

LA GENERACIÓN DE CIUDAD EN ZONAS SENSIBLES: LA REDUCCIÓN O ELIMINACIÓN DE ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS Y DE ESPACIOS DE LA RED NATURA 2000*

Jorge Agudo González
Universidad Autónoma de Madrid
jorge.agudo@uam.es

Palabras clave: Espacios naturales protegidos, Red Natura 2000, descatalogación, transformación urbanística.

1. LA ELIMINACIÓN O REDUCCIÓN DE ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS COMO PASO PREVIO A LA TRANSFORMACIÓN URBANÍSTICA: LA CUESTIÓN EN EL DERECHO INTERNO

1.1. Introducción. Entre la “im-posibilidad ambiental” y la “im-posibilidad jurídica”

La desclasificación o descatalogación de espacios naturales protegidos ha tenido un protagonismo en los últimos tiempos en España que no parece corresponderse con la excepcionalidad inherente a este tipo de medidas. Ya no sólo se ha producido un acoso al borde mismo de los límites administrativos de los espacios protegidos (afectando, pues, a las zonas periféricas de protección de las áreas protegidas), sino también la directa supresión o reducción de la superficie de esos espacios para legitimar en muchos casos actuaciones urbanísticas en los terrenos antes protegidos.

.....
* Este texto se enmarca en el proyecto de investigación **Las ciudades españolas en la etapa autonómica (1978-2012). Dinámicas, procesos y políticas**, financiado por el Plan Nacional de Investigación I+D+i del Ministerio de Economía y Competitividad para el período 2010-2013 (Código: CSO 2009-11261-(Subprograma GEOG)).

En el plano estrictamente interno, esto es, dejando a un lado las repercusiones de este fenómeno en la Red Natura 2000 que más adelante serán tratadas, la dimensión territorial de los espacios naturales protegidos previstos ahora en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, y antes en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, así como en la legislación aprobada en la materia por diferentes CCAA, ha sufrido cambios justificados en circunstancias puramente jurídicas, a las que luego nos referiremos, olvidando que la declaración de un espacio como protegido no supone otra cosa que la constatación y reconocimiento de una realidad física (García Ureta, 1999: 314), cuya desconsideración *a posteriori* no puede ser olvidada tampoco desde el plano jurídico y, claro está, sin perjuicio de la inevitable discrecionalidad de que goza la Administración competente a tales efectos (Agudo González, 2004: 326 y ss.). Dicho de otro modo, la ponderación incurra en aquella decisión no puede ser postergada con base en un juicio jurídico ajeno a dicho juicio ponderativo, máxime si no concurren nuevas circunstancias que puedan justificar una alteración de aquella ponderación.

No en vano, no es aceptable la desclasificación o descatalogación total o parcial de espacios previamente protegidos sin mayor consideración, apoyándose simplemente en el manido recurso a decisiones posteriores de igual o mayor rango a aquella que sirvió para declarar dicho espacio. No cabe duda de que para descatalogar o desclasificar un espacio protegido se debe seguir el mismo procedimiento y dictar un acto jurídico de al menos igual rango que el dictado para declarar el correspondiente espacio (Vercher Noguera, 2002: 195). Ahora bien, lo que sucede es que en algún caso la forma jurídica para adoptar esa decisión de desclasificación ha sido entendida, sin más, como justificación suficiente, máxime si el rango de la norma ha sido el de Ley, pues en tales supuestos dicha decisión posterior se ha considerado investida de la máxima legitimidad democrática, sin que ello atente además contra derechos fundamentales como el previsto en el art. 24 de la Constitución, aun cuando suponga la imposibilidad de ejecutar una sentencia firme, como así se ratifica en el asunto de la presa de Itoiz, STC 73/2000, de 14 de marzo (Agudo González, 2004: 355 y ss.).

Sin embargo, estos criterios formales ineludibles no son suficientes, pues, como hemos indicado, sin mayor justificación sustancial, esa forma de actuar supondría claramente una contravención del principio *venire contra factum proprium* (García Ureta, 1999: 314), que por esa misma razón debería ser calificada como una actuación arbitraria que vulneraría el mandato a los poderes públicos previsto en el art. 45 de la Constitución, ya que no se puede des-

conocer que la declaración de un espacio natural protegido supone una actualización de aquel precepto constitucional (López Ramón, 1995: 31; García Ureta, 1999: 313; Jiménez Jaén, 2000: 210-212). Por otro lado, dichas actuaciones también pueden resultar criticables desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, en la medida en que difícilmente podrá justificarse ni la adecuación, ni la necesidad de la medida, y aún menos, como ya hemos anticipado, una adecuada ponderación de los intereses en juego.

Los argumentos que han asistido a las Administraciones que han actuado en aquella dirección sospechosa no dejan de ser entendibles (que no comparables) desde un plano estrictamente jurídico, sobre todo si se tiene en cuenta que en muchas CCAA el vacío legal en esta materia ha sido la tónica general, debido igualmente a que la legislación básica estatal tampoco ha fijado criterios generales al respecto. En otras palabras, para descatalogar espacios protegidos allí donde el ordenamiento nada decía, se ha procedido del modo que ordinariamente cabría solucionar la relación de vigencia existente entre normas de igual o superior rango. Para comprender este panorama, es necesario recordar algunas circunstancias clave:

- En primer lugar, se ha de señalar que la antigua Ley 4/1989 no establecía consideración alguna en torno a la superficie específica que cada tipo de espacio natural protegido debía tener. Así pues, aunque pudiera pensarse que un dato para controlar la elección de la figura jurídica de protección a declarar, era la dimensión territorial de los ecosistemas, lo cierto es que la Ley no exigía una consideración tal (Agudo González, 2004: 326 y ss.)¹. Ni

¹ La superficie de los espacios protegidos no sólo no es determinante del tipo de espacio a declarar, sino que en la propia delimitación del espacio protegido (con independencia de la figura elegida), la Administración goza de un margen de apreciación técnico definitivo. Un ejemplo llamativo a este respecto lo encontramos en la STS de 27 de junio de 1990 (Az. 5341), que tuvo por objeto la impugnación del Decreto 3058/1982, de 15 de octubre, de la Comunidad de Canarias, por el que se declara el Parque Natural de las Dunas de Corralejo e Isla de Lobos. El argumento en que se fundamentó la impugnación fue la no inclusión en el Parque Natural de 80 Hectáreas de dunas. Frente a esta alegación responde el Tribunal que la pretensión de “*incluir dentro de la limitación del Parque unas 80 Hectáreas tan dignas de protección como el resto de área comprendida dentro de los límites, se fundamenta, de una parte, en que tal exclusión provocará irremediablemente el deterioro integral de todo el ecosistema dunar cuya persistencia se trata precisamente de garantizar por medio de la declaración contenida en la disposición impugnada*”, no puede ser estimada “*porque se trata de una simple afirmación no avalada por informes periciales*”. Además, el Tribunal justifica la no inclusión de tales terrenos en la existencia de planes urbanísticos aprobados que afectan a la zona dunar de referencia, “*por lo que resulta razonable que la exclusión de la declaración comprenda aquella zona que, por estar afectada por un planeamiento en ejecución, comportaría, en otro caso, unas indemnizaciones que por su elevada cuantía, podría incluso hacer*

siquiera cabía mantener una conclusión tal con base en la Ley de 1975, de 2 de mayo, de espacios naturales, en la que sí se incluían algunas referencias genéricas acerca de la dimensión de algunos tipos de espacios protegidos, como ya así señaló la STC 69/1982, de 23 de noviembre². No existiendo ningún límite en cuanto a la superficie mínima de los espacios protegidos, es evidente que esa omisión respaldaba la posibilidad de modificar la extensión de las áreas protegidas.

- Tampoco la Ley 4/1989 estableció consideración alguna respecto de la descatalogación total o parcial de los espacios protegidos, siendo aprovechada esa omisión por la legislación autonómica con muy distinta finalidad, como luego tendremos ocasión de mostrar.

- Con la nueva legislación de espacios naturales (de 2007) la regulación ha cambiado parcialmente. Siguen sin establecerse criterios de superficie determinantes de la declaración de cada tipo de espacio protegido, salvo para los Parques Nacionales³.

- Sí que se prevé (¡por fin!) una disposición general sobre alteración total o parcial de la delimitación de los espacios protegidos tanto en el art. 51 de

.....
inviabile la finalidad pretendida con tal declaración siempre que tal decisión, como ocurre en el presente caso, no comprometa la sustantividad del Parque como superficie delimitada y con sustantividad a proteger”.

² STC 69/1982, de 23 de noviembre [FJ 2.b)]: “... de tan indeterminados conceptos no puede inferirse ninguna norma básica de obligado respeto” y por ello no puede afirmarse que “necesariamente el más pequeño de los Parques Nacionales deba ser mayor que cualquier Paraje Natural de interés nacional”, pues “la dimensión de cada espacio natural digno de protección sólo es uno de los elementos a tener en cuenta para su clasificación, como pone de manifiesto la enorme oscilación en la extensión de los Parques Nacionales”.

³ El art. 9 de la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales, dispone que: 1º) Apartado 1º: “c) Tendrá una superficie continua y no fragmentada suficiente como para permitir la evolución natural sin o con escasa intervención humana, de forma que se mantengan sus características físicas y biológicas, y se asegure el funcionamiento de los procesos naturales presentes. A estos efectos, la superficie del Parque Nacional, salvo casos debidamente justificados, tendrá: Al menos, 15.000 hectáreas en Parques Nacionales terrestres o marítimo-terrestres peninsulares. Al menos, 5.000 hectáreas en Parques Nacionales terrestres o marítimo-terrestres insulares. Al menos, 20.000 hectáreas en Parques Nacionales en aguas marinas”; “d) La superficie del Parque Nacional se caracterizará por la continuidad territorial, entendida como ausencia de fragmentación de su superficie y de elementos de estrangulamiento territorial, salvo excepciones debidamente justificadas”; y “e) Estará ocupado, en una superficie adecuada, por formaciones naturales, sin explotaciones extractivas de carácter agrícola, forestal, hidráulico o minero, ni elementos artificiales que alteren significativamente la estética del paisaje o el funcionamiento de los ecosistemas”; Apartado 2º: “En la superficie propuesta para incluirse en un Parque Nacional no puede existir suelo susceptible de transformación urbanística ni suelo urbanizado”.

la Ley 42/2007, como en el art. 13.4.II de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, y ahora en el mismo precepto del vigente Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo⁴. La regulación de la descatalogación es aplicable tanto a los espacios incluidos en la Red Natura 2000 como a los espacios naturales protegidos con base exclusiva en la legislación interna. Es cierto que la palabra descatalogación sólo parece referirse a los espacios de la Red Natura 2000, pero ello no puede llevar a engaño, pues los preceptos antes citados se refieren también a la “reducción total” de la superficie de todos los espacios protegidos.

- Esta regulación es específica en el caso de los Parques Nacionales. El art. 15 de la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales, se refiere a la pérdida de la condición de Parque Nacional vinculándolo precisamente tanto a la superficie de la zona protegida, como a las actividades que pudieran haberse llevado a cabo y que hubiera menoscabado los valores del Parque⁵.

Por último, también se ha de tener en cuenta que la Disposición Final 2ª de la Ley recuerda que la adaptación de los Parques Nacionales existentes a la entrada en vigor de la misma no deberán cumplir con las exigencias sobre superficies mínimas del art. 9.1.c).

⁴ Art. 13.4 de la Ley de Suelo 8/2007 y del vigente TRLS de 2008: “Sólo podrá alterarse 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, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación”.

Art. 51 de la Ley 42/2007: “1. Sólo podrá alterarse la delimitación de espacios naturales protegidos o de 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.

En el caso de alteraciones en las delimitaciones de espacios protegidos Red Natura 2000, los cambios debidos a la evolución natural deberán aparecer debidamente reflejados en los resultados del seguimiento previsto en el artículo 47. 2. Toda alteración de la delimitación de áreas protegidas deberá someterse a información pública, que en el caso de los espacios protegidos Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación. 3. El cumplimiento de lo previsto en los párrafos anteriores no eximirá de las normas adicionales de protección que establezcan las Comunidades autónomas”.

⁵ Art. 15. Pérdida de la condición de Parque Nacional: “1. La pérdida de la condición de Parque Nacional se efectuará por Ley de las Cortes Generales, a propuesta del Gobierno del Estado, previa audiencia del órgano que determinen las Comunidades Autónomas afectadas, información pública durante un período de tres meses e informe favorable del Consejo de la Red de Parques Nacionales. 2. La pérdida de la condición de Parque Nacional sólo podrá fundamentarse en el grave y reiterado incumplimiento de los requisitos establecidos para los

El indeterminado estado de nuestro ordenamiento jurídico en una cuestión tan sensible hasta fechas relativamente recientes dio lugar a una práctica administrativa variable y contradictoria en sus objetivos según CCAA. Mientras que en algunas CCAA como Canarias o Galicia se establecieron normas específicas que regulaban de forma estricta la descatalogación o descalificación de espacios naturales protegidos⁶, en muchas otras CCAA esa

Parques Nacionales en los artículos 9 y 13”. A estos efectos téngase en cuenta, por ejemplo, los siguientes preceptos: 1º) Art. 9.2: “En la superficie propuesta para incluirse en un Parque Nacional no puede existir suelo susceptible de transformación urbanística ni suelo urbanizado”; 2º) Art. 13.5: “El suelo objeto de la declaración de Parque Nacional no podrá ser susceptible de urbanización ni edificación, sin perjuicio de lo que determine el Plan Rector de Uso y Gestión en cuanto a las instalaciones precisas para garantizar su gestión y contribuir al mejor cumplimiento de los objetivos del Parque Nacional”.

