



Roj: **STSJ EXT 803/2018 - ECLI: ES:TSJEXT:2018:803**

Id Cendoj: **10037330012018100373**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **19/06/2018**

Nº de Recurso: **897/2015**

Nº de Resolución: **258/2018**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **CASIANO ROJAS POZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

CACERES

SENTENCIA: 00258 /2018

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Iltmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey, ha dictado la siguiente:

SENTENCIA N° 258

PRESIDENTE :

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS :

DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO

En Cáceres a diecinueve de junio de dos mil dieciocho.

Visto el recurso contencioso administrativo nº **897** de **2.015** , promovido por la Procuradora D^a Inmaculada Romero Arroba, en nombre y representación de **SOCIEDAD ESPAÑOLA DE ORNITOLOGIA (SEO/BirdLife)** , siendo demandada la **JUNTA DE EXTREMADURA** , representada y defendida por el Sr. Letrado de la Junta de Extremadura; recurso que versa sobre: Decreto 110/2015 de 19 de mayo, por el que se regula la red ecológica europea Natura 2000 en Extremadura.

Cuantía INDETERMINADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se presentó escrito mediante el cual interesaba se tuviera por interpuesto recurso contencioso administrativo contra el acto que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.

SEGUNDO.- Seguido que fue el recurso por sus trámites, se entregó el expediente administrativo a la representación de la parte actora para que formulara la demanda, lo que hizo seguidamente dentro del plazo, sentando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminando suplicando se dictara una sentencia por la que se estime el recurso, con imposición de costas a la demandada; dado traslado de la demanda a la parte demandada de la Administración para que la contestase, evacuó dicho trámite interesando se dictara una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte actora.



TERCERO.- Recibido el recurso a prueba, se admitieron las propuestas, pasando seguidamente al trámite de conclusiones, donde las partes evacuaron por su orden interesando cada una de ellas se dictara sentencia de conformidad a lo solicitado en el suplico de sus escritos de demanda y de contestación a la misma, señalándose seguidamente día para la votación y fallo del presente recurso, que se llevó a efecto en el fijado.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado D. CASIANO ROJAS POZO, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - Se somete a nuestra consideración en esta ocasión, el Decreto 110/2015, de 19 de mayo, por el que se regula la red ecológica europea Natura 2000 en Extremadura que desarrolla la regulación sobre la Red Natura 2000 contenida en la Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza y Espacios Naturales de Extremadura y en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que constituye la legislación básica en la materia, y se dicta en ejercicio de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma en el artículo 9.1.33 del Estatuto de Autonomía.

El suplico de la demanda, que enmarca el objeto del recurso, es de declaración de nulidad de pleno derecho de los artículos 3, 7.1, 8, 9.1, 11, 12.1, 13.1, 13.2, 17.1, 19, 20 y 22; además de la Disposición Adicional Segunda y del Anexo I en cuanto a la regulación de las actividades sometidas a los informes de afección; del Anexo II en lo referente a las directrices de conservación en materia de ordenación territorial y urbanismo, y del Anexo V en cuanto a las carencias de los objetivos y las medidas de gestión expuestas de todos los Planes de Gestión aprobados.

Interesa destacar que la demanda dedica su último fundamento de derecho material a poner de manifiesto lo que no son otra cosa que defectos formales (no detallar con claridad la habilitación normativa de que dispone y la omisión del informe de los Servicios Jurídicos de la Junta de Extremadura y del Consejo Consultivo) en la elaboración de la disposición general objeto del recurso. Pero, sin embargo, el suplico de la demanda es de "anulación", solicitando exclusivamente la declaración de nulidad de pleno derecho de los preceptos mencionados. Así las cosas, y siendo doctrina jurisprudencial reiterada, lo que nos exime de cita concreta, la que establece que, constituyendo la norma cuestionada una disposición de carácter general, el único grado de ineficacia que se admite es el de la nulidad de pleno derecho.

La consecuencia de ello es que, ex art 33.1 LJCA , no es necesario que analicemos la concurrencia de esos defectos formales, pues no se nos pide la nulidad del Decreto por su concurrencia.

La defensa de la Junta de Extremadura sostiene la desestimación del recurso, por estimar que la disposición impugnada es conforme a Derecho.

SEGUNDO . - Sentado ello seguimos en el análisis del recurso el orden expuesto en la demanda, si bien es necesario plasmar el orden de jerarquía normativa que debemos tener en cuenta para resolverlo.

Y tal orden, como no podía ser de otra forma, está recogido en el preámbulo del Decreto cuestionado cuando establece que: " *La Red Natura 2000 ha sido el resultado de la aplicación de dos Directivas comunitarias, la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de noviembre de 2009 y la Directiva 92/43/CEE del Consejo de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, un complejo proceso que comenzó hace más de dos décadas y que ahora avanza hacia su consolidación*". Se trata de la DIRECTIVA 2009/147/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 30 de noviembre de 2009 relativa a la conservación de las aves silvestres (en adelante DIRECTIVA AVES) y 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 (DIRECTIVA HABITATS). Obviamente, la interpretación de sus preceptos deberá realizarse conforme a la doctrina emanada del TJUE, muy profusa en este ámbito.

Y varios párrafos después recoge que " *El presente Decreto desarrolla la regulación sobre la Red Natura 2000 contenida en la Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza y Espacios Naturales de Extremadura y en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que constituye la legislación básica en la materia, y se dicta en ejercicio de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma en el artículo 9.1.33 del Estatuto de Autonomía*".

Interesa destacar, desde ya, que esta normativa ha sufrido modificaciones con posterioridad a la promulgación del Decreto cuestionado, que indudablemente le afectan, como la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Y respecto de la Ley 8/1998 hay que destacar la que el nº 4 del artículo 56 quater ha sido modificado por el artículo 20



de la Ley [EXTREMADURA] 8/2016, de 12 de diciembre, de medidas tributarias, patrimoniales, financieras y administrativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura («D.O.E.» 14 diciembre), pasando ahora a tener el siguiente tenor: " *El plazo para emitir el informe de afección a que se refiere este artículo será de 40 días naturales. De no emitirse el informe de afección en plazo deberá realizarse la evaluación de impacto ambiental del correspondiente plan, programa o proyecto* ", con lo que esta modificación da respuesta, por sí sola, a la impugnación del art 13.1 y 2 del Decreto. En realidad, estamos ante un supuesto de derogación sobrevenida.

TERCERO . - Entrando en el análisis concreto de cada uno de los preceptos impugnados, el primer grupo de preceptos se engloba dentro del motivo de impugnación que consiste en que "Los informes de Afección resultan contrarios a la regulación contemplada por los artículos 6 de la Directiva Hábitats y 46 de la Ley del Patrimonio Natural y la Biodiversidad".

El primer precepto afectado por este motivo de impugnación es el art 8, que tiene el siguiente tenor literal: " *Artículo 8. Informe de Afección. La evaluación de las repercusiones que los planes, programas y proyectos pueden producir, directa o indirectamente, sobre los hábitats o especies que, en cada caso, hayan motivado la designación o declaración de las zonas de la Red Natura 2000 en Extremadura se realizará a través de los Informes de Afección* ".

A este precepto, que como vemos se limita a dar una definición de lo que entiende por informe de afección, se le imputa por la demandante el ignorar la doble función que estos informes deben tener según el art 6.3 de la Directiva Hábitats (en primer lugar determinar si tienen relación los proyectos o planes con la gestión de lugar y, en segundo lugar, en caso negativo, si pueden afectar de forma apreciable a lo citados lugares. Es la que se ha dado en llamar fase previa de cribado).

Sin embargo, la objeción que se está planteando tiene en realidad sentido una vez que se analice el contenido del dicho informe de afección (el Decreto dedica a ello su artículo 11) o cuando al abordar el artículo 9 se cuestiona que no todos los planes y proyectos se sometan a dicha fase de cribado. Será al analizar estos preceptos cuando podremos constatar si, como se sostiene, la regulación reglamentaria vulnera la Directiva al provocar que haya planes y proyectos que van a resultar directamente excluidos de esta previa evaluación, por entender la Administración que a priori, por su naturaleza, no resultan susceptibles de producir impactos, o debido a la zona donde se pretendan desarrollar. De la simple definición realizada en el art 8 no entendemos que pueda ya llegarse a estas conclusiones, lo que determina que no aceptemos la impugnación de este precepto.

