
- 5) No cabe considerar que una evaluación sea apropiada cuando *falte información o datos fiables y actualizados* sobre la fauna o los hábitats de los lugares de la Red Natura 2000 que pueden verse afectados.
- 6) La evaluación adecuada “*no debe presentar lagunas*” y “*ha de contener constataciones y conclusiones completas, precisas y definitivas que puedan disipar cualquier duda científica razonable sobre los efectos de las obras previstas en el lugar protegido de que se trate*”. Lo cual es especialmente importante respecto a la *suficiencia de las medidas mitigadoras y correctoras*.

En los apartados siguientes se analizan con detalle alguno de estos puntos, en base a resoluciones judiciales emitidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y Tribunales internos, que hacen expresa referencia a los mismos, o bien, que en el caso de estos últimos, omiten dicho pronunciamiento, o hacen una interpretación incompleta del contenido de la adecuada evaluación.

6.1. Evaluación referida a los objetivos de conservación del lugar, que proporcione un análisis en profundidad, científicamente motivado

La evaluación debe tener en cuenta como referencia fundamental, los “*objetivos de conservación*” de dicho lugar, y motivarse científicamente en relación a los mismos.

Según el Tribunal de Justicia “*este proceso de «evaluación adecuada» no es un mero acto administrativo formal, sino que debe proporcionar un análisis en profundidad acorde con los objetivos de conservación establecidos para el lugar de que se trate*” (STJUE de 14 abril 2005, C-441/03 Comisión/Países Bajos, apartado 22 [EDJ 2005/23529]). La Comisión Europea²³⁷ ha precisado que deben evaluarse los efectos que tendrán el plan o proyecto sobre los hábitats y especies que motivaron la designación de las zonas Red Natura 2000 y sobre sus objetivos de conservación, los cuales, serán, en general, lograr, como mínimo, el mantenimiento o, en su caso, el restablecimiento de un estado de conservación favorable de dichos hábitats y especies, así como los específicos que se establezcan en su plan de gestión, cuando este sea aprobado. Tal y como indica la STJUE de 7 de septiembre de 2004, C-127/02 *Mar de Wadden*, en su apartado 54 [EDJ 2004/92187], los objetivos de conservación, según se desprende de los arts. 3 y 4 de la Directiva de Hábitats, “*pueden determinarse en función de la importancia de las zonas para el mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de un tipo de hábitat natural del anexo I de dicha Directiva o de una especie del anexo II y para la coherencia de Natura 2000, así como en función de las amenazas de deterioro o destrucción que pesen sobre ellas*”.

La STJUE de 24 de noviembre de 2011, C-404/09, Comisión/España, *Minas del Alto Sil*, apartados 101 a 106 [EDJ 2011/271354], consideró que, en el caso enjuiciado, la protección del urogallo constituía claramente un objetivo de conservación que impulsó a España a clasificar el Alto Sil como ZEPA a partir de 2000, recordando que, además, las autoridades nacionales habían indicado, al formular en 1998 la propuesta de clasificar esa zona como LIC, que la población de urogallos existente en dicha zona era de importancia regional e incluso nacional y que la vulnerabilidad de la misma se debía fundamentalmente a las explotaciones mineras a cielo abierto. Sin embargo las evaluaciones de impacto ambiental realizadas antes de aprobar los proyectos no incluían análisis alguno de los posibles efectos acumulativos de las diferentes explotaciones sobre el urogallo, pese a que, en este caso, tal análisis era obligado. Asimismo, esas evaluaciones tampoco contienen indicaciones suficientes que permitan comprobar que las repercusiones de dichas explotaciones sobre la población de urogallos existente en la ZEPA del Alto Sil hayan sido efectivamente valoradas. Por otro lado, un informe posterior, de 2005, no puede paliar tales deficiencias, puesto que se elaboró después de haber sido autorizados dichos proyectos y, por lo tanto, no puede considerarse pertinente en el marco del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats. Por lo que las evaluaciones de los proyectos de las explotaciones mineras no podían considerarse apropiadas, ya que no puede considerarse que, antes de su autorización, hayan sido identificados, a la luz de los mejores conocimientos científicos en la materia, todos los aspectos del plan o del proyecto que, por sí solos

²³⁷ Comisión, *Gestión de espacios Natura 2000... 2000*, 38.

o en combinación con otros planes o proyectos, puedan afectar a los objetivos de conservación del Alto Sil. En tales circunstancias, de las referidas evaluaciones no se deduce que las autoridades nacionales competentes pudiesen haber adquirido la certeza de que las explotaciones en cuestión no producirían efectos perjudiciales para la integridad del Alto Sil.

Por su parte, y refiriéndonos a pronunciamientos internos, en el caso *Abastecimiento de Agua de Santander-Bitrasvase del Ebro* (SAN de 17 de enero 2011, rec. 273/2004 [EDJ 2011/2686]) la Audiencia Nacional estimó el recurso interpuesto por una asociación ecologista, y anuló la aprobación del proyecto de abastecimiento que afectaba a la ZEPA *Embalse del Ebro* y los LIC *Embalse del Ebro* y del río *Pas*. La Audiencia consideró que no se había motivado mínima y adecuadamente la “evaluación adecuada” conforme al art. 6.3 de la Directiva 92/43, en base a los mejores conocimientos científicos en la materia. El criterio de autorización del art. 6.3 incluye el principio de cautela y permite evitar de manera eficaz cualquier daño que los planes o proyectos previstos puedan causar a la integridad de los lugares protegidos (STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, apartados 52 a 58 [EDJ 2004/92187]; STJUE de 14 enero 2010, asunto C-226/08 [EDJ 2010/509]). Consideró la Audiencia Nacional, en base a la jurisprudencia comunitaria, que en el presente caso, la declaración de la autoridad responsable de supervisar los lugares de la Red Natura 2000 es manifiestamente insuficiente pues se limitó a indicar “*La evaluación adecuada conforme al artículo 6.3 de la Directiva 92/42/CEE indica que el proyecto no tendrá efectos negativos apreciables en lugares incluidos en la Red Natura 2000, siempre que cumplan las siguientes condiciones...*”, refiriéndose tales condiciones a la obra del cruce del río Pas. Pero la declaración no incluye una mínima motivación que justifique la conclusión a que llega ni si los condicionantes se han incorporado a la resolución sustantiva. Este pronunciamiento de la sentencia fue confirmado en casación por la STS de 18 diciembre de 2013, rec. 1594/2011 [EDJ 2013/280277] que indicó que debía ratificarse la conclusión de nulidad, decretada en la instancia, “*por cuanto la insuficiencia de motivación no puede calificarse de un simple defecto formal determinante de simple anulabilidad. En sendas SSTs de 12 de septiembre de 2012 hemos señalado: Quizás se parte, en las resoluciones impugnadas en la instancia, de una premisa inexacta como es considerar que la falta de justificación en ese cambio de clasificación urbanística es un mero defecto formal que puede subsanarse “a posteriori” tras la nulidad declarada judicialmente. Conviene reparar a estos efectos que esa carencia reviste un carácter esencial y sustantivo pues afecta a la comprensión e impugnación del propio cambio normativo. Y sabido es que los trámites tienen un carácter medial o instrumental al servicio de una finalidad que en este caso, insistimos, se conecta con las garantías del ciudadano y la relevancia del medio ambiente, atendida la naturaleza del cambio de clasificación realizado*”. Como hemos visto, también la STJUE de 24 de noviembre de 2011, C-404/09, Comisión/España, *Minas del Alto Sil*, apartados 93 y 99 [EDJ 2011/271354], que decla-

ró el carácter inadecuado de la evaluación realizada en relación al urogallo, insistió en que estos defectos no pueden considerarse subsanados por un informe posterior puesto que la adecuada evaluación del art. 6.3 debe ser *previa* a la autorización del proyecto.

En el caso *Parque Eólico Coll de la Garganta* (STSJ Cataluña, de 20 de septiembre de 2011, rec. 3/2008 [EDJ 2011/266819] y STSJ Cataluña, de 8 de noviembre de 2011, rec. 47/2009 [EDJ 2011/351881]) los recurrentes impugnaban la resolución por la que se aprobaba el parque eólico por numerosos motivos, entre los que se encontraba el que el proyecto presentara una afección negativa a un Área de Importancia para las Aves (IBA) y a una ZEPA con un alto valor ambiental, en especial por su papel bioconector y por la presencia de cuatro parejas de águila perdicera (*Hieratus fasciatus*) y de una águila real (*Aquila chrysaetos*). El Tribunal por su parte estimó el recurso y anuló la autorización del parque eólico por producirse modificaciones significativas en el proyecto (sobre todo modificación de aerogeneradores) que no habían sido evaluadas, citando su afección sobre la Red Natura 2000 como una agravante de la ausencia de evaluación ante modificaciones del proyecto tan importantes.

6.2. Los perjuicios causados por el plan o proyecto al lugar afectado, por sí solo o en combinación con otros planes o proyectos, deben ser identificados con precisión

6.2.1. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia: identificación en base a los mejores conocimientos científicos, de todos los aspectos del plan o proyecto que de forma individual, o combinada con otros, pueda afectar al lugar

Los perjuicios causados por el proyecto al lugar afectado deben ser identificados con precisión (STJUE, de 20 de septiembre de 2007, C-304/05, Comisión/Italia, apartado 83 [EDJ 2007/135593]; STJUE, de 16 de febrero de 2012, C-182/10, Solvay y otros, *Aeropuertos de Lieja y Charleroi*, apartado 74 [EDJ 2012/16280]; y STJUE, de 11 de septiembre de 2012, C-43/10 *Desviación del río Acheloos*, apartado 114 y 131 [EDJ 2012/194367]). El Tribunal de Justicia ha declarado que esta adecuada evaluación implica que es preciso identificar, a la luz de los mejores conocimientos científicos en la materia, todos los aspectos del plan o del proyecto que, por sí solos o en combinación con otros planes o proyectos, puedan afectar a los objetivos de conservación del lugar (STJUE de 7 de septiembre de 2004, C-127/02 *Mar de Wadden*, apartado 54 [EDJ 2004/92187]).

La Comisión Europea, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ha reiterado que el contenido de la evaluación debe tener en cuenta la posibilidad de *efectos “combinados”* con otros planes o proyectos, ya autorizados o en curso de autorización,

con referencias a cada uno de ellos²³⁸ (véase STJUE de 24 de junio de 2011, Caso 404/09, Comisión/España, *Minas del Alto Sil*, apartado 103). Por lo que para dar cumplimiento al art. 6.3 de la Directiva de Hábitats debe realizarse una adecuada evaluación de los efectos sinérgicos y acumulativos de todas las instalaciones que puedan afectar a ese espacio, ya que la *combinación* de varios impactos menores puede producir un impacto apreciable. Dichas instalaciones pueden estar ubicadas, incluso, físicamente fuera de la Red Natura 2000, pero producir impacto sobre la misma. Según las definiciones que establecía el Reglamento de Evaluación de Impacto ambiental (Real Decreto 1131/1988) el “*efecto sinérgico*” es aquel que se produce cuando el efecto conjunto de la presencia simultánea de varios agentes supone una incidencia ambiental mayor que el efecto suma de las incidencias individuales contempladas aisladamente. Asimismo, se incluye en este tipo aquel efecto cuyo modo de acción induce en el tiempo la aparición de otros nuevos.

En este sentido, en la STJUE de 24 de junio de 2011, C-404/2009, Comisión/España, *Minas del Alto Sil*, apartados 121 a 125 [EDJ 2011/271354] se indica: «103: (...) *las evaluaciones de impacto ambiental efectuadas antes de la aprobación de los proyectos (...) no incluyen análisis alguno de los posibles efectos acumulativos de las diferentes explotaciones sobre el urogallo, pese a que, en este caso, tal análisis era obligado. Asimismo, esas evaluaciones tampoco contienen indicaciones suficientes que permitan comprobar que las repercusiones de dichas explotaciones sobre la población de urogallos existente en la ZEPA del Alto Sil hayan sido efectivamente valoradas.*106: *Por lo tanto, no puede considerarse que, antes de la autorización de aquellas explotaciones, hayan sido identificados, a la luz de los mejores conocimientos científicos en la materia, todos los aspectos del plan o del proyecto que, por sí solos o en combinación con otros planes o proyectos, puedan afectar a los objetivos de conservación del Alto Sil.* 108: *Por consiguiente, las autorizaciones de dichos proyectos no se ajustaban a lo dispuesto en el artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats.»*

6.2.2. Pronunciamientos (y omisiones) de los Tribunales internos sobre la adecuada evaluación de impactos combinados y sinérgicos, así como de la afección de planes y proyectos ubicados fuera de Red Natura 2000

Un caso ilustrativo en el que los Tribunales españoles declararon la obligatoriedad de evaluar los efectos sinérgicos de los impactos de una serie de parques eólicos y líneas eléctricas sobre las poblaciones de aves de la zona y sobre los espacios de la Red Natura 2000 entre los que se ubicaban, fue el resuelto en las STSJ de Castilla y León (Burgos) de 10 mayo 2010, rec. 211/2008, *Parques eólicos Carabuena, Escaravella y Parideras* [EDJ 2010/103861] confirmada por STS de 11 de diciembre

²³⁸ Comisión, *Gestión de espacios Natura 2000...* 2000, 35.

de 2013, rec. 4907/2010 [EDJ 2013/256941]; STSJ de Castilla y León (Burgos) de 21 mayo 2010, rec. 362/2008 *Parque eólico Cerros de Radona* [EDJ 2010/125545] confirmada por STS de 14 octubre de 2013, rec. 4027/2010 [EDJ 2013/198302]; STSJ de Castilla y León (Burgos) de 11 de enero de 2013, rec. 10/2012, *Parque eólico Ventosa del Ducado* [EDJ 2013/14929]; STSJ de Castilla y León (Burgos) de 17 septiembre 2010, rec.117/2010 *Líneas eléctricas SET Tabanera-SET Radona, SET Aguaviva-Nudo colector de Medinaceli, SET Ventosa-Nudo colector de Medinaceli* [EDJ 2010/219629]; STSJ de Castilla y León (Burgos) de 22 de febrero de 2013, rec. 3/2012 *línea eléctrica y SET del parque Layna* [EDJ 2013/37234]; y STSJ de Castilla y León (Burgos) de 22 de octubre de 2014, rec. 110/2014. En estos casos, se había autorizado la construcción de doce parques eólicos y sus más de cincuenta kilómetros de líneas eléctricas, sobre el corredor de conexión entre la ZEPA *Páramos de Layna* y la ZEPA *Altos de Barahona*, en Medinaceli (Soria) evaluando ambientalmente el impacto de cada parque y tramo de línea de forma individual, y sin evaluar su afección sinérgica sobre las poblaciones de aves, y sobre la conectividad entre ambas ZEPA. Estas infraestructuras afectaban a la población de alondra ricotí o de dupont (*Chersophilus duponti*) más importante de España, estratégica para la conservación de la especie a nivel europeo y mundial, ya que esta especie, muy amenazada y en regresión, solo se encuentra en algunas zonas de España y norte de Marruecos. En los procedimientos, la organización ambiental recurrente presentó varios informes periciales en los que expertos indicaban que las subpoblaciones de la especie que se encuentran entre las dos ZEPA son de gran importancia, ya que hacen de puente para el intercambio de individuos entre estas dos zonas protegidas, y que la desaparición de estas subpoblaciones ‘puente’ podría conllevar un menor intercambio genético y la desaparición de subpoblaciones en el interior de las ZEPA. El Tribunal Supremo, en la STS de 14 octubre de 2013, rec. 4027/2010 [EDJ 2013/198302] que confirmó la STSJ de Castilla y León (Burgos) de 21 mayo 2010, rec. 362/2008 *Parque eólico Cerros de Radona* [EDJ 2010/125545] indicó (FD 3º):“(…) *el letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León se limita a discrepar de la declaración de la Sala de instancia respecto al carácter limitado y parcial de la evaluación de impacto ambiental del Parque Eólico «Cerros de Radona», en la medida en que considera innecesario que deban valorarse los efectos sinérgicos derivados de las instalaciones eólicas situadas en su zona de influencia, sin tener en cuenta que el cumplimiento de la obligación de las autoridades administrativas de realizar «una adecuada evaluación de impacto ambiental», que contemple todos los efectos directos o indirectos que la ejecución del plan o proyecto pueden producir en el ecosistema del lugar afectado, -y que, en el supuesto enjuiciado, obliga a evaluar la afectación producida por la acumulación de autorizaciones de parques eólicos y de líneas eléctricas de evacuación asociadas-, deriva tanto del Derecho de la Unión Europea en materia de preservación del medio ambiente, como del Derecho estatal y del Derecho de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Al respecto, procede significar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su*

sentencia de 15 de diciembre de 2011 (C- 560/08) ha declarado que el concepto de «adecuada evaluación de impacto ambiental», en el sentido del artículo 6, apartado 3, de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, que establece un procedimiento destinado a garantizar que únicamente se autorice un plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a este último, en la medida en que no cause perjuicio a la integridad de dicho lugar, debe entenderse de modo que las autoridades competentes puedan tener la certeza de que un plan o proyecto no producirá efectos perjudiciales para la integridad del lugar de que se trate, ya que, cuando haya incertidumbre sobre la inexistencia de tales efectos, dichas autoridades deberán denegar la autorización solicitada”. En este caso, la omisión de los estudios de efectos sinérgicos, y la autorización de los impactos de cada parque y fragmento de línea de forma individual, hizo que no se valoraran o se infravaloraran de forma sistemática los importantes efectos sinérgicos ambientales, sobre todo en relación con la alondra ricotí (*Chersophilus duponti*) por tal acumulación de infraestructuras: casi trescientos aerogeneradores, con sus correspondientes pistas de acceso, cincuenta kilómetros de líneas eléctricas, e infraestructuras asociadas, en la zona más importante para la especie en España. Posteriormente, cuando ya nueve parques eólicos y los cincuenta kilómetros de líneas estaban instalados y en funcionamiento, la propia administración y promotores se vieron obligados a reconocer a posteriori, en la evaluación que tuvieron que volver a hacer por mandato de estas sentencias, la existencia de impactos globales sinérgicos *severos* e incluso *críticos* para esta especie por el desarrollo eólico autorizado, a pesar de que las defectuosas evaluaciones iniciales en base a las que se autorizaron indebidamente los mismos indicaban que los impactos eran tan solo, individualmente considerados, *moderados* y *compatibles*. Aun así, y a pesar de que la población de la especie ha sufrido un catastrófico declive en esa zona desde que comenzaron a funcionar los parques eólicos, ninguna instalación ha sido retirada y sorprendentemente se han vuelto a autorizar por la administración prácticamente todos los parques y líneas cuyas autorizaciones habían sido anuladas por los Tribunales, argumentando la comunidad autónoma que para autorizar de nuevo los parques y líneas debían tenerse en cuenta, no los impactos sinérgicos globales de los mismos con el resto de infraestructuras eólicas, sino únicamente los impactos individuales de los mismos. En cuanto al brusco declive de la población de alondra ricotí en la zona, la administración aplica el principio de cautela a favor del promotor, y no de la especie, indicando que aunque los estudios de sinergias no permiten descartar que el declive de la especie se haya producido por los parques eólicos, tampoco puede afirmarse con certeza, por lo que vuelve a autorizar los parques y líneas, a pesar de los alarmantes datos.

Otro importante grupo de sentencias que anulaban las autorizaciones de varios parques eólicos ubicados en la comarca de Omaña (León) al no haberse evaluado de

forma sinérgica sus efectos sobre especies amenazadas como el urogallo, ni sobre los LIC y ZEPAs cercanos, son la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 27 de abril de 2012, rec. 2892/2008, *Parque Eólico Villabandín II y Ampliación a Villabandín II* [EDJ 2012/87083]; STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 7 de junio de 2013, rec. 787/2008, *Parque eólico Curueña II* [EDJ 2013/133751]; STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 30 de septiembre de 2013, rec. 1630/2009 *Parque Eólico Peña del Gato* [EDJ 2013/192701]; STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 30 de enero de 2014, rec. 211/2010, *Parque Eólico Espina* [EDJ 2014/23706]; STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 21 de febrero de 2014, rec. 673/2009 *Parque Eólico Valdesamario* [EDJ 2014/41322]. En esta última sentencia el Tribunal indicó que aun estando el parque fuera de ZEPAs y LIC, se ubica en sus inmediaciones, por lo que es preciso valorar de forma completa los efectos que pueda tener, elaborando los correspondientes estudios de avifauna y definir con precisión -no de forma genérica- las medidas correctoras que en su caso procedan, concluyendo que la Declaración de Impacto Ambiental que sirvió de base al parque eólico autorizado, no es conforme a derecho, ya que no ha evaluado debidamente todos los efectos que puede producir el parque proyectado, sobre todo los sinérgicos derivados de otros proyectos del mismo carácter ubicados en la misma zona. En varias de las resoluciones recaídas en la solicitud de medidas cautelares de los anteriores procedimientos, también se pronunció el Tribunal Supremo en similar sentido, confirmando en la STS de 8 de julio 2011, rec. 4222/2010 [EDJ 2011/140285] (*Suspensión cautelar del parque eólico Curueña II*) la inadecuación de la declaración de impacto ambiental, al constatarse determinadas carencias medioambientales del proyecto, apreciables de modo ostensible en ese momento procesal, al no haberse cumplimentado las exigencias del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats. En idéntico sentido, en la STS de 11 de octubre 2011, rec. 6608/2010 [EDJ 2011/229748] (*Suspensión parque eólico Villabandín I*) el Tribunal Supremo consideró que existe “aparición de buen derecho”, y confirmó la suspensión cautelar otorgada, cuando falta una “adecuada evaluación” del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, al no examinarse en la declaración de impacto ambiental la incidencia de otros proyectos cercanos. También en la STS de 24 de mayo 2011, rec. 3613/2010 *Suspensión cautelar del parque eólico Villabandín II* [EDJ 2011/91226], el Tribunal de instancia otorgó la medida cautelar de suspensión al verse afectada una ZEPAs y considerar que en la declaración de impacto ambiental realizada faltaba la “adecuada evaluación” del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, al no evaluarse el efecto combinado de otros proyectos.

También en cuanto a la evaluación de los efectos combinados, en el caso *Autovía de circunvalación de Pontevedra* (SAN de 25 de enero 2012, rec. 227/2008 [EDJ 2012/8062]) se alegaba por los recurrentes que el trazado afectaba al LIC *Río Lérez*, pero la Audiencia Nacional considera que esta afectación no es en sí misma determinante de ilegalidad puesto que, en la ponderación realizada en la declaración de impacto ambiental entre las necesidades de realización de la obra y las afectaciones ambientales, no se aprecia arbitrariedad o irracionalidad de clase alguna. Y

menos cuando dicha declaración afirma que la superficie afectada se sitúa en torno al 0.16%, y que por tanto es “no significativa”. También alegaban los recurrentes que al quedar indefinida la conexión norte con la N-550, no se puede evaluar en su globalidad el impacto ambiental que cause la infraestructura, pero la Audiencia Nacional admite esta fragmentación indicando que será, en su caso, cuando aquella conexión sea establecida y evaluada finalmente cuando puedan formularse las valoraciones sobre los efectos acumulativos o “sinergias” del conjunto, sin que pueda tal contingencia futura servir para cuestionar la legalidad del acto objeto de recurso. Esta sentencia no se pronuncia sobre si se ha realizado o no una evaluación “adecuada” del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, mezcla las necesidades socioeconómicas de realización de la obra con las afecciones ambientales, relaciona la no significatividad del impacto únicamente con el porcentaje de superficie afectada, sin tener en cuenta los objetivos de conservación, características específicas y vulnerabilidad del lugar. Tampoco tiene en cuenta que la combinación de varios impactos puede producir un impacto significativo, siendo evidente que la parte de trazado evaluada necesita una continuidad con otro tramo que se deja ahora indeterminado, pero que necesariamente debe partir del anterior, por lo que no se están valorando de forma “adecuada” las afecciones combinadas que pueden causar ambos tramos. Es obvio que una vez autorizado y construido un tramo, el otro tendrá que ser construido sean cuales sean sus afecciones ambientales, individuales o sinérgicas, so pena de dejar el primer tramo, y el gasto público realizado, sin utilidad alguna.

En el caso *AVE Madrid-Albacete-Valencia. Subtramo Motilla del Palancar* (SAN de 11 de diciembre 2006, rec. 394/2003 [EDJ 2006/333413]) la Audiencia Nacional indica, que aunque el proyecto no pase por LIC o ZEPA exactamente, existe una *proximidad* a las mismas que determina la necesidad de que la declaración de impacto ambiental sea completa examinando la interrelación con estos lugares y zonas. En cuanto a la alegación de *fragmentación del proyecto* y la evaluación ambiental, considera que la decisión de construir la obra por subtramos y tramitar para cada uno de ellos una declaración de impacto ambiental no puede ser calificada de ilegal, si cada uno de estos subtramos tiene una independencia constructiva y medio ambiental. Así no aprecia que exista una interrelación entre los problemas medioambientales que suscita el Área de Aranjuez, y los que se plantean por el AVE a su paso por lugares próximos a las ZEPA o LIC de las *Hoces del Río Cabriel* y el *Pantano de Contreras*. Se trata de lugares de interés ecológico distintos e independientes, integrados en dos subtramos separables y distanciados espacialmente, no estando acreditado que la construcción de ambos tramos produzcan un efecto acumulativo.

En el caso *Explotación minera en el Embalse del Ebro* (STSJ Cantabria, de 26 de enero de 2007, rec. 245/2004 [EDJ 2007/193563]) el Tribunal considera que la Administración viene obligada a preservar y adoptar toda una serie de medidas apropiadas para la conservación de las especies de aves protegidas y sus hábitats naturales, evitando el deterioro de estos, y las alteraciones que repercutan en las aves para cuya

protección se ha declarado la zona, y esta potestad, más bien mandato, alcanza no sólo a la zona o ámbito de declaración protegida, sino también a otros lugares que deberían haberlo sido y además a *cualquier plan o proyecto del entorno que pueda afectar de forma apreciable al lugar* por incidir en esos hábitats y en las aves que habitan (invernarse, nidificar etc.). Sobre esta base considera adecuado que no se haya autorizado una mina a cielo abierto en proximidad de dos espacios de la Red Natura 2000 tras un informe de su afección sobre los mismos.

En el caso *Nueva conducción del Júcar-Vinalopó-I (Parque natural de la Albufera)* (SAN de 24 de junio 2009, rec. 493/2007 [EDJ 2009/138128]) se alegaba la nulidad de la resolución por la infracción en la declaración de impacto ambiental de la normativa de protección de Espacios Naturales, y la vulneración del principio de precaución en relación con el Parque Natural de la Albufera (LIC, ZEPA, zona húmeda catalogada y sitio Ramsar) que aunque no está afectado por el trazado de la obra hidráulica, podría tener afectación indirecta en su régimen hídrico y en su funcionamiento ecológico. La Audiencia Nacional desestima el recurso, pues considera necesario distinguir entre “transferencia”, “trasvase” e “infraestructuras de trasvase” (art. 3 Ley 10/2001, modificada por la Ley 11/2005) requiriendo los dos primeros una norma específica o autorización que autorice el paso de recursos hídricos de un ámbito territorial de planificación hidrológica a otro distinto, siendo las infraestructuras de trasvase las obras e instalaciones que resulten precisas para ejecutar cada autorización. Las conexiones entre diferentes sistemas de explotación dentro de un mismo ámbito territorial de planificación, como sucede en la conexión Júcar-Vinalopó, se ajustarán a lo dispuesto en su Plan Hidrológico de Cuenca. En este caso, la Audiencia Nacional considera que la afección indirecta al régimen hídrico y funcionamiento ecológico del Parque natural de la Albufera, derivaría de la planificación de los recursos hídricos en el Plan del Júcar, y que en este caso, la declaración de impacto sobre el proyecto impugnado solo tenía que evaluar y pronunciarse sobre las repercusiones y condicionantes ambientales de la infraestructura hidráulica, y no sobre los derivados de la transferencia hídrica, que deberán tenerse en cuenta en la planificación y posterior autorización de los concretos aportes hídricos. Según la Audiencia Nacional la declaración de impacto ambiental indica que *“la transferencia de caudales debe supeditarse al mantenimiento del caudal ecológico del Júcar en primer lugar y después a excedentes de la cuenca cedente, todo ello con las oportunas Normas de Explotación de la transferencia, que establecerá previamente el Organismo de Cuenca”*. Concluye la Audiencia que no se ha vulnerado, por tanto, el principio de precaución, pues la única actuación aprobada por la resolución impugnada, y única sobre la que se pronuncia la declaración de impacto ambiental, no afecta al Parque Natural de la Albufera, ya que ninguna decisión se ha adoptado sobre el caudal ecológico del río Júcar ni sobre los recursos hídricos necesarios para dicho Parque Natural. En este caso, aunque la zona que puede verse afectada indirectamente por el proyecto es ZEPA y LIC, la sentencia de la Audiencia Nacional no se

pronuncia sobre si en la autorización de este proyecto puede haber o no vulneración del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, que indica que cualquier plan o proyecto que pueda afectar de forma apreciable a un espacio de la Red Natura 2000, “ya sea individualmente o en combinación con otros planes y proyectos”, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, y a la vista de las conclusiones de la misma, las autoridades nacionales sólo se declararán de acuerdo con el mismo tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión. En este caso, el proyecto de obras de conexión Júcar-Vinalopó en combinación con las determinaciones sobre caudales ecológicos establecidas en el Plan del Júcar, y las condiciones de la transferencia establecidas en la Norma de Explotación, podían afectar de forma apreciable a este espacio de la Red Natura 2000, debiendo haberse realizado la “adecuada evaluación” de todos ellos sobre el espacio, que de otra forma queda fragmentada, tanto espacial como temporalmente, habiéndose autorizado sin la información necesaria, y sin tener certeza de su no afección sobre dicho espacio. Si posteriormente los caudales ecológicos para este espacio de la Red Natura 2000 establecidos en el Plan del Júcar, o la determinación de excedentes que se realice, o condiciones de la transferencia son sometidos a una adecuada evaluación y como resultado de la misma se aprecia una afección significativa a la integridad del lugar que no permita la autorización de transferencias, sin que puedan cumplirse las determinaciones del apartado 4 del art. 6, estaríamos ante una infraestructura inútil, ya construida a cargo del erario público, y con importantes afecciones ambientales.

En el caso *Plan General de Xavia* (STSJ Comunidad Valenciana, de 26 de abril de 2012, rec. 201/2009 [EDJ 2012/155318]) el Tribunal consideró que: 1) Queda probado, por no desvirtuado por la parte actora, que la actuación urbanística analizada no se encuentra dentro del LIC *Penyassegats de la Marina* y que “no parece” que vaya a afectar el proceso constructivo de forma directa al LIC. 2) El Plan calificó los terrenos incluidos en el LIC como No Urbanizable Especialmente Protegido, de naturaleza ecológico paisajística, de Protección del Dominio Público Hidráulico, o de la zona marítimo terrestre, preservándola de la urbanización. Por todo ello la sentencia no estimó este motivo impugnatorio, aunque finalmente estimó el recurso por falta de un informe preceptivo de la autoridad de aguas. Sin embargo, del propio contenido de la sentencia se deriva que no se realizó una adecuada evaluación sobre las afecciones del Plan al LIC, a pesar de poder verse afectado, incluso si no se urbaniza en su interior, al estar en su límite. De hecho, el informe que cita la sentencia indica que “no parece” que se vaya a afectar “de forma directa” el LIC, lo que indica que no se ha realizado una valoración sobre los impactos indirectos, y que en cualquier caso, ante la vaguedad del pronunciamiento, no existía la certeza científica de no afección, directa o indirecta, que exige la Directiva de Hábitats y su jurisprudencia consolidada.

6.3. En la “adecuada evaluación” del art. 6.3 no deben valorarse los efectos sobre el patrimonio cultural, o el medio socioeconómico

En el caso, frecuente, de que la evaluación específica del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, y las evaluaciones genéricas de proyectos o planes se realicen en un mismo procedimiento, debe asegurarse que se contemplan las especificidades de la adecuada evaluación sobre Red Natura 2000, en la que no deben valorarse *los efectos sobre el patrimonio cultural, o el medio socioeconómico*, que sí son objeto de evaluación en el marco de los procedimientos de evaluación general de planes, programas y proyectos. En cualquier caso, tal y como ha indicado el Tribunal de Justicia, no se pueden ponderar intereses económicos y sociales en la “adecuada” evaluación del art. 6.3. de la Directiva de Hábitats, sino tan solo los ambientales, constituyendo esta adecuada evaluación específica sobre los objetivos de conservación del lugar, un requisito previo indispensable para que posteriormente pueda aplicarse, en su caso, la excepción del art. 6.4 fundamentada en intereses públicos económicos y sociales de primer orden (STJUE de 24 de junio de 2011, C-404/09, Comisión/ España, *Minas del Alto Sil*, apartado 109 [EDJ 2011/271354]). En dicha sentencia el Tribunal recordó a España, que invocaba la importancia de las actividades mineras para la economía local, que si bien tal consideración puede constituir una razón imperiosa de interés público de primer orden del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats, esta sólo resulta aplicable después de que se hayan analizado las repercusiones de un plan o de un proyecto de conformidad con el art. 6.3 de dicha Directiva. La determinación de estas repercusiones a la luz de los objetivos de conservación del lugar constituye un requisito previo indispensable para la aplicación del citado art. 6.4 ya que, a falta de esta información, no cabe apreciar si se cumplen los requisitos para aplicar esta excepción. En efecto, el examen de si concurren razones imperiosas de interés público de primer orden y de si existen alternativas menos perjudiciales requiere una ponderación con respecto a los perjuicios que el plan o el proyecto considerados causen al lugar. Además, con objeto de determinar la naturaleza de eventuales medidas compensatorias, los perjuicios causados a este lugar deben ser identificados con precisión (véase STJUE de 20 de septiembre de 2007, C-304/2005, Comisión/Italia, apartado 83 [EDJ 2007/135593]). Sin embargo en el caso enjuiciado, las autoridades nacionales no disponían de tales datos en el momento en que se adoptaron las decisiones de otorgar las autorizaciones correspondientes, por lo que las mismas no podían tener como fundamento el art. 6.4, vulnerándose también el mismo.

6.4. Evaluación inadecuada por falta de información o datos fiables y actualizados sobre las especies y/o hábitats de los espacios de la Red Natura 2000 afectados

No cabe considerar que una evaluación sea apropiada cuando *falte información o datos fiables y actualizados* sobre la fauna o los hábitats de los lugares de la Red Natura 2000 que pueden verse afectados. Así lo ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en un procedimiento prejudicial en relación con una posible afección a una ZEPA (STJUE, de 11 de septiembre de 2012, C-43/10, *Desviación del río Acheloos*, apartado 115 [EDJ 2012/194367]).

Estos pronunciamientos, a nivel jurídico, se basan en principios básicos establecidos en *Biología de la Conservación* que conllevan que cuando hay pocos datos o información incompleta sobre una especie, debe adoptarse el principio de cautela, y no autorizar, cuando haya incertidumbre, una actuación, plan o proyecto, que conlleve un riesgo o impacto negativo para hábitats o especies.

La existencia de una evaluación inadecuada por falta de información o datos fiables y actualizados sobre especies y hábitats del espacio de la Red Natura 2000 afectado por un plan o proyecto, se pone de manifiesto en muchas ocasiones, por el contenido del estudio de impacto ambiental, informes existentes en el expediente, o la propia declaración de impacto ambiental, en los que se incluyen medidas correctoras, minimizadoras o compensatorias, que consisten en realizar, posteriormente a la autorización, estudios o seguimientos de las especies susceptibles de ser afectadas, ante la falta de conocimiento sobre la biología y distribución de las mismas.

Así, en el caso *Nueva conducción del Jucar-Vinalopó-II (Sierra de Corbera)* (SAN de 28 de mayo 2009, rec. 495/2007 [EDJ 2009/129714]) se alegaba por los recurrentes que el Proyecto aprobado vulneraba la Directiva de Hábitats pues la Sierra de Corbera se había declarado LIC (ES5233013) incluido en la Red Natura 2000. Entendían que el Proyecto incidía negativamente en un lugar prioritario y las autoridades no habían consultado a la Comisión Europea no justificándose el proyecto por razones imperiosas de interés público. Para decidir si se había cumplido el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, la Audiencia Nacional parte de que el estudio de impacto ambiental en relación a dicho LIC establecía que: “*Dada la intercepción en túnel, los valores principales de este espacio no se verán afectados, con excepción de las poblaciones de quirópteros, pudiéndose producir destrucción del hábitat y/o alteración de las condiciones de sosiego para este tipo de fauna cavernícola*”. En cuanto a estas afecciones considera la Audiencia Nacional que las medidas del estudio de impacto ambiental son suficientes para solventarlas. El estudio de impacto partía de asumir que era escaso el conocimiento sobre los quirópteros en relación a su biología, área de distribución, tamaño de las poblaciones, estado de conservación, etc., por lo que las medidas de protección eran realizar una catalogación de las es-

pecies presentes en los refugios de la zona de estudio y su entorno, así como un seguimiento de estos refugios durante los periodos reproductor e invernal. En caso de localizarse alguna cueva con presencia de especies amenazadas o de gran interés de conservación, o bien cavidades importantes para la cría o hibernada de las mismas, se proponía el cerramiento de la cavidad mediante vallado perimetral o instalación de una reja especial que impidiera el libre acceso a las personas pero permitiera el paso de estos animales, y su señalización con paneles informativos. Por lo que para la Audiencia Nacional *“puede concluirse que las precauciones adoptadas han sido suficientes y la protección completa”*, y aunque no se pronuncia en los términos del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, que al comienzo de su análisis transcribió íntegramente, se entiende que la Audiencia Nacional implícitamente acepta que se ha realizado una *“adecuada evaluación”*, y que hay certeza de no afección a la integridad del lugar, por lo que no era de aplicación el apartado 4 del art. 6. Aunque en este caso la Audiencia anuló la autorización del proyecto al considerar que se omitió un Estudio específico relativo al transporte y distribución de energía eléctrica. Sin embargo, de la propia descripción de hechos probados de la sentencia y del contenido del estudio de impacto ambiental transcrito por la misma podría considerarse, en base a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que las principales prescripciones del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats no había sido cumplidas en este caso, pues no se había realizado en el estudio de impacto la *“adecuada evaluación”* en relación a los quirópteros, especies del LIC, con presencia significativa según el Formulario Normalizado de Datos, que podían verse más afectadas, al no contarse con la información actualizada a la que obligaba el procedimiento (ver STJUE, de 11 de septiembre de 2012, C-43/10, *Desviación del río Acheloos*, apartado 115, [EDJ 2012/194367] *no cabe considerar que una evaluación sea adecuada cuando faltan información o datos fiables y actualizados sobre la fauna aviaria de la ZEPA afectada*). En este caso las medidas *“de protección”* que se proponen son en realidad la catalogación, estudio y seguimiento de la especie, así como localización de sus hábitats, que deberían haberse realizado en el estudio de impacto ambiental, previamente a la autorización. Por lo que ante esta falta evidente de información, no podría considerarse realizada la *“adecuada evaluación”*, ni se podría llegar con certeza a un pronunciamiento de que el proyecto no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión, en relación a estas especies.

En la STSJ Castilla-La Mancha, de 24 de octubre de 2011, rec. 467/2007 *Autovía IV Centenario* [EDJ 2011/261300] se recurrió el trazado, entre otros motivos, por no haber llevado a cabo una evaluación adecuada sobre la Red Natura 2000 y sobre especies amenazadas, principalmente águila imperial y aves esteparias. Tanto la administración recurrida como el Tribunal reconocieron que no se contaba con información actualizada (pese a haber sido requerida por el órgano competente en Red Natura 2000) sin embargo, el Tribunal considera que el estudio de impacto ambiental es adecuado ya que ha partido de la existencia de diversas especies de aves protegidas en el área afectada y

la recurrente no justifica en qué sentido se modificarían las conclusiones obtenidas de conocerse con exactitud el número de aves existente de cada especie. Entendemos que en este caso la sentencia no aplica adecuadamente el Derecho comunitario ya que una administración no puede autorizar un proyecto que puede afectar a una ZEPA, sin un inventario actualizado de las aves, sin que quepa exigir al recurrente la prueba indicada por el Tribunal, cuando la administración no ha cumplido la obligación de realizar una adecuada evaluación con información actualizada.

Sin embargo, en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de diciembre 2006, rec. 394/2003 [EDJ 2006/333413] recaída en el caso *AVE Madrid-Albacete-Valencia. Subtramo Motilla del Palancar*, la Audiencia Nacional indicó que la Directiva de Hábitats exige a los Estados un pronunciamiento expreso (y no simples medidas correctoras sobre la viabilidad del trazado adoptado). Ello requiere un estudio ambiental específico respecto a las especies que deban ser protegidas que *incluya un inventario de las mismas con descripción de su localización y lugares de comedero, campeo y cría*. Todo ello no puede quedar para el futuro, sino que debe ser valorado y analizado antes de aprobar y seleccionar en el Estudio Informativo la opción más recomendable.

También en la STS de 22 de septiembre 2009, rec. 770/2007 [EDJ 2009/225115] (*AVE Madrid-Albacete-Valencia. Subtramo Motilla del Palancar*) en cuanto a las *medidas que posponen la realización de determinados estudios sobre la fauna tras la aprobación del proyecto*, el Tribunal Supremo declara que debieron ser tanto la resolución aprobatoria del estudio informativo como la declaración de impacto ambiental a ella incorporada las que vinieran precedidas -y no seguidas- del estudio completo sobre las repercusiones de la línea férrea en las especies protegidas.

6.5. La evaluación adecuada no debe presentar lagunas y ha de contener constataciones y conclusiones completas, precisas y definitivas que puedan disipar cualquier duda científica razonable

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dejado claro que la evaluación adecuada “*no debe presentar lagunas*” y “*ha de contener constataciones y conclusiones completas, precisas y definitivas que puedan disipar cualquier duda científica razonable sobre los efectos de las obras previstas en el lugar protegido de que se trate*” (STJUE de 11 abril 2013, C-258/11 *Circunvalación de Galway*, apartado 44, [EDJ 2013/37152] que cita STJUE de 24 de noviembre de 2011, C-404/09, Comisión/España, *Minas del Alto Sil*, apartado 100 y 105 [EDJ 2011/271354]). En esta última sentencia el Tribunal declaró que las evaluaciones de los proyectos de las explotaciones mineras no podían considerarse apropiadas, ya que se caracterizan por presentar lagunas y por no contener constataciones y conclusiones completas, precisas y definitivas que puedan disipar cualquier duda científica razonable en cuanto a los efectos de dichos proyectos sobre la ZEPA del *Alto Sil*, en particular sobre la población de urogallos, cuya conservación constituye uno de los objetivos de dicha zona.

Anteriormente, en la STJUE de 20 de septiembre de 2007, C-304/2005, Comisión/Italia, apartados 60 a 63 [EDJ 2007/135593], el Tribunal ya se había pronunciado en el mismo sentido, declarando que no eran completas y adecuadas las evaluaciones realizadas antes de conceder la autorización del proyecto de ampliación y adecuación de la zona de esquí de Santa Caterina Valfurva para los campeonatos mundiales de esquí alpino de 2005 en la zona de protección especial *Parco Nazionale dello Stelvio*. En concreto, el Tribunal indicó que el estudio de impacto medioambiental y un informe realizados por las autoridades no constituían una adecuada evaluación de las repercusiones de las obras, en la que las autoridades nacionales pudieran basarse, de conformidad con el art. 6.3 de la Directiva 92/43, para autorizarlas. Según el Tribunal:

- Por una parte, en lo que se refiere al estudio elaborado por un arquitecto, si bien aborda la cuestión de los efectos de las obras previstas sobre la fauna y la flora de la zona, el propio estudio insiste en el *carácter sumario y fragmentario* del examen del impacto medioambiental de la ampliación de las pistas de esquí y de la construcción de las infraestructuras.

- Asimismo el estudio señala un número importante de elementos que no se tuvieron en cuenta, y sugiere, entre otros, análisis morfológicos y medioambientales *complementarios*, así como un *nuevo examen de los efectos* de las obras, globalmente consideradas, sobre la fauna silvestre en general y la situación de algunas especies protegidas, en particular en la zona del bosque destinada a la tala.

- Además, dicho estudio considera que la realización de las obras previstas, deseable desde un punto de vista económico, *debe cumplir gran número de requisitos y medidas de protección*.

-Por otra parte, en lo que se refiere al informe, también describe las obras planeadas, examinando su incidencia en el régimen hidrológico y en la geomorfología, así como en la vegetación de la zona. En cuanto a las aves que motivaron la declaración del lugar como zona de protección especial, este informe *no contiene una lista exhaustiva de las aves* silvestres que habitan en él. Aunque indica que las principales alteraciones que amenazan la fauna tienen su origen en la destrucción de los nidos durante la fase de tala y en la fragmentación del hábitat, el informe se caracteriza por numerosas constataciones preliminares y por la *falta de conclusiones definitivas*, señalando la *importancia de realizar evaluaciones progresivas*, en particular sobre la base de los conocimientos y de las precisiones que puedan surgir a medida que vaya ejecutándose el proyecto. Además, se entendió dicho informe como una *oportunidad para introducir nuevas propuestas a fin de mejorar el equilibrio medioambiental* de las operaciones previstas.

Del conjunto de las consideraciones anteriores, se desprende, según el Tribunal de Justicia, que tanto el estudio como el informe se caracterizan por presentar lagunas y por no comprender constataciones y conclusiones completas, precisas y definitivas,

singular trascendencia se echa en falta en la declaración de impacto ambiental, que parte de una decisión ya adoptada en la que simplemente aplican medidas. Según la Audiencia Nacional esta declaración de ausencia de perjuicio ecológico tiene tal trascendencia en la Directiva de Hábitats que obliga al Estado a ponerlo en conocimiento de la Comisión si, a pesar de la existencia de conclusiones negativas en la evaluación, existiesen razones imperiosas de interés público de primer orden (párrafo 4 del art. 6). En este caso concreto, la Audiencia considera que la insuficiencia de la declaración de impacto ambiental y la falta de una declaración de compatibilidad del trazado con el lugar, junto a la ausencia de un análisis de posibles soluciones alternativas dentro del tramo Motilla del Palancar-Valencia, si éste fuese inadecuado, determinan que la resolución recurrida deba ser anulada. En el mismo sentido la SAN de 25 de abril 2007, rec. 39/2005 [EDJ 2007/76400], dictada en un recurso del Ayuntamiento de Aldaia contra la misma resolución.

El recurso interpuesto contra la anterior sentencia fue resuelto por STS de 22 de septiembre 2009, rec. 770/2007 [EDJ 2009/225115], en el que el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por la Administración e indicó que el motivo de casación invocado por la misma -centrado en la inaplicabilidad de la Directiva de Hábitats porque el proyecto de trazado no discurría por el interior del perímetro de los espacios o zonas de especial conservación protegibles a su amparo- queda desvirtuado cuando la misma Administración del Estado ha admitido que las exigencias impuestas por la Directiva, transpuesta por el Real Decreto 1997/1995, resultan aplicables al proyecto de línea de alta velocidad, subtramo Motilla de Palancar-Valencia, en la medida en que éste afecta, materialmente, a determinadas Zonas Especiales de Conservación, antes reseñadas, calificadas bien como lugares de interés comunitario bien como zonas de especial protección para las aves. En cuanto a las medidas que posponen la realización de determinados estudios sobre la fauna tras la aprobación del proyecto, el Tribunal Supremo declara que debieron ser tanto la resolución aprobatoria del estudio informativo como la declaración de impacto ambiental a ella incorporada las que vinieran precedidas -y no seguidas- del estudio completo sobre las repercusiones de la línea férrea en las especies protegidas.

En el caso *Mina de caolín Moisés* (STS de 28 de mayo de 2012, rec. 1991/2009 [EDJ 2012/104604]) la administración formuló declaración de impacto ambiental desfavorable, en función de la cercanía a LIC y ZEPA *Hoces del Cabriel, Guadazaón y Ojos de Moya*, y de la afección o peligro de la actividad extractiva para los valores medioambientales, amenaza a hábitats vegetales protegidos, y el elevado riesgo de erosión general y de contaminación de los acuíferos, lo cual confirmó el Tribunal de instancia. El Tribunal Supremo considera que la valoración de la prueba en la instancia, aunque pueda discutirse, no incurre en irracionalidad o carencia de toda lógica, por lo que no puede reproducirse en casación. También se pronuncia el Tribunal Supremo sobre la *inaplicabilidad del régimen del silencio positivo del art. 43 Ley 30/1992 a las declaraciones de impacto ambiental*. Derivado de la naturaleza

de acto de trámite de las mismas y de su carácter no decisor. El principio inspirador de la Directiva 85/37/CEE es que los efectos de un proyecto sobre el medio ambiente se evalúen tras la realización de determinados trámites, por lo que la admisión de declaraciones de impacto ambiental obtenidas por silencio positivo prescindiría del resto de elementos de juicio derivados de las consultas e información pública llevadas a cabo tras la presentación del estudio por parte del promotor. Cita jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre Directivas medioambientales en el sentido de que *una autorización tácita no es compatible con las exigencias de las mismas*, porque establecen procedimientos de evaluación anteriores a la concesión de la autorización, que se verían omitidos.

7. EL CRITERIO ESTRICTO DE AUTORIZACIÓN BASADO EN LA CERTEZA DE NO AFECCIÓN SOBRE LA INTEGRIDAD DEL LUGAR

La administración debe determinar a través de la adecuada evaluación si el plan o el proyecto puede producir efectos perjudiciales para la integridad del lugar o lugares de que se trate, teniendo en cuenta los objetivos de conservación del lugar. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha indicado, entre otras, en la STJUE de 7 de septiembre de 2004, C-127/02 *Mar de Wadden* (apartados 57 a 59, [EDJ 2004/92187]) que a la vista de las conclusiones de dicha evaluación adecuada las autoridades competentes:

1. *“sólo autorizarán tal actividad si tienen la certeza de que no producirá efectos perjudiciales para la integridad de ese lugar. Así sucede cuando no existe ninguna duda razonable, desde un punto de vista científico, sobre la inexistencia de tales efectos”* y que,
2. *“En consecuencia, la autoridad competente deberá denegar la autorización del plan o proyecto considerado cuando haya incertidumbre sobre la inexistencia de efectos perjudiciales que éste pueda tener para la integridad del lugar”*.
3. Añadiendo que *“el criterio de autorización previsto en el artículo 6, apartado 3 (...) incluye el principio de cautela (...) y permite evitar de manera eficaz cualquier daño que los planes o proyectos previstos puedan causar a la integridad de los lugares protegidos. Un criterio de autorización menos estricto que aquel de que se trata no puede garantizar de una forma igualmente eficaz la consecución del objetivo de proteger los lugares perseguido por dicha disposición”*.

Es decir, la evaluación adecuada debe proporcionar a las autoridades competentes la certeza de que un plan o proyecto no producirá efectos perjudiciales para la integridad del lugar, ya que, cuando haya incertidumbre sobre la inexistencia de tales efectos, deberán denegar la autorización solicitada (véase la STJUE, de 20 de septiembre de 2007, C-304/05, Comisión/Italia, apartado 58 [EDJ 2007/135593]). Existen, por tanto, varios aspectos clave a considerar en la aplicación del art. 6.3 de

la Directiva de Hábitats, en cuanto a este estricto criterio de autorización basado en los resultados de la adecuada evaluación establecida en el mismo, que constituyen los límites del margen de apreciación trazado por dicha disposición: a) El concepto de integridad del lugar y los objetivos de conservación, b) la necesidad de ausencia de duda razonable desde el punto de vista científico, y c) la inclusión en dicho artículo del principio de cautela.

Correspondiendo, en cualquier caso, a los Tribunales nacionales controlar que la autorización otorgada respetó estos elementos esenciales. Así, la STJUE de 7 de septiembre de 2004, C-127/02 *Mar de Wadden*, apartados 67 a 69, [EDJ 2004/92187] indicó que el órgano jurisdiccional nacional puede tomar en consideración el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats con objeto de controlar si la autoridad nacional, que expidió una autorización para un plan o proyecto, respetó los límites del margen de apreciación trazado por dicha disposición, en cuanto a que dicha actividad no puede ser autorizada si hay incertidumbre sobre la inexistencia de efectos perjudiciales para el lugar de que se trate.

Sin embargo, en cuanto al contenido esencial de la adecuada evaluación, la consideración de la certeza de no afección, el concepto de integridad del lugar, y la aplicación del principio de cautela, los pronunciamientos de los Tribunales españoles son diversos. Aunque los últimos pronunciamientos jurisprudenciales, tienden a recoger cada vez de forma más clara la exigencia de certeza sobre la inexistencia de efectos perjudiciales sobre la integridad del lugar, y a anular, en caso de ausencia de la misma, las autorizaciones concedidas, sin embargo, en otras sentencias, ante la posibilidad de una afección que puede ser significativa en espacios de la Red Natura 2000, se echa en falta aunque sea un somero análisis y pronunciamiento expreso sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, para poder mostrarse de acuerdo con la autorización del proyecto: existencia de la adecuada evaluación, y certeza de no afección significativa a la integridad del lugar, analizando, siquiera mínimamente, la suficiencia de las medidas correctoras para corregir o eliminar el impacto significativo. En muchos casos nos encontramos ante pronunciamientos de Tribunales que dan por hecho que ante la existencia de medidas correctoras en la Declaración de Impacto Ambiental o informe de compatibilidad, no va a existir perjuicio a la integridad del lugar, sin analizar mínimamente la suficiencia de las medidas y si pueden llevar a un pronunciamiento de certeza de no afección, dados los impactos existentes y las circunstancias y vulnerabilidad de lugar. Todo ello con independencia de que el recurrente acredite o no la insuficiencia de tales medidas, ya que la adecuada evaluación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats exige que sea el solicitante o administración que autoriza, quien demuestre, en primer lugar, de forma indubitada, que el proyecto no va a causar perjuicio a la integridad del lugar.

Exponemos a continuación, dentro de los siguientes epígrafes, una selección de diversos pronunciamientos judiciales, que ilustran el diverso grado de aplicación en

nuestro país de la jurisprudencia comunitaria sobre la adecuada evaluación y el criterio de autorización del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats.

7.1. El concepto de integridad del lugar y los objetivos de conservación. Especial referencia al porcentaje de superficie afectado

Según la Comisión Europea²³⁹, “*el contexto y el propósito de la Directiva de Hábitats no dejan lugar a dudas: la «integridad del lugar» está vinculada a los objetivos de conservación de dicho lugar*”, añadiendo que la integridad de un lugar se refiere a sus funciones ecológicas y que la decisión sobre si el lugar está o no afectado negativamente debe tomarse centrándose en los objetivos de conservación de ese espacio, y limitándose a ellos. En todo caso la Comisión indica que la “integridad” de un lugar se refiere a la cualidad o condición de entero o completo, y que en un contexto ecológico dinámico, puede considerarse también que denota resistencia y capacidad de evolucionar en direcciones favorables a la conservación. La Comisión considera que un espacio presenta un alto grado de integridad si realiza el potencial inherente para cumplir los objetivos de conservación de ese lugar, si conserva su capacidad de autorregeneración y autorrenovación en condiciones dinámicas y si necesita un apoyo de gestión exterior mínimo, debiendo tenerse en cuenta diversos factores, como por ejemplo “*la posibilidad de que los efectos se manifiesten a corto, medio y largo plazo*”. Por otra parte la expresión “integridad del lugar” se refiere a un espacio concreto, por lo que es inadmisibles justificar la destrucción de un lugar o parte de un lugar alegando que el estado de conservación de los hábitats y especies presentes va a seguir siendo favorable en el territorio de ese Estado miembro, o incluso de la comunidad autónoma, como se ha alegado en algunos casos en nuestro país.

El Tribunal de Justicia ha declarado que “*cuando un plan o proyecto (...) puede comprometer los objetivos de conservación de dicho lugar, se debe considerar que puede afectar a ese lugar de forma apreciable. Esta posibilidad debe apreciarse, en particular, a la luz de las características y condiciones medioambientales específicas del lugar afectado por tal plan o proyecto*” (STJUE de 11 abril 2013, C-258/11, *Circunvalación de Galway*, apartado 30 [EDJ 2013/37152], que cita STJUE de 7 de septiembre de 2004, C-127/02 *Mar de Wadden*, apartado 49 [EDJ 2004/92187]). Por “comprometer” se entiende no solo *impedir*, sino convertir en *más difícil* la realización de esos objetivos (Conclusiones de la Abogada General del Tribunal de Justicia, en el asunto C-127/02).

²³⁹ Comisión, *Gestión de espacios Natura 2000...* 2000, 40-41.

Según Born²⁴⁰, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce que todo efecto perjudicial que afecte o comprometa la realización de los objetivos de conservación del lugar constituye un “efecto significativo” o un “perjuicio a la integridad del lugar” prohibidos por el art. 6.3., debiendo, por tanto, el perjuicio a la integridad del lugar evaluarse en función, de una parte, su estado inicial de conservación, y de otra, su tolerancia a las perturbaciones y su capacidad para volver espontáneamente a un estado favorable. De la amplia interpretación dada por el Tribunal de Justicia a la noción de perjuicio a la integridad del lugar se desprende que un plan o proyecto no puede ser autorizado o aprobado, a no ser que se exceptúe el régimen general de protección del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, si provoca el riesgo de contrariar, incluso de manera parcial, la puesta en práctica de los objetivos de conservación del lugar.

Por lo que para verificar la eventualidad de un perjuicio a “la integridad del lugar”, la evaluación adecuada debe estudiar de manera científica y en profundidad si el plan o el proyecto “compromete” los “objetivos de conservación del lugar” que serán, en general, lograr, como mínimo, el mantenimiento o, en su caso, el restablecimiento de un estado de conservación favorable de los hábitats y especies que motivaron la designación de las zonas Red Natura 2000, así como los incluidos en el plan de gestión, si este ha sido aprobado. La información sobre hábitats y especies presentes en el espacio, incluida en el Formulario Normalizado de Datos²⁴¹ de cada espacio de la Red Natura 2000, constituye la base para determinar el estado de conservación inicial de los mismos, y por tanto, los objetivos de conservación del lugar a mantener y conseguir en el futuro, que deben plasmarse en su plan de gestión y tener en cuenta todas las especies con presencia significativa en el lugar. Según la Comisión “*La razón para incluir un espacio en la red es, evidentemente, la protección de esos hábitats y especies*”.

