

TRABAJO FIN DE GRADO

Compatibilidad de las ZEPA con otras actividades y usos del territorio

Derecho Administrativo
Tutor: Albert Ituren i Oliver

Marta Mansanet Cánovas

08/07/2016

ÍNDICE

- I. Introducción y objetivos**
- II. Metodología**
- 1. La protección y conservación de la biodiversidad y de los espacios naturales**
- 2. Instrumentos de protección del derecho ambiental**
 - a. Normativa comunitaria: Red Natura 2000**
 - b. Normativa estatal: transposición de las Directivas Hábitats y Aves**
- 3. Procedimientos de evaluación ambiental**
- 4. Figura de protección específica sobre las aves: ZEPA**
 - a. Régimen jurídico básico**
 - b. Criterios para su designación**
 - c. Usos y actividades posibles: delimitación y compatibilidad**
- 5. Estudio de casos concretos y jurisprudencia**
 - a. Actividades agrarias**
 - b. Aprovechamiento forestal**
 - c. Actividad cinegética**
 - d. Planificación urbanística**
 - e. Defensa nacional**
 - f. Actividades recreativas y turismo**
 - g. Medios de transporte**
 - h. Obtención de energía**
 - i. Estudio especial de la energía eólica**
- III. Conclusiones y reflexión crítica**
- IV. Marco legal y normativa más relevante**
- V. Abreviaturas**
- VI. Bibliografía**

Resumen

Este trabajo trata de mostrar la complejidad que supone la ordenación de las Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPAs), debido a la abundante diversidad de los ecosistemas y otros problemas socioeconómicos. A causa de sus especiales características, es crucial establecer modelos de planificación y criterios que sirvan para ponderar de forma efectiva la compatibilidad entre la protección y la conservación de la naturaleza con el desarrollo sostenible.

Palabras clave: ZEPA, Red Natura 2000, energía eólica, espacios naturales protegidos, aves, biodiversidad, sostenibilidad

Resum i paraules clau

Aquest treball tracta de mostrar la complexitat que suposa l'ordenació de les Àrees d'Especial Protecció per a les Aus (ZEPAs) degut a l'abundant diversitat als ecosistemes i altres problemes socio-econòmics. Ateses aquestes especials característiques, és crucial establir models de planificació i criteris per poder ponderar de forma efectiva la compatibilitat entre la protecció i la conservació de la natura amb el desenvolupament sostenible.

Paraules clau: ZEPA, Xarxa Natura 2000, energia eòlica, espais naturals protegits, aus, biodiversitat, sostenibilitat

Abstract

This paper aims to show how Birds Special Protection Areas (SPAs) have complex structures due to the high diversity of their ecosystems and the specific socio-economic problems. Given these special characteristics, it is crucial to set planning models and criteria by weighting up the compatibility between protection and conservation of the nature and sustainable development.

Key words: SPA, Natura 2000 Network, wind power, protected natural areas, birds, biodiversity, sustainability

I. Introducción y objetivos.

En primer lugar, mediante este trabajo se quiere ilustrar la importancia que tienen las figuras jurídicas de protección del medio ambiente, especialmente las relativas a los espacios naturales protegidos como la Red Natura 2000, y no sólo respecto a los hábitats y las especies que se encuentran en su interior, sino también para el desarrollo social, cultural y económico del ser humano.

A través de un análisis de la jurisprudencia, este trabajo trata de encontrar los diferentes criterios que han ido perfilando los órganos jurisdiccionales a lo largo del tiempo, con el fin de exponer la prevalencia o no de los instrumentos de protección del medio ambiente desarrollados por el Derecho. Es un intento por averiguar hasta qué punto son efectivas las figuras medioambientales creadas en base jurídica y con forma de norma legal.

Principalmente, la tesis se centra en la compatibilidad de las Zonas de Especial Protección para las Aves, con el desarrollo de actividades tradicionales como la cinegética, agrícola y ganadera, el aprovechamiento forestal y otras de mayor impacto como las infraestructuras de transportes, el planeamiento urbanístico y el turismo a través de la instalación de campos de golf, complejos turísticos, estaciones de esquí o la obtención de energía a través de la minería, la industria petrolífera y las fuentes renovables.

Se va a estudiar y analizar de forma más específica la función medioambiental de tales actividades, mediante la focalización en la relación entre las ZEPA y la instalación de parques eólicos. Se trata de una cuestión de vital importancia, ya que por una parte debe fomentarse su implantación al ser la base de la producción de energías renovables; pero por otra, generalmente ocasionan no pocos perjuicios y daños a las especies de aves que se intentan proteger mediante la declaración de áreas protegidas en sus inmediaciones.

II. Metodología

Este trabajo se ha realizado mediante un método documental, a través de la búsqueda y análisis de sentencias, principalmente en la base de datos de Tirant Online.

Una vez seleccionadas las sentencias que consideraba más relevantes con el objeto del tema, he ido relacionándolas gracias a la jurisprudencia mencionada o referencias que las mismas nombran, consiguiendo así una conexión.

Para complementar el criterio de los Tribunales, he utilizado artículos académicos, tesis doctorales y documentos oficiales encontrados a través de la web o por acceso desde la Biblioteca de la Universitat de València a revistas de contenido jurídico.

1. La protección y conservación de la biodiversidad y de los espacios naturales

La diversidad biológica o biodiversidad, es el término científico para designar la variedad de seres vivos en el planeta Tierra. Se refiere, no únicamente a las especies, sino también a los ecosistemas en general y a las diferencias genéticas dentro de una misma especie.

En todos los lugares del mundo, las especies conviven y dependen unas de las otras. Es decir, que todo ser viviente, incluyendo al ser humano, está envuelto en estas complejas redes interdependientes de relaciones, llamadas ecosistemas.

Un ecosistema saludable limpia el agua, purifica el aire, mantiene el suelo, regula el clima, recicla nutrientes y nos proporciona alimento, materia prima y recursos. De esta manera, se configura como la base de toda civilización y el sustrato para nuestras economías: no podríamos vivir sin tal patrimonio natural.

Así, la biodiversidad es el indicador clave de la salud de un ecosistema. Una amplia variedad de especies resiste de forma más efectiva a las amenazas potenciales; sin embargo, su extinción puede tener impactos imprevistos, llegando incluso a la completa destrucción del ecosistema.

Dado que la pérdida de diversidad biológica se ha acelerado en los últimos años, es necesaria la implantación de medidas de protección y políticas que contribuyan a paliar tal daño o deterioro.

Uno de los procedimientos más antiguos y de más probada eficacia para la protección de la naturaleza es precisamente la calificación de una concreta área como protegida, identificada por gozar de unos valores ambientales singulares. Como consecuencia de tal calificación, se promueve el establecimiento de límites a los usos o a la presencia humana en ellos.

La Unión Europea, como comunidad política de derecho y organización internacional, es la responsable de fomentar la protección del patrimonio natural europeo y de garantizar así su riqueza.

2. Instrumentos de protección del derecho ambiental

a. Normativa comunitaria: Red Natura 2000

La legislación medioambiental de la Unión Europea ha sido el esqueleto y la base para la creación de una red ecológica europea coherente de áreas de conservación de la biodiversidad, llegando a conformar la mayor red de superficies o espacios naturales protegidos en el mundo.

Conocida como Red Natura 2000, se extiende alrededor de todos los Estados Miembros y cubre cerca del 18%¹ de la superficie terrestre de la UE. Fue creada con el propósito de permitir alcanzar los objetivos establecidos por el Convenio sobre la Diversidad Biológica, aprobado en la Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro en 1992.

La Red Natura 2000 actualmente consta de Zonas Especiales de Conservación (ZEC) establecidas de acuerdo con la Directiva 92/43/CE de 21 de mayo, relativa a la conservación de

¹ Environment – European Commission (http://ec.europa.eu/environment/nature/index_en.htm)

los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (Directiva Hábitats²), y de Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA), designadas en virtud de la Directiva 2009/147/CE de 30 de noviembre, relativa a la conservación de las aves silvestres (Directiva Aves³).

Su finalidad es asegurar la supervivencia a largo plazo de las especies y de los tipos de *hábitat*⁴ por su escasez, singularidad o por constituir medios naturales representativos de las distintas regiones biogeográficas europeas. Es el principal instrumento para la conservación de la naturaleza en la Unión Europea, contribuyendo así a detener la pérdida de biodiversidad.

Con respecto a la preservación de las Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) y las Zonas Especiales de Conservación (ZEC), los Estados de las UE adquieren ciertas obligaciones. Están establecidas en el artículo 6 de la Directiva Hábitat y el artículo 4 de la Directiva Aves y determinan las medidas a adoptar en los lugares que conforman la Red Natura 2000.

En las ZEC deben concertarse las medidas de conservación necesarias según los requerimientos ecológicos de la zona para los tipos de hábitat del Anexo I y las especies del Anexo II de la Directiva Hábitat. Además, el correspondiente instrumento de gestión se debe aprobar antes o simultáneamente a su declaración.

De forma análoga, en las ZEPA se deben acordar medidas necesarias para conservar tanto las especies de aves silvestres del Anexo I de la Directiva Aves y sus hábitats, como las especies de aves migratorias no contempladas ahí, cuya llegada sea regular.

La Directiva de Aves insta un régimen de protección específico en el que se pueden diferenciar medidas de conservación especiales junto con la interdicción del deterioro y alteración de los hábitats y sus condiciones.

Incluye prohibiciones generales de matar, capturar, perturbar, mantener en cautividad y comercializar las especies de aves, así como de destruir, dañar o quitar sus nidos y sus huevos (artículos 5 y 6) y excepciones a estas prohibiciones generales.

Con el respeto de ciertos requisitos y límites, se permite la autorización del comercio de especies del anexo II (artículos 6 y 7). Estas prohibiciones generales siguen siendo aplicables a especies que no figuran en tales anexos o cuando no se cumplan los requisitos y límites

También implanta un régimen especial de evaluación y la autorización a que los Estados miembros establezcan excepciones a las prohibiciones generales y a las disposiciones referidas especialmente al comercio y la caza⁵

En este caso, la normativa no prevé una situación pareja a las ZEC respecto a su instrumento de gestión. No obstante, la jurisprudencia indica que: “Los estados deben garantizar que la

² DOCE L206, de 22 de julio de 1992

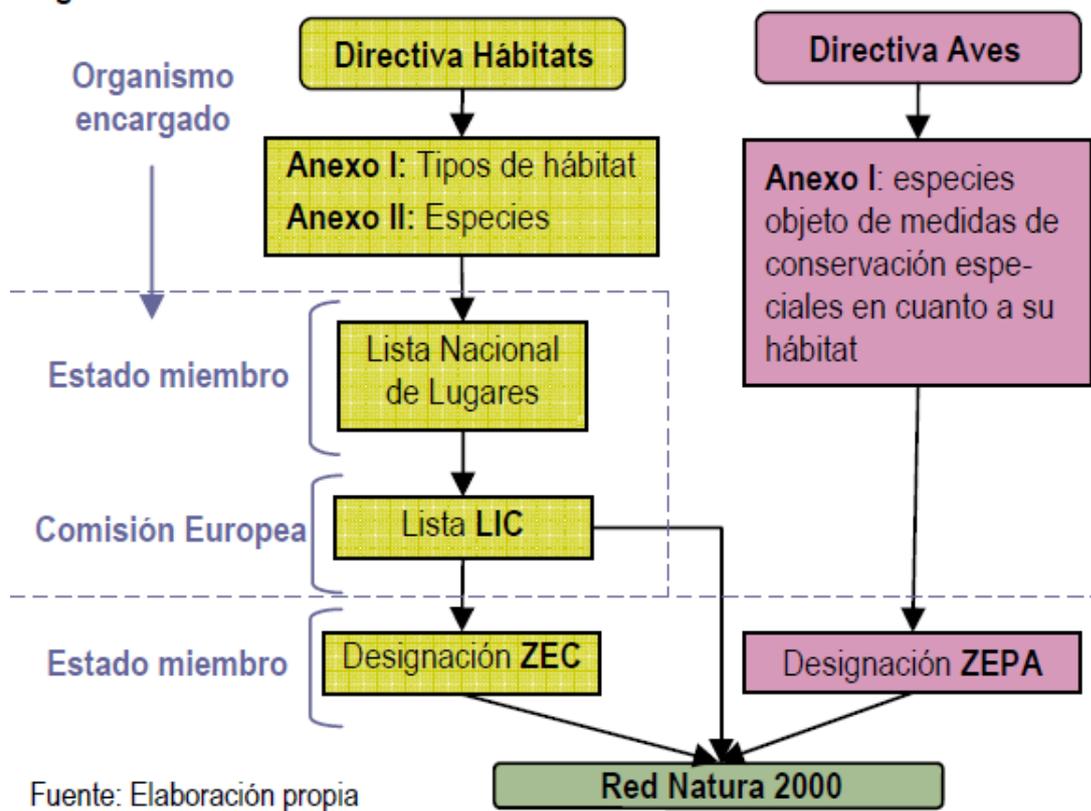
³ DOUE L207, de 26 de enero de 2010

⁴ Lugares de condiciones apropiadas para que viva un organismo, especie o comunidad animal o vegetal (RAE)

⁵ RIECHENBERG, KURT. “La Directiva sobre la protección de las aves salvajes: un hito en la política comunitaria del medio ambiente”

designación de un lugar como ZEPA implique que se ponen en marcha un régimen de protección y conservación conforme al derecho comunitario”⁶

Figura 1: Proceso de creación de la Red Natura 2000



⁷ Fuente: Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente

b. Normativa estatal: transposición de las Directivas Hábitats y Aves

Las Directivas Hábitats y Aves han sido actualmente transpuestas a nuestro ordenamiento jurídico interno por medio de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad⁸ y el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres, constituyendo el marco básico de la Red Natura 2000 en España.

