

Red Natura 2000: Evaluación ambiental de planes y proyectos

Autora: Jennifer Sánchez González

Tesis doctoral UDC / 2021

Directores: Francisco Javier Sanz Larruga
Juan José Pernas García

Tutor: Juan José Pernas García

Programa de doctorado en Derecho Administrativo
Iberoamericano



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

RESUMEN

La prevención de daños ambientales obliga a conocer los efectos que las actividades humanas pueden tener en el medio ambiente, intentando con ello evitar o paliar la incidencia negativa en el entorno. Una de las técnicas con más arraigo para lograr esta protección es la evaluación de los efectos ambientales de determinadas actuaciones públicas o privadas.

La evaluación ambiental adquiere un especial rigor cuando las actividades a evaluar pueden tener efectos en espacios protegidos de Red Natura 2000, siendo ésta una red ecológica europea, creada por la Directiva 92/43/CEE, del Consejo de las Comisiones Europeas, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y la fauna silvestres (Directiva Hábitats).

El objetivo de la Red es garantizar el mantenimiento o restablecimiento en un estado de conservación favorable los hábitats naturales y los hábitats de especies en su área de distribución natural. En esta red, además de los Lugares de Importancia Comunitaria (LIC) y las Zonas de Especial Conservación (ZEC), se incluyen también las Zonas De Especial Protección para las Aves (ZEPA) designadas por los Estados miembros con arreglo a la Directiva 2009/147/CE, relativa a la conservación de las aves silvestres (Directiva Aves).

El objeto de esta Tesis doctoral es precisamente analizar la evaluación ambiental en los lugares comprendidos en Red Natura 2000, basándonos en

el estudio de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, acompañada de los documentos elaborados por la Comisión Europea y de las opiniones vertidas por la doctrina especializada.

RESUMO

A prevención de danos ambientais obriga a coñecer os efectos que as actividades humanas poden ter no medio ambiente, intentando con iso evitar ou paliar a incidencia negativa na contorna. Unha das técnicas con máis arraigo para lograr esta protección é a avaliación dos efectos ambientais de determinadas actuacións públicas ou privadas.

A avaliación de impacto ambiental adquire un especial rigor cando as actividades a avaliar poden ter efectos en espazos protexidos da Rede Natura 2000, sendo esta unha rede ecolóxica europea de zonas especiais de conservación, creada pola Directiva 92/43/CEE, do Consello da Comisión Europea, de 21 de maio de 1992, relativa á conservación dos hábitats naturais e da flora e a fauna silvestres (Directiva Hábitats).

O obxectivo da Rede é garantir o mantemento ou restablecemento nun estado de conservación favorable os hábitats naturais e os hábitats de especies na súa área de distribución natural. Nesta Rede, ademais dos Lugares de Importancia Comunitaria (LIC) e as Zonas de Especial Conservación (ZEC), inclúense tamén as Zonas De Especial Protección para as Aves (ZEPA) designadas polos Estados membros con arranxo á Directiva 2009/147/CE, relativa á conservación das aves silvestres (Directiva Aves).

O obxecto desta Tese doutoral é precisamente analizar a avaliación ambiental nas zonas comprendidas en Rede Natura 2000, baseándonos no estudo da Xurisprudencia do Tribunal de Xustiza da

Unión Europea, acompañada dos documentos elaborados pola Comisión Europea e das opinións vertidas pola doutrina especializada.

ABSTRACT

Prevention of environmental damage requires knowing the effects that human activities can have on the environment, trying to avoid or mitigate the negative impact on the environment. One of the more established techniques to achieve this protection is the assessment of the environmental effects of certain public and private actions.

The EIA takes on a more strictly assess activities may have effects on the protected Natura 2000 sites, this being a European ecological network of special areas of conservation, created by Directive 92/43/EEC, Council of the European Commissions, of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild flora and fauna (habitats Directive).

The objective of Natura 2000 is to ensure the maintenance or restoration at a favorable conservation status of natural habitats and the habitats of species in their natural range. Natura 2000, in addition to the Places of Community Importance (SCI), and the Special Conservation Areas (ZEC), also includes the Special Protection Areas for Birds (ZEPA) designated by the Member States in accordance with Directive 2009/147/CE, relative to the conservation of wild birds (Birds Directive).

The purpose of this doctoral Thesis is precisely to analyze the environmental assessment in the places included in the Natura 2000 Network, based on the study of the Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union, accompanied by the documents

prepared by the European Commission and the opinions issued by specialized doctrine.

SUMARIO

CAPÍTULO PRIMERO. Introducción	21
CAPÍTULO SEGUNDO. Ámbito territorial del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats: Lugares de Importancia Comunitaria, Zonas de Especial Conservación, Zonas de Especial Protección para las Aves	33
I. CONSIDERACIONES PREVIAS	33
II. LOS LUGARES DE IMPORTANCIA COMUNITARIA (LIC).....	34
1. Consideraciones previas.....	34
2. La designación de los LIC.....	36
A. El procedimiento para designar los LIC.....	36
B. Las exigencias económicas, sociales y culturales y la designación de los LIC	42
C. Breve referencia a la designación de los LIC en España	46
3. Régimen jurídico de los LIC propuestos por los Estados miembros (pendientes de aprobación por parte de la Comisión Europea)49	
A. Régimen de protección de los LIC propuestos: Derecho europeo o Derechos nacionales	51
B. El objetivo del régimen preventivo de los LIC propuestos por los Estados miembros.....	53
C. Régimen jurídico de los lugares que reúnen las características para ser LIC, pero no han sido propuestos por los Estados miembros.....	56
4. Régimen jurídico de los LIC (LIC aprobados por la Comisión Europea).....	62
A. Procedimiento para la aprobación de los LIC por parte de la Comisión Europea.....	62
B. Procedimiento de concertación para modificar las listas propuestas	65

C. La no conformidad de los Estados miembros con el proyecto de lista de LIC elaborado por la Comisión Europea	69
D. La aprobación de las listas de LIC	72
E. La revisión de los LIC	75
F. La desclasificación de los LIC	78
III. LAS ZONAS DE ESPECIAL CONSERVACIÓN (ZEC)	87
1. Consideraciones Previas.....	87
2. Designación de las ZEC	91
3. Régimen de protección de las ZEC	95
4. Desclasificación de las ZEC	103
5. Breve referencia a la regulación de las ZEC en España.....	105
IV. LAS ZONAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN PARA LAS AVES (ZEPA).....	108
1. Consideraciones previas.....	108
2. La declaración de las ZEPA.....	110
3. Relación entre las ZEPA y la Directiva Hábitats.....	117
4. Las ZEPA no designadas: régimen de protección de las zonas fácticas de protección de las aves	121
5. Desclasificación de las ZEPA	126
6. Brever referencia al régimen jurídico de las ZEPA en España.....	130
CAPÍTULO TERCERO. Determinación de los planes y proyectos que deben someterse a evaluación ambiental a la luz de la Directiva Hábitats.....	135
I. CONSIDERACIONES PREVIAS	135
II. LOS CONCEPTOS DE PLAN Y PROYECTO ..	136
1. Consideraciones previas.....	136
2. Aproximación a los conceptos de plan y proyecto a la luz de la Directiva EIA y de la Directiva EAE	138
3. Concepto de plan	149

A. Planes de usos del suelo u ordenación territorial.....	150
B. Planes sectoriales.....	151
C. Declaraciones políticas y acuerdos programáticos ¿pueden tener la consideración de plan a la luz de la Directiva Hábitats?.....	151
D. Las derogaciones totales o parciales de los planes	156
E. Breve referencia al caso de España: Equiparación de planes y proyectos	157
4. Concepto de proyecto	159
5. La división de planes o proyectos como método para eludir la evaluación adecuada ..	166
III. PLANES Y PROYECTOS QUE NO TIENEN RELACIÓN DIRECTA CON LA GESTIÓN DEL LUGAR O QUE NO SON NECESARIOS PARA LA MISMA.....	168
IV. LA PROBABILIDAD O POSIBILIDAD DE AFECCIÓN APRECIABLE O SIGNIFICATIVA A UN LUGAR DE RED NATURA 2000.....	175
1. Consideraciones previas.....	175
2. Análisis de la expresión “pueda afectar”.177	
A. La posible afección como elemento determinante para exigir la evaluación de un plan o proyecto.....	179
B. La posible afección y su relación con el principio de cautela	181
C. Análisis del concepto “apreciable”.....	190
D. Screening o Cribado: determinación de la “apreciabilidad” de los efectos	195
a. Qué es el screening o cribado	195
b. Métodos de “Screening” o “Cribado”	200
V. LOS OBJETIVOS DE CONSERVACIÓN COMO ELEMENTO PARA DETERMINAR EL SOMETIMIENTO DE UN PLAN O PROYECTO A EVALUACIÓN	203
VI. EFECTOS SINÉRGICOS Y COMBINADOS.207	

VII. EXCLUSIÓN DE EVALUACIÓN DE DETERMINADAS CATEGORÍAS DE PLANES O PROYECTOS Y SU COMPATIBILIDAD CON LA DIRECTIVA HÁBITATS	211
1. Exclusión de evaluación de determinadas categorías de planes o proyectos.....	211
2. Breve referencia a la exclusión de determinadas categorías de planes y proyectos en España.....	220
3. Planes o proyectos no incluidos en la normativa general de evaluación.....	223
4. Breve referencia a los planes o proyectos no incluidos en la normativa general de evaluación española	227
VIII. COMPATIBILIDAD CON LA NORMATIVA EUROPEA DE UNA NORMA NACIONAL QUE PROHIBA DETERMINADOS PROYECTOS	229
IX. FORMA DE APROBACIÓN DEL PLAN O PROYECTO Y REGÍMENES DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA, ¿ELEMENTO DETERMINANTE PARA EL SOMETIMIENTO A EVALUACIÓN AMBIENTAL?	236
X. PLANES Y PROYECTOS UBICADOS FUERA DE RED NATURA 2000	240
1. Alcance geográfico del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats.....	240
2. Breve referencia al caso de España.....	247
CAPÍTULO CUARTO. La Adecuada Evaluación .	253
I. CONSIDERACIONES PREVIAS	253
II. REQUISITOS PARA LLEVAR A CABO LA ADECUADA EVALUACIÓN.....	255
1. Mejores conocimientos científicos para identificar todos los aspectos del plan o proyecto que individualmente o en combinación con otros, puedan afectar al lugar	261
A. Los mejores conocimientos científicos como elemento para determinar los efectos del plan o proyecto	261

B. Efectos a tener en cuenta en la evaluación adecuada. Especial referencia a efectos los sinérgicos o combinados.....	268
a. Consideraciones previas.....	268
b. Los efectos sinérgicos o combinados en la evaluación ambiental.....	270
c. Qué planes o proyectos deben tenerse en cuenta para valorar los efectos sinérgicos o combinados.....	274
d. La necesidad de emplear datos sólidos al examinar los efectos acumulativos.....	279
2. Objetivos de conservación.....	280
A. Consideraciones previas.....	280
B. Objetivos de conservación, medidas de conservación y prioridades de conservación ...	283
a. Qué son los objetivos de conservación ..	283
b. Medidas de conservación.....	292
c. Prioridades de conservación	294
d. Los objetivos de conservación y su relación con el lugar	297
C. Forma y características de los objetivos de conservación. Especial referencia a sus elementos.....	299
a. Exigencias ecológicas y Formulario Normalizado de Datos Natura 2000	303
b. El estado de conservación favorable	305
c. Objetivos de conservación a un nivel superior y la contribución del lugar	307
d. Coherencia global de Red Natura 2000 a la luz de la Directiva Hábitats.....	308
D. Momento en el que los Objetivos de conservación deben establecerse y realizarse ..	335
E. Reflexión conclusiva.....	338
3. La falta de información o de datos fiables como obstáculo para que las evaluaciones sean adecuadas.....	341
4. Características de las constataciones y conclusiones de la evaluación	342
5. Los planes o proyectos con parámetros indeterminados relativos a la fase de construcción.....	348

6. La no valoración de los efectos sobre el patrimonio cultural o el medio socioeconómico en la evaluación adecuada	350
III. CONTENIDO DE LA EVALUACIÓN	
ADECUADA	353
1. Noción de evaluación “adecuada”	353
2. Contenido de la evaluación adecuada	357
A. Qué debe contener una evaluación para ser considerada como adecuada	357
B. La obligación de no implicar un perjuicio a la integridad del lugar	361
a. Noción de integridad del lugar	362
b. Noción de perjuicio	372
3. El principio de cautela	377
A. Consideraciones previas	377
B. Breve referencia al origen del principio de cautela	380
C. Principio de cautela y Directiva Hábitats	385
D. Principio de cautela y Principio de proporcionalidad	392
E. Consecuencias de la aplicación del principio de cautela: Inversión de la carga de la prueba e informes periciales	396
4. La ausencia de duda razonable desde el punto de vista científico	402
5. La evaluación ambiental adecuada de las repercusiones de un plan o proyecto	406
A. Adecuada evaluación como vigilancia en varias fases	409
B. Evaluación dinámica	410
6. Medidas de mitigación	411
A. Noción de medidas de mitigación	411
B. Diferencias entre las medidas de mitigación y las medidas compensatorias	415
IV. TOMA DE DECISIONES SOBRE EL PLAN O PROYECTO	426
1. Autoridades nacionales competentes. Especial referencia a las autoridades legislativas.	428

2. Sometimiento del plan o proyecto a información pública.....	431
3. Adoptar una decisión a partir de la evaluación adecuada: carácter vinculante de la declaración.....	434
A. Carácter vinculante de la evaluación adecuada.....	434
B. Posibilidad de regularización posterior por incumplimiento de la evaluación ambiental ...	437
4. La evaluación ambiental de planes o proyectos que se modifican.....	444
V. POSIBLES CRÍTICAS A LA EVALUACIÓN ADECUADA RECOGIDA EN EL ARTÍCULO 6.3 DE LA DIRECTIVA HÁBITATS	445
VI. DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE LA EVALUACIÓN ADECUADA, LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y LA EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA	447
1. Marco normativo europeo	447
2. Evaluaciones simultáneas: EIA/EAE y Evaluación Adecuada	455
3. Referencia al caso de España	461
VII. RELACIÓN ENTRE LOS REGÍMENES JURÍDICOS DE LOS APARTADOS 2 Y 3 DEL ARTÍCULO 6 DE LA DIRECTIVA HÁBITATS	472
1. E artículo 6.2 De la directiva hábitats	473
A. Ámbito territorial del artículo 6.2 de la Directiva Hábitats.....	475
B. Características y límites del artículo 6.2 de la Directiva Hábitats.....	476
2. La obligación de adoptar “medidas apropiadas”	483
3. La obligación de evitar “deterioros” de los hábitats y “alteraciones” que repercutan en las especies.....	485
4. Relación entre el artículo 6.2 de la Directiva Hábitats y los objetivos de la misma	493
5. Vínculos entre los apartados 2 y 3 del artículo 6 de la Directiva Hábitats	497

A. Consideraciones previas	497
B. El artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, ¿una modalidad específica del artículo 6.2?.....	499
CAPÍTULO QUINTO. El artículo 6.4 de la Directiva Hábitats: Régimen de excepciones al artículo 6.3 de la misma norma	511
I. CONSIDERACIONES PREVIAS	511
II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 6.4 DE LA DIRECTIVA HÁBITATS.....	516
1. Ámbito sustantivo.....	516
2. Ámbito temporal.....	522
III. CONDICIONES PARA PODER APLICAR EL ARTÍCULO 6.4 DE LA DIRECTIVA HÁBITATS ..	523
1. Calidad de la evaluación ambiental adecuada	523
2. Examen de las soluciones alternativas ...	525
A. Posibilidad de recoger las alternativas en la evaluación ambiental adecuada	528
B. Análisis del término “otras alternativas” ..	530
a. Naturaleza de las alternativas	535
b. Balance de intereses para seleccionar la alternativa menos perjudicial.....	536
c. El responsable de examinar las alternativas y cómo debe hacerlo	539
3. Examen de las razones imperiosas de interés público de primer orden	540
A. Concepto de “razón imperiosa de interés público de primer orden”	542
B. El interés público y su relación con la naturaleza del plan o proyecto	545
C. Requisitos que debe cumplir el interés público	550
D. Balance de intereses: especial referencia al desarrollo sostenible	556
E. Quién debe demostrar la concurrencia de una razón imperiosa de interés público de primer orden	563

F. Razones imperiosas de interés público de primer orden y su relación con las políticas europeas	563
G. Posibles razones imperiosas de interés público de primer orden	568
a. Razones en el caso de existencia de hábitats y/especies no prioritarios.....	569
b. Razones en el caso de existencia de hábitats y/especies prioritarios	571
c. Breve referencia al especial caso de las aves silvestres	591
H. Dictamen de la Comisión Europea como elemento necesario en el caso de hábitats y/o especies prioritarios.....	597
a. Procedimiento y contenido del dictamen de la Comisión Europea	598
b. Alternativas y medidas compensatorias en el dictamen	600
c. Efectos del dictamen	603
d. Dictámenes emitidos	604
IV. MEDIDAS COMPENSATORIAS	607
1. Consideraciones previas.....	607
2. Conocimiento de medidas compensatorias..	610
3. Cuándo deben adoptarse las medidas compensatorias	620
4. Medidas compensatorias y coherencia global de Red Natura 2000	623
5. Objetivo y contenido de las medidas compensatorias del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats.....	629
6. Los bancos de conservación como medida compensatoria	639
7. Elementos a tener en cuenta en las medidas compensatorias	646
8. Las medidas compensatorias: tipos de compensación, alcance, ubicación y ejecución de las medidas	649
A. Compensación específica.....	649
B. La compensación efectiva y la viabilidad técnica	652

C. Alcance de la compensación	657
D. Criterios para la ubicación de las medidas compensatorias	660
E. Calendario de ejecución de las medidas compensatorias	665
F. Aplicación de las medidas compensatorias a largo plazo.....	669
9. Responsabilidad en el pago de los costes de las medidas compensatorias	672
10. Medidas compensatorias y su relación con las excepciones del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats.....	675
11. Notificación de las medidas compensatorias a la Comisión Europea	675
12. Medidas Compensatorias y la Directiva sobre Responsabilidad Medioambiental	680
A. Consideraciones previas	680
B. Tipos de compensación	684
a. Reparación primaria.....	684
b. Reparación complementaria	686
c. Reparación compensatoria	689
C. Criterios para determinar las medidas de reparación y su utilidad en el marco de la Directiva Hábitats.....	690
V. RELACIÓN ENTRE LOS REGÍMENES JURÍDICOS DE LOS APARTADOS 2 Y 4 DEL ARTÍCULO 6 DE LA DIRECTIVA HÁBITATS	694
CAPÍTULO SEXTO. Conclusiones	703
Bibliografía	739
Documentos de interés	763
Sentencias analizadas	777

CAPÍTULO PRIMERO. Introducción

Uno de los mayores retos medioambientales tanto a nivel europeo como mundial, es frenar la pérdida de la biodiversidad y de los hábitats naturales, y detener la degradación de los servicios ecosistémicos, así como restaurarlos.¹

La crisis de la COVID-19 en la que nos encontramos actualmente es una muestra más de los efectos que la pérdida de biodiversidad, y de los servicios ecosistémicos que esta nos ofrece, tiene sobre el medio ambiente, la economía y la sociedad en general. Junto con el cambio climático, es el principal desafío medioambiental al que nos enfrentamos como sociedad.² Tal es así, que la pérdida de biodiversidad y el colapso de los ecosistemas se encuentran entre las mayores amenazas a las que se enfrenta la humanidad ante la próxima década.³

En este escenario, la Comisión Europea ha adoptado una nueva estrategia cuyo objetivo es detener la

¹ Vid. COMITÉ DE LAS REGIONES EUROPEO, *Contribución al control de la adecuación de la Directiva relativa a la conservación de las aves silvestres y la Directiva relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres*, 2016/C 051/10, Luxemburgo, p. 1.

² Vid. MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL RETO DEMOGRÁFICO, *Red Natura 2000 en España. Una mirada a la Red Natura 2000 en España*, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, N° 1, Diciembre 2020, p. 2.

³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Estrategia de la UE sobre la biodiversidad de aquí a 2030 Reintegrar la naturaleza en nuestras vidas*, Bruselas 5.20.2020. COM (2020) 380 final, p. 3.

pérdida de la biodiversidad y la degradación de los ecosistemas en la Unión Europea para el año 2030. La estrategia define metas a lograr y un protagonista fundamental: la Red Natura 2000.⁴

Europa es un continente relativamente pequeño, solo dispone del 5% de la superficie terrestre de nuestro planeta. A pesar de ello, alberga una gran biodiversidad, resultado de sus condiciones climáticas, topográficas y geológicas, y de la simbiosis milenaria entre el hombre y su entorno natural.⁵ En este contexto, la biodiversidad se ha visto expuesta a fenómenos históricos con gran repercusión sobre la misma (dos guerras mundiales, el posterior crecimiento económico y demográfico, el desarrollo industrial, urbanístico, turístico y de infraestructuras, la intensificación de la agricultura y la silvicultura, etc.). lo que ha conllevado a la progresiva disminución de poblaciones de animales y plantas y el deterioro, fragmentación e incluso desaparición de hábitats naturales.⁶

En la segunda mitad del siglo XX comenzó a fraguarse una creciente concienciación sobre los problemas ambientales. Resultado de ello fue el

⁴ Vid. MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL RETO DEMOGRÁFICO, *Red Natura 2000 en España. Una mirada a la Red Natura 2000 en España*, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, N° 1, Diciembre 2020, p. 2.

⁵ Vid. DE SADELEER N., “The Appropriate Impact Assessment and Authorisation Requirements of Plans and Projects likely to have significant impacts on Natura 2000 sites”, *Environmental Law Network International*, 1+2, 2013, p. 7.

⁶ Vid. MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL RETO DEMOGRÁFICO, *Red Natura 2000 en España. Una mirada a la Red Natura 2000 en España*, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, N° 0, Mayo 2020, p. 3.

nacimiento de varias organizaciones internacionales para la protección de la naturaleza, tales como WWF (1961) o *Friends of the Earth* (1969).⁷ Otra consecuencia fue el Convenio relativo a la conservación de la vida silvestre y del medio natural de Europa (Convenio de Berna), de 1979, que se aprobó con el objetivo fomentar la cooperación entre los Estados firmantes, con el fin de garantizar la conservación de la flora y fauna silvestre, y de sus hábitats, así como de las especies migratorias amenazadas de extinción. La misma filosofía fue recogida en la Directiva 79/409/CEE, relativa a la conservación de las aves silvestres, actualmente consolidada por la Directiva 2009/147/CE (Directiva Aves), y ampliada por la Directiva 92/43/CEE, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (Directiva Hábitats), en la que se regula la Red Natura 2000.⁸ Tal es la importancia de estas normas, que su aplicación plena y efectiva era uno de los principales pilares de la Estrategia de la Unión Europea sobre Biodiversidad para 2020.⁹

La Red Natura 2000 nace en 1992 y es el campo más avanzado de la política de preservación de la

⁷ Vid. DOUGLAS, E. “Building the European Unión’s Natura 2000 Network”, *Natura Conservation* 1, 2012, p.11.

⁸ Vid. MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL RETO DEMOGRÁFICO, *Red Natura 2000 en España. Una mirada a la Red Natura 2000 en España*, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, N° 0, Mayo 2020, p. 3.

⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Estrategia de la UE sobre la Biodiversidad hasta 2020*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2011.

biodiversidad en el seno de la Unión Europea.¹⁰ Se trata de una red europea de espacios protegidos que se extiende por todos los países miembros de la Unión Europea. Su propósito no es otro que garantizar el restablecimiento o mantenimiento de los hábitats naturales y especies de interés europeo en buen estado de conservación. Además, quiere constituirse como la principal herramienta de conservación de la biodiversidad, fijando objetivos y protocolos de conservación.¹¹

La creación de la Red Natura 2000 supuso un cambio de perspectiva en esta materia. Con ella nos encontramos ante el “patrimonio común europeo”, lo que supone que las decisiones que afectan a la biodiversidad y a las zonas protegidas no se pueden concebir desde un punto de vista local, regional o estatal, ya que tienen trascendencia para toda la Red.¹²

La Red Natura 2000 está formada por más de 27000 espacios naturales de alto valor ecológico en toda Europa.¹³ Con una superficie de casi un millón de

¹⁰ Vid. BORN, C.-H., “Algunas reflexiones sobre el mecanismo de protección de los lugares Natura 2000 frente a las repercusiones de planes y proyectos”, *IeZ: Ingurugiroa eta zuzenbidea = Ambiente y derecho*, N° 4, 2006, p. 12.

¹¹ Vid. MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL RETO DEMOGRÁFICO, *Red Natura 2000 en España. Una mirada a la Red Natura 2000 en España*, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, N° 0, Mayo 2020, p. 2.

¹² Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho Europeo de la Biodiversidad. Aves Silvestres, hábitats y especies de flora y fauna*, Iustel, Madrid, 2010, p. 34.

¹³ Vid. RÍOS NOYA, M.T., LÓPEZ PRECIOSO, B., y ARANDA RAMOS, Y., *Administraciones Locales y Red Natura 2000*, Seo/BirdLife, Madrid, 2014, p. 20.

kilómetros cuadrados, es una de las redes de espacios protegidos más extensa del mundo.¹⁴

España se encuentra en un lugar estratégico que la dota de las condiciones idóneas para albergar una riqueza ecológica singular y sin parangón en el continente europeo, por ello contribuye de forma muy relevante a la Red, aproximadamente el 27% de su superficie terrestre forma parte de la misma, lo que supone el 20% del total de la Red, y más de 80000km² de espacio marino.¹⁵

Un total de 118 tipos de hábitat del Anexo I y 263 especies del Anexo II de la Directiva Hábitats tienen presencia reconocida en el conjunto del territorio terrestre y las aguas marinas de España. A ello se añade que 125 especies del Anexo I de la Directiva Aves surcan nuestro cielo, junto con numerosas aves de especies migradoras con presencia regular en España. La conservación de esos tipos de hábitat y esas especies, que conlleva la obligación de designar espacios de la Red Natura 2000, ha dado lugar a día de hoy en España a una red formada por un total de 1467 Lugares de Importancia Comunitaria (LIC), incluidos en las Listas de LIC aprobadas por la Comisión Europea, y por 657 Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA).¹⁶

La Red Natura 2000 tiene en cuenta que los paisajes

¹⁴ Vid. RÍOS NOYA, M.T., LÓPEZ PRECIOSO, B., y ARANDA RAMOS, Y., *Administraciones Locales...*, op. cit., p. 10.

¹⁵ Vid. MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL RETO DEMOGRÁFICO, *Red Natura 2000 en España. Una mirada a la Red Natura 2000 en España*, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, N° 0, Mayo 2020, pp. 2 y 7.

¹⁶ Vid. MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL RETO DEMOGRÁFICO, *Red Natura 2000 en España. Una mirada a la Red Natura 2000 en España*, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, N° 0, Mayo 2020, p. 7.

Europeos han sido intervenidos por el hombre desde hace milenios y que la biodiversidad que contiene es fruto de la interacción cultural e histórica entre el hombre y la naturaleza. Por esta razón, no aboga por crear santuarios naturales ajenos al ser humano, sino que promueve que la conservación de la naturaleza se acompañe de la obtención de beneficios para los ciudadanos.¹⁷

La Red Natura 2000 ofrece servicios vitales a los ciudadanos europeos, tales como el mantenimiento de la calidad del agua y la mitigación de las consecuencias del cambio climático, protegiendo frente a inundaciones y sequías, que suponen entre 200.000 y 300.000 millones de euros al año. Los beneficios son muy superiores a los costes de gestión, que se estiman en menos de 6.000 euros al año.¹⁸

Pero la conservación de la biodiversidad no solo reduce costes, también puede generar beneficios económicos directos para muchos sectores de la economía. Por ejemplo, la conservación de las poblaciones marinas podría suponer un aumento de los beneficios anuales del sector más de 49.000 millones de euros.¹⁹

A pesar de la vital importancia de la Red, el desconocimiento sobre ella todavía es muy grande.

¹⁷ Vid. RÍOS NOYA, M.T., LÓPEZ PRECIOSO, B., y ARANDA RAMOS, Y., *Administraciones Locales...*, op. cit., p. 10.

¹⁸ Vid. RÍOS NOYA, M.T., LÓPEZ PRECIOSO, B., y ARANDA RAMOS, Y., *Administraciones Locales...*, op. cit., p. 10.

¹⁹ Vid. BARBIER, E.B., BURGESS, J.C., DEAN, T.J., "How to pay for saving biodiversity", *SCIENCE*, 04 May 2018, Vol. 360, Issue 6388.

Se dice que solo un 10% de los europeos conoce su existencia y su significado, con una clara consecuencia: no se puede conservar lo que no se conoce. Por ello, un objetivo necesario a cumplir es conseguir que la población la conozca y, sobre todo, que se interese por su desarrollo y conservación. A ello se dirigen las políticas europeas en medio ambiente, que recogen entre sus prioridades mejorar la comunicación y la divulgación para lograr la participación de los ciudadanos, las partes interesadas y las comunidades.²⁰

Justificado el alcance y relevancia social de la Red Natura 2000, indicamos a continuación el objeto preciso de estudio de nuestro trabajo de investigación, que no se extiende a todo el régimen jurídico de la indicada Red, sino al complejo régimen de protección de las zonas comprendidas en la misma y recogido en el artículo 6, apartados 2 a 4, de la Directiva Hábitats.

El presente trabajo pretende clarificar el alcance de los apartados 3 y 4 del artículo 6 de la Directiva Hábitats, así como la relación de estos con el apartado 2 del mismo artículo.

En primer lugar, se estudiará el ámbito de aplicación territorial del artículo 6 de la Directiva Hábitats, diferenciando entre Lugares de Importancia Comunitaria (LIC), Zonas de Especial Conservación (ZEC) y Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA), así como sus regímenes jurídicos, haciendo

²⁰ Vid. MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL RETO DEMOGRÁFICO, *Red Natura 2000 en España. Una mirada a la Red Natura 2000 en España*, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, N° 0, Mayo 2020, p. 14.

mención a las particularidades que cada uno contempla.

En segundo lugar, comenzará el análisis del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, centrando la atención en intentar esclarecer qué planes y proyectos se verán sometidos a la evaluación ambiental adecuada recogida en dicho artículo.

En tercer lugar, el trabajo perseguirá arrojar luz a qué se debe entender por adecuada evaluación, tanto en su procedimiento, como en su contenido.

Por último, se planteará el régimen de excepciones recogido en el artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, analizando los requisitos exigidos para poder acceder a él.

La metodología utilizada para ello se basa, fundamentalmente, en el análisis de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, acompañada de los documentos elaborados por la Comisión Europea y de las opiniones vertidas por la doctrina. El marco principal en el que este trabajo se encuadra es el europeo, no obstante, nos pareció de interés hacer algunas referencias a los aspectos concretos del régimen jurídico español, basándonos para ello tanto en la normativa nacional, como en algunos pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales internos, ahora bien, nunca fue nuestra intención hacer un análisis exhaustivo de la situación española, por lo que las sentencias escogidas son solo una selección que, a nuestro parecer, ilustran adecuadamente las ideas expuestas.

Para la realización de esta tesis doctoral, se contó

con una ayuda para estancias predoctorales de investigación Inditex-UDC, lo que hizo posible una estancia de tres meses en la Université Saint-Louis de Bruselas y en la Biblioteca y Centro de Recursos Electrónicos (Find-eR) de la Comisión Europea en Bruselas, en el año 2017. Es de necesidad agradecer aquí a Nicolas DeSadeleer y a Delphine Misonne, de la Université Saint-Louis, su tiempo, atención y facilidades prestadas para desarrollar mi investigación en su Universidad. Del mismo modo, no quiero dejar de agradecer a Agustín García Ureta su tiempo y amabilidad en la estancia de investigación realizada durante un mes en la Universidad del País Vasco, en el año 2018, sus consejos y aportaciones supusieron una gran ayuda para la elaboración de esta tesis.

A pesar de tratarse de una investigación esencialmente teórica, consideramos que era necesario acercarnos también a la visión que diferentes operadores jurídicos tienen de esta materia. Para ello, llevamos a cabo una serie de entrevistas que nos ayudaron a conocer las diferentes opiniones y modos de proceder que la realidad ofrece, descubriendo de este modo que, para muchos de ellos, Red Natura 2000 es un problema acuciante debido a su extensión desmedida y a las consecuencias que suponen para la población rural, puesto que, consideran, acarrea múltiples trabas a la explotación y al desarrollo. Contamos para poder efectuar esta labor con una ayuda a la investigación de la Fundación Banco Sabadell. No queremos dejar de agradecer su tiempo y amabilidad a Iria Castro Pose (Departamento de Medio Ambiente, Applus), Margarita Segade Castro (Xefa de Servizo de

Avaliación Ambiental de Plans e Programa. Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Vivenda. Xunta de Galicia), Jesús Santamarina Fernández (Xefe de Area Técnica II. Servizo de Avaliación Ambiental de Plans e Programas. Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Vivenda. Xunta de Galicia), Manuel Díaz Cano (Xefe do Servizo de Avaliación Ambiental de Proxectos. Subdirección Xeral de Avaliación Ambiental. Dirección Xeral de Calidade Ambiental e Cambio Climático. Xunta de Galicia), José Antonio Vázquez Quintela, (Jefe del Area Técnica del Servizo de Conservación da Natureza. Xunta de Galicia), y Pilar Martínez (Especialista en Red Natura 2000. Despacho Pilar Martínez Abogados. Madrid).

Es de obligación expresar también mi gratitud a los compañeros del Área de Derecho Administrativo, de la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña, por su apoyo durante todo el proceso de elaboración de esta tesis doctoral.

Especial gratitud merecen los directores de esta Tesis, Francisco Javier Sanz Larruga y Juan José Pernas García, por su ayuda, apoyo y paciencia a lo largo de toda la investigación.

Para finalizar esta breve introducción, hacemos nuestra una afirmación vertida recientemente por la Comisión Europea, que demuestra la magnitud e importancia del tema que nos ocupa: *“Proteger y recuperar la biodiversidad es la única manera de preservar la calidad y continuidad de la vida humana*

en la tierra".²¹

²¹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Estrategia de la UE sobre la biodiversidad de aquí a 2030 Reintegrar la naturaleza en nuestras vidas*, Bruselas 5.20.2020. COM (2020) 380 final, p. 26.

CAPÍTULO SEGUNDO. Ámbito territorial del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats: Lugares de Importancia Comunitaria, Zonas de Especial Conservación, Zonas de Especial Protección para las Aves

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

El ámbito territorial del artículo 6.3 es coincidente con el de la Directiva Hábitats, es decir, el territorio de los Estados miembros, tanto su espacio terrestre como marino²², como así lo ha declarado el TJUE en la sentencia de 20 de octubre de 2005, asunto C-6/04, *Comisión vs. Reino Unido*²³.

²² Esta circunstancia conlleva consecuencias relevantes para los Estados, ya que van a tener que realizar las evaluaciones correspondientes cuando pretendan ejecutar proyectos o planes marinos (por ejemplo, una prospección petrolífera o la ubicación de un parque eólico marino). Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación de impacto ambiental”, en GARCÍA URETA, A., (Coord.), *La Directiva de Hábitats de la Unión Europea: Balance de 20 años*, Aranzadi, Pamplona, 2012, p.106.

²³ En el conflicto que esta sentencia tiene de marco, la Comisión acusa a Reino Unido de limitar la aplicación de las disposiciones de la Directiva al territorio nacional y sus aguas territoriales. El TJUE declaró que Reino Unido ejercía derechos de soberanía dentro de su zona económica exclusiva y sobre la plataforma continental y que la Directiva debe aplicarse más allá de las aguas territoriales de los Estados miembros.

En el mismo sentido se había manifestado la Comisión en su respuesta a la Pregunta Escrita E-3529/96: “La Directiva 92/43 (...) es aplicable a zonas marinas y terrestres. Dentro de las competencias de los Estados miembros, se aplica en la zona económica exclusiva. No obstante, las especies y hábitats marinos concernidos suelen hallarse en su mayor parte

Para determinar qué zonas están sometidas al requisito de evaluación de impacto, la Directiva Hábitats utiliza en su artículo 6.3. el término “lugar”²⁴, lo que puede suponer un concepto un tanto genérico, aunque en realidad existen tres zonas diferentes sometidas a este requisito que la Directiva va concretando.

Así, siguiendo el orden que establece la propia norma, se debe hacer mención en primer lugar a los Lugares de Importancia Comunitaria (LIC), para posteriormente hablar de las Zonas de Especial Conservación (ZEC), y por último referirse a las Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA). Ahora bien, es importante aclarar que en el caso de LIC y ZEC se está ante los mismos espacios, siendo su única diferencia el estado en el que se encuentra su designación y declaración.

II. LOS LUGARES DE IMPORTANCIA COMUNITARIA (LIC)

1. Consideraciones previas

situados dentro de aguas territoriales. Los Estados miembros son conscientes de la necesidad de incluir zonas marinas en su lista nacional de lugares de importancia comunitaria según lo establecido en el artículo 4 de dicha Directiva”.

²⁴ El término “lugar” aparece repetido hasta cuatro veces en la Directiva, sin que se concrete a qué lugares se refiere realmente. La Directiva lo define en su artículo 1.j) como “área geográfica definida, de superficie claramente determinada”, pero no hace mención de las zonas protegidas por el Derecho europeo. Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho Europeo de la Biodiversidad. Aves Silvestres, hábitats y especies de flora y fauna*, Iustel, Madrid, 2010, p. 533.

Como una primera aproximación puede decirse que los LIC son lugares en los que existen tipos de hábitat naturales o especies de especial valor a escala europea y son designados como tal en virtud de la Directiva Hábitats, siendo esta la que obliga a su designación a través de sus artículos 3, 4 y 5. Esta obligación se traspuso en el caso español a través del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establece medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres. Posteriormente, la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad vuelve a recogerlo en sus artículos 42 y 43.

La Directiva Hábitats, en su artículo 1, letra k, define LIC como:

“[U]n lugar que, en la región o regiones biogeográficas a las que pertenece, contribuya de forma apreciable a mantener o restablecer un tipo de hábitat natural de los que se citan en el Anexo I o una especie de las que se enumeran en el Anexo II en un estado de conservación favorable y que pueda de esta forma contribuir de modo apreciable a la coherencia de Natura 2000 tal como se contempla en el artículo 3, y/o contribuya de forma apreciable al mantenimiento de la diversidad biológica en la región o regiones biogeográficas de que se trate. Para las especies animales que ocupan territorios extensos, los lugares de importancia comunitaria corresponderán a las ubicaciones concretas dentro de la zona de reparto natural de dichas especies que presenten los elementos físicos o biológicos esenciales para su vida y su reproducción”.

De esta definición se deducen las funciones de su

designación, que son, en primer lugar, contribuir de forma apreciable a mantener o restablecer, en un estado de conservación favorable, los hábitats y especies recogidos en los anexos de la Directiva Hábitats, y en segundo lugar, contribuir de forma apreciable a la coherencia de Natura 2000 y/o al mantenimiento de la diversidad biológica. Todo ello en las 9 regiones biogeográficas europeas (alpina, atlántica, boreal, continental, estépica, macaronesia, del Mar Negro, mediterránea y panónica).²⁵

2. La designación de los LIC

En cuanto a la designación de los LIC, el artículo 4 de la Directiva fija un procedimiento en el que se diferencian dos etapas de gran importancia a efectos de aplicación del régimen de protección, como se verá a continuación. Así en una primera etapa, los Estados miembros deben elaborar y remitir a la Comisión una propuesta de lista de LIC, para que, posteriormente, en la segunda etapa, la Comisión Europea la apruebe. Por último, existe una tercera etapa, sin implicaciones en cuanto al régimen de protección, en la que los Estados miembros declaran cada LIC como ZEC, para lo que dispondrán de un plazo de 6 años.

A. El procedimiento para designar los LIC

La responsabilidad de proponer los LIC, por lo tanto, recae en los Estados miembros, que deben realizar evaluaciones completas de cada uno de los hábitats y

²⁵ Vid. Artículo 1.c.iii) de la Directiva.

especies presentes en su territorio. Así, tomando como base los criterios que establece el Anexo III (etapa 1)²⁶ de la Directiva y la información científica pertinente, cada Estado llevará a cabo la propuesta de lista de lugares, indicando qué tipos de hábitats naturales del Anexo I y qué especies autóctonas del Anexo II existen en los lugares. Esta lista deberán remitirla a la Comisión²⁷, junto con la información

²⁶ El Anexo III Etapa 1 ofrece los criterios que los Estados miembros deben seguir para evaluar a nivel nacional la importancia relativa de los lugares para cada tipo de hábitat natural del Anexo I y cada especie del Anexo II (incluidos los tipos de hábitats naturales prioritarios y las especies prioritarias). Con arreglo a estos criterios, los Estados clasificarán los lugares que propongan en la lista nacional como lugares que pueden clasificarse «de importancia comunitaria», según su valor relativo para la conservación de cada uno de los tipos de hábitat natural o de cada una de las especies.

²⁷ El plazo para remitir la lista a la Comisión, según lo establecido en el artículo 4.1 párrafo segundo de la Directiva, era de 3 años desde la notificación de la Directiva (es decir, hasta junio de 1995), pero la propia Comisión no aprobó el formulario necesario para enviar la información (conforme al mismo artículo) hasta el 18 de diciembre de 1996 (Decisión 97/266/CE: Decisión de la Comisión de 18 de diciembre de 1996 relativa a un formulario de información sobre un espacio propuesto para su inclusión en la red Natura 2000, notificada a los Estados miembros el 19 de diciembre, publicada en el Diario Oficial Comunidades Europeas 107/1997, de 24 de abril de 1997, y derogada por la Decisión de Ejecución de la Comisión de 11 de julio de 2011 relativa a un formulario de información sobre un espacio Natura 2000, Diario Oficial de la Unión Europea número 198 de 30 de julio de 2011, p. 39). Ahora bien, esto no podía utilizarse por los Estados miembros como justificación en sus retrasos en la remisión de las listas, ya que tal y como ha dicho el TJUE “la obligación de remitir la lista de lugares mencionada en el artículo 4, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva no estaba supeditada a la aprobación del formulario. En efecto, no es éste el primer texto que ha definido la información que permite a los Estados miembros seleccionar los lugares pertinentes. Desde la notificación de la Directiva los Estados miembros conocían todos los criterios de selección que debían tomarse en consideración.” Cfr. Sentencia

del lugar²⁸ (debe incluir mapa del lugar, denominación, ubicación, extensión, datos resultantes de aplicar los criterios del Anexo III (etapa 1), que se suministrará de acuerdo con el formulario elaborado por la Comisión siguiendo el procedimiento del artículo 21).²⁹ Se trata, pues, de delimitar espacialmente los lugares que contengan hábitats naturales y especies, tanto animales como vegetales, de interés comunitario recogidos en los Anexos I y II de la Directiva, proporcionándole a la Comisión la información sobre los lugares que, en principio, cuentan con los requisitos necesarios para ser declarados de importancia comunitaria.³⁰

Por lo tanto, la selección de los LIC se tiene que llevar a cabo teniendo como base los criterios recogidos en los artículos 3 y 4 de la Directiva, así como en su Anexo III, siempre acompañados de la información científica pertinente, tal y como ha declarado el TJUE:

“Las evaluaciones científicas y las decisiones de

del TJUE de 11 de septiembre de 2001, asunto C-71/99, *Comisión vs. Alemania*, apartado 25. En el mismo sentido puede verse la STJUE de 11 de septiembre de 2001, asunto C-67/99, *Comisión vs. Irlanda*, apartado 43.

²⁸ Vid. Artículo 4.1 de la Directiva.

²⁹ El artículo 21 se limita a señalar que serán de aplicación los artículos 5 y 7 de la Decisión 1999/468/CE, y se observará lo dispuesto en su artículo 8. Se trata de la Decisión del Consejo de 28 de junio de 1999 por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión.

³⁰ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000 en España. Régimen jurídico y análisis jurisprudencial*, SEO/BirdLife, Madrid, 2014, p. 97. Puede verse también en este sentido GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluació...”, op. cit., p.106.

identificación de hábitats naturales y especies, en particular los de carácter prioritario, deben adoptarse teniendo en cuenta los criterios de selección establecidos en el anexo III de la Directiva”³¹.

Esto significa que la selección de los espacios es un ejercicio exclusivamente científico que se realiza siguiendo los criterios uniformes especificados en el Anexo III de la Directiva³², tales como analizar la representatividad y la calidad ecológica de cada tipo de hábitat del Anexo I, así como la superficie del espacio que ocupa cada uno, y calcular el tamaño y densidad de la población de la especie del Anexo II, el grado de aislamiento del espacio en relación con su área natural de distribución y la calidad del espacio para la especie considerada. Todo ello para que cada Estado pueda llevar a cabo una evaluación global de la importancia de sus espacios respecto a cada tipo de hábitats y de especies, que servirá de base para la evaluación posterior a escala europea.³³ Esta evaluación de la conservación de un hábitat o especie existente en un lugar concreto³⁴, siguiendo los

³¹ Cfr. Sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2006, Asunto C-244/2005, *Bund Naturschutz in Bayern*, apartado 33.

³² Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2002. *Documento de Trabajo de la Comisión sobre Natura 2000*, Bruselas, 27 de diciembre de 2002, p. 9.

³³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2002. *Documento de Trabajo de la Comisión sobre Natura 2000*, Bruselas, 27 de diciembre de 2002, p. 9.

³⁴ Esta evaluación se diferencia de las del estado de conservación que los Estados deben remitir a la Comisión y hacer públicas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 17 de la Directiva, que hacen referencia al estado de conservación de un hábitat o especie a lo largo de toda una región biogeográfica en un estado de conservación de un hábitat o especie a lo largo de

criterios del Anexo III, es la que los Estados harán constar en el *Formulario Normalizado de Datos*³⁵ que deben elaborar para cada LIC y remitir a la Dirección General de Medio Ambiente de la Comisión Europea³⁶.

En consecuencia, el margen discrecional de los Estados miembros en la selección de lugares se verá limitado por la aplicación de los criterios, tal y como ha manifestado la Comisión Europea en el caso *quedio lugar a la STJUE de 11 de septiembre de 2001, asunto C-220/99, Comisión vs. Francia*. La Comisión recordó que las disposiciones del artículo 4.1 de la Directiva, en relación con las del Anexo III, suponen que los Estados miembros tienen cierta facultad de apreciación para seleccionar los LIC que formarán parte de su propuesta de lista, pero no debe olvidarse que el margen de apreciación del que disponen debe someterse al cumplimiento de tres requisitos:

“la selección de los lugares que han de proponerse debe responder únicamente a criterios de carácter científico;

toda una región biogeográfica en un Estado miembro, y que la Comisión utiliza para realizar un informe de síntesis sobre el estado de conservación de ese hábitat o especie en toda la Unión Europea. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 104.

³⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Natura 2000: Sites – Habitats Directiva*,

http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/sites_habitats/index_en.htm (

Última consulta realizada el 30 de diciembre de 2020)

³⁶ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 104.

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

la lista debe ser completa, es decir, cada Estado miembro debe proponer un número de lugares que permita incluir de manera suficientemente representativa todos los tipos de hábitats naturales del anexo I así como todos los hábitats de especies del anexo II de la Directiva que se encuentren en su territorio”.³⁷

En este caso, la Comisión solicitaba que se declarara insuficiente la lista propuesta por Francia, ya que, en su opinión, rebasaba sobradamente el margen de apreciación reservado a los Estados miembros. El Estado francés, por su parte, alegaba que para determinar si una lista es completa o no lo es, no debía recurrirse al número de lugares propuestos, sino a la representatividad de los hábitats naturales y de los hábitats de especies que se recojan en la lista, apreciándose por su rareza y por la distribución

³⁷ Cfr. STJUE de 11 de septiembre de 2001, asunto C-220/99, *Comisión vs. Francia*, apartado 25. En el mismo sentido se ha pronunciado el TJUE en múltiples ocasiones como puede verse en las sentencias de 7 de noviembre de 2000, asunto C-371/98, *First Corporate Shipping*; de 11 de septiembre de 2001, asunto C-220/99, *Comisión vs. Francia*; de 11 de septiembre de 2001, asunto C-67/99, *Comisión vs. Irlanda*; de 11 de septiembre de 2001, asunto C-71/1999, *Comisión vs. Alemania*; de 14 de septiembre de 2006, asunto C-244/05, *Bund Naturschutz In Bayern*.

en el territorio nacional.³⁸

El TJUE da respuesta a estas cuestiones señalando que es cierto que los Estados miembros poseen cierta facultad de apreciación para llevar a cabo sus propuestas de lugares. Sin embargo, no es menos cierto que deben realizarlas siguiendo los criterios que la Directiva establece. Para elaborar un proyecto de lista de LIC que permita establecer una red ecológica europea coherente, la Comisión debe disponer de un inventario exhaustivo de los lugares que, a nivel nacional, tengan un interés ecológico pertinente en relación al objetivo de conservación que persigue la Directiva (artículo 3.1 párrafo primero, de la Directiva), estado de conservación que debe apreciarse en relación con el conjunto del territorio europeo de los Estados miembros. Por todo ello, el TJUE resolvió que la lista francesa remitida a la Comisión era manifiestamente insuficiente y rebasaba sobradamente el margen de apreciación del que disponen los Estados miembros para elaborar la lista.³⁹

B. Las exigencias económicas, sociales y culturales y la designación de los LIC

Han existido dudas sobre si a la hora de seleccionar los LIC, los Estados miembros deberían tener en cuenta otras exigencias además de los criterios del artículo 4 y Anexo III de la Directiva Hábitats.

³⁸ Cfr. STJUE de 11 de septiembre de 2001, asunto C-220/99, *Comisión vs. Francia*, apartados 27 y 29.

³⁹ Cfr. STJUE de 11 de septiembre de 2001, asunto C-220/99, *Comisión vs. Francia*, apartados 30, 31, 32 y 34.

A tenor del artículo 2.3 de la Directiva “las medidas que se adopten con arreglo a la presente Directiva tendrán en cuenta las exigencias económicas, sociales y culturales, así como las particularidades regionales y locales”. El tercer considerando de su exposición de motivos también hace mención a ello al señalar que “considerando que, dado que su objetivo principal es favorecer el mantenimiento de la biodiversidad al tiempo que se tienen en cuenta las exigencias económicas, sociales, culturales y regionales, la presente Directiva contribuirá a alcanzar el objetivo general de un desarrollo duradero; que el mantenimiento de esta biodiversidad podrá en determinados casos requerir el mantenimiento, e incluso el estímulo, de actividades humanas”.

El TJUE a través de su jurisprudencia ha sido claro en este tema y se ha pronunciado de manera inequívoca sobre la imposibilidad de tener acudido a estas exigencias a la hora de decidir qué lugares serán propuestos a la Comisión como LIC. Así por ejemplo, en la sentencia de 7 de noviembre de 2000, asunto C-371/98, *First Corporate Shipping (FCS)*, el TJUE resuelve la siguiente cuestión prejudicial: “¿Está facultado u obligado un Estado miembro a tener en cuenta las consideraciones recogidas en el artículo 2, apartado 3, de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, a saber, las exigencias económicas, sociales y culturales, así como las particularidades regionales y locales, a la hora de decidir los lugares que deben proponerse a la Comisión con arreglo al artículo 4, apartado 1, de la

citada Directiva y/o de delimitar dichos lugares?"⁴⁰

El FCS alegaba el deber, a tenor del artículo 2.3 de la Directiva, de tener en cuenta las exigencias económicas, sociales y culturales a la hora de seleccionar los LIC. Además, en su opinión, un Estado miembro puede tener tal número de lugares que podrían considerarse de importancia comunitaria, que puede excluir algunos de su lista de propuestas a la Comisión sin poner en peligro la consecución del objetivo de mantener o establecer, en un estado de conservación favorable, los hábitats y especies en su área de distribución natural.

El TJUE es rotundo en su respuesta, rechazando ambas alegaciones. Así, en palabras del Tribunal:

“[P]ara elaborar un proyecto de lista de lugares de importancia comunitaria que permita el establecimiento de una red ecológica europea coherente de ZEC, la Comisión debe disponer de un inventario exhaustivo de los lugares que, a nivel nacional, posean un interés ecológico pertinente en relación con el objetivo de conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres perseguido por la Directiva sobre hábitats. Con este fin, se elabora el inventario con arreglo a los criterios establecidos en el Anexo III (etapa 1) de dicha

⁴⁰ Esta cuestión fue planteada por la High Court of Justice (England & Wales) en el marco de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por First Corporate Shipping (FCS, autoridad portuaria oficial del puerto de Bristol, Reino Unido) contra un acto del Ministro de Medio Ambiente, Transportes y Regiones, en el que manifestaba su intención de proponer a la Comisión Europea el estuario del Severn como lugar que puede designarse zona especial de conservación con arreglo al artículo 4, apartado 1, de la Directiva sobre hábitats, es decir, proponer a la Comisión este estuario como LIC para su aprobación por la misma y su posterior designación como ZEC.

Directiva.

Además, ésta es la única forma posible de alcanzar el objetivo, contemplado en el artículo 3, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva sobre hábitats, del mantenimiento o del restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los tipos de hábitats naturales y de los hábitats de especies de que se trate en su área de distribución natural, que puede estar situada a ambos lados de una o varias fronteras interiores de la Comunidad. En efecto, se deriva del artículo 1, letras e) e i), de la Directiva sobre hábitats, en relación con el artículo 2, apartado 1, que el estado de conservación favorable de un hábitat natural o de una especie debe apreciarse en relación con el conjunto del territorio europeo de los Estados miembros al que se aplica el Tratado. Así, habida cuenta del hecho de que un Estado miembro no dispone, cuando elabora la lista nacional de lugares, de un conocimiento preciso y detallado de la situación de los hábitats en los demás Estados miembros, no puede por sí solo, aunque existan exigencias económicas, sociales y culturales, o particularidades regionales y locales, excluir lugares que posean a nivel nacional un interés ecológico pertinente para el objetivo de conservación, sin poner en peligro la consecución de este mismo objetivo en el ámbito comunitario.

Especialmente, si los Estados miembros pudieran tener en cuenta las exigencias económicas, sociales y culturales, así como las particularidades regionales y locales, a la hora de elegir y delimitar los lugares que han de incluirse en la lista que, conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva sobre hábitats, deben elaborar y remitir a la Comisión, ésta no siempre tendría la seguridad de contar con un inventario exhaustivo de los lugares que pueden designarse ZEC y el objetivo de la inclusión de estas zonas en una red ecológica

*europea coherente podría quedar incumplido”.*⁴¹

En consecuencia, la respuesta del TJUE no podía sino afirmar que “el artículo 4, apartado 1, de la Directiva sobre hábitats debe interpretarse en el sentido de que un Estado miembro no puede tomar en consideración exigencias económicas, sociales y culturales, así como particularidades regionales y locales, como las mencionadas en el artículo 2, apartado 3, de dicha Directiva, a la hora de elegir y delimitar los lugares que deben proponerse a la Comisión como lugares que pueden calificarse de importancia comunitaria.”⁴²

Esta postura fue reiterada por el Tribunal en su jurisprudencia posterior⁴³, insistiendo en subrayar el limitado margen de discrecionalidad que los Estados miembros poseen en este ámbito.⁴⁴

C. Breve referencia a la designación de los LIC en España

En cuanto a la delimitación espacial de los lugares de importancia comunitaria en el caso de España,

⁴¹ Cfr. STJUE de 7 de noviembre de 2000, asunto C-371/1998, *First Corporate Shipping*, apartados 22, 23, 24.

⁴² Cfr. STJUE de 7 de noviembre de 2000, asunto C-371/1998, *First Corporate Shipping*, apartado 25.

⁴³ Puede verse, por ejemplo, STJUE de 11 de septiembre de 2001, asunto C-71/99, *Comisión vs. Alemania*.

⁴⁴ Vid. SCHOUKENS, H., WOLDENDORP, H. E., “Site selection and designation under the Habitats and Birds Directives: a Sisyphean task?”, en BORN, C.H., CLIQUET, A., SCHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G., (Edts), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context. European Nature’s Best Hope?*, Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, p. 42.

son las Comunidades Autónomas las encargadas de llevarla a cabo, salvo que se trate de LIC marinos en los que no se haya probado, mediante la mejor evidencia científica existente, la continuidad ecológica con el espacio terrestre protegido, ya que en ese caso la responsabilidad recae sobre la Administración General del Estado, a través del Ministerio competente.⁴⁵

La Ley 42/2007 se encarga de establecer en su artículo 43 el procedimiento que al que deben someterse las Administraciones para la aprobación de los LIC, concretando el procedimiento de la primera etapa de la elaboración de la propuesta, que estaría formado por los trámites a continuación señalados⁴⁶:

En primer lugar, las Comunidades Autónomas elaboran las listas de propuestas de lugares situados en sus territorios⁴⁷ con base a “los criterios

⁴⁵ Vid. Artículos 6.4. y 37.2 de la Ley 42/2007.

⁴⁶ Vid. Fundamento de Derecho 9º de la STS de 11 de mayo de 2009, rec. 2965/2007, “Caso Calebus”, [EDJ 2009/82997] y Fundamento de Derecho 6º de la STS de 8 de junio de 2012, rec. 1240/2010 [EDJ 2012/118260].

⁴⁷ A finales del año 1992, con objeto de establecer un método de coordinación entre las Comunidades Autónomas y el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (MAPA) para elaborar la Lista nacional, se mantuvieron reuniones entre representantes de las diferentes administraciones, obtenido como resultado la puesta en marcha de los trabajos del Inventario Nacional de Hábitats. En el año 1995, el Comité de Espacios Naturales Protegidos, órgano dependiente de la Comisión Nacional de Protección de la Naturaleza, creó un Grupo de trabajo específico para desarrollar la Directiva Hábitats, integrado por representantes de todas las Comunidades Autónomas y el MAPA. Este Grupo diseñó y acordó la metodología de trabajo a seguir, en la que encomendaba a la Administración General del Estado las tareas de llevar a cabo el Inventario Nacional de Hábitats, mientras que las Comunidades Autónomas aportarían

*establecidos en el anexo III y en la información científica pertinente*⁴⁸. En el caso de los LIC marinos, esta propuesta le corresponde a la Administración General del Estado, concretamente al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (MITECO), salvo, como se dijo anteriormente, que exista continuidad ecológica con un espacio natural terrestre protegido, en cuyo caso será responsable la Comunidad Autónoma con competencia en ese espacio natural terrestre.