El art. 3, apartado 25 de la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad define el objetivo de conservación de un lugar como los “*niveles poblacionales de las diferentes especies, así como superficie y calidad de los hábitats que debe tener un espacio para alcanzar un estado de conservación favorable*”. Por lo tanto, en los planes o instrumentos de gestión²⁴² de los espacios de la Red Natura 2000 deben definirse objetivos numéricos para cada una de las especies (población, densidad) y hábitats (superficie, calidad, etc). Además para determinar los objetivos de conservación, debe tenerse también en cuenta las *amenazas de deterioro o destrucción* sobre las mismas, y la importancia del lugar para la coherencia de la Red Natura 2000, (Véase STJUE de 7 de septiembre de 2004, C-127/02 *Mar de Wadden*, apartado 54 [EDJ 2004/92187]).

²⁴⁰ Charles-Hubert Born, “*Algunas reflexiones sobre el mecanismo de protección de los lugares Natura 2000 frente a las repercusiones de planes y proyectos*”, *IeZ: Ingurugiroa eta zuzenbidea = Ambiente y derecho*, N.º. 4, (2006): 27-29.

²⁴¹ Véase el capítulo 6.

²⁴² Véase el capítulo 8.

relación con la parte no afectada. (...) En síntesis, pues, con la tala, destocoamiento y transformación a realizar, la incidencia sobre el monte y su utilidad resulta evidente; escasa cuantitativamente, pero evidente. Supone su desaparición temporal, y la incertidumbre de su lenta recuperación dentro ---en principio--- de treinta años”.

También en la sentencia dictada en la *Ampliación de cantera a 200 metros de la ZEPA y Reserva Natural de Santoña*, (STSJ Cantabria de 3 febrero 2003, rec. 840/2001, [EDJ 2003/14075], confirmada por STS de 30 de mayo 2006, rec. 2681/2003 [EDJ 2006/109888]) el Tribunal de instancia declaró que el impacto que sobre la vegetación autóctona, especialmente sobre el encinar, causará la ampliación de la cantera, no puede relativizarse, señalándose que aquélla afectará a una superficie de 1’15 hectáreas, y comparando dicha magnitud con la totalidad de la superficie que ocupa dicha especie arbórea (153’4 hectáreas) ya que lo determinante son las consecuencias que se producen sobre la parte del monte afectada, no sobre aquélla a la que no se extiende la ampliación.

7.2. Ausencia de duda razonable desde el punto de vista científico

En cuanto a los elementos sobre cuya base las autoridades competentes pueden adquirir la certeza necesaria, el Tribunal de Justicia ha declarado que es preciso que no exista ninguna duda razonable desde un punto de vista científico, en el bien entendido de que estas autoridades deben apoyarse en los mejores conocimientos científicos en la materia (véanse las STJUE de 7 de septiembre de 2004, C-127/02 *Mar de Wadden* apartados 59 y 61 [EDJ 2004/92187] y STJUE, de 20 de septiembre de 2007, C-304/05, *Comisión/Italia*, apartado 59 [EDJ 2007/135593], STJUE de 11 abril 2013, C-258/11, *Circunvalación de Galway*, apartado 40 [EDJ 2013/37152]).

Así, la STS de 14 febrero 2011 (rec. 1511/2008, [EDJ 2011/4699]) en su Fundamento de Derecho Tercero, indica de forma tajante: (...) *“Como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, expuesta en la sentencia de 26 de octubre de 2006 (C-239/04) es en el momento de adopción de la decisión que autoriza la realización del proyecto cuando no debe subsistir ninguna duda razonable, desde un punto de vista medioambiental, sobre la inexistencia de efectos perjudiciales para la integridad medioambiental del lugar afectado”.*

Vinculado a lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que si una adecuada evaluación de las repercusiones que resulta “favorable” es contestada por un informe científico alternativo fundamentado, evidenciando los riesgos para el lugar, o manifestando contradicciones o errores en la evaluación, la autoridad difícilmente podrá considerar que se ha “asegurado” de la ausencia de efectos significativos o apreciables del plan o del proyecto en el lugar²⁴⁴. Así, por ejemplo, la

²⁴⁴ Born, *Algunas reflexiones sobre el mecanismo de protección...* 2006, 34.

STJUE de 29 de enero de 2004, C-209/02, Comisión/Austria *Guión de codornices*, apartados 26 a 28, [EDJ 2004/265] indicó: “*Habida cuenta del tenor de dichos dictámenes periciales y a falta de pruebas en sentido contrario, es preciso señalar que, en el momento de la adopción de la decisión de 14 de mayo de 1999, las autoridades austriacas carecían de fundamento para considerar que el proyecto de ampliación del campo de golf controvertido en el caso de autos, acompañado de las medidas previstas en dicha decisión, no podía perturbar de manera apreciable a la población de guiones de codornices existente en la ZPE del «Wörschacher Moos» y que no afectaría a la integridad de dicha zona. El hecho de que la nota que, el 15 de julio de 2002, a instancia del Gobierno del Land de Estiria, el Sr. Gepp redactó sobre la interpretación de las apreciaciones y conclusiones recogidas en su propio dictamen pericial, trata de mitigarlas en cierta medida, no puede cuestionar la afirmación realizada en el apartado anterior de la presente sentencia. Lo mismo cabe decir de las estadísticas de la población de guiones de codornices que frecuentan la ZPE del «Wörschacher Moos», efectuadas en 2000 y 2002 y que confirman respectivamente la presencia de tres y dos machos reproductores, estadísticas a las que se remite el Gobierno austriaco para demostrar que la realización de la ampliación del campo de golf no ha supuesto una disminución apreciable de dicha población. De todo lo anterior resulta que la decisión de 14 de mayo de 1999 no se adoptó respetando las exigencias establecidas en el artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats. Consta, igualmente, que en el caso de autos no se cumplieron los requisitos previstos en el apartado 4 del mismo artículo”.*

Autores como Born²⁴⁵, indican que la naturaleza sustancial de la norma establecida por el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats tiene, por tanto, consecuencias directas sobre la extensión del control judicial de la decisión administrativa: si el recurrente demuestra, mediante un informe científico alternativo motivado, que existen dudas razonables en cuanto a la inocuidad del plan o del proyecto, incluso aunque existan medidas de atenuación, el juez se ve obligado a anular la decisión de aprobación o de autorización recurrida.

7.3. El criterio de autorización del art. 6.3 y el principio de cautela

7.3.1 El principio de cautela como medio eficaz para evitar daños a la integridad de los espacios, y su relación con el principio de proporcionalidad

Como hemos indicado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha indicado, entre otras, en la STJUE de 11 abril 2013, C-258/11, *Circunvalación de Galway*, apartado 41 [EDJ 2013/37152] y la STJUE de 7 de septiembre de 2004, C-127/02 *Mar de Wadden*, apartados 57 y 58 [EDJ 2004/92187] que “*el criterio de autorización previsto en el artículo 6, apartado 3 (...) incluye el principio de cautela (...) y permite evitar de manera*

²⁴⁵ Born, *Algunas reflexiones sobre el mecanismo de protección...* 2006, 35.

eficaz cualquier daño que los planes o proyectos previstos puedan causar a la integridad de los lugares protegidos. Un criterio de autorización menos estricto que aquel de que se trata no puede garantizar de una forma igualmente eficaz la consecución del objetivo de proteger los lugares perseguido por dicha disposición". Ello se deriva del tenor literal del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats y art. 45.4 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad: "*las autoridades nacionales sólo se declararán de acuerdo (...) tras haberse asegurado...*". Por lo que ante la existencia de duda razonable, o incertidumbre, desde un punto de vista científico, sobre la inexistencia de tales efectos, el plan o proyecto no podría autorizarse. De ello se deriva que en el procedimiento de evaluación adecuada recae sobre el solicitante y las autoridades la carga de probar que no se producirán efectos adversos sobre la Red Natura 2000. Sin embargo, algunas evaluaciones lo que concluyen es que no ha quedado acreditada la existencia de efectos perjudiciales para la Red Natura 2000, pero tampoco pueden descartarlos, a la luz de los resultados y falta de conocimiento existente, por lo que en este caso, en aplicación del principio de cautela integrado en el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, no podría otorgarse la autorización. Es decir, se trata de probar que no existirán efectos adversos sobre la Red Natura 2000, más que de probar que existen. Sin embargo, los Tribunales españoles han sido reacios a aplicar esta inversión de la carga de la prueba, y ha sido frecuente la desestimación de recursos al no haber acreditado el recurrente los efectos perjudiciales que el plan o proyecto podía producir en espacios de la Red Natura 2000, incluso en casos en los que no se había realizado la evaluación adecuada, o en los que el contenido y resultados de la misma claramente no permitían descartar a las autoridades la existencia de efectos adversos significativos.

Hay que mencionar que en el caso resuelto en la STJUE de 7 de septiembre de 2004, C-127/02 *Mar de Wadden* [EDJ 2004/92187] los demandantes indicaron que podría ser contrario al principio de proporcionalidad establecer un criterio de autorización tan estricto, que exige que se tenga la certeza de que no se va a causar perjuicio a la integridad de la zona antes de que una autoridad pueda aprobar un plan o un proyecto. Sin embargo, tal y como la Abogada General del Tribunal de Justicia indicó en este caso, el legislador comunitario estableció un equilibrio entre la protección de la naturaleza y el resto de intereses sociales y económicos, al establecer un marco para autorizaciones excepcionales en el apartado 4 del art. 6 cuando existan razones imperiosas de interés público de primer orden, no existan soluciones alternativas y se adopten medidas compensatorias que garanticen la coherencia global de Natura 2000, por lo que no se produce ninguna violación del principio de proporcionalidad cuando se exige la certeza de no afección antes de aprobar un plan o proyecto en Red Natura 2000 (Apartado 106 de sus conclusiones).

En cuanto a la existencia de una adecuada evaluación y la exigencia de certeza sobre la inexistencia de efectos perjudiciales, algunos Tribunales españoles han tendido a exigirlo cada vez de forma más clara en sus sentencias, y a anular las autorizaciones concedidas en caso de incumplimiento de la misma, bien por no poderse extraer

por la administración fueran a evitar los daños a las aves protegidas. Añadiendo, además que *“aun admitiendo una situación de incertidumbre científica acerca de los riesgos de la caza con parany realizada de acuerdo con las precauciones y condiciones impuestas por el Decreto autonómico impugnado, el principio de precaución en materia ambiental nos llevaría a idéntica conclusión para preservar, como exige el artículo 45 de la Constitución, el medio ambiente. Esta Sala del Tribunal Supremo tiene declarado desde su Sentencia de 26 de diciembre de 1989 que cualquier interpretación que se haga por los órganos competentes de las normas aplicables ha de partir de aquel mandato constitucional de protección de la naturaleza, por lo que, en caso de duda, han de inclinarse por negar la autorización para cualquier actividad que pueda dañar o menoscabar el deseable equilibrio natural”*.

En cambio, en algunos pronunciamientos judiciales, no se realiza análisis ni mención expresa alguna en relación con el cumplimiento de los límites del margen de apreciación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats por parte de las autoridades para poder autorizar el plan o proyecto, a pesar de la posibilidad de una afección que podría ser significativa sobre la Red Natura 2000, sin que haya en muchos casos pronunciamiento en la sentencia sobre la existencia de la adecuada evaluación, la certeza de no afección significativa a la integridad del lugar, o se analice la suficiencia de las medidas correctoras para corregir o eliminar el impacto significativo²⁴⁷.

Por ejemplo, en el caso *Planta desaladora para regadíos del trasvase Tajo-Segura* (SAN de 16 de marzo 2009, rec. 188/2007 [EDJ 2009/52957]) la Generalitat Valenciana alegaba que en la aprobación del proyecto de la Planta desaladora se había incumplido el principio de precaución del Derecho Comunitario y también las Directivas de Hábitats y de Aves. Consideraba que el vertido de salmuera de la planta desaladora es susceptible de afectar negativamente los hábitats marinos del Lugar de Interés Comunitario (LIC) *Cabo Roig*, especialmente a las algas *Posidonias oceánicas* muy sensibles al grado de concentración salina y las *Cymodiceas*, catalogadas como hábitats de interés comunitario prioritario. La Audiencia Nacional desestimó el recurso porque consideró que en este caso, se ha realizado una evaluación científica en los diversos estudios para la Administración determinándose el grado de incertidumbre científica, se ha decidido actuar tras un análisis de riesgos del vertido de la salmuera con arreglo a los conocimientos científicos actuales en relación con los hábitats protegidos al existir una “duda positiva” sobre sus efectos perniciosos, se prevén las consecuencias sociales y económicas de la inacción en un contexto de cambio climático y escasez de recursos hídricos, se prevé también la minimización de los riesgos a través de diversas acciones y se establece asimismo una evaluación permanente de los posibles daños medioambientales así como protocolos de corrección del exceso de salinidad. También se contempla la revisión de las medidas a la

²⁴⁷ A este análisis de la suficiencia de las medidas correctoras o minimizadoras en las sentencias de los Tribunales internos, se dedica un apartado específico (epígrafe 7.4) en el presente capítulo.

luz de la evolución científica. Concluye por tanto, la Audiencia Nacional que los criterios relativos al principio de precaución se respetan en la adopción de la medida positiva de actuar construyendo la desaladora, por lo que ninguna infracción de tal principio se ha producido con la aprobación del proyecto. La sentencia no se pronuncia expresamente sobre el incumplimiento de la Directiva de Hábitats, que parece quedar implícitamente desestimado con el pronunciamiento anterior, en el que se analiza detalladamente el contenido de la evaluación ambiental realizada y las medidas correctoras y preventivas adoptadas en base a la misma. Sin embargo, no se pronuncia la Audiencia sobre la posible infracción del principio de cautela incluido en el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, que equipara al principio general de precaución, que no es exactamente igual en cuanto a sus consecuencias, pues el principio de cautela derivado del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, exige que solo se pueda autorizar un proyecto en caso de certeza de no afección sobre la Red Natura 2000. En caso de certeza de que se va a producir una afección negativa, o duda sobre la misma, como parece que existe en este caso, el proyecto no podría autorizarse o solo podría hacerse aplicando el procedimiento de autorización excepcional del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats, que independientemente de que en este caso puedan existir los presupuestos materiales del mismo, aparentemente, no puede deducirse del contenido de la sentencia que se haya aplicado. En este caso era de aplicación el contenido del art. 6 apartados 3 y 4 de la Directiva de Hábitats al encontrarnos ante un LIC oficialmente aprobado (Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2006 por la que se adopta, de conformidad con la Directiva 92/43/CEE del Consejo, la lista de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica mediterránea (Diario Oficial nº L 259 de 21/09/2006 p. 0001–0104).

En el caso *Explotación minera en Cabezón de la Sal* (STSJ Cantabria, de 10 de septiembre de 2007, rec. 346/2004 [EDJ 2007/272361]) los recurrentes aducían una posible afección de la mina a cuevas y murciélagos de la Red Natura 2000, sin embargo, según la sentencia la prueba pericial practicada señalaba *que los espacios protegidos de la Red Natura 2000 y los hábitats de murciélagos conocidos en los mismos no estaban claramente afectados dada su no proximidad*, sin que la sentencia tomara en consideración, ni citara la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que indica que las autoridades deben tener la certeza de que no existe afección. Esta sentencia fue ratificada por el Tribunal Supremo sin pronunciarse sobre esta carencia de la sentencia de instancia (STS, de 11 noviembre 2010 [EDJ 2010/246683]).

En la SAN de 2 de junio de 2014, rec. 268/2012 *Autovía A-54. Enlace Arzúa-Palás de Rei* [EDJ 2014/91410] la asociación ecologista recurrente aportó un informe pericial que indicaba que la afección al LIC *Serra do Coreón* de la alternativa elegida era apreciable y significativa en especies endémicas amenazadas y hábitat prioritarios, sin que existieran razones de interés público que justificaran la elección de dicha alternativa, especialmente cuando existía una alternativa viable que no afectaría a

ese espacio. Sin embargo, la Audiencia Nacional consideró que en el presente caso, constaba la existencia de evaluación ambiental, con estudio de alternativas, y medidas correctoras con medidas compensatorias, tal como imponía, según la Audiencia, el art. 45 de la Ley 42/2007, que transcribe. A pesar de esta afirmación, la Audiencia no se pronuncia sobre si existían elementos para considerar que existía certeza de no afección a la integridad del lugar por el proyecto, tal y como exige dicho artículo y el art. 6.3 de la Directiva 92/43 de Hábitats, que transpone, dando por hecho su cumplimiento por la existencia formal de una evaluación y de medidas correctoras, cuya suficiencia no entra a valorar.

7.3.2. Ámbitos de control y probatorios en la aplicación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats. Carga de la prueba e informes periciales

El art. 6.3 de la Directiva 92/43 de Hábitats, incluye, como ya indicamos, el principio de cautela, estableciendo un criterio estricto de autorización que invierte la carga de la prueba, correspondiendo al solicitante o a la administración acreditar durante el procedimiento de autorización, sin posibilidad de duda científica razonable alguna, la no afección a la integridad del lugar referida a sus objetivos de conservación, vulnerabilidad del mismo, etc. El cumplimiento de estos estrictos requisitos antes de la autorización, debe comprobarse por los Tribunales en los recursos que se interpongan contra estas autorizaciones, independientemente de que el recurrente acredite o no la existencia o posibilidad de efectos perjudiciales sobre la integridad del lugar. En muchos casos, el propio contenido de la Declaración de Impacto Ambiental o de los informes existentes en el procedimiento, es suficiente para poner de manifiesto la incertidumbre sobre la inexistencia de efectos perjudiciales, en contradicción con el pronunciamiento final favorable a la autorización del proyecto. Por ejemplo, en algunos casos es evidente que frente a los impactos perjudiciales constatados, las medidas correctoras propuestas son insuficientes, limitadas o muy genéricas, para poder corregir o reducir significativamente los mismos, o bien se proponen medidas de seguimiento o estudio de las especies afectadas que ponen de manifiesto que no se contaba con información suficiente para poder realizar una evaluación adecuada, y llegar al convencimiento de no afección. En otros, la administración indica que no se producirán impactos perjudiciales para el lugar si se realizan determinadas medidas compensatorias, mezclando el ámbito de aplicación de los apartados 3 y 4 del art. 6 de la Directiva de Hábitats, e incumpliendo, por tanto, ambos, pues ante una afección perjudicial al lugar constatada, el art. 6.3 exigiría no autorizar, o hacerlo mediante el procedimiento excepcional de autorización del art. 6.4, en el que junto con el cumplimiento de todos sus requisitos, podrían establecerse medidas compensatorias. En casos como los anteriores, en que el incumplimiento del estricto requisito de autorización del art. 6.3 se deriva del propio contenido del expediente y de la declaración de impacto ambiental, el mismo debería declararse por los Tribunales, independientemente de la actividad probatoria del recurrente.

Sin embargo, en cada caso deben considerarse sus propias especificidades, pues en los supuestos en que en principio exista una evaluación adecuada, y un pronunciamiento motivado sobre la certeza de no afección a la integridad del lugar, basado en los objetivos de conservación del mismo, correspondería al recurrente acreditar, con un informe pericial o científico, la inexactitud de las conclusiones de no afección alcanzadas por la administración autorizante. Debiendo ser los Tribunales los que valoren, en este último caso, si puede considerarse confirmada la inexistencia de perjuicio a la integridad del lugar, o si existen, al menos, dudas científicas razonables sobre este extremo. Tal y como indica la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de noviembre 2005, rec. 230/2004 [EDJ 2005/294559]) caso *AVE Murcia-Almería*: “*El juicio técnico emitido por la autoridad ambiental en la DIA puede ser cuestionado, pero ello exige una adecuada prueba*”.

Es decir, existirían dos ámbitos de control o probatorios en la comprobación del cumplimiento del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, en el primero, correspondería a los Tribunales comprobar si el juicio técnico emitido por la administración ambiental cumple los requisitos y los límites del margen de apreciación exigidos por el estricto criterio de autorización de este art. 6.3 y normativa de transposición, y si en aplicación del principio de cautela integrado en dicho artículo, y la inversión de la carga de la prueba establecida en el mismo, antes de otorgarse la autorización, el solicitante y la administración han acreditado y justificado de forma documentada y razonada, en base a los mejores conocimientos científicos, teniendo en cuenta los objetivos de conservación del lugar, vulnerabilidad del espacio, y coherencia de la Red Natura 2000, la certeza de no afección perjudicial a la integridad del lugar. El cumplimiento de estos requisitos debe comprobarse, en principio, por los órganos judiciales, en base al contenido del propio expediente y la declaración de impacto ambiental, que pueden llevar a considerar que pese a las conclusiones favorables a la autorización del plan o proyecto, los elementos existentes no permiten descartar la existencia de efectos perjudiciales sobre la integridad del lugar, o ponen de manifiesto la existencia de duda o incertidumbre sobre los mismos, por lo que la autorización debería o bien denegarse, o bien concederse siguiendo el procedimiento excepcional del art. 6.4 del mismo texto legal. La actividad probatoria del recurrente en este caso, puede ser útil para poner de manifiesto el incumplimiento en la emisión del juicio técnico ambiental, del estricto criterio de autorización del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, pero no es indispensable, pues el propio Tribunal debe comprobar, en primer lugar, el cumplimiento de sus requisitos en base a los propios datos contenidos en el expediente, en el que la adecuada evaluación del art. 6.3 debe estar documentada y razonada en todos sus elementos.

Por ejemplo, en cuanto a la existencia de afecciones a espacios de la Red Natura 2000 por planes o proyectos ubicados fuera de sus límites, o la valoración del efecto combinado o sinérgico de varios planes o proyectos sobre los mismos, los solicitantes y administraciones, e incluso muchos pronunciamientos judiciales, tienden a descartarlos directamente, sin incluir un análisis o estudio fundamentado, por el

mero hecho de ubicarse fuera de los límites de los espacios de la Red Natura 2000, sin tener en cuenta que no constituyen límites físicos, y muchas de las especies por las que se han designado estos espacios, como por ejemplo las aves, tienen áreas de campeo y alimentación fuera de los mismos, pudiendo verse afectadas por estos planes y proyectos, más si se ubican varios en las proximidades. También pueden incrementarse las molestias por ruidos, incremento de la presencia humana, vertidos que puedan afectar a espacios aguas abajo, etc. En estos casos se plantea si es el recurrente de una autorización el que tiene que acreditar la existencia de estos impactos perjudiciales, o si aunque no aporte prueba alguna, el Tribunal debe valorar, al menos, si se ha realizado una evaluación adecuada que permita descartar, sin duda científica razonable, la existencia de estos impactos. La casuística es variada, y obviamente, hay que tener en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, pero en principio, entendemos que no puede considerarse realizada la evaluación adecuada si la DIA descarta la aplicación del art. 6.3 y la posibilidad de efectos significativos, por el mero hecho de ubicarse un plan o proyecto fuera de los límites de la Red Natura 2000, aunque esté limítrofe o muy cercano a la misma, o porque los proyectos existentes en la zona estén a determinada distancia, pertenezcan a distintos promotores, o estén en diversas fases de tramitación. El art. 6.3 de la Directiva exige una fundamentación, que analice y motive la inexistencia de afección perjudicial, en relación con los posibles efectos directos e indirectos, sobre las especies ubicadas en espacios cercanos de la Red Natura 2000, en función de sus características, distribución, áreas de dispersión y alimentación, conexiones ecológicas, etc.

En el segundo ámbito de control o probatorio, tras comprobar el órgano judicial que el juicio técnico emitido por la administración ambiental cumple, en principio, los requisitos exigidos por el estricto criterio de autorización del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, correspondería al recurrente acreditar, mediante los oportunos informes periciales alternativos, emitidos por científicos o expertos en la materia, que existen dudas razonables en cuanto a la inocuidad del plan o proyecto sobre la Red Natura 2000, aun aplicando medidas correctoras. Bastando la acreditación de la existencia de dudas razonables o incertidumbre científica sobre la inexistencia de efectos perjudiciales, sin que sea necesario acreditar la certeza o existencia de esa afección. Por tanto, en el caso de que exista esta fundamentación suficiente y documentada en el expediente y la declaración de impacto ambiental, el recurrente que pretenda la anulación de la autorización, debería aportar uno o varios informes periciales de expertos o científicos que acrediten el error en las conclusiones de no afección, la insuficiencia de datos o de las medidas existentes para reducir los impactos, y en definitiva, pongan de manifiesto, al menos, la existencia de una duda científica razonable sobre la inexistencia de afección perjudicial.

7.4. Especial referencia al análisis de la suficiencia de las medidas minimizadoras o correctoras

En numerosas sentencias los Tribunales internos dan por hecho que ante la existencia en la declaración de impacto ambiental o informe de compatibilidad de un listado de medidas minimizadoras o correctoras, no va a existir perjuicio a la integridad del lugar, sin analizar en muchos casos la suficiencia de las mismas y si pueden llevar a un pronunciamiento de certeza de no afección. En algunos casos se transcriben directamente las medidas en la sentencia, sin un mínimo análisis de si son suficientes para que no se vea dificultado el cumplimiento de los objetivos de conservación del lugar, dados los impactos existentes y las circunstancias y vulnerabilidad de lugar. Debe recordarse que la adecuada evaluación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats exige que sea el solicitante o administración que autoriza, quien demuestre, de forma indubitada, que el proyecto no va a causar perjuicio a la integridad del lugar, independientemente de que el recurrente acredite o no la insuficiencia de tales medidas.

Una sentencia que realiza un adecuado análisis de la suficiencia de las medidas correctoras en relación con los impactos existentes, y con la obligación de que no existan dudas, desde un punto de vista científico, sobre la inexistencia de efectos perjudiciales, es la recaída en el caso de la *Presa de Mularroya* (SAN de 10 de junio 2009, rec. 122/2004 [EDJ 2009/138142]). El proyecto afectaba a varias ZEPA, LIC e IBA, y la Audiencia Nacional consideró que se había infringido el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, y los arts. 2, 4.1 y 4.4 de la Directiva 79/409 de Aves, que exigen que cualquier proyecto que pueda afectar de forma apreciable a lugares de la Red Natura 2000 se someta a una evaluación de impacto ambiental, obligando a que los Estados tomen las medidas adecuadas para evitar las perturbaciones que afecten a estas zonas. La Audiencia Nacional analizó detalladamente si se habían cumplido dichas exigencias y destacó la importancia, para valorar la suficiencia de los estudios realizados, de comparar la valoración de impactos con las medidas correctoras previstas, ya que al declarar el art. 6 de la Directiva de Hábitats que las autoridades solo se declararán de acuerdo con el plan o proyecto tras haberse asegurado de que no se causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión, la obra podrá realizarse solo cuando se compruebe la *suficiencia de las medidas de protección*, valorando por tanto la Audiencia si en este caso dichas medidas son suficientes y adecuadas en relación a los posibles daños. Tras este análisis la Audiencia concluye que las medidas correctoras sobre la fauna son claramente insuficientes, pues son medidas que se remiten a un incierto futuro, cuando la normativa obliga a su aprobación previa: en cuanto a la fase constructiva, se establecía la prohibición de actividades generadoras de ruido en los periodos de cría, y la remisión a un estudio posterior para la programación de las obras. En cuanto a las medidas en fase de explotación, es donde la Audiencia Nacional encuentra la anomalía más relevante, pues *“solo se hace mención a las circunstancias relativas al mantenimiento del caudal ecológico y al*

seguimiento periódico de la calidad de las aguas y del estado de las comunidades acuáticas pero nada se dice respecto a las medidas correctoras en relación a los impactos que fueron calificados como irreversibles". Considera la Audiencia Nacional que la remisión a la Red Natura 2000 "no es más que una referencia meramente formal pero carente de contenido efectivo puesto que las propias incidencias calificadas como irreversibles quedan sin medidas de protección suficiente". En base a esto (que se prevean unos impactos negativos, alguno de ellos calificados como irreversibles, sin que se hayan previsto medidas correctoras suficientes) la Audiencia Nacional declaró la nulidad de la resolución aprobatoria del proyecto y de la declaración de impacto ambiental, pues se basaban en un estudio de impacto ambiental (y en su complemento) que resultaban insuficientes, infringiendo claramente el art. 6 de la Directiva 92/43 de Hábitats y el art. 4 de la Directiva 79/409 de Aves. La Audiencia Nacional declaró que "La insuficiencia de medidas correctoras es razón que permite entender que una determinada obra no debe ser autorizada". Cita en apoyo de esta conclusión, entre otras, la STJUE de 26 de octubre de 2006, C-239/94, Comisión/Portugal [EDJ 2006/281840], así como la STJUE de 7 de septiembre de 2004 C-127/02, *Mar de Wadden* apartados 34, 56 y 59 [EDJ 2004/92187]: "la autorización del plan o proyecto en cuestión sólo puede concederse si las citadas autoridades se han cerciorado de que no producirá efectos perjudiciales para la integridad del lugar de que se trate. Así sucede cuando no existe ninguna duda razonable, desde un punto de vista científico, sobre la inexistencia de tales efectos". Sin embargo, a pesar de ser una sentencia bastante completa, en cuanto al análisis de la certeza de no afección en relación con la suficiencia de las concretas medidas correctoras, esta sentencia parece confundir las medidas correctoras con las compensatorias, para los impactos irreversibles o irrecuperables, que por definición son aquellos que no se pueden revertir, reparar o restaurar, y que entrarían por tanto, dentro del ámbito de las medidas compensatorias, y del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats.

También en la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 21 de febrero de 2014, rec. 673/2009 *Parque Eólico Valdesamario* [EDJ 2014/41322], el Tribunal indicó que aunque en el Estudio de Impacto Ambiental se contenían referencias a la existencia del urogallo cantábrico, lo que dio lugar a que se ubicaran varios aerogeneradores fuera de ZEPA y LIC, y se habían recogido algunas medidas correctoras respecto a aquella especie, dichas medidas de protección eran excesivamente genéricas, sin que pueda tampoco prescindirse de que las instalaciones del parque eólico, aun estando fuera de tales espacios protegidos, siguen sin embargo en sus inmediaciones, y por lo tanto, conforme a reiterada jurisprudencia ya mencionada, es preciso valorar de forma completa los efectos que pueda tener, elaborando los correspondientes estudios de avifauna y definir con precisión -no de forma genérica- las medidas correctoras que en su caso procedan.

En la STS de 14 de enero de 2013, rec. 214/2010 *Línea eléctrica Montebello-Jijona-El Cantalar* [EDJ 2013/1504] se indicó también por el Tribunal Supremo que "no

cabe reputar de suficientes, desde una perspectiva material, las medidas para preservar los hábitats de reproducción de las poblaciones de especies de aves protegidas por la declaración de ZEPA de la Sierra del Cabeçó d'Or i la Grana, consistentes en la mera formulación de medidas específicas de protección relativas exclusivamente a cuatro especies de aves y la ejecución de un plan de vigilancia ambiental, que se contemplaban en la Declaración de Impacto Ambiental aprobada”.

En la STSJ de País Vasco de 18 de febrero de 2011, rec. 1247/2008 *Parque Eólico de Ordunte* se indica por el Tribunal “*No es que pueda tenerse la certeza que exige el artículo 6, apartado 3 de la Directiva 92/43/CEE de que el proyecto no causará perjuicio a la integridad del lugar, sino que los errores y omisiones apreciados en la fundamentación de la DIA examinada en este proceso nos impiden estimar el nivel o alcance real de las afecciones sobre las aves protegidas (Buitre leonado y alimoche) y los hábitats o Lugares de Interés Comunitario que constituyan objetivos de conservación así como los posibles efectos de las medidas correctoras propuestas, y a falta de esos elementos de juicio ineludibles para llegar a una u otra conclusión hay que declarar la nulidad de la declaración formulada por el órgano ambiental”.* Esta sentencia fue confirmada por la STS de 21 de enero de 2014, rec. 2054/2011 [EDJ 2014/3209].

En el caso *Centro penitenciario en Iruña de Oca, Álava* (STS de 24 de mayo 2011, rec. 121/2009 [EDJ 2011/99852]) el Tribunal Supremo considera que se ha realizado una evaluación “adecuada” pues existe un estudio que contempla las afecciones ambientales y se han adoptado medidas compensatorias, destinadas a evitar los vertidos de aguas residuales sobre el LIC, mediante la conexión a la red municipal. Y se prevé asimismo la reposición de la vegetación que se pueda haber originado en la ribera del río Zadoya, para compensar los movimientos de tierra. Las objeciones a la eficacia y utilidad de estas medidas no son aceptadas por el Tribunal Supremo, pues se trata de afirmaciones que para el Tribunal no resultan evidentes por sí mismas y que hubieran necesitado una actuación probatoria pericial que no se intentó. Sin embargo, en el Auto del Tribunal Supremo que se pronunció sobre la solicitud de suspensión de la construcción de este centro penitenciario, denegando la medida (ATS de 8 de julio 2009, rec. 135/2009 [EDJ 2009/150510]) se emitió voto particular por uno de los magistrados del Tribunal Supremo, D. Jesús Ernesto Peces Morate, que discrepaba de la mayoría, por considerar que las obras a ejecutar para construir el centro penitenciario proyectado implicaban desmontes, explanaciones y movimientos de tierras, que producirían la alteración del suelo con el consiguiente impacto irreversible en el entorno de unos montes catalogados y en una vega, zonas singularmente sensibles y consideradas la primera espacio natural y lugar de interés comunitario (LIC) la segunda. Según este Magistrado, la cumplida protección de tales intereses ambientales no quedaba garantizada con las medidas correctoras impuestas al promotor en el propio acuerdo impugnado, que son meramente paliativas, pero no evitarán los impactos.

Otros Tribunales tampoco entran en el análisis de la suficiencia de las medidas correctoras, pese a los perjuicios constatados. En el caso *Parques eólicos Malagón I y II*, STSJ Castilla-La Mancha, de 2 de octubre de 2012, rec. 1242/2007 [EDJ 2012/239243] se resolvieron varios aspectos relacionados con el criterio de autorización de proyectos en la Red Natura 2000. La Sala entendió, en una interpretación sistemática relacionando los apartados 3 y 4 del art. 6 de la Directiva de Hábitats, que era necesaria una evaluación de las repercusiones del proyecto en el lugar, siendo posible autorizarlo cuando a pesar de su impacto negativo, este pudiera corregirse a través de medidas subsanatorias y reparadoras, lo cual determinaría una declaración de impacto favorable. Solo en el caso de que la evaluación del impacto sea negativa, es decir con informe desfavorable para la implantación de la actividad, aun a pesar de las medidas correctoras, será posible llevar a cabo aquellas actividades aconsejables por razones imperiosas de interés público, salud humana o seguridad, a las que apuntan los recurrentes. Según el Tribunal es precisamente la declaración de impacto ambiental la que convierte al parque en ambientalmente viable precisamente porque se adoptan unas disposiciones que evitan los riesgos para la flora, fauna y ambiente protegidos. Por lo tanto, corresponde al recurrente la carga de demostrar que esas medidas correctoras resultan insuficientes para la protección del medio ambiente al que van dirigidas, sin que en este caso concreto aportaran prueba en contra, por lo que fue desestimado su recurso. Sin embargo, el Tribunal basó su desestimación en este punto, en la mera existencia de dichas medidas correctoras sin entrar a analizar mínimamente la suficiencia de las mismas para considerar que no existía duda alguna de que el proyecto no iba a afectar a la integridad del lugar, máxime cuando la propia sentencia indica: “*Véase que la declaración de impacto ambiental es consciente de que el parque se encuentra en zona de importancia para aves protegidas como el águila imperial, buitre negro, cigüeña negra, sisón, águila real, incluso para mamíferos como el lince ibérico, estableciendo un amplio repertorio de condicionantes para minimizar la afección que causa la presencia de aerogeneradores sobre la avifauna*”.

En el caso *Recrecimiento del embalse de Yesa* (SAN de 27 de noviembre 2007, rec. 127/2001 [EDJ2007/225031]) se indica por la Audiencia Nacional que la Comisión Europea archivó una queja sobre la posible infracción de la Directiva 92/43 de Hábitats y de la Directiva 79/409 de Aves, tras comprobar que la zona en cuestión no se corresponde con ninguna de las figuras contempladas en el Derecho comunitario medioambiental (ZEPA, LIC o inventario de IBA de SEO/BirdLife) añadiendo que los servicios técnicos de la Comisión han constatado que en el procedimiento de evaluación ambiental se han evaluado los efectos sobre la fauna y la flora, tomándose una serie de medidas al respecto, y que por tanto, en el caso concreto, no se producen efectos negativos para la fauna, en especial las aves. En cuanto a la afección del proyecto a espacios de la Red Natura 2000 la Audiencia Nacional considera que dos de las ZEPA citadas estaban a considerable distancia, y que la IBA estaba por encima de la cota

de recrecimiento del embalse. Sin embargo, en cuanto a la ZEPA núm. 9, *Carrizales del Río Aragón* designada el 20 de agosto de 2001, la misma y el LIC 2410060 *Río Aragón Canal de Berdún* se ven afectados por el embalse de cola para la protección de la fauna, que se localiza dentro de los mismos y por lo tanto le afecta directamente. Sin embargo, la Audiencia considera que cuando se dictaron los actos recurridos en el año 2000, esa zona no había sido declarada ZEPA y LIC, por lo que la administración no pudo evaluar ni valorar dicha ZEPA, y ninguna objeción puede hacerse respecto al proyecto aprobado, aunque una vez designada la ZEPA en 2001 la administración debe valorar dicha afección y adoptar al amparo de lo preceptuado en el art. 6 de la Directiva de Hábitats, las medidas que considere pertinentes. Recuerda que en el estudio de impacto se recoge como medida correctora y compensatoria sobre los hábitats y la fauna la creación y mantenimiento constante de un hábitat de humedal en la cola del embalse recrecido (embalse de cola para protección de la fauna que afecta a la posteriormente declarada ZEPA *Carrizales del río Aragón* y su correspondiente LIC). También se recogen otras medidas correctoras como la deforestación del vaso con anterioridad al llenado de la presa, evitar que este momento coincida con la época de puesta y cría de las aves, y la revegetación del entorno de la presa. Por lo que la Audiencia desestima el recurso y no considera infringida la normativa comunitaria de Red Natura 2000. Sin embargo, aunque se adoptan medidas compensatorias no se desprende de la sentencia que se aplicara el procedimiento excepcional del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats: constatación de ausencia de alternativas (no solo de variaciones del mismo proyecto) declaración de interés público de primer orden, e información o consulta previa (si había hábitats prioritarios) a la Comisión Europea. También son muy cuestionables, en cuanto a su eficacia y suficiencia para evitar impactos significativos, las medidas correctoras que se proponen por la Administración y se aceptan por la Audiencia Nacional: deforestar el vaso del embalse con anterioridad al llenado de la presa, realizar las obras fuera del periodo de cría de las aves, y revegetación del entorno de la presa. Sin que en esta sentencia, a diferencia de otras posteriores de la Audiencia Nacional, como por ejemplo, la anteriormente citada del embalse de Mularroya, el Tribunal se pronuncie o analice la suficiencia de las medidas correctoras para considerar que no existía duda alguna razonable de que el proyecto no iba a afectar de forma significativa a los espacios de la Red Natura 2000 reseñados.

En el caso *Transformación en regadío Canal Bajo de los Payuelos, del embalse de Riaño* (SAN de 24 de enero 2007, rec. 613/2004 [EDJ 2007/5949]) los recurrentes alegaban una infracción de la Directiva 92/43 de Hábitats y la Directiva 74/409 de Aves, que no fue estimada por la Audiencia Nacional. La declaración de impacto ambiental indicaba que “*previsiblemente no van a producirse impactos ambientales significativos siempre que (...) se observen las medidas protectoras, correctoras y compensatorias*”. Según la Audiencia Nacional las expresadas medidas son de integración ambiental, excluyéndose de riego las áreas más sensibles desde el punto de vista de la avifauna (LIC, ZEPA, humedales protegidos) destacándose que *la afec-*

ción a ZEPAS es relativa: no se afecta a la ZEPA de *Oteros-Campos*; para la ZEPA *Oteros-Cea* se ha efectuado una compensación de superficies, al proponerse como de riego dos pequeñas zonas, muy antropizadas, próximas a núcleos de población y a la carretera nacional (...); en la ZEPA *Nava-Campos Norte* se ha propuesto como zona regable una zona que en gran parte ya se riega por medio de bombeos directos del río Cea (...) las transformaciones en regadío afectan a menos del 10% de la superficie total de la zona, por lo que la Audiencia Nacional concluye al igual que la Confederación Hidrográfica del Duero, que no se vulnera la Directiva 92/43 de Hábitats. Añadiendo la Audiencia que las obras no afectarán a los periodos de reproducción y cría de las especies, como medida de protección de la fauna. Sin embargo, al igual que en otras sentencias, se echa en falta un pronunciamiento expreso sobre la suficiencia de estas medidas para tener la certeza de que el proyecto no producirá un perjuicio sobre la integridad de estos espacios (máxime ante el vago pronunciamiento de la declaración de impacto de que “*previsiblemente no van a producirse impactos ambientales significativos...*”) y que no dificultará el cumplimiento de los objetivos de conservación de los mismos. A pesar de excluirse de riego determinadas zonas de la Red Natura 2000, en la sentencia se reconoce expresamente, que existe todavía afección “relativa” a determinadas ZEPA, sin que parezca una justificación aceptable el que las zonas que se van a transformar en regadío en las mismas estén ya antropizadas, o se rieguen ya directamente desde el río; tampoco parece aceptable que la afección se minimice en relación al porcentaje de superficie total de la zona que se transforma en regadío, sin referirla a la afección a los objetivos de conservación de los lugares de la Red Natura 2000 afectados, que incluyen no solo el mantenimiento, sino también el restablecimiento (en caso de degradación previa) en un estado de conservación favorable de los hábitats y especies por los que se designó el lugar. Esta sentencia se contrapone con la SAN de 11 de diciembre 2006, rec. 394/2003 [EDJ 2006/333413].

En el caso *Autovía Camino de Santiago. Tramo Sto. Domingo de la Calzada-Burgos* (SAN de 31 de enero 2011, rec. 78/2009 [EDJ 2011/5694]) alegaban los recurrentes la vulneración del Real Decreto 1997/1995, así como la Ley 42/2007, que incorporan al ordenamiento español las Directivas 79/409 de Aves y 92/43 de Hábitats, que constituyen el marco normativo de la Red Natura 2000. Entendían que el estudio de impacto ambiental es muy deficiente, no contempla la existencia de otras alternativas ni medidas correctoras adecuadas y claras. Todas las opciones analizadas son similares, estando muy próximas entre ellas y no se tiene en cuenta otras alternativas propuestas. Considera la Audiencia Nacional, sin embargo, que se realizó una valoración de la afección sobre los lugares Natural 2000 y se emitió informe por el Servicio de Espacios Naturales autonómico con recomendaciones en relación a la protección de la fauna amenazada y a la afección de la Red Natura 2000. La alternativa elegida se considera ambientalmente adecuada y viable, si se realiza con las condiciones adicionales para la protección del medio ambiente que se señalan, estableciéndose una larga serie de medidas preventivas y correctoras, sin que la Audiencia entre a

valorar la suficiencia de las mismas. Indica la Audiencia Nacional que “*el hecho de que el criterio de alguno de los órganos consultados no coincida con el criterio finalmente aprobado y que sus alegaciones y propuestas no hayan sido acogidas, no supone en modo alguno que la Administración no haya tomado en consideración o valorado tales alegaciones ni, por supuesto, que haya actuado con arbitrariedad o irrazonabilidad a la hora de seleccionar la opción más recomendable, ni que haya incumplido los trámites establecidos en la tramitación del estudio informativo*”.

En el caso Recrecimiento del embalse de Santolea (SAN de 20 de septiembre 2006, rec. 1063/2003 [EDJ 2006/271730]) los recurrentes alegaban que con el proyecto se afectaba a la Zona de Especial Protección de Aves (ZEPA) Río Guadalope, y que en aplicación de la Directiva Comunitaria 79/409 de Aves no se podía ejecutar el mismo al tener efectos negativos sobre las aves de estas áreas. Sin embargo, la Audiencia Nacional consideró válida la declaración de impacto ambiental que indicó que no se observaban potenciales impactos adversos residuales significativos sobre el medio ambiente por la ejecución del proyecto, con el diseño, controles y medidas correctoras propuestas por el promotor y las medidas aceptadas por éste, cumpliendo los condicionantes de la autoridad ambiental responsable de la ZEPA. Esta autoridad ambiental, Gobierno de Aragón, había indicado que no habría significativa afección siempre y cuando se adoptaran medidas preventivas y correctoras adicionales a las propuestas por el promotor, que este aceptó. Esta sentencia fue confirmada en casación por la STS de 10 de diciembre de 2010, rec. 5654/2006 [EDJ 2010/269747]. Tampoco en este caso hubo un análisis sobre si las medidas eran suficientes para evitar los impactos negativos significativos sobre el lugar.

En cuanto a la ausencia de duda razonable desde el punto de vista científico, en el caso *AVE Madrid-Oropesa* (SAN de 9 de julio 2010, rec. 742/2008 [EDJ 2010/155694]) se alegaba por el recurrente, particular afectado por el trazado, la afección de la alternativa seleccionada al área esteparia de la margen derecha del río Guadarrama, incluida en la IBA 199 *Torrijos*, habiendo sido designada como ZEPA mediante Real Decreto 314/2007, (con posterioridad a la información pública del estudio de impacto ambiental de la Línea ferroviaria). La Audiencia Nacional no advierte en este caso, vulneración de la normativa comunitaria, ni de la Directiva 79/409 de Aves, ni de los arts. 3 y 6 del Real Decreto 1997/1995 que transponían la Directiva de Hábitats. Consideró que se había tenido en cuenta la existencia de esta ZEPA y se había consultado a las administraciones afectadas, que informaron favorablemente las medidas correctoras propuestas para la ZEPA. Según la Audiencia en la declaración de impacto ambiental se indicaba que la ejecución del proyecto supondría una alteración significativa del hábitat de las especies esteparias, por lo que había que tener en cuenta las disposiciones del art. 6 del Real Decreto 1997/1995 y Directiva 92/43 de Hábitats, sugiriendo una serie de modificaciones a las medidas correctoras propuestas y proponiendo otras adicionales. Sin que se entre tampoco a analizar por el Tribunal la suficiencia de dichas medidas para evitar las afecciones significativas.

7.5. Pronunciamientos de Tribunales internos sobre cuestiones probatorias en el ámbito del art. 6.3

Entrando en el concreto análisis de algunos pronunciamientos emitidos por órganos judiciales españoles, hay que indicar que en general, en muchos de los casos estudiados, los Tribunales desestiman las pretensiones de los recurrentes por la ausencia de pruebas aportadas para avalar sus motivos impugnatorios o simplemente para desvirtuar las decisiones de las administraciones. Ejemplo de ello son las siguientes sentencias: STSJ Cataluña, de 7 de noviembre de 2008, rec. 32/2006 [EDJ 2008/348537]; STSJ Cataluña, de 24 de noviembre de 2008, 297/2004 [EDJ 2008/348540]; STSJ Cataluña, de 6 de mayo de 2009, rec. 776/2006 [EDJ 2009/225690]. En muchos casos los pronunciamientos judiciales no tienen en cuenta la limitación de la discrecionalidad de la administración que en este ámbito establece el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats y la obligación de controlar *ab initio*, incluso a falta de prueba de los recurrentes, el cumplimiento de los requisitos que el estricto criterio de autorización del art. 6.3 establece. Y ello independientemente de que incluso una adecuada evaluación, que en principio cumpla todos los requisitos exigidos por el art. 6.3 de la Directiva y la jurisprudencia comunitaria sobre el mismo, pueda ser contestada por un informe científico razonado, que ponga de manifiesto los riesgos para el lugar o los elementos que no permiten asegurar que exista seguridad o certeza de no afección perjudicial sobre la integridad del lugar y sus objetivos de conservación.

En el caso *Canalización de la desembocadura del río Llobregat* (SAN de 16 de marzo 2001, rec. 316/1999 [EDJ 2001/47238]) la Audiencia Nacional consideró que la información aportada era suficiente para evaluar las repercusiones ambientales del proyecto y que se había cumplido la Directiva 92/43 de Hábitats y Real Decreto 1997/1995, estableciéndose medidas especiales de conservación. Existía un Dictamen respecto a los efectos del desvío del río Llobregat sobre la ZEPA del *Delta del Llobregat* (20 de marzo de 1998) que concluía que “*los hábitat prioritarios, que son pinares y lagunas litorales, no se ven afectados directamente por el desvío del río y previsiblemente los efectos indirectos no serán significativos (...) las medidas correctoras planteadas compensan con creces la afección real, e incluso aumentan los valores de la ZEPA*”. Entre esas medidas se encontraba la ampliación de la ZEPA en 50 hectáreas. En base a lo anterior se hace constar en la declaración de impacto ambiental que “*el proyecto no causa perjuicio a la integridad del lugar, con lo que se da cumplimiento a lo dispuesto en el art. 6 de la Directiva 92/43/CE*”. Frente a estos documentos, estudios e informes, la Audiencia Nacional consideró que la actora se limitó a formular meras opiniones, sin apoyo probatorio alguno que evidenciara la errónea actuación administrativa, y además con total falta de rigor científico. Llama la atención que en la sentencia de la Audiencia Nacional una de las medidas “correctoras” sea la ampliación de la ZEPA afectada en 50 hectáreas, lo cual parece más bien una medida compensatoria por la afección producida, a pesar de que se considere

que no se ve afectada la integridad del lugar, y que “previsiblemente” no habrá efectos significativos sobre hábitats prioritarios y de interés comunitario. Estos elementos inclinan a considerar que realmente no podía afirmarse que había certeza de no afección a la integridad del lugar, y que en este caso la aplicación del art. 6 de la Directiva de Hábitats no fue correcta; pues ante la falta de certeza de no afección, el proyecto no debió autorizarse, o bien debió serlo de forma excepcional siguiendo el procedimiento del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats, que incluye la justificación de falta de alternativas, consulta previa a la Comisión Europea (si existen hábitats prioritarios) adopción de medidas compensatorias (como la ampliación de la ZEPA en 50 hectáreas) y consideración del proyecto como de interés público de primer orden (o interés reforzado si existían hábitats prioritarios). Y ello, independientemente de que el recurrente hubiera acreditado o no la existencia de efectos perjudiciales sobre la integridad del lugar, ya que el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, incluye, como ya indicamos, el principio de cautela, estableciendo un criterio estricto de autorización que invierte la carga de la prueba, correspondiendo a la administración acreditar, sin posibilidad de duda científica razonable alguna, la no afección a la integridad del lugar referida a sus objetivos de conservación, vulnerabilidad del mismo, etc., sin que pueda limitarse esa constatación a la afección a los hábitats prioritarios o a los efectos directos, ya que deben considerarse todos los tipos de hábitats o especies por los que se declaró el lugar, y los posibles impactos, directos o indirectos, sobre el estado de conservación de los mismos y la coherencia global del espacio. Resuelve en idéntico sentido la SAN de 28 de enero 2004, rec. 337/1999 [EDJ 2004/18124]. Contra la anterior sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de marzo de 2001 se interpuso un recurso que fue resuelto por la STS de 12 mayo 2004, rec. 7386/2001 [EDJ2004/55017], en el que el Tribunal Supremo no hace pronunciamiento alguno sobre Red Natura 2000, y anula la autorización por considerar la actuación de interés general, y que antes de acometer la ejecución de las obras la Administración hubiera debido encontrarse habilitada por una norma con rango de ley.

En el caso *Carretera en Secans de Mas Melons-Alfés* (STSJ Cataluña, de 18 de octubre de 2011, rec. 417/2008 [EDJ 2011/351867]) los recurrentes impugnaban la aprobación de una carretera que afectaba a su finca, la cual contaba con el 70% de la población en Cataluña del ave *Lanius Minor*, Alcaudón chico o Trenca, que se halla en peligro de extinción. La finca se encontraba en la ZEPA *Secans de mas melons-Alfés* y el estudio de impacto ambiental reconocía una afección considerable a la ZEPA. Sin embargo, el Tribunal desestimó el recurso por considerar que la demanda era muy genérica y sin concreción, no siendo el papel del Tribunal el de suplir la actividad alegatoria, ni mucho menos probatoria, de ninguna parte con apartamiento de la función judicial y del principio de imparcialidad. Según el Tribunal, la fragilidad alegatoria y probatoria es tal que simplemente se remitía a lo actuado en la declaración de impacto ambiental, y con la mera lectura de la misma, sin otros elementos que poder tener en cuenta en este proceso, en forma alguna alcanzaba el Tribunal ningún convencimiento de vulneración jurídica. Sin embargo, la informa-

ción aportada en la sentencia es suficiente para concluir que en este caso el Tribunal debía haber entrado a analizar, al menos, si se había realizado la adecuada evaluación y seguido el criterio de autorización estricta del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, o en su caso el procedimiento excepcional del art. 6.4, pues el proyecto estaba en una ZEPA, el estudio de impacto ambiental reconocía una afección considerable, y en la finca de referencia se encontraba una proporción muy elevada de uno de las especies objetivo de conservación del espacio.

En el caso *Proyecto de abastecimiento desde el Río Grande a Málaga* (SAN de 25 de enero 2012, rec. 179/2007 [EDJ 2012/62780]) se emitió en el año 2003 Resolución sobre la no necesidad de someter el proyecto a evaluación de impacto ambiental, así como Declaración de no afección a Red Natura 2000, en los que se indicaba que las afecciones al LIC propuesto ES6170033 *Ríos Guadalhorce, Fabalas y Pereilas* (aprobado el 19 de julio de 2006 por la Comisión Europea) no serán significativas, al ser un cruce transversal a los cauces del Arroyo Perfiles y del Río Guadalhorce en puntos carentes de los hábitats incluidos en la Directiva 93/42. La Audiencia Nacional desestima el recurso porque la parte actora, en la demanda, efectúa una enumeración de fauna y especies protegidas por la Red Natura 2000, pero sin aportar un mínimo principio de prueba de los supuestos efectos perjudiciales que el proyecto de obra hidráulica impugnada, podría producir en los mismos.

En el caso *Autovía Linares-Albacete* (SAN de 10 de marzo 2009, rec. 428/2007 [EDJ 2009/26634]) la Audiencia Nacional indicó que no se había vulnerado el art. 6 de la Directiva de Hábitats y Real Decreto 1997/1995, ya que se habían evaluado los distintos aspectos medio ambientales y en particular, se tomaba en consideración en la aprobación del proyecto las modificaciones y medidas preventivas incluidas en el Informe de Afección de la Red Natura 2000 y el estudio de detalle de afección del lince ibérico. La recurrente, según la sentencia, no había aportado elementos técnicos que cuestionen la adecuación y corrección del proyecto, en relación con el pronunciamiento de la autoridad ambiental sobre la opción más recomendable y los condicionantes y medidas para la adecuada protección del medio ambiente.

En el caso *AVE Madrid-Murcia. Subtramo Elche-Beniel* (SAN de 15 de octubre 2008, rec. 1521/2007 [EDJ 2008/275854]) la Audiencia Nacional indica que la afección al LIC Sierra Callosa de Segura ES5213023 quedaba descartada en el estudio de impacto ambiental, porque el mismo es atravesado por un túnel, sin que se haya justificado por el recurrente que la flora y la fauna existentes en la parte superior del túnel puedan verse afectadas, dañadas o perjudicadas por el vial previsto.

En el caso *AVE Madrid-Valencia, tramo Albacete-Xátiva* (SAN de 8 de abril 2008, rec. 730/2006 [EDJ 2008/69741]) la Audiencia Nacional resalta que no hay ninguna prueba o justificación de que la infraestructura atravesase una ZEPA, sin que ni siquiera se hay intentado identificar físicamente la ZEPA en relación con la infraestructura. Considera que no se han aportado elementos técnicos ni prueba que permitan cues-

tionar el juicio técnico de la declaración de impacto ambiental, o que demuestren que la administración ha actuado con arbitrariedad o irrazonabilidad. Indicando que la motivación puede basarse también en estudios obrantes en el expediente.

En el caso *AVE Murcia-Almería* (SAN de 15 de noviembre 2005, rec. 230/2004 [EDJ 2005/294559]) la Audiencia Nacional considera que la declaración de impacto ambiental no vulnera el art. 6 de la Directiva 92/43, al no haberse acreditado que el trazado discorra por un LIC, y haberse indicado solo que “transcurre en las proximidades” sin indicar distancia alguna. Tampoco se ha acreditado la existencia de aves del Anexo I de la Directiva 79/409, ni de ZEPA, ni el incumplimiento de la obligación de designarlas (art. 4.4 Directiva 79/409). El juicio técnico emitido por la autoridad ambiental en la DIA puede ser cuestionado, pero ello exige una adecuada prueba.

En el caso *Proyecto de Nueva Red Ferroviaria en el País Vasco* (SAN de 12 de enero 2005, rec. 780/2001 [EDJ 2005/160020]) la Audiencia Nacional indicó que no era aplicable el art. 6 de la Directiva 92/43, al no constar que discurriera por un LIC (que todavía no se habían seleccionado) ni haberse acreditado la existencia de aves del Anexo I de la Directiva 79/409, ni de ZEPA, ni el incumplimiento de la obligación de designarlas (art. 4.4 Directiva 79/409).