CUARTO . - Se cuestiona a continuación el art 9.1 de Decreto, cuyo tenor literal es el siguiente:

" *1. Con carácter general requerirán Informe de Afección los planes, programas y proyectos que, estando contemplados en el artículo 8, estén sometidos a comunicación ambiental, evaluación de impacto ambiental, evaluación ambiental de planes y programas, autorización o comunicación previa de cualquier órgano de la Junta de Extremadura o de cualquier otra Administración.*

Asimismo, están sometidos a Informe de Afección las actividades recogidas en el Anexo I del presente Decreto, cuyo contenido podrá ser modificado mediante orden del Consejero competente en materia de medio ambiente.

No estarán sometidos con carácter general a Informe de Afección aquellas actividades proyectos, planes o programas que no requiriendo Evaluación de Impacto Ambiental o Evaluación Ambiental se desarrollen íntegramente en los terrenos incluidos en las Zonas de Uso General (ZUG).

Todo ello sin perjuicio de lo establecido para cada una de las zonas en su respectivo Plan de Gestión " .

La objeción esencial sobre este precepto es que, tal y como está redactado, vulnera el art 6.3 de la Directiva y la doctrina del TJUE que lo ha interpretado, y que resume diciendo que deben someterse a esta fase de cribado "absolutamente todos" los proyectos y planes que no tengan relación directa con la gestión del lugar o no sean necesarios para la misma, independientemente de que sean de escasa entidad o en la concreta zona de la RED en la que se ubiquen y desarrollen.

Y esto es precisamente lo que entiende la Sociedad demandante realiza el precepto, y para acreditarlo transcribe la contestación que a este respecto le dio la Administración en fase de información pública cuando respondió que " *Las actividades excluidas de informe de afección en el Decreto, sea por el objeto de las mismas o por realizarse en las zonas de uso general, han sido valoradas con carácter general, excluyendo que bien por la magnitud de las mismas, su reversibilidad y otras circunstancias que excluyen objetivamente un potencial impacto de las mismas, o bien por la ausencia que valores que puedan verse afectados en el caso de las zonas de uso general, no existe probabilidad de que la actividad excluida afecte de forma apreciable al lugar de que se trate* ". Esta explicación, a juicio de la actora, es justamente lo contrario a lo que el TJUE ha venido prohibiendo



a los Estados miembros en relación con la aplicación del artículo 6.3 de la Directiva, y para demostrarlo nos transcribe parcialmente la STJUE de 26/05/2011, Caso Comisión Europea contra Bélgica (TJCE/2011/163).

La Junta de Extremadura sostiene el pleno respeto del precepto a la Directiva y a la Legislación Básica, sobre la base de que toda la regulación de los informes de afección en el Decreto no hace sino reproducir lo dispuesto en la Ley 8/1998, eludiendo la actora toda referencia al conjunto normativo que afectaría a la evaluación de impactos de los planes, programas y proyectos que puedan tener efectos en zonas de RED NATURA 2000, significadamente Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación ambiental en el ámbito estatal y la Ley 16/2015, de 23 de abril, en el autonómico, resultando que ambas contiene alusiones a Red Natura 2000, que nos expone en la contestación, llegando a la conclusión que " *En el ordenamiento jurídico español la evaluación que prevé la Ley 42/2007 se desarrolla pues a través de diferentes instrumentos ambientales. El informe de afección que contempla la Ley 8/1998 es una medida de protección adicional, por ello difícilmente puede contravenir lo dispuesto en el art 6.3 de la Directiva y el art 54.4 de la Ley 42/2007* ".

Y sobre esa base concluye que el planteamiento de la actora parte de una doble premisa equívoca: de un lado, que el art 6.3 de la Directiva obligue a someter a evaluación todo proyecto, y, de otro, que no se permitan exclusiones. Y en apoyo de ello nos remite también a la STSJU Asunto 538/09 (Comisión/Bélgica).

Planteada así la controversia, la Sala entiende que del propio tenor literal de los arts 6.3 de la Directiva y del art 46.4 de la Ley 42/2007, todos los planes o proyectos que, directa o indirectamente, puedan afectar a los objetivos de conservación de Red Natura 2000 deben someterse a informe de afección, a fin de determinar si pueden o no afectar, de forma apreciable, a los mismos, sin que sea posible establecer, a priori y con carácter general, la exclusión de la fase de cribado que supone el informe de afección a determinados tipos de proyectos o actividades, ni por su tamaño, ni por su reversibilidad, ni por su ubicación dentro de una determinada zona del territorio incluido en la RED. Y ello, por cuanto, por utilizar palabras de la STJUE en que se apoyan ambas partes " *un Estado miembro no puede dar por sentado que algunas categorías de planes o proyectos - determinadas por sectores de actividad- y algunas instalaciones específicas tendrán, por definición, un impacto irrelevante en el hombre y el medio ambiente* ".

Confirma lo expuesto que la Directiva Hábitats se preocupa de garantizar que la "coherencia global" quede protegida (art 6.4) y no parece razonable que zonas importantes, al menos territorialmente hablando, situadas dentro del territorio de la RED NATURA 2000, como son las ZUG, queden fuera del análisis preventivo de afección con carácter general. En el mismo sentido, el actual art 47 de la Ley 42/2007 está dedicado a mejorar la coherencia ecológica y la conectividad de la RED NATURA 2000, y para ello es imprescindible no hacer un análisis de repercusiones parcial o por zonas, sino global.

Por otra parte, no podemos compartir la confusión que pretende la Administración entre informe de afección a los efectos de la Directiva hábitats con la normativa sobre evaluación de impactos, pues cada una de ellas pretende maximizar un tipo específico de protección ambiental. No aceptamos que "En el ordenamiento jurídico español la evaluación que prevé la Ley 42/2007 se desarrolla pues a través de diferentes instrumentos ambientales", por utilizar las palabras de la defensa de la junta de Extremadura".

En efecto, para explicar esta diferencia pudiera ser interesante traer a colación la COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN (2016/C/273/01), denominada " *Documento de orientación de la Comisión sobre la racionalización de las evaluaciones ambientales efectuadas en virtud del artículo 2, apartado 3, de la Directiva de evaluación de impacto ambiental (Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, modificada por la Directiva 2014/52/UE)* ", que es el resultado del mandato recibido por la Comisión de facilitar " *orientaciones sobre el establecimiento de procedimientos coordinados y/o conjuntos para proyectos que requieren una evaluación en virtud de la Directiva EIA y de las Directivas 92/43/CEE («Directiva de Hábitats»), 2000/60/CE («Directiva Marco del Agua, DMA»), 2009/147/CE («Directiva de Aves»)o 2010/75/UE («Directiva de Emisiones Industriales, DEI»), simultáneamente* ".

En este documento consta claramente que, " *dadas las diferencias en el contenido de la EIA y de la EA (evaluación adecuada de las repercusiones en RED NATURA 2000), la información pertinente para la EA y las conclusiones correspondientes respecto a ella deben poder determinarse fácilmente en el informe de evaluación de impacto ambiental. La información recabada en el curso del procedimiento de EIA no puede sustituir a la información de la EA, ya que ningún procedimiento debe prevalecer sobre otro* ".

En conclusión, independientemente de la obligación que existe de coordinar procedimientos para proyectos que requieran ser evaluados bajo el régimen jurídico de varias Directivas, ello no implica, en modo alguno, que desaparezca la individualización propia de la evaluación adecuada, cuyo primer hito es el informe de afección.

Pero es que esta es la determinación también establecida en nuestra Ley 8/1998, cuando en su artículo 56 quarte.3 establece que " *En aquellos casos en los que el proyecto o actividad esté sujeta a evaluación de impacto*



ambiental, ya sea por la legislación estatal o autonómica específica en esta materia, o bien por así disponerlo el informe de afección, éste último formará parte del procedimiento de evaluación de impacto ambiental".

En conclusión, en modo alguno está justificada la no realización de informe de afección por las disposiciones de evaluación de impacto.

Llegados hasta aquí, el recurso debe ser estimado al considerar que la redacción propuesta para el artículo 9.1 vulnera la Directiva Hábitats y su Ley de transposición, al no establecer, en aplicación del principio de cautela, que todos, absolutamente todos, los proyectos, planes y actividades que se vayan a instalar, o llevar a cabo, en territorio declarado RED NATURA 2000 deben someterse a fase de cribado mediante informe de afección, no pudiéndose aceptar la exclusión, a priori y general, por estar situados en zona ZUG, pues no cabe excluir la más mínima posibilidad o probabilidad de que no afecte de forma apreciable, en función de las características y condiciones medioambientales específicas, a los valores naturales que posibilitaron la declaración de la zona total como RED NATURA 2000 (sentencia del TJCE de 26-5-2011, nº C-538/2009, de 7 de septiembre de 2004, Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging, C-127/02, Rec. p. I-7405, apartados 43 y 44; de 20 de octubre de 2005, Comisión/Reino Unido, C-6/04, Rec. p. I-9017, apartado 54, y de 13 de diciembre de 2007, Comisión/Irlanda, C-418/04, Rec. p. I-10947, apartado 226).

