



Roj: **STS 1706/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1706**

Id Cendoj: **28079130052020100125**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **04/06/2020**

Nº de Recurso: **7270/2018**

Nº de Resolución: **670/2020**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 3811/2016,**
ATS 3531/2019,
STS 1706/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 670/2020

Fecha de sentencia: 04/06/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7270/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/06/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Procedencia: T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: MSP

Nota:

R. CASACION núm.: 7270/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 670/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Rafael Fernández Valverde



D. Octavio Juan Herrero Pina
D. Wenceslao Francisco Olea Godoy
D. Francisco Javier Borrego Borrego
D^a. Ángeles Huet de Sande

En Madrid, a 4 de junio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 7270/2018, interpuesto por la Letrada de la Junta de Extremadura contra la sentencia de 19 de junio de 2018 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el recurso n.º 397/2015, en el que se impugna el Decreto 110/2015, de 19 de mayo, por el que se regula la red ecológica europea Natura 2000 en Extremadura. Ha sido parte recurrida la Sociedad Española de Ornitología, representada por la procuradora D.^a Inmaculada Romero Arroba y defendida por el letrado D. Carlos González-Antón Álvarez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de 19 de junio de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el recurso n.º 397/2015, contiene el siguiente fallo:

"ESTIMAR EN PARTE el recurso interpuesto por la procuradora D^a INMACULADA ROMERO ARROBA en nombre y representación de la SOCIEDAD 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." Dictándose auto de 11 de septiembre de 2018, en el sentido de "Rectificar el encabezamiento de la sentencia, haciendo constar en él que el recurso es el 397/2015 y no el 897/2015, y aclarar que la anulación de los Planes de Gestión contemplados en el Anexo V se limita a sus objetivos específicos de conservación y las medidas de conservación."

SEGUNDO.- Una vez notificada la sentencia, por la letrada de la Junta de Extremadura se presentó escrito de preparación de recurso de casación, en los términos previstos en el art. 89 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/1015, que se tuvo por preparado por auto de 19 de octubre de 2018, ordenando el emplazamiento de las partes ante esta Sala de Tribunal Supremo, con remisión de los autos y del expediente administrativo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección Primera de esta Sala se dictó auto de 4 de abril de 2019 admitiendo el recurso de casación preparado, al apreciar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en determinar: "si, atendidas las circunstancias del caso y la normativa que se predica infringida, resulta ajustada a Derecho la anulación parcial de la disposición de carácter general objeto de *litis*."

Se identifican como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 3 (apartados 15, 16 y 25), 42, 44, 45 (apartados 1 y 4) y 51 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que tras la modificación introducida en dicha ley por 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, han pasado a ser los artículos 3 (apartados 15, 16 y 25), 42, 45, 46 (apartados 1 y 4) y 52, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso.

CUARTO.- Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó el correspondiente escrito, con exposición razonada de las infracciones que se denuncian y solicitando que se anule la sentencia impugnada y se desestime íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Decreto 110/2015, de 19 de mayo, del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura y se declaren conformes a Derecho los artículos 9.1, 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, 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 en sus apartados relativos a los objetivos específicos de conservación y las medidas de conservación.

QUINTO.- Dado traslado para oposición al recurso, la representación procesal de la entidad recurrida formuló escrito rechazando los argumentos en que se fundamenta la interposición y solicita la desestimación del recurso.

SEXTO.- Por providencia de 24 de enero de 2020, no considerándose necesaria la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 21 de abril de 2020, , fecha en la que no pudo llevarse a cabo como consecuencia de la declaración del estado de alarma por Real Decreto 463/2010, de 14 de marzo, por lo que ha tenido lugar con fecha 2 de junio de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el escrito de interposición del recurso se cuestiona, en primer lugar, la declaración de nulidad del art. 9.1 y Anexo I del Decreto 110/2015, al entender que la sentencia recurrida vulnera el art. 6.3 de la Directiva Habitats y su norma de trasposición, art. 45.4 de la Ley 42/2007.