En el caso *Plan Especial eólico de la zona 6* (STSJ Comunidad Valenciana, de 13 de abril de 2010, rec. 1537/2007 [EDJ 2010/137986]) el Tribunal considera que la afectación a los LIC fue tenida en cuenta en el estudio de impacto ambiental, que se emitió informe favorable por cuanto que la superficie de los hábitats de interés comunitario afectado por cuatro de los cinco parques proyectados directamente no superaba el 1% y que se habían estudiado todas las alternativas con potencial eólico adecuado. En esta situación, el Tribunal considera que la declaración de impacto ambiental goza de la presunción *iuris tantum* de legalidad medioambiental del juicio de valor que la misma recoge, correspondiendo, por tanto, a la parte demandante el demostrar mediante prueba en contrario suficiente -normalmente habría de ser una pericial emitida con rigor y precisión bastantes para lograr la convicción de la Sala-, que la declaración de impacto ambiental es equívoca o inexacta. En este caso el Tribunal consideró que no se practicó prueba que desvirtuase el contenido de la declaración de impacto ambiental, dándola por válida por el mero hecho de haber sido emitida, y sin realizar un análisis de la suficiencia de la misma para preservar la coherencia e integridad ecológica del lugar, que no está relacionada únicamente con el porcentaje de superficie afectado.

También se han planteado cuestiones probatorias en relación con la ubicación o no de un espacio o terreno en Red Natura 2000, e incluso, sobre si en la fecha de solicitud de la autorización un espacio, ZEPA o LIC, estaba o no oficialmente declarado o designado como tal. En estos casos entendemos, sin embargo, que se trata de hechos que pueden acreditarse fácilmente mediante la cartografía, Formularios Normalizados de Datos, e incluso publicaciones en boletines oficiales. Son erróneos, a nuestro parecer, algunos pronunciamientos judiciales que no han aplicado el régimen del art. 6 de

la Directiva de Hábitats a proyectos ubicados en ZEPA declaradas con anterioridad a la solicitud, al no considerar acreditada por el recurrente la fecha de declaración, sin que esta cuestión pueda reducirse a una discrepancia probatoria (Véase comentario a la SAN de 27 de junio 2006, rec. 1134/2002 *Aprovechamiento hidroeléctrico en río Cuerpo de Hombre en Valdelageve* [EDJ 2006/258811], confirmada por la STS Sala 3ª de 26 noviembre 2010, rec. 5629/2006 [EDJ 2010/259084])²⁴⁸.

8. AUTORIZACIONES EXCEPCIONALES DE PLANES O PROYECTOS QUE AFECTEN NEGATIVAMENTE A ESPACIOS DE LA RED NATURA 2000

8.1. Ámbito de aplicación de la autorización excepcional del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats

Como hemos indicado, la regla general del apartado 3 del art. 6 de la Directiva 92/43 de Hábitats es que solo pueden autorizarse planes o proyectos que no causen perjuicio a la integridad de los lugares de la Red Natura 2000. Esta regla general incluye la obligación de realizar una adecuada evaluación de los efectos de un plan o programa sobre estos espacios, y además, incluye el principio de cautela, con un estricto criterio de autorización en base al cual las autoridades solo pueden autorizarlos si existe certeza científica de no afección. Si existen dudas o las conclusiones de la evaluación son negativas, el plan o proyecto no puede autorizarse, o bien solo puede hacerse excepcionalmente, siguiendo el riguroso procedimiento del apartado 4 del art. 6 de la Directiva de Hábitats, y justificando que se cumplen todos sus requisitos.

El primer párrafo del apartado 4 del art. 6 de la Directiva de Hábitats, establece:

“Si, a pesar de las *conclusiones negativas de la evaluación* de las repercusiones sobre el lugar y *a falta de soluciones alternativas*, debiera realizarse un plan o proyecto por *razones imperiosas de interés público de primer orden*, incluidas razones de índole social o económica, el Estado miembro tomará cuantas *medidas compensatorias* sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida. Dicho Estado miembro *informará a la Comisión* de las medidas compensatorias que haya adoptado”.

A su vez, en el segundo párrafo se indica:

“En caso de que el lugar considerado *albergue* un tipo de hábitat natural y/o una especie *prioritarios*, únicamente se podrán alegar consideraciones relacionadas con la *salud humana y la seguridad pública*, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, o bien, *previa consulta a la Comisión*, *otras razones imperiosas de interés público de primer orden*”.

²⁴⁸ Epígrafe 1.2 del capítulo 6.

El mecanismo de derogación y compensación previsto por el art. 6.4 de la Directiva de Hábitats, constituye una modalidad crucial de la aplicación de la regla de protección de los lugares de la Red Natura 2000. Al tratarse de una excepción a lo previsto en el apartado 3 del art. 6, el cumplimiento de las condiciones en que puede aplicarse está sujeto a una interpretación estricta. Corresponde, en cualquier caso, a quien desee aplicar esta excepción (promotor y administración que autoriza) demostrar previamente la inexistencia de alternativas viables y la existencia de razones imperiosas de interés público de primer orden. Y en todo momento debe respetarse el orden de las distintas etapas establecidas en el art. 6 de la Directiva de Hábitats. Por este motivo, constituye un fraude el que elementos del ámbito de este art. 6.4 influyan o se tengan en cuenta, en las conclusiones de la adecuada evaluación del art. 6.3 de la Directiva, y que la autorización que se adopte en esa fase del art. 6.3 considere aspectos socioeconómicos, la falta de alternativas, o el que se hayan establecido anticipadamente medidas compensatorias para justificar un impacto supuestamente no significativo del plan o proyecto, y autorizar el mismo eludiendo la aplicación de los requisitos y controles de art. 6.4 de la Directiva²⁴⁹. Por ejemplo, en España, al igual que en otros países, en bastantes de los planes y proyectos que en los últimos 20 años se han autorizado con posibilidad de afección a espacios de Red Natura 2000, los promotores (públicos o privados) han alegado que los impactos no son significativos, en muchas ocasiones sin una adecuada evaluación, y así lo han aceptado en muchos casos, las administraciones competentes para autorizarlos o aprobarlos. De esta forma, se ha eludido no solo la aplicación del estricto criterio de autorización del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, sino también el control reforzado para la autorización excepcional del art. 6.4, que obliga a notificar o consultar a la Comisión Europea, y por tanto, abría la posibilidad de una revisión por la administración comunitaria del procedimiento seguido, y a que por parte de la misma se detectaran carencias que pudieran cuestionar la conformidad de la autorización con el Derecho Comunitario, se considerara que había alternativas, e incluso se decidiera la apertura de un procedimiento de infracción ante el Tribunal de Justicia, que hubiera conllevado la pérdida, durante su tramitación de la cofinanciación comunitaria de infraestructuras públicas.

8.2. Procedimiento ordinario y especialidades para otorgar la autorización excepcional del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats y del art. 45 apartados 5 a 9 de la Ley 42/2007

El apartado 4 del art. 6 de la Directiva de Hábitats fue transpuesto, en primer lugar, por los apartados 4 y 5 del art. 6 del Real Decreto 1997/1995, que fue modificado por el Real Decreto 1421/2006. Posteriormente la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad reiteró en los apartados 5 a 9 de su art. 45 este régimen de au-

²⁴⁹ Véase la STJUE de 15 de mayo de 2014, C-521/12, *Briels y otros Autopista A2 Hertogenbosch-Eindhoven*” apartados 29 a 33 [EDJ 2014/71371].

torización excepcional, desarrollando algunos aspectos procedimentales del mismo, como la forma de declaración de las razones imperiosas de interés público de primer orden y el momento de adopción de las medidas compensatorias, añadiendo requisitos adicionales de protección para el caso de afección a especies catalogadas en peligro de extinción. Así, los apartados 5 a 9 del art. 45 de la Ley 42/2007 establecen:

“5. Si, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse un plan, programa o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, las Administraciones Públicas competentes tomarán cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida.

La concurrencia de razones imperiosas de interés público de primer orden sólo podrá declararse para cada supuesto concreto:

- a) Mediante una ley.
- b) Mediante acuerdo del Consejo de Ministros, cuando se trate de planes, programas o proyectos que deban ser aprobados o autorizados por la Administración General del Estado, o del órgano de Gobierno de la comunidad autónoma. Dicho acuerdo deberá ser motivado y público.

La adopción de las medidas compensatorias se llevará a cabo, en su caso, durante el procedimiento de evaluación ambiental de planes y programas y de evaluación de impacto ambiental de proyectos, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable. Dichas medidas se aplicarán en la fase de planificación y ejecución que determine la evaluación ambiental.

Las medidas compensatorias adoptadas serán remitidas, por el cauce correspondiente, a la Comisión Europea.

6. En caso de que el lugar considerado albergue un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritaria, señalados como tales en los anexos I y II, únicamente se podrán alegar las siguientes consideraciones:

- a) Las relacionadas con la salud humana y la seguridad pública.
- b) Las relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente.
- c) Otras razones imperiosas de interés público de primer orden, previa consulta a la Comisión Europea.

7. La realización o ejecución de cualquier plan, programa o proyecto que pueda afectar negativamente a especies incluidas en los anexos II o IV que hayan sido catalogadas como en peligro de extinción, únicamente se podrá llevar a cabo cuando, en ausencia de otras alternativas, concorra alguna de las causas citadas

en el apartado anterior. La adopción de las correspondientes medidas compensatorias se llevará a cabo conforme a lo previsto en el apartado 5.

8. Desde el momento en que el lugar figure en la lista de Lugares de Importancia Comunitaria aprobada por la Comisión Europea, éste quedará sometido a lo dispuesto en los apartados 4, 5 y 6 de este artículo.

9. Desde el momento de la declaración de una ZEPA, ésta quedará sometida a lo dispuesto en los apartados 4 y 5 de este artículo”.

Es decir, en el procedimiento básico u ordinario a seguir en España deben cumplirse los siguientes requisitos, en el orden indicado:

1º. Adecuada evaluación del plan o proyecto conforme al art. 6.3 de la Directiva, y que las conclusiones de la misma sean negativas o inciertas. Es decir, que el plan o proyecto afecte significativamente a la integridad del espacio, o persistan dudas sobre la inexistencia de esos efectos perjudiciales.

2º. Justificación de la ausencia de alternativas: según la Comisión²⁵⁰ debe acreditarse y documentarse que la alternativa presentada para su aprobación es la menos perjudicial para los hábitats, las especies y la integridad del espacio Natura 2000, independientemente de consideraciones económicas, y que no existe ninguna otra alternativa viable que no afecte a la integridad del espacio.

3º. Justificación de que existen razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas “razones de índole social o económica”. Debe declararse formalmente en cada caso mediante Ley, o acuerdo motivado y público del Consejo de Ministros o del órgano de Gobierno de la comunidad autónoma, según quien ostente la competencia para autorizar.

4º. Una vez comprobada y documentada la inexistencia de alternativas y la aceptación de razones imperiosas de interés público de primer orden, deben aprobarse todas las medidas compensatorias necesarias, según el procedimiento de evaluación de planes o proyectos realizado, para asegurar la coherencia global de la Red Natura 2000.

5º. Notificación de las medidas compensatorias adoptadas a la Comisión Europea.

²⁵⁰ Comisión Europea, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre Hábitats 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión. 2007/2012.* (Bruselas: 2012) 4.

http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/new_guidance_art6_4_es.pdf (consultado 11 de abril de 2014).

El procedimiento anterior sería el que podemos calificar de “ordinario²⁵¹”, dentro de la propia excepcionalidad que supone la aplicación del art. 6.4., pero existen especialidades cuando el lugar albergue *hábitats y/o especies prioritarios*, en cuyo caso:

- a) La justificación de la existencia de razones imperiosas de interés público de primer orden, solo puede basarse en consideraciones relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, excluyéndose las “razones de índole social o económica”.
- b) Si la justificación se basa en la existencia de otras razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas las de índole social o económica, debe consultarse previamente a la Comisión Europea antes de la aprobación del plan o proyecto.

Además, en España existe otra especialidad establecida en el apartado 7 del art. 45 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, para el caso de que un plan o proyecto pueda afectar negativamente a especies de los Anexos II o IV de dicha Ley, *catalogadas en peligro de extinción*²⁵²:

- a) Entendemos que el contenido de este apartado es aplicable a planes o proyectos que puedan afectar a las referidas especies, independientemente de si estas se

²⁵¹ Agudo, *La generación de ciudad en zonas sensibles...* 2012, 93.

²⁵² A nivel estatal, las especies en peligro de extinción se recogen en el Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas. Indicamos a continuación las especies de interés comunitario, que están catalogadas como En Peligro, resaltando en negrita las que no se recogen como prioritarias por la Directiva de Hábitats, incluidas las aves, que no se recogen en ningún anexo de dicha Directiva al remitirse está a la Directiva de Aves Silvestres: *Mamíferos* (*Lynx pardinus*, *Monachus monachus*, *Ursus arctos*, *Myotis capaccinii*, *Mustela lutreola*); *Aves* (*Avetoro*, *Botaurus stellaris*; *Garcilla cangrejera*, *Ardeola ralloides*; *Cigüeña negra*, *Ciconia nigra*; *Cerceta pardilla*, *Marmaronetta angustirostris*; *Porrón pardo*, *Aythya nyroca*; *Malvasía*, *Oxyura leucocephala*; *Quebrantahuesos*, *Gypaetus barbatus*; *Aguila imperial ibérica*, *Aguila adalberti*; *Torillo*, *Turnix sylvatica*; *Hubara canaria*, *Chlamydotis undulata fuertaventurae*; *Focha cornuda*, *Fulica cristata*); *Peces* (*Fartet*, *Aphanius iberus*; *Samaruc*, Valencia hispanica); *Anfibios* (*Ferreret*, *Alytes muletensis*); *reptiles* (*Lagarto gigante del hierro*, *Gallotia simonyi*); *flora* (*Diplazim caudatum*, *Psilotum nudum*, *Pteris serrulata*, *Christella dentata*, *Apium bermejoi*, *Laserpitium longiradium*, *Naufraga balearica*, *Seseli intricatum*, *Narcissus nevadensis*, *Artemisia granatensis*, *Aster pryrenaeus*, *Centaurea avilae*, *Centaurea borjae*, *Centaurea citricolor*, *Centaurea pinnata*, *Femeniasia balearica* (*C. balearica*) *Hieracium texedense*, *Jurinea fontqueri*, *Nolletia chrysocomoides*, *Senecio elodes*, *Elizaldia calycina*, *Lithodora nitida*, *Omphalodes littoralis* subsp. *gallaecica*, *Coyncia rupestris*, *Coronopus navasii*, *Lepidium cardamines*, *Alyssum faszgiatum*, *Arenaria nevadensis*, *Cistus heterophyllus*, *Borderea choyardii*, *Euphorbia margalidiana*, *Medicago arborea* subsp. *citrina*, *Vicia bifoliata*, *Centaurium rigualii*, *Erodium astragaloides*, *Erodium rupicola*, *Puccinellia pungens*, *Vulpia fontquerana*, *Thymus albicans*, *Thymus loscosii*, *Rupicapnos africana*, *Sarcocapnos baetica*, *Sarcocapnos crassifolia* subsp. *speciosa*, *Armeria euscadiensis*, *Limonium majoricum*, *Limonium malacitanum*, *Limonium neocastellonense*, *Limonium pseudodictyocladon*, *Limonium magallufianum*, *Androsace pyrenaica*, *Aquilegia cazorensis*, *Delphinium bolosii*, *Ranunculus parnasiifolius* subsp. *cabrerensis*, *Reseda decursiva*, *Atropa baetica*, *Daphne rodriguezii*).

ubicar o no en la Red Natura 2000, ya que los apartados 8 y 9 del art. 45 de la Ley 42/2007 no establecen que este apartado 7 sea aplicable exclusivamente a lugares de la Red Natura 2000 (LIC aprobado, ZEC, ZEPA) pero sí lo indican expresamente para los apartados anteriores (4, 5 y 6).

b) En este caso, deben justificarse la ausencia de alternativas, y la existencia de razones imperiosas de interés público de primer orden basadas en razones relacionadas con la salud humana y la seguridad pública o las relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente. Consideramos que no se pueden alegar otras razones imperiosas de interés público basadas en motivos sociales o económicos, al no ser posible la consulta a la Comisión Europea indicada en el apartado 6.c) del art. 45 de la Ley 42/2007, ya que este supuesto de afección a especies en peligro de extinción no está contemplado en el art. 6.4 de la Directiva de Hábitats, y es exclusivo del ordenamiento español.

c) De igual manera, consideramos que las medidas compensatorias que se adopten solo será necesario notificarlas a la Comisión Europea cuando las especies en peligro de extinción afectadas estén en espacios de la Red Natura 2000, y formen parte de los objetivos de conservación del espacio cuya integridad se ve afectada.

8.3. El requisito preliminar de la existencia de una evaluación adecuada conforme al art. 6.3

No es correcto acudir directamente a las excepciones para autorizar del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats, sin haber realizado previamente la adecuada evaluación del art. 6.3, o cuando existiendo la misma, esta es deficiente o no tiene la calidad necesaria. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dejado muy claro que no puede aplicarse el régimen de excepciones del art. 6.4 sin haber identificado con precisión, mediante la adecuada evaluación del art. 6.3, los perjuicios que podrían causar el plan o el proyecto a autorizar. La determinación de las repercusiones de un plan o un proyecto a la luz de los objetivos de conservación de un lugar específico constituye un requisito previo indispensable para la aplicación del art. 6, apartado 4, de la Directiva 92/43 ya que, a falta de esta información, no cabe apreciar si se cumplen los requisitos para aplicar esta excepción (véanse las STJUE, de 20 de septiembre de 2007, Comisión/Italia, C-304/05, apartado 83 [EDJ 2007/135593]; STJUE de 24 de noviembre de 2011, C-404/2009, Comisión/España, *Minas del Alto Sil*, apartado 109 [EDJ 2011/271354]; STJUE, de 16 de febrero de 2012, C-182/10, Solvay y otros, *Aeropuertos de Lieja y Charleroi*, apartado 74 [EDJ 2012/16280]; STJUE, de 11 de septiembre de 2012, C-43/10 *Desviación del río Acheloos*, apartado 114 [EDJ 2012/194367]) y STJUE de 3 de abril de 2014, C-301/2012, *Cascina Tre Pini*, apartado 34 [EDJ 2014/6846]).

En efecto, el examen de si concurren eventualmente razones imperiosas de interés público de primer orden y de si existen alternativas menos perjudiciales requiere una ponderación con respecto a los perjuicios que el plan o proyecto considerado causen al lugar. Además, con objeto de determinar la naturaleza de eventuales medidas compensatorias, los perjuicios que se podrían causar a ese lugar deben ser identificados con precisión. No se considerará que hayan sido identificados con precisión, entre otras razones si no se cuenta con información o datos fiables y actualizados relativos a la fauna, la flora o los hábitats de la zona (STJUE, de 11 de septiembre de 2012, C-43/10 *Desviación del río Acheloos*, apartado 114, 115 y 117 [EDJ 2012/194367]).

Basándose en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la Comisión Europea ha precisado que debe asegurarse la calidad de la evaluación adecuada realizada conforme al art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, en la que a la luz de los mejores conocimientos científicos, deben identificarse todos los aspectos del plan o proyecto que puedan incidir, individualmente o en combinación con otros planes o proyectos, en los objetivos de conservación del lugar. Este procedimiento de evaluación, referido con detalle en los apartados 6 y 7 de este capítulo, debe garantizar la plena consideración de todos los elementos relacionados con la integridad del espacio y la coherencia global de la red, tanto al fijar las condiciones básicas de referencia como en las fases de identificación de posibles impactos, medidas correctoras o de mitigación e impactos residuales. Dichos procedimientos determinarán las compensaciones, tanto en términos cualitativos como cuantitativos²⁵³.

8.4. Soluciones alternativas con menor afección

Como se ha indicado, si tras la adecuada evaluación de los efectos del plan o proyecto sobre un espacio, las conclusiones son positivas, es decir, existe certeza de que la iniciativa no va a afectar a ese espacio, las autoridades pueden autorizarlo. En caso de duda, o si las conclusiones son negativas, debe aplicarse el principio de cautela y no otorgar la autorización, o bien acudir a la excepción del apartado 4 del art. 6, que como tal excepción, debe interpretarse de forma restrictiva, demostrando además que se dan las condiciones para aplicarla.

La primera condición que debe cumplir la autoridad que pretende autorizar el plan o proyecto, es demostrar que no existen soluciones alternativas menos perjudiciales.

En este caso, las autoridades competentes deben demostrar que no existen otras soluciones que respeten mejor la integridad del lugar, teniendo que valorar en todo caso la alternativa “cero” (o no instalación del proyecto).

Deben analizarse todas las alternativas posibles, especialmente su ejecución respecto a los objetivos de conservación del lugar Natura 2000, la integridad del lugar y la contribución del mismo a la coherencia global de la Red Natura 2000. En general, las

²⁵³ Comisión, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6...* 2012, 5.

soluciones alternativas se habrán identificado ya en la adecuada evaluación realizada conforme al art. 6.3 de la Directiva de Hábitats.

En la comparación de alternativas, los parámetros a utilizar se refieren a la conservación y el mantenimiento de la integridad del lugar y sus funciones ecológicas. En esta etapa, por tanto, son prevalentes los criterios de conservación de la biodiversidad del lugar, y sobre ellos no pueden prevalecer otros criterios (económicos, o de mantenimiento de puestos de trabajo, por ejemplo).

En cuanto a la “evaluación de alternativas” la Directiva 92/43 de Hábitats obliga a una evaluación que difiere del análisis de alternativas convencional que se lleva a cabo para cumplir con la Directiva de Evaluación de Impacto Ambiental²⁵⁴. Según la Comisión Europea, la forma adecuada de evaluar las alternativas en proyectos que puedan afectar a espacios de la Red Natura 2000, implica que:

- a) La evaluación de alternativas tiene que tener como único objetivo conseguir que el impacto sobre la Red Natura 2000 sea cero o el menor posible.
- b) Los únicos criterios a considerar son ambientales, y en concreto el impacto que se pueda producir sobre los objetivos de conservación de los espacios que se puedan ver afectados (esto incluye a todas las especies y hábitats por las que se declaró el espacio, es decir todos los de los Anexos I y II de la Directiva de Hábitats y de Aves presentes en los Formularios Normalizados de una forma “significativa”). No se pueden incorporar variables sociales, económicas y de otra índole.
- c) Debe tenerse en cuenta la alternativa cero.

Sin embargo, la Comisión Europea ha puesto de manifiesto en sus informes²⁵⁵ algunas carencias en el cumplimiento del art. 6.4 por parte de los Estados miembros, como la insuficiencia de información suficiente para poder analizar por qué otras alternativas que podían haber sido consideradas no fueron tenidas en cuenta, incluida la alternativa “cero”, que generalmente ni siquiera se menciona. En algunos casos, solo se consideran otras alternativas que también tendrían impactos en el mismo lugar Natura 2000. La conclusión de que no existen otras alternativas posibles o que sean menos perjudiciales, y que esto obliga a llevar a cabo el proyecto en el lugar seleccionado, frecuentemente se alega sin suficiente justificación que lo sustente.

²⁵⁴ Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (texto codificado). D.O.U.E. L 26/1, de 28.1.2012; Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de junio de 2001 relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. D.O.U.E. L 197/30, de 21.7.2001.

²⁵⁵ Comisión Europea, 2012. *Implementation of Article 6(4) first subparagraph, of Council Directive 92/43/EEC (Habitat Directive). Period 2007-2011. Summary Report. Directorate General Environment. March 2012.* Bruselas. 7

http://ec.europa.eu/environment/nature/knowledge/rep_habitats/docs/analysis%202007-2011_article%206-4.pdf (consultado 11 de abril de 2014).

En la STJUE de 26 de octubre de 2006, C-239/2004, Comisión/Portugal, apartados 36 a 40 [EDJ 2006/281840] el Tribunal de Justicia, tras recordar que la realización de un plan o proyecto con arreglo al art. 6.4 de la Directiva de Hábitats está supeditada al requisito de que se demuestre la inexistencia de soluciones alternativas, considera que en el caso de autos, las autoridades portuguesas examinaron y rechazaron varias soluciones que rodeaban las localidades de Alcarias, Conceição, Aivados y Estação de Ourique, pero cuyos trazados atravesaban la parte occidental de la ZEPA de *Castro Verde*. Sin embargo, no examinaron soluciones situadas fuera de la referida ZEPA y al oeste de las localidades anteriormente mencionadas, cuando, no cabe excluir a priori que tales soluciones pudieran constituir soluciones alternativas en el sentido del art. 6.4 de la Directiva, aunque, como sostiene la República Portuguesa, pudieran presentar ciertas dificultades. Por ello, el Tribunal declara que al no examinar ese tipo de soluciones, las autoridades portuguesas no han demostrado la falta de soluciones alternativas, y por tanto, han incumplido las obligaciones del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats, al ejecutar un proyecto de autopista cuyo trazado atraviesa la ZEPA de *Castro Verde*, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de impacto ambiental y sin haber demostrado la falta de soluciones alternativas al citado trazado.

Sin embargo, en muchos pronunciamientos de los Tribunales españoles no se sigue el criterio y el rigor del Tribunal de Justicia en cuanto a la demostración por parte de las autoridades de que no existen soluciones alternativas, bastando en mucho caso su mero enunciado en la documentación ambiental, para que algunos Tribunales, sin más análisis, las den por válidas, exigiendo, en una inversión de la carga de la prueba que entendemos no justificada en base a la jurisprudencia comunitaria, que sea el recurrente el que acredite la existencia de otras soluciones alternativas, y aún en ese caso, justificando la alternativa elegida por la administración en una discrecionalidad técnica que se olvida está muy limitada en el ámbito del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats. En el caso *AVE Valencia-Castellón* (SAN de 30 de octubre 2009, rec. 1020/2006 [EDJ 2009/256102]) los recurrentes basaron su recurso en el impacto sobre el espacio natural de la desembocadura del Río Millares, incluido en el Catálogo de Zonas Húmedas de la Comunidad Valenciana, y designado como ZEPA, así como sobre otros espacios propuestos como LIC, alegando que existían otras alternativas mejores que la elegida. La Audiencia Nacional considera que es de aplicación el Real Decreto 1.997/1995, la Directiva 79/409 de Aves y Directiva 92/43 de Hábitats, citando los espacios afectados por el proyecto, ZEPA designadas y LIC propuestos. La Audiencia Nacional, sin entrar a analizar en su sentencia si se han cumplido en este caso las prescripciones de las Directivas citadas, y en concreto las del art. 6.3 y 6.4 de la Directiva de Hábitats, a la hora de autorizar un proyecto que aparentemente podía afectar de forma apreciable a dichos lugares, desestima el recurso, indicando “*se establece en el expediente, en un régimen de ponderación que no se ha justificado como antijurídico, las afectaciones a tales espacios y a*

sus costes ambientales, las medidas reparadoras y protectoras que se prevén y la elección del trazado más adecuado. Y ese juicio no se ha justificado como erróneo o arbitrario". No hay pronunciamiento en la sentencia sobre la certeza científica de no afección del proyecto a la integridad del lugar, que en todo caso, parecía no existir al tener que aplicarse medidas "reparadoras". Tampoco sobre la necesidad de aplicar en ese caso, los requisitos del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats, teniendo que acreditar la administración que no existían alternativas al proyecto. Sin embargo, en cuanto a la existencia de una alternativa más recomendable, la Audiencia Nacional considera que este es un concepto jurídico indeterminado, y que correspondía al recurrente la carga de la prueba, a efectos de demostrar que la administración incurrió en error, ilegalidad o arbitrariedad a la hora de optar por la alternativa finalmente elegida. Pudiéndose dar el caso, según la Audiencia, que necesidades técnicas o de otro tipo determinen que un subtramo sea de obligada elección, cualquiera que resulte ser la alternativa finalmente escogida. También en el caso de la *Presa de Mularroya* (SAN de 10 de junio 2009, rec. 122/2004 [EDJ 2009/138142]) ante la alegación de la recurrente de la inexistencia de un estudio de alternativas, la Audiencia Nacional indicó que dicho estudio aparece incorporado al expediente, y que no basta la simple afirmación de inexistencia del mismo, sino que habría sido necesario justificar las deficiencias del mismo, así como aportar prueba o informe sobre la existencia de una alternativa mejor que la seleccionada, cosa que no se ha hecho. La opción preferente por una de las alternativas posibles puede enlazarse con la cuestión de la motivación y de la decisión discrecional. Sin embargo, la sentencia no lo relaciona con el cumplimiento de los requisitos del art. 6, apartados 3 y 4 de la Directiva de Hábitats, y con la necesidad de que sea la administración que autoriza quien tenga que acreditar que no existen alternativas con menor impacto.

También en el caso *Conducción del Júcar al Vinalopó* (SAN de 20 de noviembre 2006, rec. 528/2003 [EDJ 2006/333340]) los recurrentes alegaban, entre otros, el incumplimiento de la obligación de realizar una adecuada evaluación de las repercusiones ambientales del Plan Hidrológico del Júcar y del Proyecto del Trasvase Júcar-Vinalopó (art. 6.3 de la Directiva de Hábitats y Directiva de Evaluación de Impacto Ambiental) al faltar un estudio serio y completo de alternativas ambientales, incluida la alternativa 0, y otras como la reutilización o la desalación, justificando razonablemente la opción o alternativa elegida, alegándose también la falta de un estudio serio y completo de los impactos ambientales, pues además del LIC ES 5232007 *Curso medio y bajo del Júcar*, también se veían afectados por las obras de conducción otros espacios, ZEPA y LIC de la Red Natura 2000, y se producían también importantes impactos sobre áreas de importancia para las aves recogidas en el inventario de SEO/BirdLife. Sin embargo, la Audiencia Nacional desestimó el recurso pues considera que la mayoría de las alternativas fueron desechadas por afectar de manera más importante que otras a estas zonas. En cualquier caso, y con arreglo a los arts. 6 y concordantes de la Directiva 92/46/CE, de Hábitats, la existen-

cia de zonas que se propongan como ZEPA o LIC no constituye óbice jurídico que haga inviable la ejecución de una obra pública. En este sentido, indica la Audiencia Nacional *“se echa en falta en el escrito de demanda que cuando se alude al impacto que sobre la flora o la fauna pueda tener el proyecto básico de conducción recurrido, no se aluda también, si quiera para cuestionarlas, a las medidas correctoras tendentes a evitar que tengan lugar daños irreversibles en el medio ambiente. Se trata, en definitiva, de constatar la responsabilidad y sensibilidad de los poderes públicos sobre la preservación de nuestro entorno, conjugando el desarrollo y el progreso con la conservación del medio ambiente, adoptando las medidas precisas al efecto, evitando severas o siquiera tenues afectaciones a nuestro entorno”*. La Audiencia Nacional continúa indicando que en cualquier caso *“la fundamentación de la demanda no se refiere a las posibles irregularidades procedimentales de la resolución aquí combatida, y mucho menos invalidantes o causantes de nulidad. Es decir, se discrepa o bien con el Proyecto en general, y su origen y finalidad, o bien con sus consecuencias medioambientales, pero no alegan ninguna vulneración jurídica que pueda sustentar sus pretensiones”*. Por lo que la Audiencia nacional aplica el principio de discrecionalidad que implica que *“si para la ejecución de un determinado proyecto pudieran concebirse diversas alternativas o modalidades, la Administración no viene obligada necesariamente a escoger la solución más económica o la menos dañosa medioambientalmente, o bien aquella que sea más eficiente o más acorde con la cambiante voluntad social”*, pudiendo optar, entre las soluciones técnicas posibles, *“aquella que estime más conveniente sin más límite que no viole normas esenciales de procedimiento ni tampoco conculque normas de contenido medioambiental u otras de índole imperativo”*. Sin embargo, aun considerando que se hubiera realizado una *“adecuada evaluación”* a la luz de los mejores conocimientos científicos disponibles, lo cierto es que se echa en falta en la sentencia un pronunciamiento sobre la certeza científica de no afección a la integridad de estos lugares, a pesar de las medidas correctoras que se dicen adoptadas. Aunque la Audiencia Nacional indica que la demanda no se refiere a posibles irregularidades procedimentales, claramente los arts. 6.3 y 6.4 de la Directiva de Hábitats establecen un procedimiento y obligaciones que debían seguirse obligatoriamente en este caso, pues de no existir certeza científica de no afección, el proyecto no podía autorizarse, o solo podía hacerse por el procedimiento excepcional del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats, acreditando la inexistencia de alternativas, la existencia de un interés público de primer orden, la adopción de medidas compensatorias y la información a la Comisión Europea sobre las mismas. Es decir, si en aplicación del principio de discrecionalidad invocado por la Audiencia Nacional la administración quería escoger una solución que no era la menos dañosa ambientalmente para los espacios de la Red Natura 2000 indicados, debió hacerlo por el procedimiento y con los requisitos establecidos en los apartados 3 y 4 del art. 6 de la Directiva de Hábitats, sin que del pronunciamiento judicial se desprenda que se haya justificado o analizado la correcta aplicación de los elementos esenciales de dicho precepto en este caso.

8.5. Razones imperiosas de interés público de primer orden

Tras la justificación de que no existen alternativas menos perjudiciales, hay que dilucidar si el plan, programa o proyecto responde a una razón imperiosa de interés público de primer orden, incluidas razones de carácter social o económico.

El interés que puede justificar a efectos del art. 6, apartado 4, de la Directiva 92/43 la realización de un plan o de un proyecto debe ser a la vez “*público*” y “*de primer orden*”, lo que implica que sea de tal importancia que pueda ponderarse con el objetivo de conservación de los hábitats naturales, de la fauna, incluida la avi-fauna, y de la flora silvestre que persigue esa Directiva (STJUE, de 16 de febrero de 2012, C-182/10, Solvay y otros, *Aeropuertos de Lieja y Charleroi*, apartado 75 [EDJ 2012/16280]). A su vez, el diccionario de la Real Academia Española define “imperioso” como “necesario o urgente”, teniendo en otros idiomas en los que fue elaborado el texto original de la Directiva de Hábitats, como el inglés, el término *imperative*, similar significado (“de vital importancia, crucial”).

Según la Comisión Europea en cuanto a que el interés público deba ser de “*primer orden*”, no es suficiente cualquier tipo de interés público de naturaleza social o económica, sobre todo frente a la importancia específica del interés protegido por la Directiva de Hábitats. En este punto, cabe resaltar que las razones imperiosas de interés público *no son equivalentes a la declaración de interés general* de un plan o de un proyecto. Sin embargo, en muchos casos la Comisión ha constatado, entre los defectos observados, que esta es la única justificación proporcionada por algunos Estados. Similar debilidad y falta de justificación considera la Comisión que existe cuando se alegan un interés de primer orden de naturaleza social y económica en la ampliación de infraestructuras de transporte o de áreas urbanas e industriales, o cuando se alegan consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente en el caso de proyectos de energías renovables, como parques eólicos o solares²⁵⁶.

Debe tratarse también de un *interés a largo plazo*, pues los intereses económicos a corto plazo, u otros intereses que solo pueden producir beneficios a corto plazo para la sociedad, no pesan más que los intereses de conservación a largo plazo protegidos por la Directiva.

Este requisito se refiere a planes o proyectos que demuestren ser *indispensables* (tal y como señala la Comisión Europea, para que puedan prevalecer en la ponderación de intereses):

- a) en el marco de acciones o políticas destinadas a proteger valores fundamentales para la vida de los ciudadanos (salud, seguridad, medio ambiente);
- b) en el marco de las políticas fundamentales para el Estado y la sociedad;

²⁵⁶ Comisión, *Implementation of Article 6(4)*... 2012, 7.

c) en el marco de la realización de actividades de carácter económico o social, cumpliendo obligaciones específicas de servicio público.

En todo caso, para entender la relevancia de esta declaración, hay que recordar que el art. 45.5 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, encomienda a una Ley, o al Consejo de Ministros (o Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma) mediante acuerdo motivado y público, que declare la concurrencia de las mencionadas razones imperiosas de interés público de primer orden.

La Comisión Europea, en el caso español ha considerado como aceptable razón de interés público de primer orden, la dependencia del transporte marítimo y su saturación (en el caso de la construcción de un nuevo puerto en Tenerife). En pronunciamientos de Tribunales españoles una mina a cielo abierto no tiene un carácter de interés público prevalente al medioambiental (STSJ Cantabria, de 4 de febrero de 2010, rec. 921/2008 [EDJ 2010/210315]). Para el Tribunal Supremo el problema laboral, económico y social que se plantea a un municipio y la empresa por la paralización de la extracción, no constituye, en este caso, razones de interés general superior de orden social o económico, que puedan justificar la afección a una ZEPA (STS de 29 de noviembre 2006, rec. 933/2003, *Explotación minera de granito Tórtolas* [EDJ 2006/388367]).

9. ADOPCIÓN DE MEDIDAS COMPENSATORIAS

En caso de justificarse la inexistencia de alternativas y la concurrencia de razones imperiosas de interés público de primer orden, deben diseñarse y adoptarse cuantas medidas compensatorias sean necesarias para asegurar que la realización de ese plan o proyecto no ponga en peligro la *protección de la coherencia global de Natura 2000* (véanse STJUE, de 20 de septiembre de 2007, Comisión/Italia, C-304/05, apartado 81 [EDJ 2007/135593]); STJUE, de 16 de febrero de 2012, C-182/10, Solvay y otros, *Aeropuertos de Lieja y Charleroi*, apartado 72 [EDJ 2012/16280] y STJUE, de 11 de septiembre de 2012, C-43/10 *Desviación del río Acheloos*, apartado 114 [EDJ 2012/194367]). Estas medidas compensatorias deberán siempre notificarse a la Comisión Europea una vez adoptadas.

En el caso de España, la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (art. 45, apartado 5) ha optado por adelantar el diseño de las medidas compensatorias, al indicar que las mismas se diseñarán en el procedimiento de evaluación, previamente a la declaración, si fuese procedente, como proyecto que deba realizarse por razones imperiosas de interés público de primer orden.

Resaltamos a continuación, algunos aspectos fundamentales en relación con las medidas compensatorias en el marco del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats y la Red Natura 2000, según las orientaciones proporcionadas por la Comisión Europea²⁵⁷.

²⁵⁷ Comisión, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6...* 2012, 10.

9.1. Definición de medida compensatoria en la Red Natura 2000

Las medidas compensatorias son medidas cuyo objeto es compensar los efectos negativos de un plan o proyecto sobre las especies y/o hábitats afectados, y sobre la coherencia ecológica global de la Red Natura 2000.

Deben distinguirse de las *medidas correctoras o de mitigación*, que tienen por objeto reducir o disminuir los daños de un plan o proyecto, y se contemplan en la normativa de evaluación ambiental de planes y proyectos. Las medidas compensatorias se dirigen a compensar los daños o *impactos residuales* de un plan o proyecto, que son los que no pueden reducirse y persisten aunque se apliquen medidas preventivas, correctoras o de mitigación. El impacto residual es definido en el Anexo VI de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental como las “*pérdidas o alteraciones de los valores naturales cuantificadas en número, superficie, calidad, estructura y función, que no pueden ser evitadas ni reparadas, una vez aplicadas in situ todas las posibles medidas de prevención y corrección*”.

Debiendo tenerse muy en cuenta que las *medidas necesarias* para la aplicación “normal” de las Directiva 92/43 de Hábitats y Directiva 2009/147 de Aves no pueden considerarse medidas compensatorias de un proyecto perjudicial. Las medidas compensatorias deben ser adicionales a estas prácticas normales y obligaciones del Derecho Comunitario. Según la Comisión²⁵⁸ el seguimiento de especies, la realización de un plan de gestión o la propuesta o declaración de un nuevo lugar ya calificado de importancia comunitaria, entre otras, son medidas normales o estándar que debe realizar obligatoriamente un Estado miembro para la protección y gestión de los lugares Natura 2000, y no pueden estar vinculadas a que se aprueben en los mismos planes o proyectos públicos o privados que las establezcan como medidas compensatorias, pues deben realizarse por el Estado en todo caso.

El Tribunal Supremo, en el caso *Resolución de discrepancias en explotación minera de granito Tórtolas* (STS de 29 de noviembre 2006, rec. 933/2003 [EDJ 2006/388367]) declaró que no se habían adoptado las *medidas compensatorias* necesarias para garantizar la coherencia global de Natura 2000, ya que las mismas (adquisición y cesión de un terreno el doble de grande con destino ambiental, y reforestación del cuádruple de la superficie afectada) además de ser manifiestamente insuficientes, no pueden encuadrarse entre las “medidas compensatorias” exigidas por la legislación comunitaria y estatal medioambiental, al tratarse de simples obligaciones derivadas de la legislación forestal.

²⁵⁸ Comisión, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6...* 2012, 10.

9.2. Cuando deben utilizarse las medidas compensatorias en Red Natura 2000: determinación precisa de los perjuicios y obligación de seguir todas las etapas

Según la Comisión Europea las medidas compensatorias son el “último recurso” y deben utilizarse únicamente cuando las demás disposiciones de la Directiva resultan ineficaces y se ha decidido considerar, pese a todo, la posibilidad de realizar un plan o proyecto que tiene un efecto negativo sobre un espacio Natura 2000.

Según la Comisión Europea²⁵⁹ “*las medidas compensatorias no constituyen un medio para permitir la ejecución de planes o proyectos al tiempo que se eluden las obligaciones del artículo 6 y deben considerarse sólo después de comprobar la existencia de un impacto negativo en la integridad de un espacio natura 2000. La lógica del proceso de evaluación requiere específicamente que si se prevé un impacto negativo, debe realizarse una evaluación de las alternativas y una valoración del interés del plan o proyecto en relación con el valor natural del lugar. Una vez decidido que el proyecto o plan debe llevarse a cabo, cabe pasar a considerar las medidas de compensación*”. El hecho de proponer medidas compensatorias desde el principio no exime de la necesidad de seguir las etapas descritas en el art. 6, en particular el estudio de las soluciones de sustitución y la evaluación comparativa del interés del plan o proyecto en relación con el valor natural del lugar. Esto es especialmente importante tenerlo en cuenta en países como España, donde la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (art. 45, apartado 5) ha optado por adelantar el diseño de las medidas compensatorias, al indicar que las mismas se adoptarán en el procedimiento de evaluación. Es decir, el establecer medidas compensatorias en la evaluación de un plan o proyecto no exime de la necesidad de seguir las etapas descritas en el art. 6.4 de la Directiva de Hábitats (acreditar la falta de alternativas y la existencia de razones imperiosas de interés público de primer orden).

Sin embargo, por ejemplo, en el caso del *Recrecimiento del embalse de Yesa* (SAN de 27 de noviembre 2007, rec. 127/2001 [EDJ2007/225031]) la ZEPA denominada *Carrizales del Río Aragón*, declarada el 20 de agosto de 2001, y el LIC 2410060 *Río Aragón Canal de Berdún*, se veían afectados directamente por un embalse de cola para la protección de la fauna, que se localiza dentro de los mismos, como medida compensatoria por las afecciones ambientales del recrecimiento del embalse de Yesa. La Audiencia Nacional recuerda que en el estudio de impacto ambiental se recogía como medida correctora y compensatoria sobre los hábitats y la fauna la creación y mantenimiento de un hábitat de humedal en la cola del embalse recrecido (embalse de cola para protección de la fauna que afecta a la posteriormente declarada ZEPA *Carrizales del río Aragón* y su correspondiente LIC). Sin embargo, no se desprende de la sentencia, ni se analiza, que se aplicara el procedimiento del art. 6.4

²⁵⁹ Comisión, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6...* 2012, 11.

de la Directiva de Hábitats: constatación de ausencia de alternativas menos perjudiciales, declaración de interés público de primer orden, y notificación de las medidas compensatorias a la Comisión Europea.

Es necesario reiterar que con objeto de determinar la naturaleza de eventuales medidas compensatorias, los perjuicios que se podrían causar a ese lugar deben ser identificados con precisión en la previa evaluación adecuada realizada conforme al art.6.3 de la Directiva de Hábitats (STJUE, de 20 de septiembre de 2007, Comisión/Italia, C-304/05, apartado 83 [EDJ 2007/135593]); STJUE, de 16 de febrero de 2012, C-182/10, Solvay y otros, *Aeropuertos de Lieja y Charleroi*, apartado 74 [EDJ 2012/16280]). Con frecuencia se alega que las superficies en las que se aplicarán las medidas compensatorias son mayores que aquellas estimadas para los efectos perjudiciales, pero en muchos casos, tal y como advierte la Comisión, solo se han considerado los efectos perjudiciales directos (suelo ocupado por las actuaciones del proyecto) ya que los efectos indirectos no se suelen tener en cuenta.

En análisis de medidas compensatorias realizados en España²⁶⁰ se ha constatado que los casos en que se reconoce explícitamente que se aplican medidas compensatorias por afección a Red Natura 2000 son escasos, aunque en la práctica lo más frecuente es que las compensaciones se deriven precisamente de esa afección, aunque no se indique de forma explícita en la evaluación realizada, siendo destacable el gran número de casos en que no se reconocen impactos significativos pero se aplican compensaciones ambientales. También, en bastantes proyectos los promotores y la administración consideran que los impactos no son significativos, en ocasiones de forma cuando menos discutible, para evitar así aplicar medidas compensatorias y tener que cumplir el resto de obligaciones del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats, incluida la notificación de dichas medidas a la Comisión Europea. Esto es muy preocupante si tenemos además en cuenta que según los autores de esos análisis “*En los últimos años se observan numerosas actuaciones (carreteras, ferrocarriles, líneas eléctricas, gasoductos, etc) que tienen asociados pequeños impactos en la Red Natura 2000, y que por no considerarse significativos, no se aplican compensaciones. Si se analiza de forma acumulativa, supone una considerable pérdida de hábitats dentro de la Red Natura 2000*”²⁶¹.

En la STJUE de 15 de mayo de 2014, C-521/12, *Briels y otros Autopista A2 Hertogenbosch-Eindhoven*, apartados 29 a 33 [EDJ 2014/71371] el Tribunal de Justicia indicó que las medidas de protección previstas por un proyecto cuyo objeto sea compensar los efectos negativos de éste en un lugar Natura 2000, no pueden ser

²⁶⁰ María José Carrasco, Álvaro Enríquez de Salamanca, Manuel R. García y Sarah Ruiz. 2013, “Evolución de las medidas compensatorias en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental”. *Ingeniería Civil 172/2013*: 73-80.

²⁶¹ Carrasco, Enríquez de Salamanca, García, y Ruiz, *Evolución de las medidas compensatorias...* 2013, 75.

tomados en consideración en la evaluación de las repercusiones del aludido proyecto, prevista en el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats. Así sucedería con las medidas propuestas en ese caso, en el que comprobado que la autopista A2 podía tener efectos significativos negativos, eventualmente duraderos, en el tipo de hábitat protegido del lugar Natura 2000, preveían la creación futura de una nueva área de igual o mayor tamaño de este tipo de hábitat en otra parte de dicho lugar, a la que este proyecto no afectaría directamente. El Tribunal de Justicia señala que estas medidas no pretenden evitar ni reducir los efectos significativos negativos provocados directamente en este tipo de hábitat por el trazado de la autopista A2, sino compensar con posterioridad dichos efectos. En este contexto, no pueden garantizar que el proyecto no afecte a la integridad del citado lugar, en el sentido del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats. Indicando el Tribunal que *“Por añadidura, debe indicarse que, en general, los eventuales efectos positivos de la creación futura de un nuevo hábitat, que pretende compensar la pérdida de superficie y de calidad de ese mismo tipo de hábitat en un lugar protegido, aun cuando tuviera una superficie mayor y de mejor calidad, son difícilmente previsibles y, en cualquier caso, sólo serán visibles dentro de algunos años (...). Por consiguiente, no pueden ser tenidos en cuenta en el procedimiento previsto en dicha disposición”*. En segundo lugar el Tribunal resalta que *“la eficacia de las medidas de protección previstas en el artículo 6 de la Directiva «hábitats» pretende evitar que, mediante medidas denominadas «de mitigación», pero que son en realidad medidas compensatorias, la autoridad nacional competente eluda los procedimientos específicos establecidos en dicho artículo al autorizar, al amparo de su apartado 3, proyectos que afecten a la integridad del lugar considerado”*.

9.3. Coherencia global de Natura 2000 y contenido de las medidas.

Dudosa aplicación de los Bancos de Conservación de la Naturaleza

Las medidas compensatorias en el marco del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats tienen por objeto “garantizar la coherencia global de la Red Natura 2000”.

Para la Comisión Europea²⁶², *“resulta evidente que la importancia de un lugar para la coherencia de la red está en función de los objetivos de conservación del lugar, el número y la situación de los hábitats y las especies que se dan en él, así como el papel que el lugar desempeña para asegurar la distribución geográfica en relación con la distribución natural de las especies y los hábitats en cuestión”*. En este último caso, debe considerarse la existencia en el lugar de elementos que el art. 10 de la Directiva de Hábitats considera esenciales para mejorar la coherencia ecológica de Natura 2000: elementos que, por su estructura lineal y continua (como los ríos con sus correspondientes riberas o los sistemas tradicionales de deslinde de los campos)

²⁶² Comisión, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6...* 2012, 11.

o por su papel de puntos de enlace (como los estanques o los sotos) resultan esenciales para la migración, la distribución geográfica y el intercambio genético de las especies silvestres.

Por lo que para proteger la coherencia global de la Red Natura 2000 la compensación debe referirse a los objetivos de conservación del lugar e ir dirigida, en proporciones cuantitativa y cualitativamente comparables, a los hábitats y las especies afectados negativamente. Asimismo debe facilitar funciones comparables a las que en su momento justificaron la selección del lugar original, particularmente en cuanto a la situación geográfica, por lo que no bastaría con que las medidas compensatorias se aplicaran en la misma región biogeográfica y dentro del mismo Estado miembro. Además, en el caso de aves, las medidas compensatorias deben cubrir los objetivos que motivaron la designación de la ZEPA, cumplir la misma función en la misma ruta migratoria, y los lugares que constituyan la medida compensatoria deben ser accesibles de forma indiscutible para las aves que normalmente habitan en el lugar afectado por el proyecto. La Comisión Europea, pone como ejemplo²⁶³: *“si una ZEPA tiene una función específica como área de descanso de especies de aves migratorias en su viaje hacia el norte y se ve afectada negativamente por un proyecto, las medidas compensatorias propuestas deben centrarse en la función específica que ese lugar desempeña. Por tanto, compensar con medidas que pudieran recrear las condiciones necesarias para el descanso de las mismas especies en una zona situada fuera de la ruta migratoria, o dentro de la misma pero alejada de la ZEPA, no sería suficiente para garantizar la coherencia global de la red. En este caso, las medidas de compensación deben prever áreas de descanso adecuadas para las especies afectadas, y correctamente situadas en la ruta migratoria de modo que sean accesibles de modo realista para las aves que hubieran utilizado el lugar original afectado por el proyecto”*.

Así, en el caso *Plan Parcial de la Oliva* (STSJ Canarias, sede Las Palmas, de 16 de julio de 2010, rec. 1645/2001 [EDJ 2010/272163]) el Tribunal declaró la necesidad de conservar los hábitats en los que hay especies amenazadas por las que se declaran espacios de la Red Natura 2000, incluso fuera de esos espacios. Consideraba que es necesario tener en cuenta la continuidad de los espacios naturales siendo lo ilógico dejar espacios intermedios sin protección. Además rebatió los argumentos del Ayuntamiento que proponía, respecto a las aves que utilizan la zona, que buscaran otro hábitat, concluyendo que si se propone trasladar el hábitat, habrá que explicar cómo y si es posible hacerlo ya que al Tribunal no le parece riguroso ni científico, proponer como solución que como las aves vuelan no tendrán dificultades en trasladarse y crear otro hábitat.

²⁶³ Comisión, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6...* 2012, 13.

Según la Comisión Europea²⁶⁴, las medidas compensatorias pueden consistir en: a) La reconstitución de un hábitat en un lugar nuevo o ampliado que va a incluirse en la Red Natura 2000; b) La mejora de un hábitat en parte del lugar o en otro espacio de Natura 2000, en una medida proporcional a la pérdida provocada por el proyecto; c) En casos excepcionales, la declaración como ZEPA o LIC de un nuevo espacio (que no bastaría por sí misma sin las medidas de acompañamiento, es decir, sin aprobar al mismo tiempo, su plan o instrumento de gestión); d) La reintroducción, recuperación y potenciación de especies, reducción de amenazas sobre las mismas, creación de reservas con fuertes restricciones a la utilización del suelo, etc. Tal y como manifestó el Tribunal Supremo en la STS de 24 de mayo de 2012, rec. 4853/2009 *Duplicación de la M-501* [EDJ 2012/103612], la Comisión Europea, en el caso español ha aceptado como medida compensatoria la expropiación de terrenos, la restauración de hábitats y la reforestación (en el caso de la construcción de la presa de La Breña II, en el río Guadiato en Sierra de Hornachuelos en Córdoba).

Como principio general las medidas de compensación deben aplicarse antes de que un lugar se vea afectado por un proyecto, es decir la compensación debe ser operativa cuando los daños sean efectivos. En determinadas circunstancias en las que esto no resulte posible, será necesaria una compensación adicional o extraordinaria por las pérdidas transitorias. En cualquier caso, los Estados miembros deben prestar especial atención cuando un plan o proyecto incida negativamente en tipos de hábitats naturales raros o en hábitats naturales cuyas funciones ecológicas sólo pueden recuperarse tras largos periodos de tiempo (por ejemplo, costaría muchos años recrear un hábitat forestal que asegure las mismas funciones que otro original, perjudicado por un proyecto). En estas circunstancias, debe considerarse seriamente la opción cero.

Tal y como indica la Comisión Europea²⁶⁵, la opción de utilizar el denominado “*hábitat banking*” (en España, los Bancos de conservación de la Naturaleza establecidos en la Disposición Adicional Octava de Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental) como medida compensatoria con arreglo al apartado 4 del art. 6 tiene un valor muy limitado debido a los estrictos criterios que regulan, en cada caso concreto, la necesidad y aplicación de compensaciones para asegurar la coherencia global de la Red Natura 2000, tal y como hemos visto en el presente capítulo. Al menos en lo relativo a las medidas compensatorias en los espacios de la Red Natura 2000 previstas en el art. 45 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio natural y de la Biodiversidad, es bastante dudosa la virtualidad del apartado 4 de la Disposición Adicional Octava de la Ley 21/2013 de evaluación ambiental: “*Los créditos de conservación podrán constituir las medidas compensatorias o complementarias previstas en la legislación de evaluación ambiental, responsabilidad medio ambiental o sobre patrimonio natural y biodiversidad, con el objetivo de que los efectos negativos ocasionados*

²⁶⁴ Comisión, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6...* 2012, 14.

²⁶⁵ Comisión, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6...* 2012, 15.

*a un valor natural sean equilibrados por los efectos positivos generados sobre el mismo o semejante valor natural, en el mismo o lugar diferente*²⁶⁶”.

Así lo han reconocido también algunos Tribunales, por ejemplo, en el caso *Encinar prioritario en Liendo* (STSJ Cantabria, de 17 de marzo de 2005, rec. 491/2004 [EDJ 2005/28235]). En referencia a la medida compensatoria consistente en una plantación de la misma especie en otros lugares del municipio de Liendo, el Tribunal considera que no garantiza la misma funcionalidad ecológica entre la propuesta de compensación y la biocenosis compensada, no pudiéndose aceptar aquélla ya que las actuaciones con impacto significativo en el medio ambiente (en este caso desaparecen 10’6 hectáreas de encinar) no quedan minimizadas ni compensadas por el solo hecho de reponer en otro lugar lo que previamente se ha eliminado, puesto que el impacto originario permanece incólume y no existe prueba alguna que acredite que a través de la reforestación se va a consolidar un ecosistema análogo al precedente.

Sobre la posibilidad de reconstruir el hábitat destruido en otro terreno que no reúna los mismos valores, la STSJ de Castilla y León, sede de Burgos, de 29 de septiembre de 2006, rec.535/2003, [EDJ 2006/279502]) recaída en el caso *Ciudad del Golf de Navas del Marqués*, anuló la clasificación como suelo urbanizable delimitado del Sector SUZD-4, Ciudad del Golf, indicando: “Además, se pregunta la Sala: qué sentido tiene desde el objetivo y finalidad del medio ambiente destruir la masa forestal existente en una superficie de 210 has. y dañar profundamente el hábitat que constituye dicho terreno, para a continuación obligar al promotor del llamado macrocomplejo ocio-urbanístico de la “ciudad del Golf”, como así señala la Declara-

²⁶⁶ Este tipo de instrumentos de compensación se incluyen dentro de las políticas denominadas “No Net Loss”, que pretenden asegurar que no haya pérdida neta de biodiversidad ni servicios ecosistémicos, y que vienen aplicándose desde hace algunos años en diversos países, con la siguiente jerarquía de prioridades: 1) Evitar (un daño a la biodiversidad y sus servicios, por ejemplo no ejecutando un determinado proyecto de alto impacto); 2) Reducir (minimizar el daño que se va a producir en las fases de diseño e implementación de una determinada actividad o proyecto); 3) Restaurar (volver a las condiciones iniciales tras la ejecución del proyecto) y 4) Compensar (con creación de hábitat o ganancias en biodiversidad en otro lugar para compensar los impactos residuales). Sin embargo, la discusión internacional sobre la política de “No Net Loss” se vincula a la última, y por ello menos deseable, de las prioridades: la compensación, por la que se aceptan pérdidas de biodiversidad y sus servicios ecológicos, a cambio de ganancias en otro lugar, bien creando hábitat equivalente en otro territorio, o invirtiendo en biodiversidad en general en otro lugar, contemplándose instrumentos de mercado como los bancos de hábitats o de biodiversidad. Sin embargo, en la práctica, estas políticas han obviado la jerarquía de prioridades, promoviendo en primer lugar un uso generalizado de las medidas compensatorias, por lo que los resultados reales están dejando mucho que desear respecto al objetivo buscado. Ante una posible iniciativa europea en este sentido, organizaciones como la “Fundación Nueva Cultura del Agua” han mostrado su postura crítica manifestando que “la amplia experiencia acumulada en países como Estados Unidos, Australia y Alemania, demuestra que las políticas de No Net Loss en la práctica casi siempre se identifican con medidas compensatorias en lugar de evitar daños a la biodiversidad, que debería ser la prioridad. El resultado es que se aprueban actuaciones que impactan en la biodiversidad a cambio de compensaciones, como la creación de nuevos hábitats, que casi nunca alcanzan sus objetivos por razones ecológicas, técnicas y de gobernanza, como se demuestra en el caso de ecosistemas acuáticos como los humedales. Junto a su ineficacia, las medidas compensatorias pueden causar impactos sociales a las comunidades locales e incluso aumentar la pérdida de biodiversidad, al facilitar la aprobación de proyectos de alto impacto”. Fundación Nueva Cultura del Agua (FNCA) 2014. *Posición de la FNCA acerca de la posible iniciativa europea sobre No Net Loss (evitar la pérdida neta de biodiversidad)*. Observatorio de Políticas del Agua (OPPA) de la FNCA. Octubre de 2014. Zaragoza. 2-3.
<http://www.fnca.eu/images/documentos/DOCUMENTOS/20141014%20Posicion%20FNCA%20en%20Iniciativa%20Europea%20No%20Net%20Loss.pdf> (consultado 14 de octubre de 2014).

ción de Impacto Ambiental que informa favorablemente el Plan Parcial, a reforestar o repoblar otra superficie de 210 has. anexa a la Zona ZEPA. No sería más lógico y conveniente trasladar dicho proyecto al lugar donde se prevé reforestar estas 210 has, en vez de destruir los valores naturales, ambientales, paisajísticos, forestales y faunísticos que se albergan en los terrenos incluidos en el sector SUZD-4”.