*En segundo lugar, una vez elaboradas estas listas, se someterán al trámite de información pública*⁴⁹. A continuación, a la vista de los resultados de este trámite⁵⁰, las Comunidades Autónomas aprobarán las propuestas de LIC en su territorio, o bien el MITECO, en el supuesto de LIC marinos sin continuidad ecológica terrestre⁵¹. Las Comunidades Autónomas remitirán sus listas al MITECO, y este las remitirá, junto con los LIC marinos de su competencia, a la Comisión Europea para su aprobación.

la cartografía digital de sus Redes de Espacios Naturales Protegidos y Zonas de Especial Protección de Aves Silvestres, elaborando una propuesta de Lista de Lugares de Importancia Comunitaria para su territorio. Vid. MENOR TORIBIO, J., “La Directiva Hábitats 92/43/CE y la Red Natura 2000”, *Cuadernos Geográficos*, Universidad de Granada, N° 29, 1999, p. 148.

⁴⁸ Vid. Artículo 42.2 de la Ley 42/2007.

⁴⁹ Este trámite no aparecía en la normativa básica estatal antes del 15 de diciembre de 2007 (art. 4 del Real Decreto 1997/1995).

⁵⁰ Si, del trámite de información pública, se ampliaran los límites de la propuesta inicial, deberá someterse de nuevo al trámite de información pública (art. 43.2 de la Ley 42/2007).

⁵¹ El Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de junio de 2012, rec. 1240/2010, manifestó que el procedimiento no establece que deba efectuarse esta primera designación por una norma con rango de Ley, ya que es una designación provisional a la espera de la aprobación definitiva por la Comisión Europea.

Tras el envío, tanto las Comunidades Autónomas como el MITECO (en los LIC marinos) deberán publicar en sus boletines oficiales, en el plazo de seis meses, un anuncio que deberá contener, respecto de cada LIC, “sus límites geográficos, los hábitats y especies por los que se declararon cada uno, los hábitats y especies prioritarios presentes y el régimen preventivo que se les aplicará”⁵².

Es importante señalar que, como indica el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de mayo de 2009, estas propuestas de LIC no son vinculantes para la Comisión Europea ⁵³, ya que solo aprobará las listas remitidas por los Estados miembros tras llevar a cabo las funciones de comprobación correspondientes⁵⁴.

3. Régimen jurídico de los LIC propuestos por los Estados miembros (pendientes de aprobación por parte de la Comisión Europea)

Como ya adelantamos anteriormente, es importante distinguir entre dos momentos diferentes: el momento en el que los LIC son designados por los Estados miembros en su propuesta de lista y el momento en el que la Comisión Europea los clasifica formalmente conforme a lo establecido en el artículo 4.2. párrafo tercero de la Directiva Hábitats⁵⁵.

⁵² Cfr. Artículo 43.2 párrafo tercero de la Ley 42/2007.

⁵³ Vid. Fundamento de Derecho 11º de la STS de 11 de mayo de 2009, rec. 2965/2007, “Caso Calebus” [EDJ 2009/82997].

⁵⁴ Vid. Artículo 4.2 de la Directiva.

⁵⁵ El artículo 4.2, párrafo tercero, establece que “La lista de lugares seleccionados como lugares de importancia comunitaria, en la que se harán constar los lugares que alberguen uno o varios tipos de hábitats naturales prioritarios o una o varias especies prioritarias, será aprobada por la

En relación a ese primer momento en el que los LIC han sido propuestos por los Estados miembros, durante un tiempo considerable no quedó claro el régimen de protección a aplicar. Se planteó la cuestión de si los Estados miembros deberían proteger los LIC propuestos de conformidad a la Directiva Hábitats, y en el caso de que la respuesta fuera afirmativa, en qué condiciones deberían hacerlo. Algunos Estados miembros, basándose artículo 4.5 de la Directiva Hábitats, sostuvieron que no existía ningún requisito estricto de ofrecer la protección de la Directiva Hábitats a la lista de LIC propuestos.⁵⁶

El Tribunal de Justicia se enfrentó por primera vez a esta cuestión en el asunto que dio lugar a la sentencia de 13 de enero de 2005, asunto C-117/03, *Dragaggi y otros*, y su postura no fue otra que rechazar⁵⁷ que el espacio propuesto deba considerarse ya un lugar de importancia comunitaria y, por lo tanto, deba someterse a las medidas de protección del artículo 6 (apartados 2, 3 y 4) de la Directiva, ya que, de ser considerado como tal, se estaría presuponiendo que cuando un Estado

Comisión mediante el procedimiento mencionado en el artículo 21”.

⁵⁶ Vid. SCHOUKENS, H., WOLDENDORP, H. E., “Site selection and designation...”, op. cit., p. 49.

⁵⁷ En el apartado 30 el Tribunal establece que “el artículo 4, apartado 5, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que las medidas de protección previstas en el artículo 6, apartados 2 a 4, de la Directiva sólo son obligatorias por lo que respecta a los lugares que, de conformidad con el artículo 4, apartado 2, párrafo tercero, de la Directiva, están incluidos en la lista de lugares seleccionados como lugares de importancia comunitaria aprobada por la Comisión mediante el procedimiento previsto en el artículo 21 de dicha Directiva.”

miembro incluye un lugar en la lista propuesta a la Comisión, esta estaría obligada a incluirlo en la lista que apruebe⁵⁸.

Ahora bien, que no estén sometidos a las disposiciones del artículo 6 no significa que estos lugares queden totalmente desprotegidos, así lo ha confirmado el propio Tribunal de Justicia a través de su Jurisprudencia. Puede verse en este sentido la sentencia de 14 de septiembre de 2006, asunto C-244/05, *Bund Naturschutz In Bayern*, conforme a la que los Estados miembros no pueden autorizar intervenciones que puedan conllevar la alteración significativa de las características ecológicas del lugar⁵⁹. Esto ocurre, por ejemplo, tal y como manifestó el Tribunal de Justicia en dicha sentencia, cuando una intervención conlleva el riesgo de reducir de forma significativa la superficie del lugar, o de provocar la desaparición de especies prioritarias existentes en él o, por último, de tener como resultado la destrucción del lugar o la eliminación de sus características representativas.⁶⁰

A. Régimen de protección de los LIC

⁵⁸ Vid. STJUE de 13 de enero de 2005, asunto C-117/03, *Dragaggi y otros*, apartado 24.

⁵⁹ Vid. STJUE de 14 de septiembre de 2006, C-244/06, asunto *Bund Naturschutz In Bayer*, apartado 44.

⁶⁰ Vid. STJUE de 14 de septiembre de 2006, C-244/06, asunto *Bund Naturschutz In Bayer*, apartado 46. Esta doctrina es aplicable también a los lugares que cumplan los criterios de la Directiva y deberían haber figurado en la lista remitida a la Comisión, tal y como manifestó el TJUE en su sentencia de 15 de marzo de 2012, asunto C-340/10, *Comisión vs. Chipre*, apartado 46. Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, op. cit., p. 106.

propuestos: Derecho europeo o Derechos nacionales

Es natural que surjan dudas acerca de si el régimen de protección constituye un régimen perteneciente al ámbito del Derecho europeo o si los Estados deben garantizar la protección de las zonas designadas mediante medidas dentro de un régimen de protección nacional. La respuesta la hallamos también en la jurisprudencia del TJUE, conforme a la que “los Estados miembros tienen la obligación de adoptar, de conformidad con las disposiciones del Derecho nacional, todas las medidas necesarias para evitar intervenciones que puedan alterar significativamente las características ecológicas de los lugares incluidos en la lista nacional remitida a la Comisión. Corresponde al juez nacional apreciar si así es”.⁶¹ Por lo tanto, la regulación procedimental que se debe aplicar la establece el ordenamiento jurídico de cada Estado miembro.

En el mismo sentido podemos ver la ya mencionada sentencia dictada en el asunto C-117/03, *Dragaggi y otros*, en la que el Tribunal afirma que “en cuanto a los lugares que pueden clasificarse como lugares de importancia comunitaria, mencionados en las listas nacionales remitidas a la Comisión, entre los que pueden figurar, en particular, 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, medidas de protección apropiadas para salvaguardar

⁶¹ Vid. STJUE de 14 de septiembre de 2006, C-244/06, asunto *Bund Naturschutz In Bayer*, apartado 55.

el citado interés ecológico”.⁶²

B. El objetivo del régimen preventivo de los LIC propuestos por los Estados miembros

Nos parece lógico preguntarnos cuál es el objetivo de este régimen preventivo. Pues bien, el objetivo no es otro que asegurar que no se ponga en peligro la consecución de los objetivos de conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres⁶³, y lograr un óptimo proceso decisorio de la Comisión para la aprobación de la lista final de LIC, ya que este solo podrá conseguirse si los lugares propuestos por los Estados miembros siguen reflejando la misma situación en la que se basaron sus evaluaciones científicas para incorporarlos a las propuestas⁶⁴.

No obstante, queremos señalar que el TJUE contradujo su propia doctrina en un asunto sobre el acondicionamiento de un camino entre dos localidades próximas al Parque de Doñana, camino que bordea y atraviesa parcialmente el parque. Este acondicionamiento suponía un incremento de los riesgos sobre el lince ibérico, puesto que conllevaba un aumento en la velocidad de los vehículos que transitaban por el mismo, con el consecuente riesgo de atropello para el lince, y una fragmentación de su

⁶² Cfr. STJUE de 13 de enero de 2005, asunto C-117/03, *Dragaggi y otros*, apartado 29.

⁶³ Vid. Apartado 27 de la STJUE de 13 de enero de 2005, asunto C-117/03, *Dragaggi y otros*.

⁶⁴ Vid. Apartado 41 de la STJUE asunto *Bund Naturschutz in Bayern*.

hábitat⁶⁵. El Tribunal de Justicia no aplicó en este caso la doctrina asentada en anteriores sentencias (sentencia de 13 de enero de 2005, asunto C-117/03, *Dragaggi y otros*; y sentencia de 14 de septiembre de 2006, asunto C-244/05, *Bund Naturschutz In Bayern*), al considerar que la Comisión no demostraba suficientemente que la ejecución del proyecto de acondicionamiento del camino rural tenía una incidencia real en el lince.

⁶⁵ GARCÍA URETA, A., “Do all roads lead to Doñana? Legal protection of proposed Sites of Community Importance under the Habitats Directive Case C-308/08, *Comission v. Spain*, Judgment of the ECJ (Fourth Chamber) 20 May 2010”, *Environmental Liability*, 2010, pp. 67 a 74.

Resulta ilustrativa la conclusión a la que llegó García Ureta para comprender el cambio en la protección que se produjo con esta sentencia: “The judgment in the *Doñana* case reflects, on the one hand, the complexities of the protection of SCIs under the Habitats Directiva. However, it should be observed that it was the ECJ itself who correctly decided to adopt a stricter standpoint regarding the time lapse ranging from the selection of (proposed) SCIs by the Member States and the final designation by the Comission, filling the gap the European legislator had, arguably deliberately, left unresolved. The case law prior to the *Doñana* case makes it clear that protection measures cannot be limited to situations where habitats or species are on the verge of destruction. Therefore, piecemeal approaches restricting or obstructing the distribution areas of species must be also be subject to the set of guidelines established in the *Bund Naturschutz in Bayern* case. This is to some extent neglected by the ECJ when considering the effects of the contested road and the number of killings due to an increase of traffic but also speed. Hence, the upgrading of the road was actually incrementing the risks for an already highly endangered species. The ECJ’s ruling also undermines the efforts adopted by the European institutions to at least preserve, for the time being, the population of the species and the small proportions of the specimens in spite of (not always) successful attempts to reintroduce them. The alteration of its habitat by upgrading a road and thus facilitating swift acces to that portion of the national park should have merited much more attention on the part of the ECJ and a different conclusión”.

La Comisión Europea también se ha pronunciado sobre este régimen preventivo en su documento “Gestión de espacios Natura 2000”⁶⁶. La Comisión observa que la Directiva Hábitats parece indicar que los Estados miembros no tienen la obligación de ajustarse a las disposiciones de su artículo 6 antes de que se adopte la lista comunitaria, pero para la Comisión esto no implica no poder proteger dichos lugares, ya que sí deben tenerse en cuenta otras disposiciones de Derecho europeo. Así, conforme al artículo 10 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, “[l]os Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad. Facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión. Los Estados miembros se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado.”

La Comisión establece que los Estados miembros velarán, por lo tanto, por que los espacios incluidos en la lista nacional de LIC propuestos estén protegidos y no se deterioren, con el objetivo de salvaguardar su interés ecológico, y deberán hacerlo

⁶⁶ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000.

Esta postura sigue siendo la adoptada en la actualidad, tal y como puede verse en la última actualización de este documento: COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019.

incluso antes de que la lista de LIC sea adoptada por la Unión Europea.⁶⁷

C. Régimen jurídico de los lugares que reúnen las características para ser LIC, pero no han sido propuestos por los Estados miembros

Es importante tener en cuenta que en ocasiones existen lugares que reúnen las características necesarias para integrar la lista de LIC propuestos pero el Estado miembro, por alguna razón, no los ha incluido. ¿Qué ocurre con estos lugares? ¿Son susceptibles de aplicarles el régimen preventivo que rige los lugares propuestos y todavía no aprobados? Indudablemente la respuesta es afirmativa, tal y como lo ha hecho constar el TJUE al señalar que “las consideraciones anteriores (relativas a la exigencia que recae sobre los Estados miembros de no autorizar intervenciones que puedan alterar significativamente las características ecológicas de los lugares propuestos) son en todo caso también aplicables, *mutatis mutandis*, a los lugares respecto de los cuales el Estado miembro de referencia no cuestione que cumplen los criterios ecológicos mencionados en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva sobre los hábitats, y que, por lo tanto, deberían haber figurado en la lista nacional de LICp remitida a la Comisión”⁶⁸.

⁶⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 9.

⁶⁸ Vid. Apartado 46 de la STJUE de 15 de marzo de 2012, asunto C-340/10, *Comisión vs. Chipre*.

En este sentido, el Tribunal de Justicia, en la sentencia de 2 de agosto de 1993, asunto *Marismas de Santoña*⁶⁹, manifestó que un Estado miembro no

⁶⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de agosto de 1993, asunto C-355/90, Comisión vs. España, *Marismas de Santoña*, en el marco de un litigio entre la Comisión Europea y España, en el que la Comisión solicita que se declare que España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 3 y 4 de la Directiva 79/409/CEE, relativa a la conservación de las aves silvestres, al no haber clasificado las Marismas como ZEPA ni haber adoptado las medidas adecuadas para evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats de las mismas. Se trata de una sentencia clave para fijar las bases de la Directiva, ya que por primera vez el Tribunal de Justicia se manifiesta por primera vez sobre la falta de aplicación de la Directiva y la ausencia de designación de una ZEPA, y no solo sobre el intento de algún Estado miembro de disminuir o variar la extensión o el status jurídico de una zona. Vid. GARCÍA URETA, A., *Protección de hábitats y de especies de flora y fauna en Derecho Comunitario Europeo, Directivas 79/409 y 92/43*, Instituto Vasco de Administración Pública, Herri-Ardulararitza Euskal Erakundea, Bilbao, 1997, p. 143.

Para profundizar en esta sentencia, debido a su importancia, se puede acudir a diferentes publicaciones como GARCÍA URETA, A., *Protección de hábitats y de especies...*, op. cit., pp. 143-178; BOUCKAERT, J., “Directive n° 79/409/CEE. Conservation des oiseaux sauvages. Zones de protection spéciales. Obligation de protection résultant des articles 3 et 4 de la directive. Zone humide des Marismas de Santona. Obligation de classement en zone de protection spéciale conformément à l'article 4, paragraphes 1 et 2 de la directive. Obligation de prendre les mesures appropriées pour protéger la zone contre les pollutions et dégradations des habitats et contre les perturbations touchant les oiseaux. Manquements du royaume d'Espagne. Cour de justice des Communautés européennes, 2 août 1993 Commission c/ Espagne (aff. C 355-90) Avec note”, *Revue Juridique de l'Environnement*, n°1, 1995. pp. 59-87; FERNÁNDEZ DE CASAVENTE ROMANÍ, C., “El incumplimiento del Derecho Comunitario en las Marismas de Santoña, (Comentario a la Sentencia del T.J.C.E. de 2 de agosto de 1993, Comisión c. España, C-355/90)”, *Revista de Instituciones Europeas*, n° 21, 1994, pp. 137-156; GARCÍA URETA, A., “Un comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-355/90, Comisión v. Reino de España (Marismas de

puede eludir su obligación de proteger un espacio que, según criterios ornitológicos, merece protección, y no declararlo zona de protección especial. Según la Comisión, este principio puede, quizás, utilizarse analógicamente a cuestiones que surjan en relación a la Directiva Hábitats.⁷⁰

La Comisión, por su parte, “aconseja a las autoridades de los Estados miembros que velen por que los espacios incluidos en la lista nacional de LIC propuestos no se deterioren antes de que se adopte la lista comunitaria de LIC. Si la lista nacional es incompleta, se les recomienda que, además, hagan todo lo que esté en sus manos para evitar el deterioro de espacios que, de acuerdo con pruebas científicas basadas en los criterios del anexo III de la Directiva 92/43/CEE, deberían figurar en la lista nacional”.⁷¹ Por lo tanto, no solo indica a los Estados miembro que protejan los espacios incluidos en sus propuestas de LIC, evitando cualquier deterioro que pudiera sufrir, sino que les recomienda proteger también los espacios que deberían estar en la lista nacional, a tenor de los criterios científicos de la Directiva, pero no lo están por no estar la lista suficientemente completa. Además, la Comisión hace

Santoña)”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 38, 1994, pp. 347-374; SOMSEN H., “Wild birds: Classification of special protection areas, No. C-355/90 Aug. 02, 1993”, *European Environmental Law Review*, Vol. 2, No. pp. 268-274.

⁷⁰ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 13.

⁷¹ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, 13.

una sugerencia práctica para ello: “[Q]ue se use debidamente el proceso de la evaluación de impacto ambiental (EIA) con arreglo a la Directiva 2011/92/UE, en el caso de los proyectos que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente (en tanto dicha Directiva les sea de aplicación)”.⁷²

Ahora bien, si los LIC propuestos están sometidos a ese régimen de prevención que conlleva la no autorización de cualquier intervención que pueda suponer una modificación significativa de sus características ecológicas, es lógico plantearse en qué difiere su régimen de protección del de los LIC ya aprobados por la Comisión, que como ya se sabe, están sometidos a las disposiciones recogidas en los apartados 2 a 4 del artículo 6 de la Directiva Hábitats. Pues bien, para GALLEGO BERNAD⁷³ el régimen jurídico de los LIC propuestos es incluso más estricto que el de los LIC aprobados, ya que a los primeros no cabe aplicarles las excepciones del artículo 6.4, que sí son de aplicación en el caso de los LIC aprobados y, por supuesto, de los ZEC. No obstante, en opinión de la misma autora, la única forma de garantizar la protección de los LIC propuestos es llevar a cabo una adecuada evaluación

⁷² Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 9.

El TJUE confirmó en su sentencia de 21 de septiembre de 1999, asunto C-392/96, apartado 66, la importancia que debe otorgársele a los espacios naturales vulnerables a la hora de decidir si un proyecto debe someterse a una EIA con arreglo a la Directiva 2011/92/UE.

⁷³ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 120.

como la establecida en el apartado 3 del artículo 6 para los LIC aprobados y los ZEC, de modo que no se autorizarán los planes o proyectos que puedan tener efectos significativos negativos sobre el lugar, incluso cuando exista incertidumbre sobre ese efecto negativo⁷⁴.

A este respecto, resulta de interés la jurisprudencia del TJUE en sentencias como la de 3 de abril de 2014, asunto C-301/12, *Cascina Tre Pini Ss / Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare y otros*⁷⁵, en la que habla de la posibilidad de aplicar por analogía el procedimiento excepcional del artículo 6.4. El Tribunal indica que:

“[E]n los proyectos que fueron autorizados antes de que el lugar fuera declarado como LIC/ZEC o ZEPA, y de que fuera, por tanto aplicable el régimen de protección del art. 6 de la Directiva de Hábitats, se podría aplicar, por analogía, el procedimiento excepcional del art. 6.4 de la Directiva de Hábitats invocando un motivo de interés público y si se cumplen los requisitos de dicha disposición, se podría autorizar una actividad que, en consecuencia, no estaría ya prohibida por el apartado 2 de dicho artículo. No obstante, para poder comprobar si se cumplen los requisitos del art.

⁷⁴ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 120.

⁷⁵ A través de esta sentencia, el TJUE resuelve una petición de decisión prejudicial planteada por el Consejo de Estado de Italia en el marco de un litigio entre la sociedad civil italiana *Cascina Tre Pini Ss*, (Cascina), por una parte, y el Ministerio de Medio Ambiente, la Región de Lombardía, la Presidencia del Consejo de Ministros, el Consorcio del Parque Lombardo del Valle del Tesino y el municipio Somma Lombardo, por la otra parte, en relación con el procedimiento de revisión del estatuto de un LIC que incluía un terreno propiedad de Cascina, próximo al aeropuerto de Milán-Malpensa.

6.4, deben haberse analizado previamente, conforme al art. 6.3, las repercusiones del plan o proyecto sobre el lugar”.⁷⁶

En el caso de España, la legislación ha recogido expresamente la protección de esos lugares una vez propuestos como LIC pero todavía no clasificados como tal por la Comisión, estableciendo en el artículo 42.2 de la Ley 42/2007 que tendrán “un régimen de protección preventiva que garantice que no exista una merma del estado de conservación de sus hábitats y especies hasta el momento de su declaración formal”. Por lo tanto, la elaboración de listas por las comunidades autónomas (o en su caso el Ministerio) es un acto administrativo con efectos jurídicos y materiales, ya que la comunidad autónoma tendrá la obligación de adoptar medidas de protección adecuadas que podrán afectar al contenido de algunos de los derechos de los propietarios o usuarios de los terrenos o espacios marítimos incluidos⁷⁷, y en consecuencia, el Tribunal Supremo ha admitido que la elaboración de las listas pueda ser impugnada por los interesados⁷⁸, ya que se puede considerar un acto de trámite cualificado y como tal podrá ser impugnado autónoma y previamente al acto de aprobación definitiva.⁷⁹

⁷⁶ Vid. Apartado 34 de la STJUE. Puede verse en el mismo sentido la STJUE de 24 de noviembre de 2011, asunto C-404/09, *Minas del Alto Sil*, Comisión vs. España. 156 y 157.

⁷⁷ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 99.

⁷⁸ Vid. Fundamento de Derecho 11º de la STS de 11 de mayo de 2009, rec. 2965/2007, “Caso Calebus”.

⁷⁹ Vid. Artículo 112.1 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

4. Régimen jurídico de los LIC (LIC aprobados por la Comisión Europea)

En el momento en el que la Comisión Europea clasifica los espacios formalmente conforme al artículo 4.2. párrafo tercero de la Directiva Hábitats (pero los Estados miembros todavía no los han declarado como ZEC), el lugar ya es considerado LIC y queda plenamente sometido a las medidas de protección de los apartados 2, 3 y 4 del artículo 6 de la Directiva.⁸⁰

A. Procedimiento para la aprobación de los LIC por parte de la Comisión Europea

La aprobación por parte de la Comisión comienza con la recepción por parte de la misma de las listas de LIC y la información de cada lugar, que los Estados miembros le remiten. La Comisión, siguiendo los criterios del Anexo III (etapa 2)⁸¹ y de

⁸⁰ El artículo 4.5 de la Directiva Hábitats establece que “Desde el momento en que un lugar figure en la lista a que se refiere el párrafo tercero del apartado 2, quedará sometido a lo dispuesto en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 6”.

⁸¹ El Anexo III (Etapa 2) “Evaluación de la importancia comunitaria de los lugares incluidos en las listas nacionales” establece que:

1. Todos los lugares definidos por los Estados miembros en la etapa 1 en que existan tipos de hábitats naturales y/o especies prioritarias se considerarán lugares de importancia comunitaria.

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

común acuerdo con cada uno de los Estados miembro redactará, por cada una de las nueve regiones biogeográficas, un proyecto de lista de LIC, teniendo como base las listas remitidas por los Estados miembros, en la que se incluirán los lugares que alberguen uno o varios tipos de hábitats o especies prioritarios. Una vez elaborada esta lista, deberá ser aprobada por la Comisión.

Por lo tanto, estamos ante dos etapas diferenciadas: redacción por la Comisión de un proyecto de lista de LIC y aprobación de la lista por la Comisión.⁸²

Las propuestas de los Estados miembros se estudian con absoluta transparencia en seminarios científicos organizados por la Comisión con la asistencia de la Agencia Europea de Medio Ambiente y el Centro Temático Europeo de Diversidad Biológica⁸³. En estos seminarios, denominados Seminarios

-
- a) el valor relativo del lugar a nivel nacional;
 - b) la localización geográfica del lugar en relación con las vías migratorias de especies del Anexo II, así como su posible pertenencia a un ecosistema coherente situado a uno y otro lado de una o varias fronteras interiores de la Comunidad;
 - c) la superficie total del lugar;
 - d) el número de tipos de hábitats naturales del Anexo I y de especies del Anexo II existentes en el lugar;
 - e) el valor ecológico global del lugar para la región o regiones biogeográficas de que se trate y/o para el conjunto del territorio a que se hace referencia en el artículo 2, tanto por el aspecto característico o único de los elementos que lo integren como por la combinación de dichos elementos”.

⁸² Vid. Artículo 4.2. de la Directiva Hábitats.

⁸³ El Centro Temático Europeo de Diversidad Biológica realiza una evaluación para cada especie y hábitat en cada país y en cada zona biogeográfica, teniendo en cuenta la información científica disponible.

Biogeográficos, participan delegados de los Estados miembros y expertos que representan los intereses de usuarios y propietarios de terrenos y de ONG conservacionistas. No se trata solo de redactar un proyecto de lista validando las listas de los Estados miembros, se trata de un acto de comprobación de dichas listas remitidas, teniendo que ser completadas en el caso de que sean insuficientes. Se revisan los lugares propuestos y se analizan y discuten las posibles insuficiencias en cuanto a la cobertura en dichos lugares. En palabras de la Comisión, “los expertos que participan en esos seminarios deben determinar si cada Estado miembro ha propuesto un número suficiente de espacios de gran calidad que permitan garantizar un estado de conservación favorable respecto a cada tipo de hábitats y de especies en toda su área de distribución dentro de la Unión Europea. En la evaluación se consideran aspectos tales como la escasez, la distribución geográfica o la vulnerabilidad global de cada tipo de hábitat y especie”.⁸⁴

Esto ocurre, por ejemplo, cuando algunos Estados miembros no proponen suficientes lugares para cumplir los requisitos de la Directiva Hábitats en relación a determinados tipos de hábitats y especies, respecto a los que no se puede concluir que la red sea completa. Ahora bien, es posible adoptar una lista de lugares que deberá ser completada posteriormente por los Estados miembros indicados en la decisión por la que se apruebe la lista

⁸⁴ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento de Trabajo de la Comisión sobre Natura 2000*, Bruselas, 27 de diciembre de 2002, p. 9.

correspondiente.⁸⁵

B. Procedimiento de concertación para modificar las listas propuestas

La Directiva Hábitats, en su artículo 5, prevé un mecanismo para modificar estas listas propuestas por los Estados miembros a través de un procedimiento de concertación bilateral entre el Estado miembro que haya remitido la lista insuficiente y la Comisión, procedimiento que tendrá por objetivo cotejar los datos científicos utilizados por ambas partes. Este mecanismo está previsto, en palabras de la Directiva, para “casos excepcionales en los que la Comisión compruebe que un lugar que albergue un tipo de hábitat natural o una especie prioritarios y que, basándose en informaciones científicas pertinentes y fiables, considere indispensable para el mantenimiento de dicho tipo de hábitat natural o para la supervivencia de dicha especie prioritaria, no está incluido en la lista nacional”.⁸⁶

El plazo para esta concertación no puede superior a seis meses, en el caso de que estos meses hayan transcurrido y la discrepancia persista, la Comisión debe presentar al Consejo una propuesta sobre la selección de dicho lugar como LIC, y éste deberá

⁸⁵ Vid. Página web del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.

https://www.miteco.gob.es/es/biodiversidad/temas/espacios-protegidos/red-natura-2000/rn_pres_const_seminarios_biogeo.aspx

(Última consulta realizada el 30 de diciembre de 2020)

⁸⁶ Cfr. Artículo 5.1 de la Directiva Hábitats.

decidir por unanimidad en un plazo de tres meses desde la recepción de la respuesta. Ahora bien, es importante resaltar que durante el periodo de concertación y en el tiempo de decisión del Consejo, el lugar estará sometido a las disposiciones del artículo 6.2 de la Directiva.⁸⁷

El TJUE se ha pronunciado sobre ello. Así, en su sentencia de 13 de febrero de 2003, asunto C-75/01, *Comisión vs. Luxemburgo*, declaraba que:

*“[N]o puede excluirse en cualquier caso, que la Comisión compruebe, con arreglo al artículo 5, apartado 1, de la Directiva, que un lugar que ella considera indispensable para el mantenimiento de determinado tipo de hábitat natural prioritario o para la supervivencia de cierta especie prioritaria no está incluido en la lista remitida por el Gran Ducado de Luxemburgo y que, por lo tanto, se inicie un procedimiento bilateral de concertación durante el cual el lugar de que se trata sea sometido al régimen de protección previsto en el artículo 6, apartado 2, de la Directiva, en virtud del apartado 4 de su artículo 5”.*⁸⁸

Ahora bien, se debe tener presente que este mecanismo está reservado, como ya hemos dicho, para casos excepcionales. El artículo 4.2 de la Directiva Hábitats regula la elaboración de un proyecto de lista por parte de la Comisión de común acuerdo con los Estados miembros, por lo tanto, solo en el supuesto excepcional de que exista ausencia de propuesta por los Estados miembros de lugares indispensables para el mantenimiento de un hábitat

⁸⁷ Vid. Artículo 5 de la Directiva Hábitats.

⁸⁸ Cfr. Apartado 34 STJUE de 13 de febrero de 2003, asunto C-75/01.

o natural o supervivencia de una especie prioritaria, se acudirá al procedimiento de concertación previsto en el artículo 5. En el caso de que se deba acudir a este procedimiento, se debe tener en cuenta que, como ya se dijo, el plazo máximo es de seis meses, tras el cual la Comisión acudirá con una propuesta al Consejo, que deberá decidir por unanimidad. Pues bien, esta decisión por parte del Consejo será complicada de obtener ya que requiere unanimidad, y es difícil que el Estado concernido vote a favor cuando no ha llegado a un acuerdo previo con la Comisión.

Sin embargo, este mecanismo de concertación no es la única vía de la que dispone la Comisión. Existe otro medio, utilizado ya en varias ocasiones, para conseguir listas completas por partes de los Estados. Este medio no es otro que acudir al TJUE a través de un procedimiento de infracción contra el Estado miembro por haber remitido propuestas de lista insuficientes, fuera de plazo o no completas, independientemente de que fueran o no indispensables para hábitats o especies prioritarias (requisito este necesario, como ya se sabe, para el uso de la vía del artículo 5.1 de la Directiva).⁸⁹

La sentencia del TJUE de 15 de marzo de 2012, asunto C-340/10, es esclarecedora en cuanto a

⁸⁹ Pueden verse en este sentido diferentes sentencias del TJUE como la sentencia de 11 de septiembre de 2001, asunto C-220/99, *Comisión vs. Francia*, vista anteriormente; la sentencia de 11 de septiembre de 2001, asunto C-67/99, *Comisión vs. Irlanda*; la sentencia de 11 de septiembre de 2001, asunto C-71/99, *Comisión vs. Alemania*; o la sentencia de 15 de marzo de 2012, asunto C-340/10, *Comisión vs. Chipre*.

cuándo debe acudirse al procedimiento de concertación bilateral regulado en el artículo 5 de la Directiva. Esta sentencia tiene como telón de fondo un recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión contra la República de Chipre, en el que la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que Chipre ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 4.1 de la Directiva al no haber incluido la zona del lago Paralimni en la lista nacional de lugares de importancia comunitaria propuestos. En opinión de Chipre, el procedimiento a seguir debería ser el de concertación bilateral, ya que la Comisión había comprobado que un lugar indispensable para la supervivencia de una especie prioritaria (la culebra de collar de Chipre) no estaba incluido en la lista nacional propuestos. La Comisión, por su parte, no entiende que ese sea el procedimiento adecuado, ya que tal mecanismo presupone la existencia de un desacuerdo de carácter científico entre ella y el Estado miembro, lo cual no se produce en este caso concreto ya que ambas partes han utilizado la misma información que no ha sido cuestionada por ninguna de ellas. Chipre se había comprometido a incluir la zona del lago Paralimni en la lista de LIC propuestos por lo que no existe desacuerdo de carácter científico o necesidad de cotejo de datos. Este es el criterio utilizado también por el TJUE en su resolución, según el Tribunal de Justicia ninguna de las partes había negado que el lugar debería estar incluido en la lista de LIC, por lo tanto, los requisitos del artículo 5 de la Directiva no se cumplían en este caso y el procedimiento de concertación bilateral no era

aplicable.⁹⁰

C. La no conformidad de los Estados miembros con el proyecto de lista de LIC elaborado por la Comisión Europea

La Comisión redactará el proyecto de lista de LIC de común acuerdo con cada Estado miembro, por lo que es importante plantearse cuáles son los motivos por los que un Estado podría denegar su conformidad al proyecto de lista de la Comisión. Para dar contestación a ello se puede acudir a la sentencia del TJUE de 14 de enero de 2010, asunto C-226/08, *Stadt Papenburg v. Bundesrepublik Deutschland*⁹¹, en la que el Tribunal de Justicia responde a una cuestión prejudicial formulada en el marco de un litigio entre la *Stadt Papenburg* (municipio de Papenburg) y la *Bundesrepublik Deutschland* (República Federal de Alemania) relativo a la conformidad que Alemania pretendía dar al proyecto

⁹⁰ Vid. Apartados 16, 19, 24 y 25.

⁹¹ Algunas zonas del río Ems fueron incluidas en la lista nacional de LIC propuestas que Alemania remitió a la Comisión, zonas que la Comisión incorporó a su proyecto de lista y solicitó su consentimiento a Alemania, que estaba dispuesta a darlo, pero la Stadt Papenburg temía que si la zona del río Ems que se encuentra en su territorio se incluía en la lista comunitaria, en el futuro sería necesaria una evaluación de acuerdo con el artículo 6 apartados 3 y 4 de la Directiva antes de cada trabajo de dragado, ya que este municipio cuenta con un gran astillero que debe someterse a dragados puntuales para que sea accesible a buques de gran calado. Hasta el momento, se contaba con un permiso para realizar los trabajos de dragado necesarios sin tener que someterse en cada caso a una evaluación ambiental. Por ello, la Stadt Papenburg consideraba que su desarrollo económico podría verse afectado por la aceptación del proyecto de lista de LIC por parte del Gobierno alemán.

de lista de LIC de la Comisión Europea y que incluía un lugar situado en el curso bajo del río Ems, dentro de la demarcación de dicho municipio. La primera cuestión, que daba pie si su respuesta era afirmativa a otras tres más, trataba de discernir si el artículo 4.2 de la Directiva permite a un Estado miembro denegar su consentimiento al proyecto de lista de LIC elaborado por la Comisión respecto de una o más zonas por motivos diferentes a los de protección de la naturaleza.

El Tribunal de Justicia comienza su respuesta recordando que el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva prevé que la Comisión redactará un proyecto de lista de LIC tomando como base los criterios que aparecen en el Anexo III etapa 2. Este Anexo III se refiere a los criterios de selección de los lugares que puedan identificarse como LIC y enumera criterios de evaluación de la importancia comunitaria de los lugares incluidos en las listas nacionales. Estos criterios se han definido en función del objetivo de conservación de los hábitats naturales o de la fauna y la flora silvestre, así como del objetivo de coherencia de la red Natura 2000. Por lo tanto, el artículo 4. 2 de la Directiva no habla de la posibilidad de tener en cuenta otros criterios que no sean los de protección de la naturaleza. En palabras del Tribunal de Justicia “el artículo 4, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva sobre los hábitats no establece, como tal, que se tengan en cuenta exigencias distintas de las relativas a la conservación de los hábitats naturales, así como de la flora y la fauna silvestres o a la constitución de la red Natura 2000 al redactarse por la Comisión, de acuerdo con cada uno de los Estados miembros, un proyecto de

lista de LIC⁹². Si se permitiera a los Estados miembros denegar su conformidad por otros motivos diferentes a los de protección del medio ambiente, se pondría en peligro la creación de la red Natura 2000. Esto es lo que ocurriría, como manifiesta el Tribunal de Justicia, si los Estados miembros pudieran basar su denegación en razones económica, sociales y culturales, así como por las particularidades regionales y locales⁹³.

Es interesante comentar, a pesar de que en la sentencia del Tribunal de Justicia no se haga mención a ello, que la *Stadt Papenburg* alegó que habría que tener en cuenta la sentencia dictada en el asunto *First Corporate Shipping*, en la que el Abogado General LÉGER en sus conclusiones consideró “que no queda excluido que, en la segunda etapa, es decir, en el momento de la concertación entre los Estados miembros y la Comisión sobre la elección de los LIC, las exigencias económicas y sociales puedan justificar que un lugar en que exista uno de los tipos de hábitats naturales del Anexo I o de las especies autóctonas del Anexo II no sea seleccionado como LIC y, en consecuencia, no se incluya en las ZEC⁹⁴. La Abogado General SHARPSTON en sus conclusiones, entiende que la sentencia del asunto *First Corporate Shipping* no adoptó ese punto de vista, y mantiene que lo establecido en dicha resolución respecto a la etapa primera de elaboración de los LIC es aplicable a la etapa segunda. En

⁹² Vid. Apartado 30 de la STJUE.

⁹³ Vid. Apartado 32 de la STJUE.

⁹⁴ Cfr. Apartado 51 de las Conclusiones del Abogado General Sr. Philippe Léger presentadas el 7 de marzo de 2000, Asunto C-371/98.

palabras de la Abogado General “sería incoherente y contrario al objetivo de la Directiva sobre los hábitats permitir a los Estados miembros invocar criterios económicos para denegar su consentimiento al proyecto de lista de LIC.⁹⁵

Por lo tanto, en esta segunda etapa de elaboración de la lista de LIC por parte de la Comisión, los Estados no podrán denegar su consentimiento a dichas listas por motivos que no sean estrictamente relativos a la protección de la naturaleza.

D. La aprobación de las listas de LIC

En cuanto a la aprobación de la lista de LIC, la Comisión la aprueba para las diferentes regiones biogeográficas siguiendo el procedimiento regulado en el artículo 21 de la Directiva, asistida por un comité formado por los representantes de los Estados miembros y presidido por la Comisión⁹⁶, el denominado Comité de Hábitats⁹⁷. La Comisión

⁹⁵ Conclusiones de la Abogado General Sra. Eleanor Sharpston presentadas el 9 de julio de 2009, Asunto C-226/08, apartados 31, 32, 33 y 36.

⁹⁶ Artículo 5 de la Decisión 1999/468/CE del Consejo de 28 de junio de 1999 por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión.

⁹⁷ Este Comité se creó en virtud del artículo 20 de la Directiva Hábitats. Se hace referencia a su modo de actuar en la sentencia del TJUE dictada en el marco del *Caso del LIC de Gibraltar*, sentencia de 29 de noviembre de 2012, asunto C-416/11, *Reino Unido vs. Comisión*. Este caso partía de la Decisión 2009/95/CE por la que se adoptaba la segunda lista actualizada de LIC para la región biogeográfica Mediterránea, que incluía, a propuesta de España, el LIC ES6120032 *Estrecho Oriental*, y el LIC UKGIB0002 Aguas del Sur de Gibraltar, incluido ya en la lista inicial de 2006 a propuesta de Reino

presenta a este Comité el proyecto de lista para que éste emita dictamen oportuno y la Comisión adoptará las medidas recogidas en la propuesta cuando sean conformes al dictamen del Comité. Si el dictamen es negativo, o el Comité no lo ha emitido, la Comisión presentará la propuesta al Consejo e informará al Parlamento Europeo. El Consejo deberá pronunciarse en el plazo de tres meses, por mayoría cualificada. Si su pronunciamiento es favorable o no se manifiesta dentro de plazo, la Comisión adoptará la propuesta. Si, por el contrario, el Consejo se pronuncia en contra, la Comisión podrá presentar una propuesta modificada o una propuesta legislativa⁹⁸.

En las listas aprobadas por la Comisión se podrán indicar las posibles insuficiencias que se hayan podido detectar, indicando los tipos de hábitat y especies que se creen cubiertos de forma insuficiente

Unido. Esta decisión se notificó a Reino Unido sin que hubiera manifestación alguna por su parte. No obstante, en la reunión del Comité de Hábitats de 15 de octubre de 2009, en la que se decidía la propuesta de tercera lista actualizada de LIC, que incluía los dos anteriores, Reino Unido se opuso alegando que existía un solapamiento entre los dos LIC indicados anteriormente, por lo que solicitó a la Comisión que retirara el LIC propuesto por España. La Comisión señaló que no era su función comprobar si los sitios propuestos estaban afectados por disputas territoriales y el Comité Hábitats votó a favor de la propuesta, excepto Reino Unido. La Comisión, por lo tanto, aprobó la tercera lista actualizada de LIC, en la que se guían incluidos los dos LIC. Esta Decisión es recurrida por Reino Unido ante el Tribunal General y posteriormente ante el TJUE, inadmitiendo ambos sus recursos, por considerar que esta Decisión era meramente confirmatoria de la Decisión anterior que incluía por primera vez el LIC propuesto por España, y que Reino Unido no había recurrido en plazo.

⁹⁸ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 116.

por la red en determinados países, para que estos propongan lugares adicionales⁹⁹.

Las primeras listas de LIC se aprobaron por la Comisión¹⁰⁰ entre los años 2002 y 2006, pero se han ido aprobando hasta la actualidad listas actualizadas, ya que el proceso de aprobación de lista de LIC por la Comisión (al igual que la asignación de ZEC por los Estados) no pueden considerarse un proceso cerrado, ya que está siempre abierto a posibles actualizaciones y revisiones. La Comisión se ha hecho eco de ello en los considerandos de muchas de sus Decisiones para

⁹⁹ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 111.

¹⁰⁰ Se puede acceder a todas las listas de LIC aprobadas por la Comisión desde su página web:

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

(Última consulta realizada el 30 de diciembre de 2020)

En el caso de España, las listas de LIC aprobadas por la Comisión que contienen lugares propuestos por España son las siguientes:

-Decisión de Ejecución (UE) 2016/2332 de la Comisión de 9 de diciembre de 2016 por la que se adopta la décima lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica alpina.

-Decisión de Ejecución (UE) 2016/2335 de la Comisión de 9 de diciembre de 2016 por la que se adopta la décima lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica atlántica.

-Decisión de Ejecución (UE) 2016/2330 de la Comisión de 9 de diciembre de 2016 por la que se adopta la sexta lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica macaronésica.

-Decisión de Ejecución (UE) 2016/2328 de la Comisión de 9 de diciembre de 2016 por la que se adopta la décima lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica mediterránea.

la aprobación de las listas iniciales y las actualizadas de LIC, refiriéndose a causas como la evolución constante de los conocimientos sobre la existencia y distribución de especies y tipos de hábitats debido a la vigilancia en virtud del artículo 11 de la Directiva Hábitats o la insuficiencia de los lugares propuestos por algunos Estados miembros en lo que se refiere a ciertos tipos de hábitats y a ciertas especies¹⁰¹.

E. La revisión de los LIC

Expuesto lo anterior, no se debe dejar de hacer una breve mención a la revisión de estas listas. Una buena forma de acercarnos a esta materia es acudiendo a la jurisprudencia del TJUE, como la sentencia de 3 de abril de 2014, asunto C-301/12, *Cascina Tre Pini Ss*¹⁰². Cascina era propietaria de un

¹⁰¹ Puede verse en este sentido, por ejemplo, los considerandos de la Decisión de Ejecución (UE) 2016/2328 de la Comisión de 9 de diciembre de 2016 por la que se adopta la décima lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica mediterránea.

¹⁰² Como ya se dijo al hablar de la posibilidad de utilizar un procedimiento análogo al recogido en el apartado 4 del artículo 6 a los LIC todavía no aprobados, a través de esta sentencia, el TJUE resuelve una petición de decisión prejudicial planteada por el Consejo de Estado de Italia en el marco de un litigio entre la sociedad civil italiana *Cascina Tre Pini Ss*, (Cascina), por una parte, y el Ministerio de Medio Ambiente, la Región de Lombardía, la Presidencia del Consejo de Ministros, el Consorcio del Parque Lombardo del Valle del Tesino y el municipio Somma Lombardo, por la otra parte, en relación con el procedimiento de revisión del estatuto de un LIC que incluía un terreno propiedad de Cascina, próximo al aeropuerto de Milán-Malpensa.

Durante el periodo de aprobación de la lista, el aeropuerto de Milán-Malpensa fue objeto de una ampliación mediante un plan de ordenación aprobado por una norma con rango de ley. Este plan, según Cascina, destina las zonas comprendidas en el

terreno incluido en la lista de LIC aprobada por la Comisión Europea, terreno próximo al aeropuerto de Milán-Malpensa. Debido al aumento del tráfico aéreo, Cascina mantenía que su propiedad había perdido las características ambientales que supusieron su inclusión en la lista de LIC y, por lo tanto, solicitaba una nueva delimitación o la desclasificación. Tras acudir a diferentes organismos, finalmente el asunto se presentó ante el Consejo de Estado de Italia, que decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE varias cuestiones prejudiciales. Entre estas cuestiones podemos destacar, en primer lugar, la relativa a si la Directiva Hábitats se opone a una disposición adicional que otorga a regiones y provincias autónomas la facultad de proponer de oficio la revisión de los LIC, tras una evaluación periódica, pero sin establecer plazos regulares para ella o sin atribuirle publicidad que pudiera darle a los interesados la posibilidad de presentar propuestas u observaciones. En segundo lugar, la cuestión sobre si la Directiva se opone a una normativa nacional que concede únicamente a entes territoriales la competencia de proponer la adaptación de la lista LIC y no, ni de forma subsidiaria en caso de omisión de estos, al Estado.

Respecto a la primera, el Tribunal de Justicia entendió que no procedía responderla, ya que no era estrictamente necesaria su respuesta para resolver el litigio principal, pero la Abogado General KOKOTT¹⁰³

municipio de Somma Lombardo (en el que se ubica su terreno) a obras de transformación comercial e industrial, lo que supuso un aumento del tráfico aéreo que devastó ecológicamente su propiedad.

¹⁰³ Vid. Apartados 56 y siguientes de sus conclusiones.

hizo referencia a ella diferenciando las dos partes de la pregunta, la revisión periódica de los LIC y la intervención pública en su revisión. Sobre la revisión periódica llega a la conclusión de que “los Estados miembros están obligados a organizar la vigilancia de los LIC (...) de tal manera que puedan protegerlos y gestionarlos adecuadamente y que al menos cada seis años puedan transmitir a la Comisión información actualizada sobre el estado de los LIC, en que se exponga, en particular, si los LIC contribuyen a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres o a la constitución de la red Natura 2000”. Ahora bien, esto no significa que la vigilancia deba tener lugar cada seis años, la Abogada General KOKOTT lo aclara al decir que “los Estados miembros difícilmente podrán cumplir sus obligaciones en relación con los LIC si se limitan a controlarlos con intervalos de seis años. De esa manera no será posible asegurar ni la necesaria protección de las zonas, ni la garantía de las prioridades establecidas ni la realización de las medidas de conservación. La obligación de vigilancia es de carácter continuo. Sólo la intensidad de la vigilancia precisa varía en función de las circunstancias”. En relación ahora a la intervención pública en la revisión, la Abogado General concluye que los Estados miembros, cuando estudian proponer a la Comisión una adaptación de la lista de LIC, deben darles a los propietarios de los terrenos afectados la oportunidad de presentar sus observaciones.

Respecto a segunda cuestión, relativa a otorgar la competencia de proponer la adaptación de LIC exclusivamente a los entes territoriales, el Tribunal

de Justicia afirmó que la Directiva impone a los Estados obligaciones sin referirse a ninguna distribución competencial para su cumplimiento. En ausencia de más precisión, hay que ajustarse a la regla del artículo 288 TFUE, párrafo tercero, por la cual la directiva, a la vez que obliga a un estado en cuanto al resultado, deja a las autoridades nacionales la elección de forma y medios. El Derecho de la Unión Europea no exige, por lo tanto, que una competencia subsidiaria del Estado complete la competencia dada a entes territoriales para el cumplimiento de la Directiva “hábitats”. Sin embargo, lo que sí exige es que todas las medidas que se adopten con arreglo a la normativa nacional sean suficientemente eficaces para permitir una aplicación correcta de dicha Directiva.¹⁰⁴

F. La desclasificación de los LIC

Visto el modo en el que son aprobadas las listas de LIC y su necesidad de actualización y revisión, es inevitable plantearse qué ocurriría si los lugares perdieran las características que les hicieron merecedores de su clasificación como LIC, es decir, si es posible la desclasificación de estos lugares.

El TJUE, en la sentencia de 3 de abril de 2014, asunto C-301/12, *Cascina Tre Pini Ss*, se manifiesta sobre este tema dando respuesta a si las autoridades competentes de los Estados miembros están obligadas a proponer a la Comisión la desclasificación de un lugar que figura en la lista de LIC cuando se les haya presentado una solicitud del

¹⁰⁴ Vid. Apartados 38 a 44 de la STJUE.

propietario de un terreno, incluido en ese lugar, alegando el deterioro medioambiental del mismo. El Tribunal de Justicia comienza su respuesta aclarando que en la Directiva Hábitats no existe ninguna disposición que prevea expresamente la posibilidad de desclasificar un lugar de la lista de LIC, pero que, no obstante, en su artículo 9 habla de la posibilidad de estudiar por parte de la Comisión la desclasificación de una ZEC cuando así lo justifique la evolución natural registrada como resultado de la vigilancia de la que se encargan los Estados miembros, lo que implica necesariamente la desclasificación de los LIC, ya que todos los LIC deberán ser designados como ZEC por los Estados¹⁰⁵. De ello se deduce, entiende el Tribunal, que la adaptación de la lista de LIC que los Estados miembros proponen a la Comisión, puede incluir la desclasificación de un lugar incluido en la lista, por lo tanto, deberá realizarse usando el mismo procedimiento que el designado para incluir los lugares en ella.¹⁰⁶

En consecuencia, si un lugar, de forma definitiva, deja de ser capaz de contribuir a conseguir los objetivos de la Directiva Hábitats, tampoco deberá, por consiguiente, estar sometido a las disposiciones de esta, y el Estado miembro correspondiente deberá proponer su desclasificación, ya que, de no ser así, el Estado miembro “podría seguir utilizando en vano recursos para la gestión del mismo lugar que resultarían inútiles para la conservación de los hábitats naturales y de las especies. Además, el

¹⁰⁵ Vid. Apartado 25 de la STJUE.

¹⁰⁶ Vid. Apartado 26 de la STJUE.

mantenimiento en la red Natura 2000 de lugares que definitivamente ya no contribuyen a la consecución de dichos objetivos no sería conforme con los requisitos de calidad de esa red”¹⁰⁷.

Esta obligación que atañe a los Estados miembros de proponer la desclasificación de lugares que ya no cumplen los requisitos que los llevaron a estar incluidos en la lista de LIC, tiene más fuerza cuando en ese lugar existe un terreno que pertenece a un propietario que ve limitado su ejercicio del derecho de propiedad a pesar de no estar ya justificado que su terreno siga sometido a las regulaciones de la Directiva Hábitats. Como manifestó la Abogado General en el punto 39 de sus conclusiones, “la clasificación de las zonas como parte de un LIC limita las posibilidades de su explotación y, por ende, el derecho de propiedad de los titulares de los terrenos afectados. Siempre que se cumplan los requisitos de la protección de la zona, dichas limitaciones a la propiedad en general estarán justificadas por el objetivo de proteger el medio ambiente. Pero si con el tiempo dejan de cumplirse, seguir limitando la explotación de los terrenos constituiría una vulneración de la propiedad, cuando en la Unión no pueden admitirse medidas incompatibles con el respeto de los derechos humanos reconocidos de esta manera”.

No obstante, es importante aclarar que no basta con una simple invocación de deterioro ambiental del lugar alegada por el propietario del mismo. Es imprescindible que el deterioro sea, en palabras del TJUE, “irremediablemente inadecuado para

¹⁰⁷ Vid. Apartado 28 de la STJUE.

garantizar la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres o la constitución de la red Natura 2000”. Por lo tanto, no cualquier deterioro justifica la desclasificación de un lugar.¹⁰⁸

No debe olvidarse, que el artículo 6.2 de la Directiva Hábitats impone la obligación a los Estados miembros de proteger los LIC a través de las medidas que sean apropiadas para evitar el deterioro tanto de los hábitats naturales como de las especies que albergan, por lo que el incumplimiento de esta obligación no puede justificar de forma necesaria que ese lugar sea desclasificado. Por consiguiente, los Estados miembros estarán obligados a proponer a la Comisión la desclasificación de un lugar cuando se les presente la solicitud por un propietario de un terreno incluido en la lista, alegando que este ha sufrido un deterioro ambiental, siempre que se base en que definitivamente, pese a observar las obligaciones impuestas por la Directiva (artículo 6 apartado 2, 3 y 4)¹⁰⁹, dicho lugar ya no puede contribuir a la conservación de los hábitats ni de sus especies o a los objetivos de Red Natura 2000.¹¹⁰

Ahora bien, como ya se dijo, la Directiva no habla de desclasificación de LIC, solo regula la desclasificación de una ZEC cuando así lo justifique la evolución natural registrada como resultado de la vigilancia a que se refiere el artículo 11.

¹⁰⁸ Vid. Apartados 30 y 31 de la STJUE.

¹⁰⁹ Las obligaciones derivadas de los apartados 2, 3, y 4 del artículo 6 de la Directiva Hábitats se estudiarán con detenimiento en los puntos siguientes de esta tesis.

¹¹⁰ Vid. Apartados 32 a 36 de la STJUE.

En el caso que da lugar a la sentencia que se está tratando, no se produce tal evolución natural, a pesar de ello, el TJUE no hace mención a la necesidad de que la evolución que pueda dar lugar a la desclasificación sea natural. La Abogada General, por su parte, sí se detiene brevemente en este aspecto, aunque llega a la conclusión de que, a pesar de que la Directiva solo habla de evolución natural, “la Directiva sobre los hábitats no contiene ninguna disposición que excluya expresamente la revisión de los LIC en virtud de otros tipos de evolución”¹¹¹.

A pesar de que el TJUE no se había manifestado con anterioridad en relación a la desclasificación de los LIC, ya la Comisión Europea, en su documento “Note to the members of the Habitats Committee”¹¹² hizo una breve referencia a la posible desclasificación tanto de ZEC como de LIC. La Comisión en este documento habla de la actualización de las bases de datos de Red Natura 2000, bien sea por la existencia de nuevos estudios o inventarios, bien por la modificación de los límites territoriales de los lugares existentes o incluso la designación de nuevos lugares o la eliminación de algunos existentes. Pues bien, la Comisión habla del artículo 9 de la Directiva Hábitats y lo aplica de manera indistinta a LIC y ZEC. Este artículo, como ya se dijo, permite la desclasificación de lugares (y probablemente parte de lugares) cuando esta venga devenida por la propia evolución natural de los mismos registrada como

¹¹¹ Vid. Apartado 45 Conclusiones de la Abogado General.

¹¹² Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Note to the members of the Habitats Committee: Updating of the Natura 2000 Standard Data Forms and Database*, 21 de junio de 2005, Bruselas. Doc Hab 05-06-02.

resultado de la vigilancia a la que se refiere el artículo 11. La Comisión incide en el término “*natural*” en contraposición con el término “*human caused*”, indicando que el primero se diferencia del segundo en que no podría evitarse mediante la aplicación de los apartados 1, 2 y 3 del artículo 6.

Como se puede ver, aun cuando la Directiva Hábitats no prevé la desclasificación de LIC, la Comisión utiliza como equivalentes, al objeto de desclasificación, LIC y ZEC, sometiendo ambos casos al requisito de “evolución natural”¹¹³, y el Tribunal de Justicia opta por crear una figura que permita que ciertos lugares “escapen” del procedimiento de protección recogido en el artículo 6 de la Directiva.

También hay autores que hacen una interpretación extensa del significado del artículo 9 de la Directiva Hábitats. Así, la profesora MISONNE, al referirse a la desclasificación de lugares de la Red Natura 2000 habla específicamente de los LIC: “Le déclassement total ou partiel d’un site Nature 2000 retenu comme

¹¹³ En el mismo documento la Comisión también señala otras causas (que deben concurrir a la vez inequívocamente) que pueden servir de base para permitir la modificación de los límites territoriales de los LICs y ZECS:

-El lugar no es valioso para los Anexos I y II para las que el espacio ha sido clasificado (debiendo considerarse esto desde una perspectiva amplia);

-El lugar no ha alcanzado en ese periodo de tiempo una nueva importancia como lugar que acoja de forma regular otras especies, incluso no mencionadas en los formularios.

-El lugar no es necesario para la integridad del lugar (por ejemplo, porque exista una zona próxima que pueda restaurarse). Vid. Note to the members of the Habitats Committee: Updating of the Natura 2000 Standard Data Forms and Database, 21 de junio de 2005, Bruselas. Doc Hab 05-06-02, p. 2

site d'importance communautaire peut avoir lieu à l'issue de l'évaluation périodique du réseau Natura 2000 par la Commission des Communautés européennes en vertu de l'article 9 de la directive 92/43/C.E.E., et si l'évolution naturelle du site le justifie".¹¹⁴

Ahora bien, la posibilidad de desclasificar LIC (ya se por motivos de evolución natural o por decisión del TJUE) tiene detractores. Así GARCÍA URETA opina que la "adaptación" de la que habla la Directiva en relación a la lista de LIC es para conseguir la completitud de la ésta y no la posible desclasificación de un LIC. Si la Directiva hubiera querido dar a los Estados la capacidad de "desclasificar" lugares lo habría regulado de forma expresa, igual que hace en el artículo 9 en relación a las ZEC, mientras en el artículo 4.1., se utiliza solo la palabra "adaptación". Por su parte, el artículo 11, tampoco sirve de base para la interpretación que hace el Tribunal. El artículo 11 establece la obligación de los Estados de vigilar el estado de conservación de hábitats y especies, sin embargo, esta vigilancia, que en el caso el artículo 9 se refiere a la desclasificación, en el artículo 4 se conecta con la selección y adaptación de los LIC.¹¹⁵

¹¹⁴ Cfr. MISONNE, D., "Le zonage en droit de l'environnement: Inventaire et critères de designation", en Centre d'étude du droit de l'environnement (CEDRE) Facultés universitaires Saint-Louis (Dir.), *Le Zonage Écologique*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 60

¹¹⁵ Vid. GARCÍA URETA, A., "Natura 2000: deterioro, desclasificación de lugares de importancia comunitaria y derecho de propiedad", *Revista Vasca de Administración Pública Ejemplar dedicado a: Homenaje a Demetrio Loperena y Ramón Martín Mateo*, Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, núm. 99-100, 2014, pp. 1511 y ss.