Concretamente, en los artículos 42 y 45 de la citada Ley, se indica que las Comunidades Autónomas fijarán las medidas de conservación necesarias para las ZEC y ZEPA que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitat y especies, como planes o instrumentos de gestión que incluyan objetivos de conservación del lugar y medidas apropiadas para mantener los espacios en un estado favorable, así como medidas reglamentarias, administrativas o contractuales con el mismo fin.

⁶ STJUE de 23 de febrero de 2003, asunto C-415/01, Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino de Bélgica

⁷ MARM (2010): Red Natura 2000. *Análisis y Prospectiva - Serie Medio Ambiente nº3*. Subdirección General de Análisis, Prospectiva y Coordinación, Subsecretaría. Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino

⁸ Anteriormente, por la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre (vigente hasta el 15 de diciembre de 2007)

Junto a ellas, las administraciones competentes deben tratar de evitar el deterioro de los hábitats naturales y de las especies protegidas por la Red Natura 2000, y las alteraciones que repercutan con un notable efecto en las especies que motivaron la designación de estas áreas.

La Ley 42/2007 recoge lo dispuesto en el artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, al determinar que los planes y proyectos que no tengan una relación directa con la gestión de los espacios de la Red Natura 2000 y que puedan afectarlos de forma apreciable, deberán someterse a una adecuada evaluación para garantizar que no producirán efectos perjudiciales significativos en esos espacios, teniendo en cuenta sus objetivos de conservación. En principio, sólo podrían ser autorizados aquellos proyectos que no ocasionen una pérdida de integridad ecológica en algún espacio de la Red.

Sin embargo, en caso de que, por razones de interés público de primer orden y no existiendo otra alternativa viable, sea necesario realizar un plan o proyecto que pueda afectar negativamente a un espacio de la Red Natura 2000, se podría autorizar el proyecto *excepcionalmente*, adoptando las medidas compensatorias necesarias para cumplir con los objetivos de conservación de la Red, según el artículo 6.4 de la Directiva, que deberán ser comunicadas a la Comisión Europea para que dé que visto bueno.

3. Procedimientos de evaluación ambiental

De esta manera, según la Directiva Hábitats y la Ley 42/2007, 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, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones, que se realizará teniendo en cuenta los objetivos de conservación.

La legislación aplicable a nivel nacional se halla representada por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental⁹ ante la posible afección a los valores de la Red Natura 2000 con el fin de garantizar la coherencia global de la misma, ya que el medio ambiente establece la necesidad de someter a evaluación ambiental los planes que puedan perturbar estos espacios protegidos.

Esta Ley, por vez primera unifica en una sola norma la evaluación ambiental estratégica de planes y programas y la evaluación de impacto ambiental de proyectos

- Evaluación de Impacto Ambiental (EIA): es un instrumento que permite la preservación de los recursos naturales y la defensa del medio ambiente al introducir la variable

⁹ Deroga el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos y a la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas.

Transpone la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001 relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, y la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

ambiental en la toma de decisiones acerca de aquellos proyectos que se prevea puedan tener una incidencia importante sobre nuestro entorno.

- Evaluación Ambiental Estratégica (EAE): es un instrumento de prevención que permite integrar los aspectos ambientales en la toma de decisiones de planes y programas públicos.

Finalmente, cuando de la evaluación adecuada de un determinado plan, programa o proyecto¹⁰ se concluya que habrá una afección relevante y significativa a la Red, pero a pesar de ello, las autoridades competentes decidan autorizarlo, deberán adoptarse medidas compensatorias.

Su diseño debe tener como objetivo la compensación del daño ocasionado sobre los tipos de hábitat o las especies afectadas y además, las medidas deben ser efectivas ya antes de que el daño sea producido.

Estas se considerarán siempre como último recurso, aplicadas tras un estudio exhaustivo de todas las alternativas posibles del plan, programa o proyecto, para descartar que no haya ninguna otra opción ambiental y técnicamente viable que no perjudique a las áreas protegidas.

De la misma manera, se deben acreditar y justificar debidamente las razones imperiosas de interés público de primer orden que justifiquen la necesidad de llevar a cabo el plan, programa o proyecto. En España, su concurrencia sólo se puede declarar para cada caso concreto, mediante una ley o acuerdo del Consejo de Ministros o del órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente.

En relación con esto, resulta interesante mencionar la sentencia de **7 de julio de 2004**¹¹, donde el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Nacional¹² que, a su vez, desestimó recurso contencioso-administrativo contra la Orden del Ministerio de Fomento por la que se aprobó el Plan Director del Aeropuerto de Barcelona.

El Tribunal Supremo sostiene que este Plan no requería una previa Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), por tratarse de un Plan y no de un Proyecto. Tampoco el hecho de que el Plan afectara a una Zona Especial de Protección de Aves (ZEPA) hacía preceptiva la EIA. Y, por el momento en que fue aprobado, antes de la fecha de transposición Directiva Comunitaria 2001/42/CE, tampoco requería una Evaluación Ambiental Estratégica (EAE).

Cabe destacar en esta sentencia las interesantes consideraciones generales que efectúa el Tribunal acerca de la finalidad de la EAE y de la EIA, el trámite de audiencia, y la distinción entre plan y proyecto, política y programa, con la finalidad de aplicar de forma más adecuada a aplicar los procedimientos legales correspondientes.

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. Por *política*, debe entenderse la inspiración, orientación

¹⁰ V. íbid. Diferencia entre plan, programa o proyecto por la STS 7 julio 2004 (RC 1355/2002)

¹¹ STS 7 julio 2004 (RC 1355/2002)

¹² SAN de 14 noviembre 2001 (RCA 159/2000)

o directriz que rige la actuación de una entidad pública en un campo determinado. Por *plan*, el conjunto de objetivos coordinados y ordenados temporalmente por la aplicación de una política; y, por *programa*, la articulación de una serie de proyectos previstos en un área determinada.

El Plan Director enjuiciado, en modo alguno supone un proyecto a ejecutar directamente ni una autorización al maestro de obras (término comunitario) para la realización de obras o instalaciones. Este Plan, a diferencia de los proyectos de ejecución, no tiene la precisión necesaria para poder ejecutar una evaluación medio ambiental adecuada y ponderar las medidas protectoras y correctoras aplicables.

Así, no cabe considerar al Plan Director del Aeropuerto de Barcelona como un auténtico proyecto. Su grado de concreción se limita al establecimiento de las grandes zonas que tal nivel de planeamiento implica, pero sin constituir el auténtico Proyecto del Aeropuerto de Barcelona.

La 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)

No procede realizar respecto de los planes una EIA con carácter previo, ya que la normativa instrumental (europea y española)¹³ no contempla en su ámbito tales planes. Cuando el artículo 6.3 de la normativa citada señala que “cualquier plan... se someterá a una adecuada evaluación de las repercusiones en el lugar”, no se está exigiendo una EIA.

Así lo indica el Considerando 10 de la Directiva 1997/11/CE, de 3 de marzo de 1997, que modifica la Directiva 85/337/CEE, al expresar que “la existencia de un criterio de localización relativo a las áreas de especial protección designadas por los Estados Miembros de conformidad con las Directivas 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de aves silvestres y 92/43/CEE, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitat naturales y de la fauna y flora silvestres, no implica necesariamente que los proyectos situados en esas áreas tengan que ser automáticamente sometidos a una evaluación con arreglo a la presente Directiva”, junto con diversas sentencias del Tribunal Supremo y del Constitucional.

“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” (FJ 9º)

¹³ Real Decreto Legislativo 1302/1986 de 28 de junio y el Real Decreto 1131/1988 de 30 de septiembre que lo desarrolla y la Directiva 85/337/CE de 27 de junio

Los planes o cualquier otro instrumento de actuación que no sean los proyectos, quedan excluidos de la preceptiva EIA.

4. Figura de protección específica sobre las aves: ZEPA

Los esfuerzos de conservación de estas áreas tan relevantes desde el punto de vista ecológico y natural, sólo tienen sentido en un marco internacional, especialmente respecto a la protección de las aves. La causa reside en que las poblaciones de aves del territorio en Europa constituyen un patrimonio natural común que no conoce fronteras políticas.

Este principio inspiró la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres, que supuso la primera norma comunitaria dedicada a la conservación de la naturaleza. Tras múltiples modificaciones y adaptaciones de sus disposiciones, fue reemplazada por la actual Directiva 2009/147/CE.

Como se ha indicado anteriormente, la Directiva Aves compromete a los Estados miembros de la Unión Europea a adoptar las medidas necesarias para conservar y gestionar adecuadamente tanto las poblaciones como los hábitats de todas las aves silvestres y, en particular, designando como Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) los territorios más adecuados en número y en superficie para tal fin.

Incluye en su Anexo I todas las especies que, por estar bajo amenaza de extinción, ser endémicas o raras o requerir una especial atención por la vulnerabilidad o especificidad de sus hábitats, deben ser objeto de medidas de conservación especiales con el fin de garantizar su supervivencia y su reproducción en el área de distribución.

También exige las mismas condiciones de protección respecto a aquellas especies migratorias no contempladas en dicho anexo cuya llegada sea regular.

El Anexo I incluye 195 especies o subespecies de aves, de las cuales 125 (un 64%) están presentes en el conjunto de la superficie terrestre y las aguas marinas de España. Actualmente, existen 644 Zonas de Especial Protección para las Aves declaradas en territorio español¹⁴

a. Régimen jurídico básico

Según el artículo 42.2 de la Ley estatal básica 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, las Zonas de Especial Protección para las Aves (junto con los Lugares de Importancia Comunitaria y las Zonas Especiales de Conservación declarados en aplicación de la Directiva Hábitats) se definen como "*Espacios Protegidos Red Natura 2000*". De tal manera, las áreas incluidas en la Red Natura 2000 se consideran y se equiparan a los demás espacios naturales protegidos establecidos en el artículo 30 de la norma, es decir, los Parques, Reservas Naturales, Áreas Marinas Protegidas, Monumentos Naturales y Paisajes Protegidos.

¹⁴ Fuente: <http://www.magrama.gob.es/es/biodiversidad/temas/espacios-protegidos/red-natura-2000/zepa.aspx> (Última actualización a 18/02/2016)

La caracterización como tales, implica que los espacios naturales protegidos deben ser objeto de planificación, con la finalidad de adecuar su gestión a los principios inspiradores del artículo 2 de la Ley 42/2007 principalmente por dos motivos:

- Contener sistemas o elementos naturales representativos, singulares, frágiles, amenazados o de especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico o educativo.
- Estar dedicados especialmente a la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica, de la geodiversidad y de los recursos naturales y culturales asociados.

b. Criterios para su designación

Se deben proponer como ZEPA aquellas áreas que cumplan una serie de requisitos ornitológicos relacionados con las listas de IBAs (*Important Bird Areas*), utilizadas como criterio por la Comisión Europea para evaluar si los Estados miembros han designado como ZEPA los territorios más apropiados.

Estas listas, son confeccionadas por la organización SEO/BirdLife, con el objetivo y función de identificar, proteger y gestionar una red de lugares significantes para la viabilidad a largo plazo de las poblaciones de aves en la naturaleza, en todo el rango geográfico de estas especies a través de un enfoque basado en su emplazamiento¹⁵

Al principio estos inventarios de lugares provocaron varias dificultades en su interpretación y valoración por parte de los Estados miembros, ya que no se tenía claro si debían contemplarse como documentos con carácter vinculante o no para la posterior designación de las ZEPA.

Así, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de **28 de junio de 2007**¹⁶ clarificó la cuestión, siendo ratificada ampliamente por la jurisprudencia española. La sentencia indica que *“el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 4, apartados 1 y 2, de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres, en su versión modificada; en particular, por la Directiva 97/49/CE de la Comisión, de 29 de julio de 1997, al no haber clasificado como zonas de protección especial para las aves territorios suficientes en superficie en las comunidades autónomas de Andalucía, Baleares y Canarias y territorios suficientes en número en las comunidades autónomas de Andalucía, Baleares, Canarias, Castilla-La Mancha, Cataluña, Galicia y Valencia para ofrecer una protección a todas las especies de aves enumeradas en el anexo I de esta directiva, así como a las especies migratorias no contempladas en dicho anexo”*

Para ello, la Comisión se basa en una lista de áreas importantes o IBA publicada en 1998 (tras la revisión de una lista anterior del año 1989, con datos científicos más científicos y actualizados) por la Sociedad Española de Ornitología, mientras que España planteaba dudas sobre la calidad de la misma.