⁶ El primer ejemplo es el art. 242 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido en materias de ordenación del territorio y espacios naturales de Canarias: “1. La descalificación de zonas que forman parte de un Espacio Natural Protegido sólo podrá hacerse por norma de rango equivalente o superior a la de su declaración, y de acuerdo con el procedimiento previsto en este capítulo para la declaración. 2. Cuando la descalificación sea competencia del Gobierno, sólo podrá realizarse si hubieran desaparecido las causas que motivaron la protección y éstas no fueran susceptibles de recuperación o restauración, y siempre que la concurrencia de tal circunstancia no tenga como origen la alteración intencionada de aquellas causas. 3. Se prohíbe la descalificación de Espacios Naturales Protegidos que hubieren resultado devastados por incendios forestales”.

Hay que puntualizar, en cualquier caso, que en Canarias, fue ya el art. 18 de la Ley 12/1994, de 19 de diciembre, de espacios naturales de Canarias, luego refundida en el vigente Decreto Legislativo 1/2000, el que previó dicha regla.

Otro buen ejemplo es la D. Ad. 7ª de la Ley 9/2001, de 9 de agosto, de espacios naturales protegidos-protección de animales y plantas de Galicia, sobre descalificación de los espacios naturales protegidos: “1. Un espacio natural protegido o una zona del mismo solamente podrá ser descalificada, con la consiguiente exclusión de la red, en virtud de una norma de igual o superior rango a la de su declaración, y conforme al procedimiento previsto para ésta. 2. La descalificación sólo podrá realizarse si hubieran desaparecido las causas que motivaron la protección y éstas no fueran susceptibles de recuperación o restauración, siempre y cuando la desaparición de aquéllas no estuviera motivada por una alteración intencionada. 3. En todo caso, no podrá procederse a la descalificación y posterior exclusión de la red de un espacio natural protegido que fuera afectado por un incendio forestal. Serán nulos de pleno derecho los actos administrativos de descalificación y exclusión que fueran en contra de este precepto”.

En una línea similar cabría citar el art. 31.1 de la Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza y de Espacios Naturales de Extremadura, si bien excluyendo las desclasificaciones durante un plazo de 30 años motivadas en una genérica alusión a “acciones contrarias a esta Ley”. Asimismo, el art. 39 de la Ley 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza de Castilla-La Mancha, que sólo legitima la descatalogación de espacios protegidos fundada en “razones de interés público relevante”, previo informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente, y, en todo caso, mediante una norma con rango de Ley.

regulación brillaba por su ausencia, cuando no ha sido utilizada en el sentido opuesto al que corresponde con las reflexiones hechas hasta ahora. El mejor ejemplo sin duda es la Disposición Adicional 8ª de la Ley 1/2001, de 24 de abril, del suelo de la Región de Murcia. En otros casos, la alteración superficial de los espacios protegidos ha sido parcial, acudiendo a expedientes de redelimitación que no siempre se han fundamentado en una evaluación de los valores ambientales existentes en las áreas integradas en espacios protegidos de forma supuestamente errónea. Ahora bien, todo esto no quiere decir que no hubiera otras medidas con fines parecidos a la descalificación de espacios protegidos, aunque no necesariamente vinculadas a la protección de tales espacios naturales protegidos. Un buen ejemplo es la prohibición de reclasificación y cambio de uso de terrenos incendiados (Agudo González, 2010: 141 y ss.).

En cualquier caso, la ausencia de normas específicas en la materia analizada hasta fechas recientes no permite, sin embargo, alegar que hasta la entrada en vigor de la Leyes estatales de 2007, citadas anteriormente, no cabía imponer límites sustanciales similares a los que esas normas legales ahora establecen. Entre la doctrina existe un general consenso en admitir que la desclasificación o descatalogación de espacios naturales protegidos debía y debe quedar condicionado a “la existencia de circunstancias objetivas de degradación de la naturaleza imposibles de remediar” (López Ramón, 2011: 778). Anteriormente, López Ramón (1995: 31) ya había puesto de relieve que sólo razones de fuerza mayor harían posible cesar en la protección constitucional aplicada específicamente al espacio natural declarado. En definitiva, la aplicación de límites como los señalados no puede ser considerada una aplicación retroactiva de la Ley, sino la lógica aplicación de principios generales del Derecho como la interdicción de la arbitrariedad y el principio de proporcionalidad.

1.2. Análisis de un caso concreto: Marina Cope

Un ejemplo paradigmático, pero no el único, aunque sí quizás el más llamativo por su enorme dimensión, de proyectos que implican la reducción de la superficie de espacios naturales protegidos es la “Marina de Cope” en la Región de Murcia. Se nos permitirá en primer lugar realizar alguna consideración sobre el proyecto mismo desde el plano territorial, para luego afrontar esta cuestión desde la perspectiva específica que tratamos en este trabajo.

La declaración de la Actuación de Interés Regional “Marina de Cope” se produjo por Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 23 de julio de 2004⁷. Se ha de tener en cuenta también que las propias Directrices y el Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia, establecen una serie de “Actuaciones Estratégicas”, entre las que se encuentra la Actuación de Interés Regional de “Marina de Cope”⁸. El proyecto se ubica en los términos municipales de Águilas y Lorca y la superficie total del proyecto es de 21.156.245 m². El destino de la actuación, en un 25% como mínimo, será el de usos turísticos, ya que dado el déficit existente en la zona, se apuesta por impulsar la oferta hacia el sector hotelero, combinado con una proporción menor de residencia. La oferta turística global rondaría las 20.000 plazas hoteleras (22 hoteles), mientras que la zona residencial contaría con 9.000 nuevas viviendas. Aparte el proyecto cuenta con una oferta complementaria muy importante: cinco campos de golf de 18 hoyos, marina interior, club hípico, centro náutico y embarcadero con 2.000 puntos de amarre, centros de alto rendimiento deportivo, etc. El proyecto contempla una inversión de 4.000 millones de Euros.

Según el art. 41.1 de la Ley 1/2001 de la Región de Murcia “se considerarán Actuaciones de Interés Regional aquellas que hayan de beneficiar a la Región en el ámbito de los servicios públicos, la economía, la conservación del medio ambiente y del patrimonio histórico y la mejora de la calidad de vida y en general las encaminadas al logro de los objetivos generales de la ordenación del territorio, y que por su magnitud, importancia o especiales características trascienda el ámbito municipal”. Por otro lado, con base en el art. 42 de la misma Ley, sólo las siguientes actividades pueden ser objeto de declaración como Actuación de Interés Regional: “a) La ordenación y gestión de zonas del territorio para facilitar el desarrollo económico y social de la Región, mediante actuaciones en materia de vivienda, actividades económicas, infraestructuras, dotaciones, equipamientos y servicios; b) La implantación

.....
⁷ El promotor del proyecto es el “Consortio Turístico Marina de Cope”, constituido tras la firma de un convenio de colaboración por la Comunidad Autónoma y los Ayuntamientos de Águilas y Lorca, y cuyo objeto era la constitución de dicho consorcio destinado al desarrollo, gestión y ejecución de la actuación. Además están implicadas dos empresas norteamericanas, Landmark Developments of Spain, S.L. y Edward D. Stone and Associates Inc. Téngase en cuenta que según el art. 41.3 de la Ley 1/2001 del Suelo de Murcia establece que “las Actuaciones de Interés Regional podrán promoverse y desarrollarse por iniciativa pública o privada”.

⁸ Este dato no es determinante, pues el art. 42.2 de la Ley 1/2001 de la Región de Murcia dispone que “las Actuaciones de Interés Regional podrán realizarse en desarrollo de las previsiones de las Directrices y Planes de Ordenación o de forma autónoma”.

territorial de proyectos de infraestructuras, dotaciones e instalaciones de interés comunitario y alcance supramunicipal”.

A la vista del texto legal, la memoria del proyecto justifica, tras transcribir los preceptos recién expuestos, el interés regional de la actuación en los siguientes términos: “... dada la orientación turística que se da al litoral de la Región en las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia, se ha considerado el entorno de Marina de Cope, entre los términos municipales de Lorca y Águilas, ideal para el desarrollo de una Actuación de Interés Regional de carácter turístico dado que beneficia a la Región de Murcia en el ámbito de su economía y tiene por objeto la ordenación y gestión de una zona del territorio para facilitar el desarrollo económico”. Parece claro pues que la justificación del proyecto es el desarrollo económico de la zona con base en actuaciones turísticas, algo que parece tener cabida en los genéricos términos de los arts. 41 y 42 de la Ley murciana 1/2001 (ahora bien, ¿qué no tendría cabida?).

La aprobación de estos grandes proyectos con base en instrumentos de ordenación territorial tiene una triple intención: 1ª) Fundamentar la ejecución de proyectos que desde la perspectiva urbanística no podrían ser aprobados de forma unitaria, sino divididos en varios proyectos y limitados territorialmente por Municipios, con la complicación de gestión administrativa que ello conllevaría; 2ª) Superar las divergencias, limitaciones y contrariedades de los planes urbanísticos, apoyándose en la prevalencia de los planes territoriales; en nuestro caso, el efecto fundamental es reclasificar suelo, adscribiéndolo a los fines del proyecto; y 3ª) Habilitar el ejercicio de la potestad expropiatoria para obtener suelo rústico afectándose a intereses que suelen coincidir con los intereses de promotores privados.

Esta forma de actuar genera sin embargo dudas importantes. No parece suficiente en este sentido ni la dimensión territorial de estos proyectos, ni la trascendencia socio-económica de los mismos, para tratar de justificar la aprobación de estos proyectos a nivel autonómico. En muchos casos no se puede justificar razonablemente que la aprobación de esos proyectos como instrumentos de ordenación del territorio, sirva para alcanzar una política territorial ordenada. De hecho, la realidad demuestra que muchos de esos proyectos han sido previstos en aquellas CCAA donde no existía una coordinación o integración real entre la planificación territorial y turística. No es casualidad por esta razón que esos proyectos se previeran en el litoral de CCAA como la Comunidad Valenciana y Murcia, donde tanto Razquin Lizárraga (2002: 118 y ss.), como Bouazza Ariño (2006: 209 y ss.) coinciden en señalar

que en ambas CCAA el modelo de planificación turística es independiente de la planificación territorial.

En segundo lugar, cabría tratar de afirmar que esos proyectos constituyen un revulsivo económico, incluso que son una manifestación más del malgastado principio de desarrollo sostenible. Sin embargo, la realidad es que tanto por las características de los proyectos, como por su ubicación, el recurso a los proyectos regionales es una vía para la obtención de suelo a bajo precio, obteniendo plusvalías imputables a los promotores del proyecto, de modo que un suelo rústico considerado “improductivo” y “sin valores”, es transformado de una forma rentable para generar una oferta turístico-recreativa-residencial al servicio de promotores públicos, pero también privados. En buena medida, esos grandes proyectos no son más que la instrumentación inmobiliaria del turismo: lo trascendental de estos proyectos no es ofertar servicios turísticos, que también, sino la obtención de una rentabilidad paralela a través de la generación de nuevas ofertas de suelo con fines turístico-residenciales (Vera Rebollo e Ivars Baidal, 2002: 164). En definitiva, se trata de la máxima manifestación del urbanismo rentable (Agudo González, 2011a: 9 y ss.).

Tercero, aunque no se puede desconocer que esos macroproyectos pueden tener efectos económicos positivos, lo cierto es que en la medida en que la generación de esa oferta se produce en zonas no transformadas, los efectos ambientales son muy importantes. El problema es tanto el número de hectáreas reclasificadas y desprotegidas, como la localización de esos proyectos. No en vano, esta forma de actuar fomenta y consolida una tensión interzonal que evidencia que aquellos supuestos espacios sin valores o improductivos afectados por el proyecto quizás tendrían un enorme valor, precisamente para evitar tensiones y efectos negativos en las zonas mejor conservadas y no afectadas por el proyecto, reduciendo así los efectos en la fragmentación del territorio y en la pérdida de biodiversidad⁹.

.....

⁹ Paradójicamente estos proyectos se fomentan cuando se comienza a consolidar la idea de un nuevo modelo territorial basado en la gestión territorial del paisaje que propugnan el Convenio Europeo del Paisaje y la Comunicación de la Comisión “Detener la pérdida de Biodiversidad para 2010 y más adelante. Respaldar los servicios de los ecosistemas para el bienestar humano” [COM (2006) 216 final]: el modelo “tesela-corredor-matriz”. El resultado de la aplicación de dicho modelo en un contexto de planificación territorial son las redes ecológicas. En estas redes los espacios naturales protegidos se asimilarían a las teselas; las áreas de conexión intermedias a los corredores; y el resto del territorio sería la matriz (los espacios intermedios). En este entramado territorial la conectividad se puede lograr por dos vías: 1º) Los mosaicos de hábitat, las “*stepping stones*” o refugios de paso, lugares adecuados, pero de extensión reducida, intercalados en una matriz de condiciones desfavorables, que permiten “el salto” a otro refugio de paso o bien a un lugar o hábitat protegido, de modo que la conec-

Otra cosa es que esa solución sea razonable y realmente excepcional como exigen esos preceptos¹⁰. Si por el mero hecho de que una actuación esté dimensionada más allá de un término municipal y consume recursos de una forma vastísima (de modo que lógicamente alguna repercusión económica debe tener un proyecto de tales características) es suficiente base como para declarar un proyecto como de interés regional, lo cierto es que será difícil que en el futuro no puedan aprobarse casi tantos proyectos como se desee que tengan dimensiones similares (Agudo González, 2011b: 15 y ss.). Sin embargo, el espíritu de los preceptos citados no puede ser lógicamente éste. De lo que se trata es de que los proyectos así aprobados, no sólo sean “enormes” desde la perspectiva territorial, sino que además sean viables, sostenibles, innovadores y, sobre todo, que tengan garantías de futuro.