QUINTO . - Se cuestiona a continuación el art 11 del Decreto cuyo tenor literal es el siguiente:

" *Artículo 11. Contenido.*

En función de los efectos que se prevea que el proyecto, actuación o actividad puede causar y de su trascendencia sobre los valores naturales de la zona de la Red Natura 2000, la Dirección General competente en materia de Áreas Protegidas emitirá el Informe de Afección, que contendrá alguno de los siguientes pronunciamientos:

a) Si entendiera que la acción pretendida no es susceptible de afectar de forma apreciable a la zona o estimara que las repercusiones no serán apreciables mediante la adopción de un condicionado especial el Informe de Afección será favorable, incluyendo, en su caso, el condicionado correspondiente. Las condiciones establecidas en el Informe de Afección deberán ser recogidas por el órgano sustantivo en el condicionado de su Autorización o Informe.

b) Si considera que la acción pretendida puede tener efectos negativos importantes y significativos el Informe de Afección dispondrá la evaluación de impacto ambiental del proyecto, actuación o actividad salvo que, de acuerdo con lo establecido en la legislación sectorial en la materia, la actuación ya estuviera sometida a la misma" .

Esta redacción es trasunto textual del art 56 quater.3 de la Ley 8/1998 .

Interesa recordar que estamos analizando el contenido del informe de afección, que podemos definir, conjugando el art 8 del Decreto con el art 56 quater.3 de la Ley 8/1998 , como una previa valoración de las repercusiones que los efectos de proyectos, actuaciones o actividades producirán sobre los hábitats o especies que, en cada caso, hayan motivado la designación o declaración de la zona como perteneciente a RED NATURA 2000, que llevará a cabo el órgano ambiental de la Comunidad Autónoma, a la vista del proyecto (o descripción de la actividad) que deberá remitirle el promotor, y que, en función de los efectos que se prevean y de su trascendencia sobre esos valores naturales, tendrá uno de estos dos contenidos: a) Si entendiera que la acción pretendida no es susceptible de afectar de forma apreciable al lugar, o estimara que las repercusiones no serán apreciables mediante la adopción de un condicionado especial, informará al órgano sustantivo para su consideración e inclusión de dicho condicionado en la resolución; b) Si considerara que la realización de la acción puede tener efectos negativos importantes y significativos, dispondrá su evaluación de impacto ambiental, salvo que, de acuerdo con lo regulado por la legislación sectorial existente en la materia, la actuación ya estuviera sometida a la misma.

No es objeto del precepto la decisión adoptada una vez realizada la evaluación de impacto ambiental, sino que nos movemos, insistimos, en la fase previa de cribado. Recordar que según el art 5.1ª de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre de Evaluación Ambiental , ésta se puede definir como " *el procedimiento administrativo instrumental respecto del de aprobación o de adopción de planes y programas, así como respecto del de autorización de proyectos o, en su caso, respecto de la actividad administrativa de control de los proyectos sometidos a declaración responsable o comunicación previa, a través del cual se analizan los posibles efectos significativos sobre el medio ambiente de los planes, programas y proyectos* ".

Por esta razón no tiene sentido el argumento impugnatorio que se refiere a la necesidad, al amparo de lo establecido en el art 6.3 de la Directiva Hábitats y de la jurisprudencia que lo interpreta, de autorizar la actividad o el proyecto sólo si se tiene la certeza de que no producirá efectos perjudiciales para la integridad del lugar, esto es, cuando no existe ninguna duda razonable, desde el punto de vista científico, sobre la inexistencia de



dichos efectos. No estamos analizando la decisión administrativa final de autorizar o no el proyecto o actividad, sino la de decidir, a la vista del informe de afección, si procede o no llevar a cabo la evaluación ambiental.

En efecto, en el precepto en cuestión nos situamos en una fase previa, de cribado, donde sólo se hace una preevaluación, a fin de determinar si existen o no repercusiones apreciables que impongan la necesidad de someter el proyecto, plan o actividad a una adecuada evaluación ambiental.

Y en esta fase es esencial tomar en consideración los principios de precaución y de cautela, así como el de motivación de la decisión, de tal modo que ésta no dependa de la simple opinión del órgano ambiental competente para su emisión, sino de datos objetivos que determinen, a la luz de la características y condiciones medioambientales específicas del lugar afectado y de sus objetivos de conservación, qué tipo de afectación se produce, en el caso de que se produzca alguna, debiendo considerarse como "apreciables" cuando exista, además de certeza, una duda razonable o probabilidad, desde el punto de vista científico, de producir efectos perjudiciales (STJUE de 13/12/2007, C- 418/04), encontrándonos ante una decisión que no es discrecional.

Pues bien, las palabras resaltadas en negrita son las impugnadas por la actora, considerando que la introducción en el precepto supone " *exceder el margen de apreciación que corresponde a la aquí demandada* ".

Se concreta el argumento impugnatorio en que ni el art 54 de la Ley 42/2007 ni el art 6.3 de la Directiva Hábitats incluye estos términos, demasiado vagos e imprecisos, a su juicio, que implican que, en la práctica, los informes serán favorables con la mera consideración de no afección, sin certeza segura, que es una de las condiciones indispensables que viene exigiendo el TJUE. Esgrime también que exigir que " *la acción pretendida puede tener efectos negativos importantes y significativos* ", para que el Informe de Afección disponga la evaluación de impacto ambiental del proyecto, supone la vulneración de la doctrina del TJUE que aclara que el umbral de interpretación de la expresión " *pueda afectar de forma apreciable* " debe ser muy bajo atendiendo al principio de precaución (STJUE de 07/09/2004 asunto C-127/02).

La defensa de la Junta de Extremadura, además de recordar que el precepto en cuestión es reproducción fiel del art 56 cuart.3 de la Ley 8/1998 , esgrime que se hacen valer críticas formales o de técnica legislativa y que su cometido es simplemente fijar el contenido del informe de afección, defendiendo que los términos " *efectos negativos, importantes y significativos* " son sinónimos a " *efectos apreciables* ".

Pues bien, planteado este punto del conflicto de esta forma, la Sala entiende que la crítica a los términos "trascendencia", "entendiera", "estimara" o "considerara" carece de fuerza como para ser expulsados del precepto, pues no hacen sino reflejar que el órgano encargado de emitir el informe de afección debe tomar una decisión, y para ello es indudable que necesita un margen de valoración de los datos objetivos del proyecto o actividad en cuestión, que, analizados a la luz de la características y condiciones medioambientales específicas del lugar afectado y de sus objetivos de conservación, le permitan determinar si existen efectos "apreciables", debiendo considerarse que concurren cuando perciba, además de certeza, una duda razonable o probabilidad, desde el punto de vista científico, sobre la existencia de efectos perjudiciales. Y ello deberá ser plasmado con la explícita motivación en la resolución que adopte.

Con esta interpretación de la forma en que debe realizarse el juicio de afección, no consideramos procedente la expulsión del precepto de las palabras mencionadas.

En cuanto al umbral de afectación exigible para ordenar la evaluación de impacto ambiental, del juego conjunto de las letras a) y b) del precepto, compartimos que no existe un tertium genus o espacio diferencial entre la afectación de forma apreciable de la letra a) y la afectación importante o significativa de la letra b), con lo que no consideramos necesario expulsar del precepto ésta última expresión, siempre y cuando se interprete conforme a la doctrina expuesta del TJUE, esto es, exigiendo un nivel bajo de afectación en atención al principio de precaución.

SEXTO . - Se cuestiona a continuación el art 12 del Decreto, que, según la demanda, regula el supuesto previsto en el artículo 6.4 de la Directiva Hábitats , siendo cuestionado en cuanto no establece la obligación prevista en ella, y en el artículo 45.5 de la Ley 42/2007 , de " *la comunicación a la Comisión de las medidas compensatorias* ", requisito que dice es considerado esencial por el Tribunal Supremo en sentencia de 14/02/2011, rec. 1511/2008 .

Se pretende que " *el contenido de este artículo debe modificarse para contemplar expresamente la obligación de previa consulta a la Comisión acerca de las medidas compensatorias* ".

Frente a ello, la defensa de la Junta de Extremadura esgrime que es en la Ley estatal donde procede fijar dicha comunicación, dado que la obligación es del Estado Miembro y se canaliza a través de él. Además, recuerda nuevamente que estamos analizando el informe de afección, " *siendo así que éste se integra en otros*

instrumentos que serán los que fijan dichas medidas. A ello además se suma que se trata de una comunicación a posteriori, no como un trámite previo".