Finalmente, en el fundamento 26 señala: *“Habida cuenta del carácter científico del IBA 89, y al no haber presentado un Estado miembro prueba científica alguna encaminada principalmente*

¹⁵ <http://www.birdlife.org>

¹⁶ STJUE de 28 junio 2007, asunto C-235/04, Comisión Europea contra el Reino de España

a demostrar que cabe cumplir las obligaciones derivadas del artículo 4, apartados 1 y 2, de la Directiva 79/409 clasificando como ZEPA lugares distintos de los que figuran en el citado Inventario y que cubran una superficie total inferior a la de éstos, el Tribunal de Justicia ha declarado que dicho Inventario, sin ser jurídicamente vinculante, podía ser utilizado por él como elemento de referencia para apreciar si el Estado miembro había clasificado como ZEPA un número y una superficie suficiente de territorios en el sentido de las disposiciones anteriormente citadas de la Directiva 79/409”

Y, de acuerdo con el fundamento 27 “Procede señalar que el IBA 98 contiene un inventario actualizado de las zonas importantes para la conservación de las aves en España que, a falta de pruebas científicas contrarias, constituye un elemento de referencia que permite apreciar si este Estado miembro ha clasificado como ZEPA territorios suficientes, en número y en superficie, para ofrecer una protección a todas las especies de aves enumeradas en el anexo I de la Directiva 79/409, así como a las especies migratorias no contempladas en dicho anexo”

Posteriormente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha apoyado en estas consideraciones para dilucidar el valor de los inventarios realizados por una organización especializada, pero no vinculada a ningún organismo estatal, cosa que en un principio podía mermar la confianza en sus criterios científicos.

Las sentencias de **5 de julio de 2012**¹⁷ y de **13 de marzo de 2014**¹⁸, cuestionan la delimitación de las ZEPAs respecto a los IBAs en las Islas Canarias. La primera, indica que aunque estos inventarios no sean jurídicamente vinculantes¹⁹, se basan en criterios científicos ornitológicos equilibrados, y que, en ausencia de otras pruebas científicas los lugares que en ellos figuran deben considerarse como territorios esenciales para la conservación y clasificarse como ZEPA, de acuerdo con el artículo 4.1 y 4.2 de la Directiva Aves.

La segunda, en la misma línea, sostiene que los inventarios de la SEO/BirdLife IBA 89 e IBA 98 no son vinculantes pero pueden ser utilizados, por su valor científico reconocido como base de referencia para la definición de los territorios más adecuados que deben ser clasificados como zonas de especial protección.

También indica que la Directiva Aves garantiza que los hábitats no pueden verse condicionados con la clasificación, categorización, calificación y régimen del suelo en el planeamiento. Es decir, que la clasificación del suelo como urbanizable o como urbano consolidado, no constituye un obstáculo o impedimento a la declaración del área como ZEPA, en cuanto no excluyen la obligación del Estado de tomar medidas necesarias para la conservación de las especies de la Directiva (FJ 5º)

Además, destaca que con delimitación de una ZEPA sobre suelo urbanizable permitiría la posibilidad de compatibilizarla con el uso deportivo de un campo de golf. Una vez más, se afirma que el planeamiento no condiciona o limita la designación de ZEPAs y que el acto de calificación no produce efectos jurídicos en relación a la propiedad.

¹⁷ STS de 5 julio 2012 (RC 1783/2010)

¹⁸ STS de 13 marzo 2014 (RC 3933/2011)

¹⁹ Como establecieron las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de mayo de 1998 (C-3/1996) y de 7 de diciembre de 2000 (C-374/1998)

La sentencia de **24 de marzo de 2014**²⁰, se dicta contra la designación de una ZEPA en la Comunidad de Castilla La Mancha, tras su preceptiva ampliación por el órgano competente de unas zonas ya incluidas en los inventarios IBA, que no habían sido consideradas zonas de especial protección. Ante la afección a unos terrenos privados, el recurrente aporta un estudio pero que no se admite y por tanto, no rebate la calificación del área como IBA.

Finalmente, en la sentencia de **10 de octubre de 2014**, se discute la incorporación de una zona IBA a una ZEPA, que no se incluye tras el Acuerdo de ampliación de varias ZEPA en la Comunidad Valenciana. En la fundamentación de la sentencia se explica que si el área de la ZEPA coincide con el IBA, la justificación de su calificación está implícita. Sin embargo, si la ZEPA ocupa un área mayor de acuerdo con el principio de mayor protección, la Administración debe motivarlo correctamente. Y, de la misma manera, si el área de la ZEPA es menor que la del IBA, sólo será posible excepcionalmente, si existen razones consistentes y una explícita motivación.

En el caso enjuiciado, la Administración no ha explicado por qué se aparta de la delimitación del IBA, por tanto se estima el recurso al no haber un estudio técnico que desvirtúe las conclusiones del IBA. Al no haber margen de apreciación alguno para la Administración, la ampliación de la ZEPA abarcando todo el área del IBA es preceptiva.

c. Usos y actividades posibles: delimitación y compatibilidad

El medio ambiente, según el artículo 45 de la Constitución Española se configura como uno de los principios rectores de la política social y económica, así como un derecho fundamental, que se complementa con la exigencia correlativa del deber de su conservación. Sin embargo, desde sus primeras sentencias, el Tribunal Constitucional²¹ indica que no es un valor prevalente de forma absoluta, pero sí es un valor esencial que debe ser tenido en cuenta junto a otros intereses o bienes jurídicos relevantes.

Debe destacarse asimismo que el Tribunal Constitucional²², ha incluido en el concepto de medio ambiente no sólo los recursos naturales, destacando los elementos flora y fauna en la conjunción de los escenarios que suponen el suelo y el agua, como espacio natural, a lo que pueden añadirse estratos no esencialmente naturales, como los monumentos y, en definitiva, una realidad dependiente, por tanto no objetiva, como es el paisaje, del que se señala con precisión: "*ligado a todo lo ya inventariado está el paisaje, noción estética, cuyos ingredientes son naturales -la tierra, la campiña, el valle, la sierra, el mar- y culturales, históricos, con una referencia visual, el panorama o la vista, que a finales del pasado siglo obtiene la consideración de recurso, apreciado antes como tal por las aristocracias, generalizado hoy como bien colectivo, democratizado en suma y que, por ello, ha de incorporarse al concepto constitucional del medio ambiente*". En concreto se indica por el Tribunal Constitucional en relación con el paisaje "*que no es solo una realidad objetiva sino un modo de mirar, distinto en cada época y cada cultura*".

²⁰ STS de 24 marzo 2014 (RC 3988/2011)

²¹ STC 64/1982 y 13/1998

²² STC 102/1995, de 26 de junio

La finalidad que se busca respecto a la compatibilidad de las figuras jurídicas de protección de la naturaleza y el paisaje con cualquier otra actividad humana es “compaginar la protección del medio ambiente con otros bienes constitucionalmente relevantes, como el desarrollo económico, de manera que el legislador debe decidir sobre la forma cómo deben armonizarse. Ello nos lleva, en muchas de las ocasiones, a la necesidad de ponderar los diferentes bienes jurídicos constitucionales concurrentes para determinar si los sacrificios que una determinada actividad puede comportar, desde el punto de vista medioambiental, son aceptables”²³

La normativa de conservación de la naturaleza no determina *a priori* cuáles son las actividades y usos del territorio admisibles en una ZEPA y deja a las Comunidades Autónomas la adopción de las medidas de conservación necesarias que respondan a las exigencias ecológicas de los hábitats y de las especies presentes, que implicarán instrumentos de gestión y medidas reglamentarias, administrativas o contractuales.

En primer lugar, la designación como ZEPA de un lugar no supone expropiación o pérdida de titularidad de las propiedades incluidas en su ámbito²⁴. La mera declaración de ZEPA no comporta una limitación del derecho de propiedad, se trata simplemente de una mera delimitación, tal y como afirma la sentencia de **8 de julio de 2015**²⁵, relativa al Acuerdo de Ampliación de la ZEPA “Sierra Escalona – Dehesa de Campoamor”, en la Comunidad Valenciana²⁶.

Sin embargo, esta sentencia también establece la diferencia entre la declaración de ZEPA y la producción de efectos sobre los territorios que la integran: tales efectos no corresponden con la declaración, sino que se hace en la posterior planificación del espacio. Por eso, la protección de estos espacios descansa en los *instrumentos de planificación* (de la misma forma ocurre en relación con las categorías de espacios de la legislación nacional), cuyo alcance limitador para el derecho de propiedad resulta incuestionable. Es decir, en sí misma, la declaración de una ZEPA no supone una limitación del derecho de propiedad, pero sí que lo harán las posteriores medidas de conservación.

Por tanto, en las ZEPA se pueden llevar a cabo todas aquellas actividades que no perjudiquen a las especies que la constituyen. No se trata de prohibir, sino de gestionar adecuadamente las actividades, e incluso promover las más compatibles, que a menudo son las de mayor implantación social.

En un principio no existe prohibición alguna de llevar a cabo ninguna actividad humana en los lugares que conforman esta Red, pero las actividades a desarrollar deben ser compatibles o adaptables a los objetivos de conservación.

²³ STSJ de la Comunidad Valenciana de 22 marzo 2011 (RCA 268/2008)

²⁴ STS de 28 marzo 2006 (RC 5527/2003)

²⁵ STS de 8 julio 2015 (RC 2692/2013). Esta sentencia también establece importantes criterios sobre las figuras de protección de la Red Natura 2000, afectando a la interpretación de los artículos 41.1, 43, 44, 45.1 de la Ley 42/2007.

²⁶ Cabría resaltar, que este Acuerdo de 5 de junio 2009, del Consell que se impugna, tiene su origen en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de junio de 2007, asunto C-235/04, a causa del incumplimiento por parte del Reino de España, al no haber clasificado suficientes territorios en número y en superficie como ZEPA.

Se pueden realizar, y a su vez se promueven, actividades agrarias, ganaderas y forestales. Sin embargo, otras actividades de mayor impacto deben ser reguladas y sometidas a evaluación ambiental para garantizar su compatibilidad con la conservación de la naturaleza.

La Red Natura 2000 tiene como objetivo preservar los valores naturales por los que se designan los espacios, a la vez que busca la máxima compatibilización con las actividades humanas que en ellos se desarrollan. Para ello se componen planes de gestión y otras medidas como instrumentos de planeamiento territorial recogidos en la Ley 42/2007: los Planes de Ordenación de Recursos Naturales (PORN) o Planes Rectores de Uso y Gestión (PRUG), adaptados a cada caso.

Los instrumentos de planificación ambiental en un principio prevalecerán frente a la planificación urbanística o de ordenación del territorio²⁷

Los PORN son un instrumento específico para la delimitación, tipificación, integración en red y determinación de su relación con el resto del territorio de los sistemas que integran el patrimonio y los recursos naturales de un determinado ámbito espacial.

Los PRUG, por otro lado, fijarán las normas generales de uso y gestión de ciertos espacios protegidos, prevaleciendo sobre el planeamiento urbanístico

Estos planes promueven los usos que favorecen la sostenibilidad social y económica, además de la ambiental, a la vez que pueden comportar regulaciones para aquellas actividades con un impacto negativo sobre el medio.

5. Estudio de casos concretos y jurisprudencia

a. Actividades agrarias

En principio la Red Natura 2000, no prohíbe ningún tipo de actividad agrícola o ganadera, pero ciertas prácticas nuevas en el lugar que puedan transformar el hábitat deberán ser evaluadas caso por caso para verificar si afecta negativamente a aquellas especies o a los hábitats por los que fue declarado el espacio.

Es evidente que nuevas actividades que incluyan intensificaciones en el uso del territorio (por ejemplo, la transformación de una gran superficie de regadío en una comarca donde hay especies esteparias²⁸) no pueden ser compatibles con la conservación de las especies y los valores de la Red Natura 2000.

A priori no hay obligación de restringir la carga ganadera de una zona por estar incluida en la Red Natura 2000. De momento no hay suficientes planes de gestión aprobados como para poder decir de forma fiable si se van a imponer más restricciones ganaderas de las habituales. Esto dependerá de cada espacio, de cada valor a proteger y de cada circunstancia concreta. En el caso que se tuviera que restringir la carga ganadera o la superficie de pasto en una explotación determinada, para garantizar la conservación de los hábitats o especies del lugar,

²⁷ STS 19 noviembre 2010 (RC 5535/2006) y STS 20 febrero 2016 (RC 1947/2014), conocida como la del hotel Algarrobico

²⁸ STSJ Cataluña 11 febrero 2014 (RCA 23/2011) Canal Regadío Segarra-Garrigues

existen medidas que pueden compensar a los ganaderos por el lucro cesante ocasionado, necesarias para que se deje de percibir la Red como una amenaza a la actividad agraria.

Ciertas prácticas tradicionales han permitido y en muchos casos favorecido el asentamiento de determinadas especies de aves, como en el caso de zonas de estepas cerealistas de secano o de prados y pastos de alta montaña con aprovechamiento de ganadería extensiva.

No debería existir ningún motivo por el que se prohibieran cultivos que ya estuvieran implantados y, si se hace y hubiera pérdidas económicas, las Comunidades Autónomas tienen la potestad de poner en marcha las ayudas de desarrollo rural necesarias para compensarlo.

Por otro lado, no se obliga a quitar regadío en zonas de la Red Natura 2000. Lo que sí es cierto, es que es más difícil implantar una nueva y gran superficie de regadío en un área de la Red, aunque no esté prohibido de manera generalizada. Esto dependerá de lo establecido en los planes de gestión, tras una adecuada evaluación según el artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE de las repercusiones que tendría sobre las especies y los hábitats por los que se declaró la extensión de la protección con Natura 2000.

Como la instauración de un regadío no suele ser compatible con las especies y hábitats protegidos, cuánto mayor sea la superficie, más posibilidades hay de que las afecte negativamente y por lo tanto que se deniegue la autorización ambiental.

b. Aprovechamiento forestal

Respecto a la actividad forestal o silvicultura, ella puede tener una gran influencia en la Red Natura 2000, al cubrir los bosques más del 50% de la superficie total de la red²⁹. Las actividades forestales deben orientarse de manera que contribuyan a la conservación de los hábitats y las especies protegidas por las Directivas europeas.