Por tanto, la posible desclasificación sólo puede hacer referencia a las ZEC. En palabras de este autor:

*“Resulta lógico que un LIC no pueda ser desclasificado antes de ser designado como ZEC, en el esquema temporal que establece la Directiva, so pena de poner en entredicho el objetivo final de ésta de crear una red ecológica coherente, compuesta entre otras por las ZECS. Un Estado miembro no puede, por tanto, desclasificar un LIC (o una parte del mismo), ya que no sólo estaría contradiciendo lo dispuesto en el art. 9, sino también la propia decisión de la Comisión aprobando la región en la que se incluya dicho LIC inicialmente comunicado a esta institución. Otro tanto cabría señalar, además, en el caso de que un Estado haya aprobado su lista de LICs antes de remitirla a la Comisión para su adopción. Si aquél ha reconocido la existencia de hábitats y especies de la Directiva, la consecuencia no puede ser otra que el mantenimiento de tal LIC en la extensión que se haya aprobado”.*¹¹⁶

Para GARCÍA URETA, la Directiva impide que los estados desclasifiquen los LIC antes de que se designen como ZEC. La remisión que el artículo 4 hace al artículo 11 se refiere a la amplitud del proceso de selección, pero no a la desclasificación. Es cierto que puede limitarse la superficie un LIC, pero sujetándose a la evaluación del artículo 6.3. En su opinión, el Tribunal se salta la literalidad del artículo 9, y apoyándose en el artículo 11, interpreta que los Estados pueden desclasificar un LIC no designado como ZEC, cuando la Directiva sólo habla de la

¹¹⁶ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho Europeo de la Biodiversidad. Aves Silvestres, hábitats y especies de flora y fauna*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 492 y ss.

posibilidad de desclasificar estas últimas.¹¹⁷

Por lo tanto, la desclasificación de un LIC no es más que una interpretación que ha realizado el TJUE apoyándose en la regulación que la Directiva dedica expresamente a la desclasificación de las ZEC, pero, en nuestra opinión, ni el tenor literal de la Directiva, ni el sentido útil de la misma, indican que esa fuerala intención del legislador.

En el caso español, sin embargo, el artículo 49 de la Ley 42/2007 dice que “la descatalogación total o parcial de un espacio incluido en Red Natura 2000 solo podrá proponerse cuando así lo justifiquen los cambios provocados en el mismo por la evolución natural, científicamente demostrada, reflejados en los resultados del seguimiento definido en el artículo anterior”. Conforme a esta norma, son espacios Red Natura 2000 los LIC, las ZEC y las ZEPA¹¹⁸, por lo que se permitiría la descatalogación de las LIC. Ahora bien, esta desclasificación solo podrá darse, como se ha dicho, cuando lo justifiquen los cambios provocados por la evolución natural científicamente demostrada, reflejados en los resultados del seguimiento realizado conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la misma Ley, a tenor del cual la Administración General del Estado y las comunidades autónomas, en sus respectivas competencias, deben vigilar el estado de conservación de los hábitats y especies de estos lugares.

¹¹⁷ Vid. GARCÍA URETA, A., “Natura 2000: deterioro,...”, op. cit., p. 1512.

¹¹⁸ Vid. Artículo 42.1 de la Ley 42/2007.

III. LAS ZONAS DE ESPECIAL CONSERVACIÓN (ZEC)

1. Consideraciones Previas

Una vez que la Comisión Europea ha aprobado las listas de LIC, es el turno nuevamente de los Estados miembros. A pesar de que en el anterior punto se ha hecho referencia en varias ocasiones a estas zonas, es oportuno saber qué entiende la Directiva Hábitats por ZEC y para ello se debe acudir a su artículo 1.1, en el que las define como “un lugar de importancia comunitaria designado por los Estados miembros mediante un acto reglamentario, administrativo y/o contractual, en el cual se apliquen las medidas de conservación necesarias para el mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los hábitats naturales y/o de las poblaciones de las especies para las cuales se haya designado el lugar”.

Por lo tanto, los Estados miembros recuperan el protagonismo y deberán designar los LIC como Zonas Especiales de Conservación (ZEC) lo antes posible y como máximo en un plazo de seis años. Los Estados deberán fijar las prioridades en función de la importancia de los lugares el mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de un tipo de hábitat de los recogidos en el Anexo I o de una especie de las reguladas en el Anexo II y para la coherencia de la red Natura 2000, así como también en función de las amenazas de deterioro y destrucción que sobre ellos existan.¹¹⁹

¹¹⁹ Vid. Artículo 4.4 de la Directiva Hábitats.

Como se puede ver, la Directiva marcaba un plazo claro para la designación de estas zonas: un máximo de 6 años. Por lo que deberían haber estado designadas en junio de 2004, siempre y cuando se hubieran ido cumpliendo todos los plazos fijados en la Directiva. A pesar de ello, las etapas anteriores estuvieron marcadas por los continuos retrasos, que también hubo en esta etapa, por lo que en la actualidad se siguen designando ZEC¹²⁰.

¹²⁰ Según el Informe especial del Tribunal de Cuentas Europeo, del año 2017, se han registrado retrasos significativos en la designación de lugares como zonas especiales de conservación en la mayoría de los Estados miembros. Según notificó la Comisión, una tercera parte de los 22419 lugares de importancia comunitaria existentes en enero de 2010 no habían sido designados como zonas especiales de conservación en enero de 2016, es decir, una vez finalizado el plazo de seis años. Tres Estados miembros (Malta, Polonia y Rumanía) todavía no habían designado ninguna ZEC dentro de plazo. Vid. Tribunal de Cuentas Europeo. Informe Especial. Es necesario dedicar más esfuerzo a la implantación de la Red Natura 2000. 2017. P. 23.

La primera ZEC declarada en España fue la ZEC ES2200019 Monte Alduide, en Navarra, aprobada mediante Decreto Foral 105/2005, de 22 de agosto, por el que se declara el espacio denominado *Monte Alduide* como Zona Especial de Conservación y se aprueba su plan de Gestión (B.O.N. n° 111 de 16 de septiembre de 2005).

Cogiendo de base la fecha en que se aprobaron por la Comisión Europea las listas iniciales de LIC de las cuatro regiones biogeográficas que afectan a España, la mayoría de las ZEC, junto con sus planes de gestión, deberían haberse designado antes de diciembre de 2007 (región Macaronésica), diciembre de 2009 (región Alpina), diciembre de 2010 (región Atlántica) y julio de 2012 (región Mediterránea). Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 128.

En enero de 2016 el plazo había transcurrido ya para 1400 lugares de España, pero solo se habían cumplido las obligaciones en aproximadamente el 68% de ellos. Vid. *Documento de trabajo de los servicios de la Comisión. Revisión de la aplicación de la normativa medioambiental de la UE*

Es importante señalar que este plazo empieza a contar desde el momento en el que el lugar es incluido por primera vez en la lista de LIC aprobada por la Comisión, pero no es sólo un plazo de designación de ZEC, este es el plazo también con el que cuentan los Estados miembros para identificar y establecer objetivos y medidas de conservación necesarias para estos lugares (art. 6.1)¹²¹. Por lo tanto, tal y como ha establecido la Comisión Europea¹²², durante ese plazo los Estados deben establecer las medidas necesarias que serán aplicables en cuanto las ZEC se designen.

Los Estados miembros han venido incumpliendo

Informe de ESPAÑA que acompaña al documento Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Revisión de la aplicación de la normativa medioambiental de la UE: problemas comunes y cómo combinar esfuerzos para obtener mejores resultados, Bruselas, 3.2.2017. SWD(2017) 42 final. p. 12.

¹²¹ El artículo 6.1 de la Directiva Hábitats establece que “con respecto a las zonas especiales de conservación, los Estados miembros fijarán las medidas de conservación necesarias que implicarán, en su caso, adecuados planes de gestión, específicos a los lugares o integrados en otros planes de desarrollo, y las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales del Anexo I y de las especies del Anexo II presentes en los lugares”.

¹²² La Comisión Europea ha establecido que: “*The Commission Decision that approves the SCIs clearly states that: ...it should be stressed that the obligations resulting from Articles 4(4) and 6(1) of Directive 92/43/EEC are applicable as soon as possible and within six years at most from the adoption of the initial or updated lists of sites of Community importance for the biogeographical region, depending on which list a site of Community importance was included as such for the first time*”. Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Note on the designation of Special Areas of Conservation (SACs)*, Versión final de 14 de mayo de 2012. p. 3.

dicho plazo para ambas obligaciones¹²³, lo que ha dado lugar a diversas sentencias del Tribunal de Justicia. En el caso español, por ejemplo, cabe destacar la sentencia de 22 de septiembre de 2011, asunto C-90/10, *Comisión vs. España*, en la que el TJUE declara que España no ha cumplido sus obligaciones al no haber establecido prioridades para las ZEC situadas en la región macaronésica y al no haber adoptado las medidas apropiadas de

¹²³ En el caso de caso de la obligación de establecer medidas de conservación necesarias, el Tribunal de Cuentas Europeo, en su informe especial de 2017, detectó retrasos en la adopción de las medidas de conservación en varios Estados miembros, solo en ocho de los veinticuatro lugares que fiscalizó el Tribunal se habían adoptado medidas de conservación en plazo. En el caso de España, un lugar que todavía no contaba con medidas de conservación adecuadas había sido designado en la década de 1990. En opinión del Tribunal, el retraso en la adopción de las medidas necesarias puede comprometer el estado de conservación de estos lugares y el total cumplimiento de los objetivos de las Directivas. Además, dice el Tribunal, las medidas e conservación deben referirse a los objetivos de conservación establecidos para el lugar de que se trate, pero muchos Estados miembros no establecen unos objetivos de conservación suficientemente específicos y cuantificados, lo que supone que las medidas de conservación establecidas en sus planes de gestión tampoco estén definidas con precisión. En el caso de España, el Tribunal apreció que existía un plan de gestión de uno de los lugares que este órgano fiscalizó, que contenía objetivos de conservación generales que no especificaban la población destinataria de cada especie protegida ni el calendario de actuación correspondiente. Además, las medidas de conservación derivadas de estos objetivos eran de igual forma vagas. Por ejemplo: «se supone que las subvenciones agroambientales fomentan las prácticas agrícolas compatibles con la protección y la conservación del medio ambiente». Estos objetivos y medidas generales dificultaban la evaluación de los resultados. Vid. Tribunal de Cuentas Europeo. *Informe Especial. Es necesario dedicar más esfuerzo a la implantación de la Red Natura 2000*. 2017. pp. 23 y 24.

conservación y el régimen de protección necesario¹²⁴.

2. Designación de las ZEC

Es una nota esencial de la designación de las ZEC la obligación de fijar prioridades¹²⁵, siendo esta una

¹²⁴ El Tribunal de Justicia declaró que España había incumplido sus obligaciones derivadas del artículo 4.4 de la Directiva Hábitats ya que no había fijado prioridades para las ZEC en función de la importancia de los lugares para el mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de un tipo de hábitat natural del Anexo I o de una especie del Anexo II de la Directiva y para la coherencia de red Natura 2000, así como en función de las amenazas de deterioro y destrucción que pesaran sobre ellos, incumpliendo así el artículo 4.4 de la Directiva. Además, en el caso de ZEC designadas que coincidían con espacios naturales protegidos de la red canaria, la Comisión alegaba que, en la medida que el establecimiento de prioridades de conservación para las ZEC se basaba en el orden de aprobación de los correspondientes instrumentos de gestión, no se podía considerar que se hubieran respetado los criterios del artículo 4.4 en relación al establecimiento de prioridades de conservación. Opinión esta que mantuvo el Tribunal de Justicia en el apartado 37 de su sentencia al decir que *“en lo que respecta al establecimiento de prioridades para las zonas especiales de conservación designadas por la Comunidad Autónoma de Canarias que coinciden con espacios naturales protegidos de la red canaria, el Reino de España se limita a alegar que el establecimiento de prioridades de conservación para las zonas especiales de conservación viene dado por el orden de aprobación de los correspondientes instrumentos de gestión. Ahora bien, como alega acertadamente la Comisión, la mera referencia a ese orden de aprobación no acredita que, para esas zonas especiales de conservación, las prioridades se hayan determinado con arreglo a los criterios formulados en el artículo 4, apartado 4, de la Directiva sobre los hábitats”*.

¹²⁵ Para establecer las prioridades debe tenerse en cuenta: las exigencias ecológicas de las especies y hábitats que figuren en el Formulario Normalizado de Datos Natura 2000 (las presentes en el lugar excepto las que no tengan una presencia significativa); el estado de conservación local, regional o nacional de los hábitats y especies; los riesgos de amenazas y

obligación indisponible por parte de los Estados miembros, que incurrirán en un incumplimiento de la Directiva si no las determinan previamente en cuanto a la designación de las ZEC¹²⁶. Por lo tanto, los lugares que alberguen hábitats del Anexo I o especies del Anexo II tendrán preeminencia en la designación, así como aquellos sobre los que recaen amenazas de deterioro y destrucción. Pero esta preferencia no es aplicable solo en cuanto a la designación, sino también para el establecimiento de los objetivos y medidas de conservación necesarias para los ZEC.

Las prioridades pueden establecerse tanto a nivel de cada ZEC, como a niveles más complejos (Unión Europea, nivel biogeográfico, nacional, regional).¹²⁷

Cabe ahora plantearse cuál es el procedimiento para designar una ZEC. La propia definición de ZEC que proporciona la Directiva Hábitats indica que la designación debe hacerse mediante acto reglamentario, administrativo y/o contractual con fuerza vinculante.¹²⁸ El resto de particularidades del procedimiento de designación queda en manos del

procesos de degradación; y la coherencia global de red Natura 2000. Vid. Commission note on the designation of Special Areas of Conservation (SACs). Versión final de 14 de mayo de 2012, p. 2.

¹²⁶ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho Europeo de la Biodiversidad. Aves Silvestres, hábitats y especies de flora y fauna*, Iustel, Madrid, 2010, p. 479.

¹²⁷ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho Europeo de la Biodiversidad. Aves Silvestres, hábitats y especies de flora y fauna*, Iustel, Madrid, 2010, p. 479.

¹²⁸ Vid. Artículo 1.1 de la Directiva Hábitats y Vid. Commission note on the designation of Special Areas of Conservation (SACs). Versión final de 14 de mayo de 2012, p.2.

Derecho interno de los Estados miembros, aunque deberán tenerse en cuenta ciertas características establecidas por el Tribunal de Justicia: deben tener indiscutible fuerza imperativa, con la especificidad, precisión y claridad necesaria para cumplir la exigencia de seguridad pública, lo que también exige darles una publicidad adecuada junto con los mapas que delimiten la zona¹²⁹.

Se debe hacer mención también a lo establecido por la Comisión Europea en su Nota sobre la designación de Zonas Especiales de Conservación, ya que en ella aparece el contenido básico que el acto de designación de ZEC debe recoger. Conforme a esta Nota, para lograr que el acto tenga la claridad jurídica suficiente, debe, además de contener el nombre y la ubicación del lugar, ser claro y legalmente transparente en relación a¹³⁰:

- Las especies y tipos de hábitats para los que la ZEC se designa.
- Los límites de la ZEC, incluyendo el mapa o mapas del mismo, con fuerza vinculante. Estos límites no deben diferir de los del LIC aprobado, a menos que los límites hayan sido modificados siguiendo el procedimiento¹³¹

¹²⁹ Vid. Apartado 21 de la STJUE de 27 de febrero de 2003, asunto C-415/01, *Comisión vs. Bélgica*. Pueden verse en el mismo sentido la STJUE de 17 de mayo de 2001, asunto C-159/99, *Comisión vs. Italia* y la STJUE de 20 de junio de 2002, asunto C-313/99, *Mulligan y otros*.

¹³⁰ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Commission note on the designation of Special Areas of Conservation (SACs)*, Versión final de 14 de mayo de 2012, pp. 4 y 5.

¹³¹ El procedimiento recogido en el documento de la Comisión Europea, *Note to the members of the Habitats Committee*:

establecido y sujeto a una Decisión de actualización de la Comisión.

- El propósito de la designación: en términos generales, debe dejarse claro que el propósito es contribuir a que los hábitats y especies presentes se mantengan o restablezcan en un estado de conservación favorable. Idealmente, también los objetivos de conservación específicos de la ZEC deberían detallarse, para que quede claro cuál es el motivo de su designación y qué implica la aplicación de las medidas de conservación necesarias (es decir, no solo protegerlo del deterioro según lo que establece el artículo 6 apartados 2 a 4).
- Disposiciones legales aplicables a las ZEC: La designación de la ZEC o la norma de transposición de la Directiva Hábitat debería dejar claro que le son de aplicación las disposiciones del artículo 6 apartados 2 a 4.

La designación de ZEC debería ser también clara en relación a la obligación de aplicar las medidas de conservación necesarias en dicha zona, que correspondan a las exigencias ecológicas de los hábitats del Anexo I y de las especies del Anexo II presentes en el lugar (de acuerdo con el artículo 6.1 de la Directiva Hábitats). Además, debería también contemplar, o acompañarse, de un mecanismo transparente para establecer e implementar dichas medidas de conservación (por ejemplo: planes de

gestión, planes sectoriales, etc.).

3. Régimen de protección de las ZEC

Es importante detenerse en el régimen legal de protección de las ZEC¹³². El artículo 6 de la Directiva Hábitats es una disposición clave en este tema ya que establece el marco de conservación y protección, incluyendo medidas proactivas, preventivas y requisitos.¹³³ Sus apartados 2, 3 y 4 se aplican a los LIC (conforme al artículo 4.5 de la Directiva), mientras que su apartado 1 sólo se aplica a las ZEC, zonas que también están sometidas a los requerimientos de los apartados 2, 3 y 4.

Es conveniente acudir también a la jurisprudencia¹³⁴ del TJUE, conforme a la que, por una parte, el artículo 6 de la Directiva (en relación al artículo 3) debe interpretarse como un requerimiento a los Estados miembros a proporcionar a las ZEC un régimen de protección jurídica que sea capaz de

¹³² Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Note on the designation of Special Areas of Conservation (SACs)*, Versión final de 14 de mayo de 2012, pp. 6 y 7.

¹³³ Existe un gran problema de prevención en Red Natura 2000, puesto que desde que los LIC son propuestos, hasta que finalmente se declara la ZEC, en la realidad práctica no se les aplica medida preventiva alguna que los proteja, con la consecuente pérdida de las características de biodiversidad que poseían.

¹³⁴ Vid. Sentencia de 2 de agosto de 1993, asunto C-355/90, *Comisión vs. España*, apartados 28 a 32; Sentencia de 18 de marzo de 1999, asunto C-16/97, *Comisión vs. Francia*, apartados 21 a 25; Sentencia de 25 de noviembre de 1999, asunto C-96/98, apartados 22 a 27; Sentencia de 27 de febrero de 2003, asunto C-415/01, *Comisión vs. Bélgica*, apartados 15 a 17 y 21 y 22; Sentencia de 22 de septiembre de 2011, asunto C-90/10, *Comisión vs. España*, apartado 37.

mantener o establecer en un estado de conservación favorable de los hábitats y especies en su área de distribución natural y, por otra parte, la ausencia de disposiciones específicas que vinculen la designación de un sitio como ZEC a la aplicación de una protección jurídica adecuada y las medidas de conservación necesarias, socava el objetivo establecido en los artículos 3, 4.4 y 6 de la Directiva.

Así pues, de esta jurisprudencia se desprende que la designación de ZEC debe vincularse a un régimen adecuado de protección jurídica y conservación que se aplicará conforme al artículo 6 de la Directiva.

Cabe preguntarse qué debe contener el régimen de protección y conservación. Pues bien, este régimen de cubrir todas previsiones del artículo 6, en particular:

- Debe contener las medidas de conservación necesarias que correspondan con los requerimientos ecológicos de los hábitats naturales del Anexo I y las especies del Anexo II presentes en la ZEC. Deben ser unas medidas suficientemente detalladas y sustantivas para garantizar que su implementación contribuye a cumplir con los objetivos de conservación y al objetivo general de mantener y restablecer los hábitats y especies en un estado de conservación favorable.¹³⁵ Estas medidas deben ser

¹³⁵ Cómo se establecen estas medidas y cómo se aplican es una decisión de cada Estado miembro. Los Estados pueden requerir planes de gestión o pueden adoptar medidas horizontales. Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Note on the designation of Special Areas*

suficientemente específicas, precisas y claras como para proporcionar certeza jurídica a todas las partes implicadas, además de asegurar su implementación efectiva.

- Debe tomar las medidas adecuadas para evitar el deterioro y las alteraciones significativas de los hábitats y especies para los que la ZEC fue designada (artículo 6.2 de la Directiva Hábitats).
- Debe asegurar el establecimiento de un procedimiento legal de autorización para cualquier plan o proyecto individualmente o en combinación con otros, no relacionados con la gestión del lugar o no necesarios para la misma, no causen perjuicio a la integridad de la ZEC (a menos que se invoque el artículo 6.4 de la Directiva).

Como se ha podido observar, las medidas de conservación son una pieza clave del régimen de protección de las ZEC. Así, el artículo 6 apartado 1 establece que por medio de la designación de estas zonas los Estados *“fijarán las medidas de conservación necesarias que implicarán en su caso, adecuados planes de gestión, específicos a los lugares o integrados en otros planes de desarrollo, y las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales del Anexo I y de las especies del Anexo II presentes en los*

of Conservation (SACs), Versión final de 14 de mayo de 2012, p. 6.

lugares”.

La necesidad de estas medidas queda también demostrada en el artículo 17 de la Directiva, ya que conforme a este artículo los Estados miembros deberán elaborar cada seis años un informe, que remitirán a la Comisión y estará a disposición del público, sobre la aplicación de las medidas adoptadas en el marco de la Directiva Hábitats, en el que se incluirán las medidas de conservación y la evaluación de la repercusión de dichas medidas en el estado de conservación de los hábitats y las especies.

Es importante señalar que la obligación que recae sobre los Estados miembros de concretar el régimen de conservación de cada lugar comienza cuando las ZEC son designadas, sin perjuicio de que, como ya se vio, a las LIC aprobadas por la Comisión se les aplique ya el régimen del artículo 6 apartados 2 a 4. Por lo tanto, es esta designación la que provoca la aplicación del artículo 6.1, que no se aplica a los LIC ni, como se verá más adelante, a las ZEPA.

Y ¿en qué pueden consistir estas medidas de conservación? Pues bien, pueden ser, siguiendo el tenor literal del artículo 6.1, como mínimo de dos tipos “*las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales*” y “*en su caso, adecuados planes de gestión*”.

En cuanto a los planes de gestión, el artículo 6.1 establece que las medidas de conservación necesarias pueden implicar “*en su caso, adecuados planes de gestión*”¹³⁶, *específicos a los lugares o*

¹³⁶ Ni la Directiva Hábitats ni la Comisión Europea proporcionan indicaciones sobre el contenido específico de estos
98

integrados en otros planes de desarrollo". Es decir, deben abordar todas las actividades previstas, ya que las no previstas se encuadran en el artículo 6 apartados 3 y 4. La expresión "en su caso" no es casual y significa que estos planes pueden no ser siempre necesarios. En el caso de que un Estado miembro opte por ellos, con frecuencia será conveniente elaborarlos previamente a las demás medidas mencionadas en el apartado 1 del artículo 6, especialmente a las medidas contractuales, que supondrán, en muchas ocasiones, una relación entre las autoridades y los propietarios particulares y que estarán limitadas a terrenos que, con carácter general, son más pequeños que el espacio¹³⁷. En estas circunstancias, como dice la Comisión, "*un plan de gestión centrado en el espacio dará un marco más amplio y su contenido constituirá un punto de partida de gran valor para desarrollar los pormenores de las medidas contractuales*"¹³⁸.

planes y en la práctica se han convertido en muchas ocasiones en un instrumento meramente sancionador (con prohibiciones, restricciones y sanciones). Algunos operadores jurídicos abogan porque los planes abandonen tan carácter y se conviertan en un aliciente para la participación en la conservación.

La Comisión Europea, por su parte, ha descrito algunos aspectos que pueden tenerse en consideración con vistas a la preparación de esos planes, en el anexo II de su documento *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*.

¹³⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 19.

¹³⁸ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 19.

Además, los planes de gestión tienen que ser “*específicos a los lugares*”, por lo tanto, referirse a espacios de la red Natura 2000, o “*integrados en otros planes de desarrollo*”¹³⁹. Esta última referencia está en consonancia con el principio de integración de las consideraciones medioambientales en las demás políticas comunitarias¹⁴⁰.

En relación a las medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, lo primero que hay que tener en cuenta es que la expresión “en su caso” solo se refiere a los planes de gestión, lo que significa que estas medidas deberán llevarse a cabo en todo caso, se haya considerado necesario o no un plan de gestión.¹⁴¹ Además, la división entre las tres categorías se debe entender en sentido amplio, siendo varias las medidas que pueden considerarse adecuadas para lograr el objetivo de la Directiva. Como regla general, se trata de medidas con efecto positivo¹⁴² pero también pueden ser medidas que no

¹³⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 19.

¹⁴⁰ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 19.

¹⁴¹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 20.

¹⁴² Un ejemplo de estas medidas son las agroambientales o silviambientales. En el caso de las medidas agroambientales, para algunos tipos de hábitats seminaturales del Anexo I creados por los humanos (como los pastos o los prados) y de especies del Anexo II que estén presentes en ellos, los acuerdos con agricultores serán muchas veces medidas contractuales

exijan ninguna acción. No obstante, pueden tratarse de medidas ya existentes, siempre que sean adecuadas y se consideren suficientes.¹⁴³

La decisión de si aplicar medidas reglamentarias, administrativas o contractuales está en manos de los Estados miembros, conforme al principio de subsidiaridad. Tienen, eso sí, que elegir al menos una de los tres tipos de medidas, ya que no existe jerarquía entre ellas. Por lo tanto, los Estados pueden escoger aplicar solo un tipo de medidas o, por el contrario, una combinación de ellas. Ahora bien, al margen de la elección que hagan, también pueden elaborar y aplicar planes de gestión¹⁴⁴.

Estas tres categorías de medidas se califican por la Directiva como “adecuadas”, aunque no da una definición de este término. La Comisión entiende que la finalidad de este término no es otro que recordar que independientemente del tipo de medida

suficientes para mantener un “estado de conservación favorable” de hábitats y especies. Las medidas siviambientales, por su parte, pueden ser por ejemplo una iniciativa de una empresa forestal en un régimen de certificación dado, siempre que esta iniciativa garantice el mantenimiento de un “estado de conservación favorable”. Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 20.

¹⁴³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 20.

¹⁴⁴ La Comisión recomienda el uso de planes de gestión como herramienta transparente para la gestión proactiva de los lugares Natura 2000. Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Note on the designation of Special Areas of Conservation (SACs)*, Versión final de 14 de mayo de 2012, p. 5.

elegida por los Estados, existe siempre la obligación de cumplir los objetivos generales de la Directiva Hábitats¹⁴⁵.

Para finalizar ya con las medidas de conservación, se debe hacer una breve mención a que el artículo 6.1 establece que estas medidas deben responder a “las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales del anexo I y de las especies del anexo II presentes en los lugares”. La Directiva, no proporciona, una vez más, una definición de “exigencias ecológicas”, pero conforme al contexto del apartado 1 del artículo 6, la Comisión entiende que dentro de ese concepto quedan incluidas todas las necesidades ecológicas de factores bióticos y abióticos para garantizar el estado de conservación favorable de los tipos de hábitats y especies, incluidas sus relaciones con el entorno (aire, agua, suelo...). Recae sobre los Estados miembros la responsabilidad de determinar las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats y especies presentes en los espacios.¹⁴⁶

Por todo lo expuesto, se puede afirmar que la designación de ZEC es fundamental para alcanzar los objetivos de la Directiva Hábitats y para mantener o restablecer, en un estado de conservación favorable, las especies y hábitats de interés

¹⁴⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 21.

¹⁴⁶ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, pp. 18 y 19.

comunitario, ya que obliga a los Estados miembros a aplicar las medidas de conservación necesarias de conformidad con artículo 6.1.¹⁴⁷

4. Desclasificación de las ZEC

No podemos dar fin a este tema sin hacer una breve referencia a la desclasificación de estas zonas. Como ya se dijo al hablar de los LIC, la desclasificación de las ZEC se encuentra regulada de forma expresa en el artículo 9 de la Directiva, en el que se prevé el cambio de categoría de éstas para los casos en los que se justifique y acredite por “la evolución natural registrada” como resultado de la vigilancia¹⁴⁸ del estado de conservación de las especies y hábitats de esa zona. En este artículo no se habla de la desclasificación parcial, pero es posible por el principio general del derecho *qui potest plus, potest minus*, es decir, quien puede lo más, puede lo menos¹⁴⁹.

Como se ha visto, la desclasificación debe provenir de la evolución natural¹⁵⁰ (es decir, no puede tener

¹⁴⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Note to the members of the Habitats Committee: Updating of the Natura 2000 Standard Data Forms and Database*, 21 de junio de 2005, Bruselas. Doc Hab 05-06-02, p. 2.

¹⁴⁸ Vigilancia regulada en el artículo 11 de la Directiva Hábitats.

¹⁴⁹ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 165.

¹⁵⁰ Los cambios, por ejemplo, de hábitats semi-naturales que surgen de su evolución natural por falta de medidas de gestión adecuadas no podrían considerarse naturales en este sentido, sin embargo, los cambios que se produzcan, por ejemplo, por el cambio climático sí podrían ser considerados naturales. Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Note to the members of the Habitats Committee: Updating of the Natura 2000 Standard Data Forms*

su origen en causas humanas) que no pueda ser razonablemente evitada aplicando las medidas recogidas en los apartados 1 a 3 del artículo 6 de la Directiva Hábitats¹⁵¹. Si un Estado incumple sus obligaciones derivadas de estos apartados del artículo 6 y ello provoca la pérdida de los valores naturales de la zona, esta pérdida no podrá servirle como argumento para la desclasificación ya sea total o parcial de la misma, ya que su obligación será, conforme a la Directiva, cesar en las causas las causas que contribuyen a esta y, cuando sea posible, la restauración¹⁵².

Por lo tanto, las zonas se clasifican atendiendo a sus valores, si estos valores dejan de existir por una evolución natural, científicamente demostrada y registrada, sin que haya existido una gestión inadecuada de los espacios que lo haya provocado, y demostrando que se han intentado aplicar las medidas de conservación necesarias para evitarlo, estos espacios podrán desclasificarse total o parcialmente. Ahora bien, se trata siempre de una medida excepcional y por lo tanto los criterios que pueden justificarlo deben interpretarse de forma restrictiva y limitada, y su acreditación debe ser

and Database, 21 de junio de 2005, Bruselas. Doc Hab 05-06-02, p. 2.

¹⁵¹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Note to the members of the Habitats Committee: Updating of the Natura 2000 Standard Data Forms and Database*, 21 de junio de 2005, Bruselas. Doc Hab 05-06-02, p. 2.

¹⁵² Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., pp. 167 y 168.

completa y rigurosa¹⁵³.

5. Breve referencia a la regulación de las ZEC en España

En el caso de España, la norma encargada de regular las ZEC es la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y la Biodiversidad.

Esta norma, como ocurría con la Directiva Hábitats, también hace referencia a las prioridades en la designación al establecer que “para fijar la prioridad en la declaración de estas Zonas, se atenderá a la importancia de los lugares, al mantenimiento en un estado de conservación favorable o al restablecimiento de un tipo de hábitat natural de interés comunitario o de una especie de interés comunitario, así como a las amenazas de deterioro y destrucción que pesen sobre ellas, todo ello con el fin de mantener la coherencia de la Red Natura 2000”.¹⁵⁴

En cuanto al procedimiento para llevar a cabo la declaración de las zonas, se debe saber que las Administraciones competentes¹⁵⁵ (las comunidades autónomas, salvo en los espacios marinos que la autoridad competente será la Administración General del Estado, a excepción de que exista continuidad ecológica con un espacio natural terrestre protegido)¹⁵⁶ declararán como ZEC las LIC aprobadas

¹⁵³ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., pp. 167 y 168.

¹⁵⁴ Cfr. Artículo 43.3 de la Ley 42/2007.

¹⁵⁵ Cfr. Artículo 43.3 de la Ley 42/2007.

¹⁵⁶ Vid. Artículos 6 y 37 de la Ley 42/2007.

por la Comisión Europea, junto con la aprobación del correspondiente plan o instrumento de gestión. Además, se deben seguir unas pautas para este procedimiento de declaración de ZEC: información pública (si de este trámite surgiera una ampliación de límites de la propuesta inicial, ésta volverá a someter a un nuevo trámite de información pública); declaración definitiva; publicación en los Diarios Oficiales correspondientes, incluyendo información sobre sus límites geográficos y los hábitats y especies por los que se declararon cada uno; comunicación al Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente a efectos de su comunicación a la Comisión Europea¹⁵⁷.

Además, la Ley de 2007 ha establecido la obligatoriedad de aprobar planes de gestión junto a la declaración de ZEC, ya que a pesar de que se han declarado algunas microrreservas de flora, en términos generales existen sobre todo valores naturales en espacios amplios, por lo que se pensó que esta medida era más adecuada para los espacios Red Natura 2000 existentes en el territorio español. En palabras de la Comisión “un plan de gestión centrado en el espacio proporcionará un marco más amplio y su contenido constituirá un punto de partida de gran valor para desarrollar los pormenores de las medidas contractuales”¹⁵⁸. No obstante, nada impide que se puedan aplicar también medidas reglamentarias, administrativas o contractuales

¹⁵⁷ Vid. Artículo 45 de la Ley 42/2007.

¹⁵⁸ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 19.

adecuadas, que puedan integrarse en los planes de gestión.¹⁵⁹

Dice el artículo 46 de la citada Ley que las medidas de conservación necesarias implicarán:

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

b) Apropriadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales.

Por lo tanto, en el caso español, ambos tipos de medidas son obligatorias.

En cuanto al momento en el que deben establecerse, ya se dijo que debe hacerse en el momento de designación de la ZEC, pero, como es lógico, deben empezar a prepararse antes, ya en el momento de aprobación de la LIC por la Comisión, teniendo de este modo seis años para elaborar las medidas de conservación más adecuadas para el lugar. La Ley española establece en su artículo 43.3 que la declaración de ZEC se llevará a cabo “*junto con la aprobación del correspondiente plan o instrumento de gestión*”.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 135.

¹⁶⁰ El contenido del instrumento de gestión aparece recogido en las Directrices de conservación de la Red Natura 2000 en España aprobadas mediante acuerdo de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente (reunión de 13 de julio de 2011, Publicadas por Resolución de 21 de septiembre de 2011, de la Secretaría de Estado de Cambio Climático, Ministerio de Medio

Por último, en cuanto a la posibilidad de desclasificación, como ya se vio al hablar de las LIC, es el artículo 49 de la Ley 42/2007 el regula la desclasificación de estas zonas, siempre que lo justifiquen los cambios provocados por la evolución natural científicamente demostrada, reflejados en los resultados del seguimiento realizado por la Administración General del Estado y las comunidades autónomas, en sus respectivas competencias, conforme al cual vigilarán el estado de conservación de los hábitats y especies de estos lugares.

IV. LAS ZONAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN PARA LAS AVES (ZEPA)

1. Consideraciones previas

En primer lugar, es necesario saber qué se entiende por ZEPA¹⁶¹. Se trata de áreas catalogadas por los

Ambiente y Medio Rural y Marino. BOE nº 244, 10 de octubre de 2011). Conforme a estas Directrices “el instrumento de gestión contendrá, al menos, la delimitación geográfica de su ámbito territorial, el diagnóstico de los elementos de la biodiversidad de interés comunitario presentes en el lugar (o ausentes del mismo desde fechas recientes, por causas identificables), incluyendo su estado de conservación, las presiones y amenazas, sus objetivos explícitos de conservación y/o restauración, las actividades de gestión para la consecución de esos objetivos, incluyendo las referidas a la integración de las actividades compatibles, su seguimiento y evaluación y, por último, la valoración económica y las prioridades de la gestión. Adicionalmente, los instrumentos de gestión podrán incorporar, en su caso, aspectos relacionados con la zonificación espacial o referidos a la coherencia de la Red, así como en su caso a los mecanismos contractuales que pudieran establecerse”.

¹⁶¹ Las ZEPA también toman el acrónimo ZPE (Zonas de Protección Especial).

Estados miembros de la Unión Europea como zonas naturales de singular relevancia para la conservación de la avifauna amenazada de extinción, de acuerdo con lo establecido en la Directiva 79/409/UE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres, ya derogada, y con la actual Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de noviembre de 2009 relativa a la conservación de las aves silvestres relativa a la conservación de las aves silvestres (Directiva Aves), que codifica la anterior¹⁶².

Para analizar el régimen jurídico de estas zonas, es conveniente, tal y como hace GARCIA URETA¹⁶³, situarlas en el marco general de obligaciones de la Directiva. Para ello se debe acudir a su artículo 2 que establece que “los Estados miembros tomarán todas las medidas necesarias para mantener o adaptar las poblaciones de todas las especies de aves contempladas en el artículo 1¹⁶⁴ en un nivel que corresponda en particular a las exigencias ecológicas, científicas y culturales, habida cuenta de las exigencias económicas y recreativas”.

¹⁶² La Directiva del año 1979 se modificó en múltiples ocasiones y de forma sustancial, por lo que se consideró necesario codificarla en el año 2009, dando lugar a la actual Directiva Aves.

¹⁶³ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p.208.

¹⁶⁴ El artículo 1 de la Directiva dice lo siguiente: “1. La presente Directiva se refiere a la conservación de todas las especies de aves que viven normalmente en estado salvaje en el territorio europeo de los Estados miembros en los que es aplicable el Tratado. Tendrá como objetivo la protección, la administración y la regulación de dichas especies y de su explotación. 2. La presente Directiva se aplicará a las aves, así como a sus huevos, nidos y hábitats.”

Como se aprecia por el tenor literal de este artículo, la Directiva tiene en cuenta no solo las exigencias ecológicas, sino también otros criterios como la economía o los fines recreativos, pero esto no debe entenderse como parámetros equivalentes a la hora de tomar las decisiones oportunas para la protección ornitológica, en caso de conflicto entre las consideraciones económicas y recreativas, y las ecológicas, estas últimas siempre deberán situarse en una posición de primacía.¹⁶⁵

Hecha esta brevísima referencia al marco de obligaciones de la Directiva, se puede comenzar a analizar la declaración de las ZEPA.

2. La declaración de las ZEPA

La obligación de declarar las ZEPA aparece expresamente recogida en los artículos 3¹⁶⁶ y 4 de la

¹⁶⁵ Vid. GARCÍA URETA, A, *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p.208 y GARCÍA URETA, A. “¿El antropoceno y el fin de la biodiversidad?”, en GARCÍA URETA, A. (Dir.), *Nuevas perspectivas del Derecho ambiental en el siglo XXI*, Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 172. En el mismo sentido puede verse también la sentencia del TJUE de 11 de julio de 1996, asunto C-44/95 (*Lappel Bank*), *The Queen v. Secretary of State for the Environment, ex parte: Royal Society for the Protection of Birds*, apartado 25.

¹⁶⁶ El artículo 3 no solo recoge referencias a la clasificación, también se encarga de hablar del régimen jurídico de los hábitats.

Su apartado primero establece que “teniendo en cuenta las exigencias mencionadas en el artículo 2, los Estados miembros tomarán todas las medidas necesarias para preservar, mantener o restablecer una diversidad y una superficie suficiente de hábitats para todas las especies de aves contempladas en el artículo 1”.

Directiva Aves. Así, en su artículo 3.2.a) recoge la obligación de crear zonas de protección al preveer que: “La preservación, el mantenimiento y el restablecimiento de los biotopos y de los hábitats impondrán en primer lugar las medidas siguientes: a) creación de zonas de protección; [...]”. Como se puede ver, se señala la creación de zonas de protección como una forma de concretar la obligación de “preservar, mantener o restablecer una diversidad y una superficie suficiente de hábitats.” Por su parte, el último párrafo del apartado 1 de su artículo 4, indica que “los Estados miembros clasificarán en particular como zonas de protección especial los territorios más adecuados en número y en superficie para la conservación de esas especies¹⁶⁷ dentro de la zona geográfica marítima y terrestre en que es aplicable la presente Directiva”.

La referencia a “todas las medidas necesarias” no es algo nuevo en la normativa ambiental comunitaria, ya que es locución se reproduce en diferentes normas, sin embargo, lo que supone una novedad, es que se encuentre localizada en dentro de las medidas básicas para la protección de las aves en lugar de situarse al final del articulado como una cláusula de garantía, lo que confirma que no se puede separar la especie del hábitat en el que se encuentra o desarrolla. Además, la referencia que este artículo hace a la “diversidad y superficie suficiente” de hábitats es importante porque, como bien señala García Ureta, “no solo hace referencia a cada hábitat aisladamente considerado, sino también al conjunto de aquéllos así protegidos por los Estados”. Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., pp. 209 y 210. Se debe señalar también que el artículo dice “todas las especies de aves”, lo cual supone que no solo se refiere a las aves recogidas en los Anexos de la Directiva Aves.

¹⁶⁷ Al hablar de “esas especies” se está refiriendo tanto a las especies de aves contempladas en el Anexo I de la Directiva como a las especies migratorias no contempladas en el anexo I cuya llegada sea regular. Vid. Apartados 1 y 2 del artículo 4 de la Directiva Aves.

Ahora bien, a pesar de establecer la obligación, no ofrece ningún procedimiento reglado para llevarla a cabo, solo indica que deben clasificarse los territorios adecuados para la conservación de las aves del Anexo I y las migratorias con llegada regular, informando a la Comisión, a efectos de coordinación, para que se forme una red coherente¹⁶⁸. Tampoco se regulan unos plazos determinados para la clasificación, por lo que es de aplicación el plazo de dos años¹⁶⁹ para incorporar las disposiciones de la Directiva al Derecho nacional, lo que suponía que debería haberse desarrollado una clasificación completa antes de 1981¹⁷⁰ (o desde la incorporación a la Comunidad Europea, si es posterior, como en el caso de España¹⁷¹). No obstante, es importante

¹⁶⁸ Vid. Artículo 4 apartados 1 a 3 de la Directiva Aves y GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 74.

¹⁶⁹ Vid. Artículo 18 de la Directiva Aves.

¹⁷⁰ Vid. KRÄMER, L., *Derecho Medioambiental Comunitario*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Madrid, 2009, p. 211.

¹⁷¹ Esta Directiva por lo tanto era de aplicación en España desde la entrada de esta en la Comunidad Económica Europea (CEE), es decir, el 1 de enero de 1986, pero fue con el Real Decreto 1997/1995, por el que se transpone (también con retraso) la Directiva Hábitats, cuando el ordenamiento jurídico español hizo por primera vez una referencia a las Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA). No obstante, no fue hasta la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, con su modificación de la Ley 4/1989 mediante la Disposición Final 1ª, cuando se incluyó en esta Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, un capítulo (Capítulo II bis) sobre la red Ecológica Europea Natura 2000, en el que se transponía de manera definitiva el Anexo I de la Directiva de Aves y se definían las ZEPA. Vid. GALLEGO BERNARD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., pp. 52 y 53.

Sobre esto se manifestó el Tribunal de Justicia al señalar que “*el Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de*”

destacar que no existe un plazo temporal máximo para las clasificaciones, es decir, si un Estado cumple sus obligaciones y declara las ZEPA que sean necesarias, puede en un momento posterior, si la protección eficaz de las aves lo exige, declarar nuevas zonas o ampliar las ya existentes, bien por exigencia de las características ambientales de esos lugares, bien por la evolución natural, o porque los estudios, seguimientos y revisiones posteriores ofrezcan información ornitológica más precisa y un mayor y mejor conocimiento de la distribución y abundancia de las especies en un territorio¹⁷². En cuanto a los sujetos obligados a llevar a cabo a estas

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

¹⁷² Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., pp. 257 y 258. El profesor García Ureta hace referencia a la sentencia del TJUE de 23 de marzo de 2006, asunto C-209/04, *Comisión vs. Austria*, en su apartado 43, en el que el Tribunal manifiesta que sería incompatible con el objetivo de protección eficaz de las aves, no proteger lugares de excepcional importancia para su conservación, solo porque las características excepcionales de estos lugares se hayan puesto de manifiesto tras la adaptación del Derecho interno a la Directiva Aves.

En relación a la ausencia de plazo temporal para la designación, se puede acudir también a la sentencia del TJUE de 13 de diciembre de 2007, asunto 418/04, *Comisión vs. Irlanda*.

declaraciones, serán los Estados miembros sin intervención de la Comisión, basando sus decisiones en criterios científicos y ornitológicos¹⁷³.

Sin embargo, aun a falta de un procedimiento reglado detallado, la declaración de ZEPA no ha sido una cuestión ajena a desacuerdos, la insuficiencia de las declaraciones ha generado conflictos entre los Estados y la Comisión, que en numerosas ocasiones han derivado en procesos ante el Tribunal de Justicia, dando origen a múltiples sentencias¹⁷⁴ de

¹⁷³ Esto no significa que la Comisión se mantenga completamente al margen de las declaraciones de ZEPA, su papel es la comprobación de la suficiencia de las mismas. Para esta comprobación ha utilizado como referencia el Inventario de Áreas Importantes para la Conservación de las Aves y la Biodiversidad (IBA) que realiza BirdLife Internacional y sus miembros en cada estado. Vid. GALLEGO BERNARD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 75.

¹⁷⁴ Pueden verse en este sentido múltiples sentencias como la STJUE de 17 de enero de 1991, asunto C-334/89, *Comisión vs. Italia*; STJUE de 28 de febrero de 1991, asunto C-57/89 *Leybucht*; STJUE de 2 de agosto de 1993, asunto C-355/90, *Comisión vs. España, Marismas de Santoña*; STJUE de 11 de julio de 1996, asunto C-44/95 (*Lappel Bank*), *The Queen v. Secretary of State for the Environment, ex parte: Royal Society for the Protection of Birds*; STJUE de 19 de mayo de 1998, asunto C-3/96, *Comisión vs. Países Bajos*; STJUE de 18 de marzo de 1999, asunto C-166/97, *Comisión vs. Francia*; STJUE de 25 noviembre 1999, asunto C-96/98, *Comisión vs. Francia*; STJUE de 7 de diciembre de 2000, asunto C-374/98, *Comisión vs. Francia*; STJUE de 26 noviembre de 2002, asunto C-202/01, *Comisión vs. Francia*; STJUE de 27 de febrero de 2003, asunto C-415/01, *Comisión vs. Bélgica*; STJUE de 6 de marzo de 2003, asunto C-240/00, *Comisión vs. Finlandia*; STJUE de 23 de marzo de 2006, asunto C-209/04, *Comisión vs. Austria*; STJUE de 13 de julio de 2006, asunto C-191/05, *Comisión vs. Portugal*; STJUE, de 28 de junio de 2007, asunto C-235/04, *Comisión vs. España*; STJUE de 20 de septiembre de 2007, asunto 388/05, *Comisión vs. Italia*; STJUE de 25 de octubre de 2007, asunto C-334/04, *Comisión vs. Grecia*; STJUE de 13 de diciembre de 2007, asunto C-418/04, *Comisión vs. Irlanda*; STJUE de 11 de diciembre de 2008, asunto C-293/07, *Comisión vs. Grecia*;

114

las que se pueden extraer una serie de conclusiones que relatamos a continuación.

La primera conclusión es que las especies del Anexo I de la Directiva Aves y las aves migratorias regulares tienen que someterse a un régimen de protección específico y reforzado: Los Estados miembros deben declarar como ZEPA los territorios más adecuados en número y superficie para la conservación de las especies del Anexo I así como las aves migratorias de llegada regular no previstas en dicho Anexo, ya que son las especies más amenazadas y las especies constitutivas de patrimonio común de la Comunidad.

Como segunda conclusión encontramos que otras medidas de conservación no pueden sustituir la obligación de declarar las ZEPA: Los Estados miembros no pueden reemplazar la obligación de declarar las ZEPA con la implantación de otras medidas de conservación especial o la declaración de otras figuras de protección, por ejemplo, reservas o parques naturales, custodia del territorio, LIC o ZEC, etc. Ya que podría suponer que no se cumpliera con el objetivo de crear una red coherente de ZEPA. El Tribunal de Justicia ha declarado que los regímenes jurídicos de la Directiva Aves y la Directiva Hábitats no son similares, por lo que un Estado no puede sortear la obligación de declarar las ZEPA mediante la designación de otras figuras de protección de Red Natura 2000.

Además, en la declaración de ZEPA no pueden invocarse excepciones de carácter social y

STJUE de 14 octubre 2010, asunto C-535/07 *Comisión vs. Austria*.

económicas: Los Estados miembros no pueden alegar excepciones basadas en intereses de índole social y económica a la hora de clasificar las ZEPA. El Tribunal de Justicia, en las sentencias referidas anteriormente, ha manifestado que al elegir y delimitar una ZEPA, los Estados no pueden considerar exigencias económicas, debe tenerse en cuenta únicamente el valor ecológico de la zona.

También podemos concluir que, a la hora de clasificar la ZEPA, solo se pueden tener en cuenta criterios ornitológicos: Las clasificaciones de ZEPA deben basarse exclusivamente en criterios ornitológicos determinados en la Directiva (la presencia de aves recogidas en el Anexo I y aquellas otras migratorias cuya llegada sea regular). Cuando un territorio alberga estas especies, el Estado miembro debe determinar la ZEPA. Los Estados deben clasificar todos los territorios que, según criterios ornitológicos, sean los más adecuados para la conservación de las especies concretas.

Y, por último, la pérdida de valores no puede extinguir la obligación de clasificación, el hecho de que un lugar ya no sea el más adecuado no supone que queda exento de clasificarse como ZEPA. Tampoco pueden basarse las no declaraciones en que se trata de territorios habitados. En cuanto a la escala territorial, algunos Estados alegan que la obligación de clasificar las ZEPA debe verse a escala europea y no solo teniendo en cuenta el territorio del Estado miembro, ya que podría clasificarse un territorio por ser adecuado a nivel nacional pero no ser el más apropiado a nivel europeo, ahora bien, el Tribunal de Justicia se ha manifestado en contra de

esta opinión, ya que, si un Estado puede evitar la obligación de clasificación de una ZEPA solo por considerar que otros Estados poseen territorios más adecuados, existiría el riesgo de no poder alcanzar el objetivo de crear una red coherente de ZEPA. Por último, tampoco pueden alegar los Estados miembros dificultades internas para sustraerse de la obligación de designar ZEPA, ya que solo los criterios ornitológicos permiten delimitar las zonas adecuadas para ser clasificadas, no pudiendo alegarse disposiciones, prácticas ni circunstancias del ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las disposiciones de una Directiva, en este caso la Directiva Aves.

3. Relación entre las ZEPA y la Directiva Hábitats

Una vez hecho un breve análisis de las ZEPA en cuanto a su designación, es el momento de centrar la atención en la relación existente entre estos espacios y la Directiva Hábitats.

La Directiva Hábitats y Directiva Aves son el núcleo duro del derecho europeo sobre conservación de la naturaleza.¹⁷⁵ La diferencia fundamental entre ambas es que la Directiva Aves se dirige a la protección de las aves silvestres, mientras que la Directiva Hábitats abarca todo tipo de especies animales y vegetales, lo que muestra una gran evolución en el derecho de la conservación de la

¹⁷⁵ Vid. ARAGÃO, A., “La relación entre la Directiva de Aves Silvestres y la de Hábitats”, en GARCÍA URETA, A., (Coord.), *La Directiva de Hábitats de la Unión Europea: Balance de 20 años*, Aranzadi, Pamplona, 2012, p.45.

naturaleza.¹⁷⁶

En cuanto a sus semejanzas, tal y como ha declarado la Comisión Europea¹⁷⁷, se da un paralelismo entre el capítulo de la Directiva Hábitats sobre “Conservación de los hábitats naturales y de los hábitats de especies” y los artículos 3 y 4 de la Directiva Aves. Se ha producido además una fusión entre ambos sistemas, ya que por un lado las zonas de protección especial o ZEPA declaradas bajo la Directiva Aves forman parte de la Red Natura 2000 y, por otro lado, las disposiciones del artículo 6 apartados 2, 3 y 4 también son de aplicación a estas zonas, por lo que la mayor parte de las cuestiones relativas a los espacios designados conforme a la Directiva Hábitats, pueden aplicarse, en términos generales, *mutatis mutandis*, a los espacios declarados en virtud de la Directiva Aves.

La Directiva Hábitats en su artículo 7 establece que “las obligaciones impuestas en virtud de los apartados 2, 3 y 4 del artículo 6 de la presente Directiva sustituirán a cualesquiera obligaciones derivadas de la primera frase del apartado 4 del artículo 4 de la Directiva 79/409/CEE en lo que se refiere a las zonas clasificadas con arreglo al apartado 1 del artículo 4 o con análogo reconocimiento en virtud del apartado 2 del artículo 4 de la citada Directiva, a partir de la fecha de puesta en aplicación de la presente Directiva, o de la fecha

¹⁷⁶ Vid. ARAGÃO, A., “La relación entre...”, op. cit., p.45.

¹⁷⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 9.

de clasificación o de reconocimiento por parte de un Estado miembro en virtud de la Directiva 79/409/CEE si esta última fecha fuere posterior”.

Por lo tanto, este artículo viene a sustituir una única frase del artículo 4.4., en particular la que dice que “los Estados miembros tomarán las medidas adecuadas para evitar, dentro de las zonas de protección mencionadas en los apartados 1 y 2, la contaminación o el deterioro de los hábitats, así como las perturbaciones que afecten a las aves, en la medida que tengan un efecto significativo respecto a los objetivos del presente artículo”.

Por lo que, como bien señala GARCÍA URETA¹⁷⁸, la obligación de evitar la contaminación “fuera de dichas zonas”¹⁷⁹ permanece intacta, así como el criterio ornitológico para la asignación y delimitación de las ZEPA¹⁸⁰.

En cuanto al momento de aplicación de este artículo 7 por los Estados miembros, atendiendo al texto del propio artículo, se puede decir que será de aplicación desde la entrada en vigor de la Directiva Hábitats. Desde ese momento todos los Estados miembro

¹⁷⁸ Vid. GARCÍA URETA, A., *Protección de hábitats...*, op. cit., p. 297.

¹⁷⁹ Obligación recogida en la segunda frase del artículo 4.4. de la Directiva Aves (“Fuera de dichas zonas de protección los Estados miembros se esforzarán también en evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats”).

¹⁸⁰ Esto significa que la designación y clasificación de las ZEPA debe hacerse conforme a los criterios establecidos en el artículo 4 apartados 1 y 2 de la Directiva Aves. En este sentido se ha manifestado el TJUE en la sentencia de 11 de julio de 1996, asunto C-44/95 (*Lappel Bank*), *The Queen v. Secretary of State for the Environment*, ex parte: *Royal Society for the Protection of Birds*, apartado 39.

deberán aplicar a las ZEPA designadas los apartados 2 a 4 del artículo 6 de dicha Directiva. Por lo que, si un Estado no ha transpuesto esta norma, podrá alegarse efecto directo de la norma por contener características de concreción suficientes para poder alegarse ante un tribunal¹⁸¹.

Por supuesto estas obligaciones también se aplicarán a las ZEPA que se designen una vez en vigor la Directiva Hábitats.

Así pues, como puede verse, a las ZEPA designadas les será de aplicación el artículo 6 apartados 2 a 4 de la Directiva Hábitats, no así el apartado 1 de dicho artículo. No obstante, el artículo 4 apartados 1 y 2 de la Directiva Aves establecen medidas semejantes a las del artículo 6.1. de la Directiva Hábitats.¹⁸²

No obstante, es importante recalcar que las ZEPA tienen su propio estatus aun cuando se les aplique la

¹⁸¹ Vid. GARCÍA URETA, A., *Protección de hábitats...*, op. cit., p. 298 y GARCÍA URETA, A., “Cuestiones sobre el régimen jurídico de la Red Natura 2000”, ESTEVE PARDO, J. (Coord.), *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona/Madrid, 2006, p. 722.

¹⁸² El apartado 1 del artículo 6, como ya se dijo anteriormente, establece como obligación de los Estados miembro el fijar las medidas de conservación necesarias respecto de las zonas especiales de conservación. El artículo 4 apartado 1, por su parte, establece que las especies del Anexo I serán objeto de medidas de conservación especiales en cuanto su hábitat para asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución, teniendo en cuenta las especies amenazadas de extinción, las vulnerables a modificaciones de sus hábitats, las consideradas raras por ser sus poblaciones escasas o su distribución local limitada, y las especies que requieran atención especial por el carácter de su hábitat. El apartado 2 del mismo artículo señala que los Estados miembros tomarán medidas semejantes respecto a las especies migratorias no contempladas en el Anexo I pero con llegada regular.

Directiva Hábitats, es decir, siguen manteniendo su singularidad respecto de las ZEC, entre otros motivos porque la Directiva Hábitats no habla de las aves silvestres y porque no ha modificado los criterios de designación que aparecen regulados en la Directiva Aves¹⁸³. Por lo tanto, puede ocurrir que una ZEPA reúna también los criterios necesarios para ser designada como ZEC y el Estado miembro designe el territorio como ambas zonas, quedando sometido en ese caso a ambas Directivas.

4. Las ZEPA no designadas: régimen de protección de las zonas fácticas de protección de las aves

Es necesario preguntarse qué ocurre con los lugares

¹⁸³ Vid. GARCÍA URETA, A., “Cuestiones sobre el régimen jurídico...”, op. cit., p. 722.

El legislador comunitario no pretendía que las ZEPAS fueran absorbidas por las ZECS, prueba de ello es el quinto considerando de la Directiva Hábitats que establece “que todas las zonas clasificadas, incluidas las que están clasificadas o que serán clasificadas en el futuro como zonas especiales de protección en virtud de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres, deberán integrarse en la red ecológica europea coherente”. El duodécimo considerando por su parte dice que “como complemento de la Directiva 79/409/CEE, conviene establecer un sistema general de protección para determinadas especies de la fauna y de la flora; que deben establecerse medidas de gestión para determinadas especies, si su estado de conservación lo justifica, incluida la prohibición de determinadas modalidades de captura o de muerte, a la vez que se establecen posibles excepciones bajo determinadas condiciones”. Además, el artículo 3.1. párrafo segundo habla Red Natura 2000 e indica que esta incluirá así mismo las ZEPAS que designen los Estados miembros con arreglo a las Disposiciones de la Directiva 79/409/CEE.” Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 451.

que, pese a no haber sido declarados como ZEPA, cumplen los requisitos para serlo, es decir, las denominadas zonas fácticas de protección de las aves¹⁸⁴. ¿Les será de aplicación las medidas recogidas en la primera frase del apartado 4 del artículo 4¹⁸⁵ de la Directiva Aves? ¿Una vez llegada la fecha de aplicación de la Directiva Hábitats, les será de aplicación el artículo 6 apartados 2, 3 y 4 de dicha norma? Estas cuestiones atormentaron la literatura jurídica durante años, de hecho, especialmente en el contexto de zonas que ilegalmente no habían sido designadas como ZEPA, resultaron particularmente relevantes en relación a posibles desarrollos espaciales.¹⁸⁶

Para dar respuesta a la primera cuestión se puede acudir a la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el marco del asunto *Marismas de Santoña*¹⁸⁷, en ella el Tribunal se pronuncia a favor de la aplicación de estas medidas a todos los lugares que no siendo ZEPA deberían serlo, y ello desde la

¹⁸⁴ Vid. Las conclusiones de la Abogada General Sra. Juliane Kokott, de 26 de abril de 2007, apartado 1, para el asunto C-186/06, *Comisión vs. España*.