También en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 junio 2004, rec. 1131/2001 [EDJ 2004/101709] el Tribunal estimó el recurso contra la aprobación del proyecto de ejecución de la línea eléctrica de alta tensión *Lada-Velilla del Río Carrión* que afectaba a espacios de la Red natura 2000. El Tribunal Superior anuló la resolución y ordenó la modificación del trazado de la línea de alta tensión, pues “*un trazado de una línea de alta tensión puede ser modificado y, sin embargo, una zona protegida no puede ser desplazada y el mismo argumento es válido para las especies amenazadas que habitan la zona*”. En similar sentido se pronunciaron la STSJ de Madrid de 1 de abril de 2004, rec. 817/2001 [EDJ 2004/101809] y la STSJ Madrid de 29 octubre 2003, rec.1374/2000 [EDJ 2003/212964].

9.4. Compensación efectiva, viabilidad técnica, calendario, presupuesto y garantías de ejecución de las medidas compensatorias

Las medidas compensatorias que se apliquen en virtud del apartado 4 del art. 6 deben ser viables y eficaces para neutralizar los efectos negativos de un plan o proyecto y preservar la coherencia global de la red Natura 2000. El establecimiento de las medidas debe basarse en los mejores conocimientos científicos, complementados con estudios específicos sobre el paraje exacto donde se aplicarán. Según la Comisión: “*Las medidas sin garantías razonables de éxito no deben considerarse cubiertas por el apartado 4 del artículo 6, y el éxito probable del sistema de compensación debe influir en la aprobación final del plan o proyecto de acuerdo con el principio preventivo*²⁶⁷”.

Medidas compensatorias que no sean viables técnicamente, o cuya viabilidad no esté garantizada, no podrían considerarse como tales, y supondrían una quiebra en las garantías para la autorización excepcional prevista en el art. 6.4 de la Directiva de Hábitats. Debe tenerse en cuenta que según los conocimientos actuales, es muy poco probable que la estructura y funciones ecológicas, así como los hábitats y poblaciones de especies perjudicados por un plan o proyecto puedan reinstalarse en el estado en que se encontraban antes. Para ello, las medidas compensatorias deben diseñarse en base a los mejores conocimientos científicos y teniendo en cuenta los requisitos específicos de las características ecológicas

²⁶⁷ Comisión, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6...* 2012, 17.

que deben restablecerse (por ejemplo, el suelo, la humedad, la exposición, el grupo genético, las amenazas existentes y otras condiciones críticas para lograr buenos resultados). El problema es cuando parte de estos requisitos específicos se desconocen, y experiencias previas de recrear o restaurar determinados tipos de hábitats para especies amenazadas, no han funcionado. Por ejemplo, en España, las medidas de restauración del hábitat de una especie de ave muy amenazada y en declive, como la alondra ricotí (*Chersophilus duponti*) en zonas donde no está la especie, se han propuesto para compensar los impactos negativos causados por determinados proyectos ubicados en las escasas zonas con hábitat y presencia constatada de la especie. Sin embargo en los últimos quince años ya se han intentado restauraciones en reservas ornitológicas para esta especie con resultados negativos, no se ha recuperado ni una sola alondra ricotí en las zonas restauradas, pese a que están en hábitats contiguos a poblaciones de la especie, y a que se ha intentado recrear lo más fielmente posible el hábitat óptimo de la misma²⁶⁸. Todos estos factores deben tenerse en cuenta antes de aceptar la autorización de planes o proyectos que puedan tener un impacto sobre especies tan escasas y amenazadas, sobre la base de que los mismos se van a “compensar” mediante medidas de restauración de hábitat que la experiencia demuestra que no están funcionando.

El *calendario de ejecución* de las medidas compensatorias debe conocerse desde el principio, y debe coordinarse con la ejecución del plan o proyecto, para garantizar la continuidad de los procesos ecológicos esenciales para mantener la estructura y funciones biológicas que contribuyen a la coherencia global de la Red Natura 2000. Para ello debe considerar el tiempo necesario para que los hábitats se desarrollen o las poblaciones de las especies se recuperen o se establezcan en un área determinada, teniendo en cuenta que las medidas de compensación deben aplicarse antes de que los lugares se ven afectados, y que *el resultado de la compensación debe ser efectivo cuando el lugar en cuestión sufra los perjuicios*, requiriéndose, si esto no es posible, compensaciones extraordinarias por las pérdidas transitorias. Según la Comisión los desfases no serían admisibles si por ejemplo, conducen a pérdidas de población de especies del lugar protegidas conforme al Anexo II de la Directiva de Hábitats o al Anexo I de la Directiva de Aves, prestándose especial atención cuando se vean implicadas especies prioritarias²⁶⁹.

²⁶⁸ El desconocimiento sobre los requerimientos de la especie a nivel de detalle es muy grande. En principio se esperaría encontrar alondra ricotí, en lugares con hábitat y topografía adecuados para la misma (hábitat óptimo) sin embargo el hábitat realmente ocupado por la especie es apenas la mitad de estos lugares. ¿Por qué no está la alondra en el resto? Pues porque se trata de hábitats muy complejos y antiguos, que necesitan algún requerimiento más que los expertos desconocen y por lo tanto no pueden tener en cuenta en los modelos predictivos y en el diseño de las medidas de restauración. Así que en el mejor de los casos se podría reproducir un hábitat óptimo según los factores que en principio se conocen, y los otros factores importantes que se desconocen estarán o no estarán, por lo que no puede asegurarse que la alondra ricotí ocupe el espacio restaurado, y que esta pueda ser una medida técnicamente viable, que efectivamente compense el impacto negativo causado por un plan o proyecto sobre la misma.

²⁶⁹ Comisión, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6...* 2012, 19-20.

En la práctica se han ejecutado planes o proyectos que perjudicaban la integridad de un espacio Natura 2000, en base a una autorización excepcional del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats, que preveía unas medidas compensatorias que luego no se han llegado a ejecutar por diversas razones jurídicas o financieras, sobre todo las relacionadas con la adquisición de terrenos o las que establecen condiciones específicas para su gestión. En análisis realizados sobre la aplicación de medidas compensatorias²⁷⁰ se ha puesto de manifiesto que: “*La práctica en España sobre la aplicación de medidas compensatorias que implican la compra o gestión de terrenos, demuestra la complejidad para llevar a buen término estas actuaciones, por limitaciones físicas (escasez de terrenos) económicas (precios desorbitados de compra) legales (difícil encaje legal de las expropiaciones) dificultades de coordinación entre Administraciones implicadas o por el rechazo de los propietarios, principalmente. Esta problemática podría dar lugar a paralizar la aplicación de las medidas compensatorias propuestas, o a modificaciones en las propuestas iniciales con una finalidad práctica (posibilidad de ejecución) pero no necesariamente con un soporte técnico y científico*”.

Por este motivo, todas las *disposiciones técnicas, jurídicas o financieras* necesarias para aplicar las medidas compensatorias deben cumplirse antes de comenzarse el plan o proyecto, con objeto de prevenir cualquier retraso imprevisto que pueda reducir la eficacia de las medidas²⁷¹.

En el caso *Marismas y salinas del Molino del Ocio* (STSJ Andalucía, sede Sevilla, de 8 de octubre de 2010 [EDJ 2010/351307]) el Tribunal consideró que podía llevarse a cabo una *expropiación forzosa* de terrenos que no correspondan estrictamente a la obra autorizada siempre que forme parte de unas medidas compensatorias que estén previstas en la declaración de impacto ambiental y, como tales, incorporadas al proyecto de obras, por lo que le alcanza la declaración de utilidad pública y necesidad de urgente ocupación, conforme al art. 8 de la Ley de Carreteras. En este caso la declaración de impacto de la obra de duplicación de la N-IV establecía como medida compensatoria, derivada del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats, la restauración de una antigua marisma en un terreno cercano a una carretera y a un polígono.

9.5. Notificación de las medidas compensatorias a la Comisión Europea

Las autoridades nacionales competentes tienen que informar a la Comisión de las medidas compensatorias adoptadas. La información debe permitir a la Comisión apreciar el modo en que se intenta lograr los objetivos de conservación del lugar en el caso en cuestión. Con objeto de permitir a la Comisión solicitar información adicional sobre las medidas adoptadas o iniciar acciones si considera que se han incumplido los requisitos

²⁷⁰ Carrasco, Enríquez de Salamanca, García, y Ruiz, *Evolución de las medidas compensatorias...* 2013, 74.

²⁷¹ Comisión, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6...* 2012, 20.

legales de la Directiva, las medidas compensatorias deben notificarse a la Comisión *antes de ser aplicadas* y siempre *antes de la ejecución* del plan o proyecto en cuestión.

El procedimiento formal para realizar la comunicación referida, se encuentra regulado en nuestro país en la Orden AAA/2231/2013²⁷², de 25 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de comunicación a la Comisión Europea de las medidas compensatorias en materia de conservación de la Red Natura 2000 adoptadas en relación con planes, programas y proyectos, y de consulta previa a su adopción, previstas en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Aunque las autoridades nacionales sólo están obligadas de forma específica a comunicar las medidas compensatorias adoptadas (caracterización, calendario y presupuesto) también es necesario presentar información sobre las soluciones alternativas estudiadas y sobre la justificación de las razones imperiosas de interés público de primer orden, estudio de impacto ambiental o Informe de sostenibilidad ambiental, etc, ya que estos elementos condicionan la elección de las medidas compensatorias.

10. REQUISITOS MÁS ESTRICTOS SI EL LUGAR ALBERGA HÁBITATS O ESPECIES PRIORITARIOS

10.1. Razones imperativas específicas y control previo por la Comisión Europea

En el supuesto de que se pretenda, de forma excepcional, autorizar un proyecto que pueda afectar de forma apreciable a un espacio de la Red Natura 2000 que albergue hábitats o especies prioritarios (señalados con un asterisco [*] en los Anexos I y II de la Directiva de Hábitats y de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y la Biodiversidad) y se demuestre que no existen alternativas menos perjudiciales, el procedimiento que se establece en el segundo párrafo del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats y art. 45 apartados 6 y 7 de la Ley 42/2007 contiene algunas especialidades: (1) las autoridades solo podrán alegar motivos relacionados con la salud humana, la seguridad pública o consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente. (2) En el supuesto de no concurrir los anteriores, pero se aprecien por la administración otras razones imperiosas de interés público de primer orden, por ejemplo, de carácter económico o social, la misma está obligada a realizar, antes de autorizar el plan o proyecto, una consulta previa a la Comisión Europea.

Es decir, según la Comisión²⁷³, el deterioro de los lugares sólo podría aceptarse por encima del cumplimiento de los objetivos de la Directiva de Hábitats cuando se den las razones imperativas específicas mencionadas anteriormente o, en su caso, si se

²⁷² BOE nº 288, de 2 de diciembre de 2013, págs. 95451 y ss.

²⁷³ Comisión, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6...* 2012, 22.

aplica la salvaguarda adicional prevista, consistente en una evaluación independiente por parte de la Comisión.

10.1.1. La expresión que “el lugar albergue”

En cuanto a la expresión que “*el lugar albergue*” entendemos que la interpretación acorde con el sentido literal del texto es que el plan o proyecto afecte a lugares que alberguen hábitats o especies prioritarios, aunque no resulten perjudicados directamente por los mismos, *ya que además de las afecciones indirectas, por ruidos, incremento de molestias, etc, pueden existir interrelaciones ecológicas que puedan verse afectadas*. Interpretaciones más restrictivas, que consideren solo la afección directa o destrucción total o parcial de la superficie del hábitat prioritario o de las especies prioritarias por el plan o proyecto, no serían acordes con el texto y espíritu de la Directiva, ya que si se hubiera querido regular así, el texto, en vez de indicar que el lugar “albergue” estos hábitats o especies prioritarios, hubiera indicado expresamente que el plan o proyecto *pueda afectar negativamente* a estos hábitats o especies, como expresamente indica, en España, el art. 45.7 de la Ley 42/2007 para las especies catalogadas en peligro de extinción. En cualquier caso, esta interpretación restrictiva no se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que en sus pronunciamientos indica, de forma amplia, conforme a la literalidad del art. 6.4 “*cuando un proyecto de esa clase perjudique la integridad de un lugar de importancia comunitaria que albergue un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritarios...*” (STJUE, de 11 de septiembre de 2012, C-43/10 *Desviación del río Acheloos*, declaración 8ª [EDJ 2012/194367]). Así, en el caso *LIC prioritario Sierra del Escudo* (STSJ Cantabria, de 4 de febrero de 2010, rec. 921/2008 [EDJ 2010/210315]) el Tribunal considera que la eliminación irreversible de los hábitats que comprende por el proyecto minero, es incompatible con los valores medioambientales de la zona, que descansan en esa declaración comunitaria de LIC prioritario (es decir de un LIC que presenta en su interior un hábitat o especie prioritaria). Para el tribunal no es significativo que en la parcela objeto del proyecto no existiese el hábitat prioritario, o que incluso ya no estuviese el hábitat presente en el LIC, ya que hasta que la Comisión Europea no cambiase su categoría o lo descatalogase seguiría siendo prioritario. En concreto, el Tribunal indicó en la STSJ Cantabria de 28 noviembre 2013, rec. 538/2011 [EDJ 2013/264842], recaída tras la modificación del proyecto por la empresa minera: “*Ahora, como ya se ha adelantado anteriormente, la mercantil Piedras del Pas S.L. presenta un proyecto modificado que reduce la superficie de actuación y alega que en ese hueco de explotación no existen los hábitats prioritarios a proteger, obviando la protección integral que merece el LIC en caso de concurrir hábitats prioritarios y la proyección que dispensa el propio LIC, aun no concurriendo hábitats prioritarios*” (...) “*la declaración de zona LIC con hábitats prioritarios es definitiva medioambientalmente mientras no se combata y sea dejada sin efecto*

dicha declaración por la Unión Europea”. Por lo que en su pronunciamiento el Tribunal fue claro: si el lugar albergaba un hábitat prioritario, el LIC se consideraba en su totalidad prioritario, a efectos de la aplicación del régimen establecido en el segundo párrafo del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats.

Estos hábitats y especies prioritarios existentes en el espacio de la Red Natura 2000 afectado, su superficie, ubicación y estado inicial de conservación se recogen, en principio, en el Formulario Normalizado de Datos del lugar, cuya información de partida puede ser mejorada o completada tanto por el plan o instrumento de gestión del mismo, como por el trabajo de campo realizado para la adecuada evaluación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, que aporten información más completa, y contemplen, en su caso, que los hábitats o especies prioritarios hayan podido incluso ampliar su distribución en el espacio (sobre todo si son efectivas las medidas de conservación del mismo). Es frecuente que un espacio de la Red Natura 2000 albergue más hábitats o especies que los indicados en los Formularios, dadas las limitaciones de tiempo y medios humanos con los que se hicieron en España. Se ha admitido por los Tribunales que, cuando se trate de otorgar una mayor protección, los datos del formulario Natura 2000 puedan ser completados con informes periciales que aporten información adicional posterior, más completa o actualizada, sobre hábitats o especies que no hayan sido considerados. Así, lo admitió la STSJ Cantabria de 28 noviembre 2013, rec. 538/2011 [EDJ 2013/264842], en la que en un informe pericial, se detectó la presencia de un hábitat prioritario no incluido en el formulario de un LIC, tras haber realizado un examen más detallado con ayuda de ortofoto digital y reconocimiento en campo. La perito en su informe aprecia, tras una exhaustiva exposición, que en el LIC *Sierra del Escudo* se encuentran 9 hábitats de interés comunitario de los que 4 son prioritarios (...) y que dichos hábitats forman un mosaico de límites difusos difícil de delimitar. Respecto de las incertidumbres científicas relativas al código al que se han de asociar dichos hábitats de brezales existentes en el LIC *Sierra del Escudo*, la identificación del hábitat se había realizado por la empresa y la administración a partir de la presencia de *Erica ciliaris* para los brezales húmedos, lo que genera confusión ya que este brezo no se encuentra en la Sierra del Escudo o sería muy escaso a esa altitud, pero su ausencia, según la perito, no excluye la presencia de brezales húmedos con el código 4020*. Por lo que la pericial considera que la actividad extractiva es incompatible con la conservación de valores naturales en su actual ubicación sin que el proyecto esté justificado por razones de interés socioeconómico, de accesibilidad al recurso u otras. La perito termina por concluir que las afecciones no desaparecen y el área de afección sería superior a la parcela de explotación con procesos erosivos sobre la capa fértil del suelo, contaminación por arrastre de materiales al cauce y encharcamientos y de aguas y suelos por vertidos de las maquinarias.

También en la STSJ de Galicia de 23 de septiembre de 2009, rec. 116/2006 *Planta de acuicultura marina en Ribadeo* [EDJ 2009/240639] se resolvió el recurso contra un

proyecto, en este caso, la instalación de una planta de acuicultura marina, en un espacio de la Red Natura 2000, el LIC *As Catedrais*, que albergaba hábitats prioritarios. Sin embargo, tanto la empresa propietaria de la planta como el Ayuntamiento donde se instalaba trataron de alegar, en una particular interpretación del art. 2.d) del Real Decreto 1997/1995, aplicable en ese momento, que la calificación de hábitat natural prioritario no viene determinada porque en su área de distribución natural esté en vías de desaparición pues se alude, en realidad, a hábitat que en ésta gozan de buena salud si bien en cómputo en la totalidad del territorio europeo su número no es tan abundante como otras especies, de donde concluyen que, en el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un hábitat en la cornisa cantábrica que, al ser autóctono o endémico de la misma, su recuperación es rápida, sencilla y procede de modo natural. Sin embargo el Tribunal estima que, al contrario, teniendo en cuenta la prueba pericial practicada a instancia de la asociación ecologista recurrente, y la autoridad de sus autores, Doctores en biología, expertos en la materia y profesores de Universidad, queda acreditada la extrema dificultad, cuando no imposibilidad, de llevar a cabo con éxito la recuperación de los hábitat naturales de carácter prioritario, de lo que es muestra la especial protección que les dispensa el art. 6 de la Directiva de Hábitats. En consecuencia, la ejecución del proyecto conlleva una afección significativa sobre el estado de conservación de dos hábitat prioritarios y, a mayores, el área afectada, sufre una fragmentación del Espacio Natural con una significativa pérdida de la integridad de dicho LIC/ZECVN. Por lo que el Tribunal estima el recurso y declara la no conformidad a derecho de la declaración de impacto ambiental, por vulnerarse los art. 6.4 de la Directiva de Hábitats y del Real Decreto 1997/1995, al albergar la zona un tipo de hábitat natural y/o especie prioritaria, en cuyo caso, sólo se podrán hacer valer consideraciones relativas a la salud humana y la seguridad pública o referentes a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente u otras razones imperiosas de interés público de primer orden, en este último caso, a través de previa consulta a la Comisión Europea, circunstancias que no concurren en este caso.

10.1.2. Motivos relacionados con la salud humana, seguridad pública, o consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente

En cuanto a lo que se entiende por *salud humana, seguridad pública, o consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente*, la Directiva no da ninguna definición, y existen pocos pronunciamientos del Tribunal de Justicia. Así, en la STJUE, de 11 de septiembre de 2012, C-43/10 *Desviación del río Acheloos*, apartado 126 [EDJ 2012/194367], se considera que en defecto de soluciones alternativas, el abastecimiento de agua para la población se incluye, en principio, entre las consideraciones ligadas a la salud humana. Debiendo en todo caso las autoridades nacionales demostrar que el plan o proyecto es necesario e indispensable para

cubrir ese interés público. Para el Tribunal Supremo, la seguridad vial y del tráfico en que se fundamentaba la duplicación de una carretera, no se basa en razones de salud humana y de seguridad pública (STS de 24 de mayo de 2012, rec. 4853/2009 [EDJ 2012/103612] *Duplicación de la M-501-II*). En el caso concreto que resuelve la sentencia citada, indica el Tribunal Supremo que si se quiere autorizar un proyecto que incida negativamente sobre zonas especiales de conservación, que alberguen un tipo de hábitat natural prioritario y/o una especie prioritaria, el art. 6.4 de la Directiva 92/43 de Hábitats establece que es necesaria la previa consulta a la Comisión Europea, si se aducen “otras razones imperiosas de interés público de primer orden”, que no versen sobre circunstancias relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente. (...) cabe rechazar el argumento casacional que formula el Letrado de la Comunidad de Madrid, consistente en que no era necesario someter el proyecto de duplicación de calzada de la carretera M-501, Tramo M-522 a Navas del Rey, a la previa consulta de la Comisión Europea, pues se basa “en razones patentes de salud humana y de seguridad pública, valores entre los cuales se encuentra la seguridad vial”, ya que la equiparación que se postula entre seguridad del tráfico y seguridad pública no está avalada por lo dispuesto en el art. 6 de la Directiva 92/43/CEE. Tampoco en el caso *LIC prioritario Sierra del Escudo* (STSJ Cantabria, de 4 de febrero de 2010, rec. 921/2008 [EDJ 2010/210315]) para el Tribunal, una mina a cielo abierto tiene un carácter de interés público prevalente al medioambiental declarado por la Comisión europea con el máximo nivel de protección, y sólo podría serlo si el proyecto estuviese relacionado con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, o bien, previa consulta a la Comisión, otras razones imperiosas de interés público de primer orden, que en este caso estima que no concurren.

Por otro lado, como hemos indicado, además, en España, el art. 45.7 de la Ley 42/2007 exige también la concurrencia de estas causas (salud humana, seguridad pública, o consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente) en el caso de planes o proyectos que puedan afectar negativamente a especies incluidas en los Anexos II o IV de dicha Ley, que hayan sido catalogadas en peligro de extinción²⁷⁴.

10.1.3. La consulta previa a la Comisión Europea

En cuanto a la *consulta previa a la Comisión*, cuando el lugar de la Red Natura 2000 afectado alberga hábitats o especies prioritarios sólo pueden alegarse otras razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, si se consulta previamente a la Comisión. La Comisión debe emitir un

²⁷⁴ Véase el epígrafe 8.2 del presente capítulo.

dictamen que se refiera a los valores ecológicos que pueden resultar afectados por los proyectos, la pertinencia de las razones imperiosas alegadas, y la comparación entre esos dos intereses opuestos, incluyendo una evaluación de las medidas compensatorias, que debe incluir un análisis científico y económico, así como un examen de la necesidad y proporcionalidad de la realización de los proyectos en relación con la razón imperiosa invocada.

Este dictamen no es vinculante, pero en el caso de incumplimiento del Derecho comunitario por parte de las autoridades nacionales si se apartan del mismo, la Comisión puede emprender las acciones legales oportunas.

El procedimiento formal para realizar la consulta referida se encuentra regulado en nuestro país también en la Orden AAA/2231/2013, de 25 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de comunicación a la Comisión Europea de las medidas compensatorias en materia de conservación de la Red Natura 2000 adoptadas en relación con planes, programas y proyectos, y de consulta previa a su adopción, previstas en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. En el caso de proyectos, la remisión de la información a la Comisión Europea para la solicitud de consulta previa, se realizará antes de la formulación de la correspondiente Declaración de impacto ambiental. Para planes y programas, se realizará antes de la aprobación de la Memoria ambiental. En el caso *Duplicación de la M-501-II* (STS de 24 de mayo de 2012, rec. 4853/2009 [EDJ 2012/103612]) el Tribunal Supremo consideró que si se quiere autorizar un proyecto que incida negativamente sobre zonas especiales de conservación, que alberguen un tipo de hábitat natural prioritario y/o una especie prioritaria, el art. 6.4 de la Directiva 92/43/CEE establece que es necesaria la *previa consulta* a la Comisión Europea si se aducen “otras razones imperiosas de interés público de primer orden”, que no versen sobre circunstancias relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente. No cabe sostener una interpretación flexible de las garantías jurídicas de protección de los hábitats naturales prioritarios o especies prioritarias, entre las que se incluye la obligación de previa consulta a la Comisión Europea, que contradiga los objetivos que informan el Derecho Europeo medioambiental, de garantizar el mantenimiento, o en su caso, el restablecimiento de aquellos hábitats naturales y especies calificados de prioritarios en un estado de conservación favorable y con carácter permanente para proteger su elevado valor ecológico. Esta interpretación se revela acorde con el *principio de interpretación del ordenamiento estatal conforme al Derecho de la Unión Europea*, pues el pronunciamiento referido a la exigencia de consulta previa a la Comisión Europea se basa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, que se expone en la sentencia de 31 de marzo de 2009, rec. 5119/2006 [EDJ 2009/101718] declara que la falta de declaración de impacto ambiental y la omisión del trámite de consulta previa a la Comisión Europea, constituyen *causas de nulidad de pleno derecho*, a la luz de lo dispuesto en el art. 62.1 e) de la Ley 30/1992, debido a la esencial transcendencia

y sustantividad de dichos trámites. La subsanación de estos vicios procedimentales mientras se tramita el recurso no priva de su finalidad legítima al recurso de casación, pues, como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, expuesta en la STJUE de 26 de octubre de 2006, C-239/04, Comisión/Portugal [EDJ 2006/281840], *es en el momento de adopción de la decisión que autoriza la realización del proyecto cuando no debe subsistir ninguna duda razonable, desde un punto de vista medioambiental, sobre la inexistencia de efectos perjudiciales para la integridad medioambiental del lugar afectado, y ello incide en los actos posteriores, como la adjudicación contractual del proyecto, que trae causa de la autorización viciada de nulidad.*

También en el caso *Mejora de la carretera de Oyambre* (STSJ Cantabria, de 31 de octubre de 2012, rec. 582/2010 [EDJ 2012/262037]) el Tribunal anuló el proyecto de mejora de una carretera que afectaba a un LIC y a un Parque Natural, dictando la obligación de restaurar el lugar a su estado inicial dado que la infraestructura ya estaba en parte construida. El Tribunal considera que la administración había reconocido un “impacto tangencial” a un LIC que tiene un hábitat prioritario sin activar los mecanismos previstos en el art. 6.4 de la Directiva de Hábitats y su transposición, que incluyen la declaración como de interés público de primer orden debidamente motivada por el Consejo de Gobierno, y comunicación a la Comisión Europea de las medidas compensatorias. Tampoco considera correcta la ponderación de los valores medioambientales en juego ya que se intenta camuflar el proyecto como una parte de la regeneración de la duna terciaria costera de Zapedo, cuando no es tal pues la propia sala en sentencia de 6 de julio de 2010 (STSJ Cantabria, de 6 de julio de 2010, rec 27/2010 [EDJ 2010/209852]) ya ha manifestado que se han hecho obras en el campo de golf a pesar de ser un lugar de importancia comunitaria, y que existe una orden de reposición de la duna a su estado anterior de manera que se permita la regeneración dunar de su vegetación, así como su incompatibilidad con la actividad de golf, sin que nada de ello aparezca reflejado en el actual proyecto, sin que parezca clara la finalidad de regeneración de esa parte del lugar de importancia comunitaria.

Otro caso en que un Tribunal interno consideró inaplicable el régimen de protección del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats, es el de la *Resolución de discrepancias en explotación minera de granito Tórtolas* (STS de 29 de noviembre 2006, rec. 933/2003 [EDJ 2006/388367]). El Tribunal Supremo indicó que el lugar cuenta con “*un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritarios*”, lo que impone condiciones más intensas en cuanto a los motivos a invocar para la aprobación del proyecto. El Tribunal Supremo considera que se ha omitido también la obligatoria y *previa consulta a la Comisión Europea*, que procede cuando existan conclusiones negativas en la previa evaluación realizada, el *lugar alberga hábitats o especies prioritarios*, y se invoquen razones imperiosas de interés público de primer orden. La consulta no sería necesaria

si se invocaran consideraciones relacionadas con la salud humana o la seguridad pública, o, consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente. Estas omisiones, junto con el resto constatadas, conduce a la nulidad del acuerdo, al tratarse de vicios sustanciales.

10.2. El Comité Ornís y su asistencia a la Comisión en la aplicación de la Directiva 2009/147 de Aves y la determinación de especies de aves prioritarias

Dado que la Directiva 2009/147 de Aves no califica ninguna especie como prioritaria (por entender que, en principio, lo eran todas las previstas en su Anexo I) no habría que realizar la consulta previa a la Comisión prevista en el párrafo segundo del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats (art. 45.6 Ley 42/2007) en el caso de afección a las poblaciones de aves de una ZEPA, aunque sí habría que notificarle las medidas compensatorias que se adopten.

En este sentido, el *Comité Ornís*, que fue creado en virtud del art. 16 de la Directiva 2009/147 de Aves para asistir a la Comisión Europea en la aplicación de dicha Directiva, desempeña una tarea fundamental en la determinación de especies de aves “prioritarias” a efectos de financiación o establecimiento de planes internacionales para su protección. Este Comité cuenta con representantes de todos los Estados miembros de la Unión Europea, y está presidido por un representante de la Comisión. También forman parte del mismo, como invitados, expertos procedentes de organizaciones no gubernamentales de conservación del medio ambiente y del mundo científico (la Directiva de Aves indica expresamente que el Comité Ornís se crea para adaptar la Directiva al progreso técnico y científico)²⁷⁵.

Puesto que, a diferencia de la Directiva 92/43 de Hábitats, la Directiva 2009/147 de Aves no distingue en su Anexo I entre especies prioritarias o no prioritarias, el Comité Ornís juega un papel importante en la determinación por la Comisión de cuáles son las especies de aves prioritarias, a efectos de adoptar Planes de Acción Internacional para las mismas, o para una mayor financiación por los fondos LIFE de sus proyectos de conservación. Esta consideración de determinadas especies de aves como prioritarias es a los efectos de financiación o de adopción de los planes

²⁷⁵ Además de desempeñar un papel consultivo, el Comité asiste a la Comisión en el ejercicio de sus competencias de ejecución emitiendo dictámenes sobre los proyectos de disposiciones de aplicación de la Directiva 2009/147 de Aves antes de que se adopten. La Comisión Europea debe adoptar estas disposiciones conforme al dictamen del Comité, según el procedimiento previsto en los arts. 15 y 16 de la Directiva de Aves, en el que solo los representantes de los Estados miembros toman parte en la votación, según las mayorías y votos ponderados previstos (Arts. 5, 7 y 8 de la Decisión del Consejo, de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión [D.O.C.E. 184/1999, de 17 de julio de 1999], modificado por Decisión 512/2006 de 17 julio 2006).

Tabla 6. Lista de especies de aves del Anexo I de la Directiva 2009/147/CE consideradas como “Prioritarias para la financiación por LIFE” según lo acordado por el Comité Ornis (actualizada abril 2014).

Species Name	Species Name
<i>Accipiter gentilis arrigonii</i>	<i>Falco eleonorae</i>
<i>Accipiter nisus granti</i>	<i>Falco naumanni</i>
<i>Acrocephalus paludicola</i>	<i>Falco rusticolus</i>
<i>Aegypius monachus</i>	<i>Falco vespertinus</i>
<i>Alectoris graeca whitakeri</i>	<i>Fringilla teydea</i>
<i>Anser albifrons flavirostris</i>	<i>Fulica cristata</i>
<i>Anser erythropus</i>	<i>Gypaetus barbatus</i>
<i>Aquila adalberti</i>	<i>Hieraaetus fasciatus</i>
<i>Aquila clanga</i>	<i>Larus audouinii</i>
<i>Aquila heliaca</i>	<i>Loxia scotica</i>
<i>Aquila pomarina</i>	<i>Marmaronetta angustirostris</i>
<i>Aythya nyroca</i>	<i>Neophron percnopterus</i>
<i>Botaurus stellaris</i>	<i>Numenius tenuirostris</i>
<i>Branta ruficollis</i>	<i>Otis tarda</i>
<i>Chersophilus duponti</i>	<i>Oxyura leucocephala</i>
<i>Chlamydotis undulata</i>	<i>Pelecanus crispus</i>
<i>Columba bollii</i>	<i>Perdix perdix italica</i>
<i>Columba junoniae</i>	<i>Phalacrocorax aristotelis desmarestii</i>
<i>Columba palumbus azorica</i>	<i>Phalacrocorax pygmeus</i>
<i>Columba trocaz</i>	<i>Polysticta stelleri</i>
<i>Coracias garrulus</i>	<i>Porphyrio porphyrio</i>
<i>Crex crex</i>	<i>Pterodroma feae</i>
<i>Cursorius cursor</i>	<i>Pterodroma madeira</i>
<i>Dendrocopus major canariensis</i>	<i>Puffinus mauretanicus</i>
<i>Dendrocopus major thanneri</i>	<i>Pyrrhula murina</i>
<i>Falco biarmicus</i>	<i>Sterna dougallii</i>
<i>Falco cherrug</i>	<i>Tetrax tetrax</i>

11. CORREDORES ECOLÓGICOS Y HÁBITATS Y ESPECIES DE INTERÉS COMUNITARIO FUERA DE RED NATURA 2000

11.1 Corredores ecológicos entre espacios de la Red Natura 2000

11.1.1. Los corredores ecológicos como elementos esenciales para la coherencia de la Red Natura 2000. Normativa que los regula

Los corredores ecológicos, o biológicos, son áreas que aseguran la conectividad entre los espacios protegidos, en este caso los espacios de la Red Natura 2000. Estos corredores tienen una función primordial para asegurar el desplazamiento de individuos de las especies protegidas entre los espacios y así garantizar la coherencia de la red.

La Estrategia de Biodiversidad de la Unión Europea²⁸⁰, el Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011-2020 del Convenio sobre la Diversidad Biológica²⁸¹ y el Plan estratégico del Patrimonio natural y de la Biodiversidad 2011-2017²⁸² proponen potenciar la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad fuera de los espacios protegidos prestando especial atención a los corredores ecológicos. Uno de los objetivos del Real Decreto 1274/2011 por el que se aprueba el Plan estratégico del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad 2011-2017 es lograr que el territorio español “*se configure como un entramado natural donde los espacios protegidos formen parte de una matriz territorial conectada por corredores ecológicos donde se desarrollen de un modo completo los procesos ecológicos esenciales y se permita la adaptación de los distintos componentes de la biodiversidad al cambio climático*”.

El art. 3.1 de la Directiva 92/43 de Hábitats y el art. 4.3 de la Directiva de Aves, establecen, en primera instancia, una coherencia “primaria” derivada de la obligación de garantizar el estado de conservación favorable de hábitats y especies relacionados entre sí, a través de la red de espacios protegidos Natura 2000. Pero también los arts. 3.3 y 10 de la Directiva 92/43 de Hábitats hablan de una coherencia ecológica “reforzada” referida a la

²⁸⁰ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, The Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Our life insurance, our natural capital: an EU biodiversity strategy to 2020. Brussels, 3.5.2011 COM(2011) 244 final.

²⁸¹ El Convenio de Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica (CDB) fue negociado bajo el auspicio del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y quedó abierto a la firma en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, denominada “Cumbre de la Tierra”, celebrada en Río de Janeiro en junio de 1992. Entró en vigor el 29 de Diciembre de 1993 y constituye un tratado internacional que cuenta con más de 190 Partes Contratantes. La Unión Europea, España y el resto de Estados Miembros son Partes del Convenio. España firmó el Convenio el 13 de Junio de 1992 y lo ratificó el 21 de diciembre de 1993.

²⁸² Real Decreto 1274/2011, de 16 de septiembre, por el que se aprueba el Plan estratégico del patrimonio natural y de la biodiversidad 2011-2017, en aplicación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

protección de determinados elementos del paisaje y del territorio, que aún ubicados fuera de la Red Natura 2000 son importantes por su papel conector entre hábitats y especies. Esta importante característica adicional de la coherencia ecológica es la “conectividad” entre los sitios de la red. En concreto, se indica que los Estados miembros se esforzarán por “mejorar” la coherencia ecológica de Natura 2000 mediante el mantenimiento y en su caso, el desarrollo de los elementos del paisaje que revistan primordial importancia para la fauna y la flora silvestre, como aquellos elementos que, por su estructura lineal y continua (como los ríos con sus correspondientes riberas o los sistemas tradicionales de deslinde de los campos) o por su papel de puntos de enlace (como los estanques o los sotos) resultan esenciales para la migración, la distribución geográfica y el intercambio genético de las especies silvestres.

En el ordenamiento interno, la Ley básica 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad define corredor ecológico como aquel *“territorio, de extensión y configuración variables, que, debido a su disposición y a su estado de conservación, conecta funcionalmente espacios naturales de singular relevancia para la flora o la fauna silvestres, separados entre sí, permitiendo, entre otros procesos ecológicos, el intercambio genético entre poblaciones de especies silvestres o la migración de especímenes de esas especies”* (art. 3, apartado 8). En su art. 20 obliga a las Administraciones Públicas a prever, en su planificación ambiental o en los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, mecanismos para lograr la conectividad ecológica del territorio, estableciendo o restableciendo corredores, en particular entre los espacios protegidos Red Natura 2000 y entre aquellos espacios naturales de singular relevancia para la biodiversidad. Para ello se otorga un papel prioritario a los cursos fluviales, las vías pecuarias, las áreas de montaña y otros elementos del territorio, lineales y continuos, o que actúan como puntos de enlace, con independencia de que tengan la condición de espacios naturales protegidos. Además, en su art. 46 sobre la coherencia y conectividad de la Red, indica que con el fin de mejorar la coherencia ecológica y la conectividad de la Red Natura 2000, las comunidades autónomas, en el marco de sus políticas medioambientales y de ordenación territorial, fomentarán la conservación de corredores ecológicos y la gestión de aquellos elementos del paisaje y áreas territoriales que resultan esenciales o revistan primordial importancia para la migración, la distribución geográfica y el intercambio genético entre poblaciones de especies de fauna y flora silvestres.

Sin embargo, pese a la gran importancia que dan a los corredores ecológicos los convenios internacionales, los planes estratégicos, e incluso la Directiva de Hábitats y ley básica del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, son una excepción las comunidades autónomas que han identificado y menos aun las que han protegido en la planificación del territorio los corredores biológicos²⁸³. Esto es más preocupante, si cabe, porque la tendencia en los últimos años ha sido la

²⁸³ Algunas comunidades autónomas como Madrid, Murcia o País Vasco cuentan con inventarios de corredores ecológicos.

de no proponer ni autorizar determinados proyectos de infraestructuras dentro de espacios de la Red Natura 2000, pero sí en los límites de los espacios, rodeando los mismos, e interceptando en muchos casos los corredores y territorios de conexión entre espacios de la Red Natura 2000. La afección a los espacios de la Red Natura 2000 era evidente en estos casos, al verse afectados los territorios de campeo, alimentación y dispersión de las especies de aves u otros animales por las que fueron declarados dichos espacios. Sin embargo, en la gran mayoría de los casos, no se realizó la adecuada evaluación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, ni se siguió el régimen de autorización excepcional del art. 6.4, a pesar de verse destruidos, urbanizados, o colmados de infraestructuras, territorios muy importantes para la conectividad ecológica, intercambio genético y desplazamiento de especies entre espacios de la Red Natura 2000. La paradoja es que se protegen a especies tan móviles como las aves dentro de los estrictos límites de un espacio de la Red Natura 2000, pero al volar estas fuera del mismo para alimentarse o desplazarse los juveniles a otros territorios, se encuentran, por ejemplo, una batería de parques eólicos rodeando el mismo, con un alto riesgo de morir colisionadas.

11.1.2. Pronunciamientos administrativos y judiciales sobre la evaluación y autorización de planes y proyectos con impacto sobre corredores ecológicos y áreas de conectividad

Un caso que ilustra lo expuesto al final del apartado anterior, es sobre el que se pronunció la STSJ de Castilla y León (Burgos) de 10 mayo 2010, rec. 211/2008, *Parques eólicos Carabuena, Escaravela y Parideras* [EDJ 2010/103861] confirmada por STS de 11 de diciembre de 2013, rec. 4907/2010 [EDJ 2013/256941], en el que se autorizó la construcción de doce parques eólicos y sus más de 50 kilómetros de líneas eléctricas, sobre el corredor de conexión entre la ZEPA *Páramos de Layna* y la ZEPA *Altos de Barahona*, en Medinaceli, evaluando ambientalmente sus impactos de forma individual, y sin evaluar su afección sinérgica sobre la conectividad entre ambas ZEPA. Todo este conglomerado eólico se instaló bordeando los límites de las ZEPA, en el espacio de conexión entre ambas, afectando a la población de alondra rícotí o de dupont (*Chersophilus duponti*) más importante de España, estratégica para la conservación de la especie a nivel mundial, ya que está catalogada como vulnerable, en franca regresión, y solo sobrevive en escasas zonas de España y Marruecos, siendo una de sus mayores amenazas, precisamente, la fragmentación de su hábitat. A pesar de haberse dictado numerosas sentencias que anulaban autorizaciones, y en las que se obligaba a realizar un estudio de efectos sinérgicos, a posteriori, sobre

estas instalaciones²⁸⁴, la protección sobre la especie y las ZEPA ha sido inefectiva, sin que los Tribunales consideraran aplicable, en este caso, las determinaciones de los arts. 6.3 y 6.4 de la Directiva de Hábitats, por considerar que los parques se ubicaban fuera de Red Natura 2000, a pesar de poder verse afectada de forma significativa la misma. Los estudios de sinergias realizados a posteriori por los promotores constataron que desde la instalación de los parques eólicos y líneas eléctricas la población de alondra ricotí en la zona había descendido bruscamente un 50%, siendo, al menos, severo, el impacto sinérgico global de todas las instalaciones, y crítico en elementos esenciales para la supervivencia de la especie en la zona. Sin embargo, los estudios de los promotores concluyeron que aunque no podían descartar en absoluto que este dramático descenso fuera atribuible a los parques eólicos, tampoco consideraban que existiera total certeza de que pudiera ser atribuible a los mismos, ya que hacían falta más años de estudio. Por lo que la Administración autonómica basándose en esta discutible conclusión de los promotores, y omitiendo cualquier aplicación del principio de cautela, siguió autorizando la instalación de más parques eólicos y líneas en la zona, manteniendo los existentes, y volviendo a autorizar los anulados por los Tribunales, a pesar del gravísimo declive en la zona de una especie tan amenazada y escasa a nivel mundial. En nuestra opinión, este es otro más de los casos de inefectividad de los procedimientos de evaluación ambiental en todas sus fases y del incumplimiento de la normativa comunitaria de protección de hábitats y especies en nuestro país.

Tampoco la Administración General del Estado, en la planificación que es de su competencia, como la hidrológica, evalúa o tiene en cuenta, de forma adecuada, estos corredores ecológicos. Así por ejemplo, en la tramitación del Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Tajo²⁸⁵, así como en la Memoria ambiental de dicho Plan emitida el 29 de noviembre de 2013, el documento de referencia previamente emitido por la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental obligaba a evaluar los efectos del Plan sobre los corredores ecológicos, pero sin embargo los redactores del Plan y del Informe de Sostenibilidad Ambiental

²⁸⁴ STSJ de Castilla y León (Burgos) de 21 mayo 2010, rec. 362/2008 “Parque eólico Cerros de Radona” [EDJ 2010/125545] confirmada por STS de 14 octubre de 2013, rec. 4027/2010 [EDJ 2013/198302]; STSJ de Castilla y León (Burgos) de 11 de enero de 2013, rec. 10/2012, “Parque eólico Ventosa del Ducado” [EDJ 2013/14929]; STSJ de Castilla y León (Burgos) de 17 septiembre 2010, rec.117/2010 “Líneas eléctricas SET Tabanera-SET Radona, SET Aguaviva-Nudo colector de Medinaceli, SET Ventosa-Nudo colector de Medinaceli [EDJ 2010/219629]”; STSJ de Castilla y León (Burgos) de 22 de febrero de 2013, rec. 3/2012 “línea eléctrica y SET del parque Layna” [EDJ 2013/37234]; y STSJ de Castilla y León (Burgos) de 22 de octubre de 2014, rec. 110/2014.

²⁸⁵ Real Decreto 270/2014, de 11 de abril, publicado en el BOE el 12 de abril de 2014.

(ISA) lo omitieron por una supuesta “falta de tiempo”²⁸⁶. Ello a pesar de que el art. 20 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (art. 10 de la Directiva 92/43 de Hábitats) obliga a las Administraciones Públicas a prever en su planificación mecanismos para lograr la conectividad ecológica del territorio, estableciendo o restableciendo corredores, en particular entre los espacios protegidos Red Natura 2000 y entre aquellos espacios naturales de singular relevancia para la biodiversidad, entre los que *se otorgará un papel prioritario a los cursos fluviales*, elementos esenciales en la planificación los planes de cuenca, por lo que es especialmente grave su omisión, en este y otros planes hidrológicos. Concretamente, son factores que favorecen el papel de los ríos como corredores ecológicos, el caudal de agua que llevan, la calidad y anchura de sus riberas, la continuidad de las riberas, la calidad del agua, que son factores clave en una planificación hidrológica. La omisión en este y otros planes hidrológicos aprobados en España, de mecanismos para lograr la conectividad ecológica del territorio, estableciendo o restableciendo corredores y su falta de evaluación en la evaluación ambiental estratégica de los mismos, han supuesto un incumplimiento de la legislación y Directivas ambientales comunitarias, tales como la Directiva 2000/60 Marco del Agua y las Directivas 92/43 de Hábitats y 2009/147 de Aves.

Sin embargo, en otros casos, tanto en la autorización de proyectos como aprobación de planes, las Administraciones competentes y los Tribunales internos han sido sensibles a la importancia de los corredores ecológicos y áreas de conectividad entre los mismos.

Así por ejemplo, la Secretaría de Estado de Medio Ambiente otorgó declaración de impacto ambiental desfavorable²⁸⁷ para el proyecto *Campaña sísmica Chinook (Málaga y Granada)* relativo a permisos de investigación de hidrocarburos en el Mar de Alborán, indicando, entre otras causas: “*Por otro lado, el estudio de impacto ambiental no realiza un análisis de la posible afección del proyecto sobre la conectividad de los espacios de la Red Natura 2000 costeros y de la Isla de Alborán. La disposición de los espacios protegidos en la zona permiten a las especies su dispersión y migración. El área de adquisición sísmica restringiría notablemente la capacidad de movimiento de especies hacia la Isla de Alborán y viceversa. La falta de estudios*

²⁸⁶ Esta excusa no parece aceptable si tenemos en cuenta que un estudio básico sobre esta cuestión no hubiera conllevado más allá de 6 meses, y el redactor del plan contó con al menos cuatro años para hacerlo. La Confederación Hidrográfica del Tajo y el Ministerio sabían, desde el año 2000, que tenían que aprobar en 2009 un plan de cuenca acorde con las obligaciones de la Directiva 2000/60 Marco del Agua. Sin embargo este plan ha tenido un retraso de 5 años en su aprobación, y en cualquier caso, las consultas a las administraciones estaban disponibles desde diciembre de 2008, trasladando la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental el 7 de mayo de 2009 el Documento de Referencia para la redacción del ISA, que se sometió a información pública cuatro años después, en marzo de 2013.

²⁸⁷ Resolución de 14 de octubre de 2014, de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, por la que se formula declaración de impacto ambiental del proyecto *Campaña sísmica Chinook (Málaga y Granada)*. B.O.E. Núm. 258, 24 de octubre de 2014, Pág. 86756.

de redes tróficas introduce una incertidumbre que hace difícil asegurar que no se va a causar un perjuicio a los espacios de la Red Natura 2000”.

En el caso *Duplicación de la M-501* (STS de 14 de febrero 2011, rec. 1511/2008 [EDJ 2011/4699], y STS de 24 de mayo de 2012, rec. 4853/2009 [EDJ 2012/103612]) el Tribunal Supremo indicó que resultaba especialmente aplicable a los espacios de la Red Natura 2000 la previsión del art. 20 de la Ley 42/2007, al establecer los corredores ecológicos como espacios naturales de singular relevancia para la flora y fauna silvestre, respecto de los que prevé su planificación ambiental.

También en la STS de 20 de marzo de 2013, rec. 333/2010 *Campo de golf en finca El Encín* [EDJ 2013/68831], el Tribunal Supremo anuló la STSJ de Madrid de 16 octubre 2009, rec. 1148/2007 [EDJ 2009/309202] y estimó el recurso interpuesto por una asociación ecologista contra el acuerdo de aprobación definitiva de la Modificación puntual del PGOU de Alcalá de Henares para la introducción, como uso tolerable, del Deportivo Grupo III, en una parte de la finca *El Encín*, anulando el Tribunal Supremo dicho acuerdo. Los recurrentes alegaban que la situación de la finca que se dedicaba al uso agrícola (cereales y leguminosas) era estratégica desde un punto de vista ambiental, al estar limitada al Sur por el LIC ES 3110001 *Cuenca de los ríos Jarama y Henares* y al Norte por la IBA 071-*Alcarria de Alcalá* y la ZEPA ES 0000139 *Estepas Cerealistas de los ríos Jarama y Henares* y porque dentro de ella están 138,75 hectáreas de las 332 hectáreas del espacio natural *Soto del Henares*, alegando que el uso introducido en *El Encín* era incompatible con la naturaleza de la finca como corredor ecológico. El Tribunal Superior había desestimado el recurso de instancia al no considerar despejada por los recurrentes su duda sobre si la función de corredor ecológico solo podía cumplirse con el uso agrícola, o también con la instalación del campo de golf. Sin embargo, la asociación ecologista, en su recurso al Tribunal Supremo indicó que al situarse la finca estratégicamente entre un LIC y ZEPA, obligaba a la Administración a adoptar las medidas apropiadas para evitar el deterioro de tales espacios, y a haber evaluado ambientalmente, en todo caso, dicha modificación del planeamiento. El Tribunal Supremo estimó el recurso indicando que “*la Modificación Puntual del Plan aprobada contempla innovaciones relevantes desde el punto de vista ambiental que revelan unas consecuencias significativas sobre el medio ambiente*”, lo cual obligaba a someter dicha modificación a evaluación ambiental estratégica, conforme, entre otros, al apartado 3.b) del art. 3 y Anexo II de la Ley 9/2006, aun tratándose de modificaciones menores de planes y programas.

En el caso *Concesión minera Calvillo-Palomeque en zona posteriormente designada como ZEPA* (STS de 5 de julio 2006, rec. 10319/2003 [EDJ 2006/275493]) las medidas correctoras adoptadas en la declaración de impacto ambiental carecían, a juicio del primer Tribunal sentenciador, sobre la base del informe pericial, de eficacia para preservar los valores de la zona protegida. El Tribunal Supremo declaró que el Tribunal de instancia había valorado correctamente las pruebas al afirmar que las características de la actividad (explotación de una cantera) hacían inviable la conservación de las aves

en el paraje protegido. En este caso, la zona de ubicación era también IBA, cumplía la función de corredor ecológico, y contaba con hábitats considerados como de “interés prioritario” de la Directiva 92/43/CEE de Hábitats.

En la STS de 24 de septiembre 2009, rec. 5239/2006 [EDJ 2009/225150], caso *Finca Atalaya del Ebro* se recurrió la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, en cuanto a la clasificación como Suelo No Urbanizable de Especial Protección, de 400 hectáreas de terreno de la finca *Atalaya del Ebro*. El Tribunal Supremo consideró que la actuación del planificador no podía ser tachada de arbitraria, pues la finca contaba con importantes valores a proteger: hábitats prioritarios de la Directiva 92/43 de Hábitats, y además se encontraba entre el LIC *Planas y estepas de la margen derecha del Ebro*, también declarado ZEPa (*Bajo Huera-Plana de María*) y el espacio sometido al Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de los Sotos y Galachos del río Ebro, lo que, según los informes técnicos le dota de “una funcionalidad de gran relevancia como corredor ecológico entre estos espacios naturales sometidos a protección específica”.

También un particular, en el caso *Finca Can Girona* (STSJ Cataluña, de 20 de marzo de 2009, rec. 319/2005 [EDJ 2009/211539]) recurrió el Plan Director urbanístico del sistema costanero por impedirle urbanizar en su parcela, que se encontraba fuera de la Red Natura 2000. Para el Tribunal resulta determinante que el perito forense dictaminara que las parcelas afectadas del particular tuvieran un hábitat óptimo y que la finca formara parte de un corredor ecológico de un espacio propuesto a incluir en la Red Natura 2000, siendo este corredor esencial para el mantenimiento de las conexiones ecológicas del espacio.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el caso *Barranco del Mal Nombre* (STSJ Canarias, sede Las Palmas, de 31 de marzo de 2009, rec. 311/2008 [EDJ 2009/87019]) aunque sin citar los corredores ecológicos, consideró que subyace en las Directrices de Ordenación Territorial y las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias una idea de continuidad de los espacios naturales, y que por lo tanto es ilógico dejar espacios intermedios sin protección. Además, consideró que las aves vuelan y por tanto se desplazan de un sitio a otro en la isla de Fuerteventura.

También en el caso *Variante de Comillas* (STSJ Cantabria, de 16 de marzo de 2010, rec. 428/2007 [EDJ 2010/210389]) el Tribunal estimó el recurso y anuló el proyecto de carretera de circunvalación, entre otros motivos por producir la destrucción de un soto de ribera incluido como hábitat prioritario en la Directiva de Hábitats, pero que no se hallaba en Red Natura 2000, indicando que tanto la Directiva de Hábitats como las normas que la transponen en España obligan a conservar aquellos elementos del paisaje, especialmente los ríos con sus correspondientes riberas, que revisten primordial importancia para la fauna y flora silvestres como corredor ecológico.

Finalmente, en cuanto a pronunciamientos judiciales sobre corredores ecológicos por el Tribunal de Luxemburgo, destacamos la STJUE de 24 de noviembre de 2011, C-404/2009, Comisión/España, *Minas del Alto Sil* [EDJ 2011/271354], en la que la Co-

misión Europea sostenía que las explotaciones mineras a cielo abierto contribuían al aislamiento de subpoblaciones de urogallos, puesto que bloqueaban corredores de comunicación con otras poblaciones. El Tribunal de Justicia le dio la razón considerando que las explotaciones podían producir un “efecto barrera” que contribuyera a la fragmentación del hábitat del urogallo y al aislamiento de determinadas subpoblaciones de esta especie, y que en todo caso destruyeron hábitats protegidos de especial importancia para el oso pardo por ser frecuentemente utilizado por esta especie como zona de paso, habiendo generado también dicho “efecto barrera” en relación a esta última especie, cerrando un corredor (“corredor de Leitariegos”) que constituía una zona de paso de gran importancia para la población occidental de osos pardos cantábricos, fragmentando de este modo el hábitat de dicha población y aislando algunos de sus núcleos. En concreto, la pérdida de hábitats del oso pardo cantábrico ocasionada por la explotación de las minas *Feixolín*, *Fonfría* y *Ampliación de Feixolín* alcanzó proporciones importantes dentro de dicho corredor, pues los osos se alejan entre 3,5 y 5 kilómetros de las zonas de impacto de los ruidos y vibraciones ocasionados por las explotaciones mineras, y dicha explotación impedirá o dificultará en mucha mayor medida el acceso del oso pardo a dicho corredor, pese a ser una zona de paso norte-sur de vital importancia para la población occidental de esta especie. Siendo el riesgo de deterioro y de cierre de este corredor una de las principales amenazas que se ciernen sobre la recuperación del oso pardo cantábrico, ya que podría traer como consecuencia que la población occidental se fragmentase en dos subpoblaciones e incluso que la especie se dividiese finalmente en tres poblaciones. Por lo que el Tribunal declaró que los ruidos y vibraciones ocasionados por dichas minas, y el cierre del corredor de Leitariegos a consecuencia de esas explotaciones, constituyen perturbaciones del LIC del *Alto Sil* que resultan significativas desde el punto de vista de la conservación del oso pardo.

11.2. Hábitats y especies de interés comunitario fuera de la Red Natura 2000

11.2.1. Régimen jurídico de protección de los hábitats y especies de interés comunitario

Tal y como advierten Carrasco *et al*²⁸⁸. “*Son numerosos los proyectos con impactos sobre hábitats de interés comunitario, o sobre hábitats de especies de interés, fuera de la Red Natura 2000. Salvo algún caso excepcional, lo habitual es que no existan compensaciones. Si se calcula el impacto residual acumulado de todos estos proyectos, la pérdida de biodiversidad es muy significativa*”, añadiendo que “*Los estudios realizados por la Comisión Europea han detectado una pérdida neta de biodiversidad en la Unión Europea, sobre todo por afección a hábitats y especies fuera de la Red Natura 2000, planteando la conveniencia de extender las compensaciones ambientales más allá de los concretos requerimientos del artículo 6.4 de la Directiva*”.

²⁸⁸ Carrasco, Enríquez de Salamanca, García, y Ruiz, *Evolución de las medidas compensatorias...* 2013, 75 y 80.