De esta manera, se han emitido directrices y orientaciones para la gestión forestal en espacios de la Red Natura 2000 a las autoridades de los Estados miembros como las siguientes³⁰:

- Es preferible designar los perímetros con una extensión suficiente para poder integrar los objetivos de conservación en planes de gestión existentes, en lugar de designar pequeñas parcelas que se correspondan exactamente con las descripciones de la guía de referencia sobre los hábitats.

- La conservación de los hábitats y las especies en el ámbito de un espacio completo debería ser el resultado de medidas favorables a los hábitats y las especies para los cuales se ha designado el espacio, propiciando una “oferta de biodiversidad” estable para el conjunto del espacio. Salta a la vista que, en el caso de las intervenciones cíclicas (en el espacio y en el tiempo), esta situación se logra más fácilmente en lugares que abarcan superficies mayores.

²⁹ BLANCO ARIAS, C., “Guía de Gestión Forestal para la Red Natura en España”, TFM (ATECMA), diciembre 2012

³⁰ Carta de 23.4.2001 al Sr. J. Happart, ministro competente para la protección de los bosques y de la naturaleza en la región de Valonia, Bélgica.

- Las intervenciones que desencadenan una alteración temporal de la cubierta forestal en un espacio limitado (por ejemplo, talas en grupo) o de intensidad limitada (por ejemplo, reducción de la densidad) son legítimas, siempre y cuando permitan la recuperación de la situación inicial mediante regeneración natural, incluso si es preciso que se sucedan varias fases de sucesión natural.

Estas directrices y orientaciones se aplican a los hábitats y a las especies, y a veces puede ser necesaria una combinación de las medidas para ambos a fin de obtener los resultados deseados.

Un ejemplo de ello es la protección del urogallo³¹ (*Tetrao urugallus*), una especie incluida en el Anexo I de la Directiva de Aves. Si esta ave vive en un espacio forestal de Natura 2000, la gestión deberá acreditar que las medidas silvícolas se adaptan con el objetivo de mantener o mejorar el valor de conservación del espacio para esta especie.

Como el urogallo requiere un mosaico de diferentes estructuras en sus hábitats forestales, es una de las varias especies de animales cuyas poblaciones pueden beneficiarse de una gestión forestal cuidadosamente planificada y apropiada, sin tener que poner fin a la explotación económica. Hasta la fecha, en la mayoría de los Estados europeos las pocas poblaciones locales de urogallos que quedan disminuyen, porque la gestión no está suficientemente centrada en alcanzar objetivos de conservación de la naturaleza.

Si bien no se pretende bloquear todas las actividades económicas en espacios de Natura 2000, la función económica de los montes, que suele tener la máxima prioridad de la gestión forestal, tendrá que adaptarse a los requisitos de la función ecológica y la conservación de la biodiversidad en la mayoría de los espacios Natura 2000³²

c. Actividad cinegética

Es posible el desarrollo de la caza de forma regulada, ya que ninguno de los planes básicos de gestión establecen normativa al respecto, ni se prohíbe ni se autoriza de forma expresa. No obstante, se debe tener en cuenta que existen ecosistemas no completos, en los que faltan los grandes predadores, así que la falta de control de algunas especies, como ciervo o jabalí, podría suponer un peligro para la conservación de determinados hábitats naturales, por sobrepastoreo, o incluso de algunas especies, como es el caso del urogallo.

Por todo ello deberán ser los planes específicos de gestión, así como los de manejo de las especies, las que deberán determinar dicha compatibilidad, bien de forma genérica, o por áreas de distribución.

Los problemas de aplicación encontrados en la Directiva Aves son la caza de especies en declive, el establecimiento de periodos hábiles de caza escalonados, la caza en contrapasa, la

³¹ [STJUE de 24 de junio de 2011, asunto C-404/09, Comisión contra el Reino de España](#)

³² Comisión Europea, Dirección General de Medio Ambiente. Unidad de Naturaleza y Biodiversidad "Natura 2000 y los bosques: retos y oportunidades". Guía de Interpretación

captura de fringílidos, así como el mantenimiento de prácticas de caza que utilizan métodos prohibidos como el “parany”³³ y la “barraca”, o los “filats en coll”³⁴

d. Defensa nacional

La incompatibilidad entre los usos militares y los dimanantes de la protección de los espacios naturales debe ser desterrada³⁵. Pese a que ha habido varias controversias, se han solucionado acudiendo a los tribunales. Sin embargo, su evitación sería posible si se reconociera por las Administraciones públicas que la competencia específica sobre Defensa y la que recae sobre espacios naturales protegidos, han de proyectarse exclusivamente sobre los campos que les son propios.

De esta manera, la jurisprudencia rompe con un automatismo anterior que llevaba a que “cuando se constataba la existencia de intereses de la Defensa nacional, los órganos jurisdiccionales no se planteaban ningún condicionante respecto a la prevalencia de la competencia estatal sobre los intereses protectores afectados”.

e. Planificación urbanística

Como regla general, los instrumentos de planificación ambiental deben prevalecer frente al planeamiento urbano. Así, en la sentencia de **6 de mayo de 2015**³⁶, se confirma la nulidad de la adaptación del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) del municipio de Pollença (Mallorca) al Plan de Ordenación de la Oferta Turística (POOT), debido a la afección del LIC de Formentor y la proximidad a ZEPA. Se constata una falta de estudio del impacto a la ZEPA y la necesidad de realizar una EIA completa en la elaboración del planeamiento urbanístico, por la importancia de valores medioambientales alrededor.

La sentencia de instancia afirma que “no se puede considerar que en la tramitación de la elaboración de la disposición urbanística se haya dado cumplimiento a las prescripciones comunitarias, ya que ni en la EIA ni en los informes de la Comisión Balear de Medio Ambiente se realiza un mínimo, motivado y suficiente estudio de los impactos que el proyecto de modificación del PGOU pueda tener en zonas adyacentes, las cuales se encontraban ya declaradas por la UE, en la fecha de aprobación definitiva, como LICs y ZEPAS”.

De manera que, “este deber de evaluación no queda dispensado a priori por el hecho de que el plan o programa -en el caso estudiado, el PGOU- no tenga *relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma*, vertiente que, en este caso, significa que la evaluación debe realizarse aunque el perímetro del LIC de Formentor no comprenda, en todo o en parte,

³³ STS 22 junio 2005 (RC 7370/2002). Confirma la ilegalidad del método de caza conocido en la Comunidad Valenciana como “Parany”. Ver GARCÍA URETA, A; “El parany y los métodos masivos o no selectivos de caza en la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y Biodiversidad: notas sobre la STC 114/2013”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, 16 de septiembre de 2013. ISSN: 1989-5666 NIPO 471-11-038-8

³⁴ “Transposición y aplicación de los artículos 5, 6, 7, 8 y 9 de la Directiva de Aves Silvestres (79/409) en el estado español de las autonomías”

³⁵ FRANCO GARCÍA, M.A; “Los Espacios Naturales Protegidos y la Defensa Nacional: posibilidades de armonización de los intereses concurrentes”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, 2 de marzo de 2015, ISSN: 1989-5666, NIPO: 721-15-001-4

³⁶ STS de 6 mayo 2015 (RC 2101/2013)

el ámbito del suelo urbano objeto de regulación, pues tal dato, por sí solo, no excluye la posibilidad de una afectación apreciable” (FJ 5º)

En conclusión, la no afectación a la LIC o la ZEPA por parte del PGOU no puede determinarse previamente como un factor o elemento de dispensa del preceptivo dictamen de evaluación de que pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares. A pesar de ser suelo urbano, por su proximidad a una zona protegida es necesario analizar cómo puede afectar la ordenación urbanística propuesta al espacio protegido a través de una completa y rigurosa evaluación ambiental, sin permitirse acudir a procedimientos simplificados de evaluación.

“Lo importante es velar por el cumplimiento de la normativa que regula estos espacios protegidos, que exige su protección frente a los posibles riesgos que puedan producirse, al margen de que los focos de riesgo estén situados o no dentro del propio perímetro de protección”

f. Actividades recreativas y turismo

El desarrollo de este tipo de actividades humanas supone una amenaza más grave para la conservación y protección de los espacios naturales. La construcción de estaciones invernales, los campos de golf o complejos turísticos y urbanizaciones son un buen ejemplo de ello, al provocar una degradación del medio muy importante con sus instalaciones.

La sentencia del Tribunal Supremo de **25 de enero de 2012**³⁷, se centra en las infraestructuras de una estación de esquí en el Puerto de San Glorio y por ello, la Administración de Castilla y León interpone recurso contra la sentencia de 8 de enero de 2008 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, que estima el recurso 858/2006 presentado por Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA) contra el decreto que modifica el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina.

Se trata de la modificación del PORN, justificada a raíz del surgimiento de “diferentes iniciativas de desarrollo económico y empresarial derivadas de una creciente demanda social por las actividades de ocio, tiempo libre y disfrute en la naturaleza y, entre ellas, se han promovido varias iniciativas para el desarrollo de una estación invernal en la zona de San Glorio en León y en las inmediaciones de Palencia y Cantabria, que incluirían las instalaciones necesarias para la práctica del esquí alpino”.

Sin embargo, el PORN prohibía expresamente la construcción de este tipo de estructuras por su afectación a una ZEPA entre otros motivos, por lo que se abrió la posibilidad de autorizar determinados proyectos, previo análisis y evaluación de las repercusiones ambientales y de su adecuación a los objetivos de conservación del Parque Natural, según se indicaba.

Así, la sentencia de instancia, afirmó que “las meras propuestas de iniciativas privadas y las expectativas que las mismas puedan producir no son cambios de circunstancias socio-económicas producidas en esa zona distintas de las tenidas en cuenta al elaborar el PORN que justifiquen su modificación” (FJ 6º)

³⁷ STS de 25 septiembre 2012 (RC 1169/2008)

Además, “es ilegal la preeminencia que al desarrollo económico-social se otorga en la Modificación impugnada sin examinar y evaluar previamente su compatibilidad con la conservación, protección y mejora de los recursos naturales y ecosistemas existentes en el Espacio Natural porque no es cierto, frente a lo que sostiene la Administración demandada, que la Modificación respete el régimen de protección que tenía el Parque Natural estableciendo ahora la obligación de someterse a evaluación de impacto ambiental los futuros proyectos de estaciones de esquí alpino antes prohibidos, sino que lo ha rebajado, vulnerando no solo prioridad que al criterio conservacionista otorga el Decreto 140/1998 y la Ley 4/1990 sino también el artículo 45 de la Constitución que impone a los poderes públicos los deberes de defender y restaurar el medio ambiente y la Ley estatal 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y de la Fauna Silvestre y la Ley 8/1991, de 10 de mayo, de Espacios Naturales de la Comunidad de Castilla y León dictadas en cumplimiento de este mandato, así como la Directiva 79/409/ CEE relativa a la conservación de las aves silvestres y la Directiva 92/43/ CEE relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y la fauna silvestres y el Real Decreto 1997/ 1995 por el que se traspone esta última Directiva (FJ 7º)”

Indica que se pasa de la prevalencia de la conservación inalterada de los hábitats a admitir y propiciar un uso intensivo del territorio, claramente incompatible con la pervivencia de las especies que se han refugiado en él precisamente por el escaso poblamiento de la zona a lo largo de la historia y su difícil accesibilidad.

Igualmente, es necesario resaltar la sentencia de **29 de enero de 2014**³⁸, que ratifica la ilegalidad del “Complejo Turístico, de Salud, Paisajístico y de Servicios Marina Isla de Valdecañas”. El Tribunal Supremo confirma la sentencia del Tribunal Superior de Extremadura a fecha de 9 de marzo de 2011, que anuló el decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura por el que se autorizaba un Proyecto de Interés Regional (PIR), dando luz verde al proyecto consistente en la recalificación y ordenación de terrenos para su construcción.

El recurso lo interpone la mercantil “Marina Isla Valdecañas S.A”, los Ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo y la Junta de Extremadura, siendo parte recurrida la Asociación Ecologistas en Acción-CODA.

La motivación del decreto de aprobación del PIR se considera insuficiente, siendo declarado nulo de pleno derecho y ordenándose la reposición de los terrenos a la situación anterior. Esto es debido a que no se pronuncia sobre la incidencia socioeconómica preceptiva y se cambia la clasificación de terrenos que son suelo no urbanizable especialmente protegido, pertenecientes a la Red Natura 2000 por la existencia de una ZEPA.

El Supremo indica que la sentencia de instancia no incurre en contradicción interna “palmaria”, porque aunque admite la posibilidad de que los planes de interés regional (PIR) afecten a suelo no urbanizable de especial protección y a la vez, señala que la clasificación de los terrenos como suelo urbanizable de especial protección implica la nulidad del PIR; se destaca la exigencia de la compatibilidad del PIR con la protección que las leyes de defensa del medio ambiente dispensen al suelo por encima (FJ 2º).

³⁸ STS de 29 enero 2014 (RC 2419/2011)

Entre otras cuestiones analizadas destaca la falta en el expediente de un estudio completo y exhaustivo sobre las condiciones sociales y económicas de la comarca que se pretende revitalizar, así como el necesario sometimiento del proyecto al trámite de evaluación ambiental junto con un estudio de alternativas, que no se hace y justifican tal nulidad (FJ 5º).

Desde el punto de vista medioambiental, los recurrentes sostienen que la mera inclusión de unos terrenos en la Red Natura 2000 no implica necesariamente su consideración como suelo no urbanizable de protección especial o, dicho de otro modo, que el régimen de protección al que están sujetos no determina su incompatibilidad con la transformación urbanística de los terrenos.