¹⁸⁵ El artículo 4.4. de la Directiva Aves establece que “Los Estados miembros tomarán las medidas adecuadas para evitar, dentro de las zonas de protección mencionadas en los apartados 1 y 2, la contaminación o el deterioro de los hábitats así como las perturbaciones que afecten a las aves, en la medida que tengan un efecto significativo respecto a los objetivos del presente artículo. Fuera de dichas zonas de protección los Estados miembros se esforzarán también en evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats.”

¹⁸⁶ Vid. SCHOUKENS, H. and WOLDENDORP, H.S., “Site selection and designation...”, op. cit., p. 46.

¹⁸⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de agosto de 1993, asunto C-355/90, *Comisión vs. España, Marismas de Santoña*.

fecha de aplicación de la Directiva Aves, es decir, el 7 de abril de 1981 para los Estados miembros, y desde la fecha de adhesión para los Estados miembros posteriores. El argumento sostenido por el Tribunal es que los espacios que merecen ser declarados como ZEPA deben tratarse como tales aun a falta de una declaración oficial¹⁸⁸.

En cuanto a la segunda cuestión, el Tribunal ha reiterado en múltiples sentencias¹⁸⁹ que la Directiva

¹⁸⁸ En palabras del Tribunal: “*Es preciso señalar que no se podrían alcanzar los objetivos de protección formulados por la Directiva, tal como están expuestos en su noveno considerando, si los Estados miembros tuvieran que cumplir las obligaciones que emanan del apartado 4 del artículo 4 de la Directiva únicamente en los casos en que se hubiera creado previamente una zona de protección especial*”. Cfr. Apartado 22 de la sentencia dictada en el marco del asunto *Marismas de Santoña*. Del mismo modo se había manifestado ya el Abogado General Sr. Walter Van Gerven en sus conclusiones al decir que “*si se admitiera que únicamente se puede infringir el apartado 4 después de haber dado cumplimiento al apartado 1 o al apartado 2 mediante la designación de zonas de protección especial, sería demasiado fácil eludir el contenido concreto de las obligaciones del artículo 4. Cuando el apartado 4 impone obligaciones dentro de una zona de protección especial, también deben cumplirse dichas obligaciones en aquellos casos en que, en contra de lo dispuesto en el apartado 1 o en el apartado 2, (todavía) no se haya designado tal zona*”. Cfr. Apartado 22 segundo párrafo Conclusiones Abogado General en el marco del asunto *Marismas de Santoña*. Pueden verse en el mismo sentido, por ejemplo, la sentencia de 7 de diciembre de 2000, asunto C-374/98, *Comisión vs. Francia*, apartados 47 y 57; la sentencia de 13 de diciembre de 2007, asunto C-418/04, *Comisión vs. Irlanda*, apartados 84, 120, 172 y 173; la sentencia de 18 de diciembre de 2007, asunto C-186/06, *Comisión vs. España*, apartado 27; la sentencia de 14 de enero de 2016, asunto C-141/14, *Comisión vs. Bulgaria*, apartado 67; y la sentencia de 24 de noviembre de 2016, asunto C-461/14, *Comisión vs. España*, apartado 70.

¹⁸⁹ Pueden verse en este sentido sentencias del Tribunal de Justicia como la de 24 de noviembre de 2016, asunto C-461/14, *Comisión vs. España*, apartados 71 y 92; la sentencia

Hábitats solo será de aplicación a estos lugares una vez que las ZEPA hayan sido declaradas. Por lo tanto, los apartados 2 a 4 del artículo 6 de esta norma no son de aplicación a las zonas no declaradas, aun cuando hubieran debido serlo, teniendo que aplicarse en su lugar la prohibición de no deterioro establecida en el artículo 4.4 de la Directiva Aves. Por lo tanto, a estas zonas no le serán de aplicación, ni analógicamente, excepciones o justificaciones de tipo económico o social como las recogidas en el artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, ya que los Estados miembros no pueden beneficiarse del incumplimiento de sus obligaciones comunitarias, en este caso declarar formalmente las ZEPA.¹⁹⁰

No obstante, la Comisión Europea¹⁹¹ entendió que, conforme al argumento sostenido por el Tribunal en asuntos como el de *Marismas de Santoña*, los lugares no declarados ZEPA, pero con las características necesarias para serlo, deberían estar sometidos también a los apartados 2, 3 y 4 del artículo 6 de la Directiva Hábitats desde la fecha de aplicación de esta, ya que estos lugares deberían ser tratados como ZEPA aun a falta de declaración oficial.

Esta corriente de pensamiento tiene sus defensores,

de 18 de diciembre de 2007, asunto C- 186/06, *Comisión vs. España*, apartado 28; o la sentencia de 7 de diciembre de 2000, asunto C-374/98, *Comisión vs. Francia*, *Basses Corbières*, apartado 57.

¹⁹⁰ Vid. STJUE de 7 de diciembre de 2000, asunto C-374/98, apartados 45 a 57 y la STJUE de 11 de julio de 1996, asunto C-44/95, apartados 23 y 25.

¹⁹¹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 12.

como el profesor WOUTER WILS¹⁹², pero aceptar esta interpretación de aplicabilidad del artículo 7 de la Directiva Hábitats sería ir en contra de su literalidad.

Por lo tanto, atendiendo al artículo 7 de la Directiva Hábitats, se diferencian dos tipos de zonas: las zonas que desde el 10 de junio de 1994¹⁹³ hayan sido clasificadas por los Estados miembros como ZEPA, en las que los apartados 2 a 4 del artículo 6 de la Directiva Hábitats se aplican sin lugar a dudas, con la consiguiente obligación de evaluación conforme al apartado 3 del artículo 6 de la Directiva Hábitats; y las zonas en las que concurren los criterios del artículo 4 (apartados 1 y 2) de la Directiva Aves pero que no se hayan clasificado formalmente.

Son en estas últimas en las que surge el conflicto, ya que quedan fuera del mecanismo del artículo 6 de la Directiva Hábitats y, por lo tanto, no podrán ejecutarse proyectos en ellas¹⁹⁴. Ello se deriva del propio artículo 7 que, en palabras de GARCÍA URETA, “contiene un doble mecanismo de *zanahoria y palo*”¹⁹⁵. Esto significa que, cuando los Estados miembros designen las ZEPAS, se podrán acoger al mecanismo del artículo 6 (apartados 3 y 4), pero, si no clasifican las ZEPAS en las que concurren los

¹⁹² Vid. WILS, W.P.J., “La protection des habitats naturels en droit communautaire”, *Cahiers de Droit Européen*, n° 3-4, Trèntieme anne, 1994, p. 419.

¹⁹³ Momento en el que comienza a aplicarse la Directiva Hábitats, 1 de enero de 1995 en el caso de Austria, Suecia y Finlandia.

¹⁹⁴ Puede verse en este sentido la STJE de 18 de diciembre de 2007, asunto 186/06, *Comisión vs. España*, apartado 28.

¹⁹⁵ Cfr. GARCÍA URETA, A., *Derecho Europeo a la biodiversidad...*, op.cit., p. 534.

criterios de la Directiva Aves, no podrán someterse a la Directiva Hábitats y, en consecuencia, al régimen de excepciones del artículo 6.4.¹⁹⁶

Por lo tanto, este cambio de régimen de protección podría servir como incentivo a los Estados miembros para la designación de las ZEPAS, ya que el régimen jurídico de la Directiva Aves en su artículo 4.4. frase primera es más estricto que el contenido en la Directiva Hábitats en su artículo 6 apartados 2 a 4¹⁹⁷. Poder someterse a las excepciones del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats debería actuar como aliciente a la hora de designar como ZEPAS los territorios que reúnan los requisitos necesarios para ello, y de esto modo se estaría cumpliendo con las obligaciones derivadas del artículo 3.2 y 4 de la Directiva Aves.

5. Desclasificación de las ZEPAs

Consideramos necesarios hacer una breve mención a la posible desclasificación de estas zonas.

La Directiva Aves no habla de este mecanismo, al contrario de lo que ocurre en la Directiva Hábitats en su artículo 9, pero el Tribunal de Justicia lo ha permitido siempre que se justifique por un error científico en la designación original del espacio o porque la evaluación natural demostrada y registrada no permita seguir considerando esa zona

¹⁹⁶ En el mismo sentido puede verse SCHOUKENS, H. and WOLDENDORP, H.S., “Site selection and designation...”, op. cit., p. 47.

¹⁹⁷ Vid. DE SADELEER, N., “La conservation des habitats naturels en droit communautaire”, *CEDOUA*, nº 11, 2003.

adecuada, a tenor de criterios ornitológicos¹⁹⁸, para la conservación de una o varias especies de aves del Anexo I de la Directiva¹⁹⁹. No obstante, la desclasificación debe ser una medida excepcional y sus causas deben ser valoradas desde un prisma restrictivo acreditándose de forma rigurosa. Sobre ello se ha pronunciado el Tribunal de Justicia en la sentencia de 28 de febrero de 1991, asunto C-57/98, *Leybucht*, al indicar que “la facultad de los Estados miembros para reducir la superficie de una zona de protección especial solo puede estar justificada por razones excepcionales”²⁰⁰.

En cuanto a la desclasificación de las ZEPA por errores científicos en su designación, debe decirse que no se está ante una regla general y deberán observarse con cautela las circunstancias de cada situación, ya que existen casos en los que el Tribunal

¹⁹⁸ Al igual que la clasificación de las ZEPA, su desclasificación debe hacerse sobre la base exclusiva de criterios ornitológicos. Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Note to the members of the Habitats Committee: Updating of the Natura 2000 Standard Data Forms and Database*, 21 de junio de 2005, Bruselas. Doc Hab 05-06-02, p. 5.

¹⁹⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Note to the members of the Habitats Committee: Updating of the Natura 2000 Standard Data Forms and Database*, 21 de junio de 2005, Bruselas. Doc Hab 05-06-02, p. 5.

²⁰⁰ Vid. Apartados 21 y 22 de la STJUE. En el mismo sentido puede verse la STJUE de 2 de agosto de 1993, asunto C-355/1990, *Marismas de Santoña*, en la que el Tribunal declaró en su apartado 35 que “si bien es cierto que los Estados miembros disponen de cierto margen de apreciación al escoger los territorios más apropiados para clasificarlos como zonas de protección especial, por el contrario no pueden disponer del mismo margen de apreciación, en el ámbito del apartado 4 del artículo 4 de la Directiva, para modificar o reducir la superficie de dichas zonas”.

de Justicia²⁰¹ no consideró que pudiera darse tal desclasificación. Por ello, la Comisión ha establecido una serie de indicadores²⁰² para dilucidar si en el momento de clasificación existió un *error científico genuino* que provocara la incorporación a la ZEPA de un territorio terrestre o marítimo que:

- No es valioso para las especies del Anexo I y para las aves migratorias para las que el espacio ha sido clasificado, debiendo considerarse esto desde una perspectiva espacial y temporal amplia, ya que pueden existir, por ejemplo, cambios en los lugares de reproducción de una especie que no permitan entender que ha existido un error.
- No ha alcanzado en ese periodo de tiempo una nueva importancia como lugar que acoja de forma regular otras especies, incluso no mencionadas en los formularios.
- No es necesario para la integridad del lugar (por ejemplo, un área que pueda restaurarse próxima).

En opinión de la Comisión, estos tres requisitos deben concurrir en todo caso, ya que de no ser así existiría un grave riesgo de que la desclasificación se utilizara para no aplicar las disposiciones del artículo 6 de la Directiva Hábitats para proteger los lugares,

²⁰¹ Puede verse en este caso la sentencia del TJUE de 25 de noviembre de 1999, asunto C-96/98, *Marais Poitevin*.

²⁰² Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Note to the members of the Habitats Committee: Updating of the Natura 2000 Standard Data Forms and Database*, 21 de junio de 2005, Bruselas. Doc Hab 05-06-02, pp. 5 y 6.

lo que supondría el deterioro de Red Natura 2000.

Además de los errores científicos, las desclasificaciones también pueden provenir, como ya se dijo, de la evolución natural de la ZEPA que provoque la pérdida de su valor ornitológico²⁰³, debiendo ser acreditada mediante una prueba de alto nivel científico²⁰⁴, puesto que, en ocasiones, los cambios en los hábitats surgen por el fracaso de las medidas de gestión, no pudiendo considerarse estos casos como evolución natural que justifique la desclasificación.

Ahora bien, la decisión de desclasificación recae de forma exclusiva en el criterio de los Estados miembros, ya que la Comisión solo interviene una vez que se ha decidido, puesto que en la Directiva Aves no se prevén consultas previas, aunque nada impide que esta se ponga en contacto con el Estado para recordarle sus obligaciones en virtud de los apartados 1 y 2 del artículo 4 de la Directiva²⁰⁵.

²⁰³ Por ejemplo, cuando una isla de anidación es arrastrada por el mar.

²⁰⁴ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Note to the members of the Habitats Committee: Updating of the Natura 2000 Standard Data Forms and Database*, 21 de junio de 2005, Bruselas. Doc Hab 05-06-02, p. 6. Ahora bien, además de los datos científicos, la evolución natural debe deducirse y plasmarse en los informes periódicos que las comunidades autónomas deben remitir al Ministerio, y este a la Comisión, conforme al artículo 48 de la Ley 42/2007. Vid. AGUDO GONZÁLEZ, J., “La generación de ciudad en zonas sensibles: la reducción o eliminación de espacios naturales protegidos y de espacios de la Red Natura 2000”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, mayo-agosto 2012, núm. 22, p. 102.

²⁰⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Note to the members of the Habitats Committee: Updating of the Natura 2000 Standard Data*

Para concluir, no se debe olvidar mencionar una causa más que puede conllevar a la desclasificación. Se trata de la aplicación del apartado 4 del artículo 6 de la Directiva Hábitats, ya que puede provocar la destrucción de una parte del lugar en aras del desarrollo. No obstante, como se verá en un momento posterior de esta tesis al analizar de una forma más exhaustiva este artículo 6.4, las pérdidas deberán compensarse a través de medidas compensatorias completas.

6. Brever referencia al régimen jurídico de las ZEPA en España

Es conveniente recordar que, como se desprende de lo dicho anteriormente, la trasposición de la Directiva Hábitats y de la Directiva Aves al ordenamiento jurídico español se llevo a cabo con retraso, pero esta demora en el caso de las ZEPA es estrepitosa.

La obligación de declarar las ZEPA no aparece recogida en el ordenamiento jurídico español hasta el año 2003, es decir, 17 años después de la fecha en la que debería haberse hecho (1 de enero de 1986, fecha en la que España se adhiere a las Comunidades Europeas). Fue la Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de Montes, la encargada de introducir esta obligación en el ordenamiento jurídico a través de su Disposición Final 1ª, que modificaba la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres. Por lo tanto, aparece por primera vez en el artículo

Forms and Database, 21 de junio de 2005, Bruselas. Doc Hab 05-06-02, p. 6.

20 quáter de la Ley 4/1989.

En la actualidad son los artículos 42, 44 y 45 de la Ley 42/2007 los encargados de regularlas. El artículo 44 recoge la obligación de declarar las ZEPAS y la prohibición de no perturbación, diciendo para ello que “los espacios del territorio nacional y del medio marino, junto con la zona económica exclusiva y la plataforma continental, más adecuados en número y en superficie para la conservación de las especies de aves (...) serán declaradas como ZEPAS, y se establecerán en ellas medidas para evitar las perturbaciones y de conservación especiales en cuanto a su hábitat, para garantizar su supervivencia y reproducción”.

Establece también esta Ley que serán las comunidades autónomas las encargadas de la declaración y gestión de las ZEPAs terrestres (artículo 45), siendo la Administración General del Estado la responsable de ello en el caso de las marinas (salvo que exista continuidad ecológica del ecosistema marino con el espacio natural terrestre objeto de protección) (artículos 6 y 37). En cuanto al procedimiento para llevar a cabo la declaración²⁰⁶, la

²⁰⁶ Establece el artículo 44 de la Ley 42/2007 que “los espacios del territorio nacional y del medio marino, junto con la zona económica exclusiva y la plataforma continental, más adecuados en número y en superficie para la conservación de las especies de aves incluidas en el anexo IV de esta ley y para las aves migratorias de presencia regular en España, serán declaradas como ZEPAs, y se establecerán en ellas medidas para evitar las perturbaciones y de conservación especiales en cuanto a su hábitat, para garantizar su supervivencia y reproducción. Para el caso de las especies de carácter migratorio que lleguen regularmente al territorio español y a las aguas marinas sometidas a soberanía o jurisdicción española, se tendrán en cuenta las necesidades de protección de sus

Ley regula en su artículo 45 un procedimiento básico, que se completará con los requisitos que establezcan las comunidades autónomas y, en su caso, con la regulación general del procedimiento administrativo común²⁰⁷. Conforme a ese artículo, es requisito esencial un procedimiento de información pública previo a la declaración de las ZEPA (al igual que lo es, como ya se vio, en el caso de las ZEC), lo que supondrá un nuevo trámite de información pública si como resultado del primero se ampliaran los límites de la propuesta inicial. Además, las declaraciones se publicarán en los Diarios Oficiales correspondientes junto con los límites geográficos y los hábitats y especies por los que se lleva a cabo la declaración, y se dará cuenta al Ministerio de Medio ambiente a efectos de su comunicación a la Comisión Europea²⁰⁸. En relación a estos límites geográficos se ha pronunciado el TJUE²⁰⁹ al indicar los mapas que delimitan estas zonas deben tener necesariamente fuerza vinculante indiscutible ya que de no ser así no podría cumplirse con el objetivo de protección y

áreas de reproducción, alimentación, muda, invernada y zonas de descanso, atribuyendo particular importancia a las zonas húmedas y muy especialmente a las de importancia internacional.”

²⁰⁷ Vid. GALLEGO BERNARD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 75.

²⁰⁸ Los Estados miembros deben comunicar a la Comisión Europea información sobre cada ZEPA declarada siguiendo el Formulario Normalizado de Datos Natura 2000, aprobado por la Decisión de Ejecución 484/2001 de la Comisión, de 11 de julio de 2011. Esta Decisión deroga la Decisión 266/1997 por la que se aprobaba el primer formulario.

²⁰⁹ Pueden verse en este sentido la sentencia de 27 de febrero de 2003, asunto C-414/01, *Comisión vs. Bélgica*, apartado 22, y la sentencia de 14 de octubre de 2010, asunto C-535/07, *Comisión vs. Austria*, apartado 64.

podría ponerse en duda en cualquier momento la delimitación geográfica, por ello, en pro de la seguridad jurídica, deben ser objeto de publicación en diarios oficiales que garanticen una presunción *iuris et de iure* de su conocimiento por terceros²¹⁰.

Como se puede observar de lo expuesto en el párrafo anterior, parece no existir la obligación de aprobar un plan de gestión en el momento de declarar las ZEPA, como sí ocurría en el caso de las ZEC, pero el Tribunal de Justicia ha indicado que “los Estados deben garantizar que la clasificación de un lugar como ZEPA implique automática y simultáneamente la aplicación de un régimen de protección y conservación conforme con el derecho comunitario”²¹¹. No obstante, a pesar de que no se produzca esta obligación en el momento de declaración, las medidas de conservación reguladas en la Ley de 2007 son también de aplicación para estas zonas y, como ya se vio al hablar de las ZEC, estas medidas implicarán “adecuados planes o instrumentos de gestión”²¹². A ello se debe añadir que, conforme a la Disposición Transitoria Segunda de dicha norma, para las ZEPA que se hubieran declarado antes de su entrada en vigor y no contaran con plan o instrumento de gestión, se deberían aprobar y publicar los planes o instrumentos en el plazo de 3 años²¹³. Por lo tanto, todas las ZEPA deberían contar desde el año 2010 con un plan o

²¹⁰ Vid. GALLEGO BERNARD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 76.

²¹¹ Cfr. STJUE de 27 de febrero de 2003, asunto C-415/01, *Comisión vs. Bélgica*, apartado 15.

²¹² Cfr. Artículo 46 de la Ley 42/2007.

²¹³ Este plazo de 3 años finalizó el 15 de diciembre de 2010.

instrumento de gestión adecuado. A pesar de ello, los plazos no se han cumplido. Así, en el año 2012, de las 596 ZEPA declaradas en España tan solo 19 tenían un plan de gestión aprobado.²¹⁴

Para concluir, es importante mencionar que, en España, como ya se vio, es el artículo 49 de la Ley 42/2007 regula la desclasificación de las zonas incluidas en Red Natura 2000, por lo tanto también de las ZEPA, siempre que lo justifiquen los cambios provocados por la evolución natural científicamente demostrada.

²¹⁴ Vid. SUÁREZ, L., *La Red Natura 2000 en España. Situación por Comunidades Autónomas*, Madrid, WWF España, 2012, p. 4.

CAPÍTULO TERCERO. Determinación de los planes y proyectos que deben someterse a evaluación ambiental a la luz de la Directiva Hábitats

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

El artículo 6.3 de la Directiva Hábitats establece un procedimiento de evaluación ambiental con el fin de que solo se autoricen planes o proyectos que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesarios para la misma, y pudiendo tener efectos apreciables en el mismo (ya sea de modo individual o en combinación con otros planes o proyectos), no causen perjuicio a la integridad de dicho lugar.

Es importante señalar que la Directiva no ofrece un listado de planes o proyectos sometidos a evaluación, pero a tenor de la literalidad del artículo 6.3. y de la interpretación que del mismo ha hecho el TJUE, se puede entender que deberán someterse a una “adecuada evaluación” los planes o proyectos que puedan afectar de forma apreciable o significativa a un lugar Red Natura 2000.

A priori, como se verá más adelante, no se puede excluir ninguna categoría de plan o proyecto de esta evaluación, y deberán tenerse en cuenta los impactos acumulativos o sinérgicos con otros planes y proyectos, ya que la combinación de varios planes o proyectos puede suponer un efecto apreciable. Ahora bien, ¿qué ocurre si un plan o proyecto se encuentra

fuera de Red Natura 2000 pero puede afectarla de un modo apreciable? Estos planes y proyectos también deberán someterse al procedimiento de evaluación ambiental adecuado. Así mismo deberán evaluarse las medidas incluidas en un instrumento de gestión de Red Natura 2000 si no tienen relación directa con la gestión o teniéndola pueden contradecir los objetivos de conservación de otro hábitat o especie del lugar, afectándolos de forma apreciable. Como también deberán evaluarse los planes y proyectos excluidos de evaluación en la normativa general de evaluación ambiental, pero que puedan tener efectos significativos en la Red.

Por lo tanto, no se puede excluir, *a priori*, ningún plan o proyecto de evaluación, por lo que deberá realizarse una valoración previa (*triage, screening, cribado*) que determine si debe someterse o no a evaluación. Serán las autoridades las encargadas de comprobar que el plan o proyecto puede afectar de forma apreciable o significativa a Red Natura 2000, ya sea de forma individual o en combinación con otros planes y proyectos.²¹⁵

II. LOS CONCEPTOS DE PLAN Y PROYECTO

1. Consideraciones previas

Uno de los aspectos clave de la Directiva Hábitats reside en la amplitud de los términos plan y proyecto (como se irá viendo a continuación), ya que la propia Directiva establece delante de ambos conceptos la

²¹⁵ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S. *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 257.

palabra “cualquier”.²¹⁶

Es interesante destacar que la Directiva Hábitats exige la evaluación de planes y proyectos. Quizás desde la perspectiva actual no resulte llamativo que se pueda exigir la evaluación de ambas figuras, pero hay que tener en cuenta que la Directiva es del año 1992, año en el que estaba vigente la Directiva 85/337, Directiva que solo hacía referencia a proyectos en construcción²¹⁷. Así pues, se estableció la evaluación de planes antes de la Directiva 2001/42 de evaluación de planes. Ahora bien, no se debe olvidar hacer mención a los programas, ya que el artículo 6.3. de la Directiva Hábitats no los recoge expresamente pero el décimo considerando del preámbulo de la Directiva señala que “cualquier plan o programa que pueda afectar de manera significativa los objetivos de conservación de un lugar que ha sido designado o que lo será en el futuro deberá ser objeto de una evaluación apropiada”.

Esta inclusión tanto de planes como de programas en el artículo 6.3. viene explicada en el décimo

²¹⁶ Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, op. cit., p.108.

²¹⁷ La Decisión 97/266 recoge el Formulario normalizado de datos que obliga a los Estados miembros a incluir impactos y actividades generales y proporción del lugar afectado. En los impactos se debe incluir toda actividad humana y proceso natural que pueda influir (ya sea de forma positiva o negativa) en la conservación y gestión del lugar. Además, deben describirse los impactos y actividades alrededor del lugar, entendiendo “alrededor del lugar” como la superficie donde los impactos y actividades exteriores pueden afectar al enclave en su totalidad. Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., pp. 535.

segundo considerando de la Directiva Hábitats²¹⁸, conforme al que:

“las políticas de planificación y desarrollo a nivel nacional, regional o local, deben tener en cuenta la conservación de los hábitats y de la fauna y flore silvestres, y que, por tanto, todos los proyectos y todos los planes y programas de desarrollo que puedan afectar a zonas de protección especial se han de someter a una valoración de sus repercusiones ambientales, y que a tal fin debe modificarse la Directiva 85/337/CEE del Consejo”.

Como indica GARCÍA URETA²¹⁹, las diversas estrategias adoptadas en niveles superiores a los de un proyecto constructivo deben tener en cuenta las posibles afecciones sobre las distintas zonas que se incluyen en el artículo 6.3. Esto demuestra la incidencia de la política de protección de la biodiversidad en otras, como el urbanismo y la ordenación del territorio, cuya adopción por la Unión Europea queda sujeta a la unanimidad de los Estados miembros.

2. Aproximación a los conceptos de plan y proyecto a la luz de la Directiva EIA y de la Directiva EAE

La Directiva Hábitats no ofrece un concepto de plan o de proyecto, como tampoco lo hace de programa, por lo que para procurar concretar que se tiene que incluir en cada una de estas nociones se debe acudir

²¹⁸ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., pp. 535.

²¹⁹ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., pp. 535.

tanto a los principios generales de interpretación, como a las Directivas 85/337²²⁰ y 2001/42, y a la interpretación que de ello ha hecho el Tribunal de Justicia.

Conforme a los principios generales de interpretación, una disposición de Derecho europeo tiene que interpretarse teniendo en cuenta cómo se ha redactado y cuál es su propósito y su contexto.²²¹ En este caso existen dos razones principalmente para utilizar una interpretación amplia.

En primer lugar, la Directiva Hábitats no circunscribe el alcance de un “plan” o “proyecto” a una categoría determinada, sino que el factor restrictivo es que pueda tener o no un impacto apreciable sobre el lugar. En este sentido se manifestó el Abogado General Fenelly:

“En mi opinión, el término “plan” debe ser objeto de una interpretación extensiva en el contexto del artículo 6, apartado 3. (...) En caso de seguirse una interpretación restringida del término “plan” se conculcaría tanto la terminología del artículo 6, apartado 3 (“cualquier plan o proyecto”) como los objetivos de conservación que pretende conseguir la designación de las ZEC. Puesto que el posible desarrollo futuro de un lugar depende básicamente de la evaluación, tengo la impresión de que la obligación racione materiae de llevar a cabo la evaluación de un lugar debe cubrir, por consiguiente, todas las actividades de desarrollo con

²²⁰ Directiva hoy derogada, pero en vigor en el momento en el que se elaboró y aprobó la Directiva Hábitats.

²²¹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, pp. 30 y 31.

la excepción de aquellas que no es probable que puedan afectar de una forma significativa, ni individualmente ni en relación con otras actividades de desarrollo, a los objetivos de conservación del lugar.”²²²

En segundo lugar, como dice la Comisión Europea²²³, una de las consecuencias de que el artículo 6.2²²⁴ de la Directiva Hábitats se aplique incluso a actividades que no entran en el ámbito de aplicación de los apartados 3 y 4 es que, cuanto más restrictiva sea la definición de “plan” o “proyecto”, menos posibilidades habrá de considerar un interés de conservación frente a un interés perjudicial ajeno a la conservación y, por tanto, garantizar la correcta aplicación del apartado 2, es decir, evitar deterioros o alteraciones.

²²² Cfr. Conclusiones del Abogado General Nial Fenelly, presentadas el 16 de septiembre de 1999, asunto C-256/98, *Comisión vs. Francia*.

²²³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 31.

COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 24.

²²⁴ Este artículo 6.2. establece que “los Estados miembros adoptarán las medidas apropiadas para evitar, en las zonas especiales de conservación, el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de las zonas, en la medida en que dichas alteraciones puedan tener un efecto apreciable en lo que respecta a los objetivos de la presente Directiva.” La relación entre los apartados 2 y 3 del artículo 6 es objeto de estudio en otro punto de esta tesis.

Las Directivas 85/337 y 2001/42, por su parte, ofrecen un concepto de “proyecto” (en el caso de la primera) y de “planes” y “programas” (en el caso de la segunda), que, aunque bien es cierto, son conceptos a los efectos de estas Directivas, pueden servir de guía para lograr una concreción a los fines de la Directiva Hábitats ya que nada impide acudir a ellas, puesto que no afecta a la obligación general de evaluación por no suponer una restricción a las actuaciones sujetas a la misma²²⁵, al fin y al cabo, como bien indica DE SADELEER, los objetivos de estas Directivas es “to prevent activities which are likely to damage the environment from being authorised without prior assessment of the impact on the environment”.²²⁶

Así lo ha entendido el Tribunal de Justicia al declarar que para determinar qué puede considerarse proyecto a los efectos del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, puede tomarse como referente el concepto de proyecto contemplado en el artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva EIA. En sus palabras: “en la medida en que la definición de concepto de “proyecto” contemplada en la Directiva EIA es más restrictiva que la de la Directiva hábitats, el Tribunal de Justicia ha determinado que, si una actividad entra en el ámbito de aplicación de la Directiva EIA, debe, con mayor razón, entrar en el

²²⁵ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo de la biodiversidad...*, op. cit., pp. 536.

²²⁶ Cfr. DE SADELEER, N., “Assessment and Authorisation of Plans and Projects Having a Significant Impact on Natura 2000 Sites” en VANHEUDESEN B. y SQUINTANI L. (eds.), *EU Environmental and Planning Law Aspects of Large-Scale Projects*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2016, p. 268.

ámbito de aplicación de la Directiva hábitats”.²²⁷

No obstante, estas referencias del Tribunal de Justicia a la Directiva EIA no son una novedad, ya que sobre ello ya se pronunció, por ejemplo, en el asunto C-127/02²²⁸. Este asunto tiene como objetivo dar respuesta a una petición de decisión prejudicial presentada en el marco de un litigio entre la Asociación Nacional para la Conservación del Waddensee y la Asociación neerlandesa para la Protección de las Aves, por una parte, y el Secretario de Estado, por otra, en relación a unas licencias que éste otorgó a una cooperativa de productores del sector de la recogida del berberecho, para la recogida mecánica del berberecho en el Waddensee (ZEPA). El tribunal nacional preguntaba, mediante su primera cuestión, si los conceptos de “plan o proyecto” del artículo 6.3. de la Directiva Hábitats debían interpretarse en el sentido de que comprendían una actividad que se practicaba desde hacía muchos años, pero para la que cada año se expedía una licencia para un periodo limitado, evaluándose de nuevo en cada ocasión y, en caso afirmativo, en qué partes del lugar. El Tribunal de Justicia dio respuesta a esta cuestión de la siguiente forma:

“23 La Directiva sobre los hábitats no define los conceptos de «plan» o «proyecto».

24 En cambio, la Directiva 85/337/CEE del

²²⁷ Cfr. STJUE de 9 de septiembre de 2020, asunto C-254/19, apartado 29. En el mismo sentido pueden verse la STJUE de 29 de julio de 2019, asunto C-411/17, apartados 122 y 123; y la STJUE de 7 de noviembre de 2018, asuntos C-293/17 y C-294/17, apartado 65.

²²⁸ STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*.

Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (DO L 175, p. 40; EE 15/06, p. 9), señala en su sexto considerando que la autorización de los proyectos que puedan tener repercusiones considerables sobre el medio ambiente sólo debería concederse después de una evaluación previa de los efectos importantes que dichos proyectos puedan tener sobre el medio ambiente, al tiempo que define en su artículo 1, apartado 2, el concepto de «proyecto» en los siguientes términos:

- la realización de trabajos de construcción o de otras instalaciones u obras,
- otras intervenciones en el medio natural o el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación de los recursos del suelo.»

25 Una actividad como la recogida mecánica del berberecho está comprendida en el concepto de «proyecto», tal como se define en el artículo 1, apartado 2, segundo guion, de la Directiva 85/337.

26 Pues bien, tal concepto de «proyecto» es relevante para entender el de plan o proyecto en el sentido de la Directiva sobre los hábitats que, como de lo anterior se desprende, pretende evitar, al igual que la Directiva 85/337, que se autoricen actividades potencialmente perjudiciales para el medio ambiente sin previa evaluación de su impacto ambiental.

27 Por consiguiente, una actividad como la recogida mecánica del berberecho está comprendida en los conceptos de plan o proyecto que figuran en el artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats.

28 El hecho de que desde hace muchos años se lleve a cabo esta actividad periódicamente en la zona de que se trata, previa obtención cada año de

la licencia pertinente, cuya expedición requiere en cada ocasión una nueva evaluación tanto de la posibilidad de ejercer esta actividad como del lugar en el que puede realizarse, no constituye por sí solo un obstáculo para que, con motivo de cada solicitud, dicha actividad sea considerada como un plan o proyecto distinto a los efectos de la Directiva sobre los hábitats.

29 En consecuencia, procede responder a la primera cuestión, letra a), que la recogida mecánica del berberecho que se practica desde hace muchos años, pero para la que se expide cada año una licencia para un período limitado, evaluándose de nuevo en cada ocasión si puede realizarse dicha actividad y en qué lugar, está comprendida en los conceptos de «plan» o «proyecto» en el sentido del artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats.»²²⁹

Como se puede apreciar en la propia definición de “proyecto” de la Directiva 85/337, el legislador comunitario buscaba dar un concepto amplio²³⁰. En el caso de la Directiva Hábitats esta intención resulta patente ya que ni si quiera recoge un listado concreto de proyectos²³¹, por lo que debe entenderse que

²²⁹ Cfr. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartados 23 a 29.

²³⁰ En este sentido puede verse la STJUE de 24 de octubre de 1996, asunto C-72/95.

²³¹ Puede verse en este sentido la STJUE de 20 de marzo de 2003, asunto C-143/02, *Comisión vs. Italia*. En el marco de este asunto, la Comisión Europea solicitaba al Tribunal que declarara que la República Italiana había incumplido sus obligaciones en virtud de los artículos 5, 6 y 7 de la Directiva Hábitats al haber adoptado un Reglamento por el que se adaptaba el Derecho interno a la referida Directiva que, entre otras cosas, excluía del ámbito de aplicación de las normas relativas a evaluación de las repercusiones sobre el medio

incluye cualquier actividad que, en el sentido del artículo 1.2. (otras intervenciones en el medio natural o el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación de los recursos del suelo) de la Directiva 85/337, pueda conllevar efectos en la zona correspondiente. Es más, la Directiva Hábitats no introduce ningún umbral en cuanto a naturaleza, ubicación, tamaño o nivel de impacto de los proyectos en su ámbito de aplicación.²³²

Como se puede observar, el Tribunal de Justicia hace referencia a la Directiva 85/337 pero no menciona la Directiva 2001/42, de hecho, conforme a lo dispuesto en el apartado 26 de la propia sentencia, el concepto de proyecto de la Directiva 85/337 es “relevante” para entender el de plan de la Directiva Hábitats.

En un primer momento el Tribunal de Justicia había entendido que era competencia de los jueces estatales determinar si la aprobación de un plan de ordenación territorial implicaba una decisión que daba al titular del proyecto el derecho a realizarlo, lo que suponía someter el plan a evaluación en el caso de proyectos sujetos a la Directiva 85/337.

La Directiva 2001/42 ofrece una definición de planes y programas. A los efectos de esta Directiva se

ambiente aquellos proyectos que, pudiendo tener efectos apreciables sobre los LIC, difirieran de los enumerados en la legislación italiana por la que se adaptaba el Derecho interno a la Directiva relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente y a la Directiva relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

²³² Vid. DE SADELEER, N., “Assessment and Authorisation of Plans and Projects...”, op. cit., p. 269.

entenderá por planes y programas:

“los planes y programas, incluidos los cofinanciados por la Comunidad Europea, así como cualquier modificación de los mismos:

- *cuya elaboración o adopción, o ambas, incumban a una autoridad nacional, regional o local, o que estén siendo elaborados por una autoridad para su adopción, mediante un procedimiento legislativo, por parte de un Parlamento o Gobierno, y*
- *que sean exigidos por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas.”²³³*

Además, esta norma proporciona un listado de planes y programas que deben someterse a evaluación ambiental, es decir, todos los planes y programas: “a) que se elaboren con respecto a la agricultura, la silvicultura, la pesca, la energía, la industria, el transporte, la gestión de residuos, la gestión de recursos hídricos, las telecomunicaciones, el turismo, la ordenación del territorio urbano y rural o la utilización del suelo y que establezcan el marco para la autorización en el futuro de proyectos enumerados en los anexos I y II de la Directiva 85/337/CEE, o b) que, atendiendo al efecto probable en algunas zonas, se haya establecido que requieren una evaluación conforme a lo dispuesto en los artículos 6 o 7 de la Directiva 92/43/CEE”²³⁴. Si estos planes y programas establecen el uso de zonas pequeñas a nivel local y la introducción de modificaciones menores en los planes y programas anteriormente mencionados, únicamente requerirán

²³³ Cfr. Artículo 2.a).

²³⁴ Cfr. Artículo 3.2.

una evaluación medioambiental si los Estados miembros deciden que es probable que tengan efectos significativos en el medio ambiente²³⁵. Ahora bien, en relación con los planes y programas distintos a los mencionados, que establezcan un marco para la autorización en el futuro de proyectos, los Estados miembros determinarán si el plan o programa en cuestión puede tener efectos medioambientales significativos.

No obstante, la Directiva Hábitats no reconduce únicamente a los planes y programas recogidos en la Directiva 2001/42, a pesar de la amplitud con la que esta regula ambos conceptos. La propia Directiva 2001/42 establece que “la evaluación medioambiental realizada de conformidad con la presente Directiva se entenderá sin perjuicio de los requisitos de la Directiva 85/337/CEE ni de cualquier otra norma comunitaria”²³⁶, por lo que la Directiva Hábitats debe considerarse una disposición especial con respecto a esta Directiva. Esto reviste de relevancia ya que los planes y programas que la Directiva 2001/42 excluye de evaluación, los que tengan como único objetivo el servir los intereses de defensa nacional y casos de emergencia civil, y los de tipo financiero o presupuestario²³⁷, sí estarán sometidos al procedimiento previsto en el artículo 6.3. de la Directiva Hábitats. Lo mismo puede decirse en relación a las excepciones que admite la Directiva

²³⁵ Vid. Artículo 3.3.

²³⁶ Cfr. Artículo 11.1.

²³⁷ Vid. Artículo 3.8.

2011/92, tanto las genéricas²³⁸ como las relativas a necesidades de defensa nacional o respuesta a casos de emergencia civil²³⁹.

El Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre ello en la sentencia de 26 de mayo de 2001, asunto C-538/09, *Comisión vs. Bélgica*, al decir que “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”.²⁴⁰

Por lo tanto, las excepciones recogidas en las Directivas específicas de evaluación de proyectos y de planes y programas no serán de aplicación a los fines de la Directiva Hábitats.

Ahora bien, varios Estados miembros consideraron que los proyectos o planes que no estaban sujetos a regímenes de autorización, quedaban fuera del ámbito del artículo 6.3. Sobre esta cuestión se pronunció DE SADELEER del siguiente modo:

“Several Member States took the view that projects or plans not subject to national authorisation schemes are falling outside the ambit of Article 6(3). In effect, the first phrase of that provision merely requires that ‘any plan or project’ shall be subject to appropriate assessment without requiring a formal

²³⁸ Vid. Artículo 2.4. conforme al cual los Estados miembros podrán exceptuar de la aplicación de lo dispuesto en la presente Directiva un proyecto específico.

²³⁹ Vid. Artículo 1 apartado 1..

²⁴⁰ Cfr. STJUE de 26 de mayo de 2011, asunto C-538/09, *Comisión vs. Bélgica*, apartado 56.

development consent procedure. However, given that the second sentence of that paragraph requires that ‘the competent national authorities shall agree to the plan or project’, a formal consent procedure is implicitly required. In effect, a consent procedure should be required to ensure that, firstly, reasons are given as to why environmental damage is being permitted, and secondly, so these reasons can be used to guide appropriate compensatory measures. What is more, given that developers are required to limit their impacts on the site’s integrity as much as possible, formal consent is needed in order to properly set out the mitigation measures.”²⁴¹

3. Concepto de plan

La Directiva Hábitats, al contrario de lo que hace la Directiva 2001/42, no proporciona un concepto o listado de planes y tampoco reconduce a esta, por lo que, en principio, podría aplicarse a cualquier actuación calificada como plan.

La Comisión Europea hace referencia a esta problemática en su guía para la Gestión de Espacios Natura 2000, diferenciando diferentes tipos de planes.²⁴²

²⁴¹ Cfr. DE SADELEER, N., "Assessment and Authorisation of Plans and Projects..."; op. cit., p. 270.

²⁴² Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, pp.31 y 32; COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 26.

A. Planes de usos del suelo u ordenación territorial

La Comisión Europea se ha referido, en primer lugar, a los planes de usos del suelo u ordenación territorial. Algunos de estos planes tienen efectos jurídicos directos en la ocupación del suelo, mientras que otros solo tienen efectos indirectos. Así, los planes de ordenación territorial regional o para una superficie geográfica de gran extensión no suelen ser de aplicación directa, sino que son el punto de partida de otros más detallados o son el marco para la autorización de actividades que tendrán efectos jurídicos directos. Ahora bien, ambos tipos de planes se consideran “planes” desde el punto de vista del artículo 6.3. en la medida en la que puedan tener efectos apreciables sobre un lugar incluido en Red Natura 2000.

A este respecto se pronunció el Tribunal de Justicia en relación al asunto C-81/96²⁴³, indicando que “corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar, en cada caso y basándose en la normativa nacional aplicable, si la aprobación de un plan de ordenación territorial implica una autorización en el sentido del apartado 2 del artículo 1 de la Directiva, es decir, una decisión de la autoridad competente que confiera al maestro de obras el derecho a realizar el proyecto.”²⁴⁴ En el marco del asunto C-6/04²⁴⁵, como se verá más

²⁴³ STJUE de 18 de junio de 1998, asunto C-81/96.

²⁴⁴ Cfr. STJUE de 18 de junio de 1998, asunto C-81/96, apartad 20.

²⁴⁵ Cfr. STJUE de 20 de noviembre de 2005, asunto C-6/04, *Comisión vs. Reino Unido*, apartado 52.

adelante, el Tribunal declaró que si bien los planes de utilización del suelo no siempre autorizan las actuaciones de desarrollo y debe obtenerse un permiso para los proyectos de este tipo según el procedimiento habitual, dichos planes influyen considerablemente en las decisiones en materia de desarrollo. Por ello, los planes de utilización del suelo han de someterse a una evaluación adecuada de sus implicaciones para el espacio de que se trate.

B. Planes sectoriales

Cabe preguntarse si los planes sectoriales tendrían cabida dentro del ámbito de aplicación del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats. La respuesta es afirmativa siempre y cuando puedan tener un efecto apreciable sobre un lugar de la Red. Ejemplo de ello son los planes de redes de transporte, los planes energéticos y los planes de gestión de residuos, gestión de agua o gestión forestal del lugar de que se trate.²⁴⁶

C. Declaraciones políticas y acuerdos programáticos ¿pueden tener la consideración de plan a la luz de la Directiva Hábitats?

La Comisión Europea habla también de ciertos planes que por su propia naturaleza son solo declaraciones políticas, como los documentos donde

En el mismo sentido puede verse sentencia de 13 de diciembre de 2007, asunto C-418/04, *Comisión vs. Irlanda*.

²⁴⁶ Vid. STJUE de 17 de abril de 2018, asunto C-441/17, *Comisión vs. Polonia*, apartados 122 a 124.

se expone la voluntad o intención política general de un ministerio o de una administración de rango inferior, como por ejemplo un plan general de desarrollo sostenible para un Estado miembro. Este tipo de planes, en opinión de la Comisión, no es conveniente considerarlos, en principio, “planes” en el sentido del artículo 6.3. de la Directiva Hábitats, sobre todo si las iniciativas a las que estos planes dan lugar deben incluirse en un plan de uso del suelo o un plan sectorial.²⁴⁷ No obstante, si puede observarse una relación clara y directa entre el contenido de una iniciativa de este tipo y la posibilidad de producirse efectos apreciables en Red Natura 2000, deberá por supuesto someterse a lo establecido en el artículo 6.3.

En relación a esto se ha pronunciado el Tribunal de Justicia en la sentencia de 20 de noviembre de 2005, asunto C-6/04, *Comisión vs. Reino Unido*.²⁴⁸ En el asunto que tiene de base esta sentencia, la Comisión Europea imputa Reino Unido no haber establecido la obligación de someter a evaluación los planes de ocupación de terrenos establecidos en la normativa de ordenación del territorio y urbanismo. Para el Gobierno británico, los planes de ocupación eran planes en el sentido de la Directiva Hábitats, pero no tenían efectos en el lugar al no permitir la realización de un programa determinado, por lo que por sí solos

²⁴⁷ Vid. STJUE 4 de octubre de 2007, asunto C-179/06, *Comisión vs. Italia*, apartado 41.

²⁴⁸ Vid. Sobre esta sentencia resulta de interés ver el análisis realizado por REID, C. T., WOODS, M., “Implementing EC Conservation Law: EC environmental law – non-implementation – Habitats Directive 92/43 – transposition style Case C-6/04 Commission v UK, 20 October 2005”, *Journal of Environmental Law*, January 2006, Volume 18, Issue 1, pp. 135–160.

no podrían causar efectos, y solo la autorización posterior podría tener la capacidad de hacerlo. Para el Tribunal de Justicia, en cambio, conforme a la normativa de ordenación del territorio, la solicitud de licencias de obras debía examinarse a la luz de los planes de ocupación de los terrenos pertinentes, lo que suponía necesariamente “que tales planes pueden influir considerablemente en las decisiones adoptadas en la materia y, por consiguiente, afectar a los lugares de que se trate.”²⁴⁹ Cabe preguntarse qué implica esto. Pues bien, esta afirmación del Tribunal de Justicia conlleva que si las decisiones que posteriormente se adopten, y que revistan la forma de proyecto, deben ajustarse a lo establecido en un plan que afecta o puede afectar a las zonas de Red Natura 2000, dicho plan deberá someterse a evaluación, así lo hizo saber la Abogado General Kokkot en sus conclusiones:

“43. Ciertamente, estas observaciones sobre el grado de probabilidad necesario estaban relacionadas con las dudas científicas acerca de las consecuencias de medidas cuya ejecución era segura. En cambio, en los planes controvertidos en el presente asunto, que requieren otras autorizaciones, no se tiene la certeza de que las actuaciones se llevarán a cabo. Sin embargo, resulta también indicada la aplicación de medidas comparables en este caso: el factor determinante es si en virtud de circunstancias objetivas no cabe descartar que un plan que requiere otras autorizaciones para su ejecución afecte de manera apreciable al lugar de que se trate. En cualquier caso, ello es así cuando -como sucede en la

²⁴⁹ Cfr. STJUE de 20 de noviembre de 2005, asunto C-6/04, *Comisión vs. Reino Unido*, apartado 55.

legislación del Reino Unido en relación con los planes de que se trata en el presente asunto- las decisiones posteriores deben ajustarse, en principio, a los planes.

(...)

45. Esta perspectiva limitada a la última autorización tampoco tiene en cuenta que los planes cuya ejecución requiere autorizaciones ulteriores también pueden afectar a los lugares de manera indirecta. En efecto, los planes determinan de ordinario su ejecución a través de la coordinación de distintos proyectos individuales. Ello influye, en especial, en la evaluación de las alternativas, que es necesaria en determinadas circunstancias.”²⁵⁰

Por lo tanto, esta conclusión se encuentra también vinculada con la necesidad de que las alternativas que el artículo 6.3 exige se lleven a cabo en fases tempranas de la planificación.²⁵¹

Cabe preguntarnos también qué ocurre en el caso de los acuerdos programáticos. La sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de octubre de 2007, asunto C-179/06, *Comisión vs. Italia*, tuvo por objeto este tipo de acuerdos. En el año 2000 un municipio aprobó varios acuerdos programáticos referentes a un centenar de proyectos de construcciones industriales, muchos de los cuales se encontraban situados dentro de una ZEPA y de un LIC. La Comisión planteó si dichos acuerdos deberían someterse a evaluación ambiental, el Tribunal de

²⁵⁰ Cfr. Apartados 43 y 45 de las Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokkot presentadas el 9 de junio de 2005, Asunto C-6/04.

²⁵¹ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., pp. 540.

Justicia observó, por un lado, que el gobierno italiano había alegado que estos acuerdos no revestían de las características jurídicas de un plan o proyecto en el sentido del artículo 6.3. de la Directiva Hábitats, y, por otro lado, que la Comisión no podía limitarse a alegar la mera existencia de tales acuerdos, sino que debía facilitar unos datos suficientemente concretos para afirmar que esos acuerdos superaban la fase “de una reflexión administrativa preliminar” y que tenían “un cierto grado de precisión en el planeamiento”, que exigía una evaluación medioambiental de sus efectos.²⁵² Que sea una reflexión preliminar dependerá de las circunstancias de cada caso concreto.²⁵³ No obstante, una conclusión diferente se encuentra en el asunto C-6/04²⁵⁴, visto anteriormente. Como ya se dijo, el gobierno británico entendía que estos planes lo eran en el sentido de la Directiva Hábitats, pero opinaba que no tenían un efecto apreciable en las zonas protegidas al no permitir por sí solos la realización de un programa determinar, por lo que solo una autorización posterior podría causar daños. Para el TJUE, en cambio, las solicitudes de licencias de obras debían examinarse a la luz de los planes de ocupación de los terrenos pertinentes, lo que suponía necesariamente que tales planes podían tener efectos considerables en las decisiones adoptadas en la

²⁵² Vid. STJUE 4 de octubre de 2007, asunto C-179/06, *Comisión vs. Italia*, apartado 41.

²⁵³ Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, op. cit., p.110.

²⁵⁴ Vid. STJUE de 20 de noviembre de 2005, asunto C-6/04, *Comisión vs. Reino Unido*.

materia y afectar a las zonas protegidas.²⁵⁵

D. Las derogaciones totales o parciales de los planes

Dentro de la noción de plan o programa es necesario incluir las derogaciones totales o parciales de un plan o programa, puesto que las mismas pueden conllevar una modificación de la planificación prevista en los territorios de que se trate y afectar a zonas de Red Natura 2000.²⁵⁶

A este respecto se pronunció el Tribunal de Justicia en el asunto C-567/10²⁵⁷, asunto que tenía como base la aplicación de la Directiva 2001/42, pero sus palabras son completamente aplicables en el contexto del artículo 6.3. de la Directiva Hábitats, ya que el concepto de plan de esta Directiva debe interpretarse, como ya se vio, con una amplitud incluso mayor a la de la Directiva del 2001. Pues bien, el Tribunal de Justicia afirmó que:

“(...) no se excluye que la derogación, total o parcial, de un plan o de un programa pueda tener efectos significativos en el medio ambiente, puesto que la misma puede suponer una modificación de la planificación prevista en los territorios afectados.

En consecuencia, un acto de derogación puede

²⁵⁵ Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, op. cit., pp. 110 y 111.

²⁵⁶ Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, op. cit., p.110.

²⁵⁷ Vid. STJUE de 22 de marzo de 2012, asunto C-567/10, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL, Pétitions-Patrimoine ASBL, Atelier de Recherche et d’Action Urbaines ASBL v. Région de Bruxelles-Capitale*.

producir efectos significativos en el medio ambiente, pues —como señalaron, por un lado, la Comisión, y por otro, la Abogado General en los puntos 40 y 41 de sus conclusiones— un acto de ese tipo conlleva necesariamente una modificación del marco jurídico de referencia y altera, por tanto, los efectos medioambientales que fueron evaluados (...).”²⁵⁸

Por último, también se debe tener en cuenta que, si uno o varios proyectos específicos forman parte de un plan, pero se incluyen en él de forma general, sin presentar pormenores o detalles, el hecho de que se evalúe el plan no excluye la obligación de aplicar a cada uno de los proyectos los requisitos del artículo 6.3, en lo relativo a los aspectos no estudiados en la evaluación del plan.”²⁵⁹

E. Breve referencia al caso de España: Equiparación de planes y proyectos

Es importante hacer un pequeño inciso en relación a la situación concreta de España, ya que de forma excepcional se equipararon planes y proyectos²⁶⁰ a

²⁵⁸ Cfr. STJUE de 22 de marzo de 2012, asunto C-567/10, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL, Pétitions-Patrimoine ASBL, Atelier de Recherche et d’Action Urbaines ASBL v. Région de Bruxelles-Capitale*, apartados 38 y 39.

²⁵⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 26.

²⁶⁰ El Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la Ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, definió en su Anexo I “proyecto” como: “Todo documento técnico que define o condiciona de modo necesario, particularmente, la realización de construcciones o de otras instalaciones y obras, así como tras intervenciones en el medio natural o en el paisaje, incluidas las destinadas a la

efectos de evaluación ambiental. El Tribunal Supremo, antes incluso de que existiera normativa estatal o autonómica de Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), basándose en el contenido de determinados planes que conllevaban el cambio de uso del suelo o establecían la localización de obras, instalaciones o infraestructuras, consideró algunas situaciones excepcionales en la que planes y proyectos se equiparaban, sometiendo los primeros a evaluación de impacto ambiental.²⁶¹

Ahora bien, esta excepción solo la aplicaba en el caso de que se dieran alguno de los dos supuestos mencionados (planes que hacían posible el cambio del uso del suelo o que establecían la localización o emplazamiento de la obra, infraestructura o instalación), en cualquier otro supuesto el Tribunal Supremo se ha pronunciado en contra de la posibilidad de evaluar planes y programas que pudieran afectar a lugares de la Red Natura 2000, por no existir normativa sobre EAE, a pesar de lo dispuesto en la Directiva Hábitats, ya que en opinión del Alto Tribunal no podría aplicarse por extensión la normativa de evaluación de impacto ambiental de proyectos.²⁶²

explotación de los recursos naturales renovables y no renovables, y todo ello en el ámbito de las actividades recogidos en el anexo del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio.”

²⁶¹ Pueden verse en este sentido, entre otras, la STS de 19 de julio de 2004, rec. 3080/2001 y la STS de 18 de noviembre de 2011, rec. 5960/2007.

²⁶² En este sentido se manifestó el TS, por ejemplo, en la sentencia de 27 de septiembre de 2012, rec. 2174/2009, en la que entendía que no podía equipararse plan y proyecto a efectos de evaluación ambiental, ya que en el plan no concurrían los

4. Concepto de proyecto

En cuanto a los “proyectos”, la justificación de una interpretación amplia es todavía mayor por analogía con el concepto de proyecto que nos ofrecía la Directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, Directiva hoy derogada, pero en vigor en el momento en el que se elaboró y aprobó la Directiva Hábitats. Esta directiva de evaluación de proyectos se aplicaba en un contexto comparable y establecía normas para la evaluación de proyectos con efectos sobre el medio ambiente. Hoy está vigente la Directiva 2011/92/UE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, pero su artículo 1.2.a) nos ofrece una definición de “proyecto” idéntica a la que nos ofrecía la Directiva anterior:

- la realización de trabajos de construcción²⁶³ o de otras instalaciones u obras,
- otras intervenciones en el medio natural o el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación de los recursos del suelo.

Se trata por tanto de una definición amplia no

criterios de excepción para tal equiparación (no alteraba el uso del suelo y/o no establecía la localización de la obra o infraestructura).

²⁶³ A pesar de hablar de construcción también se debe incluir la demolición, en este sentido puede verse la STJUE de 3 de marzo de 2011, asunto C-50/09, *Comisión vs. Irlanda*.

limitada a la construcción física.²⁶⁴

Puede ocurrir, como ya adelantamos, que uno o varios proyectos formen parte de un plan, pero de un modo general y no detallado, ¿la evaluación del plan supondría la no necesidad de evaluar los proyectos? La respuesta es negativa. La evaluación del plan no exige de evaluar cada uno de los proyectos conforme al artículo 6.3. de la Directiva Hábitats en relación a todos los aspectos que en la evaluación del plan no se tuvieran en cuenta.²⁶⁵ Sin embargo en muchos casos no es tan sencillo distinguir los planes de los proyectos, sobre todo en los planes urbanísticos de desarrollo, o en los que la localización o emplazamiento de la actuación queda establecida o condicionada, lo que supone que se debe estar al contenido material de los planes más allá de su denominación.

Más problemas puede acarrear determinar si ciertos proyectos consistentes en la realización de actuaciones persistentes deben considerarse como una única operación a los efectos de evaluación. Sobre esta cuestión se manifestó el Tribunal de Justicia en la sentencia de 14 de enero de 2010, asunto C-226/08, *Stadt Papenburg v.*

²⁶⁴ Puede incluirse en la definición de proyecto, por ejemplo, una intensificación agraria fuerte que pueda suponer un riesgo de daño o destrucción del carácter seminatural de un lugar. Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 31

²⁶⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 32.

Bundesrepublik Deutschland del siguiente modo:

“[U]na actividad consistente en obras de dragado de un canal navegable puede hallarse comprendida en el concepto de «proyecto» a efectos del artículo 1, apartado 2, segundo guion, de la Directiva 85/337, el cual alude a «otras intervenciones en el medio rural o en el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación de los recursos del suelo». Por lo tanto, una actividad de esta índole puede considerarse cubierta por el concepto de «proyecto» que figura en el artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats.

(...)

Si, habida cuenta en particular de la persistencia, de la índole o de las condiciones de realización de tales obras, cabe pensar que éstas constituyen una operación única, en particular cuando tengan como finalidad mantener en condiciones una determinada profundidad del canal navegable mediante dragados periódicos y necesarios para ello, dichas obras de mantenimiento pueden considerarse un mismo y único proyecto a efectos del artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats.”