Pues bien, planteado así este concreto punto del conflicto, la propia sentencia del TS traída a colación por la Asociación demandante establece que estamos ante una " *simple obligación de información de las medidas compensatorias* ", con lo que en modo alguno podemos aceptar el carácter de requisito esencial determinante de nulidad de pleno derecho. En concreto el art 45.5 de la Ley 42/2007 establece que " *Las medidas compensatorias adoptadas serán remitidas, por el cauce correspondiente, a la Comisión Europea* ".

Por otra parte, compartimos la tesis de la Administración, que viene a poner de relieve que estamos ante una determinación que corresponde ejecutar el Estado como miembro de la UE, con lo que no es en absoluto necesario que el precepto reglamentario autonómico lo especifique para que sea cumplida. Y, en cualquier caso, entraría en juego la regla de la supletoriedad del derecho estatal. El argumento no puede prosperar.

La Orden AAA/2230/2013, de 25 de noviembre, regula el procedimiento de comunicación entre las administraciones autonómicas, estatal y comunitaria de la información oficial de los espacios protegidos Red Natura 2000, y a el habrá de estarse.

SÉPTIMO . - Resuelta anteriormente la impugnación del artículo 13 por el cambio normativo, nos adentramos en la inadecuada delimitación del ámbito de aplicación del Decreto establecida en el art 3, al entender que excluye a los planes, programas o proyectos que estando fuera de RED NATURA 2000 pueden causar efectos sobre los valores por los que fueron declarados los espacios. Así lo ha establecido la propia Comisión Europea y el TJUE (Sentencia de 10/01/2006 , Comisión/Alemania) que sienta como doctrina " *la necesidad de incluir dentro de las afecciones a evaluar, aquellos proyectos que, a pesar de situarse fuera de las ZEC, puedan ocasionar impactos en las mismas, por sus características* ".

La defensa de la Junta de Extremadura sostiene, esencialmente, que es el artículo 8 el que alude a los informes de afección sin excluir de su ámbito los planes que de contrario se invocan, con lo que carece de sentido cuestionar el artículo 3, que se limita a fijar el ámbito de aplicación de una disposición general de carácter administrativo.

Pues bien, compartimos el planteamiento de la Junta de Extremadura, pues el argumento de la actora, que es compartido por la Administración, encuentra su acomodo, efectivamente, en el art 8 cuando extiende la necesidad de realizar informe de afección no sólo a los proyectos y programas que directamente puedan repercutir en territorio RED NATURA 2000, sino también cuando esa repercusión pueda ser **indirecta** , esto es, cuando dichos proyectos, programas o actividades se sitúan extramuros del territorio declarado como tal.

OCTAVO . - Se pretende la declaración de nulidad de pleno derecho del art 7.1 del Decreto, dedicado a la zonificación del territorio RED NATURA 2000.

El artículo cuestionado tiene el siguiente tenor: " *Artículo 7 Zonificación de la Red Natura 2000 en Extremadura*

1. Cada uno de los lugares que integran la Red Natura 2000 en Extremadura se zonificará, en su caso, de acuerdo con las siguientes categorías de zonificación

a) Zona de Interés Prioritario (ZIP): territorio que incluye áreas críticas para la conservación de los elementos clave de mayor interés en la gestión del espacio.

b) Zona de Alto Interés (ZAI): territorio que incluye otras zonas de importancia para la conservación de los elementos clave de mayor interés, así como áreas críticas y zonas de importancia para la conservación del resto de elementos clave.

c) Zona de Interés (ZI): territorio que, si bien contribuye a la conservación de las especies Natura 2000 y de los hábitats de interés comunitario, no incluye zonas de especial importancia para la conservación de los elementos clave.

d) Zona de Uso General (ZUG): Territorio que no presenta valores naturales significativos en cuanto a los hábitats de interés comunitario y de las especies Natura 2000. Con carácter general, en esta zona se podrán incluir:

- Las superficies con mayor grado de antropización.

- Las áreas clasificadas como suelo urbano y urbanizable, o áreas clasificadas como suelo rustico limítrofes a estas.

- La red de carreteras y otras infraestructuras viarias que limiten y recorran los lugares de la Red Natura 2000, así como las de nueva construcción.



2. En la zonificación de un lugar de la Red Natura 2000 podrán delimitarse, en base a sus características específicas, alguna o algunas de las categorías de zonificación indicadas en el punto anterior. La delimitación de las distintas zonas debe ajustarse a los siguientes **criterios** :

a) La presencia, estado de conservación y grado de amenaza de los hábitats de interés comunitario y de las especies Natura 2000 por los que se designa cada lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación establecidos para los mismos. Para cada hábitat de interés comunitario y para cada especie Natura 2000 se deben adoptar una serie de criterios objetivos para determinar la categoría de zonificación en la que deben incluirse. De este modo, en cada lugar de Red Natura 2000 se tendrán en cuenta las áreas críticas y/o las zonas de importancia de los elementos clave, valorando los siguientes aspectos:

- Superficie y estado de conservación de los hábitats seleccionados como elemento clave.

- Zonas con presencia de hábitats de interés comunitario y de otros valores del anexo II de la Directiva de Hábitats o del Anexo I de la Directiva de Aves - Especies con mayor grado de amenaza, es decir, aquellas designadas como prioritarias por la Directiva Hábitats y/o aquellas incluidas en alguna de las tres primeras categorías de amenaza del Catálogo Regional de Especies Amenazadas.

- Áreas de nidificación o reproducción, teniendo en cuenta el número de ejemplares que acogen.

- Zonas de concentración en el caso de las especies Natura 2000 que presenten un comportamiento gregario o colonial (colonias de cría, concentraciones pre y postnupcial, etc.).

- Zonas de alimentación, dispersión o invernada de especies Natura 2000.

- Límite de distribución de especies Natura 2000.

- Zonas con presencia de varias especies Natura 2000.

- Zonas concretas en las que el estado de conservación de los hábitats de interés comunitario o especies Natura 2000 esté especialmente comprometido.

Excepcionalmente, podrán tenerse en cuenta otros elementos ambientales que, aún no habiendo sido causa de designación del lugar, sean merecedores de una consideración especial debido a su singularidad, representatividad, estado de conservación o alto grado de amenaza.

b) Los usos y aprovechamientos existentes en el territorio.

c) Las exigencias económicas, sociales y culturales, así como las particularidades regionales y locales de cada lugar de la Red Natura 2000.

3. En aquellos espacios de la Red Natura 2000 que coincidan con alguna otra Área Protegida que no pertenezca, a su vez, a la citada Red se mantendrá la zonificación establecida en su correspondiente instrumento de gestión, siempre que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6.3. del presente decreto, integre criterios relativos a la Red Natura 2000 ".

Interesa destacar que sólo se cuestiona el art 7.1, que establece las categorías de zonificación que, en su caso, se llevará a cabo de cada uno de los lugares que integran la RED NATURA 2000 en Extremadura, si bien no todas ellas tienen que tener todas estas categorías, pues conforme al nº 2 " podrán delimitarse, en base a sus características específicas, alguna o algunas de las categorías de zonificación indicadas en el punto anterior ", siendo en este nº 2 donde se regulan los CRITERIOS para la delimitación de las distintas zonas, sin que en ningún momento se hayan cuestionados tales criterios, pues como decimos sólo se propone la nulidad del nº1.

Sentado ello, debe también recordarse que ya hemos aceptado la declaración de nulidad del art 9.1 de Decreto precisamente por excluir, con carácter previo, objetivo y general, algunos proyectos o actividades por el simple dato de estar situados en zona ZUG, con lo que el peligro puesto de manifiesto en este motivo de impugnación de que " La zonificación como ZUG consolida la pérdida de los ecosistemas previos, ya que amparan la posibilidad de dejar al margen de la gestión de Red Natura 2000 zonas incluidas dentro de la misma que pueden en un futuro resultar afectadas por desarrollos urbanísticos, proyectos de regadío...en muchos casos sin evaluación " queda conjugado con la declaración que hemos realizado de que, en todo caso, los proyectos o actividades que se vayan a implementar en RED NATURA 2000, o que puedan afectar indirectamente, deben ser sometido a fase de cribado, sea cual sea la zona concreta dónde pretendan instarse.