Sin embargo, la Sala afirma que la normativa estatal y europea establece que “cuando unos terrenos están sujetos a algún régimen especial de protección sectorial, lo mismo que cuando concurren en ellos valores de los que la legislación urbanística considera merecedores de protección, resulta preceptiva su exclusión del desarrollo urbano y su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección”

Así, la clasificación del terreno como suelo no urbanizable tiene carácter reglado cuando se trate de Zonas de Especial Protección para las Aves y Lugares de Interés Comunitario, dado el principio de necesaria preservación de los valores medioambientales que sean objeto de protección y de respeto a la delimitación de los espacios naturales protegidos o incluidos en la Red Natura 2000 (FJ 9º).

Esta sentencia excluye el desarrollo urbano a aquellos terrenos que están sujetos a algún régimen especial de protección sectorial y determina su obligatoria clasificación como suelo no urbanizable de especial protección.

Al cuestionar si los terrenos donde se pretende ubicar el complejo, conceptuados como Zona de Especial Protección para las Aves y por tanto, incluidos en la Red Natura 2000, implican necesariamente considerar tal suelo como no urbanizable de protección especial. Es decir, trata de determinar si el régimen de protección al que están sujetos determina o no su incompatibilidad con la transformación urbanística de los terrenos.

El Tribunal atribuye a la clasificación de un terreno como suelo no urbanizable carácter reglado cuando esté sometido a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público.

Además, aun cuando se trate de terrenos no sujetos formalmente a un régimen de protección especial, también sería preceptiva su clasificación como suelo no urbanizable cuando fuera necesaria para salvaguardar sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, si se constata que concurren tales valores.

En conclusión, esta sentencia destaca por considerar necesaria la preservación de los valores ambientales de los terrenos, por encima del desarrollo urbano.

Respecto a la instalación de los campos de golf en ZEPA, es interesante la sentencia de **13 de marzo de 2014**³⁹ ya aludida anteriormente. Aquí se afirma que existe una posibilidad de compatibilizar la ZEPA con el uso deportivo, respetando siempre los objetivos de conservación.

g. Medios de transporte

Los medios de transporte y sus correspondientes infraestructuras también ponen en jaque la seguridad de estas áreas protegidas. Además de la ya antes mencionada sentencia de 7 de julio de 2004 sobre el Aeropuerto de Barcelona y su influencia sobre ciertas Zonas de Especial Protección para las Aves, destacamos aquí la problemática surgida a raíz del desdoblamiento proyectado en un tramo de la construcción de la carretera M-501, a su paso por Navas del Rey (Madrid).

El Tribunal Supremo, en su sentencia de **14 de febrero de 2011**⁴⁰, desestima el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se declara el interés general, por razones imperiosas de seguridad vial a causa de la alta siniestralidad de la vía, del proyecto de "Duplicación de calzada de la carretera M-501. Tramo M-522 a Navas del Rey".

Resuelve y confirma el recurso presentado ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid a 22 de mayo de 2008⁴¹ por Ecologistas en Acción - CODA, por el cual se estimaban sus pretensiones declarando la nulidad de las resoluciones y retrotrayendo la actuación al momento inicial del procedimiento del proyecto planteado.

La cuestión se centra en que la obra se ejecutó sin Declaración de Impacto Ambiental previa, pese a afectar a un lugar significado por su elevado valor ecológico, integrado por hábitats naturales y clasificado de Zona de Especial Protección para las Aves, donde habitan especies prioritarias como el águila imperial.

Así, la interpretación realizada por la sentencia de instancia respecto a la falta de aplicación al caso del artículo 6.4 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, se revela conforme a los objetivos de protección del medio ambiente que enuncia el artículo 45 de la Constitución, donde se proyecta la exigencia de respeto al procedimiento medioambiental.

El Tribunal sostiene que la Comunidad de Madrid omitió, en el procedimiento de aprobación del proyecto de desdoblamiento de la "carretera de los pantanos", un trámite sustancial consistente en realizar una consulta previa a la Comisión Europea sobre la idoneidad de realizar el referido proyecto desde la perspectiva medioambiental, a los efectos de que preste su asentimiento, que el Tribunal Supremo estima preceptivo en este supuesto (FJ 3º)

Además, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea también se pronunció sobre el tema debido a ciertos incumplimientos de la normativa europea. Concretamente, el artículo 6.4 de la Directiva Hábitats indica que deben adoptarse medidas compensatorias apropiadas para

³⁹ STS de 13 marzo 2014 (RC 3933/2011)

⁴⁰ STS de 14 febrero 2011 (RC 1511/2008)

⁴¹ STSJ de Madrid, de 22 mayo 2011 (RCA 29/2006)

garantizar la coherencia global medioambiental y se deben comunicar a las autoridades comunitarias.

Asimismo, cuando se trate de lugares cualificados por albergar un tipo de hábitat natural prioritario y/o una especie prioritaria (el águila imperial en el caso enjuiciado), en que es necesaria la previa consulta a la Comisión Europea si se aducen “otras razones imperiosas de interés público de primer orden”, que no versen sobre circunstancias relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de diciembre de 2011⁴² por tanto, afirmó que no era posible que el Gobierno de la Comunidad de Madrid aprobase el proyecto pretendido sin su sometimiento a la previa consulta de la Comisión Europea, declarando finalmente ilegal la M-501 por violar la Directiva sobre Evaluación de Impacto Ambiental y la relativa a la conservación de hábitats naturales.

Por otro lado, la Audiencia Nacional en su sentencia de **11 de diciembre de 2006**⁴³ estima en parte el recurso presentado por la Asociación Iniciativa Cívica por Albacete frente a la Administración General del Estado (al Ministerio de Fomento en concreto) contra una resolución para el Estudio del Proyecto de Línea de Alta Velocidad Madrid-Valencia (Subtramo Motilla del Palancar – Valencia), interpretando varias nociones entre las que destaca su explicación sobre cómo debe ser la evaluación de impacto ambiental en las zonas pertenecientes a la Red Natura 2000.

En primer lugar, ante el conflicto suscitado por la compatibilidad entre la instalación de una línea AVE con zonas de gran importancia por la presencia de valores naturales, afirma que “los aspectos medio-ambientales no se pueden configurar como una razón única para alterar una decisión en la que intervienen otros criterios y valoraciones, tales como la oportunidad política de la medida (que afecta más bien a la decisión planificadora) o los relacionados con el coste de las inversiones o la facilidad en el transporte. El medio ambiente es un aspecto muy importante de la decisión, pero no un factor único y exclusivo, que afecta a una pluralidad de intereses sin que se puedan desconocer, además, otros factores en los que interviene un fuerte componente de discrecionalidad y oportunidad política y de discrecionalidad técnica⁴⁴”.

Sin embargo, continúa diciendo que “si los demás factores tienen la consideración de *razones de interés público de primer orden*, las razones medioambientales pueden decaer o ceder ante aquellas en casos específicos que admite la Directiva Hábitat (artículo 6.4). En este sentido el Tribunal Constitucional⁴⁵ interpretando el artículo 45 de la Constitución señala que “no puede considerarse como objetivo principal y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la *utilización racional* de esos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para mejorar el desarrollo personal y para asegurar una mejor calidad de vida” (FJ 3º)

⁴² STJUE de 15 diciembre 2011, asunto C-560/08, Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino de España

⁴³ SAN de 11 diciembre 2006 (RCA 394/2003)

⁴⁴ STS de 20 de abril de 2005 (RC 6650/2002)

⁴⁵ STC 64/1982

El área donde se pretenden construir las vías del AVE no se incluyen en zonas especialmente protegidas, pero queda demostrada su incidencia sobre otras zonas próximas que sí lo están. A pesar de ello, no se concretan en la Declaración de Impacto Ambiental las medidas apropiadas a adoptar.

Es necesario que esta herramienta sea completa, examinando la interrelación del proyecto con estos lugares, y "adecuada" a la importancia ecológica de los lugares indicados analizando las "repercusiones" que las obras e instalaciones van a tener sobre ellas, asegurándose la Administración de que no cause perjuicio a la "integridad del lugar", adoptando las "medidas compensatorias adecuadas" (FJ 5º)

La valoración ambiental que se realiza sobre las especies que deben ser protegidas habla de un futuro estudio faunístico que se hará al objeto de minimizar la afección sobre especies rapaces como el águila perdicera, el águila real, el halcón peregrino, el búho real y el águila culebrera, y se reconoce abiertamente que no han sido evaluados los tendidos eléctricos en la declaración de impacto ambiental

No obstante, este no es el modo de actuar establecido en la Directiva Hábitats, porque ésta exige a los Estados un pronunciamiento expreso, con un estudio ambiental específico respecto a tales especies, y no simples medidas correctoras sobre la viabilidad del trazado adoptado.

h. Obtención de energía

De la misma manera, no se excluyen automáticamente de los lugares de la Red Natura 2000 y de sus proximidades, ningún proyecto de la industria de extracción mineral no energética⁴⁶, así como las extracciones petrolíferas. Por el contrario, en caso de que puedan tener un efecto significativo sobre el lugar de que se trate, se prevé su sumisión a una evaluación adecuada. Su resultado determinará si se adopta la decisión de aprobar el plan o proyecto y sus condiciones, con la finalidad de evitar un efecto adverso en la integridad del lugar.

i. Estudio especial de la energía eólica

En primer lugar cabe destacar que la ordenación de las energías renovables, como parte del Derecho Administrativo ambiental más reciente, presenta una gran complejidad.

Primero, por los condicionantes ambientales de la producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables y, en particular, por la sujeción a técnicas de control preventivo como la que representa la evaluación de impacto ambiental.

Desde esta perspectiva, la mayoría de las sentencias mencionadas a continuación, ponen de manifiesto las tensiones que se pueden originar entre objetivos ambientales diversos, como la protección de las especies silvestre de avifauna y la lucha contra el cambio climático a través de la generalización de las aludidas energías renovables.

⁴⁶ "Guía de la Comisión Europea sobre la realización de actividades extractivas no energéticas de conformidad con los requisitos de Natura 2000", Comisión Europea (julio 2010)

La sentencia de **13 de octubre de 2003**⁴⁷, nos va a servir como contraste a las siguientes analizadas. En ella se interpone recurso por las Federaciones Vizcaína y Guipuzcoana de Montaña contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 16 de octubre de 2000⁴⁸ ante la aprobación del Plan Especial del Parque Eólico de Elguea, situado en la cresta de los montes de Oñati, Aretxabaleta, Eskoriatza, Barrundia y San Millán.

La recurrente afirma que la normativa sobre el régimen del suelo aplicable no contempla un precepto que admita la aprobación de planes especiales de este tipo en contra de zonas de suelo no urbanizable objeto de especial protección, pero el motivo se desestima entre otros argumentos, porque en la categoría atribuida a la zona prevista para la instalación del parque eólico están prohibidas las actividades consistentes en instalaciones técnicas de servicios, entre las cuales no se incluyen los parques eólicos.

Además, explícitamente se comprende en las Normas Subsidiarias de planeamiento municipal la admisibilidad del uso de los suelos afectados mediante el emplazamiento de un parque eólico.

El motivo principal que fundamenta el recurso, se basa en la infracción de la Directiva Aves, debido a que la recurrente alega que la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco omitió en la aprobación del Plan Especial el análisis de la existencia de aves protegidas. Se sostiene que si existe una zona con aves de las previstas en la Directiva, esa zona debe ser declarada como ZEPA y, si no se realiza tal declaración, se actuaría en contra del Derecho Comunitario. A estas razones se oponen la mercantil Eólicas de Euskadi, S.A. y el Gobierno Vasco.

Sin embargo, en la Declaración de Impacto Ambiental se indican las posibles colisiones de la avifauna con las instalaciones del proyecto, de modo que efectivamente sí que se analiza la existencia de aves protegidas. La jurisprudencia en relación con la Directiva 79/409/CEE y la Directiva 1992/43/CE ya señala que “no es la mera presencia de las especies mencionadas en el Anexo I o de las especies migratorias no contempladas en él cuya llegada sea regular, lo que determina la declaración de una zona como ZEPA. Es, más bien, un conjunto de circunstancias relacionadas todas ellas con la finalidad perseguida de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución, las que han de evaluarse para, en definitiva, adoptar las medidas de conservación adecuadas y, entre éstas, clasificar como zonas de protección especial los territorios más adecuados en número y en superficie, de forma que constituyan una red coherente que responda a las necesidades de protección de las especies” (FJ 7º).

En conclusión, no ha lugar al recurso y se confirma la sentencia de instancia que autoriza el Plan Eólico de Elguea, sin considerar acreditado que la zona debiera haber sido clasificada como ZEPA, por el valor ornitológico de la zona.

La sentencia demuestra la supremacía de los Planes Eólicos territoriales, normalmente aprobados mediante un Decreto, frente al planeamiento urbanístico o frente a la existencia de especies de aves amparadas en la Directiva de Aves.

⁴⁷ STS 13 octubre 2003 (RC 8065/2000)

⁴⁸ STSJ del País Vasco de 16 octubre 2000 (RCA 710/99)

No obstante se entiende que los Planes Eólicos sí que serían formalmente superiores frente al planeamiento físico territorial, no sucedería así frente al planeamiento ambiental, ya que no podrían modificar ninguna de las normas previamente establecidas.

Es decir, la existencia de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN), un Plan Rector de Uso y Gestión (PRUG) o un Plan de Recuperación de una especie en Peligro de Extinción, supondrían un freno al planeamiento sectorial (eólico en este caso). El argumento determinante para ello fue la Ley 4/1989 de Espacios naturales protegidos y de la Flora y Fauna silvestres, aplicable en ese momento.