La sentencia de instancia señala que 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 en los artículos 6 de la Directiva Hábitats y 46 de la Ley del Patrimonio Natural y la Biodiversidad".

"Se refiere a la impugnación del 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 quate.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)."

Frente a ello, la Administración recurrente sostiene en casación que el Decreto 110/2015 no desarrolla el art. 45.4 de la Ley 42/2007 sino el art. 56 *quater* de la Ley 8/1998, de 26 de junio , de conservación de la naturaleza y los espacios naturales de Extremadura, que el informe de afección se configura como una medida adicional de protección, en tanto que la evaluación, no solo de los planes, programas y proyectos a los que alude el art. 45.4 de la Ley 42/07 y el art. 6.3 Directiva Habitats sino de cualquiera que tengan o no relación directa con la gestión del lugar o sean o no necesarios para la misma, puedan producir efectos, ya de forma apreciable o no, sobre los hábitats o especies que, en cada caso, hayan motivado la designación o declaración de la zona. De conformidad con el art. 45.4 la evaluación de las repercusiones lo es, no respecto de cualquier proyecto, plan o programas, como concluye la sentencia de instancia. Que lo determinante no es el lugar sino la probabilidad de que puedan afectar de forma apreciable a tales lugares.(STJ 26-5-2011, asunto C-538/09). Añade que el art. 9.1 y el Anexo I del Decreto 110/2015 no vulneran el art. 45.4 Ley 42/2007 porque no se dictan en desarrollo del mismo sino del art. 56 *quater* de la Ley 8/2008 , que tienen distinto ámbito de aplicación y la exclusiones que establece el art. 9.1 no lo son a efectos de la evaluación que impone el art. 45.2 de la Ley 42/2007 y el art. 6.3 de la Directiva de Habitats, antes al contrario, dicha evaluación queda a salvo al someterse a informe de afección todos planes, proyectos y programas que estén sometidos a evaluación ambiental o a evaluación de impacto ambiental.

El motivo de impugnación no puede compartirse en cuanto no desvirtúa las cumplidas razones en que se funda el pronunciamiento de la Sala de instancia. Así, que el Decreto 110/2015 en este punto no desarrolla el art. 45.4 de la Ley 42/2007 sino el art. 56 *quater* de la Ley 8/1998, de 26 de junio , no se desconoce por la Sala de instancia, que se refiere al contenido del mismo a propósito de coordinar los distintos procedimientos de evaluación. Y es precisamente el contenido de dicho precepto el que anuda la necesidad del informe de afección a las exigencias de evaluación del art. 6.3 de la Directiva de Habitats y el art. 46 (ahora) de la Ley 42/2007, que se refiere a cualquier plan, programa o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a las especies o hábitats de los citados espacios. Ciertamente el informe de afección se regula en la Ley extremeña 8/2008 en razón de la remisión de la norma estatal al desarrollo de las competencias de las comunidades autónomas, para dictar normas adicionales de protección, pero precisamente por ello estas normas han de ajustarse a la normativa comunitaria y la legislación básica estatal, como de hecho se refleja en el citado art. 56 *quater*, cuando en el propio enunciado se refiere al régimen de evaluación de actividades en Zonas integrantes de la Red Natura 2000, y no solamente eso sino que, aparte de contemplar un ámbito de aplicación más amplio, señala que el informe de afección contendrá alguno de los siguientes pronunciamientos:

"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."

Dicha previsión da a entender que el informe de afección ha de emitirse en todos los casos, pues en aquellos en que la actuación no sea susceptible de afectar de forma apreciable al lugar, ha de ser en el propio informe en el que se aprecie y comunique al órgano correspondiente.

Por otra parte no puede dissociarse, como mantiene la recurrente, el lugar y la probabilidad de afectación, pues esta viene referida por la norma a las especies o hábitats de los correspondientes espacios, como se refleja tanto en la Ley extremeña 8/1998 como en la Ley 42/2007, y lo que es fundamental, a dichos espacios se refiere el propio Decreto 110/2015, señalando que se regula la red ecológica europea Natura 2000 en Extremadura y se ocupa de enumerar las sucesivas declaraciones y actuaciones de la Comunidad hasta llegar, según señala en la exposición de motivos, a representar en la actualidad el 30,3 % de la superficie regional.