En relación con los procedimientos secuenciales, es decir, procedimientos en los que existan autorizaciones secuenciales, y con los procedimientos que consten de varias resoluciones sobre el mismo proyecto, el Tribunal de Justicia se ha manifestado sobre la obligación de realizar la previa evaluación de impacto antes que la autorización del proyecto del siguiente modo: “Cuando el Derecho nacional prevea que el procedimiento de autorización conste de varias etapas y una de éstas sea una decisión principal y la otra una decisión de ejecución que no puede ir más

allá de los parámetros determinados por la decisión principal, los efectos que el proyecto pueda producir en el medio ambiente deben identificarse y evaluarse en el procedimiento de adopción de la decisión principal. Sólo en el supuesto de que los referidos efectos únicamente sean identificables durante el procedimiento relativo a la decisión de ejecución, la evaluación debería realizarse durante dicho procedimiento.”²⁶⁶

Esta argumentación puede extenderse no solo a la evaluación de los proyectos, sino también de los planes que puedan tener efectos significativos en lugares de Red Natura 2000. La Directiva Hábitats obliga a evaluar cualquier plan que pueda afectar a estos lugares, antes de concederse la autorización o aprobación²⁶⁷ del propio plan, sin importar si posteriormente este se va a desarrollar o ejecutar en uno o más proyectos, que se someterán a su vez a evaluación. Las interpretaciones administrativas y judiciales que permiten posponer la evaluación al momento de autorización de los proyectos derivados de los planes, no parecen correctas.²⁶⁸

Cuestión interesante sobre la noción de proyecto se plantea a la luz de Directiva 2004/35/CE, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, en concreto las medidas preventivas y reparadoras

²⁶⁶ Cfr. STJUE de 7 de enero de 2004, asunto C-201/02, *Wells*, apartado 52.

²⁶⁷ En este sentido puede verse la STJUE de 24 de noviembre de 2011, asunto C-404/09, *Comisión vs. España, Minas del Alto Sil*, apartado 93.

²⁶⁸ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 254.

que se adopten en el contexto de esta Directiva. Debido a la amplitud de la noción de proyecto, estas medidas deberán sujetarse a evaluación, ya que la Directiva de 2004 no establece ninguna derogación de la Directiva Hábitats, por lo que podrían surgir problemas con los tiempos de adopción de dichas medidas, ya que deben llevarse a cabo “sin demora”.²⁶⁹

Por lo tanto, la Directiva Hábitats no limita su aplicación a un listado cerrado o supeditado a la discrecionalidad estatal, como sí ocurre en el caso en la Directiva 2011/92.

A pesar de la sencillez que puede parecer contener el del concepto “proyecto” a la luz de la Directiva Hábitats, visto su gran amplitud y las múltiples resoluciones que existen al respecto, sigue siendo un tema de actualidad como así lo demuestra la reciente sentencia, 9 de septiembre de 2020, asunto C-254/19, en la que el el Tribunal de Justicia vuelve a hablar del concepto de proyecto. Otro ejemplo lo vemos en la sentencia de 7 de noviembre de 2018, que da respuesta a dos asuntos acumulados, el C-293/17 y el C-294/17,²⁷⁰ que por el interés que revisten analizaremos brevemente. Estos asuntos presentan al Tribunal una serie de cuestiones prejudiciales y la primera de ellas, planteada en el

²⁶⁹ Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, op. cit., p.109.

²⁷⁰ Vid. STJUE de 7 de noviembre de 2018, asuntos acumulados C-293/17 y C-294/17. Resulta de gran interés el análisis que realiza García Ureta sobre esta sentencia en GARCÍA URETA, A., “Nitrogen depositions, agricultura undertakings and Natura 2000”, *Environmental Law & Management*, Núm. 30, 2018, pp. 120-129.

seno del asunto C-293/17, pretende dilucidar si las actividades de pastoreo de ganado y de vertidos de residuos líquidos en un suelo cerca de Red Natura 2000 pueden calificarse como “proyecto” en el sentido del artículo 6.3. de la Directiva Hábitats, ya que no representan una intervención física en el medio natural y por lo tanto no son “proyectos” en el sentido del artículo 1.2.a) de la Directiva 2011/92.

El Tribunal de Justicia aclara que una actividad considerada “proyecto” a la luz de la Directiva 2011/42 puede serlo también en el sentido de la Directiva Hábitats. Pero si un proyecto no puede calificarse como tal al amparo de la Directiva de 2011, nada impide que pueda serlo a la luz de la Directiva Hábitats. La clave está en determinar si la actividad puede tener efectos apreciables en el lugar protegido, por lo que en este caso tendrá que analizarse si las actividades de pastoreo y de vertido de residuos líquidos pueden afectar al espacio de Red Natura 2000. Pues bien, el vertido de residuos líquidos puede modificar las propiedades del suelo enriqueciéndolo en nutrientes y constituir una intervención que modifica la realidad física del lugar, y, en relación al pastoreo de ganado, la instalación de pastos puede corresponderse con “la realización de trabajos de construcción o de otras instalaciones u obras”, sobre todo si implica un desarrollo inevitable o programado de los pastos.²⁷¹

Por lo tanto, el Tribunal da respuesta afirmativa a la cuestión remitida, y amplía el término “proyecto” a actividades que no representen una intervención

²⁷¹ Vid. STJUE de 7 de noviembre de 2018, asuntos acumulados C-293/17 y C-294/17, apartados 66, 67 y 72.

física en el medio natural, aunque no puedan considerarse como tales en el sentido de la Directiva 2011/92.²⁷²

Ahora bien, el vertido de residuos líquidos es una actividad recurrente, por lo que se le pregunta también al Tribunal de Justicia si tal actividad, autorizada con arreglo al Derecho nacional antes de la entrada en vigor de la Directiva Hábitats, puede ser considerado un único y mismo proyecto, quedando por tanto exento de someterse a dicha norma.²⁷³

Pues bien, para el Tribunal, el hecho de que la actividad se haya autorizado con anterioridad a la entrada en vigor de la Directiva, no supone impedimento para considerar esa actividad, con motivo de cada intervención posterior, un proyecto distinto, pero habrá que estar a la persistencia, índole o condiciones de realización de la actividad, y siempre que pueda considerarse, a la luz de estas circunstancias, un único y mismo proyecto en el sentido del artículo 6.3., caracterizado por un objetivo común, una identidad y una continuidad, podrá estar exento de un nuevo procedimiento de autorización.²⁷⁴

En conclusión, el concepto “proyecto” debe interpretarse en un sentido amplio de forma que englobe tanto las obras de construcción como otras

²⁷² Vid. STJUE de 7 de noviembre de 2018, asuntos acumulados C-293/17 y C-294/17, apartado 73.

²⁷³ Vid. STJUE de 7 de noviembre de 2018, asuntos acumulados C-293/17 y C-294/17, apartado 74.

²⁷⁴ Vid. STJUE de 7 de noviembre de 2018, asuntos acumulados C-293/17 y C-294/17, apartados 77 y ss.

intervenciones en el medio natural. La noción “plan”, por su parte, tiene un significado amplio e incluye los planes del suelo y los programas sectoriales, aunque no las declaraciones políticas generales.²⁷⁵

5. La división de planes o proyectos como método para eludir la evaluación adecuada

Con el objetivo de eludir la evaluación, un promotor de un proyecto o un plan puede estar dispuesto a dividirlo en varias unidades más pequeñas (por ejemplo, una autopista podría dividirse en diferentes series de proyectos de 2 kilómetros de longitud, para evitar el umbral de evaluación de impacto ambiental determinado en 2,5 kilómetros), ninguna de las cuales necesitaría una evaluación, ya que se consideraría que no existiría probabilidad de efectos significativos²⁷⁶. Ahora bien, los efectos acumulativos de varios proyectos de tamaño reducido pueden suponer efectos apreciables. Por supuesto, fraccionamiento y efecto acumulativo son conceptos diferentes, a veces coincidentes, pero otras veces, no. Tal y como ha dicho SANZ RUBIALES, “hay fraccionamiento cuando un único proyecto es susceptible de ser fraccionado; hay efecto acumulativo cuando un determinado proyecto tiene unos efectos en el medio ambiente potenciados por

²⁷⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 33.

²⁷⁶ Vid. DE SADELEER, N., “Assessment and Authorisation of Plans and Projects...”; op. cit., p. 276.

otros proyectos, en principio, similares”.²⁷⁷

Los efectos de un plan o proyecto menor, pueden quedar fuera del ámbito de aplicación del artículo 6.3. de la Directiva Hábitats, pero observados en combinación con otros proyectos, la denominada por DE SADELEER como “tyranny of small decisions phenomenon”²⁷⁸, puede suponer efectos apreciables en el lugar.

Por lo tanto, los proyectos y planes no pueden ser considerados de forma aislada para determinar si tendrán o no efectos apreciables en el lugar. Así lo determinó el Tribunal de Justicia al decir que varios proyectos distintos que individualmente no sobrepasan el umbral fijado, y por lo tanto no requieren un estudio de impacto, pueden considerados en su conjunto, tener un impacto apreciable sobre el medio ambiente.²⁷⁹

Por todo lo expuesto se puede afirmar que cualquier actuación administrativa que permita dividir proyectos o planes que formen parte de un acto de desarrollo específico, será incompatible con los objetivos de la Directiva Hábitats. Así lo ha dicho DE SADELEER al indicar que: “(...) [A]ny administrative practice allowing a splitting of projects or plans that could be regarded as an integral part of a specific development is inconsistent with the objectives of

²⁷⁷ Cfr. SANZ RUBIALES, I., “Los efectos ambientales acumulativos de los parques eólicos. Su evaluación”, *Revista jurídica de Castilla y León*, N° 21, 2010, p. 195.

²⁷⁸ Cfr. DE SADELEER, N., “Assessment and Authorisation of Plans and Projects...”, op. cit., p. 276.

²⁷⁹ Vid. STJUE de 21 de septiembre de 2009, asunto C-392/96, *Comisión vs. Irlanda*, apartado 22.

the Habitats Directive”.²⁸⁰

III. PLANES Y PROYECTOS QUE NO TIENEN RELACIÓN DIRECTA CON LA GESTIÓN DEL LUGAR O QUE NO SON NECESARIOS PARA LA MISMA

El artículo 6.3. de la Directiva Hábitats sujeta a evaluación cualquier plan o proyecto que “sin tener relación directa con la gestión de lugar o sin ser necesario para la misma”, pueda afectar de forma apreciable al lugar.

Del propio artículo 6 se desprende que la palabra “gestión” se refiere a la gestión de un espacio y, por ello, debe verse a la luz del apartado 1²⁸¹ de dicho artículo.²⁸²

El artículo 6.1. al referirse a los planes de gestión para la conservación de un lugar da a los Estados flexibilidad en la elección de la forma que tendrán esos planes. Pueden ser planes “específicos a los lugares o integrados en otros planes de desarrollo”. Por lo tanto, puede existir “un plan de gestión “puro”

²⁸⁰ Cfr. DE SADELEER, N., “Assessment and Authorisation of Plans and Projects...”, op. cit., p. 276.

²⁸¹ El artículo 6.1. establece que “con respecto a las zonas especiales de conservación, los Estados miembros fijarán las medidas de conservación necesarias que implicarán, en su caso, adecuados planes de gestión, específicos a los lugares o integrados en otros planes de desarrollo, y las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, que respondan a las exigencias ecológicas.”

²⁸² Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 32.

para la conservación de un espacio o un plan “mixto” con objetivos en materia de conservación y de otro tipo”.²⁸³

No obstante, cabe preguntarse qué es un plan de gestión y qué significa “relación directa”.

El Tribunal de Justicia se enfrentó a estas cuestiones en la sentencia de 4 de marzo de 2010, en el marco del asunto C-241/08. En este caso, la Comisión Europea solicitaba al Tribunal que declarara que Francia había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de la Directiva Hábitats en relación, entre otras cosas, a unos contratos denominados Natura 2000. Estos contratos eran acuerdos con usuarios de determinadas superficies situadas en ZEC, comprendiendo un conjunto de compromisos de conformidad con las directrices y medidas definidas en el documento de objetivos, referidas al mantenimiento y, en su caso, al restablecimiento de los hábitats naturales y las especies que han motivado la creación de la ZEC. Al contrario de la opinión de Francia, para el TJUE era las obras, trabajos o adaptaciones previstos en estos contratos, aun cuando tuvieran como finalidad la conservación o restablecimiento de un espacio, podrían estar relacionados directamente con la gestión del lugar o resultar necesarios para esta, por lo que deberían someterse al apartado 3 del artículo 6 de la Directiva. Según el propio Tribunal:

“Según la República Francesa, la exención

²⁸³ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 32.

sistemática de las obras, los trabajos o las adaptaciones previstos en los contratos Natura 2000 de la obligación de someterse a la evaluación de sus repercusiones sobre el lugar prevista en el artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats está justificada por la idea de que, en la medida en que los contratos tienen por objeto la realización de los objetivos de mantenimiento y de restablecimiento fijados para el espacio, están directamente relacionados con la gestión del espacio si son necesarios para esta.

Este planteamiento presupone, por lo tanto, que las medidas previstas en los contratos Natura 2000 que tienen como finalidad alcanzar los objetivos de conservación y de restablecimiento son también, en todo caso, medidas relacionadas directamente con la gestión del lugar o necesarias para ésta.

Con todo, no cabe excluir que las obras, trabajos o adaptaciones previstos en los citados contratos, aun cuando tengan como finalidad la conservación o el restablecimiento de un espacio, no estén relacionados directamente con la gestión de éste ni resulten necesarios para ésta.

A este respecto, la República Francesa reconoce, en el marco de la imputación basada en la aplicación indiferenciada del criterio del «efecto significativo», que medidas de conservación de los hábitats pueden ser favorables para determinados hábitats, aun cuando puedan provocar un deterioro de otros tipos de hábitats. La República Francesa cita, como ejemplo, la salicultura: la creación de extensiones horizontales denominadas granjas para la actividad industrial de producción de la sal ocasiona el deterioro del hábitat que constituyen las lagunas, si bien, por otra parte, dicha actividad puede tener efectos benéficos para regenerar el medio, merced al mantenimiento de ciertos tipos de pantanos.

De ello se deduce que los objetivos de conservación y de restablecimiento en el marco de la red Natura 2000 pueden exigir, como ha señalado con razón la Abogado General en el punto 71 de sus conclusiones, la resolución de conflictos entre distintos objetivos.

Por lo tanto, para que se vea plenamente garantizada la consecución de los objetivos de protección establecidos por la Directiva sobre los hábitats, es preciso, conforme al artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats, cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, se someta a una evaluación individual de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de éste.

De ello se deduce que no puede considerarse suficiente, con arreglo al artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats, la mera conformidad de los contratos Natura 2000 con los objetivos de conservación del lugar, para que las obras, trabajos o adaptaciones previstos en los citados contratos estén exentos sistemáticamente de la evaluación de sus repercusiones sobre el lugar.

Por consiguiente, la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats, al haber eximido sistemáticamente del procedimiento de evaluación de las repercusiones a las obras, trabajos o adaptaciones previstos en los contratos Natura 2000.”²⁸⁴

La Comisión Europea en su guía para la Gestión de

²⁸⁴ Cfr. STJUE 4 de marzo de 2010, asunto C-241/08, *Comisión vs. Francia*, apartados 49 a 56.

Espacios Natura 2000 también explica qué se puede entender por la no relación directa con la gestión del lugar o la no necesidad para la misma. En palabras de la Comisión “la expresión “sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma” significa que puede ser preciso someter a evaluación un elemento que, dentro de un plan o proyecto que incluye entre sus objetivos la gestión de la conservación, es ajeno a la conservación”.²⁸⁵ Por lo tanto, solo los planes o proyectos que se dirijan a la gestión, en el sentido del artículo 6.1., estarán exentos de evaluación.²⁸⁶

Así, por ejemplo, dice la Comisión, una explotación comercial de madera puede ser parte de un plan de gestión de una zona forestal declarada ZEC, pero si la explotación comercial no es necesaria para la gestión de la conservación del lugar, puede estar sometida a evaluación.²⁸⁷

El Tribunal de Justicia se pronunció al respecto en el asunto C-226/08²⁸⁸, en relación a unas obras de mantenimiento continuadas de un canal navegable de un estuario, obras que no se hallaban relacionadas directamente o no eran necesarias para

²⁸⁵ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 32.

²⁸⁶ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 541.

²⁸⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 32.

²⁸⁸ Vid. STJUE de 14 de enero de 2010, asunto C-226/08, *Stadt Papenburg v. Bundesrepublik Deutschland*.

la gestión del lugar. En este contexto el Tribunal señaló que:

“(...) el hecho de que la citada actividad haya sido definitivamente autorizada en virtud del Derecho nacional antes de haber expirado el plazo para la adaptación del Derecho interno a la Directiva sobre los hábitats no constituye, en sí mismo, un obstáculo para que pueda considerarse, con motivo de cada intervención en el canal navegable, un proyecto distinto a efectos de la Directiva sobre los hábitats.

Si fuese otro el caso, las citadas obras de dragado del canal de que se trata, que no se hallen relacionadas directamente o sean necesarias para la gestión del lugar, en la medida en que pueden afectar a éste muy significativamente, se hallarían excluidas a priori permanentemente de cualquier evaluación previa de sus repercusiones sobre el citado lugar, en el sentido del artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats, así como del procedimiento regulado en el apartado 4 del citado artículo. De esta forma, puede que no se vea plenamente garantizado el objetivo de conservación de los hábitats naturales así como de la fauna y flora silvestres que pretende alcanzar la Directiva sobre los hábitats.”

Además, puede ocurrir que un plan o proyecto con relación directa en la gestión del lugar o necesario para la misma, tenga efectos sobre otro espacio, y por lo tanto también podrá estar sujeto a evaluación.²⁸⁹ Un caso de estas características, sería, por ejemplo, la propuesta de construcción de una presa en un lugar para proteger a otro de

²⁸⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 32.

inundaciones, teniendo esa presa efectos negativos importantes en la zona en la que va a construirse. El plan o proyecto deberá evaluarse para determinar sus efectos en el lugar afectado.²⁹⁰ Puede ocurrir también que se de una medida de conservación dentro de un lugar protegido de Red Natura 2000 pero con la finalidad de proteger un hábitat o una especie que potencialmente puede entrar en contradicción con la conservación de otro hábitat o de otra especie de interés comunitario, como por ejemplo, una medida de gestión para un tipo de arbusto alto que convive con un ave esteparia por la que se declara una ZEPA y que necesita suelo desnudo, la expansión de estos arbustos reduciría el hábitat de esas aves, y por lo tanto, esa medida requeriría de evaluación ambiental.²⁹¹

Ahora bien, como regla general, los planes y proyectos incluidos en la gestión de un lugar para su conservación, o necesarios para la misma, ya sea individualmente o dentro de otros planes, deben excluirse de la obligación de evaluación recogida en el artículo 6.3. de la Directiva Hábitats.²⁹²

En este sentido se ha pronunciado el profesor DE SADELEER al decir que “(...) plans and projects

²⁹⁰ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 32.

²⁹¹ Vid. VALLS, J., INFANTE, O., ATIENZA, J., *Directrices para la evaluación de proyectos e puedan afectar a la Red Natura 2000*, SEO/BirdLife, Madrid, 2014, p. 17.

²⁹² Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 33.

which are directly related to or necessary for the management of a site are not subjected to an impact study”, y ofrece un claro ejemplo de ello: “the woodcutting foreseen in the management plan for a Natura 2000 forestry site”.²⁹³

Por lo tanto, los planes y proyectos con relación directa en la gestión del lugar, o necesarios para ella, no se someterán a evaluación, pero siempre observando qué aspectos del plan o proyecto no son necesarios para dicha gestión, ya que si concurren aspectos de este tipo deberá llevarse a cabo una evaluación adecuada de los mismos. Por ello, la exclusión planteada por el artículo 6.3. “debe interpretarse de manera claramente restrictiva”.²⁹⁴

IV. LA PROBABILIDAD O POSIBILIDAD DE AFECCIÓN APRECIABLE O SIGNIFICATIVA A UN LUGAR DE RED NATURA 2000

1. Consideraciones previas

Cuando un plan o proyecto es propuesto, debe analizarse en primer lugar si podrá tener efectos apreciables en el lugar de Red Natura 2000, de modo que, si se considera improbable que un plan o proyecto tenga efectos apreciables, podrá tramitarse sin pasar por las etapas sucesivas del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats. No obstante, los Estados

²⁹³ Cfr. DE SADELEER, N., “Habitats conservation in EC Law – From Nature Sanctuaries to Ecological Networks, The Yearbook of European Environmental Law, Oxford University Press, 2005, Volume 5, p. 243.

²⁹⁴ Cfr. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 542.

miembros deberán justificar y dejar constancia de los motivos por los que se ha llegado a tal conclusión.²⁹⁵

Por lo tanto, solo los planes y proyectos que puedan afectar de forma apreciable al lugar protegido serán sometidos a una evaluación adecuada. ¿Esto significa que se van a tener que examinar todos los efectos del plan para determinar si es probable que supongan un impacto apreciable y por lo tanto deban someterse a una adecuada evaluación? La respuesta debe ser negativa. Como entendió HAUMONT, saber si un plan o proyecto puede tener efectos significativos en el lugar “it doesn’t mean that all the impacts must be assessed to know if we have to impose an appropriate assessment!”²⁹⁶ Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia “el examen efectuado para comprobar si se cumple dicho requisito [poder afectar de forma apreciable al lugar] se limita necesariamente a saber si puede excluirse, sobre la base de datos objetivos, que dicho plan o proyecto afecta al lugar de que trata de forma apreciable.”²⁹⁷

²⁹⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 27.

²⁹⁶ Cfr. HAUMONT, F., “Appropriate impact assessment. The key to effective integration of natura conservation issues into land-use planning”, en BORN, C.H., CLIQUET, A., SCHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G., (Edts), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context. European Nature’s Best Hope?*, Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, p. 95.

²⁹⁷ Cfr. STJUE de 21 de junio de 2012, asunto C-177/11, *Syllogos Ellinon Poleodomon kai Chorotakton*, apartado 24.

2. Análisis de la expresión “pueda afectar”

El término “pueda afectar” se ha traducido de diferentes modos en otras versiones lingüísticas de la Directiva Hábitats, así, en inglés la Directiva habla de “likely to have [an] effect”, expresión que parece ser más estricta que la utilizada en la versión francesa (“susceptible d’affecter”, susceptible de afectar), la versión alemana (“beeinträchtigen könnte”, podría afectar), la versión holandesa (“gevolgen kan hebben”, pueda tener consecuencias), y la versión española “pueda afectar”.²⁹⁸ En opinión de la Abogado General SHARPSTON “mientras las palabras «likely to have [an] effect» empleadas en la versión inglesa de esta disposición hacen pensar inmediatamente en la necesidad de determinar un grado de probabilidad –es decir, que parece exigirse una determinación inmediata y, muy posiblemente, detallada de las repercusiones que el plan o proyecto podría tener en el lugar– la expresión empleada en otras versiones lingüísticas es más débil. (...) Todas estas versiones sugieren que se aplica un criterio menos riguroso y que la cuestión es simplemente si el plan o proyecto de que se trata es susceptible de tener un efecto. La expresión inglesa «likely to» debe entenderse en este sentido.”²⁹⁹

²⁹⁸ En el momento de la adopción de la Directiva (mayo de 1992), las lenguas oficiales de la Comunidad Europea eran el danés, el alemán, el griego, el inglés, el español, el francés, el italiano, el neerlandés y el portugués. Por consiguiente, el texto de la Directiva es auténtico en cualquiera de estas versiones lingüísticas.

²⁹⁹ Cfr. Apartado 46 de las Conclusiones de la Abogado General Eleanor Sharpston presentadas el 22 de noviembre de 2012, asunto C-258/11, *Peter Sweetman*.

La Comisión Europea, en su guía sobre la Gestión de Espacios Natura 2000³⁰⁰, indica que es oportuno aproximarse a la expresión “que pueda afectar de forma apreciable” acudiendo a la Directiva 85/337/CEE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, vigente en el momento de aprobación de la Directiva Hábitats, ya que la Directiva del año 1985 contenía una fórmula similar para imponer a los Estados miembros la obligación de llevar a cabo evaluaciones ambientales. Además, acudir a ella (y a la Directiva 97/11/CE que la modificaba) también podría ser útil para determinar diferentes factores que pudieran influir en la probabilidad de provocar efectos apreciables³⁰¹.

Puede verse en este sentido la STJUE de 1 de abril de 2004, asunto C-1/02, *Borgmann*, apartados 25 y siguientes, sobre la necesidad de interpretar una norma en función de la estructura general y finalidad de la normativa en la que se integra, en caso de divergencia entre las diferentes versiones lingüísticas de una medida de la Unión Europea. También se puede acudir a las Conclusiones de la Abogado General Eleanor Sharpston, presentadas el 6 de marzo de 2008, asunto C-173/07, *Emirates Airlines*, (STJUE de 10 de julio de 2008), en relación a las dificultades que se pueden derivar de las diferencias entre las versiones lingüísticas.

³⁰⁰ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 34.

³⁰¹ El artículo 2.1. de la Directiva 85/227/CEE, se refería a los factores de naturaleza, dimensión y localización del proyecto. De igual modo lo hace la directiva actualmente vigente, Directiva 2011/92/UE, y como ya hizo la Directiva 97/11/CE, en su Anexo III ofrece una relación más detallada de factores como las características de los proyectos (el tamaño del proyecto, la generación de residuos, contaminación y otros inconvenientes, el riesgo de accidentes), la ubicación de los proyectos (el uso existente del suelo, la relativa abundancia, calidad y capacidad de regeneración de los recursos naturales

Así, cuando una propuesta tuviera que someterse a evaluación conforme a la Directiva 35/337/CEE por, entre otros motivos, poder tener efectos significativos en un espacio Red Natura 2000, se consideraría que también debería someterse a la obligación de evaluación contenida en el artículo 6.3. de la Directiva Hábitats.

A. La posible afección como elemento determinante para exigir la evaluación de un plan o proyecto

Como ya se vio, la Directiva Hábitats no excluye de su aplicación ningún tipo de plan o proyecto³⁰², fijando como único requisito para que se sometan a evaluación la posibilidad de afectar de forma apreciable a Red Natura 2000. Esto significa que el elemento clave para determinar si se llevará a cabo la evaluación es la afección y no la ubicación.³⁰³

En este sentido puede verse la sentencia del Tribunal de Justicia recaída en el asunto C-98/03, en el que Alemania, mediante su normativa estatal, prohibía la autorización de instalaciones que pudieran provocar emisiones cuando se dieran razones que pudieran

del área, la capacidad de carga del medio natural con especial atención a las áreas de protección especial designadas por los Estados miembros en aplicación de la Directiva Aves y la Directiva Hábitats) y las características del potencial impacto (la extensión del impacto potencial, su magnitud y complejidad, su probabilidad y su duración, frecuencia y reversibilidad).

³⁰² Puede verse en este sentido, entre otras, la STJUE de 4 de marzo de 2010, asunto C-241/08, *Comisión vs. Francia*, apartado 31.

³⁰³ Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, op. cit., p.113.

llevar a pensar que tendrían efectos en una ZEC ubicada en la zona de explotación de dichas instalaciones. Para la Comisión Europea, esta prohibición no era suficiente, ya que los perjuicios materiales ocasionados fuera de la zona no se tendrían en consideración. El Tribunal de Justicia, al igual que la Comisión, entendió que la normativa alemana solo tiene por objeto las emisiones dentro de una zona de influencia, por lo que a falta de criterios científicos que permitiesen excluir a priori que las emisiones que alcanzasen un lugar protegido ubicado fuera de la zona de influencia de la instalación pudieran afectar a ese lugar de modo significativo, el sistema alemán no garantizaba que los planes y proyectos que se encontraran fuera de la zona de influencia de las instalaciones no supondrían perjuicios en la integridad de los lugares.³⁰⁴ Tampoco exige la Directiva que el plan o proyecto solo contenga efectos negativos para que se someta a evaluación³⁰⁵, alegar que un plan o un proyecto puede tener efectos beneficiosos en el medio ambiente no es pertinente a la hora de determinar si debe someterse a una adecuada evaluación ambiental.³⁰⁶

³⁰⁴ Vid. STJUE de 10 de enero de 1996, asunto C-98/03, *Comisión vs. Alemania*, apartado 51.

³⁰⁵ Vid. STJUE de 28 de julio de 2008, asunto C-142/07, *Ecologistas en Acción – CODA vs. Ayuntamiento de Madrid*. El apartado 41 de esta sentencia señala que “la circunstancia alegada por el Ayuntamiento de Madrid de que los proyectos controvertidos en el litigio principal producirán efectos beneficiosos para el medio ambiente no es pertinente cuando se trata de apreciar la necesidad de someter tales proyectos a una evaluación de su impacto ambiental.”

³⁰⁶ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p.542.

El Tribunal de Justicia se ha inclinado por un criterio proclive a someter a evaluación planes o proyectos que puedan implicar efectos en el lugar, sin que su tamaño u otras circunstancias específicas de los mismos sean concluyentes para omitir la evaluación, así como tampoco lo son exclusiones generales de determinadas actividades por considerarlas poco perturbadoras³⁰⁷. Por ello, no es solo suficiente con demostrar que un proyecto debe ejecutarse dentro de los límites de una zona protegida para presumir que tendrá repercusiones en el medio ambiente, se debe también “aportar un mínimo de pruebas de las repercusiones que el proyecto podría tener sobre el medio ambiente”.³⁰⁸

B. La posible afección y su relación con el principio de cautela

El artículo 6.3. de la Directiva Hábitats habla de adecuada evaluación de cualquier plan o proyecto que “*pueda afectar de forma apreciable*” a un lugar de Red Natura 2000, por lo que, conforme a su propia literalidad, no exige certeza en cuanto a que dichos efectos se vayan a producir, sino que la simple probabilidad de que ocurran activa el mecanismo del artículo 6.3 y, por tanto, el plan o proyecto deberá someterse al procedimiento de

³⁰⁷ Vid. STJUE 4 de marzo de 2010, asunto C-241/08, *Comisión vs. Francia*, apartado 31. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, op. cit., p.114.

³⁰⁸ Cfr. STJUE de 29 de abril de 2004, asunto C-117/02, *Comisión vs. Portugal*, apartado 85. Vid. GARCÍA URETA, A. y CUBERO MARCOS, J.I., “Directiva de Hábitats: Principio de Precaución y evaluación de planes y proyectos”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 70, 2004, p. 371.

evaluación ambiental que corresponda.

Son múltiples las sentencias del Tribunal de Justicia³⁰⁹ en el que se analiza el requisito de afección, confirmándose en ellas la posición inicial que había adoptado en el asunto C-127/02:

“(...) el elemento desencadenante del mecanismo de protección del medio ambiente, previsto en el apartado 3 de dicho artículo, no presupone la certeza de que el plan o el proyecto considerado afecte de forma apreciable al lugar de que se trate, sino que resulta de la mera probabilidad de que dicho plan o proyecto produzca tal efecto.”³¹⁰

En igual sentido se manifestó la Abogado General Kokkot en sus conclusiones al señalar que:

“Puesto que el procedimiento general de autorización pretende evitar que las zonas de protección se vean afectadas por planes o proyectos, las exigencias relativas a la probabilidad de que se produzca un efecto perjudicial no pueden ser demasiado estrictas. Si se excluyera la realización de la evaluación de las repercusiones en el caso de los planes y proyectos que, por ejemplo, sólo tengan un 10 % de probabilidad de producir efectos perjudiciales apreciables, estadísticamente una de cada diez medidas que se situaran exactamente por debajo de dicho límite produciría efectivamente

³⁰⁹ Pueden verse en este sentido la sentencia de 29 de enero de 2004, asunto C-209/02, *Comisión vs. Austria*; sentencia de 20 de octubre de 2005, asunto C-6/04, *Comisión vs. Reino Unido*; sentencia de 10 de enero de 2006, asunto C-98/03, *Comisión vs. Alemania*; sentencia de 26 de octubre de 2006, asunto C-239/04, *Comisión vs. Portugal*; sentencia de 20 de septiembre de 2007, asunto C-304/05, *Comisión vs. Italia*; sentencia de 13 de diciembre de 2007, asunto C-418/04, *Comisión vs. Irlanda*.

³¹⁰ Cfr. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 41.

efectos perjudiciales apreciables. Ahora bien, todas esas medidas podrían autorizarse sin más limitaciones. En consecuencia, cabría temer que un nivel de probabilidad así definido condujera a un deterioro progresivo de la red Natura 2000. A esto se añade el hecho de que la evaluación de las repercusiones pretende contribuir precisamente también a determinar la probabilidad de que se produzcan efectos perjudiciales. Cuando la probabilidad de que se produzcan determinados efectos perjudiciales está poco clara, esto es algo que aboga más bien a favor que en contra de la realización de una evaluación de las repercusiones.”³¹¹

El Tribunal de Justicia no exige, por lo tanto, certeza en los efectos ambientales, sino “un umbral más inferior y amplio”³¹², es decir, la simple probabilidad de que puedan suceder.

Esta postura es lógica si se piensa en el contexto de Red Natura 2000. Así, las ZEC y las ZEPA se designan porque se refieren a especies de fauna y flora que el legislador comunitario considera entre las más amenazadas. El régimen de protección de estas no puede ser cualquiera ya que, en palabras el Tribunal de Justicia, en relación a la Directiva Aves, se debe “garantizar, en especial, la supervivencia y la reproducción de las especies de aves mencionadas en el Anexo I de dicha Directiva y la reproducción, la muda y la invernada de las especies migratorias no contempladas en el Anexo I, cuya llegada es

³¹¹ Cfr. Apartado 70 de las Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokkot presentadas el 29 de enero de 2004, Asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*.

³¹² Cfr. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, *op. cit.*, p.114.

regular”³¹³. La Directiva Hábitats, por su parte, establece que:

“Considerando que en el territorio europeo de los Estados miembros, los hábitats naturales siguen degradándose y que un número creciente de especies silvestres están gravemente amenazadas; que, habida cuenta de que los hábitats y las especies amenazadas forman parte del patrimonio natural de la Comunidad y de que las amenazas que pesan sobre ellos tienen a menudo un carácter transfronterizo, es necesario tomar medidas a nivel comunitario a fin de conservarlos;

*Considerando que, habida cuenta de las amenazas que pesan sobre determinados tipos de hábitats naturales y sobre determinadas especies, es necesario definirlas como prioritarias a fin de privilegiar la rápida puesta en marcha de medidas tendentes a su conservación.”*³¹⁴

Por ello, cuando concurre una “probabilidad o posibilidad” de que un plan o proyecto puedan tener efectos significativos en el lugar de que se trate, se debe aplicar el mecanismo de protección recogido en el artículo 6.3. de la Directiva Hábitats.

Ahora bien, a pesar de que esto parece una razón más que suficiente para evaluar los planes o problemas que puedan suponer un riesgo de afección significativa en el lugar, el Tribunal de Justicia va un paso más allá y lo entronca con el principio de

³¹³ Cfr. STJUE de 18 de marzo de 1999, asunto C-166/97, *Comisión vs. Francia*, apartado 21. En igual sentido puede verse la STJUE de 2 de agosto de 1993, asunto C-355/90, *Comisión vs. España*, apartados 28 a 32.

³¹⁴ Cfr. Considerandos cuarto y quinto de la Directiva Hábitats.

cautela.³¹⁵

El principio de cautela opera en todo momento y solo cuando no se de ninguna duda razonable, desde el punto de vista científico, sobre la existencia de efectos apreciables en el lugar, podrá el plan o proyecto eximirse de evaluación. No podrá, por ello, admitirse como razón para no llevar a cabo una evaluación el hecho de que no exista seguridad sobre la existencia de efectos apreciables.³¹⁶ Es justamente lo contrario. Solo en la medida en que exista un alto nivel de seguridad sobre la ausencia de efectos apreciables, no se iniciará la evaluación de repercusiones.³¹⁷

Por lo tanto, no podrán aceptarse resoluciones que indiquen que no será necesario evaluar el plan o proyecto por no existir efectos apreciables, sin justificar o motivar tal decisión de forma adecuada, a la vista de los objetivos de conservación, y una justificación meramente formal, sin un análisis detallado y fundamentado capaz de resistir un

³¹⁵ Resultan de interés a este respecto los artículos doctrinales de GARCÍA URETA, A. y CUBERO MARCOS, J.I., “Directiva de Hábitats: Principio...”, op. cit., pp. 361 - 381; y STOKES, E. R., “Liberalising the threshold of precaution – Cockle fishing, the Habitats Directive, and evidence of a new understanding of “scientific uncertainty”, *Environmental Law Review*, nº 7, 2005, pp. 206 – 214.

³¹⁶ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 34.

³¹⁷ Vid. REGIÓN DE MURCIA, *Guías para la elaboración de Estudios Ambientales de Proyectos con incidencia en el Medio Natura. Proyectos que puedan afectar a la red Natura 2000*, Grafistaff, Murcia, 2005, p. 14.

examen científico y pericial³¹⁸, no será suficiente para evitar la evaluación.³¹⁹ Es cierto que la Comisión en su día entendió esto más como una mera sugerencia a los Estados miembros, que como una obligación, indicándoles que cuando fuera improbable que una propuesta tuviera efectos apreciables podría tratarse sin aplicarle los apartados 3 y 4 del artículo 6, aunque les recomendaba que justificaran la decisión y que por prudencia dejaran constancias de los motivos³²⁰. A pesar del criterio de la Comisión, no cabe duda de que estamos ante algo mucho más vinculante que una mera recomendación y que la mera improbabilidad de efectos apreciables no es suficiente para no activar el mecanismo protector del artículo 6.3. De hecho, la propia Comisión, en un documento posterior relativo a la energía eólica, señaló que “(...) hay que registrar los motivos de la decisión final de realizar o no la evaluación adecuada y aportar información justificativa suficiente”³²¹ y volvió a adoptar la misma postura en la versión actualizada del documento sobre Gestión de espacios

³¹⁸ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 34.

³¹⁹ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 257.

³²⁰ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 33.

³²¹ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Documento de orientación. La energía eólica y la red Natura 2000, 2011*, Luxemburgo, p. 77.

Natura 2000.³²²

Ha sido reiterada la jurisprudencia del TJUE sobre este aspecto. Así, en el asunto C-127/02, el Tribunal estableció que:

“(...) [E]l artículo 6, apartado 3, primera frase, de la Directiva sobre los hábitats supedita la exigencia de una evaluación adecuada de las repercusiones de un plan o proyecto al requisito de que exista una probabilidad o posibilidad de que dicho plan o proyecto afecte de forma significativa al lugar de que se trate.

Pues bien, teniendo en cuenta especialmente el principio de cautela que, de conformidad con el artículo 174 CE, apartado 2, párrafo primero, constituye una de las bases de la política de un nivel de protección elevado, seguida por la Comunidad en el ámbito del medio ambiente, y a la luz del cual debe interpretarse la Directiva sobre los hábitats, tal posibilidad existe desde el momento en que no cabe excluir, sobre la base de datos objetivos, que dicho plan o proyecto afecte al lugar en cuestión de forma apreciable (véase, por analogía, en particular la sentencia de 5 de mayo de 1998, Reino Unido/Comisión, C-180/96, Rec. p. I-2265, apartados 50, 105 y 107). Esta interpretación de la condición a la que está supeditada la evaluación de las repercusiones de un plan o proyecto sobre un lugar determinado, que implica que procede efectuar dicha evaluación en caso de duda sobre la inexistencia de efectos apreciables, permite evitar con eficacia que se autoricen planes o proyectos que causen perjuicio a la integridad del

³²² Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 27.

*lugar de que se trate y contribuye de este modo a la consecución del objetivo principal de la Directiva sobre los hábitats, de conformidad con el tercer considerando y el artículo 2, apartado 1, de esta Directiva, a saber, garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.*³²³

La remisión al principio de cautela no fue algo nuevo en la jurisprudencia comunitaria³²⁴, lo que supone importantes implicaciones para las autoridades estatales, ya que se limita el margen de apreciación con el que estos cuentan para precisar si un plan o proyecto puede suponer efectos ambientales significativos.³²⁵ La Directiva Hábitats no hace referencia a umbrales o criterios para determinar cuándo un plan, proyecto o programa debe someterse a evaluación, por ello la alusión al principio de cautela es tan importante, debiéndose

³²³ Cfr. Apartados 43 y 44 de la STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*. En el mismo sentido pueden verse otras resoluciones del TJUE como la STJUE de 20 de octubre de 2005, asunto C-6/04, *Comisión vs. Reino Unido*, apartado 54; STJUE de 13 de diciembre de 2007, asunto C-418/04, *Comisión vs. Irlanda*, apartado 226; o la STJUE de 26 de mayo de 2011, asunto C-538/09, *Comisión vs. Bélgica*, apartado 39.

³²⁴ Puede verse por ejemplo la STJUE de 5 de mayo de 1998, asunto C-157/96, *The Queen vs. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, Commissioners of Customs & Excise, National Farmers' Union, David Burnett and Sons Ltd, R. S. and E. Wright Ltd, Anglo Beef Processors Ltd, United Kingdom Genetics, Wyjac Calves Ltd, International Traders Ferry Ltd, MFP International Ltd, Interstate Truck Rental Ltd y Vian Exports Ltd*; y la STJUE de 9 de septiembre de 2003, asunto C-236/01, *Monsanto Agricultura Italia SpA vs. Presidenza del Consiglio dei Ministri*.

³²⁵ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., pp. 546 y ss.

llevar a cabo una evaluación ambiental cuando concurra una “probabilidad o posibilidad” de efectos apreciables. Ahora bien, la evaluación ambiental conlleva cierto grado de incertidumbre ya que se interna en posibles efectos futuros de una actividad, por lo que las previsiones no siempre pueden alcanzar la certeza necesaria. Por ello, el Tribunal de Justicia opina que el criterio de conservación de los valores que motivaron la designación de los lugares debe primar en caso de incertidumbre, desestimando la autorización. Por lo tanto, la Directiva Hábitats, al contrario de lo que hacen las Directivas 2001/42 y 2011/92, vincula a las autoridades estatales la decisión³²⁶, lo que supone también un posible control judicial de las decisiones que excluyan un plan o proyecto de la evaluación recogida en el artículo 6.3. Conforme al Tribunal de Justicia, son las autoridades estatales las que deben demostrar que la probabilidad de los efectos es mínima para que dicho proyecto pueda estar exento de evaluación.³²⁷

Ahora bien, es necesario mencionar también que en algunas ocasiones la ciencia es incapacidad de comprender lo que todavía no se ha materializado, lo que supone ampliar el límite de aplicación del principio de precaución, lo que supone una preparación cada vez más del Tribunal de Justicia para aludir a este principio. Así lo ha manifestado STOKES al decir que: “Instead of relying on scientific corroboration of the possibility of a risk, the Courts are implicitly beginning to recognise the prevalence

³²⁶ Vid. STJUE de 13 de diciembre de 2007, asunto C-418/04, *Comisión vs. Irlanda*, apartado 231.

³²⁷ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., pp. 547.

of future uncertainty and the inability of science to comprehend that which has not yet materialised.”³²⁸

C. Análisis del concepto “apreciable”

El término apreciable opera como un umbral para determinar si se debe llevar a cabo o no una evaluación adecuada de los efectos de un plan o proyecto. Así lo indicó la Abogado General SHARPSTON en sus conclusiones sobre el asunto C-258/11 al decir que: “El requisito de que el efecto de que se trata sea «apreciable» se establece con el fin de fijar un límite mínimo. De este modo, los planes o proyectos que no afecten de forma apreciable al lugar quedan excluidos. Si todos los planes o proyectos que pudiesen afectar al lugar de cualquier manera estuviesen abarcados por el artículo 6, apartado 3, el riesgo sería, que las actividades en o cerca del lugar fuesen imposibles de llevar a cabo como consecuencia de un exceso normativo.”³²⁹

Dado que no existe una definición legal del término 'apreciable', la pregunta surge en relación a cómo se determina que los efectos del plan o proyecto entran dentro de este umbral de “apreciabilidad”.

Por ello, el concepto de “apreciable”, no puede tratarse con arbitrariedad. La Directiva Hábitats lo usa en un contexto objetivo, sin atribuirle carácter discrecional, y además aplicar un planteamiento

³²⁸ Cfr. STOKES, E. R., “Liberalising the threshold...”, op. cit., p. 213.

³²⁹ Cfr. Apartado 48 de las Conclusiones de la Abogado General Eleanor Sharpston presentadas el 22 de noviembre de 2012, asunto C-258/11, *Peter Sweetman*.

coherente a lo que es “apreciable” supondrá una garantía para la coherencia de Red Natura 2000.³³⁰

Ahora bien, en opinión de la Comisión Europea, aunque se deba hacer una interpretación objetiva, no se pueden obviar las características específicas del lugar afectado por el plan o proyecto ni sus condiciones ambientales. Para la Comisión, los objetivos de conservación, así como la información previa que se tenga sobre el lugar pueden ser claves para determinar los aspectos vulnerables en cuanto a conservación. Además, los Estados pueden tener planes de gestión para la conservación de los lugares, en los que también se describan los diferentes grados de vulnerabilidad en un mismo espacio,³³¹ ya que un efecto puede ser “apreciable” en un determinado espacio y no serlo en otro³³². La “apreciabilidad dependerá, por lo tanto, de diferentes factores como la magnitud del impacto, el tipo, el alcance, la duración, la intensidad, el momento, la probabilidad, los efectos acumulativos o la

³³⁰ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 33.

³³¹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 33.

³³² Como bien indicó la Comisión Europea: “la pérdida de una superficie de cien metros cuadrados de un hábitat puede ser apreciable si se trata de un espacio pequeño que alberga una especie rara de orquídea, pero inapreciable si se encuentra en una zona esteparia más extensa”. Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 33.

vulnerabilidad de los hábitats y especies afectados.”³³³ A este respecto se ha manifestado el Tribunal de Justicia en múltiples ocasiones. Un ejemplo ilustrativo es la sentencia de 21 de septiembre de 1999, asunto C-392/96, en la que el Tribunal se manifiesta del siguiente modo:

“En efecto, incluso un proyecto de dimensiones reducidas puede tener un impacto considerable en el medio ambiente cuando esté situado en un lugar en el que los factores medioambientales descritos en el artículo 3 de la Directiva, como la fauna y la flora, el suelo, el agua, el clima o el patrimonio cultural, sean sensibles a la más mínima modificación.

*De igual modo, un proyecto puede tener un impacto considerable cuando, debido a su naturaleza, exista el riesgo de que transforme de manera importante o irreversible dichos factores medioambientales, con independencia de sus dimensiones.”*³³⁴

*Por lo tanto, concepto “apreciable” puede variar de forma importante en función del tamaño y vulnerabilidad del área. Un pequeño hábitat con especies inusuales y especialmente delicadas podrá reaccionar de una forma mucho más aguada ante un efecto, que otro lugar menos “sensible” a ese tipo de efecto.*³³⁵

Se puede decir incluso que es más un estándar legal que una regla, lo que supone el deber de estar a las

³³³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 29.

³³⁴ Cfr. STJUE de 11 de septiembre de 1999, asunto C-392/96, *Comisión vs. Irlanda*, apartados 66 y 67.

³³⁵ Vid. DE SADELEER, N., “Assessment and Authorisation of Plans and Projects...”, op. cit., p. 272.

características concretas de cada caso, aunque se puede decir, para tener una perspectiva un poco más clara, que desde el punto de vista ecosistémico, un efecto sería apreciable cuando el ecosistema pierde su capacidad de reorganización para proporcionar las mismas funciones ecológicas.³³⁶

Como se puede deducir de todo lo expuesto, el carácter “apreciable” va a variar en función del lugar protegido, por lo que puede ser necesaria una etapa previa en la que expertos, el público o las partes interesadas, den su opinión sobre el caso. Así lo ha entendido el profesor DE SADELEER al decir que: “(...) [G]iven that opinions may vary regarding whether or not there is a significant effect, it may be necessary at this preliminary stage to invite the public or stakeholders as well as nature conservation experts to express their opinions. In other words, the assessment of the significance could be made the subject of a statement of reasons, consultation of specialised authorities and enhanced public participation.”³³⁷

No obstante, existen algunos listados de ejemplos de tipos de efectos que probablemente serán apreciables, aunque no se debe olvidar que habrá que estar al caso concreto y a la combinación que puedan tener con los efectos de otros planes o proyectos.³³⁸

³³⁶ Vid. DE SADELEER, N., “Assessment and Authorisation of Plans and Projects...”, op. cit., p. 272.

³³⁷ Cfr. DE SADELEER, N., “Assessment and Authorisation of Plans and Projects...”, op. cit., p. 272.

³³⁸ A modo ilustrativo, se puede ver la lista establecida en la “Habitats regulations guidance note” de English Nature,

Por último, es necesario añadir que, en la práctica, debido a los costes adicionales que supone una evaluación ambiental, se intenta con frecuencia eludir la misma afirmando que el plan o proyecto no se encuentra dentro del ámbito de aplicación del artículo 6.3. de la Directiva Hábitats por no existir probabilidad de que afecte de forma apreciable al lugar. No obstante, habría que preguntarse si, desde el punto de vista teórico, evitar la evaluación no sería solo una victoria pírrica, ya que, aunque ese plan o proyecto no se someta al artículo 6.3., se le aplicará de todos modos el artículo 6.2. de la Directiva Hábitats, y dado que ambos apartados están diseñados para garantizar el mismo nivel de protección de hábitats naturales y hábitats de especies, como se verá más adelante, se han

conforme a la cual se considerarán que un efecto significativo aquellos efectos que:

“- Causing change to the coherence of the site or to the Natura 2000 series (eg presenting a barrier between isolated fragments, or reducing the ability of the site to act as a source of new colonisers);

- Causing reduction in the area of habitat or of the site;
- Causing direct or indirect change to the physical quality of the environment (including the hydrology) or habitat within the site;
- Causing ongoing disturbance to species or habitats for which the site is notified;
- Altering community structure (species composition);
- Causing direct or indirect damage to the size, characteristics or reproductive ability of populations on the site;
- Altering the vulnerability of populations etc to other impacts
- Causing a reduction in the resilience of the feature against external change (for example its ability to respond to extremes of environmental conditions);
- Affecting restoration of a feature where this is a conservation objective.”

Cfr. ENGLISH NATURE, *Habitats regulations guidance note. The Determination of Likely Significant Effect under The Conservation (Natural Habitats &c) Regulations 1994*, HRGN No. 3, 1999, pp. 2 y 3.

interpretado como un conjunto por el Tribunal de Justicia.³³⁹

D. Screening o Cribado: determinación de la “apreciabilidad” de los efectos

a. Qué es el screening o cribado

Para determinar si un efecto es “apreciable” se debe acudir al procedimiento de “screening” o “cribado” es decir, a una evaluación previa que determine si los efectos del plan o proyecto son o no apreciables. En la práctica, existen miles de proyectos y planes que podrían suponer un impacto en los lugares protegidos, por ello se debe determinar qué criterios utilizar para determinar si deberán someterse a una adecuada evaluación. La mayoría de los Estados miembros disponen de dispositivos de detección encaminados a determinar qué proyectos deben someterse a una adecuada evaluación de sus efectos.³⁴⁰

Este “screening” o “cribado” puede considerarse una etapa preliminar a la evaluación ambiental. Se trata de un proceso mediante el que los expertos evalúan si un plan o proyecto puede tener un efecto apreciable, y al hacerlo determinan si se deberá

³³⁹ Vid. DE SADELEER, N., “Assessment and Authorisation of Plans and Projects...”, op. cit., p. 273.

³⁴⁰ En España resulta de utilidad el documento “Directrices para la elaboración de la documentación ambiental necesaria para la evaluación de impacto ambiental de proyectos con potencial afección a la red Natura 2000”, elaborado por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente en el año 2012.

llevar a cabo o no una evaluación adecuada completa.

Como ha dicho DE SADELEER, “[t]he ability at that stage to determine whether the plan or Project is likely to have a significant impact triggers the whole AIA process”.³⁴¹

Se puede hacer, por lo tanto, una distinción entre la evaluación previa (cribado en abstracto), que determina si es probable o no que los efectos sean apreciables, y la evaluación completa (cribado en concreto), que determina en qué medida es apreciable el efecto.³⁴²

La Comisión Europea ha proporcionado un listado de casos en los que esta evaluación previa o verificación preliminar deberá llevarse a cabo, distinguiendo tres posibilidades:³⁴³

- Los planes que sirvan de marco para las autorizaciones de desarrollo y los proyectos correspondientes. Así se garantiza que los posibles impactos sobre Natura 2000 se tengan en cuenta tanto a nivel de planificación estratégica como a escala de proyecto.
- Los planes o proyectos que afecten a lugares clasificados conforme a la Directiva sobre aves y a lugares designados o propuestos conforme a la Directiva sobre hábitats. Ambos forman

³⁴¹ Cfr. DE SADELEER, N., “Assessment and Authorisation of Plans and Projects...”, op. cit., p. 273.

³⁴² Vid. DE SADELEER, N., “Assessment and Authorisation of Plans and Project...”, op. cit., p. 273.

³⁴³ Cfr. COMISIÓN EUROPEA. *Documento de orientación. La energía eólica y la red Natura 2000*, 2011, Luxemburgo, p. 74.

parte de la Red Natura 2000.

- Los planes o proyectos relativos tanto a un lugar Natura 2000 como a puntos situados fuera de ese lugar, en caso de que puedan tener un efecto significativo sobre él. Por ejemplo, un parque eólico situado fuera de un lugar Natura 2000 podría tener un efecto significativo sobre algunas de las especies que han motivado la designación de ese lugar (como los murciélagos), porque hacen que dichas especies se desplacen de sus zonas habituales de reproducción o alimentación en dicho lugar.

La probabilidad de que se produzcan efectos apreciables puede devenir no solo de proyectos o planes dentro de un espacio protegido, sino también de los que se llevan fuera del mismo. Por ello, los Estados miembros deberán observar las posibles afecciones de los planes o proyectos ubicados fuera de Red Natura 2000.³⁴⁴

Ahora bien, cabe preguntarse quién tendrá que realizar esa evaluación previa. La encargada de llevarla a cabo será la autoridad responsable de adoptar los planes o de aprobar o, por el contrario, denegar las solicitudes de desarrollo. No obstante, es habitual que soliciten la ayuda de promotores, autoridades en materia de medio ambiente o expertos contratados, basando su evaluación en la

³⁴⁴ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 28.

información que todos ellos aporten.³⁴⁵

Es importante señalar que para determinar si existe probabilidad de efecto apreciable, la autoridad competente para ello no puede tener en cuenta las medidas compensatorias propuestas. Los efectos potenciales deben evaluarse por sí mismos, independientemente de otras medidas que podrían compensarlos. Así lo señaló la Abogado General Kokott en sus conclusiones sobre el asunto C-238/04 al decir que: *“Las medidas compensatorias se contemplan, cuando por razones imperiosas de interés público y a falta de otras alternativas hay que admitir acciones que perjudican al lugar. Debe darse preferencia a la conservación del patrimonio natural existente frente a las medidas compensatorias porque su éxito raramente puede preverse con seguridad.”*³⁴⁶ Por lo tanto, un promotor no podrá afirmar que su proyecto no tendrá efectos apreciables debido a las propuestas de restauración del hábitat que propone en un lugar protegido diferente.³⁴⁷

Tampoco las medidas de mitigación podrán observarse, solo se podrá analizar lo propuesto por el promotor como plan o proyecto.³⁴⁸

³⁴⁵ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Documento de orientación. La energía eólica y la red Natura 2000*, 2011, Luxemburgo, p. 75.

³⁴⁶ Cfr. Apartado 35 de las Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokkot presentadas el 27 de abril de 2006, Asunto C-239/04, *Comisión vs. Portugal*.

³⁴⁷ Vid. DE SADELEER, N., “Assessment and Authorisation of Plans and Projects...”, op. cit., p. 274.

³⁴⁸ Vid. JUSTICE AND ENVIRONMENT, *Evaluación adecuada en la Red Natura 2000. Breve guía sobre normas y jurisprudencia*, 2016, Brno (Czech Republic), p. 5.

Sobre este aspecto se manifestó recientemente el Tribunal de Justicia en la sentencia de 12 de abril de 2018, asunto C-323/17³⁴⁹, cuyo objeto era una petición de decisión prejudicial planteada en los siguientes términos: “¿Pueden tenerse en cuenta medidas de mitigación, y en su caso en qué circunstancias, cuando se realiza la evaluación previa a los efectos de determinar la necesidad de una evaluación adecuada con arreglo al artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats?”

Para dar respuesta, el Tribunal de Justicia en primer lugar señaló que “el artículo 6 de la mencionada Directiva [Hábitats] reparte las medidas en tres categorías, a saber, medidas de conservación, medidas preventivas y medidas compensatorias, contempladas en sus apartados 1, 2 y 4, respectivamente. Del texto del artículo 6 de la Directiva sobre los hábitats se desprende que esta disposición no contiene ninguna referencia al concepto de “medidas mitigadoras”³⁵⁰. Por lo tanto, al entender del Tribunal, cuando hablan de medidas de mitigación se están refiriendo a medidas destinadas a evitar o reducir los efectos perjudiciales del proyecto que se pretende llevar a cabo en el lugar en protegido, por lo que el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, es si el artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats debe interpretarse en el sentido de que, para determinar si es o no necesario proceder posteriormente a una evaluación adecuada de las repercusiones de un

³⁴⁹ Vid. STJUE de 12 de abril de 2018, asunto C-323/17, *People Over Wind y Sweetman*.

³⁵⁰ Cfr. STJUE de 12 de abril de 2018, asunto C-323/17, *People Over Wind y Sweetman*, apartado 25.

proyecto sobre un lugar afectado, es posible, en la fase de evaluación previa, tener en cuenta las medidas encaminadas a evitar o a reducir los efectos perjudiciales de dicho proyecto sobre el lugar.³⁵¹

Pues bien, el Tribunal entiende que, tal como alegan los demandantes en el litigio principal y la Comisión, la circunstancia de que se tengan en cuenta medidas destinadas a evitar o a reducir los efectos negativos de un plan o proyecto sobre el lugar afectado, a la hora de valorar la necesidad de realizar una evaluación adecuada, presupone que es probable que el sitio se ve afectado de forma apreciable y que, por consiguiente, es necesario proceder a tal evaluación. Por ello, considera que “tener en cuenta tales medidas ya en la fase de evaluación previa podría poner en peligro el efecto útil de la Directiva sobre los hábitats, en general, así como el de la fase de evaluación, en particular, ya que esta perdería su objeto y podría eludirse, pese a que constituye una garantía esencial establecida por dicha Directiva.”³⁵²

b. Métodos de “Screening” o “Cribado”

Existen dos formas de llevar a cabo el cribado, bien analizando caso por caso, bien estableciendo umbrales o criterios.

b.1. Estableciendo umbrales o criterios: Enfoque cuantitativo

³⁵¹ Vid. STJUE de 12 de abril de 2018, asunto C-323/17, *People Over Wind y Sweetman*, apartados 26 y 27.