De esta manera, los Planes Sectoriales (especiales, territoriales) deben ser documentos en cuya redacción se califique detalladamente el impacto ambiental posible, dado que estos van a ser superiores en rango al planeamiento municipal o físico ya existente. Con todo, no podrán obligar a que el planeamiento ambiental existente se adecúe a sus premisas.

Finalmente, no estima la afección de las Directivas de Aves y Hábitats, no siendo suficiente invocar que el lugar debía haber sido declarado como ZEPA o LIC, porque el Tribunal Supremo no enjuicia la existencia de factores que motiven su inclusión en estas figuras de espacios protegidos, entendiéndose que, si no se declaró como tal en su día por medio de la Administración competente, ahora ya no corresponde tratar la cuestión.

En otro sentido, es relevante la sentencia de **11 de octubre de 2006**⁴⁹ que resuelve el recurso interpuesto por la Compañía Eléctrica Peña Labra S.L, contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 3 de junio de 2003⁵⁰ que desestima el recurso contencioso-administrativo de la misma contra la resolución del Consejo de Gobierno de Cantabria de 14 marzo de 2002 por la que se deniega el Plan Director Eólico "Cotío", presentado por la recurrente.

Se afirma en un informe preceptivo pero provisional, que la zona presenta una "elevada protección paisajística", aunque sin mencionar de forma expresa su inclusión en un espacio natural protegido, de forma que no se concreta la regulación legislativa de la zona. El Consejo de Gobierno rechaza el Plan Director Eólico afirmando que la instalación del parque eólico resulta incompatible con la conservación del medio natural, pero sin dato preciso que justifique tal incompatibilidad.

El recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil indica que existen razones (no explicita cuáles) para afirmar que el parque afecta o incide sobre especies merecedoras de protección, basándose únicamente en el informe mencionado.

Sin embargo, finalmente se rechaza esta consideración por el Tribunal Supremo, llegando a casar y estimar el recurso, por entender que no se ha especificado en la sentencia de instancia el concreto argumento en el que debe fundamentar la prevalencia de un bien jurídico u otro.

"En el supuesto enjuiciado, se presenta un **conflicto entre intereses o bienes jurídicos** de diversa naturaleza: de un lado, el bien jurídico consistente en *garantizar el suministro de la energía eléctrica* (que la L.S.E. 54/1997, de 27 de noviembre, califica de "esencial para el funcionamiento de

⁴⁹ STS de 11 octubre 2006 (RC 6592/2003)

⁵⁰ STSJ de Cantabria de 3 junio 2003 (RCA 457/2002)

nuestra sociedad") mediante su producción por medio de la utilización de energías renovables (para las que la L.S.E. prevé un régimen especial) producción que debe hacerse compatible con la protección del medio ambiente (como con carácter general, referible a todas las formas de producción de energía eléctrica, reconoce el párrafo segundo de la Exposición de Motivos de la L.S.E. y, de manera específica respecto de la producción en régimen especial, el art. 28.3 de la L.S.E.); y de otro, el bien jurídico consistente en la *protección, conservación, restauración y mejora de los recursos naturales* y, en particular, de los espacios naturales, la flora y la fauna silvestres, fin al que se ordena, entre otras muchas normas, la Ley 4/1989, de 27 de marzo, y la legislación de rango inferior aprobada en su ejecución y para su desarrollo.

En este caso, como en todos los de análoga naturaleza, **el conflicto debe de ser resuelto de conformidad con la norma que reconozca preferencia a un bien o interés sobre otro, si es que la protección conjunta y simultánea de ambos no resultara posible**. Ello sin perjuicio de reconocer la eventual existencia de ámbitos en los que puedan ser ejercidas competencias discrecionales por la Administración competente, ejercicio que también habrá de estar atribuido por la norma. Con otras palabras, **el criterio prevalente será siempre y precisamente aquel que resulte de las normas aplicables**. No se ha actuado así en el caso objeto de este recurso de casación, en el que la Administración -y la sentencia que ha mantenido el acto administrativo- no ha determinado el concreto fundamento legal por el que se ha hecho prevalecer un bien jurídico (la preservación del medio ambiente) sobre el otro, limitándose a citar, sin más precisión que la de su fecha, un reglamento estatal de contenido complejo, sin referencia específica a cuál de sus muchas normas sea la que la Administración primero y la sentencia después aplican. La invocación de argumentos extralegales o de fórmulas ambiguas que dejan a los interesados desconocedores de cuál sea la razón jurídica determinante de la decisión administrativa, no es la forma de actuar que se desprende del mandato legal contenido en el art. 103.1 de la C.E., que impone a todas las Administraciones Públicas su pleno sometimiento a la ley y al Derecho" (FJ 3º)

A pesar de que este criterio va a ser posteriormente muy aplicado y seguido, esta sentencia finaliza con un voto particular, discrepando con la visión del Tribunal. Mientras que el Supremo acaba por anular el acto administrativo que denegaba la autorización del parque eólico, dos magistrados piensan que la actuación del Consejo de Gobierno es coherente, que la denegación está justificada.

El voto particular afirma que el conflicto de intereses o bienes jurídicos afectados de diversa naturaleza se delimita, cayendo en una dimensión reduccionista porque "no sólo se debe garantizar el suministro de la energía eléctrica y asegurar la protección, consecución, restauración y mejora de los recursos naturales y, en particular, de los espacios naturales, la flora y la fauna silvestres, sino que debe tomarse en consideración, de forma adecuada, el significado del Plan Director Eólico, (...) **deban tenerse en cuenta intereses vinculados a la ordenación y equilibrio del territorio, desarrollo socio-económico de las poblaciones afectadas y a otros intereses vinculados a la protección del patrimonio cultural, monumental, arqueológico, paleontológico y etnográfico** de Cantabria, de modo que las afectaciones medioambientales que por la Sala de instancia resultan significativas para confirmar la validez del Acuerdo del Consejo de Gobierno que deniega la autorización del Plan Director Eólico "Cotío" -elevada afección paisajística y fragmentación del ecosistema, deben interpretarse desde una **perspectiva jurídica omnicompreensiva, global o de conjunto de defensa del territorio**.

De la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta en las sentencias 28/1997, de 13 de febrero y 248/2000, de 18 de octubre, se desprende que cabe discriminar la actividad de ordenación del territorio de aquellas otras materias "medio ambiente" y "espacios naturales", haciendo **prevalecer aquella**

disciplina jurídica planificadora del territorio cuando se trate de adoptar acuerdos orientados a la planificación territorial y a la delimitación de los usos del suelo (STC 306/2000, de 12 de diciembre)”

Descarta que el Gobierno de Cantabria pretenda utilizar la aprobación del Plan Director Eólico Cotío para otorgar disimuladamente una calificación de espacio natural protegido de acuerdo con la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, para la protección de los espacios naturales, o la calificación de especies amenazadas, para proteger la flora y la fauna, al no haber correspondencia entre los estándares de protección de los intereses medioambientales.

Además, en el voto particular se indica que sería contrario al derecho a disfrutar de un medioambiente adecuado para el desarrollo de la persona garantizado por el artículo 45 de la Constitución, denegar la aprobación de un Plan Director Eólico, solo y únicamente cuando estuvieren presentes intereses medioambientales de carácter relevante.

Posteriormente, el planteamiento de la sentencia anterior se sigue en el criterio que asienta la sentencia de **30 de abril de 2008**⁵¹, donde admite y afirma claramente esta compatibilidad entre intereses o bienes jurídicos y precisa que no siempre es prevalente el interés ambiental. Lo que se trata es de compatibilizar, dentro de lo posible, los diversos usos y actividades sin perjudicar unas a otras.

El Tribunal Supremo resuelve el recurso de casación presentado por el Instituto Catalán para la Conservación de las Rapaces (ICRA), contra la sentencia dictada con fecha de 18 de marzo de 2005 por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña⁵², por la que se otorga la autorización administrativa para el parque eólico “Les Costes” a la Corporación Eólica Catalana, S.L.

En esencia, el Tribunal de instancia desestimó el recurso contencioso-administrativo que estimaba que el parque eólico era incompatible con la supervivencia de una pareja de águilas perdiceras en la Montaña Blanca, y declaró conforme a derecho la resolución impugnada.

En la sentencia de instancia se advierte sobre la falta de un anexo, que condiciona el inicio de las obras de instalación. Es decir, “sólo cuando se presenten las obligadas modificaciones del proyecto inicial (o el anexo respecto del proyecto anterior) se podrá valorar la incidencia que la instalación eólica prevista pueda tener en la preservación de la pareja de águilas perdiceras que anidan en el paraje de autos” (FJ 3º)

Sin embargo, lo relevante en esta sentencia es el “conflicto de intereses entre la adecuada protección del medio ambiente y la actividad económica”. El recurrente afirma que no debe solventarse a favor de la última en ningún caso.

Como dato a destacar, “en el momento al que se refieren los autos el paraje no gozaba de la protección reforzada que tendría de haber sido calificado previamente (o estar en trance de serlo) como Zona de Especial Protección para las Aves o como espacio integrado en la Red Natura 2000 de la Unión Europea”.

⁵¹ STS de 30 abril 2008 (RC 3516/2005)

⁵² STSJ de Cataluña de 18 marzo 2005 (RCA 239/2004)

El Tribunal Supremo rechaza la absoluta primacía de las consideraciones medioambientales respecto a las económicas o industriales, reproduciendo exactamente lo dicho anteriormente sobre la sentencia de 11 de octubre de 2006.

Esto implica que deben buscarse fórmulas que permitan la coexistencia o compatibilidad del proyecto eólico con la protección de la pareja de águilas perdiceras que anidan en Montaña Blanca. De hecho, la decisión impugnada lo hace así, por ejemplo con la condición de un futuro proyecto que asegure una zona o perímetro de exclusión respecto de los nidos, asegurando el “mínimo impacto ambiental”.

Es decir, efectivamente se investigan fórmulas que propicien la compatibilidad ambiental, a pesar de que aún sea prematuro aventurar un pronunciamiento categórico sobre la incidencia negativa o la plena incompatibilidad del proyecto con las exigencias derivadas de la aplicación de la Ley 4/1989, de 27 de marzo de Conservación de Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, hoy derogada. (FJ 5º)

La sentencia concluye sosteniendo que lo dicho no supone corroborar la ulterior decisión que la Administración competente haya de adoptar respecto a la ejecución del proyecto de parque eólico. No obstante, destaca la interpretación que del Tribunal:

“Esta Sala ha reconocido en numerosas ocasiones la **función medioambiental que desempeñan las energías renovables** en cuanto contribuyen a reducir la dependencia de los combustibles fósiles y, en esa misma medida, a disminuir las emisiones nocivas de gases de efecto invernadero. Una de las tecnologías más avanzadas y extendidas en España para producir energía eléctrica renovable es precisamente la eólica, cuyo desarrollo e incremento constituye un objetivo legal y socialmente prioritario. Aquella función medioambiental (a la par que estrictamente industrial) no debe ser ajena a otras del mismo orden como son las relativas a la **protección de la biodiversidad** y, más en concreto, de las **especies animales amenazadas de extinción**.

La localización de un parque eólico deberá, pues, minimizar los impactos negativos sobre las especies (aves, en este caso) que gocen de una protección singular. Consideraciones de este orden podrán eventualmente legitimar, según los casos, que no se autorice la ubicación de los parques eólicos en las zonas de especial protección para las aves (ZEPAS) o en los espacios declarados o propuestos dentro de la Red Natura 2000. Estas mismas consideraciones deberán tenerse en cuenta cuando se trate de otros espacios naturales protegidos o parajes singulares (por ejemplo, situados a lo largo de las principales rutas y pasos migratorios, donde se concentran un gran número de aves) y, en general, en aquellos hábitats en los que la instalación de un parque eólico implique un alto riesgo de impactos negativos sobre las aves protegidas.

En todo caso, el **criterio de la sostenibilidad del desarrollo** será la clave de la decisión, pues deberán atemperarse las exigencias inherentes al deseable incremento de las fuentes de energía renovable con la protección de las especies y las áreas de particular sensibilidad. Este es, como ya hemos dicho, el designio que subyace en la decisión adoptada por la Administración autónoma que, sin negar la aprobación del proyecto de parque eólico, **difiere su definitiva aceptación al cumplimiento de determinados requisitos de naturaleza medioambiental** cuya ulterior concreción no se había producido aún en el momento en que la Sala de instancia dicta la sentencia que ahora confirmamos”.

Siguiendo con la doctrina establecida, el criterio prevalente será aquel que resulte de las normas aplicables. Por tanto resulta preceptiva la búsqueda de fórmulas que permitan la compatibilidad del proyecto eólico con la protección de la pareja de águilas perdiceras.

La sentencia de **26 de mayo de 2009**⁵³ también sigue esta línea jurisprudencial. En ella, el Grup d'Estudi i Protecció dels Ecosistemes del Camp (GEPEC), presenta recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Cataluña de 23 de junio de 2006⁵⁴, que desestima el contencioso interpuesto por la recurrente contra la resolución que otorga a Tossa del Vent S.L a autorización administrativa para el parque eólico "Coll Ventós".