Dando un paso adelante, y retomando ya el eje argumental de este trabajo, algo sobre lo que no se ha recapitado suficientemente es cómo ese proyecto beneficia a la conservación del medio ambiente. Desde el punto de vista ambiental, no se puede olvidar que para dar cabida al citado proyecto fue necesario modificar la extensión de los espacios protegidos de la Comunidad. Así, la Disposición Adicional 8ª de la Ley 1/2001, de 24 de abril, del suelo de la Región de Murcia, dispuso lo siguiente: “Los límites de los Espacios Naturales Protegidos incluidos en la Disposición Adicional Tercera y Anexo de la Ley 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia, se entenderán ajustados a los límites de los Lugares de Importancia Comunitaria a que se refiere el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000”. En la práctica esto ha supuesto desproteger una superficie de unas 15.000 ha. (Delgado Viñas, 2008: 279 y ss.).

Parece que nos encontramos precisamente ante un supuesto claro de arbitrariedad, carente de toda motivación y ponderación y, por ello, contraria al principio de proporcionalidad: ¿a qué causas responde esa necesidad de reducir los espacios protegidos? Si bien se justifica por el Gobierno murciano la necesidad de llevar a cabo el proyecto aprobado, no se motiva en ningún caso la innecesaria o sobrevenida desvaloración ambiental de las zonas

.....
 tividad se logra gestionando el conjunto de mosaicos del paisaje para facilitar el movimiento y la continuidad de las poblaciones; 2º) Los corredores de hábitat, esto es, la designación de hábitats específicos dentro del paisaje, que operan como “pasillos” que permiten la conectividad entre espacios protegidos.

¹⁰ Se ha de tener en cuenta que el art. 41.2 de la Ley 1/2001 dispone que “la actividad territorial y urbanística directa y propia de la Comunidad Autónoma de Murcia se podrá realizar de forma excepcional mediante las Actuaciones de Interés Regional, aunque la forma ordinaria será el desarrollo de planes y programas o el planeamiento urbanístico”.

antes protegidas. Es bien cierto que cabría decir en defensa del macro-proyecto que al momento de su aprobación no existía en nuestro ordenamiento un precepto como el del vigente art. 13.4 del TRLS de 2008 o del art. 51 de la Ley 42/2007 de biodiversidad, los cuales, permítasenos reiterarlo, prevén la imposibilidad de alterar 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, si no existe una justificación científicamente demostrada que avale los cambios provocados en esos espacios por su evolución natural.

Ahora bien, en la línea de nuestras reflexiones anteriores, la pregunta que debemos formularnos es si acaso una conclusión similar no era deducible directamente de los principios generales antes citados: interdicción de la arbitrariedad y proporcionalidad. ¿Cómo es posible justificar la reducción de espacios naturales protegidos sin incurrir en una vulneración de esos principios si no es porque se pudiera motivar adecuadamente la existencia de cambios sobrevenidos en los valores de dichos espacios que recomiendan o justifican su desprotección? En otras palabras, aun cuando el ordenamiento jurídico no incluyera una norma similar a la recién comentada al momento de la aprobación del proyecto “Marina de Cope”, una solución idéntica se debe entender implícita en la necesidad de evitar incurrir en una vulneración de principios generales del Derecho como los reiterados¹¹.

Todo ello por no hablar del consecuente solapamiento de todas las figuras de protección internas con las de la Red Natura 2000, poniendo de relieve tanto el mal entendimiento de la finalidad de la red europea, como el manejo perverso de las categorías de protección. Todo ello evidencia en definitiva un retroceso en la protección ambiental contraria al art. 45 de la Constitución (Agudo González, 2003: 11 y ss.), pues claramente la finalidad única de la Ley es disminuir la superficie protegida para dar cabida a un macro proyecto como el comentado.

.....
¹¹ De hecho, no es ésta una solución desconocida en nuestro ordenamiento. Algo similar exige, por ejemplo, la STSJ de Madrid de 24 de enero de 2006 (Rec.- 813/2001; Pte.- QUESADA VAREA) al anular el Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se declaró la prevalencia del interés general de la actividad minera sobre la utilidad pública de 44,71 hectáreas del monte “Pinar del Concejo”, número 47 del Catálogo de Montes de Utilidad Pública, en virtud de “*la ausencia de todo dato objetivo debidamente acreditado que justifique que la utilidad minera del monte desclasificado sea de un interés general superior a la utilidad medioambiental que el mismo reporta, utilidad esta última sobre la que existe la concluyente prueba obrante en la DIA emitida con ocasión del proyecto de explotación minera. La falta de todo sustento razonable de la declaración de prevalencia ha de determinar la estimación parcial del recurso con la consiguiente anulación del acto recurrido*”.

2. EL TRATAMIENTO DE LA CUESTIÓN A LA VISTA DEL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO. TOMÁNDOSE EN SERIO LA RED NATURA 2000

2.1. Régimen general

El régimen jurídico de protección de estas zonas se prevé en el art. 6 de la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres. Este régimen jurídico se resume en la fijación de “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” (art. 6.1 de la Directiva 92/43). En concreto, el apartado 2º del art. 6 establece que los Estados miembros “adoptarán medidas apropiadas para evitar en las zonas especiales de conservación, el deterioro de los hábitat naturales y de los hábitat 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”.

En el mismo sentido, como no podía ser de otra manera, se manifiestan tanto el art. 6 del Real Decreto 1997/1995 modificado por Real Decreto 1421/2006, de 1 de diciembre, como ahora el art. 45 de la Ley 42/2007 del patrimonio natural y de la biodiversidad. El precepto legal citado establece en sus tres primeros apartados lo siguiente:

“1. 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, específicos a los lugares o integrados en otros planes de desarrollo que incluyan, al menos, los objetivos de conservación del lugar y las medidas apropiadas para mantener los espacios en un estado de conservación favorable.

b) Apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales.

2. Igualmente las administraciones competentes tomarán las medidas apropiadas, en especial en dichos planes o instrumentos de gestión, para evitar en los espacios de la Red Natura 2000 el deterioro de los hábitat naturales y de los hábitat de las especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de estas áreas, en la medida en que dichas alteraciones puedan tener un efecto apreciable en lo que respecta a los objetivos de la presente Ley.

3. Los órganos competentes deberán adoptar las medidas necesarias para evitar el deterioro o la contaminación de los hábitats fuera de la Red Natura 2000”.

No nos extenderemos sobre estos aspectos, pues no añaden mayor consideración a la cuestión objeto de este estudio. Tan solo se ha de anticipar que este régimen no excluye la ejecución de proyectos o la aprobación de planes en las zonas de la Red Natura 2000. Es vinculado a esos supuestos a los que de forma sistemática se ha acudido por la Administración municipal y de las CCAA para abrir vías de relajación del régimen de protección que han legitimado múltiples actuaciones, incluidas las urbanísticas, en esos espacios. Pasamos sin mayor dilación al tratamiento de estas cuestiones.

2.2. Régimen de la aprobación de planes y proyectos en zonas de la Red Natura 2000

Frente al régimen general de conservación que el Derecho Europeo exige en relación con las zonas de la Red Natura 2000, lo cierto es que la propia Directiva 92/43 prevé la posibilidad de aprobar planes y proyectos en dichas zonas. Empezaremos nuestro repaso por la Directiva comunitaria por la trascendencia que poseen las interpretaciones que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE, en adelante) ha realizado en torno a esta materia y que, en virtud del principio de primacía del Derecho comunitario, prevalecen sobre nuestro ordenamiento interno.

El art. 6.3 de la Directiva 92/43 prevé el sometimiento “a una adecuada evaluación de sus repercusiones” de 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 y proyectos”. A la vista de las conclusiones de la evaluación, “las autoridades nacionales competentes sólo se declararán de acuerdo con dicho plan o proyecto tras haberse asegurados de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública”. A continuación, el art. 6.4 establece una excepción al apartado 3º, señalando que “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”. Y a ello añade el párrafo II del art. 6.4 que “en caso de que el lugar considerado

albergue un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritarias [esto es, aquellos espacios y especies más amenazados y en peligro, según el art. 1.d) y h) de la Directiva], 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”.

A pesar de que la literalidad de la Directiva pudiera reflejar lo contrario, lo cierto es que la aplicación que en España se ha venido haciendo de las excepciones previstas en la Directiva ha sido bastante flexible. Señalados estos antecedentes, la pregunta que nos asalta y que debemos plantearnos es la siguiente: ¿Es el régimen de aprobación de proyectos y planes en los espacios de la Red Natura 2000 tan fácilmente subvertible como parecería deducirse de algunas otras actuaciones que se han dado en la práctica? Pasamos a responder a este interrogante.

En coherencia con el ya citado art. 6.3 de la Directiva 92/43, el art. 45.4 de la Ley estatal 42/2007 dispone lo siguiente:

“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 fácil caer en la cuenta de la similitud de las previsiones de este precepto con el art. 6.3 de la Directiva. Son tres los datos en los que la jurisprudencia del TJUE ha centrado su atención, los primeros determinantes de los siguientes: 1º) La determinación de lo que deba entenderse por planes o proyectos que no tengan “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”; 2º) En los casos en los que se cumpla la primera premisa, será precisa la realización

de una “evaluación adecuada” de los efectos en la conservación del espacio afectado de la Red Natura 2000 antes de la aprobación del proyecto o plan en cuestión; y 3º) Sólo si esa evaluación resultara positiva o favorable, esto es, en los casos en que se asegure de que el plan o proyecto “no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión”, podrá aprobarse el correspondiente plan o proyecto.

Para el análisis de las cuestiones señaladas se nos permitirá que sigamos la doctrina sentada en la STJUE de 7 de septiembre de 2004 (C-127/02, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee*). No se entienda con ello que esta jurisprudencia es única, pues ha sido reiterada en todo o en parte por las SSTJUE de 20 de septiembre de 2007 (C-304/05, Comisión contra Italia), 4 de octubre de 2007 (C-179/06, Comisión contra Italia), 26 de octubre de 2006 (C-239/04, Comisión contra Portugal), 10 de enero de 2006 (C-98/03, Comisión contra Alemania), 14 de abril de 2005 (C-441/03, Comisión contra Holanda), 20 de octubre de 2005 (C-6/04, Comisión contra Reino Unido) o de 29 de enero de 2004 (C-209/02, Comisión contra Austria).

Se nos permitirá además que acompañemos nuestras reflexiones con un enjuiciamiento de la modificación del art. 11 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, por la Ley 9/2011, de 29 de marzo. El motivo de la modificación legal se reitera en la Exposición de Motivos de la Ley: “Esta regulación contenida en el artículo 11 de la LSO-TEX, que constatatadamente ha generado dudas interpretativas no deseables e incompatibles con el adecuado desenvolvimiento de la potestad de ordenación territorial y planificación urbanística atribuida a los poderes públicos, exige una urgente y sencilla modificación clarificatoria por el legislador, que se limite a precisar la regulación concreta, correcta e inicialmente perseguida de la cuestión”. Pero el verdadero origen de la modificación tampoco se oculta: “En este contexto, los recientes pronunciamientos judiciales han venido a plantear algunas consideraciones acerca del contenido regulador de la vigente redacción del artículo 11 de la Ley 15/2001”.

El problema que tan urgentemente se pretende solventar por el legislador extremeño no es otro que legalizar ciertos proyectos urbanísticos aprobados en zonas de la Red Natura 2000 que incluso habrían merecido algún pronunciamiento judicial invalidante. Esto es, nos encontraríamos ante una nueva manifestación del fenómeno de las convalidaciones legislativas.

Aquí el inconveniente legal para dicha convalidación es que *a priori* cabría pensar razonablemente que la clasificación urbanística que correspondería a dichos espacios es la de suelo no urbanizable, imposibilitando consecuente-

mente la aprobación de proyectos urbanísticos en tales terrenos. Ahora bien, no se puede ocultar que el régimen jurídico de estos espacios admite matices y excepciones (luego serán comentadas). Ante esta posibilidad cabría entender dos posibilidades que no son necesariamente alternativas: 1ª) Entender también excepcionalmente que no necesariamente la clasificación de esos espacios debería ser la de suelo no urbanizable; 2ª) Entender que los usos que pudieran autorizarse con base en aquellas excepciones deberían ser exclusivamente los permitidos en esa clase de suelo.

La Ley extremeña 9/2011 modifica el art. 11 de la Ley 5/2001, optando por la primera alternativa, incorporando el siguiente inciso: “La mera inclusión de unos terrenos en la Red Ecológica Natura 2000 no determinará, por sí sola, su clasificación como suelo no urbanizable, pudiendo ser objeto de una transformación urbanística compatible con la preservación de los valores ambientales necesarios para garantizar la integridad del área, y comprendiendo únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que expresamente se autoricen en el correspondiente procedimiento de evaluación ambiental”. En fin, dicho esto, trataremos de valorar a lo largo de este trabajo si esta reforma legal se adapta verdaderamente al régimen jurídico de la Red Natura 2000¹².

2.2.1. Determinación de lo que deba entenderse por planes o proyectos que no tengan “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”

En relación con la primera de las premisas señaladas anteriormente, la jurisprudencia del TJUE ha aclarado en qué supuestos surge la obligación de una evaluación adecuada de las repercusiones de un plan o de un proyecto. Aparte de que no tengan “relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma”, lo que lógicamente tiene que ver con que no se trate de proyectos o planes dirigidos a la propia conservación del espacio en cuestión, dicha obligación está supeditada a la condición de que el plan o proyecto promovido puedan afectar de forma significativa o apreciable al lugar de que se trate.

.....
¹² Las dudas son evidentes, máxime si tenemos en cuenta algunos precedentes que vinculan con toda claridad la relación entre la declaración de un espacio como parte de la Red Natura 2000 y su clasificación como suelo no urbanizable. Es el caso, por ejemplo, de la STSJ de Murcia de 26 de noviembre de 2010 (Rec.- 620/2006; Pte.- ALCÁZAR VIEYRA DE ABREU) o la STSJ de Castilla y León, sede de Burgos, de 29 de septiembre de 2006 (Rec 535/2003, Pte.- REVILLA REVILLA).