³⁵² Cfr. STJUE de 12 de abril de 2018, asunto C-323/17, *People Over Wind y Sweetman*, apartado 37.

Su ventaja principal es mejorar la seguridad jurídica al reducir la discrecionalidad de las autoridades. Ahora bien, tiene como desventaja la dificultad que supone garantizar que todos los planes y proyectos no tendrán efectos apreciables, ya que, por ejemplo, si los umbrales son demasiado altos o muy inexactos, muchos planes o proyectos estarían excluidos de evaluación.³⁵³

b.2. Análisis caso por caso: Enfoque cualitativo

La principal ventaja de este análisis es que, dado que los impactos planes y proyectos son tan variables, la apreciability de sus efectos puede aumentar dependiendo de muchos factores, como la proximidad, el tamaño del proyecto, los efectos acumulativos a los de otros planes o proyectos ya existentes, etc. No obstante, este método también tiene desventajas, ya que podría verse como un proceso complejo, determinando los impactos del plan o proyecto antes de una evaluación ambiental completa.³⁵⁴

La Directiva Hábitats deja discrecionalidad a los Estados miembros para llevar a cabo el screening, ahora bien, ello no se opone a la revisión judicial de la cuestión si los Estados se exceden en su margen de apreciación. De hecho de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las autoridades competentes no pueden confiar

³⁵³ Vid. DE SADELEER, N., "Assessment and Authorisation of Plans and Projects...", op. cit., p. 275.

³⁵⁴ Vid. DE SADELEER, N., "Assessment and Authorisation of Plans and Projects...", op. cit., p. 275.

exclusivamente en criterios abstractos para determinar si un proyecto o plan debe ser evaluado o no.³⁵⁵ Así lo ha determinado el Tribunal de Justicia en sentencias como la recaída en el asunto C-256/98, *Comisión vs. Francia*³⁵⁶, en la que el Tribunal determinó que el régimen francés que permitía excluir proyectos de evaluación ambiental por su bajo coste o finalidad, era incompatible con la Directiva Hábitats. También en la sentencia sobre el asunto C-98/03, *Comisión vs. Alemania*³⁵⁷, el Tribunal consideró que la restricción de evaluación a proyectos sujetos a autorización de determinados proyectos era incompatible con el artículo 6 de la Directiva hábitats. Lo mismo ocurrió en el asunto C-241/08, *Comisión vs. Francia*³⁵⁸, el Tribunal en su sentencia consideró que un Estado miembro no puede otorgar una exención general a actividades de pesca y caza por considerar que este tipo de actividad nunca supondrán efectos significativos.

Por lo tanto, para determinar si un plan o proyecto puede causar efectos apreciables en un lugar protegido, los Estados miembros llevarán a cabo una verificación preliminar, es decir, una evaluación inicial cuyo objetivo será determinar si un plan o proyecto deberá someterse a una adecuada evaluación. Si no se puede excluir que vayan a

³⁵⁵ Vid. DE SADELEER, N., "Assessment and Authorisation of Plans and Projects...", op. cit., p. 274.

³⁵⁶ Vid. STJUE de 6 de abril de 2000, asunto C-256/98, *Comisión vs. Francia*.

³⁵⁷ Vid. STJUE de 10 de enero de 2006, asunto C-98/03, *Comisión vs. Alemania*.

³⁵⁸ Vid. STJUE de 4 de marzo de 2010, asunto C-241/08, *Comisión vs. Francia*.

producirse efectos negativos apreciables sobre el lugar protegido, el plan o proyecto deberá a someterse a una evaluación de sus impactos.³⁵⁹

V. LOS OBJETIVOS DE CONSERVACIÓN COMO ELEMENTO PARA DETERMINAR EL SOMETIMIENTO DE UN PLAN O PROYECTO A EVALUACIÓN

La Comisión Europea introdujo³⁶⁰, y el Tribunal de Justicia lo corroboró de manera explícita en sus sentencias, un “elemento perturbador”³⁶¹ a la hora de exigir la evaluación. Se trata de los objetivos de conservación, de los que se ha hablado en los apartados anteriores. Tanto para la Comisión como para el Tribunal de Justicia, el carácter significativo de las repercusiones de un plan o proyecto sobre un lugar está relacionado con los objetivos de conservación de este último.

El Tribunal de Justicia no considera que un plan o proyecto pueda tener efectos significativos en un lugar cuando, a pesar de repercutir en él, no pueda comprometer sus objetivos de conservación.³⁶² Así,

³⁵⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento de orientación. La energía eólica y la red Natura 2000*, 2011, Luxemburgo, p. 71.

³⁶⁰ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000. En el mismo sentido se pronunció en el *Documento de orientación. La energía eólica y la red Natura 2000*, 2011, Luxemburgo.

³⁶¹ Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, *op. cit.*, p.114.

³⁶² Vid. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 47.

en el asunto C-127/02, El Tribunal de Justicia indicó que:

*“[D]ebe considerarse necesariamente que tal plan o proyecto puede afectar de manera significativa al lugar de que se trate, cuando puede comprometer los objetivos de conservación de éste. En el marco de la apreciación prospectiva de los efectos vinculados a dicho plan o proyecto, debe determinarse el carácter significativo de estos efectos, en particular, a la luz de las características y condiciones medioambientales específicas del lugar afectado por aquel plan o proyecto”.*³⁶³

La Abogado General Kokkot, por su parte, siguió la misma pauta en sus conclusiones en el asunto C-127/02 al decir que:

*“(...) sería desproporcionado que cualquier posible efecto perjudicial imaginable diera lugar a la realización de una evaluación de las repercusiones. Aquellos efectos perjudiciales que sean poco probables por lo que respecta a los objetivos de conservación de la zona pueden dejarse sin considerar. No obstante, esto es algo que sólo puede apreciarse y decidirse en cada caso concreto.”*³⁶⁴

También la Comisión Europea utilizó el mismo criterio en dicho asunto y así lo manifestó la Abogado General Kokkot en sus conclusiones al decir que:

“La Comisión reclama una interpretación objetiva cuya aplicación debe regirse, sin embargo, por las características específicas de la zona de que se

³⁶³ Vid. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 48.

³⁶⁴ Cfr. Apartado 72 de las Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokkot presentadas el 29 de enero de 2004, Asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*.

trate. En particular, los efectos perjudiciales serán apreciables si:

-hacen imposible o poco probable la consecución de los objetivos de conservación, o

-destruyen de manera irreversible una parte fundamental del ecosistema que caracteriza a la zona y que es esencial para su integridad o su importancia para la coherencia de la red Natura 2000.”³⁶⁵

A pesar de la simplicidad que parecen contener las anteriores afirmaciones, pueden ser discutibles e incluso dar lugar conclusiones equivocadas, por ello se dice que se ha introducido un “elemento perturbador” por parte de la Comisión Europea y del Tribunal de Justicia.

Si se hace un análisis de la primera frase del artículo 6.3. de la Directiva Hábitats no se puede llegar a la conclusión a la que llega el Tribunal de Justicia. Conforme a la literalidad de este artículo 6.3. los objetivos de conservación no deben ser tenidos en cuenta para determinar si un plan o proyecto puede tener efectos significativos en un lugar. Este artículo dice que el plan o proyecto “se someterá a una evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar”. Pero la incidencia de estos objetivos no es un criterio a tener en cuenta para decidir si el plan o proyecto tiene que someterse a dicha evaluación. En palabras de GARCÍA URETA:

³⁶⁵ Cfr. Apartado 77 de las Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokkot presentadas el 29 de enero de 2004, Asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*.

“[L]a evaluación solo depende de la posible afección sobre el lugar, los hábitats y las especies que se localicen en el mismo, pero no de que el plan o proyecto compromete los objetivos de conservación de este, ya que dicho criterio no está necesariamente vinculado con la primera. Dichos objetivos deberán tenerse en cuenta en la evaluación pero no en el momento previo de decidir que esta debe efectuarse, lo que es distinto. Para determinar esta cuestión habrá que examinar si existe la probabilidad de afección sobre la realidad fáctica, esto es los hábitats y especies, pero no sobre los objetivos de conservación que, como se colige con facilidad, los habrán determinado las autoridades públicas una vez verificados qué hábitats y especies contiene una zona.”³⁶⁶

Es importante señalar que la determinación de los objetivos de conservación del lugar se debe hacer teniendo en cuenta tanto los hábitats como las especies de los Anexos I y II de la Directiva Hábitats. Ahora bien, estos anexos no hablan de aves silvestres, reguladas en la Directiva Aves.³⁶⁷

Para el Tribunal de Justicia, como se vio, un plan o proyecto no puede afectar de forma apreciable a un lugar, aunque repercuta sobre él, si no compromete sus objetivos de conservación. La clave está en averiguar si tal ecuación es posible. En opinión de GARCÍA URETA, la crítica a estas conclusiones del Tribunal de Justicia pasa por los criterios de designación de los lugares que deben ser los únicos que se deben tener en cuenta. En el caso de la

³⁶⁶ Cfr. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, op. cit., p.115.

³⁶⁷ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., pp. 549.

Directiva Aves, el criterio debe ser la presencia de aves silvestres, es decir, aves del Anexo I o migratorias con llegada regular. En el caso de la Directiva Hábitats, el criterio del territorio posee una trascendencia mayor, ya que se protegen tanto especies de fauna y flora, como hábitats naturales concretos. Esta es la lógica que reside en la segunda frase del artículo 6.3. al hablar de “integridad” del lugar y a las repercusiones en este.³⁶⁸ Por ello, la disociación que crea el Tribunal de Justicia de los efectos en el lugar de los objetivos de conservación, puede no ser real, ya que estos deben ser tenidos en cuenta, de forma indiscutible, en la protección del lugar.³⁶⁹

En conclusión, la posibilidad o probabilidad de que un plan o proyecto afecte de forma significativa al lugar existe desde el momento en que no cabe excluir, sobre la base de datos objetivos, que dicho plan o proyecto afecte al lugar de forma apreciable. Por lo tanto, en caso de que se de cualquier tipo de duda sobre la inexistencia de efectos apreciables, deberá procederse a la evaluación ambiental.

VI. EFECTOS SINÉRGICOS Y COMBINADOS

Pueden existir diferentes tipos de impactos que por su magnitud no supongan probabilidad de efecto

³⁶⁸ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., pp. 549.

³⁶⁹ Este aspecto es admitido por el propio Tribunal de Justicia en el asunto C-127/02, apartado 55, al contestar a la cuarta pregunta relativa a las condiciones para autorizar un plan o proyecto. Vid. GARCÍA URETA, A. y CUBERO MARCOS, J.I., “Directiva de Hábitats: Principio...”, op. cit., p. 374.

apreciable en el espacio protegido y, por lo tanto, no deberían someterse al mecanismo del artículo 6.3. de la Directiva Hábitats.

Sin embargo, puede ocurrir que esos impactos menores o no relevantes en cuanto a probabilidad de efectos apreciables, se combinen entre ellos y supongan un riesgo para el espacio protegido.

Esta posibilidad de efectos combinados aparece recogida expresamente en el artículo 6.3.:

“Cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes y proyectos (...)”.

Por ello, para determinar si un plan o proyecto puede tener un efecto apreciable, siempre deberá examinarse a la luz de los efectos de otros proyectos o planes con los que podría combinarse.

Ahora bien, la Directiva Hábitats no define cuáles son los otros planes o proyectos con los que podrían combinarse, aunque como se deduce del documento de la Comisión Europea de orientación sobre energía eólica y red Natura 2000, no tienen porqué ser el mismo tipo de planes o proyectos. En palabras de la Comisión: “Es posible que un proyecto aislado de parque eólica no produzca ningún efecto significativo pero que, al contemplarlo en combinación con otros planes o proyectos (parques eólicos u otras actividades) dentro de la zona, los efectos

acumulativos se conviertan en significativos³⁷⁰.”

Además, como bien indica la Comisión Europea³⁷¹, los impactos acumulativos por regla general solo pueden observarse a lo largo del tiempo. Partiendo de esto, habría que distinguir planes y proyectos que ya se han llevado a cabo, planes y proyectos que están autorizados, pero no se han terminado y planes y proyectos que todavía no se han propuesto.

Para llevar a cabo esta distinción se puede acudir de forma analógica, por su claridad y concisión, a la guía de Gestión de Espacios de Natura 2000 de la Comisión Europea donde se establece que:

“Además de los efectos de esos planes o proyectos que constituyen el objeto principal de la evaluación, puede resultar conveniente considerar en esta “segunda etapa” de la evaluación los efectos de planes o proyectos ya terminados. Aunque los requisitos de evaluación del apartado 3 del artículo 6 no se refieren a planes o proyectos ya realizados, es importante tenerlos en alguna medida en cuenta en la evaluación, si siguen teniendo efectos sobre el lugar y hay indicios de que provocan una degradación progresiva de la integridad de ese espacio.

(...)

Los planes o proyectos autorizados en el pasado pero que aún no se han realizado o están sin terminar deben considerarse concernidos por esta

³⁷⁰ Cfr. COMISIÓN EUROPEA. Documento de orientación. La energía eólica y la red Natura 2000, 2011, Luxemburgo, p. 77.

³⁷¹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 35.

disposición.

Por motivos de seguridad jurídica, puede resultar adecuado limitar esta disposición a planes o proyectos que efectivamente han sido propuestos. Por otra parte, debe ser evidente para los Estados miembros que, a la hora de considerar una propuesta de plan o proyecto, no conviene crear un precedente para el futuro³⁷² que justifique la autorización de otros planes o proyectos aún no propuestos.”³⁷³

Por lo tanto, para determinar qué planes o proyectos tener en cuenta a la hora de diagnosticar posibles efectos acumulativos, sería adecuado acudir solo a planes o proyectos que ya hayan sido propuestos.

Los efectos combinados o sinérgicos no solo deben tenerse en cuenta a la hora de determinar si un plan o proyecto podrá suponer efectos apreciables en el lugar, y por lo tanto estará sometido a evaluación, sino que también deberán tenerse en cuenta en la propia evaluación. Esta cuestión será abordada en el capítulo siguiente al analizar qué se entiende por “adecuada evaluación” a la luz de la Directiva Hábitats.

³⁷² Si por ejemplo se considera que un proyecto de edificación de viviendas no tendrá un efecto apreciable y se autoriza, esta autorización no deberá utilizarse como precedente para la autorización de otras viviendas en el futuro. Vid. Comisión Europea. Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 35.

³⁷³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 35.

Por lo tanto, a modo de breve resumen se puede decir que para determinar si un plan, programa o proyecto debe someterse a una adecuada evaluación habrá que analizar, en primer lugar, la relación del mismo con la gestión del lugar. Si tras el análisis se llega a la conclusión de que la actuación no tiene relación con la gestión del lugar o no es necesario para la misma, habrá que realizar, en segundo lugar, un screening o cribado. En él se estudiarán las características concretas del plan, programa o proyecto propuesto, prestando atención a los posibles efectos combinados o sinérgicos que pudieran surgir, para con todo ello determinar si existe la posibilidad de que se produzcan efectos apreciables que afecten al lugar protegido, teniendo siempre presente el principio cautela. En el caso de que exista la más mínima incertidumbre sobre los posibles efectos adversos en el lugar protegido, se deberá someter al plan, proyecto o programa a una adecuada evaluación ya completa y exhaustiva.

VII. EXCLUSIÓN DE EVALUACIÓN DE DETERMINADAS CATEGORÍAS DE PLANES O PROYECTOS Y SU COMPATIBILIDAD CON LA DIRECTIVA HÁBITATS

1. Exclusión de evaluación de determinadas categorías de planes o proyectos

La única condición para que un plan o proyecto se someta a una adecuada evaluación es que exista cualquier tipo de duda sobre si afectará de forma apreciable al lugar, por lo que no sería posible excluir de evaluación determinadas categorías de proyectos

o planes, ya que no podría garantizarse que no supusieran, en ningún caso, un riesgo de afección significativa al mismo.

Por ello, con carácter general, no se permite que se sustraigan de evaluación determinadas categorías de proyectos, usando como base criterios inadecuados para garantizar que no puedan afectar a los lugares protegidos.³⁷⁴

En este aspecto es relevante la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de enero de 2006, asunto C-98/03, *Comisión vs. Alemania*. En este asunto Alemania vio como una parte importante de sus normas en materia de conservación de la naturaleza se consideraban incompatibles con la Directiva Hábitats. Alemania eximía de la obligación de evaluación determinados proyectos consistían por una parte intervenciones en la naturaleza y el paisaje que no fuesen modificaciones de la forma o la utilización de las superficies de base, o modificaciones del nivel de la capa freática relacionadas con la capa superficial del suelo, así como, por otra parte, los proyectos relacionados con instalaciones o la utilización de aguas, por el hecho de no estar sujetas a autorización. Para el Tribunal de Justicia estas exenciones no podían garantizar de forma sistemática que dichos proyectos no afectasen de forma significativa a los lugares protegidos.³⁷⁵

También eximía Alemania de evaluación las

³⁷⁴ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 260.

³⁷⁵ Vid. STJUE de 10 de enero de 2006, asunto C-98/03, *Comisión vs. Alemania*, apartado 42.

instalaciones no sujetas a autorización. El Tribunal entendió que el hecho de que la normativa alemana obligara a verificar que se impidieran los efectos nocivos sobre el medio ambiente que el estado de la técnica permitiera evitar y que los que el estado de la técnica no lograra evitar se redujeran al máximo, no bastaba para entender que se cumpliría con la obligación del artículo 6.3. de la Directiva Hábitats. En palabras del Tribunal de Justicia:

“En efecto, el deber de verificación que establece la BImSchG no garantiza, en absoluto, que un proyecto relativo a una instalación de ese tipo no cause un perjuicio a la integridad del lugar protegido. En particular, la obligación de verificar que los efectos nocivos sobre el medio ambiente que el estado de la técnica no permita evitar se reduzcan al máximo no garantiza que tal proyecto no produzca dicho perjuicio.”³⁷⁶

Por lo tanto, un deber de inspección o de verificación no es equivalente a llevar a cabo una adecuada evaluación, conforme a la Directiva Hábitats, ya que estas verificaciones están sujetas, en gran medida, a la discrecionalidad de la Administración correspondiente y la Directiva impone una clara obligación de resultado.³⁷⁷

En relación a la utilización de las aguas que no estuvieran sujetas a autorización por tratarse del empleo de volúmenes reducidos de agua, el Tribunal de Justicia también entendió que no podría descartarse que algunos de esos usos pudiesen

³⁷⁶ Cfr. STJUE de 10 de enero de 2006, asunto C-98/03, *Comisión vs. Alemania*, apartado 43.

³⁷⁷ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., pp. 550.

afectar de forma apreciable al lugar protegido:

“En cuanto a la utilización de las aguas que no requiere autorización en virtud de la WHG, el hecho de que se trate de una utilización que se refiere a volúmenes reducidos de agua no puede por sí misma descartar que algunas de estas utilidades puedan afectar de forma significativa a un lugar protegido. Incluso suponiendo que tal utilización del agua no produzca ningún impacto significativo sobre el estado de una masa de agua, de ello no se deduce que tampoco pueda producir un impacto significativo sobre los lugares protegidos próximos.”³⁷⁸

En consecuencia, conforme al artículo 6.3. de la Directiva Hábitats, en caso de duda sobre la posibilidad de que un plan o proyecto afecte de forma significativa a un lugar, deberá evaluarse, y por lo tanto, no serán compatibles con dicho artículo normativas que eximan con carácter general determinados planes o proyectos de tal evaluación. Así lo ha entendido el Tribunal de Justicia:

“Por consiguiente, la condición a la que está supeditada la evaluación del impacto de un plan o proyecto sobre un lugar determinado, que implica que en caso de duda sobre la inexistencia de efectos significativos, debe efectuarse dicha evaluación, no permite que se sustraigan a ésta (...) determinadas categorías de proyectos sobre la base de criterios inadecuados para garantizar que éstos no puedan afectar a los lugares protegidos de forma significativa.”³⁷⁹

³⁷⁸ Cfr. STJUE de 10 de enero de 2006, asunto C-98/03, *Comisión vs. Alemania*, apartado 44.

³⁷⁹ Cfr. STJUE de 10 de enero de 2006, asunto C-98/03, *Comisión vs. Alemania*, apartado 41.

A conclusiones similares había llegado el Tribunal de Justicia en la sentencia de 20 de octubre de 2005, asunto C-6/04, *Comisión vs. Reino Unido*. La Comisión Europea imputaba a Reino Unido el hecho de que ninguna norma británica establecía que las autorizaciones de extracción de agua debían cumplir con la obligación de evaluación del artículo 6.3. de la Directiva Hábitats. Reino Unido alegó ante dicha imputación que, junto con las disposiciones generales estableció un sistema que permitía determina de antemano, para cada lugar, las actividades potencialmente perjudiciales. El Tribunal de Justicia entendió que el sistema implantado por la normativa de Reino Unido, en la medida en la que establecía, esencialmente, que todos los planes y proyectos de extracción de agua que cumplieran los requisitos previstos en el apartado 3 del artículo 6, debían *a priori* reputarse potencialmente perjudiciales para el lugar de que se tratase, no podía garantizar el respeto a las exigencias de dicha disposición.³⁸⁰ Es cierto que este sistema evitaba evaluaciones de proyectos innecesarias y permitía conocer de antemano qué proyectos podrían resultar problemáticos, y así lo manifestó la Abogado General KOKOTT en sus conclusiones³⁸¹, y lo corroboró el Tribunal de Justicia en su sentencia³⁸². Ahora bien, tanto el Tribunal como la Abogado General entendieron también que una evaluación previa de

³⁸⁰ Cfr. STJUE de 20 de octubre de 2005, asunto C-6/04, *Comisión vs. Reino Unido*, apartado 46.

³⁸¹ Vid. Apartado 33 de las Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokott presentadas el 9 de junio de 2005, asunto C-6/04, *Comisión vs. Reino Unido*.

³⁸² Vid. STJUE de 20 de octubre de 2005, asunto C-6/04, *Comisión vs. Reino Unido*, apartado 47.

los riesgos potenciales como la propuesta por Reino Unido solo podía basarse en hechos concretos referidos a la zona y no a los proyectos, contrariamente a lo exigido por el artículo 6.3. Por ello, esta evaluación era menos precisa que una evaluación de un caso particular, en la que podrían tenerse en cuenta tanto la zona como el proyecto. Por lo tanto, existiría el peligro de que al establecer de forma abstracta las actividades potencialmente perjudiciales, no se incluyeran proyectos que características específicas, podrían afectar al lugar de forma apreciable.

Existen otras sentencias en las que el Tribunal de Justicia se manifestó de modo de igual forma. Por ejemplo, en la sentencia de 6 de abril del año 2000, asunto C-256/98, *Comisión vs. Francia*. El Tribunal señaló que:

“[P]or lo que respecta a la afirmación no discutida de la Comisión según la cual las normas francesas vigentes excluyen de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar a determinados proyectos en razón de su coste o de su objeto, contraviniendo las disposiciones de la Directiva, procede observar que las citadas exclusiones no pueden verse justificadas por la facultad discrecional de los Estados miembros que, según el Gobierno francés, deriva de los términos «que pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares». A este respecto, basta señalar que, en cualquier caso, esta disposición no puede autorizar a un Estado miembro a dictar normas nacionales que eximan, en términos generales, de la obligación de evaluación de las repercusiones sobre el lugar a determinados proyectos de ordenación, bien en razón de la escasa cuantía de los gastos proyectados, bien de los

*ámbitos de actividad específicos de que se trata.*³⁸³

En el asunto C-241/2008, *Comisión vs. Francia*, en relación con los denominados contratos Natura, ya mencionados anteriormente, el Tribunal llegó a conclusiones similares:

*“Debe señalarse (...) que, por lo que atañe al artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la posibilidad de dispensar en términos generales a algunas actividades de la necesidad de una evaluación de sus repercusiones sobre el espacio de que se trata, conforme a la normativa en vigor, no se ajusta a la citada disposición. Efectivamente, una dispensa de esta índole no tiene entidad suficiente para garantizar que tales actividades no atenten contra la integridad del lugar protegido”.*³⁸⁴

Para el Tribunal de Justicia, Francia había incumplido las obligaciones que le incumbían conforme al artículo 6.3. al haber eximido, de forma sistemática, de evaluación las repercusiones de obras, trabajos o adaptaciones previstos en los denominados contratos Natura 2000, incluso aun cuando estos contratos fueran conformes con los objetivos de conservación del lugar, así como al someter a evaluación solo las operaciones objeto de autorización o de aprobación administrativa, excluyendo los planes o proyectos sujetos a régimen

³⁸³ Cfr. STJUE de 6 de abril de 2000, asunto C-256/98, *Comisión vs. Francia*, apartado 39.

³⁸⁴ Cfr. STJUE de 4 de marzo de 2010, asunto C-242/08, *Comisión vs. Francia*, apartado 31.

de declaración:³⁸⁵

“[N]o puede considerarse suficiente, con arreglo al artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats, la mera conformidad de los contratos Natura 2000 con los objetivos de conservación del lugar, para que las obras, trabajos o adaptaciones previstos en los citados contratos estén exentos sistemáticamente de la evaluación de sus repercusiones sobre el lugar.

Por consiguiente, la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats, al haber eximido sistemáticamente del procedimiento de evaluación de las repercusiones a las obras, trabajos o adaptaciones previstos en los contratos Natura 2000.

[A]l haber eximido sistemáticamente del procedimiento de evaluación de las repercusiones a los programas o proyectos de obras, trabajos o adaptaciones sujetos a un régimen de declaración, la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats.”³⁸⁶

Recientemente, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre la exclusión de evaluación de determinados proyectos, para dar respuesta a dos cuestiones prejudiciales presentadas en el marco de los asuntos acumulados C-293/17 y C-294/17³⁸⁷. Se

³⁸⁵ Vid. STJUE de 4 de marzo de 2010, asunto C-241/08, *Comisión vs. Francia*, apartados 40 a 62. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 261.

³⁸⁶ Cfr. STJUE de 4 de marzo de 2010, asunto C-241/08, *Comisión vs. Francia*, apartados 55, 56 y 62.

³⁸⁷ Vid. STJUE de 7 de noviembre de 2018, asuntos acumulados C-293/17 y C-294/17.

persigue obtener respuesta a si el artículo 6.3. de la Directiva Hábitats se opone a una normativa programática nacional que exige a determinados proyectos que no alcanzan un determinado umbral o no superan un límite máximo de deposiciones de nitrógeno³⁸⁸ de la necesidad de obtener una autorización individual, dado que las consecuencias acumuladas de todos los planes o proyectos que pueden ocasionar esas deposiciones fueron objeto anteriormente de una “adecuada evaluación” en el sentido de dicho artículo. Pues bien, el Tribunal de Justicia aclara que cuando un Estado miembro establece un régimen de autorización, que no prevé que se aprecie el riesgo concretamente en función de las características y condiciones ambientales del lugar, corresponde al propio Estado demostrar que las disposiciones adoptadas permiten excluir, sobre la base de datos objetivos, que cualquier plan o proyecto sometido a ese régimen de autorización afecte a un lugar de Red Natura 2000 de forma apreciable. Por lo tanto, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales realizar un minucioso y completo examen de la solidez científica de la “adecuada evaluación” y solo en el caso de que se

³⁸⁸ Para entender las respuestas de los suelos a la deposición de nitrógeno y los efectos que pueden provocar en la conservación de la biodiversidad véase OCHOA-HUESO, R., “Consecuencias de la deposición de nitrógeno sobre la biodiversidad y el funcionamiento de los ecosistemas terrestres: Una aproximación general desde la ecológica de ecosistemas”, *Ecosistemas. Revista Científica de Ecológica y Medio Ambiente*, 26(1), Enero-abril, 2017, pp. 25-36

Véase también W.K. HICKS, C.P. WHITFIELD, W.J. BEALEY AND M.A. SUTTON (Edts.), *Nitrogen Deposition and Natura 2000: Science & practice in determining environmental impacts*, 2011. COST729/ Nine/ESF/CCW/JNCC/SEI Workshop Proceedings, published by COST.

tenga certeza de que esa evaluación previa cumple todas las exigencias del artículo 6.3. podrán admitirse exenciones de autorización.³⁸⁹

En conclusión, el artículo 6.3. del a Directiva Hábitats “no se opone a una normativa programática nacional (...) que exime a determinados proyectos que no alcanzan un determinado umbral o que no superan cierto límite máximo en términos de deposiciones de nitrógeno de la necesidad de obtener una autorización individual si el órgano jurisdiccional nacional tiene la certeza de que la “adecuada evaluación”, en el sentido de dicha disposición, realizada anteriormente, cumple el requisito de que no existe duda científica razonable de que esos planes o proyectos no tienen efectos perjudiciales para la integridad de los lugares en cuestión”.³⁹⁰

2. Breve referencia a la exclusión de determinadas categorías de planes y proyectos en España

Sobre la exclusión de evaluación de planes y proyectos se han manifestado también los tribunales españoles. Por poner un ejemplo claro, se puede citar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 26 de diciembre de 2013³⁹¹, que

³⁸⁹ Vid. STJUE de 7 de noviembre de 2018, asuntos acumulados C-293/17 y C-294/17, apartados 105 y ss.

³⁹⁰ Cfr. STJUE de 7 de noviembre de 2018, asuntos acumulados C-293/17 y C-294/17, apartado 112.

³⁹¹ Vid. STSJ de Castilla y León, de 26 de diciembre de 2013, rec. 1198/2011.

anuló varios preceptos del Decreto 6/2011³⁹² por incumplir tanto el artículo 6.3. de la Directiva Hábitats como la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

El Decreto 6/2011 establecía en su artículo 2 su ámbito de aplicación y alcance, concretando en su apartado 1 que sería de aplicación “a todos aquellos planes, programas o proyectos que, sin tener relación directa con la gestión de los lugares de la Red Natura 2000 o sin ser necesarios para la misma, puedan afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros, siempre y cuando se desarrollen en suelo clasificado como rústico o bien en suelo clasificado como urbanizable cuando la norma que lo clasificó no fuera en su momento sometida a evaluación de las repercusiones sobre la Red Natura 2000”. Pues bien, el Tribunal de Justicia entendió que el inciso «siempre y cuando se desarrollen en suelo clasificado como rústico o bien en suelo clasificado como urbanizable cuando la norma que lo clasificó no fuera en su momento sometida a evaluación de las repercusiones sobre la Red Natura 2000» era nulo por vulnerar el artículo 6.3. de la Directiva Hábitats y contravenir la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que, como se ha visto, considera contraria a dicho artículo la exención sistemática de determinadas categorías de planes o proyectos de la obligación de evaluación de sus

³⁹² Decreto 6/2011, de 10 de febrero, por el que se establece el procedimiento de evaluación de las repercusiones sobre la Red Natura 2000 de aquellos planes, programas o proyectos desarrollados en el ámbito territorial de la Comunidad de Castilla y León.

repercusiones en lugares Red Natura 2000.³⁹³

El apartado 3 del artículo 2 del Decreto, por su parte, permitía a los órganos competentes para aprobar o autorizar planes, programas o proyectos, entender que estos no eran susceptibles de afectar de forma apreciable a Red Natura 2000, y por lo tanto excluirlos de evaluación cuando se cumplieran una serie de condiciones. Una vez más, el Tribunal Superior de Justicia consideró nula esta disposición por no considerar equivalente una mera constatación del cumplimiento de unos criterios previamente determinados, con el sometimiento a una adecuada evaluación de las repercusiones, por lo que esta exclusión que recogía el Decreto era incompatible una vez más con la Directiva Hábitats.

Lo mismo ocurría, y así lo entendió el Tribunal Superior de Justicia, con el apartado 4 del artículo 2 y con el artículo 7. El artículo 2.4. permitía al órgano competente en medio ambiente, excluir determinados proyectos de evaluación, lo cual era contrario a la Directiva Hábitats ya que la decisión de someter a evaluación no puede ser una decisión discrecional. Por su parte, el artículo 7 contemplaba que determinados instrumentos de planificación que tuvieran la consideración de Planes de Gestión de la Red Natura 2000 o Plan Director de la Red Natura 2000 de Castilla y León, pudieran determinar qué planes, programas o proyectos no deberían someterse a evaluación, ya fuera por considerarlos directamente relacionados con la gestión del lugar o ser necesarios para ellos, o bien por no ser

³⁹³ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 262.

susceptibles de ocasionar efectos apreciables. Como se puede ver, este artículo también vulneraba la Directiva Hábitats y así lo declaró el Tribunal Superior de Justicia.

3. Planes o proyectos no incluidos en la normativa general de evaluación

La Directiva Hábitats en su artículo 6.3. habla de cualquier plan o proyecto, por ello, todos los planes o proyectos que, ya sea individualmente o de forma combinada, puedan afectar de forma apreciable a un espacio protegido, deberán someterse a una adecuada evaluación. Eso significa que también se encuentra sujetos a esta obligación los planes o proyectos que no se encuentren incluidos en la normativa general de evaluación ambiental de planes o proyectos.

La Directiva 2011/92 de evaluación de proyectos, diferencia varios tipos de proyectos. Así, los proyectos incluidos en su Anexo I deben someterse en todo caso a evaluación. Por el contrario, los proyectos de su Anexo II solo se someterán a evaluación si así lo decide la autoridad competente tras la aplicación de una serie de criterios recogidos en el Anexo III. Además, pueden excluirse de evaluación los proyectos que tengan como único objetivo la defensa o la respuesta a casos de emergencia civil, si se considera que la aplicación de la Directiva EIA puede tener efectos adversos en esos objetivos³⁹⁴. E, incluso, los Estados podrán decidir, en casos excepcionales, no someterá evaluación un

³⁹⁴ Vid. Artículo 1.3. de la Directiva 2011/92.

proyecto que debería someterse a ella.³⁹⁵

La Directiva 2011/42, de evaluación de determinados planes y programas, también excluye determinados elementos de su ámbito de aplicación. Conforme a esta Directiva, no se someterán a evaluación, los planes o programas que tengan como único objetivo servir a los intereses de defensa nacional y casos de emergencia civil, así como los de tipo financiero o presupuestario³⁹⁶. Además, podrán no evaluarse planes o programas que establezcan el uso de pequeñas zonas a nivel local o introduzcan modificaciones menores.³⁹⁷

Ahora bien, en el caso de que el plan, programa o proyecto, pueda afectar a Red Natura 2000, estas exclusiones no son de aplicación. En el ámbito de protección de estos espacios protegidos, no tiene trascendencia si el proyecto está recogido o no en los listados de la normativa sobre evaluación de impacto ambiental, o si el plan o programa afecta a zonas reducidas a nivel local, o si se trata de modificaciones menores, o incluso si sirve para objetivos de defensa nacional o emergencia civil. Siempre que se pueda afectar de forma apreciable a los lugares protegidos, deberá llevarse a cabo una adecuada evaluación.

El Tribunal de Justicia se ha manifestado sobre ello en sentencias como la de 26 de mayo de 2011, asunto C-538/09. En esta sentencia el Tribunal declara que:

³⁹⁵ Vid. Artículo 2.4. de la Directiva 2011/92.

³⁹⁶ Vid. Artículo 3.8. de la Directiva 2001/42.

³⁹⁷ Vid. Artículo 3.3. de la Directiva 2001/42.

“42 [L]a posibilidad de dispensar en términos generales a algunas actividades de la necesidad de una evaluación de sus repercusiones sobre el espacio de que se trate, conforme a la normativa en vigor, no tiene entidad suficiente para garantizar que tales actividades no atenten contra la integridad del lugar protegido (...).

43 De este modo, el artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats no puede autorizar a un Estado miembro a dictar normas nacionales que eximan, en términos generales, de la obligación de evaluación de las repercusiones sobre el lugar a determinados proyectos de ordenación, bien en razón de la escasa cuantía de los gastos proyectados, bien de los ámbitos de actividad específicos de que se trate.”³⁹⁸

El Tribunal recordó también en el marco de este asunto que “incluso un proyecto de dimensiones reducidas puede tener un impacto considerable en el medio ambiente cuando esté situado en un lugar en el que los factores medioambientales como la fauna y la flora, el suelo, el agua, el clima o el patrimonio cultural sean sensibles a la más mínima modificación.”³⁹⁹

³⁹⁸ Cfr. STJUE de 26 de mayo de 2011, asunto C-538/09, *Comisión vs. Bélgica*, apartados 42 y 43. En el mismo sentido que el apartado 42 pueden verse la STJUE de 10 de enero de 2006, asunto C-98/03, *Comisión vs. Alemania*, apartados 43 y 44 y la STJUE de 4 de marzo de 2010, asunto C-241/08, *Comisión vs. Francia*, apartado 31. En igual sentido que en el apartado 43 se había manifestado el Tribunal de Justicia en la sentencia de 6 de abril de 2000, asunto C-256/98, *Comisión vs. Francia*, apartado 39.

³⁹⁹ Cfr. STJUE de 26 de mayo de 2011, asunto C-538/09, *Comisión vs. Bélgica*, apartado 55. Puede verse también en relación a este aspecto, la sentencia de 21 de septiembre de 1999, asunto C-392/96, *Comisión vs. Irlanda*, apartado 66.

Puede verse también la sentencia dictada en los asuntos acumulados C-293/17 y C-294/17. En este asunto, una de las cuestiones planteadas versaba sobre si el artículo 6.3. de la Directiva Hábitats debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que permite que cierta categoría de proyectos (en ese caso, vertido de residuos líquidos en el suelo y pastoreo de ganado), se ejecute sin estar sometido a la obligación de autorización y, por tanto, a una adecuada evaluación de sus repercusiones, dado que esa normativa se basa a su vez en una “adecuada evaluación”. El Tribunal de Justicia, como en anteriores ocasiones, indicó que la condición a la que está supeditada la evaluación de un plan o proyecto, que supone que, en caso de duda sobre la inexistencia de efectos significativos, se debe llevar a cabo una evaluación, no permite que se excluyan determinadas categorías de planes o proyectos en base a criterios no pertinentes para garantizar que no se vayan a producir efectos significativos en los lugares protegidos.⁴⁰⁰ Por lo tanto, el artículo 6.3. de la Directiva Hábitats se opone a normas programáticas nacionales que permitan que ciertas categorías de proyectos se ejecuten sin estar sometidos a la obligación de autorización y, por tanto, a una adecuada evaluación de sus repercusiones, salvo que por circunstancias objetivas se permita excluir con certeza la posibilidad de que dichos proyectos puedan afectar de forma

⁴⁰⁰ En el mismo sentido se había manifestado el Tribunal de Justicia en sentencias como la de 26 de mayo de 2011, C-538/09, *Comisión vs. Bélgica*, apartados 41 y 43.

apreciable a esos lugares.⁴⁰¹

4. Breve referencia a los planes o proyectos no incluidos en la normativa general de evaluación española

Existe también jurisprudencia española a este respecto. Por ejemplo, el Tribunal Supremo se pronunció sobre ello en relación al asunto *Campo de Tiro en ZEC Cueva de Lobos*⁴⁰². Para el Tribunal era de gran importancia llamar la atención sobre el hecho de que las actuaciones relacionadas con la defensa no están excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva Hábitats, por lo que cualquier actuación que pueda tener efectos apreciables en la ZEC deberá someterse a evaluación. Es cierto que el artículo 6.4. de la Directiva Hábitats y el artículo 46 de la Ley 42/2007 permiten aprobar un plan, proyecto o programa por “razones imperiosas de interés público de primer orden”, pero en opinión del Alto Tribunal, el hecho de que esa razón de interés público sea de naturaleza militar no exime de acreditar que es imperiosa y de primer orden, y ello solo podrá hacerse una vez que se haya llevado a cabo una adecuada evaluación de las repercusiones, que ésta haya dado resultado negativo y se haya acreditado la inexistencia de soluciones alternativas. Solo en estas concretas circunstancias podría prevalecer el interés relacionado con la Defensa Nacional sobre el deber de conservación de Red

⁴⁰¹ Vid. STJUE de 7 de noviembre de 2018, asuntos acumulados C-293/17 y C-294/17, apartado 120.

⁴⁰² Vid. STS de 11 de febrero de 2014, recs. 384/2012 y 387/2012, *Campo de Tiro en ZEC Cueva de Lobo*.

Natura 2000.

A pesar de ello, es necesario decir que también existen pronunciamientos contradictorios en la jurisprudencia interna, sobre todo en cuanto a la obligación de evaluar, conforme al artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, proyectos que afectan a Red Natura 2000 pero no incluidos en el Anexo I del Real Decreto Legislativo 1/2008 por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, norma hoy derogada. El problema surgía en relación a los proyectos no incluidos en el Anexo I, (ya que los proyectos incluidos en dicho Anexo deberían someterse en todo caso a evaluación), o proyectos solo recogidos en el Anexo II de dicha Ley, ya que estos solo debían evaluarse si así lo decidía la Administración competente. Por lo tanto, tanto los proyectos no recogidos en el Anexo I como los recogidos únicamente en el Anexo II, podrían verse excluidos de evaluación ambiental aun pudiendo afectar de forma apreciable a espacios de Red Natura 2000.

Un ejemplo de esta problemática es el caso *Ampliación de Autopista A-9 en Pontevedra*. La Xunta de Galicia realizó un informe ambiental que establecía medidas de protección para la Ensenada de San Simón (ensanada incluida en Red Natura 2000), y la Administración del Estado utilizó dicho informe para decidir no someter a evaluación de impacto el proyecto de ampliación de la autopista. La Audiencia Nacional⁴⁰³ declaró que, al tratarse de un proyecto incluido en el Anexo II del Real Decreto

⁴⁰³ Vid. SAN de 19 de abril de 2012, *Ampliación de Autopista A-9 en Pontevedra*, rec. 122/2010.

Legislativo 1/2008, no existía obligación de someterlo a evaluación, y esta solo debería realizarse por decisión discrecional de la Administración. En este caso la Audiencia Nacional no aplicó de manera correcta la normativa existente para la protección de Red Natura 2000. La normativa existente exigía llevar a cabo una adecuada evaluación, ya que existía posibilidad de afección significativa a un espacio protegido, como así pone de manifestó el hecho de que existiera un informe con medidas de protección.

VIII. COMPATIBILIDAD CON LA NORMATIVA EUROPEA DE UNA NORMA NACIONAL QUE PROHIBA DETERMINADOS PROYECTOS

Como se ha visto, la Directiva Hábitats, y la interpretación que de ella hace tanto la Comisión Europea como el Tribunal de Justicia, no permiten una exclusión genérica de sometimiento a evaluación de planes, programas o proyectos, ni si quiera cuando estos aparezcan excluidos en la normativa general de evaluación.

Ahora bien, ¿sería compatible con la Directiva Hábitats una normativa nacional que prohíba de forma genérica la realización de un tipo determinado de planes, programas o proyectos sin sometimiento a evaluación?

Para dar respuesta a esta pregunta se debe acudir al conocido como asunto *Altamura*. Este asunto es resuelto por la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de julio de 2011, C-2/10, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini Sarl, Eolica di Altamura Srl vs. Regione*

Puglia, y su objetivo era dar respuesta a una petición de decisión prejudicial planteada en un procedimiento entre *Azienda Agro-Zootecnica Franchini y Eolica di Altamura*, por un lado, y la *Regione de Puglia*, por otro, cuyo objeto era la denegación de una autorización para instalar aerogeneradores, no destinados a autoconsumo, en terrenos en un área clasificada como LIC y ZEPA, sin haberse llevado a cabo evaluación alguna de las repercusiones ambientales del proyecto en el lugar afectado. Con este telón de fondo, se planteó una cuestión prejudicial sobre si sería compatible con las Directivas Aves y Hábitats, una norma nacional que prohíba de forma absoluta e indiferenciada la instalación de aerogeneradores no destinados al autoconsumo en los LIC y las ZPE que integran la red Natura 2000, en lugar de prever la realización de la correspondiente evaluación de impacto medioambiental que analice los efectos del proyecto particular en el lugar concreto afectado por la actuación.

El Tribunal indicó que del expediente que le fue remitido se desprendía que la normativa nacional prohibía construir nuevos aerogeneradores no destinados al autoconsumo en los LIC y ZEPA de Red Natura 2000, extendiéndose además la prohibición a una zona, denominada zona tampón, de 200 metros. Por lo tanto, se denegaría automáticamente todo plan o proyecto cuyo objeto fuera una nueva instalación eólica en dichos lugares, sin realizar previamente ninguna evaluación de los efectos ambientales de

dicho plan o proyecto en el lugar.⁴⁰⁴ Por ello, dice el Tribunal, esta “normativa prevé un régimen de protección de los lugares que forman parte de la red Natura 2000 más estricto que el establecido por las Directivas sobre los hábitats y sobre las aves”.⁴⁰⁵

La clave en este asunto es determinar, como ya consideró el Abogado General en sus conclusiones⁴⁰⁶, en qué medida y bajo qué condiciones, el Derecho de la Unión Europea permite a los Estados miembros introducir normas nacionales de protección más estrictas que las previstas en las Directivas Aves y Hábitats.

En relación a la Directiva Aves no hay lugar a dudas, ya que su artículo 14 prevé la posibilidad de que los Estados miembros tomen medidas de protección más estrictas que las previstas en ella.

La Directiva Hábitats, por el contrario, no contiene ninguna disposición equivalente a este artículo 14 de la Directiva Aves, pero al haberse adoptado basándose en el artículo 192 TFUE⁴⁰⁷, se debe

⁴⁰⁴ Vid. STJUE de 21 de julio de 2011, C-2/10, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini Sarl, Eolica di Altamura Srl vs. Regione Puglia*, apartados 44 y 45.

⁴⁰⁵ Cfr. STJUE de 21 de julio de 2011, C-2/10, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini Sarl, Eolica di Altamura Srl vs. Regione Puglia*, apartado 46.

⁴⁰⁶ Vid. Apartado 33 de las Conclusiones del Abogado General Sr. Ján Mazák presentadas el 14 de abril de 2011, Asunto C-2/10.

⁴⁰⁷ Recoge el sistema de aprobación de normas y programas para la realización de la política ambiental de la Unión Europea. Este artículo no exige expresamente que las disposiciones aprobadas en el nivel europeo tengan carácter armonizador, por tanto, la aproximación de las legislaciones se llevará a cabo cuando constituya la vía idónea para la consecución de los

señalar que el artículo 193 TFUE⁴⁰⁸ prevé la posibilidad de que los Estados miembros adopten medidas de mayor protección, teniendo como única condición que las medidas sean compatibles con el TFUE y que sean notificadas a la Comisión.⁴⁰⁹

En el asunto *Altamura*, la normativa tiene como objeto proteger los hábitats de las aves silvestres frente a los peligros que los aerogeneradores pueden representar para ellas.

Por lo tanto, se persigue proteger las poblaciones de aves silvestres que habiten en las zonas de Red Natura 2000, es decir, tiene el mismo objetivo que la Directiva Hábitats, por lo que simplemente es un régimen más estricto que el recogido en el artículo 6 de dicha Directiva, estando por lo tanto enmarcado en el ámbito de medidas de mayor protección del artículo 193 TFUE. Ahora bien, como ya se dijo, es necesario que los Estados miembros notifiquen estas medidas a la Comisión y el gobierno de Italia no lo ha

objetivos de la política ambiental. Vid. MORA RUIZ, M., “La competencia estatal para la aproación de normas adicionales de protección ambiental en ámbitos armonizados en el nivel comunitario: estudio jurisprudencial de los artículos 114 y 193”, en SANZ LARRUGA, F.J, GARCÍA PÉREZ, M., PERNAS GARCÍA J.J. (Dir.), *Libre mercado y protección ambiental. Intervención y orientación ambiental de las actividades económicas*, INAP, Madrid, 2013, pp. 92 y 93.

⁴⁰⁸ Conforme al artículo 193 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo artículo 176 TCE), las medidas de protección adoptadas en virtud del artículo 192 no serán un obstáculo para el mantenimiento y adopción, por los Estados miembros, de medidas de mayor protección, aunque estas deberán ser compatibles con los Tratados y se notificarán a la Comisión. Artículo 193 (antiguo artículo 176 TCE).

⁴⁰⁹ Sobre el artículo 193 TFUE puede verse MORA RUIZ, M., “La competencia estatal...”, op. cit., pp. 79 – 105.

hecho. No obstante, la aplicación de este tipo de medidas no está supeditado al acuerdo o a la oposición de la Comisión, por lo que la no notificación no provoca, por sí misma, la ilegalidad de las medidas de mayor protección.⁴¹⁰

Por sencilla que parezca la cuestión, encierra ciertos matices de los que ya se hizo eco la sentencia del Tribunal de Justicia. Es cierto que es compatible con la normativa de la Unión Europea, ya que se trata de medidas de protección más estrictas que las contempladas en ella, pero no es menos cierto que estas medidas deben cumplir también otras disposiciones del TFUE.⁴¹¹ A este respecto, los demandantes en el litigio alegaron que el objetivo de desarrollar energías nuevas y renovables, tal como se establece en el artículo 194 TFUE, apartado 1.c), debería prevalecer sobre los objetivos de protección del medio ambiente que se persiguen por las Directivas Aves y Hábitats.⁴¹² El Tribunal dio respuesta a ello indicando que “a este respecto, basta recordar que el artículo 194 TFUE dispone en su apartado 1 que la política de la Unión en el ámbito de la energía debe atender a la necesidad de preservar y

⁴¹⁰ Vid. Apartado 38 de las Conclusiones del Abogado General Sr. Ján Mazák presentadas el 14 de abril de 2011, Asunto C-2/10. Pueden verse por analogía la STJUE de 13 de julio de 1989, asunto C-380/87, *Enichem Base y otros*, apartados 20 a 33; STJUE de 23 de mayo de 2000, asunto C-209/98, *Sydhavnens Sten & Grus*, apartado 100; STJUE de 6 de junio de 2002, asunto C-159/00, apartados 60 a 63.

⁴¹¹ Vid. STJUE de 21 de julio de 2011, C-2/10, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini Sarl, Eolica di Altamura Srl vs. Regione Puglia*, apartado 54.

⁴¹² Vid. STJUE de 21 de julio de 2011, C-2/10, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini Sarl, Eolica di Altamura Srl vs. Regione Puglia*, apartados 55.

mejorar el medio ambiente”.⁴¹³ Además, una medida como la controvertida, que solo prohíbe la instalación de nuevas aerogeneradores no destinados al autoconsumo que formen parte de Red Natura 2000, pudiendo quedar exentos los aerogeneradores que se destinen a autoconsumo con una potencia igual o inferior a 20 kW, “no puede, dado su alcance limitado, poner en peligro el objetivo de la Unión de desarrollar energías nuevas y renovables”.⁴¹⁴

Por lo tanto, para el TJUE, una normativa que para proteger las poblaciones de aves silvestres que habitasen en zonas de Red Natura 2000, prohibiese de forma absoluta la construcción de nuevos aerogeneradores, perseguía los mismos objetivos que la Directiva Hábitats. Además, de acuerdo con el Tribunal, esta prohibición, dado su alcance limitado, no ponía en peligro el objetivo de la Unión de desarrollar nuevas energías y renovables. Ahora bien, si se analiza la argumentación del Tribunal de Justicia, esta se basa en una comparación entre una medida determinada y un objetivo general de la Unión Europea en su conjunto. La cuestión se podría exponer de una forma diferente, es decir, planteando si una prohibición que fuese más allá de la normativa controvertida podía obstaculizar los objetivos en materia de energías renovables de la Unión Europea. La clave está en determinar si el TJUE utilizó términos comparables, es decir, “una

⁴¹³ Cfr. STJUE de 21 de julio de 2011, C-2/10, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini Sarl, Eolica di Altamura Srl vs. Regione Puglia*, apartado 56.

⁴¹⁴ Cfr. STJUE de 21 de julio de 2011, C-2/10, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini Sarl, Eolica di Altamura Srl vs. Regione Puglia*, apartado 57.

limitación reducida versus una política aplicable a toda la UE”.⁴¹⁵ Además, el Tribunal no examinó si una acumulación de turbinas para uso humano podría poner en peligro los objetivos de Red Natura 2000, asumiendo directamente que, por debajo del nivel fijado por las autoridades italianas, los aerogeneradores eran aceptables en términos de protección de la biodiversidad.⁴¹⁶

Por cuestiones como la expuesta, la Directiva Hábitats se enfrenta a una creciente oposición de grupos empresariales, así como de organizaciones de agricultores y terratenientes. Estos consideran que la norma impone cargas innecesarias a las actividades económicas. La sentencia recaída en el asunto C-2/10 supuso para muchos un argumento a favor de que la Directiva Hábitats es un obstáculo para conseguir los objetivos sobre energía renovable de la Unión Europea.⁴¹⁷ El conflicto entre el desarrollo de las energías renovables, por la necesidad de abastecimiento energético, y la tutela de otros bienes, algunos calificados como patrimonio común por el legislador tanto europeo como español, es una cuestión de gran actualidad y trascendencia.⁴¹⁸ No

⁴¹⁵ Cfr. GARCÍA URETA, A. “¿El antropoceno y el fin...”, op. cit., p. 180.

⁴¹⁶ Vid. GARCÍA URETA, A. “¿El antropoceno y el fin...”, op. cit., p. 180.

⁴¹⁷ Vid. BORN, C.H., CLIQUET, A., SCHOUKENS, H., “Outlook”, en BORN, C.H., CLIQUET, A., CHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G., (Edts), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context. European Nature’s Best Hope?*, Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, p. 503.

⁴¹⁸ Vid. GARCÍA URETA, A., “Evaluación de Impacto Ambiental y Proyectos de parques eólicos: balance de intereses, Red Natura 2000 y aspectos procedimentales”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, nº 37, 2014, p. 18.

obstante, la protección del patrimonio natural y la biodiversidad debe gozar de prioridad, tal y como afirmó el Tribunal Constitucional:

“La prioritaria atención que merece la protección del medio ambiente, en su dimensión específica de protección del patrimonio natural y de la biodiversidad, cuya creciente fragilidad queda de manifiesto en las cifras y tendencias, contrastadas científicamente, proporcionadas por las estrategias de las que hemos dado somera referencia.”⁴¹⁹

En conclusión, se puede decir que las Directivas Aves y Hábitats, en particular el artículo 6.3. de esta última, no se oponen a una medida nacional de mayor protección que prohíba de forma absoluta determinados planes o proyectos sin acudir a una previa evaluación ambiental de sus efectos. Por lo tanto, en el caso que se venía analizando, la prohibición absoluta de construir instalaciones eólicas no destinadas a autoconsumo en zonas de Red Natura 2000 sin llevar a cabo ninguna evaluación de los efectos ambientales que el plan o proyecto puedan tener sobre el lugar protegido, era compatible con la normativa de la Unión Europea.⁴²⁰

IX. FORMA DE APROBACIÓN DEL PLAN O PROYECTO Y REGÍMENES DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA, ¿ELEMENTO DETERMINANTE PARA EL SOMETIMIENTO A EVALUACIÓN AMBIENTAL?

⁴¹⁹ Cfr. STC 69/2013, de 14 de marzo, FJ 2º.

⁴²⁰ Vid. STJUE de 21 de julio de 2011, C-2/10, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini Sarl, Eolica di Altamura Srl vs. Regione Puglia*, apartado 58.

La Directiva Hábitats no hace ninguna mención al mecanismo para la aprobación de los planes o proyectos, a diferencia de lo que ocurre en las Directiva 2001/42 y 2011/92. Por ello, ya sea una decisión de una Administración o un acto legislativo, debe cumplirse la obligación de evaluación si se producen las condiciones recogidas en la Directiva Hábitats. Se debe añadir la vía abierta de recurso ante un tribunal de justicia o ante otro órgano independiente e imparcial establecido por la ley para impugnar la legalidad, ya sea en cuanto a fondo o en cuanto al procedimiento, del acto del que se trate, derecho este reconocido por el Convenio de Aarhus.⁴²¹

La amplitud que tiene el requisito de evaluación de la Directiva Hábitats alcanza a los mecanismos de intervención de las Administraciones, a pesar de las consecuencias derivadas de la Directiva 2006/123⁴²². La Directiva Hábitats no menciona el

⁴²¹ Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Convenio de Aarhus). Se pueden ver en este sentido los asuntos acumulados C-128/09 a C-131/09, C-134/09 y C-135/09, *Boxus vs. Regione Wallone*. Que tienen como fundamento una petición de decisión prejudicial sobre el acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, op. cit., p.112.

⁴²² Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, op. cit., p.112. Sobre esta materia puede verse PERNAS GARCÍA, J. J., “El efecto desregulador de la Directiva de servicios y su incidencia en la ordenación administrativa ambiental”, en NOGUEIRA LÓPEZ, A. (Dir.), *La termita Bolkestein, Mercado único vs. derechos ciudadanos*, Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 2012, pp. 271-324; “Contratación pública verde administrativa y su incidencia en

requisito de sujeción a autorización, a diferencia de la Directiva 2011/92⁴²³. A pesar de ello, que un proyecto no necesite de autorización no puede suponer su exclusión de evaluación. A este respecto se manifestó el Tribunal de Justicia en la sentencia de 10 de enero de 1996, asunto C-98/03,⁴²⁴ al decir que:

“En cuanto a la utilización de las aguas que no requiere autorización en virtud de la WHG, el hecho de que se trate de una utilización que se refiere a volúmenes reducidos de agua no puede por sí misma descartar que algunas de estas utilizaciones

las técnicas de intervención administrativa ambiental”, en CASADO CASADO, L., FUENTES I GASÓ, J.R., GIFREU FONT, J. (Dir.), *Prestación de servicios, administraciones públicas y Derecho Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 351-398; GARCÍA-ÁLVAREZ, G., “La incidencia de la Directiva de Servicios en el Derecho Ambiental”, en AGUADO I CUDOLÁ, V., NOGUERA DE LA MUELA, B. (Dir.), *El impacto de la Directiva de servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 339-372; GALLEGO CÓRCOLES, I., “La incidencia de la Directiva de servicios en el medio ambiente”, en ORTEGA ÁLVARE, L.I., ALONSO GARCÍA, M.C., DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (coords.), *Tratado de Derecho Ambiental*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 145-196.

⁴²³ El artículo 2.1. de la Directiva 2001/42 establece que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, antes de concederse la autorización, los proyectos que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente, en virtud, entre otras cosas, de su naturaleza, dimensiones o localización, se sometan al requisito de autorización de su desarrollo y a una evaluación con respecto a sus efectos.