El recurso no se admite, pero destacan los motivos de casación que se fundamentan en las infracciones de la "Directiva 92/43/CEE del Consejo de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y la fauna silvestres, con base en la alegación de que la ubicación del parque eólico es gravosa para el medio ambiente por estar situada en medio de dos espacios de gran valor ecológico" y de la "Directiva 79/409/CEE del Consejo de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres, que se fundamenta en que la construcción del parque eólico impedirá la utilización de esta zona montañosa por las aves, y, concretamente, por las especies el águila perdiguera, el buitre leonado, el águila real, el búho real, la chova piquirroja, el cárabo, el azor y el gavilán" (FJ 3º)

Ambos se inadmiten, ya que la sentencia de instancia valoró que la localización del parque eólico no era contradictoria con los valores paisajísticos de la zona. La parte actora en sus alegaciones no aporta prueba de la incompatibilidad de la parque eólico proyectado con la riqueza faunística, botánica y paisajística de la zona, particularmente con el águilas real y perdicera, el halcón peregrino, el búho real y el buitre leonado⁵⁵

El Tribunal Supremo explica que sigue los criterios jurídicos de las sentencias de 30 de abril de 2008 y de 11 de octubre de 2006, considerando que no se puede atender la primacía de las consideraciones medioambientales respecto de las económicas o industriales.

Otra de las sentencias que sostienen la misma idea es la del **14 de octubre de 2013**⁵⁶, que también condiciona la autorización para instalar parques eólicos a que se garanticen los valores medioambientales presentes en la zona donde se proyecta su emplazamiento. Es decir, indica que cabría prohibir eventualmente las instalaciones eólicas cuando las infraestructuras se encuentren en terrenos ubicados en la zona de influencia de espacios protegidos distinguidos como ZEPA o LIC.

El recurso de casación es interpuesto por Generaciones Especiales S.L y la Comunidad Autónoma de Castilla y León, contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León a 21 de mayo de 2010⁵⁷, que estimó parcialmente el recurso contra la autorización a la empresa mencionada del parque eólico "Cerros de Radona", siendo parte recurrida la Sociedad Española de Ornitología.

La cuestión principal radica en la evaluación de impacto ambiental, ya que se realiza con carácter simplificado cuando en realidad se requería una completa e integral del proyecto, por la posibilidad de afectar a espacios protegidos de la Red Natura 2000 y esto a pesar de que la

⁵³ STS de 26 mayo 2009 (RC 5398/2006)

⁵⁴ STSJ de Cataluña de 23 junio 2006 (RCA 99/2003)

⁵⁵ STSJ de Cataluña de 16 marzo 2006 (RCA 120/2003)

⁵⁶ STS de 14 octubre 2013 (RC 4027/2010)

⁵⁷ STSJ de Castilla y León, con sede en Burgos, de 21 mayo 2010 (RCA 362/2008)

zona donde se prevé la instalación del parque eólico no se incluye en ninguna área especialmente protegida ni zona natural de interés especial.

La declaración de impacto ambiental simplemente la declaró como área de baja sensibilidad ecológica y ambiental, pese a que la cercanía a zonas declaradas como LIC y ZEPA por la diversidad de especies ornitológicas, por ser zona de paso de aves migratorias y zona de cría, campeo o distribución de numerosas especies, implican una sensibilidad mayor.

Además, se constata que las instalaciones del parque eólico “no afectan a ningún espacio natural protegido, ni Zonas Naturales de Interés Especial, así como tampoco afecta a espacios incluidos en la Red Natura 2000. Es preciso señalar que en el entorno sí se encuentran espacios incluidos en dicha Red”.

De acuerdo con lo dicho, cabe resaltar el artículo 10 de la Ley 8/1994 de 24 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental (que debe considerarse a efectos interpretativos) que define las *Áreas de Sensibilidad Ecológica*:

"A estos efectos, son Áreas de Sensibilidad Ecológica los Espacios Naturales declarados protegidos en la actualidad, aquellos que lo sean en lo sucesivo de acuerdo con la legislación de Espacios Naturales; y las Zonas Húmedas y Riberas, catalogadas como Zonas Naturales de Interés Especial. Así mismo son Áreas de Sensibilidad Ecológica las Áreas resultantes como de máxima protección una vez aprobado el Plan de Recuperación de las especies catalogadas «en peligro de extinción»; las Áreas Especiales de la Conservación de la Directiva 92/43/CEE, relativa a la conservación de los hábitats naturales y semi-naturales y de la flora y fauna silvestres y las zonas de especial protección para las aves de la Directiva 79/409/CEE, relativa a la conservación de las aves silvestres".

De esta manera, la sentencia de instancia aplicando los criterios jurisprudenciales, principalmente concentrados en la sentencia de 30 de abril de 2008, lo indica así:

“El hecho de que el emplazamiento de dicho parque eólico esté próximo a dos zonas ZEPA y a una zona LIC y el hecho de que en dicho emplazamiento exista una riqueza faunística como la descrita en el anterior fundamento de derecho, dentro de la cual destaca la colonia de la "alondra ricotí", y el hecho de que cercano a este parque eólico se haya autorizado el emplazamiento de otros parques eólicos como los descritos no constituyen causa legal que deba motivar en el presente caso que la evaluación de impacto ambiental del presente parque eólico se verifique por los trámites del procedimiento ordinario y no por los trámites del procedimiento simplificado como así se hizo finalmente. Por lo expuesto, también procede rechazar este motivo de impugnación.

Cuestión diferente a la resuelta y que se valorará con ocasión del examen del siguiente motivo de impugnación en los siguientes fundamentos de derecho es la necesidad y conveniencia de que cuando se verifique el trámite de evaluación de impacto ambiental que debe concluir con la declaración de impacto ambiental se tengan en cuenta a los efectos de **garantizar la sostenibilidad del desarrollo**, haciendo **compatible la función medioambiental que desempeñan energías renovables** como la de autos con la **necesidad de proteger la biodiversidad y de minimizar los impactos negativos sobre las especies** (aves, en este caso) que gocen de una protección singular, tanto la proximidad de dicho parque eólico a mencionadas Zonas ZEPA y LIC y la riqueza faunística que existe en la zona como el hecho de que próximo a este parque eólico se han autorizado otros seis parques eólicos y un segundo grupo de otros cuatro parques eólicos y todas sus infraestructuras asociadas, y todo ello con la finalidad de que

en dicho trámite ambiental se tengan en cuenta los estudios sobre los efectos sinérgicos que pudieran derivarse de todas las citadas instalaciones, comprendido parques eólicos, subestaciones y líneas eléctricas de evacuación hasta el nudo colector de Medinaceli.”

Se complementa esta argumentación con el recordatorio de que la “utilización especial del recurso eólico”⁵⁸ comporta una incidencia relevante sobre el territorio, de modo que es necesario “*armonizar* el núcleo de intereses energéticos expuestos con los valores paisajísticos y de protección del medio ambiente, la flora y la fauna, porque el reconocimiento del derecho a la instalación de centrales o parques de generación eléctrica no significa, obviamente, que los promotores de estas instalaciones de producción de energía eléctrica puedan seleccionar discrecionalmente el espacio en que pueden construirse, al deber respetar las directrices vinculantes establecidas en los Planes Territoriales Sectoriales que aprueben las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, para delimitar las zonas en que son admisibles”

Finalmente, el Tribunal Supremo confirma la sentencia de instancia que estima parcialmente el recurso interpuesto, confirmando la anulación de la autorización impugnada. Así, ordena la retroacción de las actuaciones para la subsanación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, ya que no valoran los efectos sinérgicos producidos por las instalaciones eléctricas comprendidas en la zona. Aunque no se aprecia incumplimiento legal ni reglamentario por el hecho de que cada uno de los once parques fueran objeto de un proyecto y autorización separados e independientes, sí que incurre en un defecto de forma en su tramitación

El Supremo especifica que esto último es exigido por el hecho de que hay once parques eólicos más ubicados en terrenos próximos a dos zonas ZEPA y a una LIC y sobre todo por “hacer compatible con las mayores garantías y los menores riesgos la utilización de energía renovables con la protección sobre todo de la riqueza faunística existente en la citada zona de influencia”, siguiendo el criterio jurisprudencial.

Íntimamente relacionada con la anterior, está la sentencia del Supremo de **11 de diciembre de 2013**⁵⁹. En este caso, resuelve el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de Castilla y León con sede en Burgos del 10 de mayo de 2010⁶⁰ sobre la autorización administrativa de los parques eólicos “Carabuena”, “Escaravela” y “Parideras”, siendo partes recurridas Eólica de Medinaceli, S.L y la Sociedad Española de Ornitología.

La sentencia recurrida estimaba parcialmente también, el recurso interpuesto por la Sociedad Española de Ornitología ante la autorización de los parques eólicos mencionados. La sentencia anulaba las resoluciones recurridas, exigiendo la retroacción de los expedientes administrativos, con el fin de practicar las evaluaciones de impacto ambiental de forma correcta, tal y como ya se indica en la sentencia del caso inmediatamente anterior.

⁵⁸ STS de 28 marzo 2006 (RC 5527/2003)

⁵⁹ STS de 11 diciembre 2013 (RC 4907/2010)

⁶⁰ STSJ de Castilla y León, con sede en Burgos, de 10 mayo 2010 (RCA 211/2008)

Principalmente, la recurrente plantea que la autorización de los parques eólicos se ha producido de forma separada, a causa de una irregular fragmentación que infringe la normativa al respecto. El Tribunal finalmente considera que se trata de parques autónomos e independientes, por tanto no hay infracción.

Además, se contradice la línea jurisprudencial que planteaba la consideración de los parques eólicos de forma unitaria. Esta fragmentación ha impedido así, la aplicación de determinadas medidas medioambientales y la evaluación correcta del impacto ambiental, teniendo en cuenta la cercanía de las instalaciones a espacios naturales protegidos (FJ 3º)

Respecto a la alegación relativa a la vulneración de normas medioambientales, por las que se debería haber sometido el proyecto a un procedimiento ordinario de declaración de impacto ambiental, es necesario indicar que la zona no se cataloga como ZEPA o LIC, es decir, que este suelo no se incorpora a la Red Natura 2000.

No obstante, existe cierta sensibilidad en el área por su cercanía a dos ZEPA y porque se encuentran aves amenazadas en peligro de extinción como la alondra ricoti, por lo cual aquí también se definen las *Áreas de Sensibilidad Ecológica* a efectos de determinar el trámite del procedimiento de evaluación ambiental a seguir.

De nuevo se traen a colación los argumentos esgrimidos en la ya citada sentencia de 30 de abril de 2008 respecto a la función medioambiental de las energías renovables y su compatibilidad con la protección de la biodiversidad y las especies amenazadas.

Así, no cabe duda de que en la zona se encuentran aves como la alondra ricoti, el alimoche, águila real, buitre leonado o murciélagos. Por tanto, pese a ser un área no catalogada como especial por alguna de las figuras jurídicas de protección medioambiental, debe considerarse de forma adecuada la existencia de estas aves en las nuevas declaraciones de impacto ambiental y estudios de sinergias exigidos y preceptivos, de acuerdo con el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos.

En definitiva, el Supremo acepta la decisión de la sentencia de instancia, desestimando el recurso de casación.

El **14 de julio de 2014**, el Tribunal Supremo dicta dos sentencias relevantes. En la primera de ellas⁶¹, el Instituto de Energías Renovables S.L interpone recurso contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 28 de abril de 2011⁶² por la denegación de la autorización para la instalación del Parque Eólico “Sierra Hermosa”, siendo parte recurrida la Junta de Extremadura.

En la segunda sentencia⁶³, las partes son las mismas y aunque el recurso se interpone contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de la misma fecha, es a raíz de otro

⁶¹ SSTs de 14 julio 2014 (RC 3636/2011)

⁶² STSJ de Extremadura de 28 abril 2011 (RCA 373/2009)

⁶³ SSTs de 14 julio 2014 (RC 3892/2011)

recurso contencioso-administrativo⁶⁴, por la denegación de la autorización para la instalación del Parque Eólico “Sierra de los Ángeles”.

Finalmente ambas sentencias declaran no haber lugar a los recursos presentados, confirmando las sentencias de instancia.

Respecto a la primera sentencia, en esencia, el Tribunal de instancia declaró conforme a derecho la resolución impugnada al establecer que una parte del parque eólico no era compatible con las determinaciones del planeamiento municipal, dado que clasificaba el terreno como suelo no urbanizable de especial protección ecológico y paisajístico. Así, el uso para el parque eólico constituye un uso incompatible con las normas urbanísticas.

No obstante, la parte recurrente argumenta que la finalidad de generación de energía renovable en detrimento de los combustibles fósiles, se encuentra amparada por normativa estatal y europea, pudiendo prevalecer sobre las previsiones del planeamiento, en términos de fomento. Afirma que permitir la instalación del parque eólico contribuye “a un desarrollo sostenible mediante la generación de energía limpia y ecológica”

Para ello, se acoge a que el suelo donde se pretende instalar el parque eólico, tiene un régimen especial en la normativa sectorial que comporta la declaración de utilidad pública, lo que supone la vigencia prevalente del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

Es decir, sostiene que las limitaciones de la normativa urbanística se justifican por la transformación del suelo no urbanizable en urbanizado, pero sin embargo no lo hacen si se sirve a la finalidad de generación de energía renovable, amparada principalmente por las Directivas 2004/08/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, relativa al fomento de la cogeneración sobre la base de la demanda de calor útil en el mercado interior de la energía y por la que se modifica la Directiva 92/42/CEE, y de la Directiva 2001/77/CE del Parlamento y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad.