Pues bien, establecidos los criterios de zonificación en el nº 2, no cuestionado, sin embargo la objeción principal que se realiza al nº 1, cuya nulidad de pleno derecho se pretende, es precisamente el criterio establecido para la determinación de cada zona, que en este caso es el del denominando "elemento clave" que es definido por el PLAN DIRECTOR DE LA RED (que, por cierto, no ha sido impugnado más que en aspectos muy concretos que analizaremos en el fundamento siguiente) como " Los valores Natura 2000 en los que,



por su grado de amenaza a nivel regional o por su representatividad, estado de conservación y/o situación de amenaza en el ámbito territorial de un Plan de Gestión, se basa la zonificación y se centran las medidas de conservación de dicho plan. Estos elementos clave son especies Natura 2000 o hábitats de interés comunitario, considerados tanto de forma individual como agrupados. También podrá ser considerada como elemento clave la conectividad, como proceso ecológico esencial para mejorar la coherencia ecológica de la red Natura 2000".

Ello sería suficiente para rechazar la declaración de nulidad de un precepto que se limita a establecer las zonas en las que se puede dividir el territorio RED NATURA, y del que, en cuanto tal, ninguna vulneración puede producir de Directriz de Conservación, pues será, en todo caso, en cada uno de los planes de gestión donde se podrá argumentar que la zonificación propuesta para ese concreto plan supone una vulneración de dichas Directrices, en función del deber de conservación que le corresponda.

Por otra parte, en ninguna norma de rango superior se impide a la Administración Ambiental Extremeña decidir el criterio de zonificación que considere más adecuado, siendo más que razonable fijar para ello el del "elemento clave", tal y como queda definido, lo que en modo alguno significa, por sí mismo, que el resto de especies natura 2000 o hábitats natura 2000 queden desprotegidos o fuera de los objetivos de conservación, que son definidos en dicho Plan Director como " *los niveles poblacionales de las diferentes especies así como su superficie y calidad de los hábitats, que debe tener un espacio para alcanzar un estado de conservación favorable* ". Este criterio es utilizado también por otras Comunidades Autónomas, como Castilla La Mancha.

Por ello, a juicio de la Sala el precepto en cuestión no es nulo de pleno derecho. Cosa distinta será demostrar que la concreta zonificación propuesta para cada plan de gestión no tenga previstos objetivos de conservación especiales para cada hábitat natura o especies natura que en ellos se encuentren, tal y como son definidos en el Plan Director (*Especies Natura 2000: especies por las que han sido designados los Lugares de la Red Natura 2000. Se corresponden, según el caso, con las especies del anexo II de la Directiva de Hábitats, las especies del anexo I de la Directiva de Aves y las especies de aves migratorias de llegada regular. Hábitats Natura 2000: Hábitats de interés comunitario incluidos en el Anexo II de la Directiva Hábitats. Son aquellas áreas naturales y seminaturales, terrestres o acuáticas, que, en el territorio europeo de los Estados miembros de la UE, se encuentran amenazados de desaparición en su área de distribución natural, o bien presentan un área de distribución natural reducida a causa de su regresión o debido a que es intrínsecamente restringida, o bien constituyen ejemplos representativos de una o de varias de las regiones biogeográficas de la Unión Europea*).

Por lo demás, los criterios de zonificación de los lugares Natura 2000 y de los Hábitats y especies constan expuestos con profusión en el expediente administrativo.

Y, en fin, no podemos dejar de señalar que todo el argumentario impugnatorio sobre el precepto que analizamos se base en un informe pericial que al final no formó parte de los autos.

El motivo se desestima.

NOVENO . - Se cuestionan las Directrices de Conservación en materia de ordenación territorial y urbanística, en concreto su punto 2.6, en cuanto que establece que " *Las superficies zonificadas como ZIP y ZAI se clasificarán como suelo no urbanizable de protección natural conforme a lo establecido en la Ley 15/2001 de 14 de diciembre, salvo que en el momento de aprobación de este documento ya estén clasificadas como urbano o urbanizable* ". (el subrayado es de la propia demanda para subrayar lo que se impugna).

En concreto son dos las críticas a esa salvedad: Por un lado, que " *esta salvedad implica que los planeamientos urbanísticos podrían prevalecer por encima del planeamiento de Red Natura, incluso en zonas de afección a especies o hábitats de interés de las Directivas, si son previos a la aprobación de los planes de gestión de los espacios y no a la fecha de declaración de los mismos* ", cuando reiterada doctrina del TJUE establece que " *la obligación de los estados miembros de garantizar la conservación de las especies y hábitats por los que se declaran los espacios de Red Natura 2000 se contrae desde el momento de su declaración, incluso antes de su aprobación* ". Por otro, que todas las zonas ZIP, ZAI e incluso ZI deben ser consideradas como suelo no urbanizable de protección ambiental, conforme se deduce del art 42.2 de la Ley 42/2007 a cuyo tenor: " *2. Los LIC, las ZEC y las ZEPA tendrán la consideración de espacios protegidos, con la denominación de espacio protegido Red Natura 2000, y con el alcance y las limitaciones que la Administración General del Estado y las comunidades autónomas establezcan en su legislación y en los correspondientes instrumentos de planificación, siempre en sus respectivos ámbitos competenciales* ".

Y a continuación nos expone doctrina jurisprudencial que agrupa en los siguientes apartados:

a) La inclusión de suelos en la Red Natura 2000 acredita la concurrencia de valores ambientales no compatibles con la transformación urbanística.



- b) Cabe la posibilidad de recurso indirecto contra actos de desarrollo o aplicación del planeamiento que hayan clasificado suelos de alto valor ecológico como urbanos.
- c) Clasificación reglada, aunque se trate de terrenos antropizados o degradados, pues existe la obligación de recuperar y preservar.
- d) También deben protegerse en el planeamiento suelos limítrofes o cercanos a la Red Natura 2000 para preservar los valores de esta (zonas de amortiguación, corredores ecológicos...).
- e) Si es necesario, debe revisarse el planeamiento, y reclasificar suelos urbanizables como suelos no urbanizables protegidos para proteger los valores ambientales de determinados espacios de la Red Natura 2000.

La defensa de la Junta de Extremadura argumenta que el Plan Director, como no podía ser de otro modo, está sujeto, en virtud del principio de jerarquía normativa, a la LESOTEX, que fija una ordenación urbanística de los lugares RED NATURA 2000 conforme a los valores existentes en el territorio, preservando de las transformaciones urbanísticas las superficies que cuentan con mayores valores NATURA 2000, las clasificadas como ZIP y ZAI. " Si bien ello será de aplicación con la entrada en vigor del plan ", " de ahí que la previsión de las calificaciones previas sea obligada, dado que la zonificación se ha efectuado en función de los valores Natura 2000 existente en el territorio ". Destaca como hay zonas urbanas incluidas en ZIP por la presencia del cernícalo primilla y respecto de los suelos urbanizables señala que " en los supuestos de que la transformación urbanística sea posterior ésta se ha llevado a cabo conforme a la legislación vigente en dicho momento que prevé las correspondientes evaluaciones ambientales ".

Pues bien, planteado así el debate, la primera salvedad debe ser aceptada por ser, efectivamente, doctrina jurisprudencial reiterada la que establece (siendo buena muestra la STS de 11/05/2009, rec. 2965/2007) " que los Estados miembros (en España, las Comunidades Autónomas) tienen la obligación de adoptar medidas de protección adecuadas para los lugares que figuren en las listas nacionales remitidas a la Comisión, antes incluso de que ésta confeccione sus listas.

Así se deduce sin ninguna duda de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de Luxemburgo de fecha 13 de Enero de 2005 (Sociedad Italiana Dragaggi y otros, cuestión prejudicial; asunto C-C 117/2003), donde el Tribunal declaró lo siguiente:

"El artículo 4, apartado 5, 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, debe interpretarse en el sentido de que las medidas de protección previstas en el artículo 6, apartados 2 a 4, de esta Directiva sólo son obligatorias por lo que respecta a los lugares que, de conformidad con el artículo 4, apartado 2, párrafo tercero, de la citada Directiva, están incluidos en la lista de lugares seleccionados como lugares de importancia comunitaria aprobada por la Comisión de las Comunidades Europeas mediante el procedimiento previsto en el artículo 21 de dicha Directiva".

Pero declaró asimismo que de ello no se desprende que los Estados miembros no deban proteger los lugares a partir del momento en que los proponen, con arreglo al artículo 4-1 de la Directiva, en la lista nacional que se remite a la Comisión, puesto que

"En cuanto a los lugares que pueden clasificarse como lugares de importancia comunitaria, que figuran en las listas nacionales remitidas a la Comisión, y, en especial, a los lugares en los que existen tipos de hábitats naturales prioritarios o especies prioritarias, los Estados miembros están obligados a adoptar, en virtud de la Directiva 92/43, medidas de protección apropiadas, visto el objetivo de conservación perseguido por la Directiva, para proteger el interés ecológico pertinente que dichos lugares tienen a nivel nacional".