Los *Tipos de hábitats naturales de interés comunitario* se definen en el art. 1 de la Directiva 92/43 de Hábitats (apartado c) como aquellos que en el territorio de la Unión Europea se encuentran amenazados de desaparición en su área de distribución natural, o bien presentan un área de distribución natural reducida a causa de su regresión o debido a su área intrínsecamente restringida, o bien constituyen ejemplos representativos de características típicas de una o de varias de las nueve regiones biogeográficas en que se divide actualmente el territorio de la unión Europea: Alpina, Atlántica, Boreal, Continental, Estépica, Macaronésica, del Mar Negro, Mediterránea y Panónica. Estos tipos de hábitats son los que figuran en el Anexo I de la Directiva de Hábitats y Anexo I de la Ley 42/2007.

Dentro de ellos, los *Tipos de hábitats naturales prioritarios* (apartado d, art. 1 Directiva de Hábitats) son aquellos tipos de hábitats naturales amenazados de desaparición presentes en el territorio de la Unión Europea, cuya conservación supone una especial responsabilidad para la Comunidad habida cuenta de la importancia de la proporción de su área de distribución natural incluida en el territorio comunitario. Estos tipos de hábitats naturales prioritarios se señalan con un asterisco (*) en el Anexo I de la Directiva de Hábitats y Anexo I de la Ley 42/2007.

Estos hábitats pueden encontrarse tanto dentro como fuera de la Red Natura 2000, y la afección a los mismos, dada su importancia, grado de amenaza, y la especial responsabilidad que los estados miembros de la Unión Europea tienen en su conservación, debe tenerse muy en cuenta a la hora de aprobar planes o proyectos que puedan afectar negativamente a los mismos, incluso si no se encuentran dentro de espacios de la Red Natura 2000²⁸⁹. Así, el apartado 3 del art. 45 de la ley 42/2007 del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, indica que “*Los órganos competentes deberán adoptar las medidas necesarias para evitar el deterioro o la contaminación de los hábitats fuera de la Red Natura 2000*”. Tipificándose como infracciones en el art. 76 de dicho texto legal la destrucción, deterioro o alteración significativa de los hábitats prioritarios de interés comunitario, o del resto de hábitats de interés comunitario, incluso si están ubicados fuera de la Red Natura 2000.

También en el Anexo V de la Ley 42/2007 se señalan determinadas especies animales y vegetales de interés comunitario que requieren una protección estricta, independientemente de que se ubiquen dentro o fuera de la Red Natura 2000. Este Anexo se corresponde con el Anexo IV de la Directiva 92/43 de Hábitats, estableciéndose

²⁸⁹ Según Ureta, *Derecho Europeo de la Biodiversidad...*, 2010, 478, aunque el art. 6 de la Directiva de Hábitats, y la adecuada evaluación de planes o proyectos, no se aplica a hábitats o especies de interés comunitario fuera de la Red Natura 2000, les son de aplicación el resto de disposiciones de la Directiva Aves y Hábitats, pues las normas prohibitivas respecto de las especies de fauna y flora resultan invocables en cualquier caso, “*por lo que es posible dar paso a su protección allí en donde se encuentren, con independencia del hábitat que ocupen y de la posible clasificación del mismo*” tal y como se desprende de la STJUE de 30 de enero de 2002, C-103/2000, Comisión/Grecia “*Tortuga Caretta*” [EDJ 2002/5444].

un régimen de protección rigurosa de los mismos en los arts. 12 y 13 de la misma, aplicable tanto dentro como fuera de Red Natura 2000²⁹⁰. Así, el art. 12 de la Directiva de Hábitats, indica que los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para instaurar un sistema de protección rigurosa de las especies animales que figuran en el Anexo IV, en sus áreas de distribución natural, prohibiendo en todas las etapas de la vida de estos animales, cualquier forma de captura o sacrificio deliberados de los mismos en la naturaleza, así como la perturbación deliberada de dichas especies, especialmente durante los períodos de reproducción, cría, hibernación y migración. También se prohíbe la destrucción o la recogida intencionales de huevos en la naturaleza y el deterioro o destrucción de sus lugares de reproducción o zonas de descanso.

En cuanto a las aves, el art. 3 de la Directiva 2009/147 de Aves indica que, teniendo en cuenta las exigencias ecológicas, científicas, culturales, económicas y recreativas (art. 2) los Estados miembros tomarán todas las medidas necesarias para preservar, mantener o restablecer una diversidad y una superficie suficiente de hábitats para *todas las especies de aves* que viven normalmente en estado salvaje en el territorio europeo de los Estados miembros. Para la preservación, el mantenimiento y el restablecimiento de sus biotopos y de sus hábitats se impondrán, en primer lugar, las medidas siguientes: a) Creación de zonas de protección; b) Mantenimiento y ordenación de acuerdo con los imperativos ecológicos de los hábitats que se encuentren en el interior y en el exterior de las zonas de protección; c) Restablecimiento de los biotopos destruidos; d) Desarrollo de nuevos biotopos.

En segundo lugar, para la conservación de las especies mencionadas específicamente en el Anexo I de la Directiva de Aves deberán designarse, en particular (pero no como única medida) zonas de protección especial (ZEPA) indicando el segundo párrafo del art. 4.4 de la Directiva de Aves, que fuera de estos espacios de la Red Natura 2000, los Estados miembros se esforzarán también en evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats (STJUE de 25 de noviembre de 1999, C-96/1998, Comisión/Francia, *Marais Poitevin*, apartados 40 y 41 [EDJ 1999/32006], conclusiones del Abogado General Walter Van Gerven de 9 de junio de 1993 en la STJUE, de 2 de agosto de 1993, C-355/90, Comisión/España, *Marismas de Santoña*, apartado 24 [EDJ 1993/14565]).

También el Anexo IV de la Ley 42/2007 incluye un listado de especies de aves que serán objeto de medidas de conservación especiales en cuanto a su hábitat, con el fin de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución (equivalente al Anexo I de la Directiva de Aves). Además, en España, el apartado 7 del art. 45 de la Ley 42/2007 establece la obligación de aplicar alguno de los requerimientos cuya regulación deriva de la transposición del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats, en el caso de planes o proyectos

²⁹⁰ Véase también los arts. 52 a 56 de la Ley 42/2007 de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, y las referencias a las Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial, y las especies del Catálogo Español de Especies Amenazadas, incluidas en el Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas.

que puedan afectar negativamente a especies de fauna y flora de interés comunitario incluidas en dicho Anexo IV o en el Anexo II de dicha Ley, y que hayan sido catalogadas como en peligro de extinción²⁹¹. Siendo estas determinaciones aplicables tanto dentro como fuera de espacios de Red Natura (véase el epígrafe 8.2 del capítulo 10).

11.2.2. Pronunciamientos judiciales sobre la evaluación y autorización de planes y proyectos que afectan a hábitats y especies de interés comunitario fuera de Red Natura 2000

En algunos casos, los Tribunales internos han tenido que pronunciarse sobre asuntos en los que se veían afectados hábitats o especies de interés comunitario, o que además se calificaban como prioritarios, o sujetos a un régimen de protección estricta por la Directiva 92/43 de Hábitats o Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, sin que se incluyeran en algún espacio de la Red Natura 2000. Aunque no existen demasiadas sentencias que realicen un análisis específico sobre este extremo, indicamos a continuación algunas seleccionadas por su interés.

En el caso *Encinar prioritario en Liendo* (STSJ Cantabria, de 17 de marzo de 2005, rec. 491/2004 [EDJ 2005/28235] confirmada por STS de 14 de septiembre 2009, rec. 3054/2005 [EDJ 2009/217576]) el Tribunal consideró que los hábitat declarados como prioritarios en el Anexo I de la Directiva comunitaria 43/92 de Hábitats, tienen la consideración de un tipo de hábitat natural amenazado de desaparición, indicando en su art. 2, con obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar el mantenimiento o el restablecimiento de dichos hábitats naturales en un estado de conservación favorable, por lo que en modo alguno puede negarse la necesidad de protección del mismo y la proscripción de las actuaciones que tiendan a su destrucción. Todo ello, independientemente si se encuentran o no dentro de un LIC, un ZEC o una ZEPA. En este sentido, según el Tribunal, resulta razonable la apreciación de que se trata de la masa de encinar prioritario de mayor superficie de la región, merecedora de protección más allá de la mera escala regional. Por otra parte, en referencia a la posible medida compensatoria consistente en una plantación de la misma especie en otros lugares del municipio de Liendo, el Tribunal considera que no garantiza la misma funcionalidad ecológica entre la propuesta de compensación y la biocenosis compensada, no pudiéndose aceptar aquella ya que las actuaciones con impacto significativo en el medio ambiente, -en este caso desaparecen 10'6 hectáreas de encinar-, no quedan minimizadas ni compensadas por el solo hecho de reponer en otro lugar lo que previamente se ha eliminado, puesto que el impacto originario permanece incólume y no existe prueba alguna que acredite que a través de la reforestación se va a consolidar un ecosistema análogo al precedente. El Tribunal Supremo confirmó la sentencia de instancia, indicando que “...los relleños

²⁹¹ Ver nota anterior.

*proyectados implican la destrucción de más de 10 hectáreas de una formación de encinar de la asociación *Lauro nobililis- Quercetum ilicis*, incluida dentro del Anexo I de la Directiva 43/92/CEE. Pues bien, el mencionado Anexo I de la Directiva, en su apartado 32.18, atribuye efectivamente al *laurus nobilis* la consideración de hábitat protegido. Por tanto, el motivo debe ser desestimado”.*

Por el mero hecho de que un hábitat haya sido reconocido como Hábitat de Interés Comunitario en el Anexo I de la Directiva 92/409 de Hábitats debe considerarse como un elemento fundamental (STSJ Andalucía, sede Sevilla, de 19 de marzo de 2007, rec. 125/2000 [EDJ 2007/360582]). Esta sentencia fue confirmada por el Tribunal Supremo (STS, de 2 de junio 2010, rec. 4124/2007 [EDJ 2010/92283]).

En el caso *Variante de Comillas* (STSJ Cantabria, de 16 de marzo de 2010, rec. 428/2007 [EDJ 2010/210389]) el Tribunal estimó el recurso y anuló el proyecto de carretera de circunvalación, entre otros motivos por producir la destrucción de un soto de ribera identificado como hábitat prioritario por la Directiva de Hábitats, pese a que se encontraba fuera de Red Natura 2000. El Tribunal siguió tres líneas argumentales para considerar que este soto constituye un bien especialmente protegido: 1) Tanto la Directiva de Hábitats como las normas que la transponen en España obligan a conservar aquellos elementos del paisaje, especialmente los ríos con sus correspondientes riberas, que revisten primordial importancia para la fauna y flora silvestres como corredor ecológico, 2) Que este soto tenía las condiciones para haber sido declarado como LIC y que si no lo ha sido es por la desidia de la administración responsable de su conservación y 3) Por sus características, corroboradas por un perito independiente, que hacen que este espacio se ajuste a las definiciones de varios espacios protegidos, como Zona de Especial Conservación o Espacio Natural Protegido, y por lo tanto deba protegerse por el valor intrínseco del bien y no por la clasificación dada por la administración. Además, el Tribunal considera que existe una alternativa viable que no afectaría a este espacio. La sentencia fue recurrida en casación por el Gobierno de Cantabria, siendo confirmada por el Tribunal Supremo (STS de 7 octubre de 2013 [EDJ 2013/201299]).

En la STS de 21 octubre 2010, rec. 3110/2009, [EDJ 2010/226230], caso *Suspensión cautelar en Carreño de la modificación del Plan del puerto de Gijón-Musel*, el Tribunal Supremo estimó el recurso de casación contra los Autos de la Audiencia Nacional de 15 de enero y 16 de marzo de 2009 que denegaron la medida cautelar de suspensión de la Orden que aprobaba la Modificación del Plan, indicando que de no concederse el recurso perdería su finalidad, pues las obras de explanación y taluzado de un promontorio costero, de 32 hectáreas de extensión, en estado natural, supondrían la transformación de una realidad física sin posibilidad de retorno. En este caso, los terrenos no estaban incluidos en la Red Natura 2000, pero albergaban el hábitat comunitario prioritario 4040 (*Brezales litorales aeroalinos de Erica vagans y Ulex maritimus*) que podía ser afectado por la ampliación.

La STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 23 diciembre 2005, rec. 1606/2000 [EDJ2005/262488] *Línea de Alta tensión Lada-Velilla*, desestimó el recurso interpuesto por Red Eléctrica de España S.A. y la Abogacía del Estado, contra el Decreto del Alcalde, por el que se prohibió iniciar los trabajos preparatorios, hasta que se realizara la evaluación de impacto ambiental y se decidiera el trazado, considerando, entre otros motivos que la autorización para la línea eléctrica *Lada-Velilla del Río Carrión* había sido anulada por la STSJ Madrid de 29 octubre 2003, rec.1374/2000 [EDJ 2003/212964], “*apoyándose en el Dictamen Motivado dirigido al Reino de España por la Comisión de las Comunidades Europeas, en virtud del artículo 226 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Dictamen en el que, entre otras afirmaciones, se contiene la de que España no ha respetado las obligaciones derivadas del artículo 12 de la Directiva 92/43/CEE -citada en el Decreto aquí impugnado- al autorizar la ejecución del proyecto en 1999 sin tener en cuenta la presencia de osos pardo, especie de interés comunitario que requiere una protección estricta*”

También en la STSJ de Madrid de 16 junio 2004, rec. 1131/2001 [EDJ 2004/101709] el Tribunal Superior estimó el recurso contra la aprobación del proyecto de ejecución de la línea eléctrica de alta tensión *Lada-Velilla del Río Carrión*. La Sala tuvo en cuenta el dictamen motivado de la Comisión Europea considerado en la sentencia anterior, que entre otras cosas indicaba que el art. 12 de la Directiva 92/43 de Hábitats, establece la obligación de tomar las medidas necesarias para instaurar un sistema de protección rigurosa de las especies animales que figuran en la letra a) del Anexo IV, en sus áreas de distribución natural, prohibiendo: a) cualquier forma de captura o sacrificio deliberados de especímenes de dichas especies en la naturaleza; b) la perturbación deliberada de dichas especies, especialmente durante los periodos de reproducción, cría, hibernación y migración; d) el deterioro o destrucción de los lugares de reproducción o de las zonas de descanso. Añadiendo que “*El Tribunal, en su sentencia de 30 de enero de 2002 (Comisión de las Comunidades europeas contra la República de Grecia, C-103/2000) declaró que la ausencia de medidas necesarias para instaurar y aplicar un sistema eficaz, compuesto de un marco jurídico y de medidas concretas, de estricta protección de una especie del anexo IV de la Directiva 92/43/CEE, destinadas a evitar toda perturbación deliberada de esta especie durante el periodo de reproducción así como toda actividad que pueda deteriorar o destruir sus lugares de reproducción, constituye un no respeto de las obligaciones derivadas del artículo 12, párrafo l,b) y d)*”. En este caso, “*el Reino de España, antes de autorizar la ejecución del proyecto en 1999, no ha tenido en cuenta la presencia del oso pardo, especie de interés comunitario que requiere una protección estricta y, por ello, el Reino de España no ha respetado las obligaciones derivadas del artículo 12, párrafo 1, b) y d)*”. Por lo que el Tribunal Superior anuló la resolución y ordenó la modificación del trazado de la línea de alta tensión, pues “*un trazado de una línea*

de alta tensión puede ser modificado y, sin embargo, una zona protegida no puede ser desplazada y el mismo argumento es válido para las especies amenazadas que habitan la zona". En similar sentido se pronunciaron la STSJ de Madrid de 1 de abril de 2004, rec. 817/2001 [EDJ 2004/101809] y la STSJ Madrid de 29 octubre 2003, rec. 1374/2000 [EDJ 2003/212964].

CAPÍTULO 11

SUSPENSIÓN CAUTELAR DE LA EJECUCIÓN DE PLANES O PROYECTOS QUE PUEDAN AFECTAR A LA RED NATURA 2000**1. CRITERIOS PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

En el Derecho español, cualquier autorización o aprobación administrativa de un plan o proyecto que pueda perjudicar a la integridad de un espacio de la Red Natura 2000 es inmediatamente ejecutiva (art. 57 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) es decir, se presume su validez, y pueden iniciarse las obras para la ejecución y construcción del mismo, salvo que en dichos actos se disponga otra cosa.

En caso de considerar que ese acto administrativo vulnera el requisito estricto de autorización y el criterio de autorización excepcional establecidos en los apartados 3 y 4 del art. 6 de la Directiva 92/43 de Hábitats y art. 45 apartados 4 a 9 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, puede ser recurrido ante los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo, solicitando una medida cautelar, que normalmente será la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo, que evite que mientras se sustancia el proceso y recae un pronunciamiento sobre la validez de la autorización, se materialicen los perjuicios sobre el espacio de la Red Natura 2000 que con el recurso se quieren evitar, haciendo perder al mismo su finalidad legítima, y provocando situaciones de hecho y de derecho de difícil o imposible reparación, con el consiguiente menoscabo del efecto útil de las Directivas de Hábitats y Aves. Son frecuentes los casos en que una sentencia firme anula la autorización de un plan o proyecto que afecta a Red Natura 2000 por vulneración del Derecho comunitario y sus normas internas de transposición, pero la carretera, infraestructura o urbanización ya han sido construidas hace años, al no haberse otorgado una paralización cautelar de las obras al principio del procedimiento, o haberse otorgado condicionada a la prestación por el recurrente de cauciones o fianzas millonarias, inasumibles por las organizaciones ambientales sin ánimo de lucro, que normalmente son las que defienden en los Tribunales un bien público colectivo como es el medioambiental. En estos casos, la mayoría de las resoluciones judiciales finalmente recaídas no alcanzan efectividad alguna, ante la falta de ejecución voluntaria por parte de la administración competente, la dificultad y enorme coste de demoler lo actuado y reponer la zona alterada a su situación inicial, y sobre todo por los intentos

de legalización y nuevas autorizaciones concedidas a posteriori para convalidar lo actuado. De esta forma, el incumplimiento del Derecho comunitario, y las afecciones a la Red Natura 2000, se consolidan, dejando también sin efecto el derecho a la tutela judicial efectiva que establece el art. 24 de la Constitución Española.

Comenzaremos, por tanto, indicando cuáles son los criterios existentes en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo para el otorgamiento de suspensiones cautelares, para analizar a continuación las especificidades que dentro de los mismos puede plantear el régimen de autorización establecido en los apartados 3 y 4 del art. 6 de la Directiva 92/43 de Hábitats, en el caso de posibilidad de afección a espacios de la Red Natura 2000.

Las medidas cautelares están reguladas en los arts. 129 a 136 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, partiendo de que podrán solicitarse en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, incluidas las medidas cautelares que pueden concederse por razones de urgencia, *inaudita parte*, al inicio del procedimiento. Con carácter general se establecen por la ley procesal contencioso-administrativa, los siguientes criterios:

- 1) *Previa valoración* circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición *podieran hacer perder su finalidad legítima al recurso* (art. 130.1)
- 2) La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse *perturbación grave de los intereses generales o de tercero* que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada (art. 130.2)

Es muy importante tener en cuenta la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre las medidas cautelares, que ha ido evolucionando en el tiempo, y que actualmente, bajo la influencia del art. 24.1 de la Constitución, considera la suspensión cautelar de la ejecutividad del acto administrativo, no como algo excepcional, sino como parte de la “tutela judicial ordinaria”, y del derecho a la tutela judicial efectiva. Y ello, no solo para asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a cabo de modo útil, sino también para constituir un límite o contrapeso a las prerrogativas administrativas y garantizar una situación de igualdad con los particulares ante los Tribunales. Esta fuerza expansiva del art. 24.1 de la Constitución vino también impuesta por el principio del Derecho comunitario recogido en la Sentencia Factortame del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, de 19 de junio de 1990, C-213/89 [EDJ 1990/19577], principio que hace suyo el Tribunal Supremo, y que se resume en que “*la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón*”. Así lo recogen, entre muchas otras resoluciones, la STS de 8 de julio 2011, rec. 4222/2010 [EDJ 2011/140285], y el Auto del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2012, rec. 327/2012, [EDJ 2012/100239], que resumen la doctrina del Tribunal Supremo en la materia.

El Tribunal Supremo indica que la decisión sobre la procedencia de las medidas cautelares debe adoptarse ponderando las circunstancias del caso, según la justificación ofrecida en el momento de solicitar la medida cautelar, en relación con los distintos criterios que deben ser tomados en consideración según la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar y su fundamento constitucional. La decisión sobre la procedencia de la medida cautelar comporta la ponderación conjunta de varios criterios por parte del Tribunal, que, según la jurisprudencia del Tribunal, pueden resumirse en los siguientes puntos:

- a) El *periculum in mora*, constituye el primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar. No se agota en la irreparabilidad del perjuicio, sino que se justifica siempre que pueda producirse una situación que haga ineficaz el proceso. Se debe tener en cuenta que la finalidad asegurable a través de las medidas cautelares es la finalidad legítima que se deriva de la pretensión formulada ante los Tribunales. Existe la necesidad de justificación o prueba, aun incompleta o por indicios, de que la ejecución del acto impugnado puede ocasionar perjuicios de difícil o imposible reparación, o hacer perder su finalidad legítima al recurso, sin que baste una invocación genérica.
- b) El criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso. Deben ponderarse las circunstancias que concurren en cada caso y los intereses en juego, tanto los públicos como los particulares, en forma circunstanciada y detallada.
- c) La apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*) permite valorar en determinados casos, con carácter provisional, y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar. La imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto, implica que la adopción de las medidas entraña un juicio limitado en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal.

2. CONSIDERACIÓN EN EL OTORGAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN CAUTELAR DE LOS ESTRICITOS CRITERIOS PARA AUTORIZAR PLANES O PROYECTOS QUE PUEDAN AFECTAR A LA RED NATURA 2000

El Juez nacional no solo es garante del Derecho comunitario cuando actúa en el litigio principal, sino que lo es también como Juez cautelar. Debe por tanto, no solo aplicar las normas de su Derecho procesal interno relativas a la protección cautelar,

sino también asegurar el respeto del Derecho comunitario, y el principio de primacía del mismo²⁹².

Como hemos visto en los epígrafes anteriores, el art. 6 apartado 3 de la Directiva 92/43 de Hábitats establece un estricto criterio de autorización para cualquier plan o proyecto que pueda afectar de forma apreciable, ya sea de forma individual, o en combinación con otros planes y proyectos, a un espacio de la Red Natura 2000: debe realizarse previamente una “adecuada” evaluación, documentada y justificada, basada en los mejores conocimientos científicos en la materia, con información completa y actualizada sobre la fauna y los hábitats, referida a los objetivos de conservación del lugar, la vulnerabilidad del mismo y su contribución a la coherencia global de la Red Natura 2000. No basta la mera emisión de un informe o con cumplir solo formalmente este trámite, sino que debe realizarse un análisis en profundidad acorde con los objetivos de conservación del lugar, no solo sobre los posibles impactos individuales o combinados con otros planes o proyectos, sino también por ejemplo, justificando de forma adecuada de qué manera las medidas correctoras propuestas pueden reducir los mismos, y el impacto residual existente tras su aplicación. No bastaría una mera enumeración formal de medidas correctoras, o de medidas tipo que se copian de una evaluación a otra, sean cuales sean los impactos, y el lugar o especies afectados. Solo si tras realizar la adecuada evaluación existe certeza de no afección significativa podrá otorgarse la autorización, pues en caso de duda o incertidumbre de que no exista afección, deberá aplicarse el principio de cautela inserto en dicho precepto, y no autorizar, al igual que si el resultado de la evaluación considera que se producirán perjuicios a la integridad del lugar. Y esto es algo que puede comprobarse, incluso de forma provisional, al principio de un procedimiento, en la pieza de medidas cautelares.

Posteriormente, y condicionado a que previamente se haya realizado la adecuada evaluación del art. 6.3, en caso de duda de no afección, o certeza de los perjuicios, podrá autorizarse de forma excepcional el plan o proyecto siguiendo los criterios tasados del apartado 4 del art. 6 de la Directiva de Hábitats: justificación de la falta de alternativas, declaración de interés público de primer orden por ley o acuerdo de Consejo de Ministros o de Gobierno, y medidas compensatorias notificadas a la Comisión Europea antes de la ejecución del plan o proyecto. En el caso de que el lugar albergue hábitats o especies prioritarios solo podrían alegarse razones relacionadas con la salud humana, seguridad pública o consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, o bien, previa consulta a la Comisión Europea, emitida antes de la autorización y ejecución del proyecto, otras razones imperiosas de interés público de primer orden, que podrían ser de tipo social y económico.

²⁹² Lloyd Villamor, “Las Jurisdicciones nacionales como garantes del respeto del Derecho Comunitario en los Estados miembros”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXII, 2004: 383-396. dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1103592.pdf (consultado 20 de abril de 2014). Véase también Eduardo García de Enterría, *La batalla por las medidas cautelares* (Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi S.A., 2006) 105.

Es decir, en el momento de decidir sobre el otorgamiento o denegación de una medida cautelar consistente en la suspensión de la ejecutividad de un plan o proyecto que pueda afectar a un espacio de la Red Natura 2000, debe valorarse también, aunque sea de forma provisional, el cumplimiento de los requisitos de los apartados 3 y 4 del art. 6 de la Directiva de Hábitats que impiden, que sin el cumplimiento de dichos requisitos y sin seguir el orden de etapas establecido en los mismos, pueda autorizarse, y por consiguiente ejecutarse, un plan o proyecto que pueda afectar negativamente a estos espacios.

En este caso, los órganos judiciales nacionales actúan como garantes del cumplimiento y aplicación del Derecho comunitario, que puede verse vulnerado no solo por otorgar o declarar válida una autorización contraria al mismo, sino también al denegar una suspensión cautelar, o concederla en unas condiciones que hagan imposible su eficacia, y permitir, por tanto, la ejecución y materialización de un plan o proyecto que perjudique a un espacio de la Red Natura 2000 sin el cumplimiento de los estrictos requisitos del art. 6 apartados 3 y 4, y sin las notificaciones, o en su caso, control previo de la Comisión Europea. “Las autoridades nacionales competentes” que menciona el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, y que son las que deben asegurarse y tener la certeza, antes de autorizar un plan o proyecto de que no causará perjuicio a la integridad del lugar, y en su caso, asegurarse de que se cumplen adecuadamente los requisitos del art. 6.4, son las autoridades de la administración central, regionales, provinciales o municipales que deben autorizarlo o aprobarlo. Pero, además, tal y como recuerda la Comisión Europea²⁹³ “*un Tribunal puede ser una autoridad competente si está facultado para tomar una decisión sobre los fundamentos de un plan o proyecto propuesto para los fines del apartado 3 del art. 6*”. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cabe, por tanto, declarar un incumplimiento del Derecho comunitario por un Estado miembro cualquiera que sea el órgano de dicho Estado cuya acción u omisión ha originado el incumplimiento, incluso si se trata de órganos jurisdiccionales nacionales, sobre todo en el caso de una interpretación jurisprudencial significativa, o generalizada (STJUE, 12 noviembre 2009, C-154/2008, Comisión/ España, apartados 124 a 127 [EDJ 2009/244892]; STJUE 9 diciembre 2003, C-129/00, Comisión/Italia, [EDJ 2003/149741]).

2.1. El requisito del *periculum in mora*. Pérdida de la finalidad legítima del recurso, irreparabilidad del perjuicio, y carga de la prueba en el caso de posibilidad de afección a Red Natura 2000

El primer presupuesto que según la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa debe considerarse para establecer la procedencia de la medida cautelar es que la ejecución del acto *pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso* (art. 130.1) es decir, el *periculum in mora*. Que, tal y como el Tribunal Supremo ha indicado,

²⁹³ Comisión, *Gestión de espacios Natura 2000...* 2000, 40.

no se agota en la irreparabilidad del perjuicio, sino que se justifica siempre que pueda producirse una situación que haga ineficaz el proceso. Según la jurisprudencia es necesaria una justificación o prueba, aun incompleta o por indicios de que la ejecución del acto impugnado puede ocasionar perjuicios de difícil o imposible reparación, o hacer ineficaz el proceso, sin que baste una invocación genérica.

En este sentido, y en relación con la posibilidad de daños al medioambiente en general, los órganos jurisdiccionales nacionales suelen exigir, en principio, al solicitante de la suspensión de la ejecutividad del acto o disposición impugnada, que acredite, aún de forma indiciaria, la certeza e inmediatez de los posibles daños medioambientales y la imposibilidad de corregir los posibles perjuicios (ATC de 24 julio 2007, rec. 2790/2007, *Construcción de planta desaladora* [EDJ 2007/100148]; ATC de 2 de abril de 2008, rec. 8405/2007, *Suspensión normativa reguladora de entrada de agentes forestales en fincas privadas* [EDJ 2008/13662]). Es decir, se considera necesaria la acreditación de que el posible daño medioambiental será definitivo e irreversible, desprendiéndose esta circunstancia en muchos casos del propio carácter o envergadura de las obras o transformación física a realizar o de sí suponen la destrucción de la especie o hábitats a proteger (STS 9 julio 2012, rec. 1213/2010 *Descatalogación especie protegida en Granadilla* [EDJ 2012/159243]) considerando en algunos casos que el daño no es irreversible si la declaración de impacto ambiental establece medidas correctoras (ATS de 8 julio 2009, rec. 135/2009, *Construcción de centro penitenciario en Iruña de Oca* [EDJ 2009C/150510]). Con carácter general, la jurisprudencia reconoce la prevalencia del interés medioambiental sobre otros (de tipo económico, por ejemplo) pero los Tribunales suelen exigir la prueba de un posible daño efectivo²⁹⁴ e irreparable sobre el mismo, dando lugar a diferentes interpretaciones y niveles de protección, más amplios o estrictos según los casos. Es significativo acudir, en este caso, a algunos votos particulares de las sentencias citadas. En el Auto del Tribunal Supremo de 8 julio 2009, se emitió un voto particular por uno de los magistrados, favorable a la suspensión, por considerar que la protección de los intereses ambientales no queda garantizada con las medidas correctoras impuestas al promotor en el acuerdo impugnado, que son meramente paliativas, pero no evitarán los impactos, que es lo que pretende el recurso, por lo que de prosperar el mismo, habría perdido su legítima finalidad. También en los Autos del Tribunal Constitucional de 24 de julio 2007 y 2 de abril de 2008, entre otros, se emitió voto particular por el Magistrado D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, indicando que el principio de precaución (o cautela) es un principio general de la política ambiental de la Unión Europea que debe ser decisivo en este tipo de casos, y que “*El principio de precaución, como mínimo, implica que no haga falta demostrar científicamente la certeza del daño*

²⁹⁴ El adjetivo “efectivo” significa “real y verdadero” y por tanto resulta contradictorio con el carácter necesariamente potencial del daño que se alega para solicitar la adopción de la medida. Aunque existe jurisprudencia que exige el que el daño sea “real y efectivo” entendemos que a lo que debe entenderse referido es a la amenaza y no al daño.

medioambiental como condición previa para tomar medidas cautelares de protección (STJCE Armand Mondiet²⁹⁵). “Más aún, el principio de precaución puede implicar en algunos casos una inversión de la carga de la prueba -si es que en este caso fuera necesaria, tras lo que ya he señalado- para hacerla recaer en quien innova el medio ambiente o ejecuta la obra cuestionada; y es su obligación demostrar que su actividad resulta segura”. “Son los proponentes de las actividades quienes deben probar que no van a causar daños a los ecosistemas y a la salud humana. La esencia del principio de precaución consiste en que la sociedad no puede esperar hasta que se conozcan todas las consecuencias de una determinada actuación antes de tomar medidas que protejan el medio ambiente de un daño potencial. La reparación del daño medioambiental es difícil y cara, cuando no imposible”.

Este criterio es todavía más evidente, como ya indicamos, en los casos de posibilidad de afección a espacios de la Red Natura 2000, en los que el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, incluye ya *per se*, y sin necesidad de invocarlo expresamente, el principio de cautela, estableciendo un criterio estricto de autorización que invierte la carga de la prueba, correspondiendo al promotor o a la administración acreditar durante el procedimiento de autorización, sin posibilidad de duda científica razonable, la no afección a la integridad del lugar referida a sus objetivos de conservación, vulnerabilidad del mismo, etc. El cumplimiento de estos estrictos requisitos antes de la autorización, debe comprobarse también por los Tribunales en el incidente de medidas cautelares, independientemente de que el recurrente aporte una prueba específica sobre la existencia o posibilidad de efectos perjudiciales sobre la integridad del lugar. En muchos casos, el propio contenido de la declaración de impacto ambiental o de los informes existentes en el procedimiento, es suficiente para poner de manifiesto la incertidumbre sobre la inexistencia de efectos perjudiciales, en contradicción con el pronunciamiento final de la administración favorable a la autorización del proyecto²⁹⁶. Lo anterior, podría constituir la justificación o prueba, aún incompleta o por indicios, que exige la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sin perjuicio de que en otros casos pueda ser necesaria una prueba, incluso con ese carácter de incompleta o indiciaria, *no tanto sobre la certeza de que puedan producirse perjuicios de difícil o imposible reparación por el acto impugnado, sino sobre la existencia de dudas razonables o incertidumbre científica sobre la inexistencia de efectos perjudiciales*, recordando que estos últimos no se agotan en la irreparabilidad del perjuicio. Entendemos que no es necesario acreditar la certeza de esa posible afección perjudicial y de la irreparabilidad de la misma, ya que esta certeza no es necesaria para tener que denegar la autorización, y por tanto la ejecución del plan o proyecto, en base al art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, para el que es suficiente que se hayan puesto de manifiesto, con los datos obrantes en el expediente administrativo o un principio de

²⁹⁵ STJUE de 24 noviembre 1993, C-405/92 “Armand Mondiet” [EDJ 1993/14768].

²⁹⁶ Véase los epígrafes 7.3.2 y 7.5 del capítulo 10 sobre la carga de la prueba e informes periciales en el ámbito de aplicación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats.

prueba que se haya aportado, dudas razonables o incertidumbre científica sobre la inexistencia de dicha posible afección²⁹⁷. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que si una adecuada evaluación de las repercusiones que resulta “favorable” es contestada por un informe científico alternativo fundamentado, evidenciando los riesgos para el lugar, o manifestando contradicciones o errores en la evaluación, o la insuficiencia de las medidas correctoras, la autoridad difícilmente podrá considerar que se ha “asegurado” de la ausencia de efectos significativos o apreciables del plan o del proyecto en el lugar²⁹⁸. Así, por ejemplo, la STJUE de 29 de enero de 2004, C-209/02, Comisión/Austria *Guión de codornices*, apartados 26 a 28 [EDJ 2004/265]. Debiendo entenderse que el concepto de autoridad nacional se refiere no únicamente a las autoridades administrativas, sino también a los órganos judiciales de un estado miembro (Véase STJUE, 12 noviembre 2009, C-154/2008, Comisión/España, apartados 124 a 127 [EDJ 2009/244892]) pues incumbe a la totalidad de las autoridades de los Estados miembros garantizar la observancia de las normas del Derecho comunitario dentro del ámbito de sus competencias (STJUE de 12 de junio de 1990, C-8/88, apartado 13) lo que incluye al juez nacional (STJUE de 7 de enero de 2004, C-201/02, apartado 69, [EDJ 2004/17]).

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en aplicación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, indica de forma reiterada que a la vista de las conclusiones de una evaluación adecuada, *solo se puede autorizar* un plan o proyecto que pueda afectar a un espacio que forme parte de la Red Natura 2000, si se tiene la certeza de que no se producirán efectos perjudiciales para este lugar, y que esto sucede “cuando no existe ninguna duda razonable, desde un punto de vista científico sobre la inexistencia de tales efectos” (STJUE de 7 de septiembre de 2004, C-127/02 *Mar de Wadden* [EDJ 2004/92187], y en el mismo sentido, STS de 14 febrero de 2011, rec. 1511/2008 *Duplicación carretera M-501* [EDJ 2011/4699], STS de 24 febrero de 2004, rec. 39/2002 *Permiso investigación hidrocarburos en Canarias* [EDJ 2004/7482] y STS de 29 noviembre de 2006, *Resolución de discrepancias en explotación minera de granito Tórtolas* rec. 933/2003, [EDJ 2006/388367]). Es muy importante tener en cuenta que este criterio de cautela, incluido en el criterio de autorización previsto en el art. 6.3 de la Directiva “permite evitar de forma eficaz cualquier daño que los planes o proyectos previstos puedan causar en la integridad de los lugares protegidos, ya que un criterio de autorización menos estricto que aquel de que se trata no puede garantizar de una forma igualmente eficaz la consecución del objetivo de proteger los lugares, perseguidos por dicha disposición” (STJUE de

²⁹⁷ Para demostrar el incumplimiento del art. 6, apartados 2 y 3, de la Directiva de Hábitats “la Comisión no tiene que probar la existencia de una relación de causalidad entre una explotación minera y una perturbación significativa para el urogallo” ya que “basta que la Comisión demuestre la existencia de una probabilidad o un riesgo de que dicha explotación ocasione perturbaciones significativas para esa especie” (STJUE 24 junio 2011, C-409/09, Comisión/Reino de España, apartado 142, y sentencias citadas).

²⁹⁸ Born, *Algunas reflexiones sobre el mecanismo de protección...* 2006, 34.

7 de septiembre de 2004, C-127/02 *Mar de Wadden* [EDJ 2004/92187], STJUE de 5 mayo de 1998, C-157/96 *Medidas contra la encefalopatía espongiiforme bovina* [EDJ 1998/4234], STJUE de 24 de junio de 2011, C-404/2009, Comisión/España, *Minas del Alto Sil*, [EDJ 2011/271354]). Por lo tanto, un criterio de otorgamiento de suspensión cautelar que exigiera acreditar la *certeza* del posible daño y de la irreversibilidad del mismo, y no la otorgara en el caso de *duda o incertidumbre* sobre la inexistencia de los mismos, no impidiendo el inicio de las obras, no garantizaría de forma eficaz el *objetivo de proteger los lugares de la Red Natura 2000 y evitar cualquier daño en la integridad de los mismos*, establecido por el art. 6.3 de la Directiva 92/43 de Hábitats, perdiendo su finalidad legítima el recurso.

2.2. La ponderación de los intereses en conflicto. Existencia de un interés público de primer orden y aplicación del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats

Según la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y jurisprudencia recaída en aplicación del art. 130.1 y 2 de la misma, el criterio de ponderación de los intereses en conflicto es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso. Deben ponderarse las circunstancias que concurren en cada caso y los intereses en juego, tanto los públicos como los particulares, en forma circunstanciada o detallada. El criterio general, en el otorgamiento de medidas cautelares, es que no basta con que exista el *periculum in mora* sino que además, el interés público medioambiental debe ponderarse en cada caso concreto, y considerarse superior al resto de intereses públicos o privados, por ejemplo económicos, o de otro tipo, que pueden verse afectados por la medida de suspensión de la ejecutividad de la autorización del plan o proyecto impugnado.

En relación a la contraposición de los intereses en conflicto, la jurisprudencia se inclina, en principio, por la prevalencia del interés medioambiental sobre otros intereses, incluidos los económicos. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en la ponderación de los intereses en conflicto ampara como interés más digno de protección el de la protección del medio ambiente, y la inalterabilidad del entorno en el que existen importantes valores naturales (STS de 10 junio 2003, rec. 31/2002, [EDJ 2003/50991]); otorga prevalencia a los intereses generales (concentrados en la protección medioambiental) frente a los intereses particulares o de tercero, referidos a la posible quiebra de una empresa, y despido de los trabajadores de la misma (STS 14 octubre 2008, rec. 3677/2007 [EDJ 2008/190153]) o indica que el interés económico que subyace para la construcción de un puerto público de interés general, de trascendencia socioeconómica, no puede desconocer el interés que subyace en la protección del medio ambiente y la biodiversidad (STS de 9 de julio de 2012, rec. 1213/2010 [EDJ 2012/159243]). Interés prevalente medioambiental reconocido también en las STS de 23 de julio de 2009 (rec. 5910/2007 [EDJ 2009/171802]) 29 de enero de

2010 (rec. 5877/2008 [EDJ 2010/10006]) 21 de octubre de 2010 (rec. 3110/2009 [EDJ 2010/226230]) indicando la primera de las señaladas que *“Así mismo, ha de primar, en la ponderación de los intereses en conflicto, el público representado en la protección del medio ambiente y en la defensa de un desarrollo sostenible, sobre el económico de una nueva urbanización residencial de iniciativa privada, como ya indicamos en las recientes sentencias de 30 de marzo de 2009 -RC 790/2008- y 18 de diciembre de 2008 -RC 3743/2007 -, entre otras”*.

También en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre suspensión cautelar de las normas, la salvaguarda del interés ecológico merece la condición de interés preferente (ATC 88/2008, de 2 de abril, rec. 8405/2007 [EDJ 2008/13662]; ATC 355/2007, de 24 de julio, rec. 2790/2007 [EDJ 2007/100148]; ATC 252/2001, de 18 de septiembre, rec. 2054/2001 [EDJ 2001/90929]; ATC 287/1999, de 30 de noviembre, rec. 2446/1999 [EDJ 1999/58509]) y el Tribunal Constitucional se pronuncia de forma jurídicamente generalizada a favor de la primacía de la protección de los recursos biológicos naturales, dada su fragilidad y la irreparabilidad de los perjuicios que se podrían producir en caso de perturbación de los mismos (ATC 674/1984, 1270/1988, 101/1993, 243/1993, 46/1994 y 225/1995, entre otros). Como excepción a esta doctrina, el Tribunal Constitucional solo ha admitido la subordinación de los intereses conservacionistas a otros intereses públicos o privados de carácter patrimonial cuando la lesión de éstos suponga afectar de manera directa e inmediata a un sector económico fundamental para la economía de la Nación, con posibles perjuicios económicos de muy difícil reparación (ATC 890/1986) o bien cuando la aplicación de las medidas controvertidas fueran susceptibles de provocar gravísimos efectos perjudiciales (ATC 29/1990, de 16 de enero, rec. 1739/1989 [EDJ 1990/12335] que reitera el anterior; ATC 287/1999, de 30 de noviembre, rec. 2446/1999 [EDJ 1999/58509]).

Por lo que incluso en casos en que se considere que existe el *periculum in mora*, podría denegarse la medida cautelar de suspensión sobre la base de que el interés público medioambiental no puede considerarse prevalente en esos casos a otro interés superior de tipo económico, social, etc. Como reitera la jurisprudencia *“cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto”* (ATS 5 de junio 2012, rec. 327/2012 [EDJ 2012/100239]) que cita ATS 3 de junio de 1997, entre otros muchos).

Sin embargo, el sistema específico establecido en los apartados 3 y 4 del art. 6 de la Directiva de Hábitats es muy claro: si existe certeza de afección sobre la integridad del lugar, o al menos duda sobre la inexistencia de la misma, el plan o proyecto: 1) no puede autorizarse, ni por tanto, ejecutarse, en aplicación del art. 6.3 de la Directiva, que incluye el principio de cautela; 2) o bien solo puede autorizarse, y consiguientemente ejecutarse, siguiendo previamente el procedimiento excepcional de autoriza-

ción previsto en el art. 6.4. de la misma y cumpliendo todos sus requisitos, en el que se incluye la ponderación de los intereses en juego.

Así, la STJUE de 24 de junio de 2011, C-404/2009, Comisión/España, *Minas del Alto Sil*, apartado 109 [EDJ 2011/271354], indica: “*Procede recordar al Reino de España, que invoca la importancia de las actividades mineras para la economía local, que si bien tal consideración puede constituir una razón imperiosa de interés público de primer orden en el sentido del artículo 6, apartado 4, de la Directiva sobre los hábitats, esta disposición sólo resulta aplicable después de que se hayan analizado las repercusiones de un plan o de un proyecto de conformidad con el artículo 6, apartado 3, de dicha Directiva*”.

En este caso, si se da el requisito del *periculum in mora* (es decir si tras la evaluación del art. 6.3 existen dudas de que un proyecto no vaya a afectar de forma significativa a un espacio de la Red Natura 2000, o se concluye que se verá afectado) en aplicación del art. 6.3, el órgano jurisdiccional nacional estaría obligado a aplicar el principio de cautela y otorgar la suspensión cautelar solicitada. Y ello, porque si no se ha seguido previamente por la administración el procedimiento del apartado 4 del art. 6 (y los requisitos del art. 45 apartados 5 a 7, que lo transpone) no consta el cumplimiento de los requisitos exigidos por el mismo para poder autorizar (y consecuentemente, ejecutar) de forma excepcional el plan o proyecto, ni para poder considerar en la ponderación de intereses en juego la existencia de un interés público de primer orden prevalente, teniendo en cuenta, en su caso, la existencia de hábitats prioritarios y/o especies en peligro de extinción.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictaminado (STJUE de 19 de junio de 1990, C-213/89, *Factortame* [EDJ 1990/19577]) que es incompatible con las exigencias inherentes a la propia naturaleza del Derecho comunitario toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o toda práctica legislativa, administrativa o judicial, que reduzca la eficacia del Derecho comunitario. También ha indicado que el Juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional (STJUE de 9 de marzo de 1978, C-106/77, *Simmenthal* [EDJ 1978/7394]).

La aceptación por un órgano judicial de la afección negativa por un plan o proyecto a un espacio de la Red Natura 2000, o de dudas razonables sobre la inexistencia de efectos perjudiciales, y la denegación de la suspensión cautelar de su ejecución, por considerar que existe un interés público prevalente o que puede producirse una *perturbación grave de los intereses generales o de tercero*, podría suponer un incumplimiento del apartado 4 del art. 6 de la Directiva de Hábitats (arts. 45.5 y 45.6 Ley 42/2007) si se comprueba que tal artículo no ha sido invocado o aplicado correctamente antes de la autorización. Y ello porque cuando se propone autorizar, y

consecuentemente ejecutar, un plan o proyecto que pueda afectar a la integridad de un espacio de la Red Natura 2000, es obligatorio seguir el procedimiento establecido en el art. 6.4 de la Directiva 92/43 de Hábitats, que entre otros requisitos, obliga, previamente a la autorización, a justificar la existencia de razones imperiosas de interés público de primer orden (mediante Ley o acuerdo de Consejo de Ministros o de Gobierno) y a informar (antes de la ejecución del proyecto) a la Comisión Europea de las medidas compensatorias adoptadas. Además, en el caso de que existan hábitats o especies prioritarios es obligatorio consultar a la Comisión Europea, antes de la autorización, y por supuesto, de la ejecución, sobre la procedencia de las razones imperiosas de interés público de primer orden alegadas, salvo que el interés invocado se refiera a motivos de salud humana, seguridad pública o consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente. Indicando la jurisprudencia que esta autorización excepcional del art. 6.4, como tal, debe ser objeto de una interpretación restrictiva (STJUE de 26 de octubre de 2006, C-239/04, Comisión/Portugal [EDJ 2006/281840]) sin que quepa una interpretación flexible de la misma y de sus requisitos, tal y como ha establecido el Tribunal Supremo, entre otras, en la STS de 24 de mayo de 2012, rec. 4853/2009 [EDJ 2012/103612] y STS de 14 de febrero 2011, rec. 1511/2008 [EDJ 2011/4699] recaídas en el caso de la *Duplicación de la M-501*.

En cualquier caso, en la ponderación de intereses en juego, no podría considerarse que exista un interés público de primer orden (independientemente de que el mismo no haya sido declarado por el cauce procedimental establecido) o un interés público prevalente de un plan o proyecto sobre la protección de un espacio de la Red Natura 2000, por el hecho de que los municipios beneficiados por la instalación del proyecto, o la comunidad autónoma que ha aprobado el mismo, se hayan mostrado favorables a su realización. Sin embargo así se ha considerado en algunos casos como el resuelto por el Auto de 7 de abril de 2006 (rec. 706/2005) que denegó la medida cautelar de suspensión en el caso de la *Duplicación de la M-501*, a pesar de estar acreditado el *periculum in mora*, o posible perjuicio a los espacios de la Red Natura (estableciéndose incluso medidas compensatorias del daño) considerando en la ponderación de intereses realizada por el Tribunal que el interés público en la realización de la obra derivaba de las manifestaciones institucionales de los 11 Ayuntamientos afectados por el proyecto, instando a la comunidad autónoma a su ejecución, y por las circunstancias de tráfico de la carretera. Sin que tuviera en cuenta la resolución judicial que en este caso se veían afectadas por el proyecto especies prioritarias. También el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 17 de mayo de 2012 (confirmado por el de 19 de octubre del mismo año [rec.147/2011]) denegó la medida cautelar de suspensión de la ejecución de una mina de magnesita a cielo abierto en un monte incluido en la ZEC *Monte Alduide*, a pesar de reconocer la existencia de *periculum in mora*, y el posible perjuicio al espacio de la Red Natura 2000, por considerar prevalente, frente al medioambiental, el interés general de realizar la mina cuya relevancia deriva el Tribunal de la unánime oposición a la medida cautelar de varios

ayuntamientos y concejos concernidos por el proyecto y de la comunidad autónoma que había autorizado el mismo, lo cual según el Tribunal ponía de manifiesto el interés público (social y económico) de su ejecución²⁹⁹, a pesar de no haberse seguido el procedimiento del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats. Entendemos que en los dos casos, una vez que constaba, y se reconocía, la posibilidad de afección negativa a la integridad de los espacios o en cualquier caso la incertidumbre sobre su inexistencia, podrían entenderse vulnerados los arts. 6.3 y 6.4 de la Directiva de Hábitats (arts. 45 apartados 5 a 9 de la Ley 42/2007) por la denegación de las medidas cautelares.

2.3. La apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*) y la imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto

La Ley 29/1998 de la jurisdicción Contencioso-Administrativa no hace expresa referencia al criterio de la apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*) que sin embargo sí se menciona en el art. 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y fue introducido por vía jurisprudencial en el ámbito de las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo. Dicha doctrina permite valorar con carácter provisional e indiciario, y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar. Sin embargo, la más reciente jurisprudencia (ATS de 5 de junio de 2012, rec. 327/2012 [EDJ 2012/100239]; ATS 8 de mayo 2012, rec. 313/2012 [EDJ 2012/86029], entre otros) ha matizado esta aplicación, considerando necesaria la utilización de la doctrina de la apariencia del buen derecho sólo en determinados supuestos: de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta (ATS 14 de abril de 1997) de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, de existencia de una sentencia que anula el acto, u otro idéntico, en una instancia anterior aunque no sea firme; y de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz. Se advierte, por tanto, por la jurisprudencia, que es necesario una aplicación prudente de este criterio al predicarse la nulidad de un acto, en virtud de causas que son objeto de valoración y decisión por primera vez, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, y por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental del art. 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, ya que el incidente de suspensión no es el trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito (ATS 22 de noviembre de 1993 [EDJ 1993/10484] y 7 de noviembre de 1995 y STS de 14 de enero de 1997, entre otros).

²⁹⁹ Sin embargo no se tuvo en cuenta en esta ponderación que en la declaración de impacto ambiental y en el expediente administrativo constaba que se habían recibido más de 1.575 alegaciones de ciudadanos y entidades oponiéndose a la realización de este proyecto, muchos de ellos de los municipios afectados, lo que ponía de manifiesto una elevada oposición social al mismo.

En el caso de que se solicite la suspensión cautelar de la ejecución de un plan o proyecto que pueda afectar negativamente a la integridad de un espacio de la Red Natura 2000, invocando la vulneración en la autorización de los mismos de los apartados 2, 3 y 4 del art. 6 de la Directiva de Hábitats (art. 45 apartados 2 a 8 de la Ley 42/2007) es necesario tener en cuenta, dentro del juicio necesariamente limitado y provisional que debe realizarse en el incidente cautelar, que el Tribunal Supremo ha indicado, entre otras, en las sentencias de 24 de mayo de 2012, rec. 4853/2009 [EDJ 2012/103612] y STS de 14 de febrero 2011, rec. 1511/2008 [EDJ 2011/4699] sobre la *Duplicación de la M-501*, que la omisión de los trámites del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats, constituyen *causas de nulidad de pleno derecho* del art. 62.1 e) de la Ley 30/1992, debido a la esencial transcendencia y sustantividad de dichos trámites, y que no es posible la subsanación a posteriori de los mismos, pues, como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, expuesta en la STJUE de 26 de octubre de 2006, C-239/04, Comisión/Portugal [EDJ 2006/281840], “*es en el momento de adopción de la decisión que autoriza la realización del proyecto cuando no debe subsistir ninguna duda razonable, desde un punto de vista medioambiental, sobre la inexistencia de efectos perjudiciales para la integridad medioambiental del lugar afectado, y ello incide en los actos posteriores, como la adjudicación contractual del proyecto, que trae causa de la autorización viciada de nulidad*”.

Así, en la STS de 8 de julio 2011, rec. 4222/2010 [EDJ 2011/140285] (*Suspensión cautelar del parque eólico Curueña II*) el Tribunal Supremo declaró que aunque la Sala de instancia, al conceder la suspensión cautelar, se había pronunciado sobre la inadecuación de la declaración de impacto ambiental, no, por ello, cabe entender que prejuzga el fondo del caso, adelantando el fallo, puesto que se limitó a constatar determinadas carencias medioambientales del proyecto, que resultaban apreciables de modo ostensible en ese momento procesal, y que eran pertinentes para resolver el incidente cautelar, al no haberse cumplimentado las exigencias del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats. Según el Tribunal Supremo la ponderación expuesta por la Sala es equilibrada y razonable y obedece a la constatación de graves irregularidades en la tramitación del expediente y los eventuales efectos perjudiciales en el medioambiente derivado de la ejecución del proyecto. En idéntico sentido, en la STS de 11 de octubre 2011, rec. 6608/2010 [EDJ 2011/229748] (*Suspensión parque eólico Villabandin I*) el Tribunal Supremo consideró que existe “apariencia de buen derecho”, y confirmó la suspensión cautelar otorgada, cuando falta una “adecuada evaluación” del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, al no examinarse en la declaración de impacto ambiental la incidencia de otros proyectos cercanos. También en la STS de 24 de mayo 2011, rec. 3613/2010 *Suspensión cautelar del parque eólico Villabandin II* [EDJ 2011/91226], el Tribunal de instancia otorgó la medida cautelar de suspensión al verse afectada una ZEPA y considerar que en la declaración de impacto ambiental realizada faltaba la “adecuada evaluación” del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, al no evaluarse el efecto combinado de otros proyectos. El Tribunal Supremo declaró

que cuando exista la posibilidad de perjuicios relevantes, si se advierte alguna irregularidad sustancial, ya a primera vista, deberá tomarse en consideración cuando, como aquí ocurre, lo que está en juego es la protección de valores medioambientales cuya preservación tratan de garantizar las Directivas comunitarias 79/409 de Aves o 92/43 de Hábitats, en los casos en que pudieran resultar afectados por los proyectos determinados espacios naturales protegidos.

2.4. Especial referencia a la exigencia de caución para otorgar la suspensión cautelar de planes o proyectos que puedan afectar a la Red Natura 2000

El art. 133.1 de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece que cuando de la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, *podrán* acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la presentación de caución o garantía suficiente para responder de aquéllos.

Sin embargo, el Tribunal Supremo ha indicado que esa caución no es obligada en todos los casos, como se deduce del art. 133.1 de la Ley 29/1998, sobre todo ante una acción ejercitada en defensa de un interés colectivo como el medioambiental, que el legislador protege especialmente, y la apariencia de buen derecho de una pretensión cautelar. Así, en el caso de un proyecto que afectaba a la Red Natura 2000, cuya tramitación no había sido conforme a derecho, el Tribunal Supremo indicó: *«No es necesario en este caso la fijación de caución para la efectividad de la suspensión acordada, dadas las circunstancias concurrentes. En este sentido ha de destacarse la apariencia de buen derecho de la parte actora que ha sido apreciada y que se trata de una materia, la ambiental, en la que existen unos intereses colectivos que el Legislador protege especialmente, como resulta de la acción “popular” en asuntos medioambientales que se contempla en el art. 22 de la Ley estatal 27/2006, de 18 de julio, (...) Ha de indicarse, asimismo, que esa caución no es obligada en todos los casos, como se deduce del art. 133.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1998. Incluso al amparo de la Ley Jurisdiccional anterior de 1956 el Tribunal Supremo (Auto de 16 de mayo de 1995) había señalado que al existir a favor del recurrente una clara apariencia de buen derecho era innecesaria la exigencia de caución a los solicitantes de la medida cautelar.»* (STS de 11 de octubre 2011, rec. 6608/2010 *Suspensión parque eólico Villabandin I* [EDJ 2011/229748]).

Por otro lado, en algunos casos los Tribunales han declarado que no es cuantificable el posible daño que podría causarse a los valores ecológicos de los espacios afectados con la ejecución del plan o proyecto recurrido, a efectos de ponderar el importe de una caución. Así, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 3 de marzo de 2009 rec. 66/09 [EDJ 2009/14277] sobre descatalogación de parte del há-

bitat de una especie protegida, indicó: “*El peligro del daño irreversible al ecosistema marino no es cuantificable a efectos de ponderar la fijación de fianza o caución, por lo que consideramos que, en este caso concreto, debe otorgarse la tutela cautelar de forma incondicionada*”. Este auto fue confirmado mediante STS de 9 de julio de 2012, rec. 1213/2010 [EDJ 2012/159243], que indicó que: “*el mantenimiento de la catalogación de una especie como protegida, que es lo que se produce al suspender la descatalogación impugnada en la instancia, no produce perjuicios que puedan ser cuantificables para la fijación de una caución o garantía. La apreciación del impacto ambiental y de las repercusiones sobre el ecosistema en la costa no puede tener una traducción económica en los términos que se postula*”.

De forma similar lo había reconocido también el Tribunal Supremo en la STS de 3 de febrero de 2009, rec. 5125/2007 [EDJ 2009/16920]: “*Además, en el pleito que se está sustanciando en la instancia se esgrimen por una y otra parte intereses generales, cual son la atención sanitaria de la población de las Islas Baleares frente a la protección del suelo rústico y del patrimonio cultural, dignos todos ellos de protección, lo que corrobora la inexigibilidad de caución alguna para quien defiende éstos, solicitando que se posponga la ejecutividad de la modificación puntual del planeamiento hasta que se dicte sentencia*”.