Por todo ello no se justifica la exclusión del informe de afección que se establece en el art. 9.1 del Decreto 110/15, en relación con el Anexo I, genéricamente referida a actividades, proyectos, planes o programas que no requieran Evaluación de Impacto Ambiental o Evaluación Ambiental y a unos determinados espacios, como son las Zonas de Uso General (ZUG), en cuanto la normativa no permite esas exclusiones genéricas a priori sin una valoración específica de la actuación de que se trate y en relación con el concreto espacio afectado.



La posibilidad de exclusión de evaluación que se invoca por la parte, con cita de la sentencia del TJUE de 26 de mayo de 2011, asunto C-538/09, se refiere a un concreto plan o proyecto y sobre la base de datos objetivos del caso, sin que ello sea trasladable a exclusiones de carácter genérico como la que aquí se establece.

Por todo ello, incluidas las razones expuestas por la Sala de instancia que se han reproducido, este primer motivo de impugnación de la sentencia no puede prosperar.

SEGUNDO.- Se cuestiona, en segundo lugar, la declaración de nulidad de los arts. 19 y 22, en tanto aprueban los Planes de Gestión de la ZEC y de las ZEPA, que se recogen en el Anexo V, así como los apartados 8 y 9 de cada uno de los 75 planes aprobados, considerando la Administración recurrente que se vulnera el art. 3, apartados 15, 16 y 25 y el art. 45 de la Ley 42/2007.

En la sentencia de instancia se argumenta al respecto que: "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 analizados (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/ES0000092http://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 hábitats 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."

Frente a tales pronunciamientos de la Sala de instancia, la Administración recurrente alega: que se fija el contenido mínimo de los planes de gestión en los términos que resultarían del Plan de Gestión del Alto Tajo; que solo se tienen en cuenta las previsiones de los planes de gestión sin analizarlas conjuntamente con las previsiones del plan director que son aplicables a los planes de gestión; que se identifican como medidas de conservación lo que son objetivos; que cada plan de gestión ha de responder a las exigencias del espacio a que se refiere y su estudio ha de hacerse sin tomar como modelos planes distintos; que la Sala vulnera el art. 71.2 LJCA, sustituyendo a la Administración al imponer las menciones mínimas que debería contener un plan de gestión de una ZEC o ZECA y que además gira en torno a un valor de referencia predeterminado que no encuentra acomodo en el art. 45.1 de la Ley 42/2007. Añade que el estado de conservación favorable se refiere (art. 45.3) no a las especies y hábitats sino al espacio en su conjunto, en este caso se refiere al mantenimiento de las poblaciones de especies presentes en el lugar, de las superficies de los hábitats existentes; que en los planes de gestión existen objetivos cuantificables respecto de los valores establecidos en las tablas de inventario, y valorando el estado de las poblaciones y su tendencia se establecen los objetivos (punto 8) y teniendo en cuenta los mismos, en el apartado 9 se establecen las medidas concretas y detalladas de conservación en función de las presiones y factores de amenazas detectadas, tomando como ejemplo el Plan de Gestión de la ZEPA "Embalse de Alcántara" que reproduce.

Tales alegaciones en ningún momento vienen a desvirtuar las razones esenciales expuestas por la Sala de instancia como fundamento de sus pronunciamientos, efectuándose por la recurrente una lectura de la sentencia recurrida que no se corresponde con su contenido, partiendo de la errónea consideración de que se fija el contenido mínimo de los planes de gestión en los términos que resultarían del Plan de Gestión del Alto Tajo, cuando la Sala lleva a cabo un exhaustivo examen de las alegaciones de la entidad allí recurrente, en relación con las disposiciones aplicables, para llegar a la conclusión de que los planes de gestión a que se refiere el litigio tienen unas carencias muy significativas y, solo como ejemplo, se refiere al contenido del Plan de Gestión del Alto Tajo. En el mismo sentido la Sala de instancia no viene a establecer el contenido mínimo de tales planes de gestión sino que, en su función de interpretación de las previsiones legales, señala cual es



su alcance y las carencias que presentan los planes de gestión en litigio. No se infringe, por lo tanto, el art. 71.2 LJCA.