(Esta es una consecuencia que el Tribunal extrae de la propia Directiva 92/43/CEE; por lo tanto, cuando la posterior Ley española 42/2007 dispone en su artículo 42.2 , tercer párrafo, que desde el momento en que se envía al Ministerio de Medio Ambiente la lista de los espacios propuestos estos pasarán a tener un régimen de protección preventiva, no está imponiendo algo novedoso, sino insistiendo en un régimen que estaba ya incluido, según el Tribunal, en la propia Directiva).

En consecuencia, la elaboración de las listas por las Comunidades Autónomas no es algo inocuo, algo que no produzca efectos jurídicos y materiales; no es una mera propuesta neutra, sino un acto administrativo que habilita y obliga a la propia Comunidad Autónoma a adoptar "medidas de protección adecuadas" para los lugares incluidos; se trata de un acto que, siendo una propuesta, pone una condición necesaria y suficiente para crear en la Comunidad Autónoma la obligación de adoptar medidas de protección adecuadas, las cuales pueden quizá afectar a ciertos contenidos del derecho de los propietarios de los terrenos incluidos, razón por la cual la elaboración de las listas puede ser impugnada por los interesados al tener un contenido que excede de la pura ordenación o impulso del procedimiento ".



Por otra parte, y respecto de la salvedad segunda, debemos recordar las definiciones que establece el Plan Director respecto de las zonas afectadas por el precepto cuestionado. La Zona de Interés Prioritario (ZIP) es " *el Territorio que incluye áreas críticas para la conservación de los elementos clave de mayor interés en la gestión del espacio* ". Y la Zona de Alto Interés (ZAI) es " *el Territorio que incluye otras zonas de importancia para la conservación de los elementos clave de mayor interés, así como áreas críticas y zonas de importancia para la conservación del resto de elementos clave* ".

Así las cosas, compartimos con la actora que en suelos con esa importancia, desde el punto de vista de la conservación de los elementos claves, no es posible un desarrollo urbanístico, con lo que no se puede aceptar la referencia que realiza el precepto a los suelos que ya estén clasificados como " **urbanizables** ". Este planteamiento tiene sustento jurisprudencial en las sentencias mencionadas por la actora, como la STS de 20/05/2011, rec. 3865/2007, que en todo caso hablan de la controversia entre el suelo urbanizable o apto para urbanizar y el suelo rústico de protección natural.

Cosa distinta debe predicarse del **suelo urbano**, cuyo carácter reglado y no discrecional es del mismo grado que el existente para calificar como no urbanizable el suelo con valores ambientales que proteger, de los que los incluidos en RED NATURA 2000 son el paradigma, máxime cuando nos encontramos con un supuesto ciertamente excepcional, la determinación de suelo urbano (algunas ciudades, como Cáceres) que están zonificadas como ZIP por la presencia del cernícalo primilla.

Por tanto el precepto, en la salvedad que realiza, debe ser declarado nulo de pleno derecho, sin que nos corresponde a nosotros su nueva redacción con respeto a lo argumentado.

DÉCIMO . - Se cuestiona también el apartado sexto del mismo punto 2.6 de las Directrices de Conservación en materia de ordenación territorial y urbanística del Plan Director, dedicado a la ordenación de las grandes infraestructuras.

La objeción de la actora es que, pese a partir del principio general de que " *se evitará, con carácter general, la afección a los lugares Red Natura 2000* ", tal "declaración de intenciones" es insuficiente, a la vista de la regulación que establece, " *que para las zonas ZI y ZUG que ocupan grandes extensiones de la RN2000 extremeña, no contempla la necesidad de que planes o proyectos que puedan afectar ampliamente, como por ejemplo infraestructuras o proyectos energéticos, tengan que justificar la no existencia de opciones viables fuera de dichas zonas (como si se establece para las ZIP y ZAI) lo cual vulnera la obligación contemplada por el artículo 6 de la Directiva Hábitats (apartados 3 y 4) en cuanto a la exigencia de justificar la inexistencia de alternativas, equiparando en la práctica las zonas ZUG (en relación a la exclusión genérica de informes de afección) y en menor medida las ZI con zonas que no so Red Natura 2000* ". Y a continuación expone las diferencias entre la evaluación de alternativas contemplada por la Directiva Hábitats y la que se lleva a cabo para cumplir con la Directiva de Evaluación de Impacto Ambiental, relacionando la forma de llevarla a cabo según la Comisión Europea. Finaliza exponiendo que la respuesta dada a esta objeción en sede de expediente administrativo es "claramente contraria a derecho" por cuanto incorpora la variable "económica, social y cultural" contemplada en el artículo 2.3 de la Directiva Hábitats " *cuando resulta claro que precisamente en el análisis de alternativas los criterios prevalentes serán aquellos que garanticen la conservación y el mantenimiento de la integridad del lugar y sus funciones ecológicas* ".

La defensa de la Junta de Extremadura defiende la misma posición que ya expuso en sede de expediente administrativo, cuando en realidad la demanda supone una mutación respecto de la propuesta realizada por la asociación actora el trámite de información pública, ya que la contestación de la Administración fue a "Su propuesta de contemplar, en relación a la ordenación de grandes infraestructuras, que los nuevos proyectos se localicen fuera de ZIP, ZAI y también de ZI, salvo que no existan otras alternativas técnicas y ambientales viables", lo que evidentemente no tiene nada que ver con lo que ahora se defiende, que circunscribe la impugnación a la falta de exigencia de análisis de alternativas para las infraestructuras que se establezcan en dichas zonas.

En cualquier caso, la regulación cuestionada no comienza estableciendo una simple declaración de intenciones, sino una verdadera "Directriz" que debe guiar toda la actuación respecto del establecimiento de grandes infraestructuras, pues no en vano el art 14 establece que " *El Plan Director de la Red Natura 2000 en Extremadura es el instrumento de planificación básico para todas las zonas que integran la Red Natura 2000 en Extremadura, establece medidas generales de gestión y conservación de aplicación para toda la Red y constituye la base para la elaboración de los Planes de Gestión específicos para los distintos lugares* ". Y en el propio Plan se indica que " *incluye un conjunto de directrices de gestión básicas a aplicar de forma general a la totalidad de la Red Natura 2000 en Extremadura. Estas directrices orientan la definición y ejecución de las principales actuaciones que puedan afectar al estado de conservación de los valores Natura 2000, teniendo la consideración*



de directrices básicas para las Administraciones sectoriales en el desarrollo de sus competencias dentro del ámbito de Red Natura 2000 ".

Y si a ello se une que hemos establecido que todo proyecto o infraestructura que pretenda establecerse en cualquier zona de la Red tiene que someterse a informe de afección, resulta suficientemente garantizada que no se verán afectados los objetivos de conservación del lugar Natura 2000, suscribiendo el planteamiento de la actora de que la evaluación de impacto ambiental no es lo mismo que la evaluación adecuada, como ya hemos expuesto anteriormente. Recordar a este respecto que si el informe de afección determina la posibilidad de producir efectos negativos apreciables, insistimos en todas las zonas incluidas las ZUG, nos iremos a la evaluación adecuada donde deberán identificarse la totalidad de impactos en la integridad del lugar. Y si se confirman, tras la evaluación, los efectos negativos significativos a continuación deberemos buscar soluciones alternativas más seguras de cara a lograr los mismos objetivos. En esta fase, otras consideraciones (p.ej. consideración económica que prevea que la solución alternativa es más costosa) no podrán predominar sobre las consideraciones ecológicas (necesidad de preservar la integridad del lugar). Cuando exista una solución alternativa que no implique repercusiones negativas a la integridad del lugar, dicha solución deberá ser empleada.

Así interpretada la regulación que se realiza en el "sexto apartado del punto 2.6" del Plan Director, no cabe declarar su nulidad de pleno derecho.