También la sentencia de 20 de enero de 2010 del TSJ de Castilla y León (Burgos) rec. 382/2008, confirmó íntegramente el Auto de 18 de junio de 2009 del Juzgado de lo contencioso-Administrativo nº 1 de Ávila, que otorgó la tutela cautelar solicitada por una organización de defensa del medio ambiente, ante la existencia de valores medioambientales dignos de protección, indicando que “*En el presente caso, no ha lugar a fijar caución o garantía alguna a la parte recurrente, dada su condición y los intereses que persigue y defiende, así como en atención a las circunstancias del caso en el que no es cuantificable el peligro del posible daño que podría causarse con la ejecución de la resolución recurrida a efectos de ponderar la fijación de caución*”. Añadiendo el Tribunal Superior que “*además, dada la naturaleza de la entidad recurrente, cualquier exigencia de caución determinaría la imposibilidad de adoptar la medida cautelar interesada, que en este caso, y en atención a las circunstancias concurrentes se considera prioritaria*”.

En dichas sentencias se tuvo en cuenta que los recurrentes eran entidades conservacionistas o de defensa del medio ambiente, sin ánimo de lucro, y que las mismas no defendían intereses particulares, sino los generales de protección de la naturaleza y el medio natural, y que la paralización cautelar se solicitaba con la finalidad de que no se vieran perjudicados los valores ambientales que se pretendían defender con el recurso contencioso, mientras se dictaba sentencia.

Sin embargo, en otros casos, los Tribunales han otorgado la medida cautelar de suspensión de la ejecución del acto impugnado, al considerar que podían verse gravemente afectados, incluso de forma irreparable, espacios de la Red Natura 2000, pero condicionando la medida cautelar a la previa prestación de elevadas cauciones por

las entidades de defensa del medio ambiente recurrente, que no pudieron prestar. De esta manera las obras de ejecución de los proyectos recurridos se realizaron y terminaron, y una vez que varios años después recayó sentencia firme declarando la nulidad de las autorizaciones concedidas, entre otros motivos, por la vulneración del art. 6 apartados 2, 3 y 4, de la Directiva de Hábitats, los recursos habían perdido su finalidad legítima, al haberse materializado el perjuicio sobre los espacios de la Red Natura 2000. Nos encontramos, por tanto, ante situaciones de hecho y de derecho, que según los Tribunales vulneran la normativa comunitaria sobre Red Natura 2000, pero difícilmente reversibles, al haberse condicionado la tutela cautelar al inicio del procedimiento, o una vez obtenida la primera sentencia favorable, al otorgamiento de fianzas imposibles de prestar por las entidades de defensa del medio ambiente recurrentes. Es lo sucedido entre otros casos, en la *Duplicación de la carretera M-501 o Marina isla Valdecañas* (STSJ de Madrid de 14 de febrero de 2008, rec. 706/2005, [EDJ 2008/33248], y 1 de julio de 2008, rec. 553/2005 [EDJ 2008/149840], STSJ de Extremadura de 9 de marzo de 2011, rec. 753/2007 [EDJ 2011/59456] entre otras) en los que para la concesión de medidas cautelares o de ejecución provisional de la primera sentencia que anulaba el proyecto, se impusieron por los tribunales a las organizaciones ecologistas recurrentes, cauciones o fianzas de 497.367 euros, o 41 millones de euros, imposibles de abonar por las mismas.

En estos supuestos no solo se vulneraría, por la imposición de este tipo de cauciones, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución Española, sino que las Directivas de Aves y de Hábitats se han visto privadas de su efecto útil por actuaciones judiciales que han reducido o privado de eficacia al Derecho comunitario.

Es por tanto necesario tener en cuenta que la STJUE de 13 de febrero de 2014, C-530/11, Comisión/Reino Unido [EDJ 2014/6634] ha declarado que las cauciones impuestas para la ejecución de medidas provisionales o cautelares en un procedimiento medioambiental no pueden tener un coste excesivamente oneroso para el recurrente. Es decir, el recurrente tiene que poder hacer frente a estas cauciones sin que le suponga un perjuicio para su economía. De otra manera, si se fijan por los Tribunales del Estado miembro cauciones o fianzas millonarias para conceder en asuntos medioambientales medidas cautelares o la ejecución provisional de una sentencia que anula el plan o proyecto, el Estado incumpliría también los arts. 3, punto 7, y 4, punto 4, de la Directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente y por la que se modifican, en lo que se refiere a la participación del público y el acceso a la justicia, las Directivas 85/337/CEE y 96/61/CE del Consejo, al no haber transpuesto correctamente dicha Directiva. Indicando la citada STJUE de 13 de febrero de 2014 (apartados 64, 65, 66 y 70) que *“cabe recordar que el carácter prohibitivo del coste de un procedimiento, en el sentido de los artículos 3, punto 7, y 4, punto 4, de la Directiva 2003/35, se refiere a la totalidad de los costes económicos*

ocasionados por la participación en el procedimiento judicial, de manera que debe apreciarse globalmente, teniendo en cuenta todos los gastos soportados por la parte interesada (véase la sentencia Edwards y Pallikaropoulos, antes citada, apartados 27 y 28)” y que “Además, según jurisprudencia consolidada, el juez nacional que conoce de un litigio regido por el Derecho de la Unión debe estar facultado para adoptar medidas provisionales que garanticen la plena eficacia de la resolución judicial que debe recaer acerca de la existencia de los derechos invocados sobre la base del Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de enero de 2013, Križan y otros, C 416/10, apartado 107 y la jurisprudencia citada) en particular en el ámbito del Derecho medioambiental (véase la sentencia Križan y otros, antes citada, apartado 109)”. Por lo que en consecuencia, según el Tribunal de Justicia “la exigencia de un coste no excesivamente oneroso también se aplica a los costes económicos generados por medidas a las que el juez nacional puede supeditar la concesión de medidas cautelares” en el marco de litigios en materia de medio ambiente. Añadiendo “En cuanto a la alegación del Reino Unido de que la limitación de los compromisos exigidos a cambio de la concesión de medidas provisionales podría dar lugar a una violación del derecho de propiedad, el Tribunal de Justicia ha declarado en reiteradas ocasiones que tal derecho no constituye una prerrogativa absoluta, sino que debe considerarse respecto de su función en la sociedad. Por consiguiente, pueden imponerse restricciones al ejercicio de este derecho, siempre y cuando respondan efectivamente a objetivos de interés general y no constituyan, habida cuenta del objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia del derecho así garantizado (véase en este sentido, la sentencia Križan y otros, antes citada, apartado 113 y la jurisprudencia citada). La protección del medio ambiente forma parte de dichos objetivos y, por tanto, puede justificar una restricción al uso del derecho de propiedad (véase también, en este sentido, la sentencia Križan y otros, antes citada, apartado 114 y la jurisprudencia citada)”.

3. PRONUNCIAMIENTOS DE LOS TRIBUNALES SOBRE MEDIDAS CAUTELARES EN RED NATURA 2000

3.1. Pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, intervención de la Comisión Europea, y coste no excesivamente oneroso de las cauciones en medidas cautelares y ejecución provisional

Un importante caso de suspensión cautelar que la Comisión Europea solicitó al Tribunal de Justicia de Luxemburgo es el denominado *Vía Báltica* (Asunto C-193/07 Comisión/República Polonia). El 5 de abril de 2007 la Comisión Europea interpuso un recurso ante el Tribunal de Justicia contra la República de Polonia al considerar que había incumplido los arts. 6, apartados 2, 3, y 7 de la Directiva 92/43 de Hábitats, en los procedimientos de aprobación de dos proyectos viarios de circunvalación de las ciudades de Augustów y de Wasilków, en el valle de Rospuda, en el interior de lugares de la Red Natura 2000. Además, Polonia había propuesto una medida compensatoria de las pérdidas ecológicas sufridas que se realizaría en un potencial lugar de importancia comunitaria (LIC) y que podía perjudicar las características ecológicas de ese lugar. En el momento de interponerse el recurso las autoridades polacas habían comenzado la deforestación y habían afirmado poder completarla en dos meses por lo que la Comisión solicitó al Tribunal de Justicia, en base a los arts. 242 CE y 243 CE, que ordenase la suspensión o que no comenzasen las obras hasta el pronunciamiento de la sentencia en el litigio principal. El 18 de abril de 2007, mediante auto, el Tribunal de Justicia en virtud del art. 84, párrafo 2 del reglamento de procedimiento, concedió la suspensión cautelar hasta convocar una vista oral que permitiera a la República de Polonia alegar a la petición de suspensión de la Comisión Europea. En este auto el Tribunal consideró que los argumentos invocados por la Comisión no estaban desprovistos de fundamento y *no se podía excluir* que el proyecto constituyera una violación de la Directiva de Hábitats y que pudiera alterar definitivamente las características naturales del lugar. Además, el Tribunal de Justicia consideró que el proyecto no vería comprometida su viabilidad si se suspendía cautelarmente, mientras que si no se suspendía podría tener consecuencias definitivas e irreversibles para el carácter natural del lugar. El 27 de abril se llevó a cabo la vista oral en la que la República de Polonia se comprometió a no comenzar las obras hasta que no hubiese sentencia firme del Tribunal de Justicia. A la vista de la declaración del gobierno polaco la Comisión desistió de la solicitud de suspensión cautelar, atendiendo al art. 74 del reglamento de procedimiento, confiando en que el Estado miembro cumpliría su compromiso. El 29 de junio de 2009 la Comisión Europea retiró el recurso tras desistir la República de Polonia del proyecto.

En el caso *Duplicación de la M-501* la Comisión Europea recibió en 2005 dos denuncias por el incumplimiento del Reino de España, entre otras, de las Directivas de Aves y Hábitats en relación con este proyecto, que afectaba a una ZEPa declarada (*Encinares del río Alberche y río Cofio*) y a dos LIC propuestos (*Cuenca del río Guadarrama y Cuencas de los ríos Alberche y Cofio*). En la STJUE de 15 de diciembre de 2011, C-560/2008, Comisión/España [EDJ 2011/284554], se declaró que las autoridades espa-

ñolas no habían evaluado los efectos indirectos y acumulativos sobre el medio ambiente de los proyectos de duplicación de los tramos 1 y 4 de la carretera M-501, por lo que no podían tener la certeza de que no causarían, individualmente o en combinación con otros proyectos, perjuicios a la integridad de dicha ZEPA (apartados 133 y 134). Además, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre la ZEPA de la declaración de impacto ambiental de 2 de abril de 1998 emitida por la Comunidad de Madrid, la duplicación del tramo 2 fue autorizada por “razones imperiosas de interés público de primer orden” derivadas del notable incremento del tráfico y, por tanto, de los riesgos de accidentes, invocando el art. 6, apartado 4, de la Directiva 92/43 de Hábitats, sin darse los requisitos previos para la aplicación del mismo. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea indicó que este apartado 4 solo era aplicable una vez analizadas las repercusiones del proyecto conforme al apartado 3 de dicho artículo, y realizada una adecuada evaluación a la luz de los objetivos de conservación del lugar, lo cual es un requisito previo indispensable para la aplicación del art. 6, apartado 4, ya que a falta de esta información, y de la identificación con precisión de los perjuicios causados al lugar, no cabe apreciar si se cumplen los requisitos para aplicar la excepción del apartado 4, ni el examen de si concurren razones imperiosas de interés público del primer orden (apdo. 138) (STJUE de 20 de septiembre de 2007, C-388/2005, Comisión/Italia, apartado 83 [EDJ 2007/135595]). Además, los proyectos de duplicación de estos tres tramos afectaban también a dos LIC propuestos, sin que las autoridades españolas adoptaran las medidas de protección apropiadas para salvaguardar el interés ecológico de los mismos (STJUE de 13 de enero de 2005, C-117/2003 *Dragaggi* [EDJ 2005/51] y STJUE de 14 de septiembre de 2006, C-244/2005, *Bund Naturschutz in Bayern* [EDJ 2006/252644]). Por lo que el TJUE declaró que España había incumplido el art. 6, apartados 3 y 4, y el art. 12, apartado 1, letras b) y d) de la Directiva 92/43 de Hábitats, respecto de los proyectos de duplicación de los tramos 1, 2 y 4 de la carretera M-501. Sin embargo, cuando se dictó esta sentencia, estos proyectos llevaban ya tiempo construidos y en funcionamiento, a pesar de haberse recurrido también en los Tribunales nacionales, y que estos en 2008 dictaron la primera sentencia declarando nulo el proyecto, que alcanzó firmeza en febrero de 2011. En efecto, en las STS de 14 de febrero 2011, rec. 1511/2008 [EDJ 2011/4699], y STS de 24 de mayo de 2012, rec. 4853/2009 [EDJ 2012/103612] el Tribunal Supremo desestimó los recursos de casación interpuestos por la Comunidad de Madrid contra las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de febrero de 2008, rec. 706/2005 [EDJ 2008/33248], y 1 de julio de 2008, rec. 553/2005 [EDJ 2008/149840], que estimaron los recursos interpuestos por dos organizaciones ecologistas contra el Acuerdo de declaración de interés general del proyecto de duplicación de la M-501, y declaró su nulidad de pleno derecho, ordenando reponer el procedimiento administrativo al momento inmediatamente anterior a dictarse con, en su caso, restitución a su estado anterior de la zona afectada por el proyecto. La primera solicitud de paralización cautelar de las obras fue solicitada en 2005 pero fue denegada mediante Auto de 7 de abril del 2006 (rec. 706/2005) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que a pesar de la posibilidad de perjuicio a los espacios de la Red Natura 2000 (como

se derivaba de los informes del Centro Superior de Investigaciones Científicas, CSIC, existentes, y de la adopción de medidas compensatorias de los daños causados) consideró prevalente el interés general derivado del apoyo a la infraestructura por parte de los once municipios afectados por la misma, y por las circunstancias del tráfico, sin que considerara aplicable de forma evidente en ese momento procesal, lo dispuesto en los arts. 6.3 y 6.4 del Real Decreto 1997/1995 y Directiva de Hábitats. Dicho Auto tuvo, sin embargo, un interesante voto particular discrepante del Magistrado D. José Luis Quesada Varea, que consideraba que debía otorgarse la suspensión, partiendo de que *era unánime para la Sala que la ejecución del proyecto produciría la ineffectividad del recurso*, dado que el interés que defendía la recurrente desaparecería al desaparecer con él los valores naturales en que se asienta. Era evidente para el Magistrado que los intereses en conflicto en este caso revestían el mismo alcance general, pese a que la Sentencia solo lo apreció en el interés prevalente de ejecutar el proyecto, siendo evidente el interés público en la protección del medio ambiente, de rango constitucional y cuyo alcance no es modificado por el hecho de que su defensa en este pleito la ostentara una Asociación privada, siendo también evidente el extraordinario valor ecológico de la zona afectada por el proyecto, ZEPA y LIC, considerado una de las áreas más valiosas ambientalmente de la Comunidad de Madrid y de Europa, existiendo dictámenes de organismos públicos, como el CSIC, contrarios a la ejecución del proyecto. Añade el Magistrado discrepante que *“resulta de un desproporcionado e injustificado rigor probatorio exigir a la recurrente que acredite, además en el ámbito de esta pieza, que las medidas correctoras a que alude el acto administrativo son insuficientes para evitar los daños al medio ambiente que ya se advirtieron por dos organismos públicos con anterioridad”*, sin que fuera posible extender la eficacia de una declaración de impacto ambiental e informe relativos a otro proyecto distinto. Posteriormente, una vez ejecutadas parcialmente las obras, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia anulatoria del proyecto, por lo que ante la previsión de que en el tiempo de tramitación del recurso de casación pudieran terminarse las obras y consolidarse el perjuicio a los espacios de la Red Natura 2000, se solicitó por la asociación ecologista recurrente la ejecución provisional de la misma y la paralización de las obras, que fue concedida mediante Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de mayo de 2008 (rec. 706/2005) que sin embargo condicionó la misma a la prestación por la asociación ecologista solicitante de una fianza de 497.367 euros, que esta no pudo prestar, por lo que las obras siguieron su curso hasta su completa finalización, creando una situación de hecho, muy difícilmente reversible.

El caso *Marina isla Valdecañas* es otro caso significativo en nuestro país, que pone de manifiesto cómo sin el otorgamiento de medidas cautelares al inicio de un procedimiento judicial, quedan desprovistas de efecto útil las Directivas de Aves y Hábitats, en lo referente a la protección efectiva de los espacios de la Red Natura 2000, y además, pierde su finalidad legítima el recurso interpuesto. En el año 2007 se formuló declaración de impacto ambiental positiva por la comunidad autónoma de Extremadura para un proyecto urbanístico que comprendía campo de golf, playa artificial, puerto deportivo, 600 viviendas, dos hoteles de 150 habitaciones, centro de convenciones, instalaciones deportivas,

canal artificial, etc., todo ello a construir en una isla del Embalse de Valdecañas, en el río Tajo, dentro de una ZEPA y LIC, transformándose más de 134 hectáreas de terreno que pasaba a estar clasificado de rural de especial protección a urbanizable. La declaración de impacto ambiental consideraba que se había realizado la adecuada evaluación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats y que el proyecto no produciría efectos significativos adversos, ni perjuicio a la integridad del lugar si se realizaban las medidas preventivas, correctoras y compensatorias indicadas, que en un simple análisis preliminar eran manifiestamente insuficientes para corregir o compensar la gravedad de los impactos y de la transformación prevista. En junio de 2007 dos organizaciones ecologistas recurrieron ante el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura el proyecto, solicitando una de ellas el otorgamiento de la medida cautelar de suspensión de la ejecución del proyecto, cuyas obras se iniciaron en julio de 2007. Esta primera solicitud de medida cautelar fue denegada mediante Auto del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 21 de julio de 2008 (rec. 561/2007) por considerar, entre otras cosas que en la respuesta dada por la Comisión Europea a una pregunta del Parlamento Europeo sobre este proyecto, la Comisión había indicado que en principio se había realizado por el promotor una evaluación de impacto ambiental que indicaba que el proyecto no afectaba de forma significativa a la integridad del lugar. La Comisión no entró a valorar, en el ámbito limitado de una pregunta parlamentaria de este tipo, si la evaluación realizada era en realidad adecuada o no. Sin embargo, en enero de 2009, en el ámbito de un procedimiento de infracción en el que la Comisión analizó inicialmente la documentación existente (que era la misma con la que contaba el Tribunal Superior de Extremadura) la Comisión Europea dictó carta de emplazamiento al Estado español por infracción de la Directiva de Hábitats y de Aves, al no existir la certeza de que no habrá afección significativa a la Red Natura 2000, debido a la mala calidad y deficiencias de la evaluación ambiental llevada a cabo. Pero el procedimiento de infracción se paralizó por la Comisión, mientras se resolvía el procedimiento judicial ante los Tribunales españoles, al ser estos los primeros obligados a aplicar y garantizar el cumplimiento del Derecho de la Unión. En base a esta carta de emplazamiento, y la evidencia de la apariencia de buen derecho emanada de la misma, la segunda organización ambiental solicitó de nuevo al Tribunal, en el año 2009, cuando ya estaban realizadas el 50% de las obras, la paralización cautelar de las mismas. El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura denegó una vez más la medida cautelar, mediante Auto de 29 de octubre de 2009, rec. 753/2007, con los mismos argumentos que en el primer auto, sin hacer referencia a la carta de emplazamiento de la Comisión Europea, y argumentando que al tratarse de un planeamiento urbanístico gozaba de presunción de interés general, el daño económico que podría causarse al promotor, la ejecutividad y eficacia de las medidas de protección de la declaración de impacto ambiental, y que las obras ya llevaban dos años de ejecución, por lo que estaban avanzadas. Posteriormente, mediante dos Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 9 de marzo de 2011, rec. 753/2007 y rec. 561/2007 [EDJ 2011/59456 y EDJ 2011/59457] se declaró la nulidad de la aprobación del instrumento urbanístico que autorizaba este Proyecto de Interés Regional, Marina Isla Valdecañas, ordenando la reposición de los terrenos a la

situación anterior a la aprobación de dicho Proyecto. Dichas sentencias fueron recurridas en casación por los promotores y la administración regional, por lo que previendo un periodo de varios años de tramitación ante el Tribunal Supremo, las organizaciones ambientales recurrentes solicitaron la ejecución provisional de la sentencia, con el objetivo de que no siguieran avanzando y terminándose las obras, y evitar afecciones a terceros posibles compradores de unas viviendas construidas vulnerando el ordenamiento jurídico. La ejecución provisional fue concedida por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura mediante Autos de 20 de enero y 14 de marzo de 2012, que sin embargo fijaron una fianza para las organizaciones ambientales recurrentes de 41 millones de euros, inasumible para las mismas, por lo que las obras siguieron avanzando y numerosas viviendas fueron vendidas a particulares. Finalmente, dos Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2014, rec. 2419/2011 y rec. 2940/2011 [EDJ 2014/4608 y EDJ 2014/4609] confirmaron las dos Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, alcanzando firmeza la declaración de nulidad del proyecto. Sin embargo, después de siete años ante los Tribunales, la ejecución definitiva y la reposición de los terrenos a la situación anterior a su transformación urbanística serán sumamente complicadas y enormemente costosas. Este caso es otra muestra del fracaso del régimen de protección de los espacios con valor ambiental, cuando una transformación de esta envergadura es recurrida a los Tribunales, y no se otorgan las medidas cautelares de paralización solicitadas por los recurrentes, o bien se condicionan al pago de elevadas e inasumibles cauciones, que tienen en cuenta el posible perjuicio a los intereses económicos privados de los promotores, pero no consideran con igual intensidad el perjuicio al interés público de protección del medio ambiente. Siendo también un elemento de reflexión sobre hasta qué punto es adecuado que la Comisión Europea suspenda procedimientos de infracción cuando ha apreciado una posible vulneración del Derecho comunitario, por entender que los Tribunales internos son los primeros garantes del mismo, en el caso de que estos no hayan otorgado, como en este caso, la suspensión cautelar de un proyecto de esta envergadura. Entendemos que la propia denegación de la medida cautelar por parte de un Tribunal interno, o su sometimiento a condiciones o cauciones imposibles de cumplir por los solicitantes, cuando puede verse afectados de forma importante y negativa espacios de la Red Natura 2000, podría suponer por sí misma, una vulneración de los arts. 6.3 y 6.4 de la Directiva de Hábitats, derivada no solo de la previa autorización administrativa, sino de la propia práctica judicial, lo cual obligaría a la Comisión Europea a seguir tramitando, y no suspender, el procedimiento de infracción.

La STJUE de 15 enero 2013, C-416/10 *Križan y otros*, apartado 107, [EDJ 2005/51] ha indicado: “*Por otra parte, según reiterada jurisprudencia, el juez nacional que conoce de un litigio regido por el Derecho de la Unión debe estar facultado para adoptar medidas provisionales que garanticen la plena eficacia de la resolución judicial que debe recaer acerca de la existencia de los derechos invocados sobre la base del Derecho de la Unión (sentencias de 19 de junio de 1990, Factortame y otros, C213/89, Rec. p. I2433, apartado 21, y de 13 de marzo de 2007, Unibet, C432/05, Rec. p. I2271, apartado 67)*”. Añadiendo la STJUE de 13 de febrero de

2014, C-530/11, Comisión/Reino Unido [EDJ 2014/6634] que las cauciones impuestas para la ejecución de medidas provisionales o cautelares en un procedimiento medioambiental no pueden tener un coste excesivamente oneroso para el recurrente, y que la limitación de estas cauciones no viola el derecho de propiedad de la parte recurrida, ya que pueden imponerse restricciones al ejercicio de este derecho basadas en objetivos de interés general, como es la protección del medio ambiente³⁰⁰.

3.2. *Periculum in mora* y ponderación de intereses en conflicto

El Tribunal Supremo en la sentencia de 9 de julio de 2012, rec. 1213/2010 [EDJ 2012/159243], confirmó el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 3 de marzo de 2009 rec. 66/09 que acordó la suspensión de la Orden del Gobierno de Canarias que excluyó del Catálogo de Especies Amenazadas a la población *Cymodocea nodosa* (sebadal) para suprimir los obstáculos ambientales que impedían iniciar las obras de construcción de un nuevo puerto en el litoral de Granadilla de Abona (Tenerife). En este caso el Tribunal Supremo no desconoce que el puerto de Granadilla “*se trata de un puerto de interés general que constituye una infraestructura básica, y que es un elemento vertebrador de la denominada Plataforma Logística del Sur, que prevé la instalación de una planta regasificadora para la reducción de la producción de centrales térmicas de Tenerife y reducir la emisiones de CO2. De manera que no puede desconocerse que estamos no sólo ante el interés general de carácter económico, sino que también incluye un interés medioambiental sobre la mejora de la política energética*” y que “*que tiene una indudable trascendencia económica para la zona*”. Pero concluye que “*En el contraste y valoración de ambos intereses públicos, medio ambiental y económico, ha de dar prevalencia al primero, porque si no se suspende el acto de exclusión del catálogo de especies protegidas, el resultado es, en todo caso, irremediable, pues la construcción del puerto comportaría la destrucción de ese sebadal. Mientras que si se suspende dicha descatalogación, como ha sucedido, tan sólo debe esperarse a la resolución del recurso, en su caso, para iniciar o continuar con las obras del puerto*”. Considera el Tribunal Supremo que “*ningún efecto útil tendrá la sentencia que recaiga si ya ha desaparecido la Cymodocea nodosa de la zona de Granadilla de Abona. En caso contrario, no se habría asegurado, como exige el artículo 129 de la LJCA la efectividad de la sentencia*”. En el caso del puerto de Granadilla el proyecto, que afectaba al LIC *Sebadales del Sur de Tenerife*, contaba con una declaración de impacto ambiental favorable del Ministerio de Medio Ambiente emitida en 2003 con medidas correctoras y compensatorias (pese a que no consideraba que hubiese impacto sobre el sebadal). En el mismo había sido emitido Dictamen por la Comisión Europea de 6 de noviembre de 2006, que consideró la obra necesaria por “razones imperiosas de interés público de primer orden” y previó medidas compensatorias por los efectos negativos de las obras del puerto y declaró dos nuevos LIC, para albergar tal hábitat en otros dos lugares de Canarias. Por este motivo fue emiti-

³⁰⁰ Véase comentario en epígrafe 2.4 del presente capítulo.

do un voto particular en esta sentencia, por la Magistrada Dña. María Pilar Teso Gamella, al considerar que en este caso frente al interés medioambiental de conservar la especie, era prevalente o de mayor intensidad, el interés de carácter económico, estratégico, social y energético, de construir dicho puerto, que se veía impedido mientras no se produjera la exclusión de protección de ese concreto sebadal.

En el caso *Los Plantaos* (STSJ Andalucía, sede Granada, de 11 de julio de 2011, rec. 541/2011 [EDJ 2011/242043]) la Sala acordó la suspensión cautelar ante posibles daños irreparables por el proceso constructivo de cuatro viviendas en unos terrenos sometidos a protección ambiental y urbanística por estar en Red Natura 2000, lo que aconsejaba la adopción de la medida cautelar precisamente por el plus de protección que reclama la calificación jurídica de los mismos, evitando así un proceso transformador del suelo difícilmente reversible en unos terrenos que resultan acreedores del plus de protección citado. En relación con la dificultad de reparar el perjuicio derivado de la reposición de los terrenos a su estado primitivo, cita la STS de 14 marzo 2006, rec. 10373/2003 [EDJ 2006/29301] que señala que «*el complejo proceso de ejecución del planeamiento urbanístico se plasma en una modificación del entorno físico permanente que por tanto una vez ejecutado, resulta difícilmente modificable*». Frente a tal necesidad de protección el Tribunal Superior de Andalucía no aprecia un interés público suficientemente intenso en la ejecución inmediata del acto administrativo, pues los perjuicios que pudieran irrogarse de la suspensión resultan meramente económicos y por tanto resulta viable su reparación mediante la indemnización de daños y perjuicios.

En cuanto a la reversibilidad o posibilidad de reparar los posibles perjuicios que puedan producirse por la ejecución del acto impugnado, en el caso de que exista un plan o medidas correctoras de restauración recogidas en el proyecto y la declaración de impacto ambiental, en el caso *Ampliación de cantera a 200 metros de la ZEPA y Reserva Natural de Santoña*, el Tribunal de instancia (STSJ Cantabria de 3 febrero 2003, rec. 840/2001 [EDJ 2003/14075] confirmada por STS de 30 de mayo 2006, rec. 2681/2003 [EDJ 2006/109888]) indicó que aunque el Plan de Restauración puede paliar algunas de las adversas consecuencias producidas por la explotación minera, mediante la plantación de una de las especies arbóreas existentes (el encinar) ni la vegetación considerada en su conjunto y compuesta no sólo por encinares sino también por prados, amén de la vegetación potencial, ni la fauna, ni las consecuencias producidas por la erosión del suelo, ni la modificación del paisaje, pueden recuperarse definitiva ni completamente, restaurando un espacio natural gravemente alterado por la ampliación de la explotación minera, ya que no podrá nunca reproducirse el equilibrio ecológico de la parte del monte afectada.

En la STS de 21 octubre 2010, rec. 3110/2009 *Suspensión cautelar en Carreño de la modificación del Plan del puerto de Gijón-Musel* [EDJ 2010/226230], el Tribunal Supremo estima el recurso de casación contra los Autos de la Audiencia Nacional de 15 de enero y 16 de marzo de 2009 que denegaron la medida cautelar de suspensión de la Orden que aprobaba la Modificación del Plan, indicando: “*Obvio es que -de no procederse a la*

adopción de la medida cautelar- el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Carreño perdería su finalidad; como antes expusimos, las obras que el Plan habilita consistirían en la explanación y taluzado de un promontorio costero, de 32 hectáreas de extensión, (...) que, (...) nunca ha albergado instalaciones industriales o portuarias, y que, constituye una barrera de protección frente a la actividad industrial próxima de la población circundante. Se trata de unos terrenos (...) de naturaleza netamente rural, agraria y ganadera, clasificados por las Normas Subsidiarias de Carreño como Suelo No Urbanizable de Protección de Costas, e incluidos dentro del ámbito del Plan de Ordenación del Litoral Asturiano. La transformación física de la zona no ofrece dudas: El uso portuario que le asigna el PUESP (...) y, el volumen de la obra a realizar, resulta, sin duda, importante (...). En consecuencia, estaríamos, sin duda alguna, ante un supuesto de transformación de una realidad física sin posibilidad de retorno”. En este caso, los terrenos no estaban incluidos en la Red Natura 2000, pero albergaban el hábitat comunitario prioritario 4040 (*Brezales litorales aerolinos de Erica vagans y Ulex maritimus*) que podía ser afectado por la ampliación.

En el caso *Parques eólicos en Monte Vecinal Toxoso* (STS de 2 de marzo 2011, rec. 624/2007 [EDJ 2011/13942]) el Tribunal Supremo confirmó la sentencia de instancia que anuló la declaración de prevalencia del interés social de los parques eólicos sobre el monte vecinal, al haberse adoptado la misma sin tener en cuenta la protección comunitaria del monte, ubicado en Red Natura 2000, y que implica un especial régimen jurídico previsto en el art. 6 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre (y, a través del cual se transpuso al Derecho interno español la Directiva 1992/43/CEE, de 21 de mayo, sobre conservación de los hábitats naturales de la fauna y flora silvestres); normativa que se considera vulnerada, y a cuyo análisis realizado en la STS de 29 de noviembre de 2006 [EDJ 2006/38836], se remite el Tribunal Supremo.

En el caso *Suspensión cautelar paseo marítimo de Ondarroa* (STSJ País Vasco de 25 de mayo de 2011, rec. 596/2011 [EDJ 2011/175380]) el Tribunal confirmó la suspensión cautelar por considerar que la transformación urbanística pone en peligro los valores medioambientales del LIC *Ría Artibai* por el hecho exclusivo de discurrir por dicho LIC. Además considera que al no haberse acreditado los perjuicios que la suspensión acordada pueda causar al Ayuntamiento, no ha lugar a exigir caución que los garantice.

También se planteó la aplicación del Derecho comunitario, en cuanto al régimen de protección de los espacios de la Red Natura 2000 derivado de los apartados 3 y 4 del art. 6 de la Directiva de Hábitats, en el caso *Suspensión cautelar de cantera de magnesitas en la ZEC Monte Alduide*, que fue la primera Zona de Conservación Especial de la Red Natura 2000 declarada en España. El Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en Auto de 17 de mayo de 2012, confirmado por el de 19 de octubre del mismo año, (rec.147/2011) denegó la medida cautelar de suspensión del inicio de las obras de este proyecto extractivo dentro de la ZEC, que suponía la deforestación y tala de decenas de miles de hayas, excavaciones, movimientos de tierras, desvío y destrucción de cauces y cursos de agua, destrucción y afección a cuatro hábitats de interés comunitario y uno prioritario, afección

a especies en peligro de extinción, etc. En este caso, tanto el plan de gestión de la ZEC *Monte Alduide*, como el Formulario Normalizado de Datos Natura 2000, indicaban en cuanto a la vulnerabilidad del espacio que “*La realización de prospecciones mineras o la apertura de nuevas minas supondrían un impacto irreversible*”. Se había realizado, formalmente, una evaluación referida al art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, concluyendo la misma y la declaración de impacto ambiental que no existiría afección apreciable a la integridad del lugar, a pesar de numerosos informes de técnicos y expertos (científicos del CSIC, catedráticos y profesores de Universidad, etc.). que indicaban lo contrario, y de que la propia declaración de impacto estableció medidas compensatorias del impacto causado en la ZEC, sin seguir el procedimiento del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats. El Tribunal Superior de Justicia de Navarra denegó la medida cautelar pues a pesar de la certeza de los efectos perjudiciales que el inicio de las obras iba a causar a la Zona de Especial Conservación, consideró que el requisito del *periculum in mora* no era suficiente para conceder la suspensión de las obras, ya que en la ponderación de intereses en juego, frente al interés medioambiental en proteger de forma efectiva la ZEC, otorgó prevalencia al interés en construir la mina, basado en motivos sociales y económicos. En ningún momento se aplicó, ni durante el procedimiento administrativo de autorización, ni durante el procedimiento judicial, el apartado 4 del art. 6 de la Directiva de Hábitats. Así, en el primer Auto el Tribunal Superior indicó: “*En el tratamiento legal de las medidas cautelares que hace el art. 130 L.J., este requisito de que de la ejecución inmediata del acto o disposición recurridos se deriven ya perjuicios de imposible o difícil reparación tras una eventual sentencia estimatoria, se configura –ya lo hemos dicho– como la condición necesaria para la adopción de la medida. Pero no suficiente pues, aun acreditados, ha de someterse al contraste con los perjuicios que de la medida (suspensión) se deriven para los intereses generales (apartado 2). Estos últimos son tan relevantes en el presente caso como se desprende de la unánime oposición a la medida de todas las entidades territoriales concernidas por el P.S.I.S. que ponen de relieve el interés público (social y económico) de su ejecución*”. Y ello a pesar de que en este caso, el órgano jurisdiccional nacional aceptó al mismo tiempo expresamente en ambos autos la certeza de afección negativa al espacio protegido (*Periculum in mora*): “*A ello, respondemos, en primer lugar, que el auto acepta expresamente la afección negativa del medio ambiente (...). Pero no se trata de eso cuando de la apariencia de mejor derecho se habla porque que haya tal certeza no determina per se la estimación del recurso*”. Sin embargo, ninguno de los Autos consideraba la circunstancia de que el espacio natural que se veía negativamente afectado por la ejecución de la explotación minera, formaba parte de una Zona de Especial Conservación de la Red Natura 2000. En este caso, al considerar el Tribunal que se daba el requisito del *periculum in mora*, entendemos que en aplicación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, y del principio de efectividad del Derecho comunitario, el órgano jurisdiccional nacional debió otorgar la suspensión cautelar solicitada, ya que al no haberse seguido por la administración el procedimiento del apartado 4 del art. 6, no constaba el cumplimiento de los requisitos exigidos por el mismo para poder autorizar de forma excepcional el inicio de las obras, ni para poder considerar en la ponderación

de intereses en juego la existencia de un interés público de primer orden prevalente al medioambiental, teniendo en cuenta además la existencia de hábitats prioritarios.

En el caso *Nueva carretera C-501, entre Ramacastañas y Candeleda y variante de Candeleda* (ATSJ Castilla-León, sede Valladolid, de 13 de mayo de 2009, rec. 519/2006 [EDJ 2009/72349]) los recurrentes solicitaban una suspensión cautelar de la obra de la carretera que tenía lugar íntegramente en Red Natura 2000. En el Auto, en relación con la Red Natura 2000 sólo se hace referencia a la medida de la declaración de impacto ambiental consistente en limitar la fase de obras fuera de la época de reproducción de las especies más amenazadas de los espacios. El Tribunal desestima la medida cautelar al haberse ya llevado a cabo los movimientos de tierra y por no poder prescindirse del interés general de la carretera. En el auto no se indica si la Sala ha valorado, antes de tomar la decisión, si la obra podía tener efectos perjudiciales sobre la Red Natura 2000., ni si se había producido una correcta aplicación de los arts. 6.3 y 6.4 de la Directiva de Hábitats.

En el caso *Turbas de Padul* (STSJ de Andalucía [Granada] de 19 de diciembre de 2011, rec. 1045/2011 [EDJ 2011/335757]) el Tribunal Superior levantó una suspensión cautelar administrativa de una cantera de turba que operaba desde hace años sin licencia municipal ni evaluación de impacto ambiental, sin tener en cuenta que la retirada de turba se llevaba a cabo en un espacio de la Red Natura 2000 y que las turberas son hábitats de interés comunitario. El lugar afectado forma parte también del Parque natural de Sierra Nevada, ubicándose asimismo dentro del Convenio Ramsar. Ni siquiera se cita por el Tribunal si esta cantera puede o no afectar a los objetivos de conservación del espacio y a la integridad del mismo.

En la *Solicitud de suspensión de la construcción del Centro penitenciario de Iruña de Oca I* (ATS de 8 de julio 2009, rec. 135/2009 [EDJ 2009/150510]) el Tribunal Supremo denegó las medidas cautelares solicitadas por la comunidad autónoma del País Vasco en la construcción de un proyecto que afectaba a un LIC, por considerar que no existía *periculum in mora*, ya que: 1) habían sido realizados unos estudios, informes y consultas previas, con valoración de alternativas; 2) no ponían de manifiesto daños medioambientales irreversibles por la materialización del proyecto; 3) habían sido previstas medidas correctoras y compensatorias suficientemente intensas para evitar cualquier daño irreversible medioambiental. En relación con el acto al que afecta la medida cautelar (Acuerdo de exclusión de la evaluación) tal medida consistiría en el sometimiento del proyecto, cautelarmente, a evaluación, con lo que, en realidad, se estaría resolviendo el fondo del litigio. Desde la perspectiva del *fumus boni iuris* el emplazamiento seleccionado para el Centro Penitenciario no se encuentra incluido en la Red de Espacios naturales Protegidos ni en la Red Natura 2000 (*aunque podía afectarle, como reconoció la sentencia sobre el fondo*). Por lo que según el Tribunal Supremo la solicitud de suspensión no podía acordarse: 1) ante la falta de acreditación del *periculum in mora*, esto es, del riesgo de la pérdida de finalidad legítima del recurso, 2) la evidente presencia de intereses públicos para mantener la eficacia del Acuerdo cuestionado (de carácter penitenciario) no discutidos por

el Gobierno recurrente; 3) porque, de acordarse la suspensión del primer Acuerdo, en realidad se estaría resolviendo el fondo del litigio; 4) porque desde la perspectiva provisional y cautelar el Tribunal Supremo no aprecia daños medioambientales especialmente extensos e intensos que determinaran irreversiblemente su imposibilidad de subsanación. Sin embargo, en este caso se emitió voto particular por uno de los magistrados del Tribunal Supremo, D. Jesús Ernesto Peces Morate, que discrepaba de la mayoría, por considerar que se debía suspender la ejecutividad de un acto administrativo que ha de causar una alteración del medio físico de imposible restauración. Las obras a ejecutar para construir el centro penitenciario proyectado implican desmontes, explanaciones y movimientos de tierras, que producirán la alteración del suelo con el consiguiente impacto irreversible en el entorno de unos montes catalogados y en una vega, zonas singularmente sensibles y consideradas la primera espacio natural y lugar de interés comunitario (LIC) la segunda. Según este Magistrado, la cumplida protección de tales intereses ambientales no quedaba garantizada con las medidas correctoras impuestas al promotor en el propio acuerdo impugnado, que son meramente paliativas, pero no evitarán los impactos, que es lo que pretende el recurso, por lo que de prosperar el mismo, habría perdido su legítima finalidad. En cuanto a la ponderación de intereses, el voto particular considera que de acceder a la suspensión, y no prosperar la acción, la construcción del centro penitenciario solo se demoraría un breve plazo hasta la sentencia, mientras que si prosperara la misma los trabajos de desmontes, explanaciones y movimientos de tierras habrán frustrado el fin pretendido con su ejercicio, por lo que nos encontramos ante un supuesto en que la suspensión cautelar o preventiva, sin necesidad de entrar a examinar la apariencia de buen derecho, tiene plena cabida. En el mismo sentido se dictó también el ATS de 13 de septiembre 2009, rec. 121/2009 [EDJ 2009/150569].

3.3. Apariencia de buen derecho (*Fumus bonis iuris*)

En el caso *Suspensión cautelar del parque eólico Villabandin II* (STS de 24 de mayo 2011, rec. 3613/2010 [EDJ 2011/91226]) la Sala de instancia otorgó la medida cautelar al afectar el parque eólico a la zona de ‘Omaña’, que es una ZEPA. Resaltaba la falta de la ‘adecuada evaluación’ del art. 6.3 del Real Decreto 1997/1995, al no examinarse en la declaración de impacto ambiental simplificada la incidencia de otros 18 proyectos de parques eólicos previstos en las inmediaciones del mismo, ni la ubicación de la central donde se va a evacuar la energía generada. El Tribunal Supremo declara que cuando exista la posibilidad de perjuicios relevantes, si se advierte alguna irregularidad sustancial, ya a primera vista, deberá tomarse en consideración cuando, como aquí ocurre, lo que está en juego es la protección de valores medioambientales cuya preservación tratan de garantizar las Directivas comunitarias 79/409/CEE o 92/43/CEE, en los casos en que pudieran resultar afectados por los proyectos correspondientes determinados espacios naturales protegidos. Al tratarse solo de un parque eólico la repercusión de la medida cautelar en los intereses generales del sistema eléctrico es mínima, según el Tribunal Supremo.

En el asunto *Suspensión parque eólico Villabandin I* (STS de 11 de octubre 2011, rec. 6608/2010 [EDJ 2011/229748]) el Tribunal Supremo consideró que existía “apariencia de buen derecho” y confirmó la suspensión cautelar otorgada, porque faltaba una ‘adecuada evaluación’ del art. 6.3 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, al no examinarse en la declaración de impacto ambiental simplificada la incidencia de los otros proyectos de parques eólicos previstos en las inmediaciones del aprobado, ni la ubicación de la central donde se va a evacuar la energía generada. El parque eólico no se ubica dentro de la ZEPA *Omañas*, pero está próximo a ella. Se trata tan sólo de la autorización de un parque eólico, respecto del cual la incidencia temporal de la medida cautelar es limitada y su repercusión en los intereses generales del sistema eléctrico mínima. El Tribunal Supremo tampoco consideró necesario, en este caso, la fijación de caución para la efectividad de la suspensión acordada.

En el caso *Suspensión cautelar del parque eólico Curueña II* (STS de 8 de julio 2011, rec. 4222/2010 [EDJ 2011/140285]) el Tribunal Supremo declaró que aunque la Sala de instancia, al conceder la suspensión cautelar, se pronunció sobre la inadecuación de la declaración de impacto ambiental, no, por ello, cabe entender que prejuzga el fondo del caso, adelantando el fallo, puesto que se limita a constatar determinadas carencias, desde la perspectiva medioambiental, del proyecto de ejecución del parque eólico, considerando que resultan apreciables de modo ostensible en este momento procesal, y que resultan pertinentes para resolver el incidente cautelar. El Tribunal considera que no se han cumplimentado las exigencias establecidas en el art. 6.3 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, que no pueden ser eludidas mediante la artificiosa división o segregación del Parque eólico en varios proyectos de ejecución, con la finalidad de obtener declaración de impacto ambiental favorable en fraude de Ley. Según el Tribunal, la empresa recurrente minimiza en su recurso la trascendencia de la protección ambiental para defender un genérico interés público, como es el de la garantía de suministro eléctrico. Pero la ponderación expuesta por la Sala es equilibrada y razonable y obedece a la constatación de graves irregularidades en la tramitación del expediente y sus eventuales efectos perjudiciales en el medioambiente derivado de la instalación del parque eólico. El Tribunal Supremo no aprecia que la Sala de instancia haya incurrido en error de Derecho al afirmar que la instalación de los aerogeneradores y su puesta en funcionamiento afecte de modo irreparable a las aves, en cuanto puede producir su muerte por colisión, alterando su hábitat de forma significativa.

En el caso *Paralización cautelar del parque eólico Murias II* (STSJ Castilla-León, sede Valladolid, de 22 de noviembre de 2005, rec. 508/2004 [EDJ 2005/236523]) el Tribunal Superior confirmó el auto denegatorio de suspensión cautelar del Juzgado al considerar que la justificación documental remitida en la pieza de medidas cautelares era insuficiente para apreciar de forma ostensible y manifiesta la apariencia de buen derecho de la pretensión cautelar, siendo imprescindible un examen pormenorizado del expediente y de la normativa que resulta de aplicación, lo que debía efectuarse en la sentencia que se dictara en el proceso principal. En este caso, llama la atención que la documentación que se cita como no remitida por el Juzgado sean documentos básicos

que debían obrar en el expediente, algunos de ellos imprescindibles para resolver las medidas cautelares, como serían los acuerdos de la Junta de Castilla y León de 23 de octubre de 2003 y 5 de febrero de 2004 que acreditan que el área de construcción del parque era ZEPA y LIC de la Red Natura 2000, tampoco se remitió en la pieza separada el estudio de evaluación de impacto ambiental cuyas omisiones se denunciaban. Sin embargo, se trataba de un parque eólico autorizado en el interior de una ZEPA y un LIC, en el que los recurrentes argumentaban la vulneración de la Directiva de Aves y de Hábitats, y en este caso no se otorgó la medida cautelar por el Tribunal Superior, al no entrar siquiera a considerar que fuera un espacio de la Red Natura 2000, a pesar de ser un hecho que se derivaba ostensiblemente del expediente administrativo.

En el caso *Plan Parcial de Aldeamayor de San Martín* (ATSJ Castilla-León, sede Valladolid, de 17 de junio de 2010, rec. 212/2010 [EDJ 2010/149077]) la parte actora solicitó la suspensión de la ejecutividad de la resolución por la que se aprobaba definitivamente un Plan Parcial alegando que el mismo provocaba un alto riesgo de degradación y desnaturalización del LIC *Los Salgueros de Aldeamayor*, infringiendo distinta normativa ambiental. A pesar del *periculum in mora*, el Tribunal desestimó la solicitud en base a jurisprudencia del Tribunal Supremo que señala que en supuestos de suspensión de instrumentos de ordenación urbanística, en principio, los importantes intereses públicos que se satisfacen con la ejecución del planeamiento son un obstáculo, salvo que concurren circunstancias especiales, para acceder a la suspensión de la ejecución de los actos de aprobación de aquél. Además, el Tribunal tuvo en cuenta que existía un informe favorable del Servicio de Espacios Naturales de la Junta de Castilla y León sobre la compatibilidad del Plan con el LIC. En este caso, el Tribunal no entró siquiera a considerar si existía formalmente una adecuada evaluación del impacto sobre la Red Natura 2000 conforme al art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, aunque no entrase a valorar si efectivamente era adecuada, ya que de no existir y sólo disponerse de un informe, se podría haber apreciado de una forma ostensible y notoria la apariencia de buen derecho de la pretensión de la parte recurrente. Tampoco tuvo en cuenta el Tribunal Superior, en este caso, la jurisprudencia del Tribunal Supremo que otorga la suspensión cautelar de instrumentos de planeamiento urbanístico cuando “*se crearían durante el tiempo de tramitación del proceso situaciones jurídicas y alteraciones físicas del terreno difícilmente reversibles*”, tal y como indica la STS de 10 junio 2003, rec. 31/2002 [EDJ 2003/50991] (que cita entre otras las STS de 20 de diciembre de 2001, rec. 8385/1999 [EDJ 2001/52222], STS de 30 de enero de 2002, rec. 898/2000 [EDJ 2002/1313] y STS 12 de abril de 2003, rec. 2787/2001 [EDJ 2003/15139]). Señalando la STS de 10 de junio de 2003 que en estos casos el juicio de ponderación entre los intereses en conflicto se inclina por amparar el más digno de protección, que es la inalterabilidad del entorno, ordenando la suspensión de la ejecutividad de la modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento, sin que en este caso fuera ni siquiera necesario para otorgar la suspensión, tener en consideración la apariencia de buen derecho, al no estar ante uno de los supuestos en los que el Tribunal Supremo ha entendido que procede tenerla en cuenta para resolver (nulidad del acto derivada de una norma previamente declarada nula, o cuando se impugna un acto idéntico a otro ya anulado jurisdiccionalmente).

CAPÍTULO 12

PLANES Y PROYECTOS URBANÍSTICOS
Y RED NATURA 2000

1. INTRODUCCIÓN

En la revisión jurisprudencial realizada, los planes y proyectos que aglutinan la mayor parte de litigiosidad respecto a la Red Natura 2000 se pueden agrupar en cinco tipologías. Se trata de planes o proyectos urbanísticos, mineros, eólicos, de carreteras e infraestructuras ferroviarias, y de obras hidráulicas. En este capítulo se ofrece una selección de sentencias de los tribunales españoles en materia urbanística, dada la trascendencia de los impactos globales del desarrollo urbanístico sobre la Red Natura 2000, no solo directamente, sino por su afección a corredores ecológicos y áreas de conexión, así como por la importancia de la clasificación del suelo respecto a los usos y actividades que posteriormente se pueden desarrollar, todo lo cual ha llevado a una elevada litigiosidad en los últimos años.

Según el Observatorio de Sostenibilidad en España, en 2010 el suelo urbanizable duplicaba al urbano. Con el desarrollo urbano de los últimos 20 años, se llegó a urbanizar el 2,5% de nuestro territorio, 45 hectáreas diarias de suelo agrícola y forestal eran urbanizadas y 140.000 metros cuadrados de primera línea de costa han sido urbanizados al año. Con estos datos no es de extrañar que existiesen numerosos conflictos con la Red Natura 2000, que ocupa en la actualidad casi un 30% del territorio. Aunque el número de casos que han llegado a los Tribunales es elevado, lo cierto es que solo un porcentaje pequeño de los planes o proyectos urbanísticos con posibles impactos negativos sobre la Red Natura 2000 han sido recurridos ante los mismos, normalmente por organizaciones sin ánimo de lucro de defensa de la naturaleza, o bien particulares o administraciones de ámbito autonómico o local ante la aprobación o denegación de planes o proyectos que afectaban a sus intereses o competencias. Es de reconocer el gran esfuerzo realizado en este ámbito por el tejido asociativo ambiental, único interesado, de manera general, en denunciar los impactos sobre la Red Natura 2000, en defensa de un interés legítimo colectivo o difuso como es el medioambiental. Sin embargo, en España, son pocas las organizaciones ambientales con capacidad para litigar en los Tribunales, existiendo todavía obstáculos de índole jurídica y económica para un reconocimiento amplio y efectivo del derecho de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, tal y como lo reconoce el Convenio de

Aarhus³⁰¹. Ello ha supuesto, de facto, una desprotección real de la Red Natura 2000, al no haber llegado a los Tribunales numerosos casos en los que se había vulnerado la normativa aplicable a la Red Natura 2000, ni poderse pronunciar estos, por tanto, sobre dicha vulneración. La situación es preocupante en el caso de suelos pertenecientes a espacios de la Red Natura 2000, o colindantes con los mismos, que han sido clasificados en la última década como urbanizables, sin una adecuada evaluación del art. 6.3 ni aplicación, en su caso, del art. 6.4 de la Directiva 92/43 de Hábitats (arts. 45 apartados 4 a 9 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad).

Aunque en principio, la vocación del suelo dentro de los espacios de la Red Natura 2000 sea la de “no urbanizable”, ni las Directivas 2009/147 de Aves y 92/43 de Hábitats, ni la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad establecen cual ha de ser la calificación urbanística del suelo de una ZEPA, un LIC, o una ZEC. Desde la perspectiva de la normativa ambiental, la inclusión de un determinado suelo en un espacio de la Red Natura 2000 incidiría: a) en la acreditación de que ese suelo reúne unos importantes valores ambientales, desde el punto de vista de los hábitats y especies que alberga, que lo hacen merecedor de incluirse entre los espacios protegidos de la Red Natura 2000, con las consecuencias subsiguientes respecto a la clasificación urbanística del suelo derivada de su protección sectorial; b) en la obligación de que cualquier plan o proyecto urbanístico que por sí mismo o en combinación con otros, pueda afectar significativamente a dichos espacios, sea sometido a una adecuada evaluación de sus repercusiones, regulada en el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, y que en virtud de sus resultados, el plan o proyecto no pueda ser autorizado si no existe certeza de que no afectará perjudicialmente a la integridad del lugar. Este criterio estricto de autorización exige que si existe incertidumbre sobre la no afectación, o certeza de que se producirá la misma, el plan o proyecto urbanístico no puede ser autorizado, o solo podrá serlo mediante el procedimiento excepcional establecido en el art. 6.4 de la Directiva de Hábitats y demostrando que se dan todos sus requisitos.

Dos son, por tanto, los temas más recurrentes en los Tribunales relacionados con el urbanismo y la Red Natura 2000: la clasificación del suelo en el planeamiento, y la adecuada evaluación de las repercusiones sobre la Red Natura 2000 de planes y proyectos urbanísticos que pueden afectar a la misma. A continuación se analizan estos dos aspectos.

³⁰¹ Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca) el 25 de junio de 1998, conocido como “Convenio de Aarhus”. España ratificó el Convenio de Aarhus en diciembre de 2004 (entrando en vigor el 31 de marzo de 2005).

2. CLASIFICACIÓN DEL SUELO EN RED NATURA 2000

2.1. Importantes valores ambientales y ecológicos concurrentes en los espacios de la Red Natura 2000 y su vinculación en la clasificación del suelo

Para tomar decisiones sobre la clasificación del suelo en Red Natura 2000, y los usos permitidos en la misma, es necesario conjugar las obligaciones de conservación de estos espacios, con la normativa urbanística básica estatal y de las comunidades autónomas, así como con la regulación que establezca, en su caso, la normativa autonómica de conservación de la naturaleza respecto a la clasificación urbanística de los mismos. En este sentido, en lo relativo al suelo no urbanizable, podemos distinguir en la normativa básica estatal tres grandes periodos desde 1986, fecha en la que España entró en la Comunidad Europea, y desde la que tenía, por tanto, la obligación de designar Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) añadiéndose a partir de 1994 la obligación de proponer LIC conforme a la Directiva de Hábitats:

1) Periodo 1986-1998: eran de aplicación en estas fechas el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (TRLRS76) y el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el régimen del Suelo y Ordenación Urbana (TRLRS92). En éste periodo se definían tres clases del suelo: el suelo urbano (suelo usado urbanísticamente) el suelo urbanizable (suelo para usar urbanísticamente) y el resto de suelos que se clasificaban residualmente como suelo no urbanizable (suelo sin usar urbanísticamente y suelo protegido). En base a estas normas el suelo no urbanizable suponía la regla general en la clasificación, y la excepción la constituían las otras dos clases (urbano y urbanizable) pudiendo el planeamiento clasificar como suelos no urbanizables de protección aquellos terrenos de “*excepcional*” valor “*para la defensa de la fauna, la flora o el equilibrio ecológico*” (art. 80 TRLRS76 y art. 12 TRLRS92) indicando además el art. 17 TRLRS92 que “*El planeamiento territorial y urbanístico podrá delimitar áreas de especial protección en las que estará prohibida cualquier utilización que implique transformación de su destino o naturaleza, lesione el valor específico que se quiera proteger o infrinja el concreto régimen limitativo establecido por aquél*”.

2) Periodo 1998-2008: este periodo se inicia con la publicación de la Ley 6/1998, de 9 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones (LS98) que estableció tres clases de suelo: suelo no urbanizable (suelo protegido) suelo urbano (suelo usado urbanísticamente) y el resto de suelos que se clasificaban residualmente como suelo urbanizable (suelo para usar urbanísticamente y suelo sin usar). Por tanto, esta Ley dio un giro copernicano a la clasificación del suelo, pasando la clasificación general del suelo de “*no urbanizable*” a “*urbanizable*”. El suelo no urbani-

zable protegido quedó definido en su art. 9.1º como aquel “*que deba incluirse en esta clase*” por estar sometido a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con el planeamiento territorial o la legislación sectorial, en razón, de entre otros, sus valores ambientales. También podía el planeamiento general (art. 9.2º) clasificar como no urbanizable el suelo que se considerara necesario preservar por los anteriores valores, “*así como aquellos otros que considere inadecuados para un desarrollo urbano*”. Sin embargo entre el 25 de junio de 2000 y 21 de mayo de 2003 se suprimió este último ámbito de discrecionalidad del planificador municipal, volviendo a permitirse a partir del 2003 clasificar como no urbanizables suelos que se consideraran inadecuados para el desarrollo urbano, “*bien por imperativo del principio de utilización racional de los recursos naturales, bien de acuerdo con criterios objetivos de carácter territorial o urbanístico establecidos por la normativa urbanística*”.

3) Periodo 2008-actualidad: finalmente, en el texto vigente, el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (TRLRS2008) se vuelven a cambiar las clases de suelo, reduciéndolas ahora a dos: suelo urbanizado (suelo usado urbanísticamente) y suelo rural (suelo para usar urbanísticamente y suelo protegido). Según el art. 12 de dicha norma, está en la situación de suelo rural el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación urbanística, que *deberá* incluir, como mínimo, y entre otros, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección de la naturaleza y los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos.