⁴²⁴ STJUE de 10 de enero de 1996, asunto C-98/03, *Comisión vs. Alemania*. La Comisión Europea solicitaba al Tribunal de Justicia que declarara que Alemania había incumplido sus obligaciones en virtud de la Directiva Hábitats por, entre otras razones, no someter determinados proyectos a la evaluación prevista en el artículo 6.3. de la Directiva, sin saber si tales proyectos podrían tener un impacto significativo en zonas de Red Natura 2000.

puedan afectar de forma significativa a un lugar protegido. Incluso suponiendo que tal utilización del agua no produzca ningún impacto significativo sobre el estado de una masa de agua, de ello no se deduce que tampoco pueda producir un impacto significativo sobre los lugares protegidos próximos.”⁴²⁵

Esta conclusión se aplica también a los sistemas de declaración responsable o de mera comunicación, los cuales son extraños al criterio del artículo 6.3, criterio que se basa exclusivamente en la afección en zonas de Red Natura 2000.⁴²⁶ Así lo ha manifestado el Tribunal de Justicia en el asunto C-538/09⁴²⁷ al decir que “al haber eximido sistemáticamente del procedimiento de evaluación de las repercusiones a los programas o proyectos de obras, trabajos o adaptaciones sujetos a un régimen de declaración, un Estado miembro incumple las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats”.⁴²⁸

Además, como ya se mencionó anteriormente, el Tribunal de Justicia ha entendido que “por lo que se refiere concretamente a las instalaciones que no están sometidas a autorización (...), el hecho de que este texto obligue a verificar que se impidan los efectos nocivos sobre el medio ambiente que el estado de la técnica permita evitar y que los que el

⁴²⁵ Cfr. STJUE de 10 de enero de 1996, asunto C-98/03, *Comisión vs. Alemania*, apartado 44.

⁴²⁶ Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, op. cit., p.112.

⁴²⁷ STJUE de 26 de mayo de 2011, asunto C-538/09, *Comisión vs. Bélgica*.

⁴²⁸ Cfr. STJUE de 26 de mayo de 2011, asunto C-538/09, *Comisión vs. Bélgica*, apartado 44.

estado de la técnica no permita evitar se reduzcan al máximo no basta para garantizar el cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 6, apartado 3, de la Directiva”.⁴²⁹ Para el propio Tribunal de Justicia, este deber de verificación “no garantiza, en absoluto,” que un proyecto no suponga perjuicios en la integridad del lugar protegido.

X. PLANES Y PROYECTOS UBICADOS FUERA DE RED NATURA 2000

1. Alcance geográfico del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats

Como se ha podido deducir de apartados anteriores, la Directiva Hábitats y en particular su artículo 6.3., no exige en ningún caso que los planes o proyectos deban ser ejecutados o deban radicar en las ZEPAS, LICS o ZECS (es decir, dentro de Red Natura 2000), para estar sometidos a una adecuada evaluación de sus impactos. Por lo tanto, son los efectos de los planes, programas y proyectos y no su ubicación, lo que determina la aplicación del mecanismo de protección del artículo 6.3., es decir, del procedimiento de evaluación.⁴³⁰

La Comisión Europea se manifestó al respecto señalando que “por lo que se refiere al alcance geográfico, las disposiciones del apartado 3 del artículo 6 no se limitan solo a planes y proyectos que

⁴²⁹ Cfr. STJUE de 10 de enero de 1996, asunto C-98/03, *Comisión vs. Alemania*, apartado 43.

⁴³⁰ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., pp. 542.

se realizan en un espacio protegido sino también a los que, pese a estar situados fuera, pueden tener un impacto apreciable sobre él”.⁴³¹ Y a pesar de la claridad de su afirmación, en la última versión de su documento sobre la Gestión de espacios Natura 2000, dio un paso más determinando que dichas disposiciones no solo se limitan a los planes o proyectos llevados a cabo en un espacios protegido o se refieran a él, sino que también atañen a los situados fuera de él, independientemente de la distancia, que puedan tener un efecto apreciable en el mismo⁴³². Por lo tanto, no hay lugar a dudas de que la clave para determinar el alcance de aplicación del artículo 6.3. no reside en una cifra numérica de medición de distancia, sino en los efectos que puedan ocasionarse en el espacio protegido, sin importar a cuántos kilómetros se encuentra su origen. Tal es así, que incluso habrá que estar a los efectos transfronterizos⁴³³ que pueda causar el plan o

⁴³¹ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p.30.

⁴³² Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 23.

⁴³³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 28.

La necesidad de evaluar los efectos transfronterizos va en consonancia con el Convenio de Espoo y su Protocolo sobre EAE, que en la Unión Europea se aplican a través de la Directiva EIA y la Directiva EAE (artículo 7 de la Directiva 2011/92/UE (modificada por la Directiva 2014/52/UE) y artículo 7 de la Directiva 2001/42/CE. Dado que estas

proyecto. Esto significa que, si un plan o proyecto que se ejecuta en un país, puede tener efectos apreciables en un espacio de Red Natura 2000 de un segundo país, ya sea de forma individual o en combinación con otros proyectos, deberá llevarse a cabo una evaluación adecuada en la que se contemplen los posibles efectos en la integridad de los espacios afectados del segundo país.

También en el Documento de orientación sobre energía eólica y Red Natura, la Comisión Europea se pronunció sobre el tema al determinar qué planes y proyectos deberían someterse a una etapa de cribado o screening, concretando que someterían a esta etapa:

*“[L]os planes o proyectos relativos tanto a un lugar Natura 2000 como a puntos situados fuera de ese lugar, en caso de que puedan tener un efecto significativo sobre él. Por ejemplo, un parque eólico situado fuera de un lugar Natura 2000 podría tener un efecto significativo sobre algunas de las especies que han motivado la designación de ese lugar (como los murciélagos), porque hacen que dichas especies se desplacen de sus zonas habituales de reproducción o alimentación en dicho lugar”.*⁴³⁴

Por lo tanto, la probabilidad o posibilidad de causar efectos apreciables en un lugar protegido no solo se refiere a planes o proyectos ubicados dentro del lugar, sino también a planes o proyectos ubicados

Directivas se aplican a planes o proyectos que puedan requerir también evaluación con arreglo a la Directiva Hábitats, se entiende que los efectos transfronterizos deben ser objeto de evaluaciones adecuadas en virtud de dicha Directiva, de conformidad con los Directivas señaladas anteriormente.

⁴³⁴ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Documento de orientación. La energía eólica y la red Natura 2000*, 2011, Luxemburgo, p. 74.

fuera. La Comisión pone como ejemplo un humedal que puede verse afectado por un proyecto de drenaje que se lleve a cabo a cierta distancia de los límites de la zona húmeda, por ello, señala, “es importante que los Estados miembros permitan, tanto en su legislación como en su práctica, aplicar las medidas del apartado 3 del artículo 6 a las presiones que ejerce una actividad externa a un espacio de Natura 2000 pero que puede afectarlo de forma apreciable.”⁴³⁵ De igual modo, por ejemplo, podría verse afectado un humedal por un proyecto urbanístico llevado a cabo a cierta distancia de la zona húmeda, debido a la mayor frecuentación de la gente, a la modificación de los flujos hídricos del humedal por la impermeabilización de una extensión de terreno, etc.⁴³⁶

Esta misma postura adopta el Tribunal de Justicia en múltiples sentencias. Así, por ejemplo, en el marco del asunto C-98/03, declaró qué “[...] a falta de criterios científicamente probados, que el

⁴³⁵ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000 p.34.

⁴³⁶ Vid. REGIÓN DE MURCIA, *Guías para la elaboración de Estudios Ambientales de Proyectos con incidencia en el Medio Natura. Proyectos que puedan afectar a la red Natura 2000*, Grafistaff, Murcia, 2005, p. 15. Existen múltiples ejemplos de planes y proyectos ubicados fuera de Red Natura 2000 con probables efectos en la misma, así por ejemplo, puede ser necesario evaluar la construcción de un tendido eléctrico que, aunque discurre completamente fuera de una ZEPA cercana, cruza un área de campeo de las especies objeto de conservación de dicha ZEPA; o también será necesario evaluar, por ejemplo, un dragado marino fuera de Red Natura 2000 pero próximo a un LIC por el riesgo de que la dispersión de los materiales afecten al hábitat protegido.

Gobierno alemán no ha mencionado y que permitirían excluir *a priori* que las emisiones que alcancen un lugar protegido situado fuera de la zona de influencia de la instalación afectada puedan afectar a este lugar de forma significativa, el sistema implantado por el Derecho nacional en el ámbito en cuestión no garantiza, en absoluto, que los proyectos o los planes relativos a instalaciones causantes de emisiones que alcancen lugares protegidos situados fuera de la zona de influencia de tales instalaciones no causarán un perjuicio a la integridad de los lugares en cuestión, en el sentido del artículo 6, apartado 3, de la Directiva.”⁴³⁷

También en la sentencia de 24 de noviembre de 2011, asunto C-404/09, el Tribunal indicó que “con respecto a la explotación de «Nueva Julia», la evaluación no incluye información alguna sobre las dos especies más problemáticas, el urogallo y el oso

⁴³⁷ Cfr. STJUE de 10 de enero de 2006, asunto C-98/03, *Comisión vs. Alemania*, apartado 51. En sentido similar puede verse también la STJUE de 13 de diciembre de 2007, asunto C-418/04, *Comisión vs. Irlanda*, apartados 232 y 233: “[...]en relación con la afirmación de la Comisión de que la normativa irlandesa no establece la aplicación adecuada del artículo 6, apartados 3 y 4, de la Directiva sobre los hábitats a proyectos situados fuera de las ZPE pero que tienen efectos apreciables dentro de esas ZPE, baste señalar que ha quedado acreditado que el informe de evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente, que deben encargar los particulares interesados, quienes sufragan su coste por un importe mínimo de 15.000 euros, sólo se exige respecto a las plantaciones de más de 50 ha, mientras que la superficie media de las plantaciones en Irlanda es de unas 8 ha. Por consiguiente, de lo que precede se desprende que al no sujetar la normativa irlandesa los planes a una evaluación apropiada de sus repercusiones sobre las ZPE, no se ha adaptado de manera suficiente el ordenamiento jurídico interno de Irlanda al artículo 6, apartados 3 y 4, de la Directiva sobre los hábitats.”

pardo. Es evidente que los efectos de esta explotación situada fuera del LIC pueden notarse a varios kilómetros de distancia y, por lo tanto, podrían afectar a hábitats y especies situados dentro de los límites del LIC. Sin embargo, esta posibilidad no parece haberse tenido en cuenta”.⁴³⁸

Más recientemente, en la sentencia de 26 de abril de 2017, asunto C-142/16, el Tribunal se manifestó en igual sentido al señalar que: “[E]l hecho de que el proyecto cuya evaluación medioambiental se discute no se sitúe en las zonas Natura 2000 afectadas, sino a una distancia considerable de estas, aguas arriba del Elba, no excluye en modo alguno la aplicabilidad de las exigencias establecidas en el artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats”.⁴³⁹

La doctrina se ha pronunciado en el mismo sentido que el Tribunal de Justicia. Así, DE SADELEER indicó que:

“The geographical range of the impact study is not limited to activities carried on in classified areas, but must also cover any plan or Project located outwith

⁴³⁸ Cfr. STJUE de 24 de noviembre de 2011, asunto C-404/09, Comisión vs. España, *Minas del Alto Sil*, apartado 63.

⁴³⁹ Cfr. STJUE de 26 de abril de 2017, asunto C-142/16, Comisión vs. Alemania, *Moorburg*, apartado 29. Es de gran interés, en relación a esta sentencia, acudir al comentario sobre la misma realizado por García Ureta: GARCÍA URETA, A., “Natura 2000 and protective measures in environmental assessments: further headaches for the Member States and good news for habitats and species. Comment on Case C-142/16, *Commission v Germany* CJEU (26 April 2017), 2017, *Environmental Liability*, pp. 211-217.

En igual sentido se ha vuelto a manifestar el Tribunal de Justicia en la reciente sentencia de 9 de septiembre de 2020, asunto C-254/19, apartado 26.

*the site which is likely to have a significant effect on the conservation status of the classified area. Thus, even more distant polluting activities located for example upstream from a classified wetland must be subject to an impact study”.*⁴⁴⁰

Por su parte, HAUMONT, añadió una cuestión a tener cuenta, esto es, la incidencia de un proyecto ubicado en un Estado miembro con efectos en un espacio protegido Red Natura 2000 ubicado en otro Estado miembro. Por supuesto, los efectos causados en otro Estado miembro deberán evaluarse. En palabras del autor:

“However, we also have to take into account the fact that a plan or Project considered outside a Natura2000 site could have a negative impact on the site itself. It means that the zone around the site perimeter could be in the territorial scope of Article 6 (3). Of course, the radius of this zone is indeterminate, because it depends on each Project and its impacts.

There is another issue to mention. It is the particular case in which the concerned site is in the territory of another Member State. If, for instance, a Flemish Project could have a significant impact on a French Natura 2000 site, this Project would be subject to an appropriate assessment. According to the Espoo Convention⁴⁴¹ or the SIA and EIA Directives, the Flemish public authorities will have to consult the French authorities.⁴⁴² But also, in this case, it goes

⁴⁴⁰ Cfr. DE SADELEER, N., “Habitats conservation in EC Law...”, op. cit., p. 244.

⁴⁴¹ Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un contexto transfronterizo, firmado en Espoo (Finlandia) el 25 de febrero de 1991.

⁴⁴² En este sentido puede verse la STJUE de diciembre de 10 de diciembre de 2009, asunto C-205/08, *Umweltanwalt von Kärnten*.

*without saying that the appropriate assessment must analyse the impacts on the French territory.*⁴⁴³

2. Breve referencia al caso de España

A pesar de que no parece que existan dudas en cuanto al sometimiento al artículo 6.3. de los planes o proyectos que se ubiquen fuera de los lugares protegidos, pero que puedan repercutir en ellos, los órganos judiciales españoles han sido divergentes y no siempre han seguido el mismo criterio. Así, por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la sentencia de 29 de abril de 2011, *Estación invernal Port del Comte*⁴⁴⁴, opinó que no era necesaria la evaluación de un Plan Especial y un Plan Parcial por no encontrarse dentro de Red Natura 2000, a pesar de que los dictámenes periciales que se habían llevado a cabo afirmaban que iban a afectar a espacios de Red Natura 2000.

En igual sentido se manifestó el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León⁴⁴⁵ al considerar que una resolución autonómica que concedía un uso especial de un monte (actividades derivadas de una concentración motera), no necesitaba evaluación, ya que no se ubicaban en un LIC, sino en un lugar contiguo al mismo, por lo que solo podría evaluarse si los recurrentes aportaban pruebas de afección apreciable. Ello supuso una inaplicación, por parte

⁴⁴³ Cfr. HAUMONT, F., “Appropriate impact assessment...”, op. cit., p. 94.

⁴⁴⁴ Vid. STSJ de Cataluña de 29 de abril de 2011, *Estación invernal port del Comte*, rec. 715/2006.

⁴⁴⁵ Vid. STSJ de Castilla y León de 16 de abril de 2014, *Concentración motera en Pinar de Antequera*, rec. 125/2011.

del Tribunal, del artículo 6.3. de la Directiva Hábitats, ya que exigía una prueba pericial que demostrara el resultado en lugar de declarar obligatoria la realización de una evaluación.

Por tanto, serán contrarias al artículo 6.3. de la Directiva Hábitats (y en el caso de España a su legislación básica estatal de trasposición, es decir, la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad), las disposiciones que excluyan, o posibiliten la exclusión sin valoración previa, de evaluación a planes, programas y proyectos situados fuera de los límites geográficos de Red Natura 2000 (aun cuando se contemplen sus zonas periféricas de protección).⁴⁴⁶

Ahora bien, como ya se dijo, la jurisprudencia interna es variada y existen también ejemplos en los que los tribunales han aplicado de un modo correcto el artículo 6.3. de la Directiva Hábitats sometiendo a evaluación planes o proyectos ubicados fuera de Red Natura 2000 pero con posibles efectos adversos en la misma. Un ejemplo de ello es la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2011, *Centro penitenciario de Iruña de Oca, Álava*⁴⁴⁷. Este centro penitenciario no estaba ubicado en un lugar protegido pero sus vertidos sí podían tener efectos en el LIC del río Zadorra. El Tribunal Supremo consideró que no cabe excluir de evaluación proyectos que puedan afectar a espacios de Red

⁴⁴⁶ Vid. LOZANO CUTANDA, B., SÁNCHEZ LAMELAS, A., PERNAS GARCÍA, J.J., *Evaluaciones de Impacto Ambiental y Autorización Ambiental Integrada. Doctrina, textos legales anotados y jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2012, pp. 140 y 141.

⁴⁴⁷ Vid. STS de 24 de mayo de 2011, *Centro penitenciario de Iruña de Oca, Álava*, rec. 121/2009.

Natura 2000, ya que esta posibilidad no se encuentra recogida en la Directiva Hábitats.

En igual sentido se manifestó el Alto Tribunal en la sentencia de 21 de junio de 2012⁴⁴⁸, en relación a un asunto en el que se pretendía recalificar un suelo rústico protegido sobre el que existía una planta de hormigón, sin llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental, ya que se entendía que era una modificación menor. El Tribunal Supremo se manifestó en contra de esta alegación ya que la modificación de la clasificación del suelo rústico constituía una afección directa a un LIC que ocupaba parte de esas fincas, aunque la recalificación no llegaba a tocar esa zona LIC. El Tribunal entendió que esta recalificación tendría efectos directos en el LIC ya que la pérdida de la naturaleza de suelo agropecuario de especial protección, tendría efectos negativos en el suelo contiguo que ocupaba el LIC.

Este criterio fue también utilizado por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el caso *Explotación minera de Güimar*⁴⁴⁹. Para el Tribunal era conforme a derecho que la Administración denegara la autorización de un proyecto a una empresa minera por no presentar un estudio de impacto ambiental completo, alegando para ello, entre otros motivos, la no evaluación del impacto que la actividad minera podría tener sobre la integridad de un LIC y una ZEPA situados a 200 metros de la explotación.

⁴⁴⁸ Vid. STS de 21 de junio de 2012, *Planta de Hormigón en el río Pas*, rec. 1834/2009.

⁴⁴⁹ Vid. STSJ de Canarias de 3 de septiembre de 2010, *Explotación minera en Güimar*, rec. 265/2008.

Otro ejemplo en la misma línea se puede ver en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 28 de junio de 2011, (rec. 1765/2008). En este caso, un promotor eólico solicitaba la anulación de un Declaración de Impacto Ambiental por situarse el proyecto fuera de Red Natura 2000. El Tribunal Superior de Justicia denegó tal solicitud al considerar que, si bien los terrenos donde se pretendía instalar el parque se encontraban fuera de las ZEPAS y LICs, aunque colindantes, el proyecto afectaba de forma negativa e irreversible a la Red, produciendo un “impacto crítico sobre las áreas de reproducción de especies amenazadas, catalogadas como sensibles a la alteración de su hábitat en el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de Extremadura”.⁴⁵⁰

Se debe señalar que la obligación de tener en cuenta las repercusiones de proyectos y planes ubicados fuera de Red Natura 2000 tiene sus críticas por algunos sectores de la Administración. Los entes administrativos consideran que este aspecto complica en gran medida los mecanismos administrativos y legislativos para poder llevarlo a la práctica de forma eficiente, sobre todo en la ejecución de proyectos, ya que, a su entender, supondría someter a evaluación cualquier proyecto al no poder establecer una tipología o condición sobre los mismos que, a priori, pudiera diferenciar entre los que son susceptibles de causar efectos y los que no.⁴⁵¹ Ahora bien, este tipo de alegaciones no pueden

⁴⁵⁰ Cfr. STSJ de Extremadura de 28 de junio de 2011, rec. 1765/2008, Fundamento de Derecho segundo.

⁴⁵¹ Vid. BIOESFERA XXI, BIO NATURA, GOBIERNO DE CANARIAS, FEDER, INTERREG IIIB, *Guía para la evaluación de*
250

ser tenidas en cuenta para excluir de evaluación aquellos planes o proyectos que puedan poner en entredicho la protección de Red Natura 2000, la complejidad de los procedimientos que pueda acarrear una protección eficaz de los espacios protegidos no puede ser argumento para la desprotección. De hecho, son las autoridades de cada Estado miembro, en el marco de sus competencias, las que están obligadas a adoptar todas las medidas, generales o particulares, que sean necesarias para que se analicen los proyectos o planes, con el objetivo de determinar si pueden tener efectos sobre el espacio protegido y, de ser así, para que se sometan a una evaluación adecuada.⁴⁵²

afecciones sobre los espacios de la Red Natura 2000 (Art. 6.3 y 6.4 de la Directiva 92/43/CEE), p. 40.

⁴⁵² Vid. STJUE de 7 de enero de 2004, asunto C-201/02, *Wells*, apartado 65.

CAPÍTULO CUARTO. La Adecuada Evaluación

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

El artículo 6, apartado 3, de la Directiva Hábitats, recoge una obligación de evaluación ambiental que, al menos en principio, constituye un mecanismo de control de todo tipo de actuaciones que puedan tener efectos en Red Natura 2000.⁴⁵³ No obstante, no supone una prohibición de toda actividad humana en esos lugares, aunque si bien es cierto que tampoco impide a los Estados establecer prohibiciones genéricas al respecto⁴⁵⁴.

Lo que se persigue es crear un procedimiento para examinar los planes y proyectos que puedan tener efectos significativos en Red Natura 2000. Este procedimiento está compuesto por dos etapas claramente diferenciadas⁴⁵⁵:

- La primera etapa consiste principalmente en determinar si un plan o proyecto se encuentra directamente relacionado con la gestión de un

⁴⁵³ Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, op. cit., p.104.

⁴⁵⁴ Vid. STJUE de 21 de julio de 2011, C-2/10, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini Sarl, Eolica di Altamura Srl vs. Regione Puglia*.

⁴⁵⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 23.

espacio o es necesario para ella y, en el caso de que la respuesta sea negativa, esclarecer si puede tener efectos apreciables en el lugar. Se trata pues de una etapa de cribado o evaluación previa.

- La segunda etapa se refiere a la adecuada evaluación y a la decisión, en base a esa evaluación, de las autoridades nacionales competentes.

Existe una tercera etapa, recogida en el apartado 4 del mismo artículo, prevista exclusivamente para los supuestos en los que, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación, se estima necesario continuar con el plan o proyecto.

Cada una de estas etapas se ve condicionada por la anterior, por lo que el orden de las mismas es esencial para la correcta aplicación del artículo 6.3.

Así pues, la función esencial del artículo 6 apartado 3 de la Directiva Hábitats es establecer un procedimiento de evaluación que garantice, con el apoyo de un control previo, que solo se autorizarán los planes, programas o proyectos que sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesarios para la misma, puedan tener efectos apreciables en este, siempre y cuando no causen perjuicios a la integridad del lugar, es decir, pretende evitar cualquier efecto negativo en un espacio incluido en Red Natura 2000.

El objetivo de esta evaluación es valorar los efectos de un plan o proyecto respecto a los objetivos de conservación de un lugar, ya sea teniendo en cuenta el plan o proyecto de forma individual o en

combinación con otros planes o proyectos. Una vez llevada a cabo esta evaluación, a la vista de sus resultados, las autoridades nacionales competentes deberán concluir si el plan o proyecto tendrá efectos negativos en la integridad del lugar afectado⁴⁵⁶. Por lo tanto, la evaluación adecuada, se centra en las especies o hábitats que motivaron la declaración de un espacio como parte de Red Natura 2000,⁴⁵⁷ y deberá llevarse a cabo antes de que la autoridad competente decida si realiza o autoriza el plan o proyecto⁴⁵⁸.

No obstante, pese a su en apariencia simplificada terminología, esta figura encierra, como ha reconocido la Comisión Europea⁴⁵⁹, tanto problemas de forma como de contenido.

II. REQUISITOS PARA LLEVAR A CABO LA ADECUADA EVALUACIÓN

⁴⁵⁶ Pueden verse en este sentido múltiples sentencias del Tribunal de Justicia, tales como la sentencia de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 34; la sentencia de 26 de octubre de 2006, asunto C-239/04, *Comisión vs. Portugal*, apartado 19; o la sentencia de 20 de septiembre de 2007, asunto C-304/05, *Comisión vs. Italia*, apartado 56.

⁴⁵⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 33.

⁴⁵⁸ Vid. COMISIÓN EUROPEA. Documento de orientación. *La energía eólica y la red Natura 2000*, 2011, Luxemburgo, p. 78.

⁴⁵⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 36.

La adecuada evaluación a la luz de la Directiva Hábitats, como ocurre en el caso de las Directivas de evaluación de proyectos y planes, deberá llevarse a cabo antes de la aprobación del plan o proyecto de que se trate.⁴⁶⁰ Así lo ha confirmado el Tribunal de Justicia al decir que “[...] las autoridades deberán adoptar una decisión sobre el plan o proyecto únicamente en una segunda fase, es decir, una vez efectuada esta evaluación adecuada y a la vista de las conclusiones relativas a las repercusiones de dicho plan o proyecto sobre el lugar de que se trata”.⁴⁶¹

La Directiva Hábitats no ofrece una definición de “adecuada evaluación”⁴⁶² ni proporciona un procedimiento para llevarla a cabo, circunstancia que llama la atención, ya que al momento de aprobarse esta Directiva, ya existía una norma específica para esta cuestión, la Directiva 85/337, que sorprendentemente no se menciona en ningún momento en la Directiva Hábitats, ni si quiera en su preámbulo.⁴⁶³ De hecho, era más que probable que muchos de los proyectos se encontraran dentro del ámbito de ambas directivas, por lo que la preocupación por la seguridad jurídica debería haber llevado al legislador comunitario a incluir dentro de la Directiva Hábitats el sistema de evaluación

⁴⁶⁰ Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, op. cit., p.115.

⁴⁶¹ Cfr. STJUE de 14 de abril de 2005, asunto C-441/03, *Comisión vs. Países Bajos*, apartado 24.

⁴⁶² Vid. STJUE de 20 de septiembre de 2007, asunto C-304/05, *Comisión vs. Italia*, apartado 57.

⁴⁶³ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 553.

recogido en la Directiva 85/337.⁴⁶⁴

Como bien indica GARCÍA URETA⁴⁶⁵, la conclusión que puede extraerse de esta omisión es que se hizo de forma consciente, esto significa que los Estados miembros no pretendieron someter a la Directiva 85/337 los planes o proyectos que afectaran a las LIC, ZEC o ZEPA. En consecuencia, es cada Estado miembro, en el momento de trasponer la Directiva a su ordenamiento, el encargado de elegir la forma o procedimiento con el que deba llevarse a cabo, siempre y cuando se consiga una evaluación que pueda considerarse “adecuada”, sin tener que someterse, si no lo desean, a las exigencias de la normativa de evaluación ambiental de proyectos.

De hecho, el legislador europeo no ha introducido algunos requisitos a esta adecuada evaluación, como si ha hecho en la evaluación de impacto de proyectos, a pesar de que estos requisitos deberían ser consustanciales a cualquier procedimiento de evaluación, como es el criterio de que los expertos que participen en la preparación de los informes de evaluación deban estar cualificados y ser competentes, que para garantizar la información proporcionada por el promotor sea completa y tenga un nivel de calidad elevado, se requieran conocimientos especializados suficientes en el ámbito del proyecto de que se trate, o que la autoridad competente deba garantizar que dispone de conocimientos o que tiene acceso a los mismos, para

⁴⁶⁴ Vid. DE SADELEER, N., y BORN, C.-H., *Droit international et communautaire de la biodiversité*, Dalloz, 2004, pp. 524 y 525.

⁴⁶⁵ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 553.

examinar el informe de evaluación ambiental. Es cierto que sí se exige que las autoridades se apoyen en los mejores conocimientos científicos en la materia, pero su aplicación se hará caso por caso, por lo que se deja cierto margen de discrecionalidad⁴⁶⁶, aunque esta no pueda entenderse como una discreción sin restricciones⁴⁶⁷.

Por lo tanto, para fijar el procedimiento de una evaluación adecuada pueden ser útiles los diferentes documentos que ha ido elaborando la Comisión Europea y de los que nos hemos ido haciendo eco a lo largo de este estudio. Estos documentos carecen de carácter vinculante, pero eso no impide la posibilidad de acudir a ellos, tal y como a reconoció la Abogada General KOKKOT en sus conclusiones sobre el asunto C-127/02.⁴⁶⁸

También puede acudirse a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. A pesar de que este no puede ofrecer de forma abstracta un modo concreto de llevar a cabo una evaluación de este tipo, de la Directiva Hábitats pueden deducirse ciertas condiciones generales que el Tribunal ha ido recogiendo a lo largo de sus sentencias.

La Directiva Hábitats, en la mayoría de sus versiones lingüísticas, exige de forma expresa realizar una evaluación apropiada. Del propio artículo 6.3. de la

⁴⁶⁶ Vid. GARCÍA URETA, A. “¿El antropoceno y el fin...”, op. cit., p. 185.

⁴⁶⁷ Vid. DE SADELEER, N., “Assessment and Authorisation of Plans and Projects...”, op. cit., p. 266.

⁴⁶⁸ Vid. Conclusiones presentadas por la Abogada General Juliane Kokkot el 29 de enero de 2004, Asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 95.

Directiva Hábitats se infiere que la aprobación de un plan o proyecto debe ir precedido de una evaluación de sus efectos, incluidos los combinados o sinérgicos, comparándolos con los objetivos de conservación de la zona, por lo que es necesario concretar tanto los objetivos de conservación como los efectos perjudiciales. En muchas ocasiones, no obstante, no es fácil concretar de forma exhaustiva todos los efectos perjudiciales, ya que pueden darse casos en los que exista un alto grado de incertidumbre científica sobre las relaciones de causalidad, lo que supondrá que, aun cuando se agoten los medios y fuentes científicas no se ha alcanzado certeza, será necesario acudir a estimaciones y predicciones basadas en el cálculo de probabilidades, que por supuesto deberán darse a conocer y razonarse.⁴⁶⁹

Una vez elaborada esta evaluación, se obtendrá un juicio fundado sobre si existirán perjuicios a la integridad del lugar, que servirá de base para autorizar o no el plan o proyecto. Por lo tanto, el proceso de evaluación “no es un mero acto administrativo formal, sino que debe proporcionar un análisis en profundidad acorde con los objetivos e conservación establecidos para el lugar de que se trate”.⁴⁷⁰

El Tribunal de Justicia, como ya se dijo, ha ido interpretando estas cuestiones y de su

⁴⁶⁹ Vid. Conclusiones presentadas por la Abogado General Juliane Kokkot el 29 de enero de 2004, Asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartados 96, 97 y 98.

⁴⁷⁰ Cfr. STJUE de 14 de abril de 2005, asunto C-441/03, *Comisión vs. Países Bajos*, apartado 22.

jurisprudencia parecen desprenderse una serie de requisitos o criterios⁴⁷¹ que han de cumplirse para considerar que una evaluación es “adecuada”:

- Los perjuicios causados por el plan o proyecto (de forma individual o en combinación con otros) al lugar, deben identificarse con precisión, a la luz de los mejores conocimientos científicos.
- Para que sea adecuada deben evaluarse los efectos sinérgicos y acumulativos de todos los planes o proyectos que puedan afectar a ese espacio, incluso si están fuera del mismo.
- La evaluación debe tener como fundamento los objetivos de conservación del lugar y debe motivarse científicamente en relación a ellos.
- La evaluación no será apropiada cuando falte información o datos fiables y actualizados sobre la fauna o los hábitats en de los lugares que pueden verse afectados.
- La evaluación no debe tener lagunas y debe contener constataciones y conclusiones completas, precisas y definitivas.
- La adecuada evaluación no debe valorar los efectos sobre el patrimonio cultura, o el medio socioeconómico, ya que estos se evaluarán en el marco de los procedimientos de EIA y EAE.

A continuación, se irán analizando algunos de estos puntos para intentar concretar, con la mayor

⁴⁷¹ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 270.

precisión posible, qué se puede entender por adecuada evaluación.

1. Mejores conocimientos científicos para identificar todos los aspectos del plan o proyecto que individualmente o en combinación con otros, puedan afectar al lugar

A. Los mejores conocimientos científicos como elemento para determinar los efectos del plan o proyecto

Todos los efectos que el plan o proyecto pueda tener sobre el lugar deben identificarse con precisión, así lo ha establecido el Tribunal de Justicia al decir que, con objeto de determinar las posibles medidas compensatorias, si es el caso, los perjuicios causados al lugar deben identificarse con precisión.⁴⁷²

¿Y cómo pueden identificarse con precisión? Pues bien, para que los efectos estén identificados de forma precisa es necesario basarse siempre en los mejores conocimientos científicos en la materia. En efecto, el hecho de no tener en cuenta todo el conjunto de impactos desde una perspectiva científica genuina conducirá a una evaluación limitada que no proporciona a la autoridad

⁴⁷² En este sentido pueden verse varias sentencias del Tribunal de Justicia, tales como la sentencia de 11 de septiembre de 2011, asunto C-43/10, apartado 114; la sentencia de 16 de febrero de 2012, asunto C-182/10, *Solvay y otros*, apartado 74; o la sentencia de 20 de septiembre de 2007, asunto C-304/05, *Comisión vs. Italia*, apartado 83.

competente la información que sea relevante.⁴⁷³

Esto ha sido confirmado por la Comisión Europea al afirmar que “esta [adecuada] evaluación implica que es preciso identificar, a la luz de los mejores conocimientos científicos en la materia, todos los aspectos del plan o del proyecto que, por sí solos o en combinación con otros planes o proyectos, puedan afectar a dichos objetivos”⁴⁷⁴. El Tribunal de Justicia a lo largo de su jurisprudencia también se ha pronunciado en el mismo sentido. Así, en la sentencia de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, el Tribunal de Justicia reflejó la importancia de basarse en estos mejores conocimientos científicos a la hora de realizar una evaluación adecuada, ya que de ese modo las autoridades podrán concluir con total seguridad que no habrá efectos negativos para la integridad del espacio:

“(...) [U]na adecuada evaluación de las repercusiones sobre el lugar de que se trate del plan o proyecto implica que, antes de la aprobación de este, es preciso identificar, a la luz de los mejores conocimientos científicos en la materia, todos los aspectos del plan o del proyecto que, por sí solos o en combinación con otros planes o proyectos, puedan afectar a los objetivos de conservación de dicho lugar.”⁴⁷⁵

⁴⁷³ Cfr. DE SADELEER, N., “Assessment and Authorisation of Plans and Projects...”, op. cit., p. 279.

⁴⁷⁴ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 30.

⁴⁷⁵ Cfr. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddervereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 61. 262

Llama la atención por todo lo dicho, el criterio adoptado por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 7 de noviembre de 2018 (asunto C-293/17 y C-294/17). En el marco del asunto que resuelve esa sentencia, se le pregunta al Tribunal si cuando una autoridad competente rechaza las conclusiones de un dictamen científico que aboga por obtener

Pueden verse en el mismo sentido otras sentencias como la reciente sentencia de 29 de julio de 2019, asunto C-411/17, apartado 120; la sentencia de 26 de abril de 2017, asunto C-142/16, *Comisión vs. Alemania, Moorburg*, apartado 57; la sentencia de 8 de noviembre de 2016, asunto C-243/15, apartado 42, que da respuesta a una petición de decisión prejudicial presentada por el Tribunal Supremo de la República Eslovaca; la sentencia de 14 de enero de 2016, asunto C-399/14, apartado 149, que da respuesta a una petición de decisión prejudicial presentada por el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Alemania; la sentencia de 24 de noviembre de 2011, asunto C-404/09, *Comisión vs. España, Minas del Alto Sil*, apartado 99; la sentencia de 4 de marzo de 2010, asunto C-241/08, *Comisión vs. Francia*, apartado 69; o la sentencia de 26 de octubre de 2006, asunto C-239/04, *Comisión vs. Portugal*, apartado 24.

En el mismo sentido se ha pronunciado en varias ocasiones la Abogado General Juliane Kokkot en sus conclusiones generales, así, en el asunto C-304/05 dijo que se "(...) requiere que la evaluación de las repercusiones en el lugar identifique, a la luz de los mejores conocimientos científicos en la materia, todos los aspectos del plan o del proyecto que, por sí solos o en combinación con otros planes o proyectos, puedan afectar a los objetivos de conservación de dicho lugar." Cfr. Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokkot, presentadas el 19 de abril de 2007, en el marco del asunto C-304/05, *Comisión vs. Italia*. El Tribunal de Justicia confirmó lo expuesto por la Abogado General en la sentencia suscitada en dicho asunto, apartado 59.

En igual sentido pueden verse, por ejemplo, sus Conclusiones al asunto C-43/10, presentadas el 13 de octubre de 2011, que el Tribunal de Justicia confirmó en su sentencia de 11 de septiembre de 2012, dictada en el mismo asunto, en su apartado 113.

información adicional, la evaluación adecuada debe contener una motivación explícita y detallada que pueda ofrecer certeza de que, a pesar del dictamen, no existen dudas científicas razonables acerca de las repercusiones medioambientales del proyecto considerado.

Pues bien, el Tribunal comienza recordando que una evaluación, para considerarse adecuada, no puede comportar lagunas y debe contener constataciones y conclusiones completas, precisas y definitivas, que disipen cualquier duda científica sobre los efectos del proyecto en el lugar considerado. En consecuencia, si faltan tales conclusiones, la evaluación no puede considerarse adecuada. Ahora bien, esto no significa que no pueda autorizarse un plan o proyecto si un dictamen científico considera que se necesita información adicional, y es que, en opinión del Tribunal, las autoridades competentes pueden indicar suficientemente los motivos que le permitieron, con carácter previo a la autorización, adquirir la certeza, pese al dictamen, de que toda duda científica razonable queda excluida en relación a las repercusiones ambientales del proyecto.

No podemos sino preguntarnos, cómo una autoridad competente puede alcanzar la certeza de la no existencia de repercusiones para la integridad del lugar, cuando a la vista de los mejores conocimientos científicos (un dictamen científico se presupone elaborado con ellos) no puede confirmarse tal circunstancia. Cabe cuestionarse si esta postura no contraviene de alguna forma el principio de cautela. De hecho, de acuerdo a la lógica de este principio, siempre que sea necesario las autoridades pueden

ordenar investigaciones adicionales para eliminar la incertidumbre⁴⁷⁶.

Debemos señalar también, que ni el legislador ni el TJUE exigen que el asesoramiento científico se base en los principios de excelencia, independencia y transparencia⁴⁷⁷. Estamos ante una cuestión relevante ya que, dado que en varios Estados miembros los asesores son nombrados y pagados propio promotor del proyecto, la pregunta que surge es si los asesores son independientes de los intereses creados y, por lo tanto, si se puede confiar en los métodos aplicados por ellos.⁴⁷⁸

Al respecto puede verse la sentencia *Seaport*⁴⁷⁹. Esta sentencia es un buen ejemplo de la ausencia de independencia de los asesores en virtud de la Directiva 2001/42/CE. Cuando se le preguntó al

⁴⁷⁶ Vid. DE SADELEER, N., "Assessment and Authorisation of Plans and Projects...", op. cit., p. 279. En este sentido puede verse la sentencia de 11 de septiembre de 2002 del Tribunal de Primera Instancia, asunto T-13/99, apartado 288.

⁴⁷⁷ Vid. DE SADELEER, N., "Assessment and Authorisation of Plans and Projects...", op. cit., p. 279. Estos requisitos han sido exigidos respecto a la seguridad alimentaria, como puede verse en la sentencia de 11 de septiembre de 2002 del Tribunal de Primera Instancia, asunto T-13/99, apartado 159.

⁴⁷⁸ Vid. TRUIHLÉ-MARENGO, E., "How to cope with the unknown: a few things about scientific uncertainty, precaution and adaptive management", en BORN, C.H., CLIQUET, A., SCHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G., (Edts), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context. European Nature's Best Hope?*, Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, p. 341. En el mismo sentido puede verse también DE SADELEER N., "The Appropriate Impact...", op. cit., p. 13.

⁴⁷⁹ Vid. STJUE de 20 de octubre de 2011, asunto C-474/10, que da respuesta a una petición de decisión prejudicial planteada por la *Court of Appeal in Nothern Ireland* (Reino Unido), *Seaport*.

Tribunal de Justicia si una autoridad responsable de elaborar un plan de desarrollo puede ser designada como la única autoridad científica a ser consultada bajo la Directiva de EAE, el Tribunal de Justicia sostuvo que la directiva no impedía que la autoridad poseyera ambas posiciones. De ello se deduce que, si bien la obligación de consultar debe estar funcionalmente separada, no necesita estar institucionalmente separada. Al adoptar un enfoque tan minimalista de la obligación de consultar prevista en la Directiva, el Tribunal se apartó de la opinión del Abogado General BOT. Para BOT, ante una situación como la presente en este asunto, “la aplicación de la Directiva exige, para ser seria y eficaz, que dicho Estado miembro designe una nueva autoridad de consulta, distinta e independiente de la primera”⁴⁸⁰. En su opinión, la esencia del procedimiento de consulta es lograr una opinión cualificada de una autoridad competente en materia ambiental y, en especial, directamente afectada por las repercusiones del plan en el medio ambiente. Se debe conseguir una opinión en cada una de las etapas, no solo en relación a la necesidad de evaluación de impacto, sino también respecto al propio contenido del informe ambiental y del proyecto de plan. En consecuencia, la autoridad designada para la consulta debe tener medios para obtener información actualizada y útil, y debe ser capaz de emitir una crítica sobre las evaluaciones y las opciones elegidas por la autoridad que ha elaborado el plan, e incluso sugerir modificaciones y alternativas basándose en sus conocimientos y

⁴⁸⁰ Cfr. Apartado 25 de las Conclusiones del Abogado General Yves Bot, presentadas el 14 de julio de 2011, asunto C-474/10.

competencias. Por todo ello, el Abogado General considera que esta autoridad debe ser necesariamente un órgano e independiente de la autoridad de planeamiento, garantizando así la credibilidad y eficacia del procedimiento de consulta. Desde su punto de vista, admitir lo contrario sería privar de todo efecto útil al procedimiento de consulta, ya que “[d]el mismo modo que un individuo no puede ser juez y parte en un procedimiento, tampoco es posible consultar a una autoridad pública sobre las repercusiones de un plan del que es autora”⁴⁸¹. Por lo tanto, es indispensable que en situaciones en las que coinciden en la misma autoridad ambas posiciones, el Estado miembro designe un nuevo órgano a efectos del procedimiento de autorización, autoridad esta que debe ser distinta e independiente de la autoridad que ha elaborado el plan.⁴⁸²

Para DE SADELEER, la lectura que el Tribunal hace de la Directiva EAE en este caso, no satisface el objetivo de transparencia en el proceso nacional de toma de decisiones que persigue el legislador de la UE. De hecho, es la contribución de la experiencia externa a la de la autoridad lo que crea y alimenta el debate, genera críticas constructivas e incluso ofrece soluciones alternativas al proyecto planificado. Con todo, solicitar a la autoridad que adopta el plan o el programa que a la vez actúe como experto independiente en el procedimiento del que es parte,

⁴⁸¹ Cfr. Apartado 32 de las Conclusiones del Abogado General Yves Bot, presentadas el 14 de julio de 2011, asunto C-474/10.

⁴⁸² Vid. Apartados 25 a 35 de las Conclusiones del Abogado General Yves Bot, presentadas el 14 de julio de 2011, asunto C-474/10.

puede parecer, en palabras de este autor, “*somewhat schizophrenic*”.⁴⁸³

Para este autor, la clave para garantizar la calidad de la evaluación adecuada la podemos encontrar en un estricto e independiente control de la misma, llevado a cabo antes de que se autorice el plan o proyecto. Esto garantizaría que la evaluación es adecuada y permitiría a la autoridad tener la certeza de que el plan o proyecto no causaría efectos en la integridad del lugar considerado. Para ello pueden utilizarse múltiples técnicas, tales como un comité técnico independiente o un órgano consultivo ambiental puede evaluar la calidad de la evaluación, o las autoridades pueden nombrar inspectores independientes para llevar a cabo una investigación pública con un informe de recomendaciones, incluso la certificación de los expertos por una agencia ambiental, podría aumentar probablemente la calidad de la evaluación.⁴⁸⁴

B. Efectos a tener en cuenta en la evaluación adecuada. Especial referencia a efectos los sinérgicos o combinados.

a. Consideraciones previas

⁴⁸³ Vid. DE SADELEER, N., “Assessment and Authorisation of Plans and Projects...”, op. cit., p. 279.

⁴⁸⁴ Vid. DE SADELEER, N., “Assessment and Authorisation of Plans and Projects...”, op.cit., pp. 279 y 280.

Puede verse como ejemplo el caso de Holanda. Sobre cómo fue su evolución véase PANIAGUA MAZORRA, A. y TARANCÓN RICO, O.P., “Problemas de la evaluación del impacto ambiental en relación al planteamiento territorial y urbanístico”, *Espacio, Tiempo y Forma*, Serie VI, Geografía, T. 6, 1993, pp.11-40.

No debe olvidarse que la evaluación para ser adecuada debe identificar con precisión, a la luz de los mejores conocimientos científicos, todos los efectos que el plan o proyecto pueda causar al lugar.⁴⁸⁵

Para DE SADELEER deberá tenerse en cuenta en la evaluación, virtud del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, la posibilidad de soluciones alternativas al plan o proyecto. El evaluador podría determinar si tales soluciones existen, incluyendo la alternativa de cancelar el proyecto completo (alternativa cero). Además, en opinión de este autor, el evaluador podría proponer medidas de compensación adecuadas, para prevenir, reducir y compensar cualquier efecto significativo en la integridad del lugar, lo que conllevaría una mejor superación de las objeciones al proyecto.

En la misma dirección se encuentra la opinión de la

⁴⁸⁵ En relación a los efectos que una evaluación adecuada debe considerer para determinar la intensidad de los impactos de un plan o Proyecto puede verse DE SADELEER, N., "Assessment and Authorisation of Plans and Projects...", op. cit.; "The Appropriate Impact...", op. cit. De Sadeleer considera que deben tenerse en cuenta los siguientes efectos:

- Los efectos específicos, y no abstractos, del plan o proyecto en cada hábitat y especie para los que el lugar fue clasificado.
- Los efectos indirectos del proyecto.
- Los efectos interrelacionados, es decir, las interacciones entre los efectos de otros proyectos, se encuentren estos dentro o fuera del área.
- Los efectos a corto y a largo plazo del plan o proyecto.
- Los efectos reversibles e irreversibles del plan o proyecto.
- Los efectos acumulativos del proyecto con otros proyectos propuestos o existentes.
- Los efectos inciertos. A la luz del principio de cautela, incluso los efectos inciertos deben tenerse en cuenta a la hora de llevar a cabo la evaluación ambiental.

Comisión Europea. Para ella, conforme al artículo 6.3. de la Directiva Hábitats, no es necesario tener en consideración en la evaluación otras soluciones que puedan sustituir al plan o proyecto, ni se requiere determinar medidas correctoras, pero hacerlo supondría algunos beneficios: “Si se examinan las soluciones de sustitución y las medidas correctoras posibles, podrá establecerse que, a la luz de esas soluciones o medidas, el plan o proyecto no va a tener efectos negativos sobre la integridad del lugar”.⁴⁸⁶

A pesar de lo expuesto, en nuestra opinión, las medidas compensatorias no deberán ser tenidas en cuenta a la hora de evaluar. Estas medidas deberán considerarse una vez el plan o proyecto haya sido evaluado y deba ser autorizado por razones de interés público, siempre y cuando no existan alternativas al plan o proyecto. Sobre este tema volveremos más adelante al hablar de las medidas de mitigación y de compensación.

b. Los efectos sinérgicos o combinados en la evaluación ambiental

En cambio, un factor a tener en cuenta y en el que es importante detener la atención, son los efectos del plan o proyecto que aparezcan por la combinación con otros planes o proyectos, es decir, los efectos

⁴⁸⁶ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 37.

sinérgicos.⁴⁸⁷ Así lo ha declarado el Tribunal de Justicia al decir que “(...) esta evaluación implica [...] identificar [...] todos los aspectos del plan o proyecto que, por sí solos o en combinación con otros planes o proyectos, puedan afectar a dichos objetivos.”⁴⁸⁸

A esta cuestión ya se hizo referencia en el capítulo anterior al hablar de los efectos sinérgicos o combinados para determinar si la evaluación debería ser llevada a cabo. En ese momento ya se mencionó que estos efectos deberían tenerse en cuenta también a la hora de efectuar la evaluación, que es la materia que ahora nos ocupa.⁴⁸⁹

⁴⁸⁷ Conforme a la Ley de evaluación ambiental (LEA), un efecto sinérgico es “aquel que se produce cuando, el efecto conjunto de la presencia simultánea de varios agentes, supone una incidencia ambiental mayor que el efecto suma de las incidencias individuales contempladas aisladamente. Asimismo, se incluye en este tipo aquel efecto cuyo modo de acción induce en el tiempo la aparición de otros nuevos”. Cfr. Anexo III, Parte B, letra d), de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

⁴⁸⁸ Cfr. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 54.

⁴⁸⁹ Imaginemos, por ejemplo, que existe una propuesta de carretera que pasará a alguna distancia de un espacio de Red Natura 2000, pero sus efectos (el ruido, etc.) no supondrán efectos significativos para las especies de pájaros que alberga, por lo que no afectará a la integridad del lugar. Ahora bien, si otra carretera, existente o propuesta, pasa por otro sitio del lugar protegido, el nivel total de ruidos que causarán ambas carreteras sí puede suponer efectos que evaluados en conjunto pueden ser significativos para la integridad del lugar. Vid. COMISIÓN EUROPEA. *Assessment of plans and projects significantly affecting Natura 2000 sites. Methodological guidance of provisions of Article 6 (3) and (4) of the Habitats Directive 92/43/EEC*, Luxemburgo, Oficina para las publicaciones oficiales de la Comunidad Europea, 2002, p. 13. Por lo tanto, puede suceder, que un plan o un proyecto considerado aisladamente ni si quiera tenga efectos sobre Red Natura 2000, pero por su combinación con otros se concluya no

El Tribunal de Justicia, en su sentencia de 24 de junio de 2011 se pronuncia sobre los efectos combinados o sinérgicos, y señala que “(...) las evaluaciones de impacto ambiental efectuadas antes de la aprobación de los proyectos de las explotaciones «Nueva Julia» y «Los Ladrones» no incluyen análisis alguno de los posibles efectos acumulativos de las diferentes explotaciones sobre el urogallo, pese a que, en este caso, tal análisis era obligado”.⁴⁹⁰ Continúa el Tribunal diciendo que “(...) no puede considerarse que, antes de la autorización de aquellas explotaciones, hayan sido identificados, a la luz de los mejores conocimientos científicos en la materia, todos los aspectos del plan o del proyecto que, por sí solos o en combinación con otros planes o proyectos, puedan afectar a los objetivos de conservación del Alto Sil”⁴⁹¹, llegando a la conclusión de que las autorizaciones de esos proyectos no se ajustaban al artículo 6.3. de la Directiva Hábitats.⁴⁹²

También a la luz del asunto C-360/08, el Tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse sobre este aspecto y no dejó lugar a dudas al decir que:

“[...] de la presente sentencia se desprende que las

solo que causará efectos significativos, sino que estos son adversos, perjudicando a la integridad del lugar. Vid. REGIÓN DE MURCIA, *Guías para la elaboración de Estudios Ambientales de Proyectos con incidencia en el Medio Natura. Proyectos que puedan afectar a la red Natura 2000*, Grafistaff, Murcia, 2005, p. 34.

⁴⁹⁰ Cfr. STJUE de 24 de noviembre de 2011, asunto C-404/09, Comisión vs. España, *Minas del Alto Sil*, apartado 103.

⁴⁹¹ Cfr. STJUE de 24 de noviembre de 2011, asunto C-404/09, Comisión vs. España, *Minas del Alto Sil*, apartado 106.

⁴⁹² Vid. STJUE de 24 de noviembre de 2011, asunto C-404/09, Comisión vs. España, *Minas del Alto Sil*, apartado 108.

autoridades españolas no evaluaron los efectos indirectos y acumulativos sobre el medio ambiente de los proyectos [...].

De ello se deriva que no puede considerarse que las mencionadas autoridades evaluaran las repercusiones que los citados proyectos podían tener sobre la ZEPA “Encinares del río Alberche y río Cofio” de modo que les permitiera tener la certeza de que no causarían, individualmente o en combinación con otros proyectos, perjuicios a la integridad de dicha ZEPA.”⁴⁹³

La consecuencia de no hacerlo podría ser la exención de obligación de evaluación de la totalidad de los proyectos de un determinado tipo, tal y como el Tribunal de Justicia ha dictaminado:

“[...] En efecto, como ya se ha recordado en el apartado 238 de la presente sentencia, el artículo 6, apartado 3, primera frase, de la Directiva sobre los hábitats exige una evaluación adecuada de todo plan o proyecto conjuntamente con otros planes y proyectos.

Igualmente se deriva de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que el hecho de que no se tenga en cuenta el efecto acumulativo de los proyectos tiene como consecuencia práctica que la totalidad de los proyectos de un determinado tipo puede quedar exenta de la obligación de evaluación, aunque, considerados conjuntamente, pueden tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente (véase, por analogía, la sentencia de 21 de septiembre de 1999, Comisión/Irlanda, C-392/96,

⁴⁹³ Cfr. STJUE de 15 de diciembre de 2011, asunto C-560/08, *Comisión vs. España*, apartados 133 y 134.

Rec. p. I-5901, apartado 76).⁴⁹⁴

c. Qué planes o proyectos deben tenerse en cuenta para valorar los efectos sinérgicos o combinados

El artículo 6.3 no ofrece una relación o definición de qué otros planes o proyectos deberían tenerse en cuenta a la hora de determinar los efectos combinados o sinérgicos.

La intención que subyace al hablar de “combinación” es que se tengan en cuenta los efectos acumulativos y, con frecuencia, este tipo de efectos solo se produce con el paso del tiempo. Por este motivo, tal y como dice la Comisión Europea⁴⁹⁵, se debe considerar los planes o proyectos ya concluidos, los que están autorizados, pero aún no se han concluido, o los que están propuestos.

Por lo tanto, en el momento de llevar a cabo una evaluación adecuada, además de los efectos de los planes o proyectos objeto principal de ella, es importante considerar los efectos de planes y proyectos ya concluidos, incluso aquellos anteriores a la fecha de transposición de la Directiva Hábitats o la fecha de declaración del espacio de que se trate,

⁴⁹⁴ Cfr. STJE de 13 de diciembre de 2007, asunto C-418/04, *Comisión vs. Irlanda*, apartados 244 y 245. En igual sentido puede verse la STJUE de 21 de septiembre de 1999, asunto C-392/96, *Comisión vs. Irlanda*, apartado 76.

⁴⁹⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 29.

careciendo por lo tanto de pertinencia que se trate de planes o proyectos realizados antes de la expiración del plazo de trasposición de la Directiva, ya que las disposiciones de su artículo 6.3. no se limitan únicamente a planes o proyectos aprobados o terminados después del plazo de trasposición⁴⁹⁶. Tal y como ha dicho el Tribunal de Justicia:

“Pues bien, el artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats exige que las autoridades nacionales tengan en cuenta, al examinar el efecto acumulativo, todos los proyectos que junto con el proyecto para el que se solicita una autorización puedan tener un efecto apreciable habida cuenta de los objetivos perseguidos por dicha Directiva, aun cuando sean anteriores a la fecha de transposición de la referida Directiva.

En efecto, a la luz de los objetivos perseguidos por la Directiva sobre los hábitats, proyectos que [...] puedan conllevar, por su combinación con el objeto de la evaluación de repercusiones, un deterioro o alteraciones que puedan afectar a los peces migratorios presentes en el río y, en consecuencia, que el lugar en cuestión se deteriore no pueden estar excluidos de la evaluación de las repercusiones basada en el artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats.

[L]a República Federal de Alemania incumplió las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats al no haber evaluado de manera adecuada los efectos acumulativos ligados a la central de Moorburg y a la

⁴⁹⁶ Cfr. STJUE de 26 de abril de 2017, asunto 142/16, Comisión vs. Alemania, *Moorburg*, apartado 48.

central de bombeo de Geesthacht."⁴⁹⁷

Es cierto que los planes y proyectos concluidos están por sí mismos excluidos de evaluación conforme al artículo 6.3, pero es importante tenerlos en cuenta a la hora de evaluar las repercusiones de un plan o proyecto para resolver si, en combinación con los otros, puede conllevar a algún efecto acumulativo. Estos planes y proyectos ya concluidos forman parte, normalmente, de las condiciones de referencia del lugar que se toman en consideración en esta etapa.⁴⁹⁸

Por su parte, los planes o proyectos autorizados en el pasado pero que no se han llevado a cabo o no han concluido, también deben tenerse en cuenta a la hora de analizar los efectos combinados.

En cuanto a otros planes o proyectos propuestos, parece conveniente limitar, por motivos de seguridad, el análisis de efectos combinados a los efectivamente propuestos, lo que significa que solo se deberán valorar los planes o proyectos para los que se haya presentado una solicitud de autorización o consentimiento. No obstante, es importante aclarar que, al analizar un plan o proyecto propuesto, los

⁴⁹⁷ Cfr. STJUE de 26 de abril de 2017, asunto 142/16, Comisión vs. Alemania, *Moorburg*, apartados 61 a 63.

⁴⁹⁸ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 29. Estos planes concluidos pueden plantear también problemas en relación a los apartados 1 y 2 del artículo 6, si continúan sus efectos y los Estados miembros se ven obligados a adoptar medidas correctoras o compensatorias, o medidas para evitar el deterioro de hábitats o alternaciones que repercutan en las especies.

Estados miembros no están creando un precedente a favor de la autorización futura de otros planes o proyectos todavía no propuestos. La Comisión Europea pone como ejemplo, en relación a esta última afirmación, la autorización de un proyecto de edificación de viviendas que se considera que no va a tener un efecto apreciable, aclarando que esta autorización no es un precedente para autorizar otros proyectos similares en el futuro.⁴⁹⁹

No debe olvidarse tampoco evaluar los efectos acumulados y sinérgicos de proyectos no sujetos a evaluación de impacto.⁵⁰⁰

Puede surgir la cuestión de si los planes o proyectos a tener en cuenta para determinar los efectos acumulativos deben ser similares, relativos al mismo sector de actividad, como, por ejemplo, siguiendo el supuesto anterior, una serie de proyectos de construcción de viviendas. La respuesta la ofrece la Comisión Europea al decir que “en la evaluación han de tenerse en cuenta todos los tipos de planes o proyectos que, en combinación con el plan o proyecto objeto de examen, puedan tener efectos apreciables”.⁵⁰¹ Por lo tanto, la evaluación de efectos

⁴⁹⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 30.

⁵⁰⁰ Vid. VALLS, J., INFANTE, O., ATIENZA, J., *Directrices para la evaluación...*, op. cit., p. 27.

⁵⁰¹ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p.30.

sinérgicos o acumulativos no se encuentra limitada a planes o proyectos similares sobre el mismo sector de actividad.