Podría pensarse que la interpretación de estos conceptos jurídicos indeterminados podría ser flexible y que cabría eximir de la obligación de evaluación siempre que existieran dudas de la generación de los efectos señalados. Sin embargo, el TJUE es tajante en este sentido y exige la evaluación precisamente en los casos dudosos, allí donde existiera una probabilidad de generación de efectos apreciables en los espacios de la Red Natura 2000. En este sentido la STJUE de 7 de septiembre de 2004 (C-127/02, Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee) afirma lo siguiente:

“41 Por consiguiente, como además se desprende de la guía de interpretación del artículo 6 de la Directiva sobre los hábitat, elaborada por la Comisión con el título «Gestión de espacios Natura 2000: Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitat», el elemento desencadenante del mecanismo de protección del medio ambiente, previsto en el apartado 3 de dicho artículo, no presupone la certeza de que el plan o el proyecto considerado afecte de forma apreciable al lugar de que se trate, sino que resulta de la mera probabilidad de que dicho plan o proyecto produzca tal efecto.

42 Respecto al artículo 2, apartado 1, de la Directiva 85/337, a cuyo tenor, en esencia similar al del artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitat, «los Estados miembros adoptarán las disposiciones necesarias para que, antes de concederse la autorización, los proyectos que puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente (?) se sometan a una evaluación en lo que se refiere a sus repercusiones», el Tribunal de Justicia ha declarado que tales proyectos son los que pueden tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de abril de 2004, Comisión/Portugal, C-117/02, aún no publicada en la Recopilación, apartado 85).

43 De ello se desprende que el artículo 6, apartado 3, primera frase, de la Directiva sobre los hábitat supedita la exigencia de una evaluación adecuada de las repercusiones de un plan o proyecto al requisito de que exista una probabilidad o posibilidad de que dicho plan o proyecto afecte de forma significativa al lugar de que se trate.

44 Pues bien, teniendo en cuenta especialmente el principio de cautela que, de conformidad con el artículo 174 CE, apartado 2, párrafo primero, constituye una de las bases de la política de un nivel de protección elevado, seguida por la Comunidad en el ámbito del medio ambiente, y a la luz del cual debe interpretarse la Directiva sobre los hábitat, 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 (véase, por analogía, en particular la sentencia de 5 de mayo de 1998, Reino Unido/Comisión, C-180/96, Rec. p. I-2265, apartados

50, 105 y 107). *Esta interpretación de la condición a la que está supeditada la evaluación de las repercusiones de un plan o proyecto sobre un lugar determinado, que implica que procede efectuar dicha evaluación en caso de duda sobre la inexistencia de efectos apreciables, permite evitar con eficacia que se autoricen planes o proyectos que causen perjuicio a la integridad del lugar de que se trate y contribuye de este modo a la consecución del objetivo principal de la Directiva sobre los hábitat, de conformidad con el tercer considerando y el artículo 2, apartado 1, de esta Directiva, a saber, garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitat naturales y de la fauna y flora silvestres.*

45 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la tercera cuestión, letra a), que el artículo 6, apartado 3, primera frase, de la Directiva sobre los hábitat debe interpretarse en el sentido de que cualquier plan o proyecto, que no tenga relación directa con la gestión del lugar o que no sea necesario para la misma, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones sobre dicho lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de este último, cuando no cabe excluir, sobre la base de datos objetivos, que afecte al lugar de forma apreciable, ya sea individualmente o en combinación con otros planes o proyectos”.

En conclusión, si existe una probabilidad de que puedan generarse efectos significativos para la zona protegida, deberá someterse a evaluación ambiental al proyecto o plan en cuestión. No parece preciso advertir de que una actuación urbanística que transforme un espacio de la Red tiene difícil “relación directa con la gestión del lugar” y desde luego tampoco puede decirse que sea “necesario para la misma”. En fin, no cabe duda de que estas actuaciones pueden “afectar de forma apreciable a los citados lugares”.

Si retomamos el análisis de la Ley extremeña 9/2011 que modifica el art. 11 de la Ley 5/2001, parece evidente que los proyectos urbanísticos que esta norma podría permitir se deberían considerar como no “necesarios” para la gestión de los lugares de la Red Natura 2000 y, sobre todo, que podrían “afectar de forma apreciable a los citados lugares”. Y ello, por mucho que el nuevo precepto incorpore algunas cautelas tales como que la transformación urbanística sea “compatible con la preservación de los valores ambientales necesarios para garantizar la integridad del área”, o bien que comprenda “únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que expresamente se autoricen en el correspondiente procedimiento de evaluación ambiental”. Lo que sí es correcto, es que tratándose de actuaciones de tales características, éstas sólo podrán implantarse con base en el resultado de la correspondiente evaluación ambiental. Sobre esta cuestión pasamos a continuación a pronunciarnos.

2.2.2. Realización de una “evaluación adecuada” de los efectos en la conservación del espacio afectado de la Red Natura 2000 antes de la aprobación del proyecto o plan en cuestión

El segundo dato a considerar es el tipo de evaluación que debería llevarse a cabo. A este respecto, la STJUE de 7 de septiembre de 2004 (C-127/02, Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee) afirma lo siguiente:

“52 Por lo que se refiere al concepto de «adecuada evaluación» en el sentido del artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitat, procede señalar que ésta no define ningún método particular para la realización de dicha evaluación.

53 Sin embargo, según el propio tenor de esta disposición, la aprobación de un plan o proyecto debe ir precedida de una evaluación adecuada de sus repercusiones sobre el lugar de que se trate y tener en cuenta los efectos acumulativos derivados de la combinación de dicho plan o proyecto con otros planes o proyectos tomando en consideración los objetivos de conservación de dicho lugar.

54 Por tanto, esta 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 dichos objetivos. Pues bien, como se desprende de los artículos 3 y 4 de la Directiva sobre los hábitat y, en particular, del apartado 4 de esta última disposición, tales objetivos 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”.

Aunque la sentencia no concrete qué tipo de evaluación debe realizarse en los términos de la Directiva, tanto la remisión a los mejores conocimientos científicos, como el sentido inherente al concepto “evaluación adecuada” nos remite a alguno de los tipos de evaluación ambiental que han sido regulados en nuestro ordenamiento por incorporación de sucesivas Directivas comunitarias¹³.

.....
¹³ En el ámbito europeo en general, el incumplimiento de esta obligación ha sido frecuentemente condenada por el TJUE, o bien interpretada de forma exigente y estricta: SSTJUE de 21 de julio de 2011 (C-2/10, Azienda Agro-Zootecnica Franchini Sarl), 26 de mayo de 2011 (C-538/09, Comisión contra Bélgica), 4 de marzo de 2010 (C-241/08, Comisión contra Francia), 14 de enero de 2010 (C-226-08, Stadt Papenburg), 20 de septiembre de 2007 (C-304/05, Comisión contra Italia) o de 20 de marzo de 2003 (C-143/02, Comisión contra Italia).

En torno a esta cuestión hay que hacer una reflexión previa. Respecto al tipo de evaluación a realizar, es preciso distinguir entre los tipos de evaluaciones ambientales que nuestro Derecho prevé. En primer lugar cabe señalar que los planes y programas deben ser sometidos a Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), en los términos de la Directiva 2001/42, de 27 de junio, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, incorporada a nuestro ordenamiento por Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. El calificativo de la evaluación de planes como evaluación estratégica se justifica porque estas evaluaciones tienen como objetivo esencial suministrar la máxima información de relevancia ambiental para que sea tenida en cuenta en el proceso de elaboración de los instrumentos de planeamiento y también en las fases posteriores en relación con cada proyecto concreto previsto en el plan. En segundo lugar, la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) es exigible respecto de los proyectos de actividades públicas y privadas relacionadas en los Anexos 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.

Así pues, lo que puede decirse a los efectos que ahora nos interesan es que la EAE es un instrumento preventivo distinto de la EIA de proyectos, pues ni el objeto, ni la técnica empleada es similar en ambos casos, por muchas semejanzas que existan entre ambas técnicas de control ambiental preventivo. Tanto es así que el art. 11.1 de la Directiva 2001/42 dispone que la realización de la EAE no exime de la realización de la EIA a aquellos proyectos previstos en los planes evaluados y que deban someterse a EIA.

Volviendo a nuestra temática, debemos recordar que el art. 6.3 de la Directiva 92/43 y la normativa interna que la transpone (el art. 45.4 de la Ley estatal 42/2007) exigen que la aprobación de planes o proyectos que afecten a una zona de la Red Natura 2000 deba estar condicionada por la realización de una “evaluación adecuada” de los efectos en la conservación del espacio afectado de la Red Natura 2000, lo que está sin duda aludiendo ya a la EAE de planes, ya a la EIA de proyectos. Esta doctrina era deducible ya con base en la STS de 7 de julio de 2004 (Az. 6506) tomando como referencia otra STS de 24 de febrero de 2004 (Az. 1896). Esta sentencia resolvió la impugnación de la Orden del Ministerio de Fomento, de fecha 22 de octubre de 1999, por la que se aprobó el Plan Director del Aeropuerto de Barcelona, el cual afectaba a una ZEPA (la N° 145, de 573,96 ha, en el Delta del Llobregat), lo que exigía, por aplicación de los arts. 6.3 del Real Decreto 1997/1995 y de la Directiva 92/43,

la “adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar”. La sentencia plantea la cuestión en términos exactos:

“... la cuestión que, en el fondo, se suscita es la relativa a sí, con la Directiva comunitaria 1992/43/CEE, de 21 de mayo, de precedente cita, y su consiguiente transposición interna (mediante el RD 1997/1995) se estaba imponiendo en nuestro país la obligación de proceder a la evaluación ambiental de los planes a los que el precepto se refiere. Dicho de otro modo, sí en el artículo 6.3 de ambos textos, se estaba ya imponiendo una evaluación ambiental estratégica (EAE), propia de las ‘políticas, planes y programas’, o, por el contrario, continuábamos en el ámbito temporal de la EIA”.

Para solventar esta cuestión la sentencia realiza un examen de la evolución seguida por la EAE de planes en nuestro ordenamiento. El Tribunal realiza un repaso bastante exhaustivo de la aplicación en nuestro país de la evaluación ambiental de planes, llegando a la conclusión de que el Plan Director del Aeropuerto de Barcelona no debió someterse a EIA de proyectos por el hecho de que la evaluación que le hubiera correspondido era la EAE de planes, no obstante tener que admitir que nuestro ordenamiento no había previsto los instrumentos adecuados para ello en las fechas de referencia. La sentencia comienza su repaso refiriéndose al último hito en la evolución anunciada, la Directiva 2001/42:

“... el cambio trascendental se ha producido con la promulgación de la Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio sobre Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, cuyo plazo de transposición (artículo 13) concluye el próximo día 21 de este mismo mes de julio de 2004. En síntesis, lo que con la misma se pretende es que el proceso estratégico de toma de decisiones que precede a la aprobación de un proyecto concreto, se someta a una previa EA. Esto es, la EAE va a suponer trasladar, ampliar y abrir el proceso decisonal en sus niveles iniciales, evitando así políticas, programas o planes viciados, que arrojan o esconden proyectos preconcebidos. Supone, pues, la EAE un proceso formalizado, sistemático y global de evaluación de los efectos medioambientales de una política, plan o programa y sus alternativas que tiene por fin incorporar o integrar las consideraciones medioambientales al proceso de toma de decisiones, incluido el normativo, previo a la adopción de un proyecto específico y determinado. Supone, igualmente, un estudio más avanzado en la política preventiva ligada al logro del desarrollo sostenible y la conservación de la biodiversidad, al aplicar los principios nucleares de la evaluación ambiental a las decisiones sobre las políticas, planes o programas que preceden a los proyectos”.

No olvida, en cualquier caso, que antes que la Directiva 2001/42 existieron otros antecedentes *“encaminados todos ellos a la superación del tradicional binomio ‘evaluación ambiental-proyecto’, para hacer extensiva la misma evaluación -con un diferente contenido- a las políticas, planes o programas”*. Tras una larga cita de iniciativas y actuaciones en el plano internacional, la sentencia recupera el discurso refiriéndose a la Directiva 92/43 y al art. 6.3 del Real Decreto 1997/1995. En concreto, el Tribunal dilucida si la evaluación de planes referida en estas disposiciones puede integrarse de forma general en la EIA de proyectos. La solución es tajante:

“La cuestión debe plantearse en los siguientes términos: la normativa interna española sobre EIA (Real Decreto Legislativo 1302/1986 de 28 de junio y el Real Decreto 1131/1988 de 30 de septiembre que lo desarrolla), así como europea que la misma transpone (Directiva 85/337/CE de 27 de junio), tan solo se sitúa en el ámbito de los proyectos; esto es, en su ámbito de aplicación no contempla referencia alguna a las políticas, planes o programas, propias -como ya hemos examinado- de las EAE. Dicho de otro modo, tal normativa instrumental para la realización de las EIA (propias de los proyectos) no contempla mecanismos o elementos técnicos para la realización de las EAE (propias de los planes, políticas y programas). Por ello la cuestión suscitada es sí, publicado la Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, que transpone la Directiva 1992/43/CEE, de 21 de mayo, en cuyos artículos 6.3 se hace referencia a los ‘planes’, procede realizar respecto de los mismos, con carácter previo, una EIA, cuya normativa instrumental (europea y española), como acabamos de señalar, no contempla en su ámbito a los mencionados planes.

La respuesta, como ya hemos anticipado, ha de ser negativa, pues cuando los artículos 6.3 de la normativa citada señalan, en síntesis, que ‘cualquier plan... se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar...’, no se está exigiendo una EIA, tal como las mismas se contemplan en el Real Decreto Legislativo 1302/1986 de 28 de junio (y el Real Decreto 1131/1988 de 30 de septiembre que lo desarrolla), o en la Directiva 85/337/CE de 27 de junio, que el mismo transpone”.