Una sentencia que muestra de forma clara la evolución de la regulación legal en cuanto a la clasificación del suelo no urbanizable protegido y jurisprudencia en torno al mismo es la recaída en el caso *Revisión del PGOU de Madrid* (STS de 3 de julio de 2007, rec. 3865/2003 [EDJ 2007/80318] que resolvió el recurso contra la STSJ Madrid de 27 febrero 2003, rec. 1328/1997, [EDJ 2003/55353]). En ella, el Tribunal Supremo indicó que “*no hay discrecionalidad y sí, más bien, aplicación reglada de conceptos jurídicos indeterminados, en la decisión por la que un determinado suelo es clasificado, o no, como no urbanizable protegido*”, explicando en dicha sentencia que esta afirmación es la que se deriva del ordenamiento estatal y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya que:

A) Si el art. 45 de la Constitución impone a los poderes públicos los deberes de defender y restaurar el medio ambiente, habrá que interpretar las normas jurídicas estatales que sucesivamente fueron recogiendo en los arts. 80 b) de la Ley del Suelo de 1976, 24 b) del Reglamento de Planeamiento, 12 de la Ley del Suelo de 1992 y 9 de la Ley 6/1998 “*no en el sentido de que el planificador disponga de una opción entre dos decisiones igualmente justas cuando se enfrenta a esa cuestión de clasificar un suelo, o no, como no urbanizable protegido, sino en el*

sentido de que tal clasificación es obligada, reglada, tanto si el suelo de que se trata está incluido en el ámbito de aplicación de normas o legislación específica que lo sometan a un régimen de protección incompatible con su transformación urbanística, como si, pese a no estarlo, concurren en él, y con el grado de intensidad requerido, los valores a los que sucesivamente se han ido refiriendo aquellos artículos. Así, fijándonos en esta sentencia en aquel artículo 12 de la Ley del Suelo de 1992, (..) era obligada, reglada, la clasificación de un suelo como no urbanizable protegido si lo en él existente, reconocible, apreciable, era su excepcional valor agrícola, forestal o ganadero, o posibilidades de explotación de sus recursos naturales, o valores paisajísticos, históricos o culturales, o, en fin, si la razón lo imponía así para la defensa de la fauna, la flora o el equilibrio ecológico (conclusión que sería idéntica si hubiéramos de fijarnos en el artículo 80 b) de la Ley del Suelo de 1976; e incluso más exigente si tuviéramos que prestar atención al artículo 9 de la Ley 6/1998, pues en éste, tanto en su redacción originaria como en la dada por el Real Decreto-Ley 4/2000 y por la Ley 10/2003, ha desaparecido el adjetivo excepcional y no deja de haber una matizada ampliación del elenco de valores a tomar en consideración; asimismo, los valores concurrentes en los suelos, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, determinan, al igual que otras causas, que deban estar, en todo caso, en la situación de suelo rural, según el artículo 12.2.a) de la aún no vigente Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo”.

B) Este es también el sentido de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tal y como se recoge en las siguientes sentencias citadas por el mismo:

La STS de 15 noviembre de 1995 rec. 3849/1990 [EDJ 1995/6853] en la que el Tribunal Supremo indicó: “Respecto de la cuestión de fondo que aquí nos ocupa -la conformidad a derecho de la clasificación de los terrenos de la actora como suelo no urbanizable de especial protección ecológica- se hace necesario recordar que en la delimitación de este tipo de suelo (contemplado en la letra B del artículo 80 del Texto Refundido de la Ley del Suelo) el planificador carece de libre arbitrio para incluir o excluir el suelo en esta categoría determinada, siendo pues uno de los supuestos -junto con la calificación del suelo urbano- en el que prima el criterio real en la delimitación”.

La STS de 3 de noviembre de 1998, rec. 7296/1992 [EDJ 1998/28623], recoge la contraposición entre potestades discrecionales y regladas a la hora de clasificar los suelos, y la afirmación, en la misma línea de la sentencia anterior, referida a que esa potestad: “...no es, no puede ser, arbitraria, sino que en punto a la clasificación del Suelo Urbano y del Suelo No Urbanizable de Especial Protección ha de atenerse a las pautas legalmente establecidas”.

La STS 17 de febrero de 2003, rec. 6221/1999 [EDJ 2003/3685], indica que “No ha de olvidarse que el «suelo especialmente protegido» tiene unas características pro-

pias que motivan esa clasificación. La modificación de esa clasificación es posible, pero exige acreditar que han desaparecido aquellas condiciones y características que dieron lugar, en su día, a la clasificación de «especialmente protegido» de un determinado suelo”.

En este sentido, si analizamos los objetivos y características de los espacios que componen la Red Natura 2000, podemos ver que en ellos concurren los valores ecológicos o ambientales establecidos por la legislación urbanística, que les confiere la obligación de ser incluidos en la categoría de suelo no urbanizable protegido o similar. Siendo esta una decisión reglada, no discrecional, para el planificador urbanístico.

Es evidente que los espacios de la Red Natura 2000, ya sean las ZEPA, los LIC o las ZEC, son espacios de excepcional valor para la protección y conservación de la fauna, la flora y los hábitats. Son espacios que se han identificado con criterios técnicos y científicos para asegurar la conservación de la biodiversidad europea, y todo ello se ha hecho sobre la base de un número reducido de especies animales y vegetales, así como de hábitats que por su grado de amenaza requieren una especial protección. Todo ello es acreditativo de un valor ecológico y ambiental que debe ser protegido, teniendo en cuenta que además, las propias Directivas de Aves y de Hábitats mandan a los Estados miembros a tomar todas las medidas para mantener determinados hábitats y especies en un estado de conservación favorable y evitar su deterioro dentro de los espacios de la Red Natura 2000. Evidentemente, la urbanización de una zona supone no solo un deterioro, sino también, generalmente, una destrucción de los hábitats y biotopos del espacio, dada la transformación del suelo, y la mayor presión antrópica, que lleva aparejada. El art. 3.1 de la Directiva 92/43 de Hábitats indica que la Red Natura 2000 deberá garantizar el mantenimiento o, en su caso, el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los tipos de hábitats naturales y de los hábitats de las especies de que se trate en su área de distribución natural. Añadiendo el art. 6.2 de dicha Directiva que los Estados miembros adoptarán las medidas apropiadas para evitar, en las zonas especiales de conservación, el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de las zonas. También el art. 4.4 de la Directiva de Aves establece que los Estados miembros tomarán las medidas adecuadas para evitar, dentro de las ZEPA, la contaminación o el deterioro de los hábitats así como las perturbaciones que afecten a las aves. Previamente el art. 4 (apartados 1 y 2) de la Directiva de Aves indica que las especies de aves del Anexo I y las migratorias con llegada regular, serán objeto de medidas de conservación especiales en cuanto a su hábitat, con el fin de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución, debiendo los Estados miembros clasificar, en particular, como ZEPA los territorios más adecuados en número y en superficie para la conservación de esas especies.

Por su parte, la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, establece que estos espacios tendrán la consideración de “espacios protegidos” y asume que

requerirán establecerse limitaciones, tanto en la legislación como en los instrumentos de planificación (art. 41.2 Ley 42/2007) incluyendo la obligación de tomar medidas apropiadas para evitar en los espacios de la Red Natura 2000 el deterioro de los hábitat naturales y de los hábitat de las especies (art. 45.2).

De todo ello, debemos concluir que los suelos incluidos dentro de la Red Natura 2000 debían haber sido, de forma general, clasificados como no urbanizables por su importante valor para la conservación de la fauna, flora y hábitats y por estar sometidos a un régimen especial de protección incompatible con su transformación urbanística.

Todo ello, sin entrar a valorar las legislaciones urbanísticas autonómicas que, en su caso, pueden ser todavía más precisas. De hecho, algunas comunidades autónomas, han concretado la clasificación del suelo que deben tener los espacios de la Red Natura 2000, bien en la normativa urbanística o en la ambiental. Por ejemplo en Cataluña, de acuerdo con la Ley 12/2006, de medidas en materia de medio ambiente, la inclusión de un espacio en la Red Natura 2000 implica su integración automática en el PEIN (Plan de Espacios de Interés Natural) y en estos espacios los suelos no urbanizados deben estar clasificados como no urbanizables de protección. Sin embargo, estas regulaciones plantean el problema de qué sucede con los suelos en Red Natura 2000, clasificados como urbanizables en los años 70 y 80 del siglo pasado, e incluso en la década de los 90 y 2000, muchos de ellos sin desarrollar, pero con una clasificación obsoleta y no ajustada a la realidad ni a la normativa sectorial.

2.2. Pronunciamientos jurisdiccionales sobre la clasificación urbanística del suelo en Red Natura 2000

En el análisis del tratamiento que los Tribunales han dispensado a la cuestión de la clasificación de suelo en Red Natura 2000, se pueden destacar, de entre los pronunciamientos seleccionados, los siguientes elementos:

- a)** La inclusión de suelos en la Red Natura 2000 acredita la concurrencia de valores ambientales no compatibles con la transformación urbanística.
- b)** Se destaca el carácter reglado, y no discrecional de la clasificación del suelo ubicado en Red Natura 2000 como no urbanizable protegido, lo cual puede ser declarado incluso en un recurso indirecto contra actos de desarrollo o aplicación del planeamiento.
- c)** Esta clasificación es reglada, aunque se trate de terrenos antropizados o degradados, pues existe la obligación de recuperar y preservar.
- d)** La protección debe otorgarse aunque los espacios de la Red Natura 2000 estén propuestos o en tramitación y no declarados.

e) También deben protegerse en el planeamiento suelos limítrofes o cercanos a la Red Natura 2000 para preservar los valores de la misma (zonas de amortiguación, corredores ecológicos...).

f) Si es necesario, debe revisarse el planeamiento, y reclasificar suelos urbanizables como suelos no urbanizables protegidos para proteger los valores ambientales de determinados espacios de la Red Natura 2000 (*ius variandi*).

2.2.1. La inclusión de suelos en la Red Natura 2000 acredita la concurrencia de valores ambientales no compatibles con la transformación urbanística

Cabe reseñar como sentencia importante en temas urbanísticos, la del caso “*Las Navas del Marqués*” en Ávila (STSJ Castilla-León, sede Burgos, de 29 de septiembre de 2006, rec. 535/2003 [EDJ 2006/279502]). Esta es una de las primeras sentencias que de forma clara considera que la presencia de un espacio de la Red Natura 2000 es demostrativo de que los suelos en su interior deben estar sometidos a un régimen especial de protección, incompatible con su transformación urbanística, dado que los objetivos que conlleva la inclusión de un terreno en zona ZEPA, son los de “*protección, administración y de explotación de aves silvestres, así como la preservación, el mantenimiento y el restablecimiento de los biotopos y de los hábitats para las especies de aves incluidas en la Directiva (79/409/CEE)*” y “*todo ello lleva necesaria y reglamentamente a tener que clasificar dicho terreno como suelo no urbanizable con protección natural por su valor paisajístico y ambiental*”. Además, este régimen del suelo le es propio “*con independencia de que dicha finca tenga un mayor o menor valor ambiental*”. Posteriormente, el Tribunal Supremo, que analizó y confirmó esta sentencia en casación (STS de 25 de marzo de 2010, rec. 5635/2006 [EDJ2010/21683]) precisó que no se indicaba en la sentencia del Tribunal Superior que la inclusión de los terrenos en el ámbito de la ZEPA determine por sí misma, y de forma automática, la clasificación del terreno como suelo no urbanizable, sino que, aquella inclusión, junto a los demás datos y factores que la propia sentencia deja señalados, *viene a poner de manifiesto la concurrencia de unos valores que el legislador ha querido preservar*, tanto en la normativa estatal básica como en la autonómica. En cualquier caso, el pronunciamiento de la sentencia proviene del *carácter reglado y no discrecional* que tiene dicha clasificación para la administración, derivada del art. 9.1 (básico) de la Ley 6/1998, sobre régimen del Suelo y Valoraciones, por el que cuando concurren determinadas circunstancias, en este caso que los terrenos estén excluidos de dicha transformación por la legislación de protección de la naturaleza, el suelo debe clasificarse como suelo no urbanizable con protección natural. Para el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, la inclusión de una finca en un espacio de la Red Natura 2000, junto a los valores que están asociadas a ella, viene a ser una acreditación de que concurren esas circunstancias, y que por lo tanto el suelo debe clasificarse como suelo no urbanizable.

En el caso *Coto de los Dolores de Marbella* (STSJ Andalucía, sede Málaga, de 4 de noviembre de 2011, recurso 1659/2006 [EDJ 2011/346217]) el Tribunal considera que la pertenencia de un suelo propuesto para su inclusión en la Red Natura 2000 es suficiente justificación para ser considerado como “zonas de alto valor ambiental y paisajístico por sus especiales características de flora y fauna, y cuyo objeto es el de contribuir a su preservación integral” y que, por tanto, no deben permitirse los desarrollos urbanísticos, debido a que la intervención humana interfiere en dinámicas o recursos naturales esenciales. Considera, además, que la pertenencia a la Red Natura 2000, sirve para rechazar cualquier agravio comparativo con terrenos o suelos distintos.

En el caso *Modificación Puntual de las NNSS de Santa María la Real de Nieva* STSJ Castilla-León, de 9 de febrero de 2007, rec. 331/2006 [EDJ 2007/13762] los recurrentes solicitaban que la clasificación del suelo de su finca pasase de suelo no urbanizable a suelo apto para urbanizar. El Tribunal desestima esta pretensión habida cuenta que la finca se encuentra en una ZEPA y en una zona de importancia para la conservación de la cigüeña negra que en esos momentos se estaba tramitando como Zona crítica para la especie, y que contaba con un informe negativo de la administración competente en conservación de la Naturaleza. El Tribunal se basa en la sentencia de *Las Navas del Marqués*, pero desestima en primer lugar por la conservación de la cigüeña negra.

En el caso *Reclasificación de suelo protegido a urbanizable en El Espinar, Segovia* (STS de 1 de diciembre 2010, rec. 5714/2006 [EDJ 2010/269744]) se impugnaba la modificación de las Normas Subsidiarias de El Espinar (Segovia) en lo relativo a determinados terrenos del Sector 1.10 *El Castillo* que pasan de ser Suelo no Urbanizable de Protección al Bosque, a calificarse como Suelo Apto para Urbanizar. El Tribunal Supremo confirma la sentencia de instancia que considera ajustada a derecho la nueva clasificación porque el suelo no reunía los criterios que las propias Normas Subsidiarias exigían para el suelo de protección de bosque, y tampoco forma parte de Monte de Utilidad Pública, aunque linda con él, “*tampoco de ninguna Zona Especial de Protección de Aves (ZEPA) toda vez que dicha zona se ubica al otro lado del núcleo urbano, igualmente no forma parte de ningún Área Crítica o de Zona de importancia de la Cigüeña Negra, ni de ningún lugar propuesto como LIC, ni tampoco de un Espacio Natural Protegido; y siendo así las cosas no existe normativa sectorial medioambiental que impida o prohíba tal reclasificación*”. Los propietarios argumentaban que el Sector *El Castillo* pertenecía a la ZEPA y LIC *Campo Azálaro-Pinares Peregrinos* y al Área Crítica del Plan de Recuperación del Águila Imperial de Castilla y León, pero el Tribunal consideró probado que no era así, en base a la pericial judicial practicada.

En la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Murcia se alegaba por varios propietarios, cuyos terrenos se clasificaban como suelo de protección por sus

valores naturales, la falta de audiencia en la propuesta de LIC y ZEPA *Monte el Valle* y las *Sierras de Altaona y Escalona*. Sin embargo tanto el Tribunal de instancia como el Tribunal Supremo (STS de 20 de octubre 2011, rec. 5145/2007 *Revisión PGOU Murcia-ZEPA Monel el Valle, Altaona y Escalona* [EDJ 2011/249385]) consideraron que el valor del trámite que se postula carece de relieve en este procedimiento de revisión del planeamiento y citan las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 27 de mayo de 2005, rec. 1242/2001 sobre la impugnación del acuerdo de 30 de marzo de 2001 de delimitación de ZEPA, confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de febrero de 2010, rec. 276/2006 [EDJ 2010/16451]. Según el Tribunal *la clasificación del suelo como no urbanizable no es arbitraria, y no se basa únicamente en su designación como ZEPA y su inclusión en la Red Natura 2000, sino en los importantes valores naturales acreditados*. La prueba practicada demuestra la importancia ornitológica a efectos de la ZEPA, que radica en que constituye un área de dispersión y concentración de individuos jóvenes de águila-azor perdicera, de relevancia internacional para la conservación de esta especie, gravemente amenazada.

Aunque no recaída en un tema específico de planeamiento urbanístico, sino en el caso de aprobación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) y de los usos y clasificación de los terrenos dentro del mismo, es interesante citar el caso *PORN de las marismas de Santoña, Victoria y Joyel* (STS de 26 de octubre 2010, rec. 4155/2007 [EDJ 2010/253985], que confirma la STSJ Cantabria, de 28 de mayo de 2007, rec. 1862/1997 [EDJ 2007/150740]). La sentencia de instancia consideraba acreditado que la zona de El Regatón, constituía un ecosistema de gran valor, y que *su clasificación como LIC de la Red Natura 2000 abona definitivamente que el espacio sea acreedor del más alto grado de protección posible en la escala conservacionista que el propio PORN diseña*. Recordando el Tribunal que según el art. 3 de la Directiva 92/43 de Hábitats la Red Natura 2000 deberá garantizar el mantenimiento o, en su caso, el restablecimiento en un estado de conservación favorable de los hábitats concernidos. La Sala consideraba que el medio más adecuado para la consecución de tales objetivos es la *clasificación de la zona como de Uso de Reserva y no de Uso Intensivo*, que es el previsto en el PORN. Sin embargo, y a pesar de estos valores naturales acreditados, no estimó la pretensión de nulidad de la zonificación de los Usos Moderados y Especial, también en el Regatón, pues la asociación recurrente no lo pidió en el suplico de su demanda, aunque lo señaló en el plano acompañado a la misma, y lo solicitó ya en conclusiones. La Sala estima que no puede acceder a tal pretensión, al no haberse solicitado en la demanda, indicando que *“Dada la gravedad del error cometido (...) al delimitar el objeto del recurso y las consecuencias medioambientales que puede acarrear, la Sala recuerda al Gobierno de Cantabria la existencia de instrumentos dentro del propio texto para extremar el cuidado de esta zona, como la posibilidad tantas veces mencionada de declarar Áreas de Regeneración Ambiental y Áreas de Amortiguación recogidas en el artí-*

culo 88, desplegando con mucha mayor intensidad los principios de precaución y conservación a la hora de evaluar las actuaciones que en desarrollo de la concreta zonificación pretendan llevarse a cabo”. En el recurso de casación presentado por la asociación recurrente, el Tribunal Supremo confirma este pronunciamiento dado que se incurrió por la recurrente en desviación procesal, al extenderse las pretensiones a actos distintos de los delimitados en el escrito de interposición y demanda. En este caso, queda al albur de si una asociación privada recurre o no correctamente, la zonificación de usos en zonas de importantes valores naturales. Cabría en este caso solicitar a la administración que iniciara la revisión de oficio del PORN en este extremo (aunque estamos ante un Decreto, no ante un acto administrativo). O en todo caso, se podría interponer recurso indirecto contra actos de aprobación de usos específicos en las zonas de uso Moderado y Especial no compatibles con los importantes valores naturales allí existentes.

2.2.2. Carácter reglado, y no discrecional, de la clasificación del suelo ubicado en Red Natura 2000 como no urbanizable protegido: posibilidad de declaración en un recurso indirecto contra actos de desarrollo o aplicación del planeamiento

En el caso de la *Clasificación urbanística del entorno de la laguna de Baldaio* (STS de 20 de mayo 2011, rec. 3865/2007 [EDJ 2011/91254]) el Tribunal Supremo indicó que es jurisprudencia consolidada la que afirma que *la categorización del suelo no urbanizable de protección especial no es potestad discrecional, sino reglada*, resultando obligada su protección cuando *concurren valores merecedores de tal protección*. Este es, justamente, el caso de los terrenos litigiosos, pues su inclusión en la Red Natura 2000, impone su protección y la preservación del proceso de desarrollo urbano. La prueba practicada en la instancia constató que los valores desde el punto de vista paisajístico, ambiental y ecológico del entorno de la laguna de Baldaio es altísimo, considerando imprescindible extremar el nivel de protección de dicho entorno.

La STS de 30 de octubre de 2012, rec. 1657/2010, [EDJ 2012/246382], recaída en el caso “*Reclamación de indemnización por no desarrollo de un proyecto urbanístico en Aljavir*”, indica que el cambio de criterio de un informe ambiental a otro no vulnera el principio de confianza legítima, ni genera derecho a indemnizar, si la concreta actuación que se espera en esa confianza (racional y fundada) no es conforme al Ordenamiento, y no está sujeta a una potestad discrecional, como es el caso de la clasificación urbanística como suelo no urbanizable de protección de suelos ubicados en ZEPA y LIC, en los que *la decisión desfavorable al proyecto que afecta a Red Natura no es discrecional, sino obligatoria*. En este caso la recurrente promovió una actuación urbanística de transformación de suelo que se sometió a informe del Servicio de Evaluación Ambiental, que admitió en principio la viabilidad del proyecto, lo que le llevó a realizar una serie de gastos tales como contratos de opciones de compra

de terrenos, de redacción de proyectos y demás... Realizados tales gastos, se emitió Informe Previo de Análisis Ambiental del Avance, que informó desfavorablemente la actuación urbanizadora. A juicio de la recurrente se produjo un cambio de criterio por la Administración Autonómica en relación a la viabilidad del Proyecto entre uno y otro informe y ese cambio de criterio consideraba que genera el derecho de la recurrente al resarcimientos de los gastos que había realizado en la tramitación del Plan, porque tales gastos estaban motivados en la confianza legítima que había generado el primero de los informes. El Tribunal Supremo desestima el recurso pues al afectar la actuación a la ZEPA ES3110001 *Cuencas de los Ríos Jarama y Henares*, el segundo informe pone reparos al proyecto en la medida en que afectaba a una parte de suelo de especial protección, calificado así no por el planeamiento, sino por integrarse en la ZEPA ya mencionada que, para mayor exigencia, se había calificado, después del informe de 2002, en Lugar de Interés Comunitario (LIC). Según el Tribunal esa circunstancia obligaba a esa conclusión del informe, es decir, no se trataba ya de una decisión discrecional, sino obligatoria conforme a dicha cualificación de parte de los terrenos. A la vista del contenido del informe, considera el Tribunal que: *“Más bien cabe hablar de una precipitación de la propia recurrente y promotora de dicha actuación, en desarrollar una actividad, fundamentalmente encaminada a la adquisición de terrenos que en aquel momento tan incierto del resultado final, incertidumbre que comportaba un atractivo en la determinación de su valor, posiblemente muy inferior al que habría de resultar de encontrarse en un estado más avanzado”*.

En la STSJ de Castilla y León (Burgos) de 25 de octubre de 2013, rec. 346/210 [EDJ 2013/292826] *Plan Parcial Cabeza de Caballo, Navahondilla* el Tribunal se pronunció sobre la aprobación en el año 2009 de un Plan Parcial para urbanizar 55,81 hectáreas y construir 1.106 viviendas y un campo de golf en una actuación aislada del casco urbano. El Tribunal anuló este Plan Parcial, entre otros motivos, porque se clasificaba como urbanizable una parte de la ZEPA y LIC *Cerro de Guisando*, que son suelos sometidos a un régimen especial de protección incompatible con su urbanización. Según el Tribunal, si se pretendiera en un futuro tramitar de nuevo este Plan Parcial, anulado también en su totalidad por falta de agua, debe excluirse del mismo la zona de ZEPA y LIC y evaluarse ambientalmente todo de nuevo, incluido su influencia en los valores naturales del resto de los terrenos ubicados fuera de Red Natura 2000, y los comprendidos en el Plan de Recuperación del Águila Imperial de Castilla y León. También se anuló el Plan porque se fragmentó la evaluación ambiental en dos partes, evaluando por un lado el campo de golf, y por otro las viviendas. Según el Tribunal Superior la evaluación tenía que haber sido conjunta y además por el procedimiento “ordinario”, no “simplificado”, y tenía que evaluar la Consejería, no la Delegación, ya que comprendía un campo de golf, la urbanización estaba en una zona natural, y además se localiza en parte en un Área de Sensibilidad Ecológica (Red Natura 2000). Por otro lado, además del Plan Parcial Cabeza de Caballo, la asociación ambiental recurrente impugnaba indirectamente las Normas

Urbanísticas Municipales de 2003, que clasificaban dicho suelo, que anteriormente era rústico, como urbanizable. En relación con esta impugnación, el Tribunal anuló la clasificación como urbanizable que las Normas Urbanísticas de 2003 hacían del suelo comprendido en el LIC y ZEPA *Cerro de Guisando*, indicando que debía clasificarse como suelo rústico protegido. En este caso *el Tribunal anuló la clasificación realizada en unas normas aprobadas hace diez años, que no se habían recurrido, y admite la anulación, por vía del recurso indirecto, de reclasificaciones de zonas de Red Natura 2000 que no se recurrieron en su momento.*

En el caso *Concesión minera de sepiolita en LIC del Jarama* (STS de 14 de octubre 2010, rec. 4725/2006 [EDJ 2010/233401]) la empresa recurrente discrepa de las normas urbanísticas al no haberse incluido entre los usos compatibles con el suelo no urbanizable de especial protección de cauces y riberas, el aprovechamiento subterráneo de los recursos mineros existentes. La sala de instancia lo entendió justificado en base a un informe ambiental vinculante que obligó a excluir dicho uso dado el interés ambiental de dicho cauce, pues las márgenes del río Jarama (bandas de 100 metros de anchura a ambos lados) están incluidas entre los Lugares de Importancia Comunitaria (LIC) propuestos por la Comunidad de Madrid para formar parte de la futura Red Natura 2000 en desarrollo de la Directiva 92/43 de Hábitats y del Real Decreto Legislativo 1997/95, por lo que se delimitarán como zona de afección superpuesta a la correspondiente clasificación del suelo, garantizando que cualquier futura actuación en este ámbito respetara su condición de espacio sensible, y se ajusta a lo establecido en dicha normativa. El Tribunal Supremo consideró que la decisión no es arbitraria pues ha sido adoptada como consecuencia del informe autonómico, de carácter vinculante, que representa la posición de la Administración competente en materia de medio ambiente, esto es, de los intereses generales en la materia. Insiste el Tribunal Supremo en que estamos en presencia de una potestad típicamente discrecional, cual es la del planeamiento urbanístico, *sin que la titularidad de los derechos mineros sea un límite para la modificación del planeamiento*, sin perjuicio de las indemnizaciones o equidistribución que pueda corresponder.

2.2.3. Clasificación reglada, aunque se trate de terrenos antropizados o degradados, pues existe la obligación de recuperar y preservar

Además, esta clasificación es reglada aunque se trate de suelos muy antropizados y con dotaciones de agua y luz, como ocurre en el caso *Recalificación de suelo en Ortigosa del Monte* (STSJ Castilla-León, sede Burgos, de 16 de enero de 2009, rec. 339/2006 [EDJ 2009/17028]) en el que la parte recurrente pretendía que sus fincas, limítrofes con el casco urbano y dotadas de servicios de agua, electricidad y viales, fuesen clasificadas como suelo urbano no consolidado. El Tribunal desestima esta pretensión, entre otros motivos, por estar las fincas íntegramente en las figuras de protección LIC y ZEPA *Valles del Voltoya y Zorita* y en área crítica del águila imperial

ibérica, considerando que la única modificación que es posible realizar, y que debía y debe realizarse en este suelo es la de clasificarlo como suelo rústico con protección, *sin que sea admisible informar favorablemente el proyecto de referencia porque el terreno esté sometido a un elevado grado de antropización*, pues en este caso, lo que procedería es eliminar estas formas de protección de la naturaleza, y una vez eliminada esta protección se podrá clasificar de otra forma distinta, pero *mientras gocen de estas figuras de protección, este suelo debe considerarse clasificado como suelo rústico, pues presenta manifiestos valores naturales, ecológicos y ambientales*. El Tribunal va más allá y considera que si existen otros suelos sin construir clasificados como urbanos dentro de estas figuras de protección, se encuentran en situación de ilegalidad.

En el caso *Segunda fase del polígono de Gorostiaga* (STS de 19 de enero 2012, rec. 726/2008 [EDJ 2012/7167]) el Tribunal Supremo aprecia que la ría del Urola aparece incluida en la lista de lugares de importancia comunitaria (LIC) y en la zona de especial protección (ZEPA) de la región biogeográfica atlántica, por lo que es razonable seguir clasificando los terrenos en discusión como suelo no urbanizable. La recuperación ambiental de zonas alteradas por la acción del hombre puede plasmarse en las categorías correspondientes de ordenación. Es cierto que en esos terrenos se han realizado obras de relleno y compactación, pero también lo es que están abandonados, sin edificación y que constituyen una zona de transición hacia un área de protección ambiental, lo que convierte en aceptable que se consideren como no urbanizables para preservarlos de una mayor degradación antrópica. *La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha afirmado de forma reiterada que el hecho de que un terreno haya sido degradado por la acción del hombre es intrascendente para la actividad de planeamiento y tampoco conlleva que éste deba recibir la clasificación de suelo urbanizable* (STS de 6 de mayo de 1998, rec. 4949/1992 [EDJ 1998/7310], STS de 22 de julio de 2011, rec. 3207/2007 [EDJ 2011/131335] y STS de 27 de octubre de 2011, rec. 4823/2007 [EDJ 2011/263131]).

2.2.4. La protección debe otorgarse aunque los espacios de la Red Natura 2000 estén propuestos o en tramitación y no declarados

En el caso *Plan Parcial de Vallirana* (STSJ Cataluña, de 7 de enero de 2009, rec. 277/2007 [EDJ 2009/32761]) la administración denegó la aprobación de un plan urbanístico cuando los límites definitivos del espacio de la Red Natura 2000 todavía no estaban aprobados, pues en Cataluña tienen consideración de espacio de interés natural con un régimen legal preventivo durante su tramitación. Además, en estos espacios, una vez aprobados se les aplica un régimen de suelo no urbanizable. Por todo ello, sin que conste para el Tribunal debidamente acreditada la incidencia del caso en el ámbito de la Red Natura 2000, con los precedentes apreciados y su innegable relevancia y trascendencia, desestimó la demanda.

La administración autonómica al aprobar definitivamente el POM de Monterrubio, obligó a clasificar como suelo rústico de protección natural, suelo que el Ayuntamiento proponía inicialmente como urbanizable. El Ayuntamiento alegó en su recurso, resuelto por STS de 22 de octubre 2010, rec. 5593/2006 (caso *POM Monterrubio-LIC y ZEPA Valles del Voltoya y de Zorita* [EDJ 5593/2006]) que aunque la comunidad autónoma de Castilla-León había propuesto la inclusión de los terrenos en Zona de Especial Protección de las Aves -ZEPA- y Lugar de Importancia Comunitaria -LIC-, *tal inclusión no había sido formalmente declarada o aprobada por la Comisión Europea*, por lo que no procede otorgarles la protección recogida en el art. 4.5 y 6 de la Directiva 92/43 de Hábitats ni en la Directiva 79/409 de Aves; y en todo caso tal declaración no impediría al Ayuntamiento el ejercicio de sus competencias urbanísticas ni la clasificación de los terrenos como suelo urbanizable. La Sala de instancia lo rechaza por estar incluidos los terrenos en el Plan de Recuperación de la Cigüeña Negra, aprobado por Real Decreto 83/95, que prevalece sobre la normativa urbanística, y porque en estas fechas se había incluido, aunque todavía no estuviera aprobado por la Comisión Europea, en la lista de LIC, por lo que este terreno debía sujetarse a lo dispuesto en los apartados 2, 3 y 4 del art. 6 de la Directiva 92/43 de Hábitats. En su oposición al recurso de casación del Ayuntamiento la administración autonómica indicó que las protecciones del suelo son consecuencia de la *existencia de valores y condiciones particulares, con independencia de su declaración como zonas LIC o ZEPA, sin que la falta de tal declaración formal impida su protección si en ellos existen valores que hagan necesaria o conveniente su conservación*. El Tribunal Supremo indicó en esta sentencia que dicha actuación autonómica está inspirada en la defensa de intereses supramunicipales como son los medioambientales, que trascienden de los intereses estrictamente locales del municipio, siendo este el dato que confiere legitimidad a la actuación autonómica.

En el caso *NNSS del Condado de Treviño* (STSJ Castilla-León, sede Burgos, de 9 de septiembre de 2005, rec. 307/2003 [EDJ 2005/158038]) el Tribunal considera que existe un interés público urbanístico en excluir de la urbanización las riberas del río Ayuda, entre otros motivos, por estar *considerado y propuesto como Lugar de Importancia Comunitaria*, por lo que el suelo, clasificado desde hacía doce años como urbanizable, aunque sin desarrollar urbanísticamente, debe pasar a clasificarse como rústico.

2.2.5. Protección en el planeamiento de suelos limítrofes o cercanos a la Red Natura 2000 para preservar los valores de la misma (zonas de amortiguación, corredores ecológicos...)

En el caso *Finca Atalaya del Ebro* (STS de 24 de septiembre 2009, rec. 5239/2006 [EDJ 2009/225150]) se recurrió la Revisión del PGOU de Zaragoza, en cuanto a la clasificación como Suelo No Urbanizable de Especial Protección, de 400 hectáreas de terreno, conocido como finca *Atalaya del Ebro*. El Tribunal Supremo considera que la actuación del planificador no puede ser tachada de arbitraria, pues *la finca*

cuenta con importantes valores a proteger: hábitats prioritarios de la Directiva 92/43 de Hábitats y además se encuentra entre el Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) Planas y estepas de la margen derecha del Ebro, también considerado Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) Bajo Huera -Plana de María y sometido al Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de los Sotos y Galachos del río Ebro, lo que, según los informes técnicos le dota de “una funcionalidad de gran relevancia como corredor ecológico entre estos espacios naturales sometidos a protección específica”.

En el caso *Modificación de NNSS para planta de hormigón en Santiurde de Toranzo* (STS de 21 de junio 2012, rec. 183472009 [EDJ 2012/149757]) se pretendía la recalificación del suelo rústico protegido sobre el que se halla una planta de hormigón, sin evaluación de impacto ambiental, alegando que se trata de una *modificación menor*. El Tribunal supremo confirma la sentencia de instancia y rechaza la pretensión pues la modificación del suelo rústico de especial protección que tienen las reiteradas fincas, constituye una afección que es directa al propio LIC del río Pas que ocupa parte de esas fincas aunque no pueda llegar la recalificación pretendida a invadir esa zona LIC; es indudable que le afecta directamente pues *el hecho de que pierda su naturaleza de suelo agropecuario de especial protección, influye negativamente en el suelo aledaño que ocupa el LIC*.

En el caso de *Aprobación del PORN del Parque Natural de Montgó* (STS de 14 de julio 2011, rec. 1420/2008 [EDJ 2011/155511]) el Parque Natural de Montgó no estaba clasificado como LIC ni ZEPA. El PORN del mismo, aprobado en 2002 incluyó determinadas fincas en el área de amortiguación de impactos de dicho parque, por lo que su régimen pasó de ser de suelo urbano o suelo no urbanizable común, a suelo no urbanizable. Los propietarios alegaban la carencia de valores ambientales de su finca. La sentencia de instancia citó entre la justificación normativa de dicha inclusión, la exposición de motivos de la Directiva de Hábitats: *“La conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente, incluida la conservación de los hábitats naturales, así como de la fauna y flora silvestres, son un objetivo esencial que reviste un interés general para la Comunidad, según lo dispuesto en el art. 130 R del Tratado”, indicando que (...) “Se trata de una obligación absolutamente ineludible por los Estados a tenor del artículo 5 del Tratado y del artículo 130 S.4, en su actual redacción después del Tratado de Maastricht”*. Del conjunto de la precedente normativa el tribunal de instancia concluye que las áreas de amortiguación de impactos están constituidas por *terrenos que permiten preservar a los espacios naturales protegidos, de actuaciones que pueden resultar perjudiciales o agresivas para los mismos*, incumbiendo a la Administración estatal y autonómica velar para que tal protección se lleve a debido término. El Tribunal Supremo declara que no se han aplicado directamente la Directiva de Aves ni de Hábitats, al no ser estas las normas aplicables, al no ser LIC ni ZEPA, sino que se han aplicado otras normas de protección de la naturaleza, que llevan a la conclusión del Tribunal de instancia, que

confirma: Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre (arts. 4, 5 y 10) y la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana (art. 10). La pretensión indemnizatoria queda en todo caso imprejuizada, por lo que no puede excluirse el planteamiento de la misma ante la Administración. En idéntico sentido, STS de 8 de junio de 2009, rec. 9011/2004 [EDJ 2009/128211], STS de 15 de junio de 2009, rec. 8762/2004 y STS de 27 de junio de 2011, rec. 1851/07. También STS 29 junio 2009, rec. 11431/2004, [EDJ 2009/151021]; STS de 6 julio 2009, rec.11057/2004 [EDJ 2009/158136]; STS de 27 de junio de 2011, rec.1167/2007 [EDJ 2011/131321] y STS de 10 junio 2011, rec. 3839/2007 [EDJ 2011/114156].

En el caso *Finca Can Girona* (STSJ Cataluña, de 20 de marzo de 2009, rec. 319/2005 [EDJ 2009/211539]) un particular recurre el Plan Director urbanístico del sistema costanero por impedirle urbanizar en su parcela que se encuentra fuera de la Red Natura 2000. Para el Tribunal resulta determinante que el perito forense dictamine que las parcelas afectadas del particular no han sido sometidos a ninguna modificación o transformación urbanística en sí mismos, que tengan un hábitat óptimo y que la finca forma parte de un *corredor ecológico de un espacio propuesto a incluir en la Red Natura 2000* siendo este corredor esencial para el mantenimiento de las conexiones ecológicas del espacio.

En el caso *NNSS del LIC Yesares del Valle del Tajo* (STSJ Castilla-La Mancha, de 28 de mayo de 2012, rec. 807/2008 [EDJ 2012/138073]) el recurrente impugna las Normas Subsidiarias que califican como “suelo rústico no urbanizable de especial protección” los suelos dentro de las áreas protegidas (incluidas el LIC) así como los situados en una *banda de 200 metros entorno a los espacios y hábitats protegidos*. El principal motivo de impugnación por parte del recurrente es la falta de competencia del Ayuntamiento para declarar LIC. Cabe indicar, sin embargo, que el LIC fue propuesto por la comunidad autónoma y aprobado por la Comisión Europea previamente a estas Normas Subsidiarias. Sorprendentemente el Tribunal considera que el ayuntamiento no tiene competencias para establecer, desde un punto de vista puramente urbanístico, medidas de conservación de la naturaleza en el entorno de un LIC ya que esto supone que a través del ejercicio de una potestad urbanística, como la ejercitada, ejercite una competencia diferenciada y distinta, por su marco orgánico-competencial y procedimental propio, como el medio ambiental. Esta es una interpretación que no se ajusta a lo indicado en la Ley 42/2007 cuando establece que “los órganos competentes deberán adoptar las medidas necesarias para evitar el deterioro o la contaminación de los hábitats fuera de la Red Natura 2000” (art. 45.3). Según la Disposición Adicional Segunda de la Ley 42/2007 (Medidas adicionales de conservación en el ámbito local). “Las entidades locales, en el ámbito de sus competencias y en el marco de lo establecido en la legislación estatal y autonómica, podrán establecer medidas normativas o administrativas adicionales de conservación del patrimonio natural y la biodiversidad”. La interpretación llevada a cabo por el

Tribunal Superior llevaría al absurdo de que un ayuntamiento no pudiese clasificar un suelo como “no urbanizable de protección ambiental” fuera de los espacios protegidos por administraciones regionales, nacionales o comunitarias. Sin entrar a valorar si las Normas Subsidiarias propuestas por el Ayuntamiento para el LIC y su zona de influencia son adecuadas o no, cabe reseñar que es un ejemplo a seguir la toma de conciencia por parte de los Ayuntamientos de los valores naturales que atesoran sus términos municipales, especialmente los espacios protegidos y zonas limítrofes a los mismos, y que se esfuercen, dentro de sus competencias, y la urbanística es una de las principales, para conservarlos. Como hemos visto hay varias sentencias dictadas por otros Tribunales contrarias a esta interpretación.

2.2.6. Revisión del planeamiento: reclasificación de un suelo urbanizable a suelo no urbanizable protegido para proteger los valores ambientales de un espacio de la Red Natura 2000 (*ius variandi*)

En el caso *Cantorredondo-Pantano de San Juan* (STS de 31 de mayo de 2012, rec. 5967/2008 [EDJ 2012/118267]) se revisaron en 2004 las Normas Subsidiarias de San Martín de Valdeiglesias (Madrid) para *reclasificar 161.472 hectáreas de suelo clasificado como urbanizable desde 1967 y 1985, que pasó a ser Suelo No Urbanizable Especialmente Protegido (SNUEP)*. Todo el ámbito se encuentra incluido dentro de la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) *Encinares del río Alberche y río Cofio* y del Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) *Cuencas de los ríos Alberche y Cofio*. El Tribunal Supremo, que confirmó la sentencia de instancia, *justifica la revisión en la necesidad de proteger los valores ambientales de la zona*, y considera que la modificación responde a una verdadera estrategia urbanística de la administración competente, en la que se tiene en cuenta el alto valor medioambiental de este ámbito y la necesidad de reconducir lo que desde perspectivas diferentes, ya pasadas, se concibió con otros criterios, cambio de criterio que, englobándose en el *ius variandi*, está perfectamente justificado. Debiendo tenerse en cuenta que ya en la revisión de las Normas Subsidiarias de 1985 la superficie de 161,472 hectáreas, ahora clasificadas como SNUEP, fueron previstas como de mantenimiento en su situación natural o bien de cesión obligatoria. De la sentencia se desprende que, a pesar de que todo el ámbito del Suelo Apto para Urbanizar *Cantorredondo-Pantano de San Juan*, con una superficie de 250,91 hectáreas, estaba incluido en ZEPA y LIC, la revisión clasificó como Suelo No Urbanizable Especialmente Protegido (SNUEP) 161.472 hectáreas, y el resto, 89.4468 hectáreas comprendidas también en ZEPA y LIC, lo clasificó como Suelo Urbano No Consolidado *SU Canto Redondo-Pantano de San Juan*. Sin embargo, como esta última clasificación no fue, al parecer, recurrida, ningún pronunciamiento se hace en la sentencia sobre la clasificación como suelo urbano de 89,44 hectáreas de ZEPA y LIC.

En el caso *NNSS del Condado de Treviño* (STSJ Castilla-León, sede Burgos, de 9 de

septiembre de 2005, rec. 307/2003 [EDJ 2005/158038]) los recurrentes impugnan las Normas Subsidiarias del Condado de Treviño al recalificarles su finca pasando de suelo “para urbanizar” a “no urbanizable”. El Tribunal considera que el recurrente no ha acreditado que se haya vulnerado la Ley con este cambio de clasificación, por otra parte la decisión administrativa está claramente motivada por el *interés general* y en concreto el interés público urbanístico demostrado por la necesidad de excluir de la urbanización las riberas del río Ayuda por estar considerado y propuesto como Lugar de Importancia Comunitaria, por ser terrenos inundables y por la riqueza de sus suelos para el cultivo agrícola, a lo que se debe añadir la circunstancia de que *han transcurrido casi doce años desde que se declaró este suelo como urbanizable, hasta que se ha presentado un plan parcial para urbanizarlo, sin que se haya llevado a efecto este plan*, y sin que se haya mantenido el recurso por el que se denegó la aprobación de este plan por el Ayuntamiento. Todas estas circunstancias determinan la existencia de un interés general en que este suelo sea clasificado como rústico.

2.3. Desclasificación urbanística del suelo protegido y cambio de delimitación y desprotección de los suelos de la Red Natura 2000. Principio de no regresión en materia medioambiental

Con carácter general no es posible el cambio de delimitación y desprotección de los suelos de la Red Natura 2000. Excepcionalmente, los arts. 48 y 51 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad³⁰², establecen que la descatalogación total o parcial de un espacio incluido en Red Natura 2000, o la reducción de su superficie, solo podrá proponerse cuando así lo justifiquen los cambios provocados en el mismo por la *evolución natural*, científicamente demostrada, reflejados en los resultados de la vigilancia y seguimiento del estado de conservación de los hábitats y especies de dichos espacios. En todo caso, este procedimiento incorporará un trámite de información pública, previo a la remisión de la propuesta a la Comisión Europea. Es decir, la degradación o pérdida de valores de un espacio por la acción o transformación humana, no puede justificar un cambio de categoría o reducción de este tipo. Todos estos requisitos fueron analizados con detalle en el capítulo 7, al que nos remitimos. Adicionalmente, en la legislación urbanística básica estatal, se establece en el art. 13.4 (actual art. 8.4) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo, que sólo con esa justificación y demostración científica, así como previa aceptación por la Comisión Europea de tal descatalogación, podrá alterarse por la actividad urbanística la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos. Esto supone que las actuaciones de planificación, gestión y ejecución urbanística que impliquen la transformación urbanística de suelo de la Red Natura 2000, y su incorporación al

³⁰² Que transponen y desarrollan el art. 9 de la Directiva 92/43 de Hábitats.

proceso urbanizador, se equiparen a la descatalogación de facto de dichos suelos, dado que por definición, el desarrollo urbanístico de un terreno es incompatible con los objetivos de conservación de los hábitats y especies de interés comunitario de dicho espacio.

En el anterior sentido, la STJUE, de 2 de agosto de 1993, C-355/90, Comisión/España, *Marismas de Santoña*, apartados 36 y siguientes [EDJ 1993/14565], indica que la construcción del nuevo trazado de la carretera C-629 entre Argoños y Santoña *supone una reducción de la superficie de la zona de marismas*, que resulta agravada además por la construcción de varios edificios cerca del nuevo trazado de la carretera. Estas operaciones han causado la desaparición de zonas de refugio, de reposo y de nidificación de las aves. Además de las perturbaciones causadas por las obras de la carretera, la intervención de que se trata altera los flujos de las mareas y, por tanto, provoca el aterramiento de dicha parte de la zona de marismas.

Desde el punto de vista urbanístico, el Tribunal Supremo ha indicado que *el principio de no regresión en materia medioambiental* y el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible, imponen un plus de motivación razonada en las actuaciones que desprotejan suelos, incluidos los de la Red Natura 2000³⁰³. La carga de la prueba de la justificación y de que no existe afección corresponde a la administración. Ello también derivado del carácter reglado del suelo no urbanizable de protección, *incluso aunque no esté protegido por la legislación sectorial, siempre que posea valores naturales dignos de tal protección*. La falta de justificación y de evaluación ambiental de un cambio de clasificación que desproteja suelos son defectos sustantivos que pueden invocarse incluso en la *impugnación indirecta* de un plan (*Plan Parcial El Castillo, Villanueva de la Cañada* (STS de 10 de julio 2012, rec. 2483/2009 [EDJ 2012/161252])).

Como muestra de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que exige una especial motivación y prueba en la desclasificación de suelos no urbanizables protegidos, la STS de 17 de febrero de 2003, rec. 6221/1999 [EDJ 2003/3685], indica: “*No ha de olvidarse que el «suelo especialmente protegido» tiene unas características propias que motivan esa clasificación. La modificación de esa clasificación es posible, pero exige acreditar que han desaparecido aquellas condiciones y características que dieron lugar, en su día, a la clasificación de «especialmente protegido» de un determinado suelo. En el asunto cuestionado, sin prueba alguna, la única justificación que se ofrece para la modificación de la clasificación de suelo impugnada es «la regresión del sector agrícola en el municipio». Pero esta regresión no es, no puede ser, universal (afectando a todo el suelo municipal) ni se puede haber producido con igual intensidad en todo el término municipal salvo que ambos extremos se acrediten*

³⁰³ En los suelos pertenecientes a la Red Natura 2000 deben cumplirse en cualquier caso los requisitos establecidos en los arts. 48 y 51 de la Ley 42/2007, art. 9 de la Directiva 92/43 de Hábitats, y jurisprudencia.

debidamente. En último término, esa regresión del sector agrícola a lo que verdaderamente avoca es a extremar las medidas para su conservación, si ello es posible, pero, en ningún caso, a su eliminación pura y simple, y con absoluta ausencia de justificación, que es lo que se ha hecho". El Tribunal de instancia analizó los fines explícitamente confesados de la modificación pretendida y los hechos que precedieron y siguieron a la modificación de las Normas, concluyendo *"que las potestades urbanísticas se han actuado no para adecuar los terrenos litigiosos a su verdadera naturaleza sino para posibilitar una actividad y una construcción que era imposible en ellos"*. Continúa el Tribunal Supremo indicando que *"en la modificación del suelo «no urbanizable especialmente protegido» el autor del planeamiento no dispone de una plena discrecionalidad, no siendo posible el cambio de clasificación del suelo cuando no concurren las circunstancias físicas que lo hacen posible. Mientras no se acredite que se han perdido los valores «agrícolas», «forestales», «ambientales», o, «de otro tipo» que justificaron la adscripción original el cambio no es posible"*. La ausencia de justificación del cambio de clasificación urbanística, la finalidad explícitamente declarada de "posibilitar" actividades industriales de interés social, y la secuencia temporal de los hechos, permiten concluir al Tribunal que además del vicio de legalidad apreciado, existe una desviación de poder.

Y la STS de 25 de octubre de 2006, rec. 3713/2003 [EDJ 2006/288801], indica lo siguiente *"...una vez que el planeamiento urbanístico detectó en un suelo alguno o algunos de los valores que entonces preveía el artículo 80.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, y que hoy prevé el artículo 9.2ª de la Ley 6/1998, como era, en el caso de autos, su valor paisajístico, otorgándole, por ende, la clasificación de suelo no urbanizable, no le será posible al planificador modificar esa clasificación por otra que permita, ya o en el futuro, incluirlo en el desarrollo urbano, sin justificar antes, de modo razonado y suficiente, que aquel o aquellos valores, o no existían realmente, o son ya inexistentes, o no pueden seguir siendo protegidos, allí, en aquel suelo, por causas jurídicamente atendibles. En un caso así, la potestad de planeamiento deja de ser discrecional para convertirse en reglada, pues es el ordenamiento jurídico, y en concreto los preceptos citados, cuyo fundamento cabe encontrarlo en el mismo artículo 45 de la Constitución y en el principio de desarrollo sostenible, los que imponen la clasificación de "suelo no urbanizable" para los terrenos en que concurren los valores allí previstos; en consecuencia, devendrá ilícita una reclasificación como la dicha que no cuente con el respaldo de esa justificación razonada y suficiente"*.

En el caso *Revisión del PGOU de Madrid* (STS de 3 de julio de 2007, rec. 3865/2003 [EDJ 2007/80318] que resolvió el recurso contra la STSJ Madrid de 27 febrero 2003, rec. 1328/1997, [EDJ 2003/55353]) el Tribunal Supremo consideró lógico lo afirmado por la Sala de instancia al decir, refiriéndose al suelo no urbanizable protegido, *"que la modificación a través del planeamiento de las clasificaciones de suelo preexistentes requiere una expresa motivación basada en razones de interés público"*

suficientemente justificada”. Según el Tribunal Supremo, como es lógico, si el planificador decidió en un Plan anterior que determinados suelos debían ser clasificados, no como suelos no urbanizables simples o comunes, sino como suelos no urbanizables protegidos, le será exigible que el Plan posterior en el que decide incluir esos suelos en el proceso urbanizador exponga con claridad las razones que justifican una decisión que, como esta posterior, contraviene una anterior en una cuestión no regida por su discrecionalidad. Esta decisión posterior no está, así, amparada sin más, o sin necesidad de más justificación, por la genérica potestad reconocida a aquél de modificar o revisar el planeamiento anterior (*ius variandi*); ni lo está por la discrecionalidad que con carácter general se pregona de la potestad de planeamiento. Por ende, es a la Administración que toma esa decisión posterior a la que incumbe en el proceso la carga de la prueba de la justificación; la carga de probar que sí existían las razones hábiles para adoptar dicha decisión. O lo que es igual: no es al impugnante a quien incumbe la carga de probar que tales razones no existen.

Entre los casos concretos que afectaban a espacios de la Red Natura 2000, en la STSJ de Murcia de 26 de noviembre de 2010, rec. 620/2006 [EDJ 2010/323434] la actora alegaba que en la aprobación del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Ulea, existía un error material en la delimitación del suelo no urbanizable de especial protección de la Sierra de la Navela, al haberse producido un cierto deslizamiento en la superficie del LIC hacia la propiedad agrícola de la recurrente, debiendo ajustarse al perímetro delimitado por los mojones de Monte Público. Sin embargo, el Tribunal desestimó la pretensión indicando que: “*No es en el expediente referente a la tramitación del Plan General donde se residencia el procedimiento que permita variar o reajustar los límites físicos y naturales de los LICs y ZEPAs, (...) La modificación de los límites de espacios naturales protegidos o de la Red Natura, exige la tramitación de un procedimiento específico, con intervención de la Comisión Europea*” según el art. 51 de la Ley 42/2007.

En el caso *Aprobación del Plan Municipal del Valle de Lónguida, embalse de Itoiz* (STS de 20 de septiembre 2005, rec. 3933/2002 [EDJ 2005/149491]) el Ayuntamiento del Valle de Lónguida impugnó ante el TSJ de Navarra la Orden Foral 1011/1999 por la que se aprobaba definitivamente el Plan Municipal de dicho municipio, basándose, entre otros motivos, en la infracción de la Directiva 92/43 de Hábitats por la que debe regirse la preservación de la ZEPA de las *Sierras de Artxuba y Zariquieta*, por no hacer contemplación en el Plan Municipal definitivamente aprobado, de esta ZEPA como Espacio Natural Protegido. En la sentencia que resuelve el recurso de casación contra la sentencia desestimatoria del Tribunal Superior de Navarra, el Tribunal Supremo observa que aquella ZEPA estaba afectada por inundación por el proyecto originario del Embalse de Itoiz en un 12% de su superficie, y que la razón por la que el Proyecto de dicho embalse fue anulado quedó inoperante tras la *nueva delimitación de las zonas de protección* llevada a cabo por la Ley Foral 9/1996, confirmada en STS de 31 mayo 2005 y STC 73/2000 [EDJ 2000/3183], por las que

con esta nueva delimitación legal de las zonas de protección, el Embalse de Itoiz podía llenarse hasta la máxima altura prevista de su presa sin afectarse por el agua la mencionada nueva zona de protección. Lo cual lleva al Tribunal Supremo a rechazar el motivo de impugnación en este recurso. En cualquier caso, debemos añadir que independientemente de que esta modificación y sentencia se emitieran antes de la vigencia de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, y del procedimiento para la descatalogación o nueva delimitación de espacios de la Red Natura 2000 establecido en su art. 48, incluso con la normativa anterior, que transponía la Directiva de Aves y de Hábitats, cualquier propuesta de descatalogación y modificación de límites debía fundamentarse en datos científicos y criterios ornitológicos, debidamente justificado, siendo muy limitado el margen de apreciación de los Estados miembros en la delimitación de los espacios, lo cual no es claro que sucediera en el presente caso.

Conviene también tener en cuenta lo indicado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede Granada) de 11 de junio de 2012, rec. 1309/2008 [EDJ 2012/110091] en el caso del *Hotel El Algarrobico*, que, ante la pretensión de reducir el nivel de protección medioambiental de la zona en la planificación y gestión del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar, consideró que no se había acreditado en el expediente administrativo que el valor medioambiental del sector en cuestión (declarado ZEPa, LIC, Reserva de la Biosfera y humedal Ramsar) se haya reducido como para proceder a la degradación en el nivel de protección, y que *“si se pudiera sobreentender que la colocación de una enorme masa de ladrillos, como esqueleto de una gran edificación, infringiendo la zona de servidumbre marítimo terrestre y ocupando una gran extensión, supone de por sí una degradación medioambiental, esta situación no es debida a la propia evolución natural de la zona, sino que ha sido la consecuencia de una agresiva actuación humana, que ha de ser corregida por otros cauces pero no modificando a la baja el nivel de protección de la zona. Y precisamente para corregir esta actuación no es necesario más que aplicar las medidas de disciplina urbanística”*.

En cuanto a la delimitación de límites de espacios protegidos, incluidos los de la Red Natura 2000, que supongan la modificación de los mismos, la STSJ de Andalucía (sede Sevilla) de 17 de febrero de 2014, rec. 167/2011 [EDJ 2014/47437] anuló una disposición del *Decreto 15/2011 de 1 febrero 2011 que establece el régimen general de planificación de los usos y actividades en los parques naturales*, al habilitar al consejero competente en la materia para delimitar los límites del parque o espacio natural, ya que toda modificación de dichos espacios requiere de un procedimiento específico regulado en los arts. 48 y 51 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, justificado en su evolución natural científicamente demostrada, previa información pública y aceptación de la Comisión Europea.

2.4. Red Natura 2000 en zonas urbanas

En algún caso, determinadas ciudades y núcleos urbanos (como por ejemplo, la ciudad de Cáceres) están incluidas en Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) declaradas por especies de avifauna que se han adaptado a nidificar en edificios construidos por el ser humano, con determinadas características. Es importante precisar que esto sucede en el caso de espacios de la Red Natura 2000 declarados para la protección de colonias importantes de algunas especies de aves con esta peculiaridad, es decir ZEPA, porque en el caso de protección de hábitats de interés comunitario, LIC o ZEC, o de hábitats de especies, estos van normalmente vinculados a la protección del suelo y el espacio en el que se ubican dichos hábitats, que como hemos dicho, se ve por definición destruido, transformado, o muy antropizado, por un proceso urbanizador. También es importante tener en cuenta que incluso en el caso de ZEPA que abarcan núcleos urbanos declaradas por especies como el cernícalo primilla, o la chova piquirroja, dichas aves utilizan dicho espacio urbano exclusivamente para instalar sus nidos en edificios, y que para alimentarse, necesitan zonas lo suficiente cercanas, alrededor de esos núcleos urbanos, preservadas de la urbanización, y que por este motivo deberían declararse también como ZEPA. Es paradigmático el caso de la ciudad de Madrid, donde en los edificios que rodeaban el parque de El Retiro existían hasta hace algunas décadas importantes colonias de cernícalo primilla, pero al irse extendiendo el área urbanizada alrededor de la ciudad, dichas colonias desaparecieron, pues las aves tenían que recorrer distancias cada vez mayores para alimentarse, con el consiguiente incremento de su gasto energético y reducción de sus posibilidades de supervivencia.