A tal efecto y en contra de lo sostenido por la recurrente, el art. 45 de la Ley 42/2007, refiere como contenido mínimo, los objetivos de conservación del lugar y las medidas apropiadas para mantener los espacios en un estado de conservación favorable, lo cual no se refiere al espacio en su conjunto, como mantiene la parte, sino que se proyecta sobre el hábitat natural y las especies correspondientes, lo que supone, como se desprende de las definiciones contenidas en el art. 3, puntos 15, 16 y 25, tomar en consideración la estructura y funciones específicas necesarias para su mantenimiento a largo plazo existen y pueden seguir existiendo en un futuro previsible, la dinámica poblacional indicativa que sigue y puede seguir constituyendo a largo plazo un elemento vital de los hábitats a los que pertenece; que el área de distribución natural no se está reduciendo ni haya amenazas de reducción en un futuro previsible; que existe y probablemente siga existiendo un hábitat de extensión suficiente para mantener sus poblaciones a largo plazo, niveles poblacionales de las diferentes especies así como superficie y calidad de los hábitats que debe tener un espacio para alcanzar un estado de conservación favorable.

No se trata de la simple fijación de objetivos de conservación sino de la determinación de las correspondientes medidas adecuadas al efecto. En este sentido, la fijación de objetivos, como se acaba de indicar, no puede entenderse satisfecha con las tablas de inventario que se recogen en el punto 3 de cada plan de gestión y la valoración de su estado (punto 8), de la misma manera que la determinación de las medidas adecuadas para mantener los espacios, hábitats y especies, en estado de conservación favorable, no se satisface con la simple indicación de las presiones y factores de amenazas detectadas a que se refiere la parte.

Por todo ello y sin necesidad de reiterar las razones expuestas por la Sala de instancia que antes se han reproducido, procede desestimar las alegaciones formuladas en este segundo apartado del recurso de casación.

TERCERO.- En tercer lugar se cuestiona la declaración de nulidad de la Disposición Adicional Segunda, excepto de las ZEPAS mencionadas en el fundamento de derecho decimosegundo, por vulneración de los arts. 42 y 51 de la Ley 42/2007.

La Sala de instancia señala al respecto que: "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 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)."

La Administración recurrente alega que la Sala declara la nulidad al estimar que, al no constar en los planes de gestión el contenido mínimo que considera preceptivo, tampoco constaría acreditado que, en la alteración de la delimitación de la Red Natura 2000, se hayan justificado los cambios provocados en ellos por su evolución natural y que no consta el trámite de información pública ni la aprobación por la Comisión de las alteraciones y entiende la recurrente que con ello la Sala incurre en contradicción al imputar carencias a todos los planes



de gestión y declarar la nulidad solo de algunas de las ZEPAS. Reitera que la modificación de los límites de los lugares Natura 2000 fue llevada a cabo a través de un procedimiento iniciado en 2012, cuyo trámite de información pública se llevó a cabo por anuncio de 29 de mayo de 2012, constando la aprobación de la Comisión Europea, sin que exista al respecto una publicación periódica de actualización de las mismas, produciéndose la aceptación por la Comisión de las nuevas ZEPAS si tras la remisión de las propuestas de declaración o modificación, la Comisión no comunica al Estado miembro objeción alguna. Que en este caso la información relativa a la propuesta aceptada por la Comisión se incluye en la Base de Datos UE Natura 2000.