En otras palabras, la sentencia pone de manifiesto que la evaluación de los planes que exige la Directiva 92/43 y el Real Decreto 1995/1997 responde a una metodología y objeto distinto a los regulados por la normativa sobre EIA de proyectos. Esto mismo es confirmado posteriormente:

“Como conclusión de todo lo anterior (y en ello insistiremos en el siguiente motivo) debemos reiterar que las EIA y su correspondiente (o precipitado) DIA, giran en torno al concepto de proyecto, concepto que no es asimilable, en modo alguno, al de política, plan o programa:

a) *El concepto de proyecto aparece unido al de trabajos de construcción, obra o instalación, esto es, a la idea de instalación o realización, conectándose con el requisito de la autorización, como exige la normativa comunitaria.*

b) *Por política, debe entenderse la inspiración, orientación o directriz que rige la actuación de una entidad pública en un campo determinado.*

c) *Por plan, el conjunto de objetivos coordinados y ordenados temporalmente por la aplicación de una política; y,*

d) *Por programa, la articulación de una serie de proyectos previstos en un área determinada.*

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, 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 21 de julio de 2004”.

En definitiva, cuando la Directiva 92/43 se refiere a la realización de una “evaluación adecuada” deberá estarse al binomio EIA-proyecto, EAE-plan/programa en función de la iniciativa que pretenda ser aprobada. En nuestro objeto de estudio, tratándose de actuaciones urbanísticas previstas lógicamente en los correspondientes instrumentos de planeamiento, es evidente que la evaluación a realizar será una EAE de la modificación.

Esta misma solución se ratifica con base en el art. 3.2.b) de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, en virtud del cual “se entenderá que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente aquellos planes y programas que tengan cabida en alguna de las siguientes categorías: b) Los que requieran una evaluación conforme a la normativa reguladora de la Red Ecológica Europea Natura 2000, regulada en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y la Fauna Silvestres”. Lo mismo cabe decir

a la vista del el art. 45.4 de la Ley estatal 42/2007, el cual recordemos se remite a la legislación específica cuando prevé la obligación de evaluación ambiental de los planes o proyectos “que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, puedan afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes o proyectos”, señalando que se someterán 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”.

La única duda que quedaría por solventar a este respecto se refiere a la eventual aplicación de las excepciones previstas en la Ley 9/2006 a los efectos de no someter la actuación urbanística a EAE, máxime si ésta se articula a través del correspondiente expediente de modificación del planeamiento urbanístico. Las letras a) y b) del art. 3.3 de la Ley 9/2006 establecen dos supuestos en los que la EAE puede ser excepcionada, en la medida en que los planes a aprobar puedan no tener efectos significativos en el medio ambiente. Ambos supuestos se refieren a “planes y programas que establezcan el *uso de zonas de reducido ámbito territorial*” y a “*las modificaciones menores de planes y programas*”.

La aplicación de estos supuestos a asuntos como los que ahora nos interesan parte, sin embargo, de una premisa que ya ha sido valorada en el epígrafe precedente. Como acabamos de señalar la aplicación de estas excepciones se debe a que en principio se puede presumir que en estos casos los planes a aprobar no producirían efectos significativos en el medio ambiente. Sin embargo, el art. 45.4 de la Ley estatal 42/2007 exige que los planes a aprobar en una zona de la Red Natura 2000 sean sometidos a EAE cuando no tengan “relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, puedan afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes o proyectos”. Es decir, las premisas aplicativas de uno y otro supuesto son distintas. Dicho de otra manera, que se pretenda aprobar una modificación menor de un plan, o bien un plan que afecte a zonas de reducido ámbito territorial, no significa que esa actuación tenga una “relación directa” con la gestión de una zona de la Red Natura 2000, o bien que sea “necesaria para la misma”, supuestos que eximirían de evaluación al plan propuesto. Es más, tampoco queda claro que tales planes no pudieran “afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes o proyectos”

(como también exige el art. 45.4 de la Ley 42/2007), sencillamente, porque la Ley 9/2006 presume que las modificaciones menores de planes o los planes que afecten a zonas de reducido ámbito territorial no producen efectos significativos en el medio ambiente. En fin, es dudoso que pueda decirse que una modificación de un planeamiento urbanístico por la que se pretendiera la reclasificación de suelo rústico a la categoría de suelo urbanizable pudiera ser considerada como una modificación menor o que afecta a zonas de reducido ámbito territorial.

Sobre lo que debe entenderse por “zonas pequeñas a nivel local” y “modificaciones menores” tanto el Documento de la Dirección General de Medio Ambiente de la Comisión Europea, “Aplicación de la Directiva 2001/42”, como la propia Ley 9/2006 aportan consideraciones interesantes: 1º) Al respecto de lo que deba entenderse por “zonas pequeñas a nivel local”, el documento de la Comisión Europea señala, en primer lugar, que el significado de “pequeñas” en el enunciado “zonas pequeñas a nivel local” debe ser definido teniendo en cuenta las diferencias entre Estados miembros, añadiendo que probablemente sea necesario decidirlo caso por caso. Acerca del significado del término “local”, el documento señala que la Directiva no establece una clara conexión con las Administraciones locales, pero que la palabra “nivel” sí que implica una diferenciación con, por ejemplo, los niveles nacional o regional. Así, se afirma que “el enunciado completo (‘zonas pequeñas a nivel local’) deja claro que no se podría excluir la totalidad de una circunscripción administrativa local (a menos que fuera pequeña en sí), ya que en algunos Estados miembros las circunscripciones administrativas locales pueden ser de hecho muy extensas, por lo que la exención de toda la zona constituiría un gran resquicio legal en el ámbito de aplicación”. La Ley 9/2006 no ha acogido la misma terminología que la Directiva para referirse a este supuesto. Concretamente ha previsto el concepto de “zonas de reducido ámbito territorial” que es definido en art. 2.g) como un “*ámbito territorial en el que por sus escasas dimensiones el nivel de protección del medio ambiente y la integración ambiental pueden conseguirse de forma similar, bien mediante la aplicación de la evaluación ambiental de un plan o programa, bien mediante la aplicación de la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que lo realizan*”. Parece existir en este sentido cierta discordancia entre el parecer de la Comisión Europea y el legislador estatal. La Ley pone énfasis en la superficie de la zona. Sin embargo, el documento de la Comisión Europea pone de relieve que el criterio básico para la aplicación de la Directiva “*no es el tamaño de la zona abarcada, sino si el plan puede tener efectos signi-*

ficativos en el medio ambiente”, es decir, “un plan del que se determine que puede tener tales efectos significativos deberá someterse a una evaluación ambiental aunque con él sólo se decida el uso de una zona pequeña a nivel local”; 2º) En relación con el significado de las “modificaciones menores”, el documento de la Comisión Europea indica que esta noción debería contemplarse en el contexto del plan que se esté modificando, y de la probabilidad de que tengan efectos significativos en el medio ambiente, de ahí que no sea útil proponer una definición general. Desde este punto de vista, cuando sea probable que una modificación de planeamiento tenga efectos significativos, se deberá llevar a cabo la evaluación independientemente de la escala de la modificación. La Ley 9/2006 aporta una definición de “modificaciones menores” en su art. 2.h), entendiendo por tales los “cambios en las características de los planes o programas ya aprobados o adoptados que no constituyen variaciones fundamentales de las estrategias, directrices y propuestas o de su cronología pero *que producen diferencias en las características de los efectos previstos o de la zona de influencia*”.

En cualquier caso, la duda de si la modificación de las figuras de planeamiento urbanístico debe o no ser sometida a EAE podrá ser solventada aplicando las previsiones del art. 4 de la Ley 9/2006 al que se remite el art. 3.3 de la misma Ley. En casos como los señalados, este precepto establece que:

“1. En los supuestos previstos en el artículo 3.3, el órgano ambiental determinará si un plan o programa, o su modificación, debe ser objeto de evaluación ambiental. Para ello, se consultará previamente al menos a las Administraciones públicas afectadas a las que se refiere el artículo 9.

2. Tal determinación podrá realizarse bien caso por caso, bien especificando tipos de planes y programas, bien combinando ambos métodos. En cualquiera de los tres supuestos, se tendrán en cuenta los criterios establecidos en el anexo II.

3. En cualquier caso, se hará pública la decisión que se adopte, explicando los motivos razonados de la decisión”.

Debemos no obstante recordar que la decisión que pueda deducirse como resultado de este procedimiento estará condicionada por los términos en que se expresa la jurisprudencia del TJUE. Recordemos en este sentido que la STJUE de 7 de septiembre de 2004 (C-127/02, Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee), y toda la jurisprudencia que la ratifica, afirma que si existe una probabilidad de que puedan generarse efectos significativos en una zona protegida de la Red Natura 2000, deberá someterse a evaluación ambiental al proyecto o plan en cuestión.

2.2.3. Sólo si la evaluación resultara positiva o favorable, esto es, en los casos en que se asegure de que el plan o proyecto “no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión”, podrá aprobarse el correspondiente plan o proyecto

Evaluated el plan o proyecto propuesto, sólo si se deduce que su aprobación y posterior ejecución no generará efectos perjudiciales en el espacio protegido, podrá aprobarse definitivamente dicho plan o proyecto. Aunque el supuesto no sea igual al ahora estudiado, sí que resulta interesante mencionar cuál es la posición del TJUE en relación con las “evaluaciones dudosas” cuyos resultados pretenden legitimar la autorización de un proyecto. Un ejemplo de la estricta doctrina jurisprudencial la encontramos en la STJUE de 29 de enero de 2004 (C-209/02, Comisión contra Austria). En la sentencia se estudia si es conforme con las Directivas comunitarias que se haya autorizado un proyecto de ampliación de campo de golf en el Municipio de Wörschach en el Land de Estiria, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el hábitat del guion de codornices¹⁴ en una zona declarada ZEPA. Pues bien, la sentencia es tajante en la condena del Estado austriaco:

“En cuanto a las ZPE clasificadas en virtud del artículo 4 de la Directiva sobre las aves, del artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats, en relación con el artículo 7 de esta misma Directiva, se desprende que cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión de la ZPE o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a esta ZPE, ya sea individualmente o en combinación con otros planes y proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en dicha zona, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de ésta. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en la ZPE, 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 de la ZPE en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública.

Es pacífico entre las partes que en 1998, en el marco del procedimiento de investigación que precedió a la adopción de la decisión de 14 de mayo de 1999, el Sr. Gepp, del Instituto de protección de la naturaleza y de ecología de Graz, emitió un dictamen pericial a instancia de las autoridades del Land de Estiria. Este dictamen pericial se reprodujo en dicha decisión.

.....
¹⁴ Nota del Coordinador: el guión de codornices es un ave de la familia de los rascones, algo más grande que la codorniz, que cría en prados húmedos y pastizales.

Dicho dictamen pericial enuncia que existe una población de guiones de codornices en la ZPE en que debe realizarse la ampliación del campo de golf controvertida. Esta última supondría, en particular, la pérdida de una parte de las áreas de alimentación y refugio de la especie de que se trata, la destrucción de las relaciones funcionales al fragmentarse las diferentes zonas frecuentadas por el guión de codornices, así como la eliminación y la perturbación de estructuras de hábitat. En cuanto a las medidas que eventualmente podrían remediar las perturbaciones que puede ocasionar la realización del proyecto controvertido, éstas sólo tendrían un efecto parcial, su aplicación sería difícil y su eficacia a largo plazo incierta. En definitiva, el acondicionamiento de los dos circuitos de golf controvertidos podría poner en peligro la subsistencia de la población de guiones de codornices existente en la ZPE del Wörschacher Moos, que es la única que puede reproducirse en los Alpes centrales. El Sr. Gepp también señala en su dictamen pericial terrenos alternativos para llevar a cabo la ampliación del campo de golf.

A instancia de las autoridades del Land de Estiria, el 26 de junio de 1999 el Sr. Lentner emitió un dictamen pericial que tenía por objeto examinar la validez del dictamen del Sr. Gepp, habida cuenta de las conclusiones que dichas autoridades habían extraído del mismo. En opinión del Sr. Lentner, la tesis contenida en la decisión de 14 de mayo de 1999, según la cual las medidas impuestas permitirían evitar los efectos negativos sobre la población de guiones de codornices y garantizar la subsistencia de esta población, no se sustenta en absoluto en el dictamen pericial del Sr. Gepp ni en otros peritajes o dictámenes ornitológicos a disposición de las autoridades. En realidad, dichas medidas, previstas como medidas compensatorias, deben considerarse inadecuadas para evitar los efectos negativos con cierto margen de seguridad.

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”.

En la práctica situaciones similares a ésta son más comunes de lo que pudiera pensarse. Por cierto, muchos de esos supuestos ya han suscitado el inicio de un procedimiento por incumplimiento contra España. Algunos de esos procedimientos fueron objeto de atención del informe de los parlamen-

tarios europeos Marcin Libicki y Michael Cashman, sobre la misión de investigación en Madrid, la Comunidad Valenciana y Andalucía del 27 de febrero al 3 de marzo de 2007. Figurar en el informe se convirtió, pues, en un indicio para que la Comisión abriera un procedimiento por incumplimiento. En este sentido, por ejemplo, el proyecto turístico proyectado en el Parque Natural Cabo de Gata-Níjar (Almería) o el proyecto de desarrollo urbanístico de Las Atalayas (Peñíscola, Castellón) ambos en espacios de la Red Natura 2000.