Parte de estos aspectos fueron contemplados en la STJUE, de 28 de junio de 2007, C-235/2004, Comisión/España, apartados 72 y 73 [EDJ 2007/57973] por insuficiente designación de ZEPA por parte del Reino de España. Entre otras insuficiencias en diversas comunidades autónomas, la Comisión alegaba que especies como el cernícalo primilla, todavía no se encontraban suficientemente protegidas en Castilla-La Mancha, objetando el Gobierno español que, *al encontrarse esta especie en áreas habitadas, éstas no podían ser clasificadas como ZEPA*. Sin embargo el Tribunal de Justicia desestima dicha alegación, indicando: *“En efecto, a fin de proteger las especies, la designación de una zona como ZEPA se impone desde el momento en que ésta constituye un lugar de nidificación específico, como ocurre con el cernícalo primilla. A ello se añade, como ha señalado la Abogado General en el punto 118 de sus conclusiones, que de tener las medidas urbanísticas más peso que el interés en la protección de esta especie, tendrían que ser aplicadas en el marco del artículo 6, apartado 4, de la Directiva 92/43, es decir, cuando no existan soluciones alternativas y se adopten medidas compensatorias. Ahora bien, éste no es el caso en el presente asunto”*. El Tribunal también desestimó la alegación del Gobierno español que se oponía a designar como ZEPA una zona incluida en el IBA 98 de SEO/BirdLife (San Clemente-Villarrobledo) donde existían poblaciones del cernícalo primilla (*Falco naumanni*) del sisón (*Tetrax*

tetrax) y de la ganga común (*Pterocles alchata*) indicando el Gobierno que esta zona carecía de todo interés para la avifauna porque incluía cascos urbanos, polígonos industriales, extensiones de monocultivo de viñedo y amplias extensiones de regadíos intensivos. El Tribunal, sin embargo, declaró que dicha zona debía declararse como ZEPA pues “*alberga poblaciones significativas de especies amenazadas a escala mundial y europea y constituye una de las principales zonas para su alimentación*”.

Por tanto, tal y como se indicó en el epígrafe 5.3 del capítulo 3, relativo a la clasificación urbanística del suelo y la declaración de ZEPA, el hecho de que un terreno esté clasificado como urbanizable o incluso urbano, así como el caso de terrenos que se encuentren en una franja entre dos zonas urbanizadas, no supone un motivo para limitar, excluir o condicionar el carácter de zona protegida de la Red Natura 2000 ya que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión europea reseñada, no pueden establecerse condicionantes, ni limitaciones para las declaraciones de ZEPA por motivos urbanísticos actuales, ni futuros (STSJ de Baleares, de 12 de noviembre de 2008, rec. 399/2006 [EDJ 2008/314833]; STSJ Cataluña, de 26 de mayo de 2009, rec. 784/2006 [EDJ 2009/260231]; STSJ Comunidad Valenciana, de 24 de junio de 2012, rec. 255/2009 [EDJ 2012/238251]; STSJ Comunidad Valenciana de 20 de julio de 2012, rec. 233/2009 [EDJ 2012/202771]).

Así, en la STSJ de Canarias (sede Las Palmas) de 23 de julio 2010, rec. 219/2007 [EDJ 2010/272178] (confirmada por la STS de 13 de marzo de 2014, rec. 3933/2011 [EDJ 2014/38960]) ante las alegaciones de la propietaria de los terrenos de que la creación de una ZEPA no tiene sentido en un suelo urbanizable con licencia de obras en tramitación, y menos aún en suelo urbano consolidado por la urbanización en el que sería inviable la protección propia de las ZEPA, el Tribunal indicó que en modo alguno puede sostenerse que el planeamiento condicione o limite la designación de ZEPA. Según el Tribunal, el objetivo de la Directiva de Aves, esto es, la obligación de garantizar una diversidad y una superficie suficiente de hábitats, no puede verse condicionada por la clasificación, categorización, calificación y régimen de usos del suelo en el planeamiento vigente, lo que significa que la clasificación del suelo como urbanizable o urbano consolidado no constituyen obstáculo o impedimento a la declaración del área como ZEPA en cuanto no excluyen la obligación del Estado (y de la comunidad autónoma conforme al reparto interno de competencias) de tomar las medidas necesarias para la conservación de las especies enumeradas en el Anexo I de la Directiva y de las especies migratorias. Esta sentencia fue confirmada por el Tribunal Supremo en la STS de 13 de marzo de 2014, en cuyo recurso de casación la recurrente alegaba que la sentencia de instancia no había analizado la cuestión de la inviabilidad de la ZEPA por recaer ésta sobre suelo urbanizable e incluir terrenos que el planeamiento destinaba a sistema general insular deportivo (para los que la recurrente tenía solicitada licencia para construir un campo de golf). Según la recurrente la sentencia no se pronunciaba sobre la posibilidad de compatibilizar el uso de campo de golf con la ZEPA, ni se citaba en la sentencia norma que impidiera dicha compatibilidad. Sin embargo, el Tribunal Supremo consideró que la sentencia

de instancia si había pronunciado sobre esta cuestión indicando, entre otras cosas, que *“la clasificación y la calificación que el planeamiento urbanístico tenga asignada a los terrenos no es obstáculo para la inclusión de éstos en la ZEPA si concurren circunstancias que así lo justifican”* y *“la acertada propuesta de declaración del área como ZEPA, al margen de las previsiones del planeamiento para conciliar la protección del hábitat y la ordenación territorial y urbanística”*.

3. APROBACIÓN DE PLANES Y PROYECTOS URBANÍSTICOS QUE PUEDAN AFECTAR A RED NATURA 2000

El régimen jurídico de protección, preventivo, que establecen los arts. 6.3 y 6.4 de la Directiva de Hábitats (art. 45 apartados 4 a 9 de la Ley 42/2007) ha sido ya expuesto y analizado con detalle en el capítulo 10, al que nos remitimos. El régimen general de evaluación y estricta autorización, y la posibilidad excepcional de autorizar determinados planes a pesar de sus perjuicios, por razones imperiosas de interés público de primer orden cumpliéndose de forma rigurosa determinados requisitos, es también de aplicación cuando se pretendan aprobar planes o proyectos urbanísticos que puedan afectar a espacios de la Red Natura 2000. En este apartado del presente capítulo expondremos casos y situaciones concretas derivadas de la aplicación (o inaplicación) por los Tribunales del régimen establecido en los arts. 6.3 y 6.4 de la Directiva 92/43 de Hábitats en la aprobación, principalmente en las dos últimas décadas, de planes y proyectos urbanísticos.

3.1. La inaplicación del régimen de evaluación y autorización de los arts. 6.3 y 6.4 de la Directiva de Hábitats en la aprobación de planes urbanísticos. Posibilidad posterior de recurso indirecto

Como ya indicamos en el capítulo 10, hasta el 30 de abril de 2006 en que entró en vigor la Ley 9/2006, de 28 de abril, que transpuso la Directiva 2001/42/CE, no existió en nuestro país un procedimiento básico estatal de evaluación ambiental de planes y programas. Esta falta de previsión por parte del Gobierno y de los legisladores cuando transpusieron el art. 6 de la Directiva de Hábitats ha generado muchos problemas desde el punto de vista administrativo y judicial, así como un gran número de incumplimientos por parte del Reino de España de esta normativa comunitaria, especialmente, porque la segunda mitad de los años 90 y la primera de los años 2000 fueron años muy prolíficos en aprobación de planes urbanísticos que podían tener especial incidencia en la Red Natura 2000. De hecho, todos los planes urbanísticos que pudiesen afectar de forma apreciable a los espacios de la Red Natura 2000, aprobados entre el 22 de julio de 1994 y el 30 de abril de 2006 (prácticamente doce años) debieron ser evaluados según el art. 6 de la Directiva de Hábitat y del Real Decreto 1997/1995, y en la mayoría de los casos, no lo han sido.

Dado que los planes urbanísticos en España tienen naturaleza reglamentaria, surge, por tanto, la cuestión de si en los recursos posteriores planteados directamente contra los planes o proyectos de desarrollo de los mismos, se puede plantear también un recurso indirecto (arts. 26 y 27 de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) contra el plan urbanístico aprobado antes del año 2006, que le da cobertura, y que a pesar de ser obligatorio, no fue sometido a la adecuada evaluación y al criterio de autorización estricto del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, o bien contra planes o proyectos aprobados con posterioridad vulnerando los arts. 6.3 y 6.4 de la Directiva 92/43 de Hábitats. Algunos Tribunales rechazan esta posibilidad sobre la base de encontrarnos ante un defecto formal no susceptible de ser alegado en una impugnación indirecta, pero lo cierto es que el art. 6.3 de la Directiva y el 45.4 de la Ley 42/2007, no establecen una obligación meramente formal, sino de contenido, o de fondo, tanto en relación con los requisitos de la adecuada evaluación, como en la estricta limitación del ámbito discrecional de la administración a la hora de aprobar los planes sometidos a sus obligaciones. Entendemos, por tanto, que en este caso sí sería posible una impugnación indirecta de un instrumento de planeamiento, de carácter reglamentario, que debiendo haber sido sometido a una adecuada evaluación y criterio estricto de autorización de los arts. 6.3 y 6.4 de la Directiva 92/43 de Hábitats, no lo haya sido, bien porque no fuera sometido a evaluación alguna, o bien porque la evaluación realizada, y aprobación derivada, no cumplieran los requisitos materiales básicos de la misma.

Algunos Tribunales han dictado resoluciones en este sentido, así, por ejemplo, en el caso *Plan Parcial El Castillo, Villanueva de la Cañada* (STS de 10 de julio 2012, rec. 2483/2009 [EDJ 2012/161252]). El Tribunal Supremo indica que la falta de justificación y de evaluación ambiental en las actuaciones que desprotejan suelos, incluidos los de la Red Natura 2000, son defectos sustantivos que pueden invocarse en la impugnación indirecta de un plan. Aunque los terrenos clasificados como suelos no urbanizables protegidos se adscriban a Sistemas Generales Exteriores, únicamente a efectos de su obtención, sin preverse su transformación urbanizadora, es indudable que estos planes debían someterse a evaluación ambiental pues pueden producirse afecciones en la preservación de estos suelos como consecuencia de su inclusión en la actividad urbanizadora y su proximidad a los nuevos usos residenciales e industriales, apareciendo algunos de ellos completamente rodeados de edificaciones residenciales.

3.2. Casuística judicial sobre la adecuada evaluación y autorización excepcional de los arts. 6.3 y 6.4 de la Directiva de Hábitats, en la aprobación de planes y proyectos urbanísticos

En este caso, es de destacar la casuística y los pronunciamientos de los Tribunales sobre los siguientes temas:

- 1) Evaluación de planes y programas urbanísticos que pudieran afectar a espacios de la Red Natura 2000, antes de existir normativa de evaluación ambiental estratégica o de planes y programas, aplicable.
- 2) Nulidad de los planes urbanísticos que pudiendo afectar a Red Natura 2000, no han sido sometidos a evaluación ambiental, y a la adecuada evaluación del art. 6 de la Directiva de Hábitats.
- 3) Pronunciamientos sobre la adecuada evaluación del art. 6 de la Directiva de Hábitats en planes y proyectos urbanísticos que puedan afectar a la Red Natura 2000: certeza de no afección y valoración de la existencia de interés público de primer orden.
- 4) Necesidad de evaluar planes o proyectos urbanísticos que se ubiquen fuera de Red Natura 2000, pero que por cercanía u otros factores, puedan afectarle.

3.2.1. Evaluación de planes y programas urbanísticos que pudieran afectar a espacios de la Red Natura 2000, antes de existir normativa de evaluación ambiental estratégica o de planes y programas, aplicable³⁰⁴

En el caso *Adaptación del Plan General de Santa María de Guía-San Felipe* (STS de 16 de febrero de 2012, rec. 4776/2008 [EDJ 2012/19195]) el Tribunal Supremo indica que la evaluación de planes y programas que pudieran afectar a espacios de la Red Natura 2000, a pesar de lo dispuesto en el art. 6 de la Directiva 92/43 de Hábitats, no era posible antes de existir normativa estatal o autonómica de evaluación ambiental estratégica aplicable, al no poder aplicar por extensión la normativa de evaluación de impacto ambiental de proyectos. El concepto de proyecto no es asimilable al de política, plan o programa, *a excepción del caso de planes que hacen posible el cambio del uso del suelo, o que por su grado de definición, establecen la localización o emplazamiento de la obra, infraestructura o instalación*, lo que no sucede en este supuesto, pues la ordenación para San Felipe no altera el uso del suelo, que mantiene su clase y categoría de suelo urbano consolidado, aunque se persigue la remodelación; y las magnitudes cuantitativas a considerar poco tienen que ver con el caso examinado en otras sentencias del Tribunal Supremo, sin que pueda equipararse tampoco a un

³⁰⁴ Véanse los epígrafes 4.2 y 4.3 del capítulo 10.

proyecto en el punto relativo a la localización espacial de una obra o infraestructura. Considera el Tribunal Supremo que en lo referente a la evaluación de planes y programas que pudieran afectar a espacios incluidos en la Red Natura 2000 no existía norma taxativamente aplicable, pues tanto el art. 6 de la Directiva 92/43 de Hábitats como la norma de transposición interna española se limitaban a realizar una simple remisión, por lo que: “*En ausencia, por tanto de normativa autonómica específica sobre evaluación ambiental estratégica, solo quedaría aplicar por extensión la normativa relativa a evaluación ambiental de proyectos, lo que en modo alguno se acomoda a las evaluaciones de planes, habiendo perdido la norma estatal de transposición la ocasión para establecer un correcto contenido y alcance de la evaluación ambiental estratégica, anticipándose a la entrada en vigor de la Directiva 2001/42/CE*”. En idéntico sentido, la STS de 8 de abril de 2012, rec. 4786/2008 [EDJ 2012/263566] STS de 19 de abril de 2012, rec. 4786/2008 [EDJ 2012/263566], STS de 28 de mayo de 2012, rec. 5266/2008 [EDJ 2012/103577] y otras.

En el caso *Plan General de Ordenación de Castropol* (STSJ Asturias, de 12 de diciembre de 2008, rec. 2075/2006 [EDJ 2008/361245]) el Tribunal consideró que el plan no debía ser evaluado ya que era anterior a la ley de evaluación de planes y programas, sin reparar en que el recurrente invocaba la Directiva de Hábitats y el posible perjuicio para espacios de la Red Natura 2000, motivos que ni siquiera entró a valorar el Tribunal.

En el caso *Plan Territorial Insular de Mallorca 2* (STSJ Baleares, de 10 de mayo de 2010, rec. 194/2005 [EDJ 2010/113876]) el Tribunal consideraba que por una cuestión de plazos el Plan Territorial Insular de Mallorca no debía evaluarse ambientalmente ya que la aprobación inicial del Plan es de 1 de diciembre de 2003 y la Directiva 2001/42/CE estableció la obligación de someter a evaluación medioambiental solo los planes o programas cuyo primer acto preparatorio formal fuera posterior al 21 de julio de 2004 o, de ser anterior, aquellos cuya aprobación no hubiera tenido lugar antes del 22 de julio de 2006. Sin embargo el Tribunal no tuvo en cuenta, y ni siquiera cita, las obligaciones derivadas de los arts. 6.3 y 6.4 de la Directiva de Hábitats, al poderse ver afectados espacios de la Red Natura 2000.

En el caso *Ciudad del Golf en las Navas del Marqués* (STS de 25 de marzo 2010, rec. 5635/2006 [EDJ 2010/21683]) el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Burgos, en sentencia de 29 de septiembre de 2006, rec. 535/2003 [EDJ 2006/279502], había anulado la clasificación como suelo urbanizable delimitado del Sector *SUZD-4, Ciudad del Golf*. El Tribunal Supremo confirmó la sentencia de instancia indicando que la clasificación como suelo no urbanizable no es aquí discrecional sino reglada, de modo que, si se constata que concurren valores naturales, ecológicos, ambientales, paisajísticos, será preceptivo asignar al terreno tal clasificación, no siendo esta clasificación una consecuencia directa del hecho de estar incluido el terreno en una ZEPA o en el área de protección de la cigüeña negra, sino de

que estos datos demuestran que concurren dichos valores. Aunque ni en la sentencia de instancia ni en la del Tribunal Supremo hubo un pronunciamiento expreso sobre la aplicación del art. 6 de la Directiva de Hábitats, y la omisión de la realización de una adecuada evaluación en la modificación del planeamiento, en los antecedentes de hecho la sentencia indica que *no se evaluaron las normas urbanísticas y que la evaluación se remitió al Plan Parcial*, lo cual no consideró aceptable el Tribunal, pues *son las normas las que cambian el uso del suelo y su transformación*, siguiendo la tesis del Tribunal Supremo en otros casos.

En la *Revisión de planeamiento y delimitación de la pedrera Ivonne* (STS de 30 de abril de 2012, rec. 3554/2008 [EDJ 2012/65366]) el Tribunal Supremo confirmó que al haberse aprobado la Revisión de planeamiento el 21 de enero de 2003, no le era exigible la evaluación de impacto ambiental de planes y programas de la Directiva 2001/42/CEE, que estableció un plazo de transposición hasta el 21 de julio de 2004, no cumplido hasta la Ley estatal 9/2006, de 28 de abril, y en Cataluña hasta la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, de modificación de la Ley de urbanismo. Sin embargo considera el Tribunal Supremo que la sentencia recurrida aplica correctamente la doctrina de las STS de 30 de octubre de 2003, rec. 7460/2000 [EDJ 2003/147136], STS de 3 de marzo de 2004, rec. 1123/2001 [EDJ 2004/7518], STS de 15 de marzo de 2006, rec. 8394/2002 [EDJ 2006/65446], STS de 30 de octubre de 2009, rec. 3371/2005 [EDJ 2009/251564] y STS de 18 de noviembre de 2011, rec. 5960/2007 [EDJ 2011/277211], al presente supuesto al entender aplicable a los planes de urbanismo lo que resulta del Anexo I, Grupo 2 (Industria extractiva) apartado 6º del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de la que se desprende la necesidad de evaluación de impacto ambiental de los proyectos públicos y privados relativos a explotaciones situadas en espacios naturales protegidos o en un área que pueda visualizarse desde cualquiera de sus límites establecidos o que impongan un menoscabo a sus valores naturales. Según el Tribunal Supremo dicha doctrina es aplicable a la delimitación como área extractiva de los terrenos de la pedrera Ivonne y su ampliación, toda vez que dichas sentencias declararon que los planes urbanísticos son equiparables a los proyectos de obras o actividades regulados en la Directiva comunitaria 85/337/CEE, de 27 de junio, sobre la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados en el medio ambiente (modificada por la Directiva 97/11/CE) e incorporada al derecho español por el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, en la versión aquí aplicable, cuando en la ordenación detallada contenida en ellos se prevean y legitimen actividades como las extractivas que se contemplan ahora. El Tribunal consideró que era de aplicación el art. 6.3 de la Directiva 92/43 de Hábitats, aplicado correctamente por la sentencia de instancia, al lindar el área con el espacio natural de la Red Natura 2000, PEIN Montenegro-Corredor.

3.2.2. Nulidad de los planes urbanísticos que pudiendo afectar a Red Natura 2000, no han sido sometidos a la adecuada evaluación ambiental

El Tribunal Superior de Asturias, en la STSJ Asturias, de 11 de noviembre de 2009, rec. 1154/2006, *PGOU de Gijón* [EDJ 2009/313707]) estimó el recurso interpuesto por una asociación de vecinos y acordó anular el acuerdo del Ayuntamiento de Gijón relativo a la modificación del plan general de ordenación urbana municipal, por no haberlo sometido a evaluación de impacto ambiental. El Tribunal cita expresamente la obligación de evaluar según el art. 6 del Real Decreto 1997/95 al poder verse afectado negativamente un LIC.

En el *Plan especial de protección del Parque de Montseny* (STSJ Cataluña, de 26 de julio de 2012, rec. 269/2009 [EDJ 2012/264369]) el Tribunal consideró que el Plan Especial de Protección del Medio Natural y del Paisaje del Parque del Montseny, aunque tenga como finalidad la conservación ambiental del espacio, tiene naturaleza urbanística y es equivalente a un plan Especial de la Ley de Urbanismo. Los efectos significativos sobre el medio ambiente del citado Plan Especial determinan la exigencia de evaluación ambiental y su omisión ha de comportar la estimación del recurso para declarar la nulidad del acuerdo recurrido, máxime cuando el espacio fue declarado reserva de la Biosfera por la UNESCO, se encuentra en el Plan Especial de Interés Natural (PEIN) y es un espacio protegido en la Red Natura 2000.

En el caso *Planta de Hormigón en el río Pas* (STSJ Cantabria, de 22 de enero de 2009, rec. 518/2006 [EDJ 2009/108604]) el Tribunal anuló el acuerdo del Ayuntamiento, entre otros motivos, por no haber realizado un informe medioambiental cuando parte de las fincas registrales cuya recalificación se pretende constituyen zona LIC, que resulta afectada. Para el Tribunal es indudable que se afecta directamente al LIC pues el hecho de que los terrenos pierdan su naturaleza de suelo agropecuario de especial protección, influye negativamente en el suelo alledaño que ocupa el LIC.

En la *Modificación del PORN de Fuentes Carrionas* (STS de 25 de enero 2012, rec. 1169/2008 [EDJ2012/15906]) el Tribunal Supremo declaró que la protección del espacio natural delimitado por el Plan de Ordenación, objeto de este litigio, requiere que la modificación de sus determinaciones se lleve a cabo con los mismos trámites observados para su aprobación, en la que se efectuó una evaluación del medio natural y del medio socioeconómico, que no se había realizado para aprobar la modificación impugnada. Así lo establece el art. 6.3 de la Directiva 92/43 de Hábitats. No se trata, por tanto, de evaluar meramente el proyecto de una estación de esquí, sino que se debe llevar a cabo una evaluación para modificar el Plan de Ordenación en cuanto dicha modificación permite la instalación de esas estaciones en el espacio natural protegido. El Tribunal Supremo consideró lógico que la Sala de instancia declarara que: “*En el presente caso hubo evaluación al elaborar el PORN y se concluyó que las estaciones de esquí alpino eran incompatibles con la conservación del Espacio*

Natural. Al suprimir la prohibición con la Modificación impugnada la Administración autonómica está autorizando una actividad sin haberse asegurado de que no causaría perjuicio a la integridad del Parque Natural”, y todo ello con independencia de que cada proyecto de instalación tenga también que quedar sujeto a esa previa evaluación de impacto ambiental.

3.2.3. Pronunciamientos sobre la certeza de no afectación y valoración de la existencia de interés público de primer orden en la evaluación de planes y proyectos urbanísticos que puedan afectar a la Red Natura 2000

El Tribunal Superior de Justicia de Baleares ha sido muy restrictivo incluso con *proyectos de pequeña entidad*, como puede ser una vivienda unifamiliar. Por ejemplo, en el caso *Construcción unifamiliar en La Mola* (STSJ Baleares, de 24 de julio de 2012, rec. 202/2009 [EDJ 2012/171045]) consideró el Tribunal que aunque un proyecto tenga escasa incidencia en el entorno medio ambiental, y escasa afectación a la integridad del mismo, no por ello puede ser autorizado, porque el punto de partida a tenor de la normativa comunitaria es la obligación de conservación y protección de ese entorno en el estado en que se encuentre, que en el de autos es un estado privilegiado y virginal. Según el Tribunal el ordenamiento jurídico con esa protección especial coloca en una situación determinante y claramente preferente los valores ecológicos y medio ambientales, y, solamente si un proyecto mejorara ese entorno, o bien supusiera una afectación cero para el medio ambiente, sería posible tal autorización, porque la ley solamente exonera aquellos proyectos de *interés público por razones imperiosas de primer orden*. Además, considera que cuando estemos en un *hábitat natural prioritario*, en donde habitan especies protegidas y prioritarias, como ocurre en autos, la normativa impone un grado de protección de tal intensidad, que solamente cuestiones relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o razones que redunden en beneficio del medio ambiente puede comportar la autorización para modificar ese entorno tan singularmente privilegiado. Es más, si el entorno se incluye en terrenos de la Red Natura 2000 y está protegido como zonas LIC y ZEPa, es de aplicación lo dispuesto en el art. 1 de la Directiva 43/92 en cuanto al estado de conservación de esos lugares, debiendo evitar la administración que el hábitat natural se vea alterado a corto, medio o largo plazo en su estructura y en sus funciones. Llegando a valorar que una sola construcción unifamiliar en un territorio virgen especialmente protegido y destinado específicamente a la conservación de la flora y la fauna que en él se encuentran, supone una alteración a medio y largo plazo de ese lugar, y una afectación del mismo porque interactúan unas influencias externas (el asentamiento humano) que no están previstas en ese lugar especialmente destinado a la conservación de unos valores ambientales que no se encuentran en otras zonas del territorio, y que se ha considerado que son dignos de la más alta protección.

En el caso *Albergue animal en Carretera Fuencarral-El Pardo* (STS de 25 de mayo 2011, rec. 3908/2007 [EDJ 2011/99908]) se solicitó calificación urbanística para instalar un albergue de animales en el LIC y ZEPA *Cuenca del Río Manzanares*, por lo que resultaba aplicable la regulación contenida en el Real Decreto 1.997/1995, y “*al tratarse de un espacio singular que goza de protección y entendiéndose que no existe necesidad de asumir las alteraciones que desencadenaría el establecimiento de la mencionada actuación*”, la administración denegó la implantación solicitada. El Tribunal Supremo afirma que no puede prevalecer un informe urbanístico sobre el resto de informes medioambientales desfavorables emitidos, ya que en todo caso, *la prevalencia es predicable de la ordenación territorial y medio ambiental sobre el planeamiento urbanístico*, por aplicación del entonces vigente art. 5.2 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres (hoy sustituida por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad). Por ello, al no ajustarse la autorización solicitada al ordenamiento jurídico, y tratarse de una licencia *contra legem* resulta clara su *imposible obtención por silencio administrativo positivo*.

En el caso *Actividades cinegéticas en finca La Atalaya-Puesto del Rey* (STS de 30 de noviembre 2011, rec. 6153/2007 [EDJ 2011/327204]) el Tribunal Supremo consideró que la magnitud de las construcciones proyectadas alcanzaba los 2.915 m² edificados y suponía una importante transformación de la realidad física y biológica que podía llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, cuya tramitación se había iniciado, y que se extiende a los terrenos, clasificados como no urbanizables de especial protección forestal y paisajística, sobre los que se pide la autorización. Por lo que consideró el Tribunal Supremo que la denegación de las construcciones era ajustada a derecho, al ser la ZEPA de los *Encinares de los ríos Alberche y Cofio* una de las zonas de mayor valor ecológico de la Comunidad de Madrid, que constituye el hábitat del águila imperial, el buitre negro y la cigüeña negra.

En el caso *Área de folklore en la terraza de un bar* (STSJ Cataluña, de 8 de febrero de 2012, rec. 364/2009 [EDJ 2012/34973]) el Tribunal confirmó la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo num. 1 de Tarragona, de 3 de julio de 2009, que a su vez confirmaba la denegación de autorización para la actividad complementaria a un bar con terraza, durante los meses de junio a septiembre de cada anualidad, consistente en una serie de comidas y folklore típico al aire libre con carácter eventual. El argumento principal del Ayuntamiento, avalado por las dos instancias judiciales, es que el suelo donde se pretende hacer está declarado como no urbanizable de protección especial y que se encuentra en Red Natura 2000. El Tribunal Superior no aplicó la normativa aplicable a la Red Natura 2000, sin embargo, apuntó a la “*protección adicional*” de esos suelos derivada de su inclusión en la Red Natura 2000.

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, aclaró en el caso *Balneario de Valdeteja* (STSJ Castilla-León, sede Burgos, de 5 de octubre de 2007, rec. 311/2005 [EDJ 2007/196473]) que la regla general es que los suelos incluidos en Red Natura 2000 sean catalogados como suelo rústico con protección natural y por lo tanto no sean urbanizados, sin embargo, abre la *posibilidad de aprobar proyectos urbanísticos de pequeña magnitud* en estos suelos, por ejemplo la ampliación del balneario al que hace referencia la sentencia, siempre que se demuestre previamente un *verdadero interés público que justifique dicho uso excepcional* (no un interés particular o mercantil) y *previa evaluación* de sus impactos sobre los espacios de la Red Natura 2000. En la sentencia, el Tribunal hace la comparación directa con el caso de *Las Navas del Marqués*, en el que se pretendía construir una urbanización, y la ampliación del balneario, para mostrar la diferencia de magnitud. Sin embargo, anuló la ampliación del balneario por no haber demostrado el interés público del mismo y la ausencia de impacto.

En el caso *Plan Territorial Insular de la isla de Menorca* (STSJ Baleares, de 31 de mayo de 2011, rec. 844/2003 [EDJ 2011/110925]) el recurrente defendía que el plan insular de Menorca no había sido evaluado para conocer sus repercusiones sobre la Red Natura 2000, sin embargo el Tribunal consideró que la Red Natura 2000 si había sido considerada dentro de la evaluación de planes. Aunque las referencias que hace la sentencia para exponer que ha sido evaluado este aspecto no darían cumplimiento a los objetivos de dicha evaluación ya que no se aborda el efecto sobre los objetivos de conservación de los espacios ni a la coherencia de la red. Se trata de referencias muy generales que no permiten conocer con certeza el impacto del plan sobre estos espacios.

En el caso *Plan General de Xavia* (STSJ Comunidad Valenciana, de 26 de abril de 2012, rec. 201/2009 [EDJ 2012/155318]) el Tribunal consideró que: 1) Había quedado probado, por no desvirtuado por la parte actora, que la actuación urbanística analizada no se encontraba dentro del LIC *Penyassegats de la Marina* y que “no parece” que vaya a afectar el proceso constructivo de forma directa al LIC. 2) El Plan calificaba los terrenos incluidos en el LIC como No Urbanizable Especialmente Protegido, de naturaleza ecológico paisajística, de Protección del Dominio Público Hidráulico, o de la zona marítimo terrestre preservándola de la urbanización. Por todo ello no estima este motivo impugnatorio, aunque finalmente estima el recurso por falta de un informe preceptivo de la autoridad de aguas. Por el contenido de esta sentencia, parece que no existió, en cualquier caso, una *adecuada evaluación sobre las afecciones del Plan al LIC*, pudiendo éste verse afectado, incluso si no se urbanizaba en su interior, al estar en su límite. De hecho, el informe que cita la sentencia indica que “no parece” que se vaya a afectar “de forma directa” el LIC, lo que implica que no se realizó una valoración sobre los impactos indirectos y además se muestra bastante alejado de la certeza científica que exige la Directiva 92/43 de Hábitats y su jurisprudencia consolidada.

En el caso *Vivienda unifamiliar en Serra Grossa* (STSJ Baleares, de 6 de febrero de 2012, rec. 439/2011 [EDJ 2012/12877]) el recurrente estima que no le era de aplicación la normativa relativa a la Red Natura 2000 pues el LIC se declaró con posterioridad al inicio de su expediente, sin embargo el Tribunal entiende que al ser declarado con anterioridad a la resolución que dio fin al expediente era de plena aplicación. Por otra parte, el recurrente alegaba mediante pericial que la construcción que pretendían hacer no tenía efectos sobre hábitats o especies relevantes del LIC, sin embargo la Sala no entró a resolver sobre el fondo al no estar presente como co-demandado el órgano de la administración que debiera hacer el informe preceptivo y vinculante sobre afecciones a la Red Natura 2000.

En el caso *Parque tecnológico en San Fernando de Henares* (STS de 17 de diciembre 2009, rec. 6958/2005 [EDJ 2009/300136] que resolvió el recurso contra la STSJ de Madrid de 27 de abril de 2005, rec. 1154/2001 [EDJ 2005/181466]) la Asociación recurrente fundó su recurso en la instancia y en la casación en que tanto el Plan Parcial como el Proyecto de Urbanización impugnados debieron ser sometidos a evaluación de impacto ambiental antes de su aprobación definitiva, al incidir de manera significativa en la Zona de Especial Protección de Aves (ZEPA) *Cortados y Cantiles de los ríos Manzanares y Jarama* y en el Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) *Vegas, cuestras y páramos del Sureste de Madrid*, incluidos en la Red Natura 2000. El Tribunal de instancia desestimó su recurso al considerar que existía un estudio de impacto ambiental que indicaba que “*las 6 hectáreas afectadas de esta ZEPA no contienen ninguna de las características físicas y naturales de los biotipos utilizados por las especies de aves de mayor interés en la ZEPA*”, por lo que no se derivaba incidencia del Proyecto sobre valores ambientales o perjuicio para hábitats de aves silvestres, y que frente a tales conclusiones la parte recurrente no ha presentado prueba pericial alguna que las desvirtúe. La sentencia del Tribunal de Justicia admite que al no haber emitido informe la Comunidad de Madrid sobre dicho estudio de impacto ambiental en el plazo de tres meses, el mismo se entendía emitido, en sentido favorable, por silencio positivo (art. 7.3.1 de la Ley 13/1988). La Comunidad de Madrid también emitió informes en el sentido de que de los estudios existentes en esta Consejería relativos a las especies de aves por la que se declaró la citada ZEPA, en aplicación de la Directiva 79/409 de Aves indicaban que en la zona objeto de este informe no se encuentran ninguna de las especies de aves recogidas en los anexos de la mencionada Directiva. Sin que conste por tanto, ni se hubiera documentado en forma alguna, la realización de una adecuada evaluación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, ni mucho menos la aplicación y cumplimiento del art. 6.4 de la misma, a pesar de afectarse de forma directa a 6 hectáreas de LIC y ZEPA, que se verían de facto destruidas o descatalogadas por su transformación urbanística. El Tribunal Supremo declaró inadmisibile el recurso de casación contra el proyecto de urbanización, sin entrar en el fondo, ya que consideró que era un mero proyecto de obras, y su enjuiciamiento correspondía al Juzgado de lo Contencioso-Administra-

tivo, y no al Tribunal Superior de Justicia, por lo que no era recurrible en casación. En cuanto al Plan Parcial, la sentencia de instancia inadmitió el recurso directo contra el mismo por extemporáneo, sin que en el recurso de casación se criticara esta decisión, por lo que tampoco se pronuncia el Tribunal Supremo sobre este extremo. No se menciona en ningún lugar de estas sentencias, la omisión de la adecuada evaluación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, desconocemos si porque no lo alegó la asociación recurrente. En cualquier caso, llama la atención que la administración autonómica aceptara y propugnara en sus informes la transformación urbanística de seis hectáreas de ZEPA y LIC, porque en ellos no existían los hábitats ni aves por los que habían sido designados, sin estudios específicos que consideraran como mínimo la movilidad de las aves la coherencia global del espacio, y la afección indirecta al resto de la ZEPA y LIC por la transformación urbanística, que de facto, podía asimilarse a una descatalogación de estas seis hectáreas del espacio, sin una justificación científica rigurosa, y sin que se aplicaran, en cualquier caso, los requisitos de los arts. 6.3 y 6.4 de la Directiva de Hábitats.

3.2.4. Necesidad de evaluar planes o proyectos urbanísticos que se ubiquen fuera de Red Natura 2000, pero que por cercanía u otros factores, puedan afectarle

En el caso *Estación invernal Port del Comte* (STSJ de Cataluña de 29 de abril de 2011, rec. 715/2006 [EDJ 2011/137117]) el Tribunal consideró que no era necesario someter el Plan Especial y el Plan Parcial a evaluación de impacto ambiental al *no estar dentro de la Red Natura 2000*, aunque los dictámenes periciales practicados afirmaban que el Plan Especial afectaba a “*áreas de especial protección designadas en aplicación de las Directivas 79/409/CEE (aves) y 92/43/CEE (hábitats naturales, fauna y flora silvestres)*”. Además, el Tribunal no citó, ni aplicó, el art. 6 de la Directiva de Hábitats ni su transposición en las normas nacionales.

En el *PAU 21 de Orihuela* (STSJ Comunidad Valenciana, de 15 de octubre de 2008, rec. 883/2006 [EDJ 2008/289763]) el Tribunal analizó la necesidad de evaluar ambientalmente un plan urbanizador que se encontraba fuera de Red Natura 2000 pero limítrofe a un LIC *propuesto pero aún no declarado*, existiendo una *continuidad ecológica*. El Tribunal llegó a las siguientes conclusiones: 1) Que el proyecto urbanizador podía producir una potencial afectación al LIC según se deducía de un informe de la Universidad Miguel Hernández. 2) Sobre la base del principio de precaución, para que sea aplicable el art. 6.3 de la Directiva de Hábitats no es preciso que exista la certeza de que el LIC vaya a ser directa o indirectamente afectado, sino que basta con que dicha afectación no resulte descartable a priori. 3) Que en este caso el art. 6.3 de la Directiva no es de aplicación ya que se trata de un LIC propuesto que en el momento de la aprobación todavía no ha sido declarado por la Comisión Europea. 4) Que en cualquier caso, para los LIC propuestos es necesario adoptar medidas

para proteger al LIC en tramitación y medidas de conservación para evitar su degradación. Sin embargo, el Tribunal desestimó este motivo impugnatorio, al considerar que en este caso los recurrentes no habían probado, ni argumentado, que el plan incidiera negativamente en el LIC o afectara negativamente a su conservación, sino que simplemente alegaban que debió haberse sometido a evaluación de impacto a la vista del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats. Sin embargo, independientemente de que no fuera aplicable el referido art. 6.3, al tratarse de un LIC propuesto y no declarado, el Tribunal, como garante de la aplicación del Derecho comunitario debió aplicar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que estimaba que debía otorgarse a estos espacios un régimen preventivo, estando los Estados obligados a adoptar medidas de protección apropiadas para salvaguardar el interés ecológico de los LIC propuestos, lo cual exige que los Estados no autoricen intervenciones que puedan alterar significativamente las características ecológicas de tales lugares (STJUE de 13 de enero de 2005, C-117/2003, *Dragaggi*, EDJ 2005/51 y STJUE de 14 de septiembre de 2006, C-244/2005, *Bund Naturschutz in Bayern* [EDJ 2006/252644]). Máxime cuando el propio Tribunal había concluido que el proyecto urbanizador podía producir una potencial afectación al LIC según se deducía de un informe de la Universidad Miguel Hernández.

En otra sentencia sobre el *PAU 21 de Orihuela* (STSJ Comunidad Valenciana, de 28 de noviembre de 2008, rec. 711/2006 [EDJ 2008/338357]) el Tribunal se pronunció en sentido idéntico al de la anterior sentencia, añadiendo que en España, resulta aplicable el inventario nacional IBA 98, elaborado por SEO/BirdLife, que contiene un listado actualizado de las zonas importantes para la conservación de las aves en España, y que constituye, a falta de pruebas científicas contrarias, un elemento de referencia que permite apreciar si este Estado miembro ha clasificado como ZEPA territorios suficientes, en número y en superficie, para ofrecer protección a todas las especies de aves enumeradas en el Anexo I de la Directiva de Aves, así como a las especies migratorias no contempladas en dicho anexo. Añade que una cosa es que el Inventario de IBA, al contener datos científicos actualizados y fiables, permita apreciar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea los incumplimientos estatales en la declaración de ZEPA por los Estados miembros, y otra muy distinta afirmar que la inclusión de una zona en el IBA obligue a las autoridades competentes a declararla como tal o suponga su calificación como ZEPA, tal como ha sido caracterizada en el inventario (límites geográficos, especies presentes, etc.). Indica, por tanto el Tribunal, que para poder aceptar una vulneración del art. 4.4 de la Directiva de Aves es necesario que el recurrente acredite la incompatibilidad de la actuación prevista con las exigencias de conservación que establece este artículo, esto es, que la actuación suponga una afección significativa a las aves o la destrucción de los hábitats presentes en la zona. Considera que la recurrente no lo ha acreditado suficientemente y no acepta el motivo impugnatorio.

En el caso *Centro penitenciario en Iruña de Oca, Álava* (STS de 24 de mayo 2011, rec. 121/2009 [EDJ 2011/99852]) el centro penitenciario no está construido directamente en Red Natura 2000, pero sus vertidos podían afectar al LIC del río *Zadorra*. El Tribunal Supremo indicó que la posibilidad de exclusión del trámite de evaluación ambiental no podía aplicarse a la evaluación de proyectos que afectaran a espacios de la Red Natura 2000, pues esta posibilidad no estaba prevista en la Directiva de Hábitats. Aunque el art. 45 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad no contemplaba un procedimiento específico y completo para elaborar la “adecuada evaluación”, desde un punto de vista material preveía que se tuvieran en cuenta los objetivos de conservación del lugar afectado y la obligación de fijar las medidas compensatorias necesarias para garantizar la coherencia global de Natura 2000; desde un punto de vista procedimental, la preceptiva consulta al órgano competente de la comunidad autónoma afectada y la remisión a la Comisión Europea de información sobre las medidas compensatorias.

En el caso de la *Revisión de planeamiento y delimitación de la pedrera Ivonne* (STS de 30 de abril de 2012, rec. 3554/2008 [EDJ 2012/65366]) el Tribunal consideró que era de aplicación la Directiva 92/43 de Hábitats, por *lindar el área con el espacio natural de la Red Natura 2000*, PEIN Montenegro-Corredor, cuyas previsiones, ya recogidas en parte en la Ley 4/1989, fueron desarrolladas en el Real Decreto 1997/1995. Se indicaba que los cambios afectaban al espacio, en los términos del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, que aplicó correctamente la sentencia de instancia.

En la STS de 20 de marzo de 2013, rec. 333/2010 Campo de golf en finca El Encín [EDJ 2013/68831], el Tribunal Supremo anuló la STSJ de Madrid de 16 octubre 2009, rec. 1148/2007 [EDJ 2009/309202] y estimó el recurso interpuesto por una asociación ecologista contra el acuerdo de aprobación definitiva de la Modificación puntual del PGOU de Alcalá de Henares para la introducción, como uso tolerable, del Deportivo Grupo III, en una parte de la finca El Encín, anulando el Tribunal Supremo dicho acuerdo. Los recurrentes alegaban que la situación de la finca que se dedicaba al uso agrícola (cereales y leguminosas) era estratégica desde un punto de vista ambiental, al estar limitada al Sur por el LIC ES 3110001 *Cuenca de los ríos Jarama y Henares* y al Norte por la IBA 071-Alcarria de Alcalá y la ZEPa ES 0000139 *Estepas Cerealistas de los ríos Jarama y Henares* y porque dentro de ella están 138,75 hectáreas de las 332 hectáreas del espacio natural *Soto del Henares*, alegando que el uso introducido en *El Encín* era incompatible con la naturaleza de la finca como corredor ecológico. El Tribunal Superior había desestimado el recurso de instancia al no considerar despejada por los recurrentes su duda sobre si la función de corredor ecológico solo podía cumplirse con el uso agrícola, o también con la instalación del campo de golf. Sin embargo, la asociación ecologista, en su recurso al Tribunal Supremo indicó que al situarse la finca estratégicamente entre un LIC y ZEPa, obligaba a la Administración a adoptar las medidas apropiadas para evitar el deterioro de tales espacios, y a haber evaluado ambientalmente, en todo caso, dicha modificación del planeamiento. El Tribunal Supremo estimó el recurso indicando que “*la Modificación Puntual del Plan aprobada contempla innovaciones relevantes*

desde el punto de vista ambiental que revelan unas consecuencias significativas sobre el medio ambiente”, lo cual obligaba a someter dicha modificación a evaluación ambiental estratégica, conforme, entre otros, al apartado 3.b) del art. 3 y Anexo II de la Ley 9/2006, aun tratándose de modificaciones menores de planes y programas. Sin embargo, la sentencia no menciona la obligación de someter la modificación del plan a evaluación ambiental por aplicación del art. 6.3 de la Directiva de Hábitats, al situarse entre dos espacios de la Red Natura 2000, que podían verse afectados, aún indirectamente, por los cambios en los usos y valores ambientales del corredor ecológico ubicado entre ambos.

BIBLIOGRAFÍA

- Agencia Europea del Medio Ambiente, AEMA (2012): *Protected Areas in European overview*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.
- Agudo, Jorge (2012): La generación de ciudad en zonas sensibles: la reducción o eliminación de espacios naturales protegidos y de espacios de la Red Natura 2000. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, mayo-agosto 2012, núm. 22.
- Arcos, José Manuel, Bécares, Juan, Rodríguez Beneharo, y Ruiz, Asunción, (2009): *Áreas importantes para la Conservación de las Aves marinas en España*. Madrid: Sociedad Española de Ornitología (SEO/BirdLife)-LIFE04NAT/ES/000049.
- Barreira, Ana, Ocampo, Paula y Recio, Eugenia (2007): *Medio Ambiente y Derecho Internacional: Una guía práctica*. Madrid: Caja Madrid.
- Baxter, Brian (2005): *A Theory of Ecological Justice*. Londres: Routledge.
- Barov, Boris y Derhé, Mia (2011): *Review of the implementation of species action plans of threatened birds in the European Union (2004-2010). Final Report*. Cambridge: BirdLife International. Disponible en Internet: http://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/wildbirds/action_plans/docs/Final%20report%20BirdLife%20review%20SAPs.pdf [consultado 4 de agosto de 2014].
- Born, Charles-Hubert (2006): Algunas reflexiones sobre el mecanismo de protección de los lugares Natura 2000 frente a las repercusiones de planes y proyectos. *IeZ: Ingurugiroa eta zuzenbidea = Ambiente y derecho*, N^o. 4: 11-38.
- Carrasco, María José, Enríquez de Salamanca, Álvaro, García, Manuel R. y Ruiz, Sarah (2013): Evolución de las medidas compensatorias en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental. *Ingeniería Civil 172/2013*: 73-80.
- Chaves, José Ramón (2007): *La prueba contencioso-administrativa: análisis dogmático y jurisprudencial*. Madrid: Editorial Universitas.
- Comisión Europea (2000): *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas.
- Comisión Europea (2002): *Documento de trabajo de la Comisión sobre Natura 2000*. Bruselas, 27 de diciembre de 2002. Disponible en Internet: http://ec.europa.eu/environment/nature/info/pubs/docs/nat2000/2002_faq_es.pdf [consultado 28 de agosto de 2014].

- Comisión Europea (2006): *Nature and Biodiversity Cases. Ruling of the European Court of Justice*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas.
- Comisión Europea (2010): *Plan de Acción de la UE sobre Biodiversidad: Evaluación de 2010*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. Disponible en Internet: http://ec.europa.eu/environment/nature/info/pubs/docs/2010_bap_es.pdf [consultado 29 de agosto de 2014].
- Comisión Europea (2011): *Estrategia de la UE sobre la Biodiversidad hasta 2020*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. Disponible en Internet: http://ec.europa.eu/environment/nature/info/pubs/docs/brochures/2020%20Biod%20brochure_es.pdf [consultado 29 de agosto de 2014].
- Comisión Europea (2012a): *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la "Directiva sobre Hábitats 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión. 2007/2012*. Bruselas. Disponible en Internet: http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/new_guidance_art6_4_es.pdf [consultado 11 de abril de 2014].
- Comisión Europea (2012b): *Implementation of Article 6(4) first subparagraph, of Council Directive 92/43/EEC (Habitat Directive). Period 2007-2011. Summary Report. Directorate General Environment. March 2012*. Bruselas. Disponible en Internet: http://ec.europa.eu/environment/nature/knowledge/rep_habitats/docs/analysis%202007-2011_article%206-4.pdf [consultado 11 de abril de 2014].
- Comisión Europea (2013): *Commission Note on establishing conservation measures for Natura 2000 Sites*. Versión final de 18 de septiembre de 2013. Disponible en Internet: <http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/comNote%20conservation%20measures.pdf> [consultado 5 de mayo de 2014].
- Comisión Europea (2014): *List of Annex I bird species of Directive 2009/147/EC considered as "Priority for funding under LIFE" as agreed by Ornis Committee (last updated: April 2014)*. Disponible en Internet: http://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/wildbirds/action_plans/docs/list_annex1.pdf [consultado 28 de agosto de 2014].
- De Juana, Eduardo (1990): *Áreas importantes para las aves en España*. Madrid: Monografías SEO, nº 3.

- Donald, Paul F., et al. (2007): International Conservation Policy Delivers Benefits for Birds in Europe, *Science* 317: 810.
- Fernández, Juan Ramón (2009): *La Evaluación Ambiental Estratégica de Planes y Programas Urbanísticos*. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi S.A.
- Fundación Nueva Cultura del Agua (2014): *Posición de la FNCA acerca de la posible iniciativa europea sobre No Net Loss (evitar la pérdida neta de biodiversidad)*. Observatorio de Políticas del Agua (OPPA) de la FNCA. Octubre de 2014. Zaragoza. Disponible en Internet: <http://www.fnca.eu/images/documentos/DOCUMENTOS/20141014%20Posicion%20FNCA%20en%20Iniciativa%20Europea%20No%20Net%20Loss.pdf> [consultado 14 de octubre de 2014].
- Gallego, María Soledad y Atienza, Juan Carlos (2011): *Manual de conservación: actuaciones administrativas y judiciales para proteger la biodiversidad*. Madrid: Sociedad Española de Ornitología, SEO/BirdLife.
- Gallego, María Soledad (2012): *Principales aspectos de los planes hidrológicos de cuenca que pueden afectar a la conservación de las aves: Implicaciones y medidas legales*. Madrid: Sociedad Española de Ornitología, SEO/BirdLife.
- García de Enterría, Eduardo (2006): *La batalla por las medidas cautelares*. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi S.A.
- García Ureta, Agustín (2010): *Derecho Europeo de la Biodiversidad. Aves silvestres, hábitats y especies de fauna y flora*. Madrid: Iustel.
- García Ureta, Agustín (Coord.) y otros (2012): *La Directiva de Hábitats de la Unión Europea: Balance de 20 años*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi.
- Grimmett, Richard and Jones, T.A. (1989): *Important Bird Areas in Europe*. Cambridge, UK: International Council for Bird Preservation (ICBP Technical Publication No. 9.).
- Howell, David y González, Roberto (2010): *La Directiva Marco del Agua y la conservación de los humedales y los espacios de la Red Natura 2000 que dependen del agua*. Madrid: Sociedad Española de Ornitología (SEO/BirdLife).
- Infante, Octavio, Fuente, Unai, y Atienza, Juan Carlos (2011): *Las Áreas Importantes para la Conservación de las Aves en España*. Madrid: Sociedad Española de Ornitología (SEO/BirdLife). Disponible en Internet: www.seo.org/iba [consultado 14 de marzo de 2014].

- Íñigo, Ana, Infante, Octavio, López, Verónica, Valls, Julieta y Atienza, Juan Carlos (2010): *Directrices para la redacción de Planes de Gestión de la Red Natura 2000 y medidas especiales a llevar a cabo en las ZEPA*. Madrid: Sociedad Española de Ornitología (SEO/BirdLife).
- Íñigo, Ana, Graza, Vicente, Tella, José Luis, Laiolo, Paola, Suárez, Francisco y Barov, Boris (2008): *Action plan for the Dupont's Lark Chersophilus duponti in the European Union*. Bruselas: Comisión Europea (elaborado por BirdLife International como subcontratista). Disponible en Internet: http://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/wildbirds/action_plans/docs/chersophilus_duponti.pdf [consultado 11 de abril de 2014].
- Krämer, Ludwig (2007): *Compendio de Jurisprudencia de Derecho comunitario del medio ambiente*. Madrid: Ministerio de Medio Ambiente.
- Krämer, Ludwig (2009): *Derecho Medioambiental Comunitario*. Madrid: Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino.
- La Calle, Abel (2008): *La adaptación española de la Directiva marco del agua*. Panel Científico-Técnico de Seguimiento de la Política de Aguas, Convenio Universidad de Sevilla- Ministerio de Medio Ambiente. Sevilla: Fundación Nueva Cultura del Agua.
- La Calle, Abel (2011): *Guía para el análisis de las excepciones de los objetivos ambientales en los planes hidrológicos de cuenca*. Observatorio de Seguimiento de la Implementación de la Directiva Marco del Agua en España. Zaragoza: Fundación Nueva Cultura del Agua.
- Lausche, Barbara (2012): *Directrices para la legislación relativa a áreas protegidas*. Gland (Suiza): UICN, Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales.
- López-Precioso, Belén (2012): “La protección de las especies de la fauna y flora en la Directiva de Hábitats”, en García Ureta, Agustín (Coord.) y otros: *La Directiva de Hábitats de la Unión Europea: Balance de 20 años*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi.
- López, Fernando, coord. (2013): *Observatorio de Políticas Ambientales 2013*. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi S.A.
- Lozano, Blanca (2010): *Derecho Ambiental Administrativo*. Madrid: La Ley-Wolters Kluwer España S.A.
- Moreno, Ángel Manuel (2008): *Urbanismo y medio ambiente: Las claves jurídicas del planeamiento urbanístico sostenible*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

- Pernas, J. José (2014): *Jurisprudencia al día. Unión Europea. Italia. Lugares de importancia comunitaria (LIC)*. Actualidad Jurídica Ambiental-Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)-2014. www.actualidadjuridicaambiental.com/?p=12211#more-12211 [consultado 25 de agosto de 2014].
- Soriano, Jose Eugenio y Brufao, Pedro (2011): *Claves de derecho ambiental. Vol. II. Medio natural, biodiversidad y riesgos tecnológicos*. Madrid: Iustel.
- Suárez, Luis, coord. (2012): *La Red Natura 2000 en España. Situación por Comunidades Autónomas*. Madrid: WWF España.
- Sundseth, Kerstin y Roth, Petr (2013): *EC Study on evaluating and improving permitting procedures related to Natura 2000 requirements under Article 6.3 of the Habitats Directive 92/43/EEC. Final report. November 2013*. Bruselas: Ecosystems LTD, 2013. Disponible en Internet: http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/AA_final_analysis.pdf [consultado el 2 agosto 2014].
- Sundseth, Kerstin y Roth, Petr (2014): *Article 6 of the Habitats Directive. Rulings of the European Court of Justice. Final draft*. September 2014. Bruselas: Comisión Europea (elaborado por Ecosystems LTD como subcontratista).
- Villamor, Lloyd (2004): Las Jurisdicciones nacionales como garantes del respeto del Derecho Comunitario en los Estados miembros. *Anuario de la Facultad de Derecho, vol. XXII*, 2004, 383-396. Disponible en Internet: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1103592.pdf [consultado 20 de abril de 2014].
- VV.AA., (2009): *Bases ecológicas preliminares para la conservación de los tipos de hábitat de interés comunitario en España*. Madrid: Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino.

GLOSARIO DE ABREVIATURAS Y NOTAS

Art.....	Artículo
Arts.	Artículos
ATS	Auto del Tribunal Supremo
ATC.....	Auto del Tribunal Constitucional
ATSJ.....	Auto de Tribunal Superior de Justicia
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Comunidad Europea
CEE.....	Comunidad Económica Europea
DIA	Declaración de Impacto Ambiental
DOCE	Diario Oficial de la Comunidad Europea
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
EAE	Evaluación Ambiental Estratégica de planes o programas
EDJ	El Derecho Jurisprudencia
EIA.....	Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos
IBA.....	Acónimo en inglés de Área Importante para la Conservación de las Aves
ISA.....	Informe de Sostenibilidad Ambiental
LIC.....	Lugar de Importancia Comunitaria
MAGRAMA	Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente
PORN.....	Plan de Ordenación de los Recursos Naturales
PRUG.....	Plan Rector de Uso y Gestión
Rec.....	Recurso
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJUE.....	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ.....	Sentencia de Tribunal Superior de Justicia
UE.....	Unión Europea
ZEC.....	Zona Especial de Conservación
ZEPA.....	Zona de Especial Protección para las Aves

Las sentencias y autos de órganos jurisdiccionales se citan en la presente obra con la abreviatura del órgano que la ha dictado, la fecha, el número de recurso y la referencia (en su caso) de la colección *El Derecho* (EDJ). En el caso de las sentencias y autos del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y, Tribunales Superiores de Justicia, la gran mayoría pertenecen al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, por lo que no se cita su pertenencia al mismo. Solo en el caso de sentencias de otros órdenes, como el penal, este hecho se cita expresamente.

EDITA

SEO/BirdLife

COORDINACIÓN EDITORIAL

Olimpia García

AUTOR


María Soledad Gallego Bernad
Abogada. Despacho Justicia Ambiental

DISEÑO Y MAQUETACIÓN

Doctor McKey, Soluciones Creativas.
www.doctormckey.com

IMPRESIÓN

Netaigraf

 Publicación impresa en papel reciclado

D.L.:

M-32192-2015

ISBN:

978-84-940398-9-8

Cita recomendada:

Gallego Bernad, M.S. 2014. *La Red Natura 2000 en España. Régimen jurídico y análisis jurisprudencial.* SEO/BirdLife. Madrid.



El Programa LIFE es el instrumento financiero de la Unión Europea para el medio ambiente, la conservación de la naturaleza y la acción por el clima. Desde 1992, LIFE ha cofinanciado más de 4.000 proyectos, invirtiendo unos 3,4 billones de que han contribuido a la protección de la naturaleza y del clima en Europa.

Todos estos proyectos pueden consultarse en
www.ec.europa.eu/environment/life



C/ Melquíades Biencinto, 34
28053 Madrid
Tel. (+34) 914 340 910

www.seo.org



900 66 77 90

www.activarednatura2000.org

La Red Natura 2000 en España. Régimen jurídico y análisis jurisprudencial