DÉCIMOPRIMERO . - La declaración de nulidad de nulidad de pleno derecho de los planes de gestión, tanto de las zonas especiales de conservación como de las zonas de especial protección para las aves, que se canaliza mediante la declaración de nulidad de los artículos 19 y 22 del Decreto, se sustenta en que, en realidad, lo aprobado no son verdaderos planes de gestión, incumpliendo así el art 46.1 de la Ley 42/2007 , por carecer de un valor de referencia predeterminado, elemento esencial de los objetivos de conservación específicos de cada ZEPA, sin que conste en ellos, para cada especie, el número concreto de ejemplares que se debe considerar como poblaciones de referencia del buen estado de conservación de las especies, " *ya que no hay una aproximación a las poblaciones idóneas de cada especie en virtud de ningún criterio, para ninguno de los Planes de Gestión, ni para ninguna de las especies, lo que en la práctica convierte en papel mojado estos instrumentos* ", limitándose la Administración, a su juicio, a fijar las poblaciones actuales conocidas de cada especie y hábitats, sobre las que deben considerarse los objetivos de conservación, que se resumen en aumentar o mantener las poblaciones, lo que es un objetivo absolutamente insuficiente e impreciso a los efectos de poder determinar el estado de conservación favorable o desfavorable de una especie o hábitats. Para poder determinar si una especie está en estado de conservación favorable es preciso " *introducir parámetros concretos como pueden ser la población recomendada, densidad poblacional, tasa de mortalidad o éxito reproductivo, que doten de eficacia a estos instrumentos* ".

Pero no es sólo eso. Se imputa también que " *las medidas de conservación, además de ser realistas y cuantificables, deben definirse con suficiente nivel de detalle para facilitar su aplicación (quien hace qué, cuándo y cómo) y evitar posibles conflictos derivados de una falta de información clara. Cada medida deberá contar con objetivos propios (por ejemplo, superficie a conseguir de un tipo concreto de cultivos), indicadores para evaluar su desarrollo, prioridad de ejecución y las especies diana que se verán beneficiadas o perjudicadas. Deberán incluirse todas las medidas necesarias para cada una de las especies y hábitats presentes* ", nada de lo cual considera se cumple en los planes de gestión aprobados, pues " *no basta con establecer y enumerar medidas de conservación en los planes o instrumentos de gestión, sino que debe haber mecanismos que aseguren su efectiva aplicación* ", con la finalidad de poder cumplir la exigencia de la Comisión de demostrar que las medidas de conservación se están aplicando, y que no has sido sólo objeto de una mera enumeración en un documento.

Y al hilo de ello pone de manifiesto que en el punto 5 del Plan Director, donde se menciona "el Plan de Seguimiento y evaluación", en realidad no incorpora ningún plan de seguimiento, sino que se retrasa su aprobación a 3 años después de la entrada en vigor del Plan Director, con lo que " *el hecho de que no se disponga de un plan de seguimiento y evaluación de su cumplimiento hasta más de la mitad del periodo, sin saber hasta entonces cuáles deben ser los indicadores más apropiados para evaluar los distintos cumplimientos y grado de eficacia, imposibilita por completo la ejecutividad del mismo, dando lugar a unos Planes de Gestión absolutamente ineficaces* ".

Concluye individualizando estas carencias respecto de los hábitats y especies ligadas al agua, " *donde se ha detectado que faltan las principales medidas necesarias para que estos alcancen su objetivo de conservación, es decir la definición de los caudales mínimos y máximos, regímenes estacionales y caudal generador necesario (o rangos) para que las especies acuáticas y hábitats ligados al agua alcance su objetivo de conservación. La inclusión en los planes de gestión tanto de los caudales mínimos como los regímenes estacionales necesarios*



para conseguir que las especies acuáticas y hábitats ligados al agua alcancen su objetivo de conservación es imprescindible para que puedan ser tenidos en cuenta en los Planes Hidrológicos de Cuenca ".

La Administración parte de reconocer estas deficiencias de los Planes de Gestión, cuando expone que *" hemos de recordar que ya en sede administrativa se informó que debido a la extensión y complejidad del Decreto se ha considerado que tanto el Plan de Seguimiento del Plan Director como el de los distintos Planes de Gestión debían abordarse con posterioridad a la aprobación del mismo ".*

No obstante ello, y reconociendo que los objetivos de conservación exigidos en la Ley 42/2007 deben establecer los niveles poblacionales para las diferentes especies, sostiene que en los planes de gestión *" existen objetivos cuantificables respecto a los valores establecidos en las tablas de inventario que se encuentran en el punto 3 de cada plan de gestión. En dichas tablas se recogen los niveles poblacionales, el estado de conservación y la tendencia de cada una de ellas. Por lo tanto, en el punto 8 de los planes de gestión, y valorando el estado de las poblaciones y su tendencia se establecen estos objetivos, que aunque aparecen agrupados, son específicos y cuantificables para cada especie ".*

Expone también que los valores de referencia que se han tomado para asegurar que las especies Natura 2000 y los Hábitats de Interés Comunitario se encuentran en estado de conservación favorable son los datos anteriores registrados en la base de datos del Servicio de Conservación de la Dirección General de Medio Ambiente. *" Es decir, cuando se han incorporado los datos más actualizados tras los estudios realizados en 2014, se ha tenido en cuenta la evolución de las especies y hábitats con respecto a los valores anteriores contemplados en los últimos enviados a la Comisión europea. En los casos en los que se ha detectado que la tendencia no es estable o positiva para alguna especie o hábitats se han establecido medidas y actuaciones para dichas especies o hábitats encaminadas a su mejora de la población o de su superficie, respectivamente, en sus correspondientes Planes de Gestión ".*

Concluye, respeto de la objeción específica a los hábitats y especies ligados al agua, con la enigmática frase: *" Finalmente se hace valer como única omisión la reglamentación en relación con el agua, eludiendo quizá las competencias que correspondía a la Administración General del Estado ".*

Pues bien, planteado el debate en estos términos, la Sala no puede sino pronunciarse en favor del planteamiento de la Sociedad demandante, pues un estudio aleatorio, pero significativo, de los Planes de Gestión aprobados pone de manifiesto que en realidad no son tales, sino una "simple foto fija" de los datos cuantitativos que se tenían en la fecha de su elaboración, tanto respecto de hábitats como de especies, sin conocer en la inmensa mayoría la evolución de su estado de conservación (es abrumadora la expresión "tendencia desconocida") en las ZEPAS y ZEC analizadas (Canchos Ramiro y Ladroñera, Embalse de Alcántara, Embalse de Arrocampo, Embalse de Montijo, ZEC declaradas por la presencia de murciélagos, Riveros de Almonte y Río Tiétar), sobre los que se aplica, como medidas específicas de conservación, en todos los supuestos, la simple mejora de la superficie y el estado de conservación respecto de algunos de sus hábitats (sin que se justifique la elección de unos y no otros) y la conservación y mantenimiento del resto, y el incremento de los niveles poblacionales de algunas especies y el mantenimiento del resto. Nada más. Bueno sí, mejorar la información respecto de especies y hábitats en casi todos los casos, lo que no deja de ser significativo.

Y es que la propia Administración reconoce que no estamos ante verdaderos Planes de Gestión cuando dedica las líneas de actuación 1 y 2 del Plan Director al "Inventario y seguimiento de especies natura 200 y de Hábitats de Interés Comunitario" y a la "Revisión, actualización y desarrollo de la Normativa", y abiertamente la contestación expresa que, ante *" la extensión y complejidad del presente proyecto de Decreto, se ha considerado que tanto el Plan de Seguimiento del Plan Director como el de los distintos planes de Gestión debían abordarse con posterioridad a la aprobación del mismo ".*

Basta remitirse al contenido del Plan de Seguimiento, diferido en el tiempo, para comprobar que todo lo que exige la Sociedad demandante a un verdadero Plan de Gestión forma parte de él. En efecto, se establece que se realizará un seguimiento periódico que permitirá un análisis de la evolución de los hábitats y especies, para conocer y detectar las tendencias de cambios a lo largo del tiempo y determinar la efectividad de la gestión llevada a cabo. Y para ello, en base a la información disponible *" se determinará la tendencia en su evolución y se hará una evaluación diagnóstica, estableciendo en su caso nuevos objetivos y medidas de conservación ".* permitiendo así *" para aquellos taxones Natura 2000 más amenazados la aprobación del correspondiente Plan de Recuperación, Plan de Conservación, Plan de Manejo o Plan de Reintroducción ".*

Así las cosas, los Planes de Gestión aprobados no son tales por tener las siguientes carencias:

a) Carecer de un valor de referencia predeterminado para cada especie o hábitats, al menos en sus elementos claves, en número concreto de ejemplares, que se considere como población de referencia del buen estado



de conservación de la especie (determinación de las poblaciones idóneas en función de las circunstancias de cada territorio ZEC y ZEPA).