Siguiendo con nuestro análisis, sucede que la aprobación del plan no debe ocultar ninguna duda sobre los efectos reales del plan o proyecto en la Red Natura 2000. La jurisprudencia del TJUE es absolutamente tajante en este sentido y considera que la aprobación del plan sólo puede producirse cuando no exista ninguna duda razonable, desde un punto de vista científico, acerca de la inexistencia de efectos negativos. Así se expresa la multicitada STJUE de 7 de septiembre de 2004 (C-127/02, Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee):

“55 Respecto a la cuestión de saber con qué condiciones se puede autorizar una actividad como la recogida mecánica del berberecho, es preciso recordar que, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitat y de la respuesta a la primera cuestión, corresponde a las autoridades nacionales competentes aprobar el plan o proyecto tras haberse asegurado, atendiendo a las conclusiones de la evaluación de las repercusiones de este plan o proyecto sobre el referido lugar, de que no causará perjuicio a la integridad de dicho lugar.

56 Por consiguiente, la autorización del plan o proyecto en cuestión sólo puede concederse si las autoridades nacionales competentes se han cerciorado de que no producirá efectos perjudiciales para la integridad del lugar de que se trate.

57 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.

58 A este respecto, hay que señalar que el criterio de autorización previsto en el artículo 6, apartado 3, segunda frase, de la Directiva sobre los hábitat incluye el principio de cautela (véase la sentencia de 5 de mayo de 1998, National Farmers' Union y otros, C-157/96, Rec. p. I-2211, apartado 63) 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 perseguidos por dicha disposición.

59 En consecuencia, a tenor del artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitat, las autoridades nacionales competentes, a la vista de las conclusiones de la evaluación adecuada de las repercusiones (...) sobre el lugar de que se trate, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de este último, 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 (véase, por analogía, la sentencia de 9 de septiembre de 2003, Monsanto Agricultura Italia y otros, C-236/01)”.

Esta rigurosidad se ha trasladado también a nuestro Derecho interno de una forma expresa. En este sentido, el art. 45.4 de la Ley estatal 42/2007 dispone lo siguiente:

“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”.

En coherencia con la rigurosidad de la evaluación a llevar a cabo, el mismo TJUE afirma que los órganos jurisdiccionales nacionales, cuando deban verificar la legalidad de la aprobación concedida para un plan o proyecto, deben controlar si se han respetado los límites del margen de apreciación de las autoridades nacionales competentes fijados por la Directiva 92/43, incluso aunque el ordenamiento jurídico del Estado miembro afectado no haya sido adaptado a ésta. De nuevo, la STJUE de 7 de septiembre de 2004 (C-127/02, Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee) es tajante en este sentido:

“64 Mediante su quinta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta esencialmente si 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 sobre los hábitat, 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.

65 A este respecto, procede recordar que la obligación de los Estados miembros de adoptar todas las medidas necesarias para alcanzar el resultado prescrito por una directiva es una obligación imperativa impuesta por el artículo 249 CE, párrafo tercero, y por la propia directiva. Esta obligación de adoptar todas las medidas generales o particulares se impone a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión, en el marco de sus competencias, de las autoridades judiciales (véase la sentencia de 24 de octubre de 1996, Kraaijeveld y otros, C-72/95, Rec. p. I-5403, apartado 55).

66 Por lo que atañe al derecho de un particular a invocar una directiva y a la facultad del juez nacional para tomarla en consideración, sería incompatible con el efecto imperativo que el artículo 249 CE reconoce a la directiva excluir, en principio, que los interesados puedan invocar la obligación que ésta impone. 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 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.

67 Por lo que respecta, en particular, a los límites del margen de apreciación establecidos en el artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitat, de esta disposición se desprende que, en un caso como el del litigio principal, 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 vis-

ta científico, sobre la inexistencia de tales efectos (véase el apartado 59 de la presente sentencia).

68 Por consiguiente, 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.

69 De ello se deduce que el órgano jurisdiccional nacional puede tomar en consideración el artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitat 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”.

Tras esta disertación, permítasenos volver al examen de la legislación extremeña comentada anteriormente. No se puede dejar de señalar que el texto de la modificación legal que comentamos intenta ajustarse al tenor de la Directiva comunitaria y, por ello, a la jurisprudencia analizada. Recordemos que la nueva redacción legal se refiere a que la transformación urbanística ha de ser “compatible con la preservación de los valores ambientales necesarios para garantizar la integridad del área”, y que ha de comprender “únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que expresamente se autoricen en el correspondiente procedimiento de evaluación ambiental”

A la vista de la jurisprudencia del TJUE es sin embargo dudoso que una actuación de transformación urbanística permita garantizar la integridad del área protegida, al menos, desde el punto de vista de la superficie de suelo que lógicamente se consume; esto es algo sobre lo que ya existen precedentes en España, caso de la STJUE de 2 de agosto de 1993 (Comisión v. España, C-355/90), en la que el TJUE declaró el incumplimiento del Estado español al no haber clasificado las Marismas de Santoña como zona de protección especial (ZEPA) y no haber adoptado las medidas adecuadas para evitar, entre otras cosas, la construcción de edificaciones en aquella zona. Por otra parte, esta conclusión se confirma a la vista del incumplimiento de una de las condiciones anteriormente comentadas: necesariamente esos proyectos supondrán “actos de alteración del estado natural de los terrenos”, lo que difícilmente es compatible con la salvaguarda de la integridad de la zona protegida. Siendo esto así, es difícil de entender que una evaluación ambiental estratégica del planeamiento urbanístico que prevea una actuación de transformación urbanística, pudiera ser favorable.

2.3. Excepciones para la aprobación de un plan o proyecto con evaluación negativa o desfavorable

2.3.1. Criterios y supuestos de aplicación de las excepciones previstas en la normativa de la Red Natura 2000

Frente al régimen general expuesto, la normativa sobre la Red Natura 2000 prevé excepciones a la protección de tales espacios, aun cuando la evaluación realizada del plan o proyecto pudiera resultar negativa o desfavorable. En otras palabras, en estas condiciones la ejecución de un proyecto urbanístico en zonas protegidas por la Red Natura 2000 sólo podría ser ejecutado si la evaluación del planeamiento fuera positiva o favorable, o en caso de no serlo, si se justificara la aplicación de las excepciones previstas en la propia normativa reguladora de la Red Natura 2000.

El art. 6 de la Directiva 92/43 establece que cabe la justificación de actuaciones excepcionales basadas en “razones imperiosas de primer orden de índole social y económico” aun siendo la evaluación ambiental del proyecto o plan negativa. El art. 6.4º y 5º del Real Decreto 1997/1995 luego modificado por Real Decreto 1421/2006, de 1 de diciembre, estableció ese régimen de excepciones al que nos referimos. Debemos tener en cuenta que este régimen de excepciones se ha endurecido con la aprobación de la nueva Ley de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (Ley 42/2007). Pues bien, el art. 45.5º a 7º de la Ley de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad establece lo siguiente:

“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”.

En síntesis, puede decirse que el procedimiento a seguir sería el siguiente: 1º) Evaluación ambiental del plan o proyecto fuera negativa; 2º) Justificación de la inexistencia de alternativas; 3º) Aprobación de una Ley o Acuerdo del Gobierno (estatal o autonómico) que: a) Justifique la concurrencia de razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica; b) Apruebe cuantas medidas compensatorias sean necesarias, según el procedimiento de evaluación previamente realizado, y que permitan garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida; 4º) Comunicación del acuerdo con las medidas compensatorias adoptadas a la Comisión Europea.

Este sería el procedimiento “ordinario”, por así decirlo, dentro de la propia excepcionalidad del supuesto comentado. No obstante, los apartados 6º y 7º de la misma norma prevén dos supuestos específicos que también deben ser contemplados en nuestro análisis. Para que estos supuestos sean aplicables es preciso que concurren las siguientes circunstancias: 1ª) El lugar considerado ha de albergar un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritaria, señalados como tales en los anexos I y II de la Ley 42/2007; 2ª) El plan pueda afectar negativamente a especies incluidas en los anexos II o IV que hayan sido catalogadas como en peligro de extinción.

Pues bien, cuando nos encontremos en el supuesto comentado, al complejo procedimiento descrito anteriormente y denominado como “ordinario”, se le deben añadir otros requisitos y criterios cumulativos que dificultan aún más la aprobación de los planes o proyectos evaluados desfavorablemente. En concreto, según el art. 45.6 de la Ley 42/2007, aparte de todos los requisitos procedimentales mencionados anteriormente, se habrán de cumplir los siguientes: 1) Evaluación ambiental del plan o proyecto negativa; 2) Inexistencia de alternativas; 3) Aprobación de una Ley o Acuerdo del Gobierno (estatal o autonómico); 4) Comunicación del acuerdo con las medidas compensatorias adoptadas a la Comisión Europea. Además, se han de considerar dos datos fundamentales: 1º) El acuerdo o la Ley aprobada únicamente podrá 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; 2º) En caso de que se acuda a este tercer supuesto como base justificante, es requisito previo ineludible consultar a la Comisión Europea sobre la posibilidad de aprobar el plan o proyecto.

En el supuesto de que la actuación que se pretendiera aprobar fuera una actuación urbanística (como las que, por ejemplo, podrían autorizarse con la modificación de la Ley extremeña que venimos comentando), parece que difícilmente podrían alegarse motivos de salud o seguridad pública, y mucho menos, otros relativos a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente. Parece claro que una actuación de ese tipo sólo podría justificarse en “otras razones imperiosas de interés público de primer orden”. Esto, ya se ha señalado, supone la obligación de consultar, a través del Ministerio de Medio Ambiente, a la Comisión Europea sobre la posibilidad de aprobar el plan o proyecto.

No hace falta decirlo, pero la consulta suele dilatarse en el tiempo entre uno y dos años (cuando no más). Por otro lado, la experiencia muestra que la Comisión es rigurosa a la hora de otorgar su autorización. Por ejemplo, en el caso de España ha sido otorgada para el proyecto de embalse La Breña II o para el proyecto de construcción del nuevo puerto de Granadilla (Tenerife). La propia Comisión, en el Documento orientativo aprobado en relación con el art. 6.4 de la Directiva 92/43 (Enero de 2007), afirma que “*resulta lógico considerar que las ‘razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas las de índole social y económica, se refieren a situaciones en las que los planes o proyectos previstos resultan indispensables: en el marco de medidas o políticas destinadas a proteger valores fundamentales para la vida de los ciudadanos*”

(salud, seguridad, medio ambiente, etc.) en el marco de políticas fundamentales para el Estado o la sociedad; en el marco de la realización de actividades de naturaleza económica o social para cumplir obligaciones de servicio público específicas” (pág. 8). Algunos ejemplos extraídos de los dictámenes favorables adoptados por la Comisión en el marco del apartado 4º del art. 6, son los siguientes: 1) Intersección del valle del Peene por la autopista A 20 (Alemania); 2) Proyecto de Plan de Desarrollo de Mainport Róterdam (Países Bajos); 3) Línea de alta velocidad (TGV Este) (Francia).

Aparte de grandes infraestructuras, también existen algunos otros proyectos aprobados por la Comisión que nada tienen que ver con grandes obras públicas y que, muy al contrario, beneficiarían a empresas privadas de sectores como la automoción o la minería. Por ejemplo, es el caso del Plan operativo general («*Rahmenbetriebsplan*») de la mina de carbón Prosper Haniel (Alemania). La justificación dada por la Comisión para autorizar el proyecto fue la siguiente:

“Gracias a sus calidades geológicas y de infraestructura, la mina de carbón Prosper Haniel y la continuación de sus actividades de extracción minera contribuyen a la realización de los objetivos generales de la política energética a largo plazo de Alemania a nivel federal y regional, y redundan especialmente en beneficio de la seguridad de suministro y del mantenimiento del liderazgo de Europa en la minería y la tecnología energética del carbón. El cierre de esta mina tendría consecuencias económicas y sociales directas e indirectas inaceptables a nivel regional, con una pérdida directa de puestos de trabajo en la minería, en las industrias de suministro y en los sectores clientes”.

También es el caso de la ampliación del emplazamiento de Daimler Chrysler Aerospace Airbus GmbH en Hamburgo-Finkenwerder (Alemania). Según la Comisión el proyecto podía ejecutarse por los siguientes motivos:

“Importancia excepcional para la región de Hamburgo y el norte de Alemania y para la industria aeroespacial europea. El proyecto contribuirá al progreso tecnológico y estimulará la cooperación europea en el sector aeronáutico. Efecto positivo en la situación económica y social de las regiones colindantes e impacto positivo en la competitividad de la industria aeronáutica europea. Importante cantidad de nuevos puestos de trabajo altamente cualificados, necesarios para contrapesar la considerable pérdida de puestos en el sector industrial de la región”.

Sea como fuere, parece claro que ninguno de estos casos tienen nada que ver con proyectos de transformación urbanística como los que podría deducirse que se tratan de legitimar con la modificación legal seguida en Extremadura y que ahora se analiza. Por todo ello, debemos terminar señalando que

las excepciones del régimen de protección de los espacios de la Red Natura 2000 no son tan laxas como pudiera parecer a la vista de una práctica administrativa totalmente desconocedora del régimen jurídico de la Red Natura 2000. Muy al contrario, su aplicación es bastante estricta.

2.3.2. La previsión de medidas compensatorias

Antes de concluir, se ha de prestar atención a otro dato muy importante que habría de ser cumplido en caso de que las excepciones comentadas entraran en juego. Nos referimos a la adopción de cuantas medidas compensatorias sean precisas para garantizar la coherencia de la conservación de los espacios de la Red Natura 2000. Recordemos a este respecto que el art. 45.5 de la Ley 42/20007 dispone a estos efectos lo siguiente:

“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”.

Las medidas compensatorias, por tanto, deberán ser previstas a lo largo del procedimiento de EAE del instrumento de planeamiento en el que se prevea la actuación urbanística que se pretenda implantar. Además, es preciso que se adopten “cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida”. Finalmente, dichas

medidas deberán ser comunicadas a la Comisión por los cauces comentados anteriormente.