Tampoco estas alegaciones de la parte pueden compartirse pues, en primer lugar vuelve a atribuir a la sentencia de instancia una causa de nulidad que no contiene ni se aprecia en la misma, como es no constar en los planes de gestión el contenido mínimo que considera preceptivo. Por el contrario, la Sala de instancia no asume tal planteamiento de la entidad allí recurrente sino que aprecia la nulidad de la disposición impugnada por incumplimiento del procedimiento en los términos que antes hemos reproducido.

Y estas apreciaciones del Tribunal a quo no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la Administración recurrente, que reitera las que ya fueron valoradas y rechazadas en la instancia, refiriéndose genéricamente a la información en una página informática a la propuesta aceptada por la Comisión sin ninguna precisión que permita su constatación y sin que se invoque y menos aún se acredite que la Sala incurriera en valoraciones ilógicas o arbitrarias que justifiquen la revisión de las conclusiones alcanzadas por la misma.

En consecuencia, tampoco este motivo de impugnación puede ser acogido.

CUARTO.- Se cuestiona, en cuarto lugar, la declaración de nulidad de los arts. 17.1 y 20 en su inciso "o la modificación de los límites de las mismas", por vulneración del art. 51 de la Ley 42/2007.

La Sala de instancia señala al efecto que: "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 42/200, 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".

La Administración recurrente alega que los preceptos anulados se limitan a establecer una norma competencial, de conformidad con el art. 44 de la Ley 42/2007, reiterando por lo demás el art. 56 bis de la Ley 8/1998 y no tienen por objeto desarrollar las previsiones del art. 51 de la Ley 42/2007, que el procedimiento se regula en el art. 17.2, que no es mas que reproducción del citado art. 56.bis.

Estas alegaciones han de estimarse, en congruencia con lo que se ha señalado en el fundamento anterior, pues los preceptos en cuestión no se refieren a procedimientos concretos cuyas deficiencias han determinado la declaración de nulidad en el caso anterior, sino que se limitan a establecer la competencia del Consejo de Gobierno para la declaración y modificación de las ZEC y ZEPA, de conformidad con el art. 44 (45 tras Ley 33/15), y ni siquiera contienen la regulación del procedimiento, que, como señala la recurrente, se regula en el art. 17.2, remitiéndose el art. 20 al procedimiento establecido.

En consecuencia, estas alegaciones han de estimarse y con ello el recurso de casación en este concreto aspecto, revocando la declaración de nulidad de los arts. 17.1 y 20 en su inciso "o la modificación de los límites de las mismas", que resultan conformes con el ordenamiento jurídico.

QUINTO.- Finalmente se cuestiona la declaración de nulidad del apartado 3ª del punto 2.6 de las directrices de conservación en materia de ordenación territorial y urbanismo del plan director, en el inciso "salvo que en el momento de aprobación de este documento ya están clasificados como urbano o urbanizable", por vulneración del art. 41.2 de la Ley 42/2007 en relación con el art. 12.2.a) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y en relación con el art. 11.3.1.b) de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura.



La Sala de instancia señala al efecto que: "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-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."

Alega la Administración recurrente que la sentencia declara la nulidad al estimar que los suelos incluidos en RED NATURA 2000 han de calificarse necesariamente como suelo no urbanizable, sin concretar los preceptos que imponen tal clasificación, lo que considera contrario a los preceptos invocados, por cuanto de los mismos resulta que con carácter previo a la aprobación del plan director, la mera inclusión de unos terrenos en la Red Natura 2000 no determinaría, por sí sola, su clasificación como suelo no urbanizable, en cuanto no los excluye de su transformación mediante la urbanización, pues no basta la mera declaración como ZEPA, ZEC o LIC, para que preceptivamente deban clasificarse como suelo rural, sino que es necesario que el correspondiente régimen jurídico los excluya expresamente. Que en atención a ello el Plan Director hace constar que la superficie ZIP y ZAI se clasificarán como suelo no urbanizable de protección natural, exclusión que se produce para el futuro, lo que obliga a establecer la salvedad respecto de la situación vigente en el momento de promulgarse, de conformidad con el principio de irretroactividad de las disposiciones desfavorables.