Para cada Elemento Clave se debe definir su estado de conservación actual enfrentándolo al considerado como su Estado de Conservación Favorable (ECF), una situación en la cual cada tipo de hábitat y cada especie prosperen tanto en calidad como en extensión y presenten buenas perspectivas para continuar prosperando en el futuro, el cual es el objetivo final a alcanzar para todos los Elementos Clave. Un ejemplo paradigmático de lo que decimos es el PLAN DE GESTIÓN del Alto Tajo (ES42400016/ES0000092 http://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/paginas/archivos/doc2_es4240016_es0000092) que ilustra, por comparación, el por qué aceptamos el planteamiento de la Sociedad recurrente.

b) Definir, con el suficiente nivel de detalle, para facilitar su aplicación, cada una de las medidas de conservación que se consideren necesarias para alcanzar el nivel poblacional de referencia, respondiendo a la triple cuestión señalada por la demandante (quien hace qué, cuándo y cómo).

c) Cada medida debe contar con el establecimiento de indicadores para evaluar su desarrollo, previendo los mecanismos necesarios para asegurar su efectiva aplicación.

d) Fijar objetivos operativos que deben de ser objetivos prácticos realizables durante el periodo de vigencia del Plan de Gestión, con el fin de corregir o atenuar el efecto de los factores condicionantes que inciden sobre el estado de conservación del Elemento Clave mediante los recursos existentes ya sean económicos, tecnológicos, humanos o científicos, y dirigidos, en cualquier caso, a la consecución de los objetivos finales marcados para cada elemento clave.

d) En cuanto a los hábitats y especies ligadas al agua, es imprescindible la definición de los caudales mínimos y máximos, regímenes estacionales y caudal generador necesario (o rangos) para que las especies acuáticas y hábitats ligados al agua alcance su objetivo de conservación, cuya determinación corresponde a la Dirección General de la Junta de Extremadura con competencias en materia de Áreas Protegidas, independientemente de las competencias que correspondan al Estado para la adopción de las medidas necesarias que los garanticen en respectivos Planes Hidrológicos de Cuenca.

En conclusión, en ninguno de los Planes de Gestión se tienen en cuenta la determinaciones precisas para entender que un hábitat y una especie tienen un estado de conservación favorable, que se encuentran ínsitas en las definiciones que a este respecto contiene la Ley 42/2007, a cuyo tenor:

" 15. Estado de conservación favorable de un hábitat natural: cuando su área de distribución natural es estable o se amplía; la estructura y funciones específicas necesarias para su mantenimiento a largo plazo existen y pueden seguir existiendo en un futuro previsible; y el estado de conservación de sus especies es favorable.

16. Estado de conservación favorable de una especie: cuando su dinámica poblacional indica que sigue y puede seguir constituyendo a largo plazo un elemento vital de los hábitats a los que pertenece; el área de distribución natural no se está reduciendo ni haya amenazas de reducción en un futuro previsible; existe y probablemente siga existiendo un hábitat de extensión suficiente para mantener sus poblaciones a largo plazo "

Lo expuesto determina que aceptemos la nulidad de pleno derecho de los artículos del Decreto que aprueban los Planes de Gestión, tanto de los ZEC como de las ZEPAS. Y, en consecuencia, su ANEXO IV.

DÉCIMOSEGUNDO . - Se solicita de la Sala la declaración de nulidad (aunque se habla de anulación) de las descatalogaciones parciales de varias ZEPAS a que se refiere la Disposición Adicional Segunda, por vulneración de la normativa básica estatal que obliga justificarla en los cambios provocados por su evolución natural científicamente demostrada (art 51 de la Ley 42/2007) que precisa un previo seguimiento del estado de conservación de los hábitats y especies afectados, junto con las medidas de conservación adoptadas para evitarla o paliarla y su evolución, evolución que en modo alguno se ha podido acreditar al no haberse aportado dato alguno al respecto, tal y como quedó reflejado en el fundamento anterior, amén de haberse incumplido el trámite de información pública exigible, no pudiéndose entender que tal trámite fue la publicación llevada a cabo el 11/06/2012 pues se refería a un único LIC.

La defensa de la Junta de Extremadura sostiene que la modificación reflejada en la Disposición Adicional Segunda fue llevada a cabo a través de un procedimiento iniciado en 2012, de acuerdo con el art 51 de la Ley 42/2007 , que fue sometida a información pública por anuncio de fecha 29/05/2012 y que finalmente fue aprobada por la Comisión Europea, en su DECISIÓN DE EJECUCIÓN DE LA COMISIÓN de 7 de noviembre de 2013 por la que se adopta la séptima lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica mediterránea [notificada con el número C(2013) 7356] (2013/739/UE).



En el escrito de conclusiones la actora insiste en su planteamiento, afirmando que únicamente constan en la Decisión de la Comisión dos espacios de los relacionados como descatalogados en la Disposición Adicional Segunda (Llanos de alcántara y Brozas y Embalse de Cornalvo y Sierra Bermeja).

Pues bien, la Sala acude a dicha Decisión, publicada en el DOUE L 350/101, y constata que el planteamiento correcto es el de la actora, ya que de los lugares que sufren merma de superficie (las únicas que se pueden considerar como descatalogaciones parciales como es obvio) sólo las dos mencionadas constan en ella (más el denominado Dehesas de Jerez que también consta, con el código ES4310004).

En consecuencia, al no haberse seguido el procedimiento legalmente establecido para la descatalogación, procede declarar la nulidad de pleno derecho de la Disposición Adicional Segunda, excepto respecto a las ZEPAS mencionadas (Llanos de alcántara y Brozas, Embalse de Cornalvo y Sierra Bermeja y Dehesas de Jerez).

DÉCIMOTERCERO . - Igual suerte corre la expresión "o la modificación de los límites de las mismas", contenidas en los artículos 17.1 y 20 del Decreto, en cuanto vulnera el art 51, en su anterior redacción, de la Ley 42/2007 , a cuyo tenor " *Alteración de la delimitación de los espacios protegidos* .

1. Sólo podrá alterarse la delimitación de espacios naturales protegidos o de la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. En el caso de alteraciones en las delimitaciones de espacios protegidos Red Natura 2000, los cambios debidos a la evolución natural deberán aparecer debidamente reflejados en los resultados del seguimiento previsto en el artículo 47.

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

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

DECIMOCUARTO . - Si hemos llegado hasta aquí es porque hemos considerado que la prueba en su día aceptada y no practicada carece de trascendencia a los efectos del debate, o ya constaba en autos, o estaba justificada la no remisión dada el enorme esfuerzo, por el número de documentos que exigía, tal y como consta en el expediente. También tenemos en cuenta que los autos han estado suspendidos durante más de un año en virtud del intento de transacción. No parece justificado demorar más el dictado de esta sentencia.

Así, la existencia de reparos por parte de la Comisión no sería más que la opinión de esta, sin vinculación alguna para esta Sala, aun cuando reconocemos que hubiera sido interesante disponer de ellas, más bien para facilitarnos el estudio del conflicto.

Y constan en autos los tres primeros apartados de la documental a).

DÉCIMOQUINTO . - En cuanto a las costas no ha lugar a hacer pronunciamiento sobre ellas, dado que estamos ante un supuesto de estimación parcial.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y en nombre de su MAJESTAD EL REY

FALLAMOS:

ESTIMAR EN PARTE el recurso interpuesto por la procuradora D^a INMACULADA ROMERO ARROBA en nombre y representación de la SCIEDAD ESPAÑOLA DE ORNITOLOGÍA "SEO-BirdLife", con la dirección letrada de D^o CARLOS GONZÁLEZ-ANTÓN ÁLVAREZ contra Decreto 110/2015, de 19 de mayo, por el que se regula DECRETO por el que se regula la red ecológica europea Natura 2000 en Extremadura, declarando la nulidad de pleno derecho de los artículos **9.1** ; **13** (derogación sobrevenida); **17.1** en su inciso "o la modificación de los límites de las mismas"; **19** ; **20** en el inciso "o la modificación de los límites de las mismas"; **22** ; la **Disposición Adicional Segunda** (excepto respecto de las ZEPAS mencionadas en el último párrafo del fundamento de derecho 12 de esta sentencia); el **Anexo I** ; en el **apartado 3º del punto 2.6 de las Directrices de Conservación en materia de ordenación territorial y urbanismo del Plan Director** el inciso "salvo que en el momento de aprobación de este documento ya estén clasificados como urbano o urbanizable", y el **Anexo V** . Se desestima el recurso en todo lo demás. Sin costas.

Contra la presente sentencia cabe recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. El recurso de casación se preparará ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo del TSJ de Extremadura en el plazo de treinta días contados desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia.



El escrito de preparación deberá reunir los requisitos previstos en los artículos 88 y 89 LJCA y en el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE 6-7-2016).

Así por esta nuestra sentencia la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