En la línea de la rigurosidad de toda la jurisprudencia del TJUE, también en este aspecto se mantiene la misma inflexibilidad. Un ejemplo es la STJUE de 29 de enero de 2004 (C-209/02, Comisión contra Austria). En la sentencia se afirma en relación con un proyecto de ampliación de campo de golf en el Municipio de Wörschach en el Land de Estiria que:

“A instancia de las autoridades del Land de Estiria, el 26 de junio de 1999 el Sr. Lentner emitió un dictamen pericial que tenía por objeto examinar la validez del dictamen del Sr. Gepp, habida cuenta de las conclusiones que dichas autoridades habían extraído del mismo. En opinión del Sr. Lentner, la tesis contenida en la decisión de 14 de mayo de 1999, según la cual las medidas impuestas permitirían evitar los efectos negativos sobre la población de guiones de codornices y garantizar la subsistencia de esta población, no se sustenta en absoluto en el dictamen pericial del Sr. Gepp ni en otros peritajes o dictámenes ornitológicos a disposición de las autoridades. En realidad, dichas medidas, previstas como medidas compensatorias, deben considerarse inadecuadas para evitar los efectos negativos con cierto margen de seguridad”.

También puede suceder que las medidas supuestamente compensatorias no sean tales, porque no sean más que obligaciones derivadas de la legislación aplicable y que, por esa misma razón, no puedan ser consideradas como compensatorias en el sentido de la Directiva comunitaria. Así, por ejemplo, se pronuncia la STS de 29 de noviembre de 2006 (Rec. 933/2003; Pte.- Fernández Valverde) en la que se afirma que *“tales supuestas medidas no resultan encuadrables entre las denominadas «medidas compensatorias» exigidas por la legislación comunitaria y estatal medioambiental que la recurrente cita como infringida (derivadas de la consideración del lugar como una ZEPA), al tratarse, como hemos indicado, de simples obligaciones derivadas de la legislación forestal”.*

2.4. ¿Existe alguna posibilidad de reducir o limitar los espacios integrados en la Red Natura 2000? ¿Y de desclasificar la zona?

Vista la dificultad de pretender la aplicación de las excepciones previstas en la normativa relativa a la Red Natura 2000, cabría analizar la posibilidad de que la zona en la que se proyecta la actuación examinada pudiera ser excluida de la Red Natura 2000, o bien que la zona protegida pudiera ser extraída de la red. Pasamos a analizar ambas posibilidades.

2.4.1. Reducción de la superficie de la zona protegida

Los LIC-ZEC y las ZEPAS son los dos tipos de espacios protegidos que forman parte de la Red Natura 2000 creada por la Directiva 92/43 (art. 3.1.II). Por lo que respecta a la previa selección de los LIC y posterior declaración formal de las ZEC, el margen de apreciación de que disponen los Estados miembros es limitado. La STJUE de 11 de febrero de 2001 (C-67/99, 71/99 y 220/99, Comisión contra Irlanda, Alemania y Francia) se refiere a esta cuestión afirmando que: 1º) La selección de los lugares ha de responder sólo a criterios de carácter científico; 2º) Los lugares propuestos por los Estados miembros 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; 3º) 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 hábitat naturales mencionados en los anexos de la Directiva 92/43.

El TJUE ha insistido en el carácter completo de la información de que debe disponer la Comisión procedente de cada Estado miembro, para poder decidir con criterios representativos sobre el listado de lugares de interés comunitario en el conjunto de Europa [STJUE de 11 de febrero de 2001 (C-67/99, 71/99 y 220/99, Comisión contra Irlanda, Alemania y Francia), 7 de noviembre de 2000, First Corporate Shipping (C-371/98), 14 de septiembre de 2006 (C-244/05, Bund Naturschutz in Bayern)]. Desde esta perspectiva, en la última de las sentencias citadas el TJUE afirma que:

“... un Estado miembro 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 miembros, no puede, por sí solo, 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.

Por consiguiente, la Comisión debe tener la seguridad de contar con un inventario exhaustivo de los lugares que pueden ser designados zonas especiales de conservación, ya que la constitución de éstas tiene como objetivo una red ecológica europea coherente. De ello se desprende asimismo que, en el momento de adoptar su decisión la Comisión, los lugares identificados por los Estados miembros deben reflejar la situación en la que se basaron las evaluaciones científicas relativas a los potenciales lugares de importancia comunitaria.

En efecto, de no ser así, el proceso decisorio comunitario, 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, podría resultar falseado y la Comisión ya no podría cumplir su misión en el ámbito considerado”.

Se ha de poner énfasis en el dato de que para el Tribunal un Estado miembro “no puede, por sí solo, excluir lugares que posean a nivel nacional un interés ecológico pertinente para el objetivo de conservación”. Por ese mismo motivo, y con más razón, una vez que ese espacio ha sido incorporado en el listado comunitario de LIC, los Estados miembros tienen la obligación de adoptar medidas de protección apropiadas para mantener las características ecológicas de dichos lugares. Pues bien, entre esas obligaciones la STJUE de 14 de septiembre de 2006 (C-244/05, Bund Naturschutz in Bayern) señala que los Estados miembros no pueden “autorizar intervenciones que puedan alterar significativamente las características ecológicas de un lugar tal como lo definen dichos criterios. Así ocurre, 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”.

Esta jurisprudencia del TJUE en relación con la imposibilidad de reducir o destruir parcialmente la superficie declarada como LIC es semejante a la jurisprudencia del TJUE en el marco de la delimitación y reducción de ZEPAS. Desde este punto de vista, el TJUE mantiene una doctrina muy estricta sobre el margen de apreciación de que gozan los Estados miembros para reducir los espacios así declarados. La STJUE de 28 de febrero de 1991 (C-57/89, Comisión contra Alemania) afirma que “los Estados miembros disponen de cierto margen de apreciación al escoger los territorios más apropiados para clasificarlos como zonas de protección especial, de acuerdo con el apartado 1 del art. 4 de la Directiva, por el contrario no pueden disponer del mismo margen de apreciación en el ámbito del apartado 4 del art. 4 de la Directiva, para modificar o reducir la superficie de dichas zonas, ya que ellos mismos reconocieron en sus declaraciones que dichas zonas reúnen las condiciones de vida más apropiadas para las especies enumeradas en el anexo I de la Directiva. De no ser así, los Estados miembros podrían eludir unilateralmente las obligaciones que les impone el apartado 4 del art. 4 de la Directiva en materia de zonas de protección especial”¹⁵.

.....
¹⁵ Como señala, por ejemplo, la STJUE de 13 de julio de 2006 (C-191/05, Comisión contra Portugal), albergando un espacio protegido especies que justificaron su designación como ZEPAs, “un Estado miembro no puede reducir la superficie de una ZPS ni tampoco modificar

En fin, esta doctrina jurisprudencial confirma una aplicabilidad restrictiva de las excepciones previstas en la Directiva para reducir los espacios protegidos con finalidades distintas a las protectoras [SSTJUE de 28 de febrero de 1991 (C-57/89 Comisión contra Alemania), o de 11 de julio de 1996 (C-44/95 Regina)]. Esta conclusión debe ser tenida muy en cuenta en el momento actual, cuando España ha sido condenada recientemente por STJUE de 28 de junio de 2007 (C-C-235/04, Comisión contra España) por el incumplimiento de sus obligaciones en la declaración de espacios de la Red Natura 2000, en concreto, al no haber clasificado como zonas de protección especial territorios suficientes en superficie para ofrecer una protección a todas las especies protegidas por las Directivas comunitarias.

Este alegato tiene más sentido si cabe, si tenemos en cuenta los muchos procedimientos abiertos contra España por la Comisión Europea por incumplimiento de sus obligaciones en supuestos idénticos a los relatados y al que ahora es objeto de nuestro Dictamen. Estos datos, y otros muchos más, se ponen igualmente de relieve en el informe de los parlamentarios europeos Marcin Libicki y Michael Cashman, sobre la misión de investigación en Madrid, la Comunidad Valenciana y Andalucía del 27 de febrero al 3 de marzo de 2007.

Las previsiones del Derecho comunitario y de la jurisprudencia del TJUE comentadas han tenido su acogida en nuestro Derecho positivo. Debemos recordar en este sentido que la Ley 8/2007, y luego el TRLS de 2008, han previsto en el apartado 4º del art. 13 de ambos textos legales, lo que sin duda es uno de los preceptos más importantes de la nueva legislación de suelo:

“No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, la utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice.

Sólo podrá alterarse 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, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura

.....
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”.

2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación”.

La claridad de las determinaciones legales ha sido posteriormente reiterada por el ya comentado art. 51 de la Ley 42/2007 de patrimonio natural y de la biodiversidad:

“1. Sólo podrá alterarse la delimitación de espacios naturales protegidos o de 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. En el caso de alteraciones en las delimitaciones de espacios protegidos Red Natura 2000, los cambios debidos a la evolución natural deberán aparecer debidamente reflejados en los resultados del seguimiento previsto en el artículo 47.

2. Toda alteración de la delimitación de áreas protegidas deberá someterse a información pública, que en el caso de los espacios protegidos Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación.

3. El cumplimiento de lo previsto en los párrafos anteriores no eximirá de las normas adicionales de protección que establezcan las Comunidades autónomas”.

En definitiva, dos cuerpos legales vigentes establecen el siguiente procedimiento para alterar la delimitación declarada de los espacios de la Red Natura 2000 reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos:

1º) Debe estar justificado por los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. Esto significa que sólo con un estudio basado en datos científicos es posible tratar de justificar que un espacio protegido ha perdido sus condiciones naturales. Además, es preciso que dicho estudio demuestre esa nueva situación debido a la “evolución natural” del hábitat y no gracias a actuaciones externas (generalmente obra del hombre).

2º) Además, en el caso de alteraciones en las delimitaciones de espacios protegidos Red Natura 2000, los cambios debidos a la “evolución natural” deberán aparecer debidamente reflejados en los resultados del seguimiento previsto en el art. 47 de la Ley 42/2007:

“Las Comunidades Autónomas vigilarán el estado de conservación de los tipos de hábitats y las especies de interés comunitario, teniendo especialmente en cuenta los tipos de hábitats naturales prioritarios y las especies prioritarias, así como de conservación de las especies de aves que se enumeran en el anexo IV, comunicando al Ministerio de Medio Ambiente los cambios que se hayan producido en los mismos a efectos de su reflejo en el Inventario Español del

Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Dicha comunicación se producirá anualmente excepto cuando ello no sea técnicamente posible, en cuyo caso deberá argumentarse.

Las Comunidades Autónomas remitirán al Ministerio de Medio Ambiente información sobre las medidas de conservación a las que se refiere el artículo 45.1, la evaluación de sus resultados y las propuestas de nuevas medidas a aplicar, al objeto de que el Ministerio pueda remitir a la Comisión Europea, cada tres y seis años respectivamente, los informes nacionales exigidos por las Directivas comunitarias 79/409/CEE y 92/43/CE reguladoras de las zonas de la Red Natura 2000”.

En otras palabras, no es sólo que la evolución natural de los espacios protegidos deba estar fundamentada debidamente en datos científicos, sino que además esa evolución debe deducirse y plasmarse en los informes que deben preparar las CCAA cada año, poniendo en evidencia una “evolución natural” del hábitat protegido que refleje que está perdiendo sus condiciones naturales.

3º) La alteración pretendida deberá someterse a información pública antes de la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea. Además, la reducción o redelimitación en todo caso depende de la aceptación por la Comisión de la propuesta sometida a información pública.

2.4.2. Descatalogación o desclasificación de la zona protegida

Poco más de lo ya expuesto puede añadirse respecto de la otra alternativa planteada páginas atrás: la descatalogación o desclasificación total de la zona protegida de la Red Natura 2000. En coherencia con la Directivas europeas, esta posibilidad resulta tan compleja como la redelimitación o reducción de la zona protegida y ha sido regulada en el art. 48 de la Ley 42/2007:

“Artículo 48. Cambio de categoría.

La descatalogación total o parcial de un espacio incluido en Red Natura 2000 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 artículo anterior.

En todo caso, el procedimiento incorporará un trámite de información pública, previo a la remisión de la propuesta a la Comisión Europea”.

Por tanto, la propuesta de descatalogación debería fundarse en datos científicos que justificasen que la evolución natural, y no la acción humana, del espacio, ha generado cambios en el hábitat protegido, que deberán ser reflejados igualmente en los resultados del seguimiento previsto en el art. 47 de la Ley

42/2007; en otras palabras, se está pensando en la necesidad de ilustrar adecuadamente un proceso de evolución ambiental constatado a lo largo del tiempo. Del mismo modo, es preciso que previamente a la comunicación de la propuesta a la Comisión Europea sea celebrado un trámite de información pública.

En definitiva, las limitadas posibilidades de desclasificación deben ser entendidas de forma estricta y exhaustiva, impeditiva de cualquier interpretación amplia. Por estos motivos, también en el caso de supuestas designaciones erróneas de espacios de la Red Natura 2000, la desclasificación sólo podrá ser admitida si efectivamente pudieran comprobarse las mismas circunstancias señaladas (Henning, 2008: 3 y ss.).

2.5. Un ejemplo: el Proyecto Regional “Ciudad del Medio Ambiente”

Un buen ejemplo de proyectos de naturaleza urbanística que afectan a zonas de la Red Natura 2000 es la Ley del Parlamento de Castilla y León 6/2007, de 28 de marzo, por la que se aprueba el Proyecto Regional “Ciudad del Medio Ambiente”. Como vamos a poner de relieve efectivamente esta Ley es el resultado de una “política legislativa” programada para dar cobertura específica a este proyecto concreto.

La Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio de Castilla y León, regula los Proyectos Regionales, en los arts. 20 y ss. Concretamente, la modificación del art. 20 de la Ley 10/1998 representa el primer episodio del proceso de adaptación de la legislación territorial para justificar la aprobación por Ley del proyecto¹⁶. La redacción original del precepto no concretaba específicamente, pero era deducible con claridad, que del mismo modo que sucede en todas las CCAA, estos proyectos han de ser aprobados en todo caso mediante Decreto. Así se deducía del art. 20.2 en su redacción original cuando establecía que correspondía “a la Junta de Castilla y León la aprobación de los Planes y Proyectos Regionales. Esta aprobación se justificará por el interés general del sector afectado o de las actuaciones previstas, o bien porque a causa de su magnitud o características, la influencia del Plan o Proyecto trascienda claramente el ámbito local”. Por Ley 13/2005, de 27 de diciembre, de Medidas Financieras, fue modificado dicho precepto, pero sin alterar la conclusión precedente.

.....
¹⁶ Para ser exactos el primer episodio fue, con fecha 23 de junio de 2006, la presentación del proyecto por el Consorcio para la Promoción, Desarrollo y Gestión “Ciudad del Medio Ambiente”, constituido por la Junta de Castilla y León, la Diputación Provincial de Soria y el Ayuntamiento de Garray. Por Orden FOM/1094/2006, de 28 de junio, se inició el procedimiento de aprobación del Proyecto Regional.

El cambio verdaderamente relevante se acoge en el nuevo apartado 6º del art. 20 introducido por Ley 14/2006, de 4 de diciembre. El nuevo apartado confirma en primer lugar que la forma de aprobación ordinaria de este tipo de proyectos es el Decreto. Sin embargo, recurriendo a una vía extraordinaria prevista para proyectos de “excepcional relevancia”, el nuevo apartado permite la aprobación por Ley de Planes y Proyectos Regionales:

“La Junta de Castilla y León aprobará el Plan o Proyecto Regional, si procede, mediante Decreto que se publicará en el Boletín Oficial de Castilla y León y se notificará a las Administraciones públicas afectadas, con indicación, en su caso, de los compromisos que asume el promotor y de las condiciones específicas para la ejecución del Plan o Proyecto. Cuando se trate de un Plan o Proyecto Regional de excepcional relevancia para el desarrollo social o económico de Castilla y León, la Junta de Castilla y León podrá aprobarlo como Proyecto de Ley, remitiéndolo a las Cortes de Castilla y León para su tramitación parlamentaria”.

Es al amparo de este precepto que fue aprobada la Ley 6/2007, de 28 de marzo, por la que se aprueba el Proyecto Regional “Ciudad del Medio Ambiente”. Esta forma de actuar es criticable por varios motivos: 1º) Por utilizar la figura de los Proyectos Regionales para aprobar un proyecto que, sin perjuicio de poder integrar otras iniciativas, encubre una actuación urbanística en toda regla con 800 chalés y un parque empresarial, distorsionando las finalidades propias que la Ley 10/1998 prevé para los Proyectos Regionales (art. 20.2 según redacción otorgada por Ley 13/2005, de 27 de diciembre¹⁷); 2º) Por aprobar este proyecto mediante Ley y no por Decreto como así establece de forma general el art. 24.6 de la Ley 10/1998, recurriendo a una vía extraordinaria prevista para proyectos de “excepcional relevancia”¹⁸, fruto de una mo-

.....
¹⁷ El precepto afirma que estas actuaciones se justificarán “por el interés general del sector afectado o de las actuaciones previstas, o bien porque a causa de su magnitud o características, la influencia del Plan o Proyecto trascienda el ámbito local, o por la necesidad de satisfacer la demanda de viviendas con protección pública”. Por Ley 13/2005 fue incorporado el inciso final en cursiva.

¹⁸ Las razones que alega la Exposición de Motivos de la Ley 6/2007 para justificar esa excepcional relevancia son las siguientes: “El Proyecto Regional ‘Ciudad del Medio Ambiente’ debe considerarse de excepcional relevancia para el desarrollo tanto social como económico de Castilla y León, ya que constituye un modelo pionero tanto a nivel nacional como internacional. Sus efectos socioeconómicos serán relevantes a corto, medio y largo plazo, por varias razones: -Por permitir el asentamiento de empresas de tecnologías innovadoras en materia de medio ambiente, creando empleo directo e indirecto de alta cualificación y constituyendo un núcleo tecnológico industrial de referencia en España; -El Proyecto apuesta por demostrar los efectos de la utilización de energías renovables: la Ciudad será autosuficiente en la generación de la energía que necesite, usando por primera vez la bio-

dificación de la Ley 10/1998 operada por Ley 14/2006; 3º) Por afectar a zonas protegidas de la Red Natura 2000¹⁹.

La utilización de la Ley en este caso es especialmente criticable y conjuga los elementos dudosos de las Leyes de caso único, con la habilitación previa de una Ley que modifica a la Ley general introduciendo un caso específico con una supuesta vocación general (en otras palabras, la modificación de la Ley general por una Ley singular). En el fondo la “arquitectura legal” seguida es una forma de evitar los eventuales reproches de inconstitucionalidad imputables a las Leyes de caso único (la que aprueba el proyecto), al mismo tiempo que permite recurrir al manido soporte democrático que otorga la participación del Parlamento regional.

Podemos imaginar que los promotores del proyecto están convencidos de la constitucionalidad de la Ley 6/2007 por la que se aprobó el Proyecto Regional “Ciudad del Medio Ambiente”. Si así fuera, no se entiende demasiado bien por qué no se procedió a la aprobación directa de esta Ley sin previa modificación de la Ley general de ordenación del territorio, o bien por qué no se hizo por Decreto. Es evidente que esta forma de actuar supone: 1º) Trasladar en primer lugar la imputación de inconstitucionalidad a una primera reforma legal que opera en términos parecidos a las Leyes singulares cuyo objeto es dar cobertura a proyectos específicos, pero que son aprobadas con propósito aparente de generalidad; 2º) Consecuentemente, disimular en una Ley general un nuevo supuesto de aprobación de planes por Ley, sin que exista comparación razonable alguna con la aprobación también mediante Ley de las Directrices territoriales; 3º) Por todo ello, otorgar una pretendida vocación de generalidad a un supuesto pensado, tramitado y aprobado para solucionar un caso específico y muy probablemente único; 4º) Justificar que la Ley de aprobación del Proyecto Regional no es una Ley de dispensa del régimen general, sino una Ley habilitada expresamente en la Ley general previamente modificada “a la carta”. Sin duda alguna es un proceso inteligente, pero que no oculta suficientemente el verdadero sentido de toda la operación.

.....
 masa forestal como combustible para atender todas las demandas urbanas de calor; -El uso de nuevas técnicas y materiales permitirá demostrar en la práctica su viabilidad y sus beneficios ambientales, y abrir nuevas posibilidades de producción y desarrollo; -Por último, la Ciudad del Medio Ambiente se constituirá como un ámbito pionero en el desarrollo de un nuevo concepto de la educación ambiental”.

¹⁹ La Ciudad del Medio Ambiente se pretende edificar en el espacio protegido del Soto de Garray (Soria) perteneciente a la Red Natura 2000. El plan comprende un total de 552 ha, un tercio de las cuales se van a urbanizar y edificar para acoger a cerca de 4.000 personas, que vivirán y trabajarán en las empresas de “alta cualificación” que está previsto que se instalen allí.

La acción del legislador castellano-leonés es tanto o más reprobable considerando que la Ley discutida fue aprobada como reacción ante la anulación de la revisión de las Normas Urbanísticas Municipales de las Navas del Marqués (Ávila) por la STSJ de Castilla y León, sede de Burgos, de 29 de septiembre de 2006 (Rec 535/2003, Pte.- REVILLA REVILLA), cuyo objeto era la desclasificación de una zona protegida para la ejecución del proyecto regional conocido como “Ciudad del Golf”. Tras la anulación de la revisión del planeamiento es entendible (aunque del todo rechazable) que la Junta de Castilla y León modificara su planteamiento inicial y adoptara una nueva iniciativa, modificando la Ley de ordenación del territorio y creando un nuevo tipo de Proyecto Regional a aprobar mediante Ley, en el que se pudiera incluir una ordenación urbanística completa que no fuera objeto de control ordinario por el Tribunal Superior de Justicia. De hecho, la Disposición Adicional de la Ley incluye una insólita modificación del planeamiento urbanístico vigente²⁰.

A todas estas dudas se les debe unir las que corresponden a la afección de los espacios de la Red Natura 2000. Vista la estricta interpretación que el TJUE ha seguido del régimen jurídico de la Red, es evidente que la aprobación del proyecto deberá pasar el exigente filtro de las excepciones al régimen de protección que ya hemos comentado.

En este sentido, no debemos olvidar que la Memoria del Proyecto Regional “Ciudad del Medio Ambiente” afirma que “el objeto de los cambios de régimen de suelo relacionados con la ordenación es establecer la posibilidad de desarrollar, urbanizar y edificar los ‘campus’, edificación, zonas verdes y viales que constituyen la ‘Ciudad del Medio Ambiente’ de manera sensible, preservando las amplias zonas naturales a proteger del territorio y del entorno de la ribera del río Duero para salvaguardar sus valores naturales y paisajísticos, y todo ello con la clara intención de su ejecución inmediata”. En la medida en que esas acciones implicarán un irremediable deterioro ambiental y ello pueda afectar a la Red Natura 2000, no cabe duda de que va a ser muy difícil poder justificar el cumplimiento de los estrictos parámetros establecidos por el TJUE.

A esta conclusión se le debe añadir que la Exposición de Motivos de la Ley 6/2007 utiliza una justificación cuya trascendencia a los efectos de servir de soporte a la legitimación de medidas excepcionales que supongan una acción de reducción de las zonas protegidas por la Red Natura 2000, no parece definitiva. En concreto, se justifica la aprobación del proyecto en la necesidad

.....
²⁰ Sobre esta cuestión véase, Bouazza Ariño (2008: 259 y ss.), así como Delgado Viñas (2008: 285-287).

de “impulsar social, cultural y económicamente a la provincia de Soria, la de menor densidad de población de la Comunidad, contribuyendo a atraer actividades empresariales generadoras de empleo de alta cualificación, como estrategia esencial en la lucha contra la despoblación”. No podemos aventurar una solución, pero se nos antoja que a la vista de la jurisprudencia del TJUE, una justificación tal no parece ni mucho menos definitiva.

3. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUDO GONZÁLEZ, J. (2003): “Nivel elevado de protección, ponderación y prevalencia de los intereses ambientales. Estudio jurisprudencial”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 201.
- AGUDO GONZÁLEZ, J. (2004): *Incidencia de la protección del medio ambiente en los usos del suelo*. Barcelona. Bosch.
- AGUDO GONZÁLEZ, J. (2010): *Nuevo enfoque en la defensa contra los incendios forestales en España*. Madrid. Dykinson.
- AGUDO GONZÁLEZ, J. (2011a): “Concepción estatutaria y propiedad inmobiliaria. O la crónica de la desvalorización anunciada del derecho fundamental a la propiedad privada”. *Revista de Administración Pública*, nº 185.
- AGUDO GONZÁLEZ, J. (2011b): “La transformación urbanística del suelo no urbanizable: proyectos territoriales de interés autonómico y reservas de suelo”. *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 89.
- BOUAZZA ARIÑO, O. (2006): *Ordenación del territorio y turismo. Un modelo de desarrollo sostenible del turismo desde la ordenación del territorio*. Barcelona. Atelier.
- BOUAZZA ARIÑO, O. (2008): “Desclasificación por Ley singular de espacios naturales protegidos y derechos procesales”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 138.
- DELGADO VIÑAS, C. (2008): ““Urbanización sin fronteras”. El acoso urbanístico a los espacios naturales protegidos”. *Boletín de la A.G.E.*, nº 47.
- GARCÍA URETA, A. (1999): *Espacios naturales protegidos. Cuestiones jurídicas en la Ley 4/1989, de 27 de marzo*. Oñati. IVAP.
- HENNING, T. (2008): “Declassification of protected areas under the habitats and the wild birds Directive”. *European Energy and Environmental Law Review*, nº 1, 3–11.
- JIMÉNEZ JAÉN, A. (2000): *El régimen jurídico de los espacios naturales protegidos*. Madrid. MacGraw-Hill.

- LÓPEZ RAMÓN, F. (1995): “Introducción al régimen jurídico de los espacios naturales protegidos” en *Régimen jurídico de los espacios naturales protegidos*. Zaragoza. Editorial Kronos.
- LÓPEZ RAMÓN, F. (2011): “La problemática de las Leyes singulares y las reservas de Ley para la declaración de Parques Nacionales y otros espacios naturales protegidos” en LÓPEZ MENUDO, F. (coord.), *Derechos y garantías del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor Alfonso Pérez Moreno*. Madrid. Iustel.
- RAZQUIN LIZÁRRAGA, M. (2002): “Planificación turística y planificación territorial: la necesidad de una convergencia” en BLANQUER CRIADO, D. (dir.), *Ordenación y gestión del territorio turístico*. Valencia, Tirant lo Blanch.
- VERA REBOLLO, J. F. e IVARS BAIDAL, J. A. (2002): “Turismo, territorio y desarrollo regional en la Comunidad Valenciana” en BLANQUER CRIADO, D. (dir.), *Ordenación y gestión del territorio turístico*. Valencia, Tirant lo Blanch.
- VERCHER NOGUERA, A. (2002): *La delincuencia urbanística. Aspectos penales prácticos sobre urbanismo y ordenación del territorio*. Madrid. Comares.

SIGLAS UTILIZADAS:

- COM: *Communication of the Commission*, Comunicado de la Comisión Europea
- DIA: Declaración de Impacto Ambiental
- EAE: Evaluación Ambiental Estratégica
- EIA: Evaluación de Impacto Ambiental
- LIC: Lugares de Importancia Comunitaria
- SSTJUE: Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
- STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo
- STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
- TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- TRLS: Texto Refundido de la Ley de Suelo
- ZEC: Zona de Especial Conservación
- ZPE: Zona de Protección Especial
- ZPS: *Zone de Protection Spéciale pour les Oiseaux*, Zona de Especial Protección para los Pájaros