Estas Directivas contemplan la necesidad de que los Estados miembros revisen los procedimientos administrativos de autorización de instalaciones de producción de electricidad a partir de fuentes de energías renovables, pero ello no promueve la inaplicación o denegación de facto de la Directiva 92/43/CEE del Consejo de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, o de la Directiva 2011/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, que tratan de promover la integridad de los hábitats naturales (FJ 5º)

También cabe invocar la jurisprudencia consolidada de las sentencias vistas de 11 de octubre de 2006, 26 de mayo de 2009 y 30 de abril de 2008, que otorgarían más lógica al argumento.

⁶⁴ STSJ de Extremadura de 28 abril 2011 (RCA 1755/2008)

De esta manera, el Tribunal establece que ambos fines ambientales deben buscar algún tipo de compatibilidad cuando sea posible y si no, habría que determinar el objetivo ambiental prevalente. En este caso, se observa que prima la protección del suelo y el espacio vinculado al mismo, frente la generación de energía eléctrica, de acuerdo con la concreta normativa aplicable al caso.

Al estimarse preferente la aplicación de las previsiones urbanísticas en cuanto a la especial protección ambiental del suelo, se conecta con la jurisprudencia que señala que la autorización para instalar parques eólicos debe subordinarse a la garantía de valores ambientales presentes en la zona, retratada en la sentencia de 14 de octubre de 2013, analizada anteriormente, que “condiciona la autorización para la instalación de parques eólicos a que se garanticen los valores medioambientales presentes en la zona donde se proyecta su emplazamiento, de modo que cabe prohibir las instalaciones eólicas de producción de energía eléctrica cuando los aerogeneradores o las infraestructuras de transporte y distribución asociadas se encuentren en terrenos ubicados en la zona de influencia de espacios protegidos distinguidos como Zonas de Especial Protección de las Aves (ZEPA) o lugares de interés comunitario (LIC), como acontece en el supuesto examinado en este proceso, a tenor de la Declaración de Impacto Ambiental”.

Aunque en las Normas Subsidiarias de Planeamiento municipal no se hace referencia expresa a la exclusión de parques eólicos en la categoría de suelo no urbanizable de especial protección, se entendería tácitamente así desde el momento en que las obras o instalaciones para el caso de que fueran declaradas de interés social o utilidad pública, no podrían ser visibles desde carreteras, caminos públicos, montes comunales, equipamientos o espacios libres de suelo urbano. El parque eólico obviamente interrumpiría la línea del horizonte desde los puntos de contemplación reseñados y su instalación quedaría descartada.

En conclusión, el parque eólico no es compatible con la clasificación de terrenos como suelo no urbanizable de especial protección ecológico y paisajístico. Esta denegación se fundamenta en la Declaración de Impacto Ambiental desfavorable a partir de la afección a zonas de la Red Natura y la especial repercusión de los aerogeneradores sobre determinadas especies de rapaces protegidas, por producir un impacto crítico en la LIC y ZEPA próximas. Se afirma que “con independencia de la naturaleza urbanística de los terrenos afectados por la construcción del parque eólico, concurren intereses medioambientales significativamente relevantes, que resultarían gravemente afectados”

La sentencia suscita gran interés al tratar sobre el fomento de las energías renovables y por la solución que da el Supremo cuando los fines ambientales entran en conflicto, destacando de nuevo la importancia de los condicionantes ambientales para la implantación de instalaciones de energía eléctrica a partir de fuentes renovables.

Sin embargo, no sopesa si debe prevalecer el bien jurídico de garantizar el suministro de energía eléctrica mediante el uso de energías renovables o el de protección del medio ambiente. Tampoco determina si es posible la protección simultánea de ambos, tal y como había sentado la jurisprudencia del Tribunal Supremo anteriormente.

La Sala se ampara en las previsiones del planeamiento municipal y en la preservación de los valores ambientales, incluyendo de esta manera una defensa de la política medioambiental sobre la energética. Asimismo, alcanza esta conclusión mediante la interpretación conjunta de la normativa comunitaria, estatal y autonómica en materia de suelo y ordenación territorial, energía eléctrica y energías renovables; que sorprendentemente, en otras ocasiones habrían servido de fundamento para la concesión de autorizaciones para la instalación de parques eólicos sin más.

Cabría señalar, al haber traído el tema a colación por la recurrente, que el fomento de las energías renovables, tal y como exige la Directiva 29/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril, es un objetivo de las Administraciones que precisa la simplificación de los procedimientos para otorgar autorizaciones, sin que deban comprometerse otros objetivos ambientales.

Precisamente la política que se pretende instaurar es la salvaguarda del medio ambiente mediante el fomento de "fuentes de energías renovables no fósiles" exactamente por el perjuicio que estas ocasionan en tal medio ambiente. Y es que, la defensa de la naturaleza y del medio constituye uno de los pilares básicos de la política de la Unión Europea que en modo alguno puede ceder a favor de la política energética, sino que precisamente está vinculada a aquella.

Este nuevo marco jurídico se sitúa en contraste con la ordenación de la producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables establecida por la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

La implantación de parques eólicos comporta la consecución de objetivos ambientales que sin duda, no pueden prevalecer sobre otros objetivos ambientales esenciales como el uso del suelo y la protección de los ecosistemas.

Esta es la línea argumental que se mantiene también en la segunda sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2014 (RC 3892/2011), en términos idénticos.

Finalmente, para concluir otras sentencias del Tribunal Supremo en la Comunidad de Castilla y León, también analizan la correcta tramitación de las EIA al existir ZEPAs cercanas. Se destaca la necesidad de adoptar medidas de mayor seguridad y la realización de estudios que contemplen los efectos sinérgicos a raíz de la concentración de varios parques eólicos en una misma zona sensible por la afección a espacios naturales protegidos.

Estas sentencias más recientes son de fecha de **14 de marzo de 2016**⁶⁵ (parque eólico "Ventosa del Ducado") y de **13 de julio de 2015**⁶⁶ (parque eólico "Peña del Gato"), destacando la presencia de especies como el urogallo.

⁶⁵ STS de 14 marzo 2016 (RC 509/2013), contra la STSJ de 11 enero 2013

⁶⁶ STS de 15 julio 2015 (RC 3507/2013), contra la STSJ de 20 septiembre 2013

III. Conclusiones y reflexión crítica

En primer lugar, queda constatada la relevancia que tienen actualmente las figuras de protección creadas por el derecho ambiental, ya que son las encargadas de velar por la defensa, conservación y no degradación del medio ambiente y natural.

Se trata de instrumentos generalmente efectivos, pero únicamente si sus preceptos y condiciones son cumplidas por los organismos competentes. Las excepciones y exenciones que se disponen en la normativa deben ser correctamente motivadas, mediante una justificación donde no se perfilen intereses políticos o socioeconómicos que perjudiquen a las especies y hábitats que se intentan proteger.

Para ello, herramientas como los planes de gestión o las evaluaciones de impacto han de respetarse en todas sus vertientes, sin eludir trámite alguno para facilitar la instalación de infraestructuras o el desarrollo de planes que puedan suponer una merma en las condiciones naturales del espacio.

Además, en la jurisprudencia explicada se demuestra que incluso no es necesario que el área donde se pretende la actuación que puede comprometer al medio ambiente, esté plenamente incluida dentro de una zona protegida declarada: su simple cercanía puede determinar la prohibición de realizar dicha actividad.

Es decir, que en principio, no se impide desempeñar actividades o desarrollos nuevos en un espacio incluido en la Red Natura 2000, como una ZEPA. Todo nuevo plan o programa que pueda afectar de forma significativa a un espacio designado como tal deberá someterse a la debida evaluación de impacto antes de su ejecución. Si una actividad propuesta puede causar daños importantes en un espacio o a su alrededor y se han agotado todas las alternativas posibles, solamente podrá proseguir si reviste un interés público superior o si se prevé una compensación adecuada, tras una exhaustiva justificación.

Respecto a la implantación de los parques eólicos, que ha centrado gran parte de la atención debido a que probablemente es la actividad que más puede afectar a la avifauna, cabría destacar un cambio de criterio. Este se puede entrever a través de las interpretaciones de la (excesivamente mutable) normativa.

En la sentencia más antigua citada, que data del año 2003, se observa que prevalece el proyecto eólico, ya que coincide con el lanzamiento de diversos planes a nivel estatal y europeo, que pretendían en aquel tiempo impulsar el desarrollo de las energías renovables.

Concretamente en España, con las directrices del Protocolo de Kyoto al fondo, su propulsión fue particularmente afanosa, para lograr el objetivo de equiparar la producción de este tipo de energías a los niveles del resto de países europeos, comprometiendo muchas veces el medio natural.

Sin embargo, y afortunadamente, sentencias posteriores han dado criterios más ambiguos en relación con la ponderación entre los intereses de protección de espacios naturales y el fomento de la energía eólica, hasta que finalmente se han ido inclinando hacia la superioridad de las normas de carácter medioambiental, bajo el “criterio de la sostenibilidad del desarrollo”

IV. Marco legal y normativa más relevante

a. Internacional

Directiva 92/43/CEE de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres

Directiva 2009/147/CE de 30 de noviembre, relativa a la conservación de las aves silvestres (Deroga a la Directiva 79/409/CEE relativa a la conservación de las aves silvestres)

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

Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente

b. Nacional

Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad

(Deroga a la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre)

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

Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental

(Deroga al 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 y a la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas)

V. Abreviaturas

STS Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

STJUE Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

SAN Sentencia de la Audiencia Nacional

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

RC Recurso de Casación

RCA Recurso Contencioso Administrativo

FJ Fundamento Jurídico

ZEPA Zona de Especial Protección para las Aves

LIC Lugar de Interés Comunitario

ZEC Zona de Especial Conservación

PORN Plan de Ordenación de Recursos Naturales

PRUG Plan Rector de Uso y Gestión

PGOU Plan General de Ordenación Urbana

EIA Evaluación de Impacto Ambiental

EAE Evaluación Ambiental Estratégica

VI. Bibliografía

Guía Natura 2000 – <http://www.redeuoparc.org>

Actualidad Jurídica Ambiental – <http://www.actualidadjuridicaambiental.com>

Ecologistas en Acción – <http://www.ecologistasenaccion.es>

Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente

<http://www.magrama.gob.es/es/biodiversidad/temas/espacios-protegidos/red-natura-2000/>

“Plan de gestión de las ZEPA de Aves Esteparias de Castilla-La Mancha”. Documento divulgativo. Dirección General de Política Forestal y Espacios Naturales. Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural. Junta de Comunidades de Castilla – La Mancha.

“Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats”, *Comisión Europea* (2000).

“Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la «Directiva sobre hábitats» 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión” (2007/2012)

“Nature and biodiversity cases. Ruling of the European Court of Justice”, *European Commission*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities. ISBN 92-79-02561-9 (2006)

ÁLVAREZ VAQUERIZO, C; “Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las Directivas de Aves Silvestres y de Hábitats”, SEO/BirdLife. Madrid (2011)

BLANCO ARIAS, C., “Guía de Gestión Forestal para la Red Natura en España”, TFM (ATECMA), diciembre 2012

BLASCO HEDO, Eva (Coord.); “Energía eólica: Incidencia de la actividad energética en la sostenibilidad ambiental”, *Colección Documentos CIEMAT* (2011)

CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C; “Urbanismo y medio ambiente”, Reflexiones. Núm 2. II/07.

FRANCO GARCÍA, M.A; “Los Espacios Naturales Protegidos y la Defensa Nacional: posibilidades de armonización de los intereses concurrentes”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, 2 de marzo de 2015, ISSN: 1989-5666, NIPO: 721-15-001-4.

GARCÍA URETA, A; “Cuestiones sobre régimen jurídico de la Red Natura 2000”, *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*. Fundación Democracia y Gobierno Local. ISBN: 84-609-8956-9

GARCÍA URETA, A; “Evaluación de impacto ambiental y proyectos de parques eólicos: balance de intereses, Red Natura 2000 y aspectos procedimentales”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, 1 de julio de 2014 ISSN: 1989-5666 NIPO: 721-14-001-X

GARCÍA URETA, A; y LAZCANO BRÓTONS, I; “Parques eólicos, red Natura 2000 e impacto ambiental. Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 18 de febrero de 2011 (proyecto de parque eólico de Ordunte)”, *R.V.A.P.* núm. 91. Septiembre-Diciembre 2011. Págs. 233-256. ISSN: 0211-9560

GARCÍA URETA, A; “El parany y los métodos masivos o no selectivos de caza en la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y Biodiversidad: notas sobre la STC 114/2013”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, 16 de septiembre de 2013. ISSN: 1989-5666 NIPO 471-11-038-8

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S; “Retos y expectativas urbanísticas en el suelo no urbanizable. El «urbanismo autonómico». Golf y urbanismo”. *Revista Jurídica de Castilla y León*. Nº 8. Febrero 2006

NEBOT, J.L; “La Xarxa Natura 2000. Característiques generals i estat actual a la Comunitat Valenciana”, *Servei d’Espais Naturals i Biodiversitat*. Generalitat Valenciana

RABADÁN, C; y SUÁREZ, L; “Mitos sobre la red Natura 2000: Respuestas a las dudas más importantes sobre la red europea de espacios protegidos”, *WWF*. Marzo de 2008.

RAZQUIN LIZARRAGA, J.A; “La integración entre urbanismo y medio ambiente: hacia un urbanismo sostenible”, *Estudios*, RJ 42_1_2

RIECHENBERG, KURT; “La Directiva sobre la protección de las aves salvajes: un hito en la política comunitaria del medio ambiente”, *Revista de Instituciones Europeas*. ISSN 0210-0924, Vol. 17, Nº 2, 1990, págs. 369-402