Tampoco este planteamiento de la recurrente puede compartirse, pues, aun considerando la interpretación que realiza de los arts. 12.2.a) del Real Decreto Legislativo 2/2008 y 11.3.1.b) de la LESOTEX, la Sala de



instancia razona y justifica con referencia a la normativa sectorial, fundamentalmente la Directiva 92/43/CEE y su interpretación por el TJUE, el momento en que ha de entenderse excluido el espacio protegido de la transformación mediante urbanización, que ha de considerarse referido a aquel en que los estados han de adoptar las medidas de protección adecuadas, que son las que han de valorarse en la elaboración de los instrumentos urbanísticos de que se trate. A ello responde la afirmación de la sentencia que ya hemos reproducido en el sentido de que "la elaboración de las listas por las Comunidades Autónomas no es algo inocuo, algo que no produzca efectos jurídicos y materiales; no es una mera propuesta neutra, sino un acto administrativo que habilita y obliga a la propia Comunidad Autónoma a adoptar "medidas de protección adecuadas" para los lugares incluidos..."

En otro caso, de no considerarse entre las medidas de conservación la exclusión de la transformación mediante la urbanización que resulte incompatible con la propuesta de espacio protegido, se propiciaría la realización de actuaciones contrarias a la protección que se pretende con la declaración de tales espacios, dando lugar a situaciones jurídicas incompatibles con los objetivos de conservación que se persiguen.

Por otra parte, la sentencia tiene en cuenta las clasificaciones del suelo preexistentes, distinguiendo entre urbanos y urbanizables, señalando en relación con estos últimos y precisamente por el alcance que tiene tal clasificación y con invocación del criterio de este Tribunal Supremo, que no cabe llevar a cabo su desarrollo urbanístico a la vista de las exigencias de conservación de los espacios protegidos de que se trata, de manera que lo que se excluye es el desarrollo urbanístico de futuro. Mientras que deja a salvo la referencia al suelo urbano por su carácter reglado.

SEXTO.- Por todo ello y en respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión, ha de entenderse que, atendidas las circunstancias del caso y la normativa que se predica infringida, resulta ajustada a Derecho la anulación parcial de la disposición de carácter general objeto de litis, salvo en lo que atañe a la declaración de nulidad de los arts. 17.1 y 20 en su inciso "o la modificación de los límites de las mismas".

En consecuencia este recurso de casación debe ser estimado en lo que se refiere a la declaración de nulidad de los arts. 17.1 y 20 en su inciso "o la modificación de los límites de las mismas", con desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto en relación a esa concreta impugnación, manteniéndose en lo demás la estimación parcial de la sentencia de instancia.

SÉPTIMO.- No ha lugar a la imposición de las costas al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 de la Ley jurisdiccional, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Estimar el recurso de casación n.º 7270/2018, interpuesto por la Letrada de la Junta de Extremadura contra la sentencia de 19 de junio de 2018 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el recurso n.º 397/2015, en cuanto a la declaración de nulidad de los arts. 17.1 y 20 en su inciso "o la modificación de los límites de las mismas", que casamos; En su lugar, desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Decreto 110/2015, de 19 de mayo, por el que se regula la red ecológica europea Natura 2000 en Extremadura, en relación a esa concreta impugnación, manteniéndose en lo demás la estimación parcial de la sentencia de instancia. Con determinación sobre costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Segundo Menéndez Pérez Rafael Fernández Valverde Octavio Juan Herrero Pina

Wenceslao Francisco Olea Godoy Francisco Javier Borrego Borrego M^a Angeles Huet de Sande

Los Excmos. Magistrados y Magistrada cuya firma no consta "votaron en Sala y no han podido firmar", debido a la declaración del estado de alarma por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

Segundo Menéndez Pérez

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Octavio Juan Herrero Pina, estando la Sala celebrando audiencia pública lo que, como letrada de la Administración de Justicia, certifico.