Podría pensarse, no obstante, que los efectos acumulativos o sinérgicos a tener en cuenta solo deben ser los de planes por una parte y proyectos por otra parte. Pues bien, el artículo 6.3. de la Directiva Hábitats no recoge tal limitación y debe entenderse, por lo tanto, que deben tenerse en cuenta también los efectos entre planes y proyectos, y, por supuesto, entre proyectos y planes. Esta postura la ha confirmado la Comisión y ha aportado un ejemplo sobre ello que es conveniente plasmar aquí por su claridad. En palabras de la Comisión:

“(...) [P]uede que un nuevo proyecto para la construcción de una gran autovía que atraviese una zona determinada no tenga en sí mismo efectos perjudiciales para el lugar y que, sin embargo, al examinarlo en combinación con un plan de construcción de viviendas ya autorizado en la misma zona, los efectos combinados resulten lo suficientemente apreciables como para ser perjudiciales en el lugar. Por otra parte, es posible que un plan en sí mismo no tenga efectos apreciables en un espacio Natura 2000, pero que, analizado en combinación con un importante proyecto de desarrollo ya propuesto o autorizado y que no esté incluido en dicho plan, el resultado de la evaluación pueda ser diferente.”⁵⁰²

⁵⁰² Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 30.

d. La necesidad de emplear datos sólidos al examinar los efectos acumulativos

Es importante recalcar que, para examinar los efectos acumulativos, es necesario emplear datos de referencia sólidos y no solo criterios cualitativos. Además, deben contemplarse los efectos como parte integrante del conjunto de la evaluación y no como un simple “apunte secundario” al final del proceso de evaluación.⁵⁰³ Por lo tanto, deberá realizarse siempre partiendo de los mejores conocimientos científicos.

Debido a este aspecto clave de recurrir a los mejores conocimientos científicos, puede ser necesario llevar a cabo una labor adicional de estudio ecológico y del terreno para completar los datos de los que se disponga. La Comisión Europea se ha hecho eco de ello y ha señalado además que se hará a través de estudios pormenorizados que tendrán la duración suficiente y se centrarán en las características clave que sean sensibles a la ejecución del proyecto, teniendo en cuenta la vulnerabilidad del lugar.⁵⁰⁴

Por último, es importante saber cuál es el momento a

⁵⁰³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 30.

⁵⁰⁴ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 35. Para analizar la vulnerabilidad deben considerarse las posibles interacciones entre las actuaciones de los proyectos (naturaleza, alcance, métodos, etc.) y los hábitats y especies afectados (ubicación, zonas vitales, exigencias ecológicas, comportamiento, etc.).

tener en cuenta al evaluar los efectos acumulativos. El Tribunal de Justicia ha sido claro a este respecto y ha dispuesto que “es la fecha de adopción de la decisión que autoriza la realización de un proyecto la que debe tenerse en cuenta al evaluar los efectos acumulativos generados por ese proyecto y por otro proyecto que pueda afectar a un lugar de forma apreciable”.⁵⁰⁵

Por lo tanto, los efectos acumulativos o sinérgicos que deberán tenerse en cuenta al llevar a cabo una evaluación ambiental adecuada, a la luz de la Directiva Hábitats, serán los de otros planes o proyectos, de naturaleza similar o no al plan o proyecto que se va a evaluar, concluidos, en desarrollo o propuestos, incluso los no sujetos a evaluación de impacto o estratégica. Ahora bien, siempre deberá realizarse bajo el prisma de referencias sólidas y partiendo de los mejores conocimientos científicos.

2. Objetivos de conservación

A. Consideraciones previas

La evaluación adecuada se basa en valorar los efectos del plan o proyecto sobre un lugar, de forma individual o en combinación con otros planes o proyectos, teniendo en cuenta los objetivos de conservación del lugar. Por lo tanto, los objetivos de conservación son una figura esencial en esta evaluación, ya que, si el plan o proyecto no tiene

⁵⁰⁵ Cfr. STJUE de 26 de abril de 2017, asunto 142/16, Comisión vs. Alemania, *Moorburg*, apartado 59.

efectos sobre ellos, las conclusiones de la evaluación parece que deberán ser positivas.

Así lo ha corroborado el Tribunal de Justicia al decir que:

“Como se desprende del artículo 6, apartado 3, primera frase, de la Directiva sobre los hábitats, en relación con el décimo considerando de ésta, el carácter significativo de las repercusiones sobre un lugar de un plan o proyecto que no tenga relación directa con la gestión de dicho lugar o no sea necesario para la misma está relacionado con los objetivos de conservación de este último.

Por consiguiente, no cabe considerar que tal plan o proyecto pueda afectar de manera significativa al lugar de que se trate cuando, a pesar de tener alguna repercusión sobre éste, no puede comprometer los objetivos de conservación de dicho lugar.

A la inversa, debe considerarse necesariamente que tal plan o proyecto puede afectar de manera significativa al lugar de que se trate, cuando puede comprometer los objetivos de conservación de éste. En el marco de la apreciación prospectiva de los efectos vinculados a dicho plan o proyecto, debe determinarse el carácter significativo de estos efectos, en particular, a la luz de las características y condiciones medioambientales específicas del lugar afectado por aquel plan o proyecto, tal como en esencia ha sostenido la Comisión.”⁵⁰⁶

Además, en su sentencia de 14 de abril de 2005 afirmó que “este proceso de “adecuada evaluación” no es un mero acto administrativo formal, sino que

⁵⁰⁶ Cfr. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartados 46 a 47.

debe proporcionar un análisis en profundidad acorde con los objetivos de conservación establecidos para el lugar de que se trate”.⁵⁰⁷ Por lo tanto, debe determinarse de forma concreta y no abstracta, los efectos del plan o proyecto en cada hábitat y en cada especie para las que el lugar ha sido designado.⁵⁰⁸

En el año 2011, la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de noviembre, *Minas del Alto Sil*, sirve para apreciar la estrecha relación entre objetivos de conservación y el resultado de la evaluación. El Tribunal de Justicia manifestó que la protección del urogallo era claramente un objetivo de conservación que supuso un impulso para España para clasificar el Alto Sil como ZEPA, además las autoridades nacionales indicaron al formular la propuesta de clasificar la zona como LIC que la población de urogallos en la zona era de importancia regional e incluso nacional y que su vulnerabilidad procedía principalmente de las explotaciones mineras a cielo abierto. No obstante, las evaluaciones de impacto ambiental que se llevaron a cabo antes de aprobar los proyectos no contenían referencias a los posibles efectos acumulativos de las diferentes explotaciones sobre el urogallo, a pesar de que analizar estos efectos era obligatorio. Tampoco contenían indicaciones suficientes para comprobar que las repercusiones de las explotaciones sobre los urogallos presentes en la ZEPA se valoraran. Además, en el año 2005 se realizó un informe que no sirvió para cubrir las deficiencias de las

⁵⁰⁷ Cfr. STJUE de 14 de abril de 2005, asunto C-441/03, *Comisión vs. Países Bajos*, apartado 22.

⁵⁰⁸ Vid. DE SADELEER, N., y BORN, C.-H., *Droit international et...*, op. cit., p. 524

evaluaciones, ya que fue redactado después de autorizar los proyectos, con lo que no pudo encuadrarse en lo dispuesto en el artículo 6.3. de la Directiva Hábitats. Por lo tanto, las evaluaciones de los proyectos de las explotaciones mineras no fueron adecuadas, ya que antes de su autorización no se tuvieron en cuenta, a la luz de los mejores conocimientos científicos en la materia, todos los aspectos del plan o proyecto que, por sí solos o en combinación con otros planes o proyectos, puedan afectar a los objetivos de conservación del *Alto Sil*. Por lo que, con estas evaluaciones no se puede aclarar que las autoridades nacionales competentes pudiesen haber adquirido la certeza de que las explotaciones en cuestión no producirían efectos perjudiciales a la integridad del lugar.⁵⁰⁹

B. Objetivos de conservación, medidas de conservación y prioridades de conservación

a. Qué son los objetivos de conservación

La Directiva Hábitats habla de forma explícita de estos objetivos tanto en el apartado 3 del artículo 6, como en el preámbulo⁵¹⁰. Otros artículos de la Directiva también parecen hacer referencia a estos

⁵⁰⁹ Vid. STJUE de 24 de noviembre de 2011, asunto C-404/09, Comisión vs. España, *Minas del Alto Sil*, apartados 101 a 106.

⁵¹⁰ El preámbulo indica que “(...) conviene aplicar, en cada zona designada, las medidas necesarias habida cuenta de los objetivos de conservación establecido” y “cualquier plan o programa que pueda afectar de manera significativa a los objetivos de conservación de un lugar que ha sido designado o que lo será en el futuro deberá ser objeto de una evaluación apropiada”.

objetivos, así es el caso del artículo 4.4. (“prioridades en función de la importancia de los lugares”) o el artículo 6.1. (“exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales del Anexo I y de las especies del Anexo II presentes en los lugares”), aunque no tienen por qué ser conceptos equivalentes⁵¹¹. No obstante, la Comisión Europea ha establecido que estos artículos (junto con el apartado 2 del artículo 6, el artículo 7 y el apartado 2 del artículo 8) vienen a indicar que es necesario establecer objetivos de conservación para cada lugar de Red Natura 2000, objetivos que serán referencia necesaria para fijar las medidas de conservación de cada uno de ellos y para realizar las evaluaciones adecuadas a los planes y proyectos que se vayan a desarrollar en el lugar.⁵¹²

Tal es la importancia de los objetivos de conservación que la propia Comisión Europea ha elaborado un documento⁵¹³ para orientar a los Estados miembros en el establecimiento de los mismos.

Pero ¿qué se puede entender por objetivos de conservación?

La Directiva Hábitats no define directamente objetivos de conservación ni recoge norma explícita alguna que exija la adopción de los mismos.

⁵¹¹ Vid. GARCÍA URETA, A. “¿El antropoceno y el fin...”, op. cit., p. 182.

⁵¹² Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Nota de la Comisión sobre el establecimiento de objetivos de conservación de los espacios Natura 2000. Noviembre de 2012. Comisión Europea, Doc. Hab. 12-04/06, pp. 1 y 2.*

⁵¹³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Nota de la Comisión sobre el establecimiento de objetivos de conservación de los espacios Natura 2000. Noviembre de 2012, Comisión Europea, Doc. Hab. 12-04/06.*

El artículo primero de la Directiva proporciona una definición de “conservación”, entendiendo como tal el “conjunto de medidas necesarias para mantener o restablecer los hábitats naturales y las poblaciones de especies de fauna y de flora silvestres en un estado favorable”. El artículo 2, por su parte, ofrece el objeto de la Directiva, que no es otro que “contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres”, por lo que las medidas que se adopten en el marco de esta norma, irán dirigidas a mantener o restablecer los hábitats y especies a los que se refiere en un estado de conservación favorable⁵¹⁴, es decir, tal y como señala la Comisión,

⁵¹⁴ El artículo 1 letras e) e i) determinan qué se debe entender por “estado de conservación de un hábitat” y “estado de conservación de una especie” respectivamente. El estado de conservación de un hábitat es “el conjunto de las influencias que actúan sobre el hábitat natural de que se trate y sobre las especies típicas asentadas en el mismo y que pueden afectar a largo plazo a su distribución natural, su estructura y funciones, así como a la supervivencia de sus especies típicas (...).

El «estado de conservación» de un hábitat natural se considerará «favorable» cuando:

- su área de distribución natural y las superficies comprendidas dentro de dicha área sean estables o se amplíen, y
- la estructura y las funciones específicas necesarias para su mantenimiento a largo plazo existan y puedan seguir existiendo en un futuro previsible, y
- el estado de conservación de sus especies típicas sea favorable con arreglo a la letra i)”.

El estado de conservación de una especie, por su parte, es “el conjunto de influencias que actúen sobre la especie y puedan afectar a largo plazo a la distribución e importancia de sus poblaciones en el territorio (...).

El «estado de conservación» se considerará «favorable» cuando:

- los datos sobre la dinámica de las poblaciones de la especie en cuestión indiquen que la misma sigue y puede seguir

“que su supervivencia a largo plazo quede garantizada en la totalidad de su área de distribución natural dentro de la UE”.⁵¹⁵

Por lo tanto, en su sentido más genérico, “un objetivo de conservación es la especificación de la meta global para todas las especies y/o tipos de hábitats que motivaron la declaración de un espacio de manera que contribuya al mantenimiento o logro de un estado de conservación favorable de los hábitats y especies considerados a nivel nacional, biogeográfico o europeo.”⁵¹⁶

Es cierto que cada espacio contribuye a lograr un estado de conservación favorable, pero el objetivo global solo puede determinarse y lograrse desde la óptica del área de distribución natural de una especie o un tipo de hábitat, tal y como se desprende del artículo 1, letras e) e i) de la Directiva Hábitats. Por lo tanto, tal y como ha manifestado la Comisión, “el objetivo general de conservación consistente en

constituyendo a largo plazo un elemento vital de los hábitats naturales a los que pertenezca, y

- el área de distribución natural de la especie no se esté reduciendo ni amenace con reducirse en un futuro previsible, y
- exista y probablemente siga existiendo un hábitat de extensión suficiente para mantener sus poblaciones a largo plazo”.

⁵¹⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 12.

⁵¹⁶ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Nota de la Comisión sobre el establecimiento de objetivos de conservación de los espacios Natura 2000*. Noviembre de 2012. Comisión Europea, Doc. Hab. 12-04/06, pp. 2 y 3.

alcanzar un estado de conservación favorable solo puede considerarse al nivel adecuado, por ejemplo, a nivel nacional, biogeográfico o europeo”.⁵¹⁷

Al concretar la contribución de un lugar concreto a la consecución por los Estados miembros de un estado de conservación favorable de los hábitats y especies que se encuentre en el lugar, se crean las bases para establecer los objetivos de conservación de ese lugar.⁵¹⁸

En opinión de la Comisión, podría ser necesario establecer una serie de metas que deberán alcanzarse con medidas de conservación claras en los casos en que el estado de conservación actual no fuera el deseado con vistas a la consecución de objetivos nacionales. Para ello, “habrá que realizar una evaluación, a nivel del lugar, del grado de mantenimiento que requiere el hábitat o la especie de que se trate, o, si resulta necesario, del grado de restauración de un estado de conservación concreto para garantizar que el lugar contribuya a los objetivos de conservación que puedan existir a un nivel superior (regional, nacional, de región biogeográfico o de la UE)”.⁵¹⁹

⁵¹⁷ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 12.

⁵¹⁸ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Nota de la Comisión sobre el establecimiento de objetivos de conservación de los espacios Natura 2000*. Noviembre de 2012. Comisión Europea, Doc. Hab. 12-04/06, p. 3.

⁵¹⁹ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Nota de la Comisión sobre el establecimiento de objetivos de conservación de los espacios*

Sin embargo, este objetivo general de conseguir un estado de conservación favorable para todos los hábitats y especies a los que se refiere la Directiva⁵²⁰, debe transformarse en objetivos de conservación para espacios concretos, y se debe distinguir entre objetivos de conservación, medidas de conservación y prioridades de conservación, ya que los tres conceptos se suelen usar juntos y pueden llevar a confusión, llegando a creerse incluso que los tres son el mismo, si bien es cierto que entre ellos existe una interconexión clara, son tres figuras distintas.⁵²¹

Natura 2000. Noviembre de 2012. Comisión Europea, Doc. Hab. 12-04/06, p. 3.

⁵²⁰ Hábitats y especies de los anexos I y II de la Directiva Hábitats.

⁵²¹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Nota de la Comisión sobre el establecimiento de objetivos de conservación de los espacios Natura 2000*. Noviembre de 2012. Comisión Europea, Doc. Hab. 12-04/06, p. 4.

Se puede trasladar aquí un ejemplo elaborado por Born en relación a los objetivos de conservación, con el fin de ilustrar esta compleja materia: si pensamos en un lugar designado para preservar una población de Mejillón de la perla, pequeño molusco de agua dulce, los objetivos de conservación podrían definirse, según los datos del formulario estándar del lugar, de la siguiente forma:

- Mantenimiento o aumento de la población existente de dicho mejillón y mantenimiento de tramos de ribera y de hábitats ribereños que lo acogen.
- Mantenimiento o mejora de las características de su hábitat ribereño, de la calidad química, del grado de turbiedad y temperatura del agua, mantenimiento o restablecimiento en el curso de agua de río de una población suficiente de Trucha fario, especie de la que depende el mejillón para asegurar su reproducción.
- Evitar la destrucción de ejemplares, polución química y orgánica del agua, el enraizamiento río arriba del lugar y modificación del sustrato del lecho de agua por dragado o colmatación.

En cuanto a los objetivos de conservación, es necesario distinguir entre los objetivos de conservación de lugares concretos y el objetivo global de conseguir un estado de conservación favorable.⁵²² Los objetivos de conservación para un espacio concreto, son unos objetivos específicos que deben conseguirse en el lugar con el fin de garantizar que este contribuye de la mejor forma posible al logro de un estado de conservación favorable al nivel adecuado (siempre teniendo en cuenta el área de distribución natural de la especie o hábitat).⁵²³ Es cierto que puede resultar imposible en la práctica que cada Estado miembro encuadre los objetivos de conservación en el contexto de un estado de conservación favorable que se ha definido a un nivel que incluye el territorio de otro Estado miembro, por lo que el hecho de tener una perspectiva biogeográfica ayudará a ese establecimiento de objetivos. Además, los objetivos deben determinarse para cada lugar, no solo en relación con las ZEC sino también para las ZEPA.⁵²⁴

Estos objetivos para un espacio concreto deben, en

Vid. BORN, C.-H., “Algunas reflexiones sobre...”, op. cit., p. 20.

⁵²² Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Nota de la Comisión sobre el establecimiento de objetivos de conservación de los espacios Natura 2000*. Noviembre de 2012. Comisión Europea, Doc. Hab. 12-04/06, p. 4.

⁵²³ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 12.

⁵²⁴ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Nota de la Comisión sobre el establecimiento de objetivos de conservación de los espacios Natura 2000*. Noviembre de 2012. Comisión Europea, Doc. Hab. 12-04/06, p. 4.

principio, establecerse para todas las especies y tipos de hábitats de interés comunitario recogidos en la Directiva Hábitats y para las especies de aves del anexo I de la Directiva Aves o las especies de aves migratorias cuya presencia sea periódica y significativa en el espacio. No obstante, para las especies o hábitats cuya presencia en un espacio no sea significativo de acuerdo con el formulario normalizado de datos de Natura 2000⁵²⁵, no es necesario fijar objetivos de conservación.⁵²⁶

Además, los objetivos deben estar fundamentados en las exigencias ecológicas⁵²⁷ de los tipos de hábitats

⁵²⁵ Todas las especies respecto a las cuales se indique que el tamaño y la densidad de su población no son significativos en relación con las poblaciones presentes en el territorio nacional (tamaño de población de categoría D), así como los tipos de hábitats cuya representatividad esté catalogada como no significativa (categoría D).

⁵²⁶ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 12.

⁵²⁷ La Directiva Hábitats no proporciona una definición de “exigencias ecológicas”, pero a la luz de su artículo 6 apartado 1, observando su propósito y contexto, se puede discernir que este concepto comprende todas las necesidades ecológicas, incluidos los factores bióticos y abióticos, consideradas imprescindibles para garantizar la conservación de los hábitats y especies, incluidas sus relaciones con el entorno físico (suelo, aire, agua, vegetación, etc.).

Estas exigencias se fundamentan en conocimientos científicos y solo pueden determinarse caso por caso, según los hábitats naturales del anexo I, las especies del anexo II y los espacios que los albergan. Por lo tanto, podrán variar de una especie a otra y, en el caso de las mismas especies, de un espacio a otro.

Son los Estados miembros los responsables de determinar las exigencias ecológicas, por lo que puede ser interesante intercambiar sus conocimientos sobre la materia con el apoyo

naturales y especies que se encuentre en el espacio, y deben servir para definir el estado de conservación que se desea para ellos en ese espacio. Tienen que mostrar la importancia del espacio para el mantenimiento o restablecimiento de los hábitats y especies en él presentes, y su importancia en relación a la coherencia de Red Natura 2000, señalando además las amenazas de degradación o destrucción a las que se ven expuestos, con especial referencia a las que devengan del cambio climático.⁵²⁸ Así lo ha declarado el Tribunal de Justicia al decir que “tales objetivos pueden determinarse en función de la importancia de las zonas para el mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de un tipo de hábitat natural del anexo I de dicha Directiva o de una especie del anexo II y para la coherencia de Natura 2000, así como en función de las amenazas

de la Comisión Europea y el Centro Temático Europeo de Diversidad Biológica de la Agencia Europea de Medio Ambiente.

Para identificar las exigencias ecológicas de los hábitats del anexo I puede acudir al proyecto de cartografía y evaluación de los ecosistemas y sus servicios, concretamente al quinto informe que puede encontrarse en

http://ec.europa.eu/environment/nature/knowledge/ecosystem_assessment/index_en.htm

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, pp. 14 y 15.

⁵²⁸ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 12.

de deterioro o destrucción que pesen sobre ellas.”⁵²⁹

Los objetivos de conservación para un espacio concreto deben también determinar el estado de conservación deseado para las especies y hábitats en él albergados, tratando así de potenciar al máximo la contribución del espacio a la consecución de un estado de conservación favorable al nivel adecuado. Los objetivos, que en ocasiones se traducen como un conjunto de metas a conquistar en un plazo determinado, deben formularse en función de la evaluación recogida en el formulario normalizado de datos sobre el estado de conservación de cada especie y hábitat en ese espacio.⁵³⁰

b. Medidas de conservación

Los objetivos de conservación no deben confundirse con las medidas de conservación recogidas en el artículo 6.1.⁵³¹ de la Directiva Hábitats. Como regla

⁵²⁹ Cfr. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 54.

⁵³⁰ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 12.

⁵³¹ El apartado 1 del artículo 6 establece que “Con respecto a las zonas especiales de conservación, los Estados miembros fijarán las medidas de conservación necesarias que implicarán, en su caso, adecuados planes de gestión, específicos a los lugares o integrados en otros planes de desarrollo, y las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales del Anexo I y de las especies del Anexo II presentes en los lugares.” Es interesante en relación a estas medidas la *Nota de la Comisión sobre el establecimiento de* 292

general, los objetivos de conservación suelen mantenerse más o menos estables en el tiempo, siendo casi siempre objetivos a largo plazo. Por el contrario, las medidas de conservación necesarias para lograr esos objetivos variarán en el tiempo, tanto para dar respuesta a las amenazas que existan en el espacio como para adaptarse a los efectos de otras medidas de conservación ya adoptadas.⁵³²

Determinados los objetivos de conservación para un lugar concreto, se definirán las medidas de conservación para el mismo, escogiendo entre medidas reglamentarias, administrativas o contractuales y teniendo en cuenta otras actividades socioeconómicas allí presentes.⁵³³

Por tanto, las medidas de conservación son mecanismos y acciones efectivas que se tienen que aplicar en un espacio de la Red Natura 2000 con el fin de realizar los objetivos de conservación en él. La obligación recogida en el artículo 6.1. estriba en

medidas de conservación de los espacios Natura 2000, Doc. Hab.13-04/05.

https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/commission_note/comNote%20conservation%20measures_ES.pdf.

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

⁵³² Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 12.

⁵³³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 12.

establecer todas las medidas necesarias, independientemente de que se apliquen en un lugar concreto o en varios, o incluso fuera del lugar. La Comisión pone como ejemplo el caso de los espacios marinos, cuando una mayor regulación de las actividades pesqueras pueda ser un aspecto importante del cumplimiento de la obligación. Conforme a la Directiva Hábitats, las medidas de conservación tienen que responder a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales recogidos en el anexo I y de especies del anexo II que se encuentren en el lugar. Estas medidas se establecerán a nivel local/del espacio, sin embargo, podrían concebirse también a nivel regional, nacional o, incluso, transfronterizo, biogeográfico o de la Unión Europea, abarcando zonas no incluidas en la Red (como una medida por ejemplo relacionada con una red ecológica nacional, una conexión, etc.).⁵³⁴

c. Prioridades de conservación

Los objetivos de conservación pueden fijar prioridades para un lugar concreto. Las prioridades de conservación no son otra cosa que determinar las especies y hábitats más importantes respecto a las que deben tomarse medidas, y/o las medidas más importantes o urgentes que deben llevarse a cabo. Estas prioridades pueden establecerse, al igual que en los casos anteriores, a distintos niveles (Unión Europea, biogeográfico, nacional, regional, local, de

⁵³⁴ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Nota de la Comisión sobre el establecimiento de objetivos de conservación de los espacios Natura 2000*. Noviembre de 2012. Comisión Europea, Doc. Hab. 12-04/06, p. 4.

espacio). El artículo 4.4 de la Directiva Hábitats habla de la necesidad de fijar prioridades cuando un LIC sea designado ZEC. Sin embargo, es oportuno recordar que, de alguna forma, ya se fijaron prioridades cuando los lugares fueron seleccionados para formar de Red Natura 2000, y es clave que todos los espacios que forman la Red se gestionan de modo que se contribuya al logro de un estado de conservación favorable.⁵³⁵

De ello habló la Abogado General Kokott en el marco del asunto C-241/08 al decir que “si en algún caso los objetivos de conservación son contradictorios entre sí, en el sentido de que las medidas de mantenimiento necesarias para un objetivo perjudican la realización de otro, este conflicto debe resolverse a la hora de fijar dichos objetivos, (...) [p]or lo tanto, en su caso es preciso ponderar estos objetivos y establecer las prioridades”. Pudiendo “ser necesario asumir el deterioro de determinados tipos de hábitat o especies a cambio de favorecer el desarrollo de otros”.⁵³⁶ El Tribunal de Justicia, por su parte, corrobora las palabras de la Abogado General en la sentencia dictada en el marco del mismo asunto y determina que “los objetivos de conservación y de restablecimiento en el marco de la red Natura 2000 pueden exigir (...) la resolución de

⁵³⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Nota de la Comisión sobre el establecimiento de objetivos de conservación de los espacios Natura 2000*. Noviembre de 2012. Comisión Europea, Doc. Hab. 12-04/06, pp. 4 y 5.

⁵³⁶ Cfr. Apartados 43, 44 y 71 de las conclusiones de la Abogado General Juliane Kokott, presentadas el 25 de junio de 2009, Asunto C-241/08, *Comisión vs. Francia*.

conflictos entre distintos objetivos”.⁵³⁷

A ello también se ha referido la Comisión confirmando que “[a]l adoptar los objetivos de conservación de un espacio Natura 2000 concreto, los Estados miembros deben establecer prioridades en función de la importancia del lugar para el mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los tipos de hábitats y las especies de interés para la UE presentes en el lugar, así como para garantizar la coherencia de la red Natura 2000, y en función de las amenazas de deterioro o destrucción que pesen sobre ese espacio”.⁵³⁸

En cuanto a los elementos a tener en cuenta a la hora de formular los objetivos de conservación, lo primero a lo que se debe acudir son las especies y tipos de hábitats para los que los objetivos de conservación deben formularse. En principio, los objetivos deben establecerse para todas las especies y tipos de hábitats de interés regulados por la Directiva Hábitats y para las especies de aves del anexo I de la Directiva Aves, tanto las que tengan presencia significativa en el espacio de Red Natura 2000 considerado, como las especies migratorias con

⁵³⁷ Cfr. STJUE de 4 de marzo de 2010, asunto C-241/08, *Comisión vs. Francia*, apartado 53.

⁵³⁸ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Nota de la Comisión sobre el establecimiento de objetivos de conservación de los espacios Natura 2000*. Noviembre de 2012. Comisión Europea, Doc. Hab. 12-04/06, pp. 3 y 4. En el mismo sentido puede verse el documento de la COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 12.

llegada regular al lugar. Los objetivos deben basarse en las exigencias ecológicas de estos hábitats y especies y deben reflejar la importancia del lugar para el manteniendo o restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los tipos de hábitats y las especies en él presentes, así como garantizar la coherencia de la Red, abordando también las amenazas de deterioro o destrucción que sobre el lugar existan. Por todo ello, el Formulario Normalizado de Datos Natura 2000 es el punto de partida, ya que permite identificar las especies y los hábitats con presencia en el lugar no significativa, respecto a los que la Directiva no exige acciones de conservación.⁵³⁹

d. Los objetivos de conservación y su relación con el lugar

Otro elemento a tener en cuenta es el lugar. Tanto el preámbulo de la Directiva Hábitats como su artículo 6.3 insisten en la necesidad de que los objetivos de conservación se establezcan para cada lugar. Si existen varios lugares próximos con los mismos tipos de hábitats y las mismas especies, puede ser apropiado establecer los objetivos para todos ellos. Asimismo, ya que los objetivos se enmarcan en el contexto de consecución global de un estado de conservación favorable, puede ser necesario fijar objetivos de conservación a niveles superiores para contribuir a que toda la Red alcance su objetivo

⁵³⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Nota de la Comisión sobre el establecimiento de objetivos de conservación de los espacios Natura 2000*. Noviembre de 2012. Comisión Europea, Doc. Hab. 12-04/06, p. 6.

global. Cuando un Estado miembro decida establecer estos objetivos a nivel superior, las metas para conseguir un estado de conservación favorable deben definirse a nivel nacional, regional o biogeográfico dentro del Estado miembro o incluso a un nivel superior. Ahora bien, los objetivos a nivel del espacio y las metas a nivel regional, nacional o más amplio, deben ser complementarios, ya que estamos ante una Red en la que cada lugar tiene una función específica para contribuir a la coherencia global y, como consecuencia, para contribuir a que la Red consiga un estado de conservación favorable de especies y hábitats de interés para la Unión Europea.⁵⁴⁰

Como conclusión, tomando las palabras de la Comisión Europea, se puede decir que:

“En principio, los objetivos de conservación deben fijarse específicamente para cada espacio y abarcar todas las especies y todos los tipos de hábitats cuya presencia en el espacio sea significativa. Estos objetivos han de basarse en las exigencias ecológicas de las especies y los hábitats presentes y determinar el estado de conservación deseado para dichas especies y hábitats en el espacio. Por otra parte, los objetivos deben ir en función de la evaluación que figure en el formulario normalizado de datos acerca del estado de conservación de cada especie y tipo de hábitat en el espacio en cuestión.

Los objetivos de conservación deben reflejar asimismo la relevancia del espacio a efectos de la coherencia de Natura 2000, de forma que cada

⁵⁴⁰ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Nota de la Comisión sobre el establecimiento de objetivos de conservación de los espacios Natura 2000*. Noviembre de 2012. Comisión Europea, Doc. Hab. 12-04/06, p. 7.

*espacio contribuya de la mejor manera posible a la consecución de un estado de conservación favorable al nivel geográfico adecuado dentro del área de distribución natural de la especie el tipo de hábitat correspondiente”.*⁵⁴¹

C. Forma y características de los objetivos de conservación. Especial referencia a sus elementos

La Directiva Hábitats no especifica ni la forma ni el contenido de los objetivos de conservación, como tampoco el papel preciso que deben desempeñar en la gestión de los lugares⁵⁴², por lo que la Comisión Europea trata de compensar estas deficiencias proporcionando orientación a los Estados miembros que les sirva como ayuda en relación a los objetivos de conservación⁵⁴³. Ahora bien, este apoyo técnico proporcionado por la Comisión no evita el vacío legal⁵⁴⁴, aunque puede tener ciertos efectos legales indirectos tal y como ha reconocido el Tribunal de

⁵⁴¹ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 13.

⁵⁴² Vid. STAHL L., “The concept of “conservation objectives” in the Habitats Directive: a need for a better definition?”, en BORN, C.H., CLIQUET, A., SCHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G., (Edts), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context. European Nature’s Best Hope?*, Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, p. 56.

⁵⁴³ VID. COMISIÓN EUROPEA, *Nota de la Comisión sobre el establecimiento de objetivos de conservación de los espacios Natura 2000*. Noviembre de 2012. Comisión Europea, Doc. Hab. 12-04/06.

⁵⁴⁴ STAHL L., “The concept of “conservation objectives” in the...”, op. cit., p. 60.

Justicia⁵⁴⁵ al considerar que las notas de la Comisión pueden ayudar de alguna forma a la interpretación del Derecho Europeo y son una referencia primordial a tener en cuenta.

Pues bien, en cuanto a la forma, la Comisión ha declarado que los objetivos deben ser lo más claros y simples posibles, especificados en términos concretos y, cuando sea posible, deben ser cuantificables (número o dimensión). No deben ser ambiguos o imprecisos y no deben suponer responsabilidades confusas respecto al establecimiento de las medidas de conservación que correspondan.⁵⁴⁶

Para GARCÍA URETA, la anterior afirmación es positiva ya que requiere una concreción explícita y no meramente genérica, implicando además que los objetivos deben tener una traducción mensurable de acuerdo con unas coordenadas de espacio, tiempo y calidad. Esta referencia al tiempo es relevante, ya que Red Natura 2000 carece de plazo de vigencia y los lugares en ella incluidos deberán adoptarse a los cambios climáticos.⁵⁴⁷ Si se adoptan objetivos de conservación genéricos, se favorece el margen de

⁵⁴⁵ Vid. STJUE de 7 de septiembre -de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 41.

⁵⁴⁶ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Nota de la Comisión sobre el establecimiento de objetivos de conservación de los espacios Natura 2000*. Noviembre de 2012. Comisión Europea, Doc. Hab. 12-04/06, p. 7. Estos criterios se aplicaron por el JNCC (Comité Conjunto de Conservación de la Naturaleza de Reino Unido) en relación con las ZEC marinas, para garantizar la coherencia de su Red Natura 2000:

http://www.ukmarinesac.org.uk/activities/ports/ph2_2_3.htm
(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

⁵⁴⁷ Vid. GARCÍA URETA, A. “¿El antropoceno y el fin...”, op. cit., p. 183.

maniobra al analizar el impacto de un plan o proyecto junto con su compatibilidad con ellos, y produce una mayor discreción en cuanto a lo que se entiende por “protección”.⁵⁴⁸

La Comisión ha redactado unas características que considera pertinente que los objetivos de conservación cumplan:⁵⁴⁹

- Específicos: han de referirse a un elemento concreto de interés (ya sea un hábitat o una especie) y deben definir la condición o condiciones necesarias para cumplir el objetivo de conservación.
- Medibles y notificables: deben permitir el seguimiento para determinar si se han logrado los objetivos de conservación, así como a los efectos del artículo 17⁵⁵⁰ de la Directiva.

⁵⁴⁸ Vid. GARCÍA URETA, A., “Environmental assessment under the Habitats Directive: something other than a procedure?”, *Journal of Property, Planning and Environmental Law*, Emerald Publishing Limited, Vol. 10 No. 2, 2018, p. 115.

⁵⁴⁹ Vid. COMISIÓN EUORPEA, *Nota de la Comisión sobre el establecimiento de objetivos de conservación de los espacios Natura 2000*. Noviembre de 2012. Comisión Europea, Doc. Hab. 12-04/06, p. 8.

⁵⁵⁰ El artículo 17 de la Directiva Hábitats establece lo siguiente: “1. Cada seis años a partir de la expiración del plazo previsto en el artículo 23, los Estados miembros elaborarán un informe sobre la aplicación de las disposiciones que hayan adoptado en el marco de la presente Directiva. Dicho informe incluirá, en particular información sobre las medidas de conservación a que se refiere el apartado 1 del artículo 6, así como la evaluación de las repercusiones de dichas medidas en el estado de conservación de los tipos de hábitat del Anexo I y de las especies del Anexo II y los principales resultados de la vigilancia a que se refiere el artículo 11. Dicho informe, acorde con el

- Realistas: con un plazo razonable y con aplicación de recursos.
- Coherentes en su planteamiento: su estructura debe ser, dentro de lo posible, la misma en todos los espacio y lugares en los que esté presente le mismo elemento de interés, y se deben utilizar atributos y metas similares para describir la condición favorable.
- Globales: las metas a conseguir deben abarcar las propiedades del elemento de interés necesarias para describir su condición favorable o desfavorable.

En cuanto a su contenido, los objetivos deben tener plenamente en cuenta ciertos elementos:

- Las exigencias ecológicas de las especies y los tipos de hábitats indicados en el Formulario Normalizado de Datos Natura 2000 (es decir,

modelo establecido por el comité, se remitirá a la Comisión y estará a disposición del público.

2. La Comisión elaborará un informe de síntesis basándose en los informes a que se refiere el apartado 1. Dicho informe incluirá una evaluación adecuada de los progresos realizados y, en particular, de la contribución de Natura 2000 a la consecución de los objetivos que se especifican en el artículo 3. La parte del proyecto de informe relativa a la información facilitada por un Estado miembro se presentará a las autoridades del Estado miembro de que se trate para su verificación. La Comisión publicará, tras someterla al Comité y a más tardar dos años después de la recepción por parte de la Comisión de los informes a que se refiere el apartado 1, la versión definitiva del informe y la remitirá a los Estados miembros, al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social.

3. Los Estados miembros podrán indicar las zonas designadas con arreglo a la presente Directiva mediante los carteles comunitarios previstos a tal efecto por el comité.”

las especies y hábitats presentes en el lugar, salvo los que no tengan una presencia significativa conforme al Formulario).

- El estado de conservación de los hábitats y las especies tanto a nivel local, como regional y nacional.
- La coherencia global de Red Natura 2000.
- Los objetivos de conservación a un nivel superior (ya se nacional o biogeográfico) y la contribución del lugar a conseguirlos.

Analizaremos a continuación cada uno de los elementos.

a. Exigencias ecológicas y Formulario Normalizado de Datos Natura 2000

El primer elemento a tener en cuenta, por lo tanto, son las especies y tipos de hábitats para los que los objetivos de conservación deben formularse. En principio, los objetivos deben establecerse para todas las especies y tipos de hábitats de interés regulados por la Directiva Hábitats y para las especies de aves del anexo I de la Directiva Aves, tanto las que tengan presencia significativa en el espacio de Red Natura 2000 considerado, como las especies migratorias con llegada regular al lugar. Los objetivos deben basarse en las exigencias ecológicas de estos hábitats y especies y deben reflejar la importancia del lugar para el manteniendo o restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los tipos de hábitats y las especies en él presentes, así como garantizar la coherencia de la Red, abordando

también las amenazas de deterioro o destrucción que sobre el lugar existan. Por todo ello, el Formulario Normalizado de Datos Natura 2000 es el punto de partida, ya que permite identificar las especies y los hábitats con presencia en el lugar no significativa, respecto a los que la Directiva no exige acciones de conservación.⁵⁵¹

El Formulario Normalizado de Datos Natura 2000 proporciona información para determinar los objetivos de conservación. De hecho, este formulario, como base científica de Red Natura 2000, ofrece información detallada sobre cada sitio, por lo que los objetivos de conservación pueden inferirse de este Formulario.⁵⁵² Por lo tanto, contiene los requisitos mínimos que los objetivos deben poseer y así parece que también lo entiende la Abogado General Kokott, ya que en sus conclusiones sobre el asunto C-304/05 declaró que:

“Los objetivos de conservación perseguidos por la Directiva sobre las aves se refieren por lo tanto a la supervivencia y a la reproducción de las especies de aves para las que cada zona fue clasificada. Las especies para las que ha sido clasificada una zona se desprenden básicamente del formulario normalizado de datos que el Estado miembro presenta a la Comisión, a no ser que otros documentos, como, por ejemplo, la normativa de la zona de protección, establezcan objetivos de

⁵⁵¹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Nota de la Comisión sobre el establecimiento de objetivos de conservación de los espacios Natura 2000*. Noviembre de 2012. Comisión Europea, Doc. Hab. 12-04/06, p. 6.

⁵⁵² Vid. STAHL L., “The concept of “conservation objectives” in the...”, *op.cit.*, p. 61.

conservación más amplios.” ⁵⁵³

b. El estado de conservación favorable

Otro elemento a tener en cuenta es el “estado de conservación favorable”, también estrechamente relacionado con los objetivos de conservación. Este estado es un objetivo a alcanzar gracias, entre otras cosas, a los objetivos de conservación. ⁵⁵⁴

Para STAHL, la pregunta lógica que surge es si el estado favorable de conservación debe lograrse gracias a Red Natura 2000 por sí misma o si, por el contrario, deben intervenir medidas complementarias fuera de la Red, en el territorio de todos los Estados miembro, como, por ejemplo, las medidas establecidas para proteger las especies animales enumeradas en el anexo IV de la Directiva Hábitats. Pues bien, en su opinión, responder a esta pregunta lleva a definir las ambiciones que deben establecerse en los objetivos de conservación. Si la suma de los lugares de Red Natura 2000 tiene como objetivo aumentar el estado de conservación favorable, la ambición de los objetivos de conservación debe reflejarse en cada lugar, mientras que, si el estado de conservación favorable se encuentra por encima del rango natural de los hábitats y las especies, los objetivos de conservación pueden ser menos ambiciosos y menos vinculados al estado de

⁵⁵³ Cfr. Apartado 33 de las Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokott presentas el 19 de abril de 2007, en el asunto C-304/05, *Comisión vs. Italia*.

⁵⁵⁴ Vid. STAHL L., “The concept of “conservation objectives” in the..”, op. cit., p. 61.

conservación favorable.⁵⁵⁵

Para la autora, todavía no se dispone de una respuesta clara, a pesar de la postura que la Comisión Europea ha adoptado a favor de la segunda opción, al decir que:

“Los objetivos de conservación de cada espacio son una serie de objetivos específicos que deben cumplirse en el lugar correspondiente para que este contribuya de la mejor manera posible a la consecución de un estado de conservación favorable al nivel adecuado (nacional o regional, teniendo en cuenta el área de distribución natural de la especie o tipo de hábitats de que se trate).”⁵⁵⁶

Esto significaría que los objetivos estarían destinados a contribuir al estado de conservación favorable, pero no a lograrlo.⁵⁵⁷

Sea como fuere, no se puede obviar que los objetivos de conservación dependen, de forma más o menos estricta, del estado de conservación favorable, tal y como nos recuerda el Tribunal de Justicia en el caso C-258/11, al afirmar que: “el objetivo de conservación consiste en el mantenimiento de las características constitutivas de dicho lugar, a saber el pavimento calcáreo, en un estado de conservación favorable.”⁵⁵⁸

⁵⁵⁵ Vid. STAHL L., “The concept of “conservation objectives” in the...”; op. cit., p. 62.

⁵⁵⁶ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Nota de la Comisión sobre el establecimiento de objetivos de conservación de los espacios Natura 2000*. Noviembre de 2012. Comisión Europea, Doc. Hab. 12-04/06, p. 4.

⁵⁵⁷ Vid. STAHL L., “The concept of “conservation objectives” in the...”, op. cit., p. 62.

⁵⁵⁸ Cfr. STJUE de 11 de abril de 2013, C-258/11, *Peter Sweetman*, apartado 45.

c. Objetivos de conservación a un nivel superior y la contribución del lugar

El lugar es un elemento clave a la hora de determinar los objetivos de conservación. Tanto el preámbulo de la Directiva Hábitats como su artículo 6.3. insisten en la necesidad de que los objetivos de conservación se establezcan para cada lugar. Si existen varios lugares próximos con los mismos tipos de hábitats y las mismas especies, puede ser apropiado establecer los objetivos para todos ellos. Asimismo, ya que los objetivos se enmarcan en el contexto de consecución global de un estado de conservación favorable, puede ser necesario fijar objetivos de conservación a niveles superiores para contribuir a que toda la Red alcance su objetivo global. Cuando un Estado miembro decida establecer estos objetivos a nivel superior, las metas para conseguir un estado de conservación favorable deben definirse a nivel nacional, regional o biogeográfico dentro del Estado miembro o incluso a un nivel superior. Ahora bien, los objetivos a nivel del espacio y las metas a nivel regional, nacional o más amplio, deben ser complementarios, ya que estamos ante una Red en la que cada lugar tiene una función específica para contribuir a la coherencia global y, como consecuencia, para contribuir a que la Red consiga un estado de conservación favorable de especies y hábitats de interés para la Unión Europea.⁵⁵⁹

⁵⁵⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Nota de la Comisión sobre el establecimiento de objetivos de conservación de los espacios Natura 2000*. Noviembre de 2012. Comisión Europea, Doc. Hab. 12-04/06, p. 7.

d. Coherencia global de Red Natura 2000 a la luz de la Directiva Hábitats

d.1. Noción de coherencia global

La coherencia global es un elemento fundamental para determinar los objetivos de conservación. Tal es la trascendencia de este elemento que consideramos necesario detenernos y analizarlo con más profundidad.

Lo primero que debemos preguntarnos es ¿qué es coherencia a la luz de la Directiva Hábitats? Esta Directiva insiste en la creación de una red ecológica coherente, en la que, por supuesto, se deben incluir las ZEPA, zonas estas que también, por su parte, forman una red propia. Pues bien, la Directiva no ofrece cómo deben relacionarse estas dos redes (Red Natura 2000 y la red de ZEPA), solo insiste en que Red Natura 2000 debe ser una red coherente, aplicando este término en seis ocasiones a lo largo de su texto.⁵⁶⁰ Tampoco nos da una definición de coherencia, pero para el caso que nos ocupa, se puede decir que de su artículo 20 se deriva del término coherencia otro término igual de importante, la conectividad. Esto significa que las zonas incluidas en Red Natura 2000 deberán tener una conexión las unas con las otras. Crear una Red no significa la mera aplicación de determinadas reglas comunes, ni si quiera compartir exclusivamente una determinada señalización igual en los Estados miembros, sino que el objetivo debe ser más ambicioso: que los espacios incluidos en ella puedan conectarse y servir de apoyo

⁵⁶⁰ Vid. Artículo 1.k), artículo 3.1, artículo 4.4, artículo 6.4, artículo 10 y anexo III, etapa 2, apartado 2.

los unos a los otros.⁵⁶¹ La fragmentación de los hábitats supone uno de los principales problemas con lo que se deberá evaluar la efectividad del criterio de la coherencia de la Red. Los Estados miembros olvidan a menudo que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, están obligados no solo a proteger determinados espacios físicos, sino también los lugares de paso de las especies (en particular, de las aves).⁵⁶²

La coherencia se recoge en varios artículos de la Directiva Hábitats:

El artículo 6.4 señala que los Estados miembros deberán tomar cuantas medidas compensatorias sean necesarias para “garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida”.

El artículo 3.1 establece que Red Natura 2000 es “una red ecológica europea coherente de zonas especiales de conservación” que “garantizar[á] el mantenimiento o, en su caso, el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los tipos de hábitats naturales y de los hábitats de las especies de que se trate en su área de distribución natural”. Por lo tanto, dos son los criterios que se valoran: las especies y hábitats afectados desde los puntos de vista cuantitativo y cualitativo, y el papel que tiene el lugar para asegurar una distribución geográfica adecuada en relación con el área de distribución

⁵⁶¹ Vid. GARCÍA URETA, A., “Cuestiones sobre el régimen jurídico...”, op. cit., p. 725.

⁵⁶² Vid. GARCÍA URETA, A., “Cuestiones sobre el régimen jurídico...”, op. cit., p. 725.

natural.⁵⁶³

Esta disposición recoge, por lo tanto, una coherencia, que la doctrina⁵⁶⁴ denomina “primaria”, derivada de la obligación de garantizar el estado de conservación favorable de hábitats y especies relacionados entre sí, a través de los espacios incluidos en Red Natura 2000.

El artículo 3.3 de la Directiva, por su parte, dice que “[c]uando lo consideren necesario, los Estados miembros se esforzarán por mejorar la coherencia ecológica de Natura 2000 mediante el mantenimiento y, en su caso, el desarrollo de los elementos del paisaje que revistan primordial importancia para la fauna y la flora silvestres que cita el artículo 10”.

El artículo 10⁵⁶⁵ habla de una forma más general a la política de ordenación territorial y de desarrollo, estableciendo que:

“Cuando lo consideren necesario, los Estados miembros, en el marco de sus políticas nacionales de ordenación del territorio y de desarrollo y,

⁵⁶³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 43.

⁵⁶⁴ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 347.

⁵⁶⁵ Sobre el artículo 10 de la Directiva Hábitats puede verse KETTUNEM, M., TERRY, A., TUCKER, G., y JONES, A., *Guidance on the maintenance of landscape connectivity features of major importance for wild flora and fauna: guidance on the implementation of Article 3 of the Birds Directive (79/409/EEC) and Article 10 of the Habitats Directive (92/43/EEC)*, Institute for European Environmental Policy, Bruselas, 2007.

especialmente, para mejorar la coherencia ecológica de la red Natura 2000, se esforzarán por fomentar la gestión de los elementos del paisaje que revistan primordial importancia para la fauna y la flora silvestres.

Se trata de aquellos elementos que, por su estructura lineal y continua (como los ríos con sus correspondientes riberas o los sistemas tradicionales de deslinde de los campos), o por su papel de puntos de enlace (como los estanques o los sotos) resultan esenciales para la migración, la distribución geográfica y el intercambio genético de las especies silvestres.”

Los artículos 3.3 y 10 (artículo este que ofrece más preguntas que respuestas)⁵⁶⁶ de la Directiva Hábitats recogen, por lo tanto, una coherencia ecológica “reforzada”, cuyo objetivo no es otro que procurar la protección de determinados elementos del paisaje, que aun encontrándose fuera de Red Natura 2000, revistan primordial importancia para conectar la fauna y la flora silvestre.

Además, ambos artículos utilizan el término “ecológica” para explicar el tiempo de coherencia, siendo evidente que la locución recogida en el artículo 6.4 de la Directiva “coherencia global”, tiene el mismo sentido.⁵⁶⁷

⁵⁶⁶ Vid. GARCÍA URETA, A., “Natura 2000 and...”, op. cit., pp. 211-217.

⁵⁶⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 43.

Por lo tanto, de los anteriores artículos podemos extraer que los elementos clave para determinar la importancia que un lugar tenga para la coherencia de Red Natura 2000, serán: los objetivos de conservación del lugar, el número y situación de los hábitats y especies que motivaran su declaración, y el papel que el lugar tiene para asegurar una distribución geográfica adecuada en relación con la distribución natural de las especies y los hábitats en cuestión.⁵⁶⁸

d.2. La conectividad y los corredores ecológicos en Red Natura 2000

d.2.1. Consideraciones previas

Al hablar de coherencia global de Red Natura 2000 es inevitable pensar en conectividad y corredores ecológicos, ya que la fragmentación de los hábitats es

⁵⁶⁸ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 43.

La Comisión Europea nos ofrece un ejemplo en el que esta circunstancia se puede apreciar de forma clara: si un plan o proyecto va a ocasionar daños en la superficie de un tipo de hábitat escaso con distribución natural muy limitada y es muy difícil de recrear, y el espacio afectado, además, es solo uno de los diez espacios declarados para la protección de ese tipo de hábitat, las medidas compensatorias deberán ser muy considerables si pretenden servir para proteger la coherencia global de Red Natura 2000. Si por el contrario, el plan o proyecto causará daños en el hábitat de una especie con amplia distribución natural en toda la Unión Europea y relativamente sencillo de recrear, y el espacio, además, tiene un papel secundario a efectos de su conservación, las medidas compensatorias serán más viables y mucho menos onerosas.

una de las principales amenazas para la biodiversidad en todo el mundo, entendiendo por fragmentación la transformación antropogénica de grandes áreas de hábitats de vida silvestre en parches aislados de tamaño más reducido.⁵⁶⁹

QUAMMEN utiliza una metáfora para plasmar el efecto de la fragmentación en la fauna y flora silvestres, que por su claridad y utilidad nos permitimos trasladar a continuación:

“Let’s start by imagining a fine Persian carpet and a hunting knife. The carpet is twelve feet by eighteen, say. That gives us 216 square feet of continuous woven material. We set about cutting the carpet into thirty-six equal pieces, each one a rectangle, two feet by three. [...] When we’re finished cutting, we measure the individual pieces, total them up – and find that, lo, there’s still nearly 216 square feet of recognizably carpetlike stuff. But what does it amount to? Have we got thirty-six nice Persian rugs? No. All we’re left with is three dozen ragged fragments, each one worthless and commencing to come apart.

*Now take the same logic outdoors and it begins to explain why the tiger, *Panthera tigris*, has disappeared from the island of Bali [...] It suggests why the jaguar, the puma, and forty-five species of birds have been extirpated from a place called Barro Colorado Island – and why myriad other creatures are mysteriously absent from myriad other sites. An ecosystem is a tapestry of species and relationships. Chop away a section, isolate that section, and there*

⁵⁶⁹ Vid. TROUWBORST, A., “Countering fragmentation of habitats under international wildlife regimes”, en BOWMAN M., DAVIES P., GOODWIN E., (Edts.), *Research Handbook on Biodiversity and Law*, Edward Elgar, Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA, 2016, p.221.

*arises the problema of unraveling.*⁵⁷⁰

El origen de la fragmentación deviene, por ejemplo, de la tala de bosques, la conversión de hábitats naturales en áreas urbanas o agrícolas, la construcción de infraestructuras lineales, etc. Así, las carreteras y ferrocarriles, grandes infraestructuras lineales por excelencia, producen impactos ambientales de gran trascendencia, entre los que se encuentra la fragmentación de los hábitats (con la consecuente pérdida o reducción de estos), es el conocido como “efecto barrera”, que supondrá un impacto en la capacidad de movimiento de las especies presentes en la zona, provocando problemas de alimentación o de aislamiento en sus poblaciones, y la mortalidad por atropellos y colisiones de los animales con los vehículos.⁵⁷¹

La fragmentación, por lo tanto, produce fenómenos de pérdida, reducción y aislamiento del hábitat que repercute de forma negativa en las poblaciones y comunidades de fauna y flora al decrecer las oportunidades de movimiento.⁵⁷² La Agencia Europea de Medio Ambiente confirmó que la fragmentación en Europa ha incrementado y “there is a clear and

⁵⁷⁰ Cfr. QUAMMEN D., *The Song of the Dodo: Island Biogeography in an Age of Extinctions*, Scribner, Nueva York, 1996, p. 1.

⁵⁷¹ Vid. LÓPEZ RAMÓN, F., “Conectividad y corredores ecológicos en la experiencia española”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 32, 2015, p. 69.

⁵⁷² Vid. LÓPEZ RAMÓN, F., “Conectividad y corredores ecológicos en la experiencia española”, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, Nº 16, 2016, p. 39.

urgent need for action”⁵⁷³.

Con este telón de fondo, se ha dado más visibilidad a una institución íntimamente relacionada con ella: la conectividad ecológica y los corredores ecológicos.

d.2.2. Fórmulas para suplir los efectos de la fragmentación del paisaje

En Europa, un continente densamente poblado con niveles insostenibles de fragmentación del paisaje, las grandes extensiones de áreas de conservación de la naturaleza son escasas⁵⁷⁴. ¿Cómo podría entonces conseguirse la preservación de las especies y los hábitats en un buen estado ecológico?

La primera fórmula para lograrlo sería mediante la restauración, siempre que fuera posible. Ahora bien, la restauración requiere grandes inversiones y, en ciertos supuestos, dependiendo del nivel de degradación y del tipo de hábitat, podría no ser factible.⁵⁷⁵

La otra forma de conseguir la preservación de hábitats y especies, sería mediante la conexión de los hábitats a través de enlaces naturales. Para ARAGÃO

⁵⁷³ Cfr. AGENCIA EUROPEA DE MEDIO AMBIENTE, *Landscape fragmentation in Europe. EEA Report 2/2011*, Copenhagen, EEA 2011, p. 6

⁵⁷⁴ Vid. ARAGÃO A., “Transboundary nature conservation. Are there no boundaries within the Natura 2000 network?”, en BORN, C.H., CLIQUET, A., SCHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G., (Edts), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context. European Nature’s Best Hope?*, Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, p. 250.

⁵⁷⁵ Vid. ARAGÃO A., “Transboundary nature conservation...”, op. cit., p. 250.

esta es la gran ventaja de Red Natura 2000 sobre otros regímenes internacionales para la conservación de la naturaleza: en lugar de tender a la acumulación de islas de biodiversidad en lugares de paisajes naturales, en medio de extensiones sin vida creadas de forma artificial, el objetivo es lograr una red articulada de lugares estrechamente interconectados.⁵⁷⁶

El propósito de Red Natura 2000 es precisamente crear una red ecológica europea coherente y su estrategia principal es establecer interconexiones efectivas entre los lugares dedicados a la conservación de la naturaleza, a pesar de las características particulares del paisaje que son esenciales para la migración, dispersión e intercambio genético de las especies silvestres. Por ello, el papel de los Estados miembros es buscar la coherencia ecológica de Red Natura 2000 manteniendo, y en su caso, desarrollando, las características del paisaje que son de vital importancia para la fauna y flora silvestres. En consecuencia, en la selección de lugares que formarán parte de la Red, se debe prestar especial atención a los hábitats limítrofes que funcionan como corredores ecológicos.⁵⁷⁷ Red Natura 2000 debe ofrecer suficientes oportunidades para que las especies protegidas se dispersen y migren.⁵⁷⁸

⁵⁷⁶ Vid. ARAGÃO A., “Transboundary nature conservation...”, op. cit., p. 250.

⁵⁷⁷ Vid. ARAGÃO A., “Transboundary nature conservation...”, op. cit., p. 251.

⁵⁷⁸ Vid. BIOESFERA XXI, BIO NATURA, GOBIERNO DE CANARIAS, FEDER, INTERREG IIIB, *Guía para la evaluación de*
316

Las conexiones entre hábitats pueden ser lineales y continuas, como los ríos, riberas, etc., o pueden ser discontinuas, como es el caso de pequeños estanques, fragmentos de áreas arboladas, etc. Para conseguir una conectividad efectiva, es necesario actuar a nivel de ordenación territorial, de forma que se garantice la conservación de los procesos ecológicos esenciales, como el movimiento de especies o los flujos de agua.⁵⁷⁹ No obstante, debemos decir que, en la práctica, Red Natura 2000 en la mayor parte de la Unión Europea no es una Red, sino una colección de sitios aislados⁵⁸⁰.

La conectividad, en primera instancia, debe ser funcional más que física⁵⁸¹, pero no se debe obviar la necesidad e importancia de los corredores ecológicos.

afecciones sobre los espacios de la Red Natura 2000 (Art. 6.3 y 6.4 de la Directiva 92/43/CEE), p. 30.

⁵⁷⁹ Vid. BIOESFERA XXI, BIO NATURA, GOBIERNO DE CANARIAS, FEDER, INTERREG IIIB, *Guía para la evaluación de afecciones sobre los espacios de la Red Natura 2000 (Art. 6.3 y 6.4 de la Directiva 92/43/CEE)*, p. 38. En Canadá, en la Región de los Grandes Lagos, se ha determinado que, en hábitats forestales para asegurar la conectividad, los fragmentos no deben separarse más de 2 km y los corredores deben tener una anchura comprendida entre 50 y 100m. Sobre este asunto puede verse MINISTER OF THE ENVIRONMENT, MINISTER OF PUBLIC WORKS AND GOVERNMENT SERVICES, *How Much Habitat is Enough? A framework for guiding habitat restoration in Great Lakes Areas of Concern*, 2nd Edition, Environment Canada, Ontario, 2004.

⁵⁸⁰ Vid. VERSCHUUREN J., “Climate Change: Rethinking Restoration in the European Union’s Birds and Habitats Directives”, *Ecological Restoration*, Vol. 28 (4), 2010, p. 436.

⁵⁸¹ Vid. BNF, FEDERAL AGENCY FOR NATURE CONSERVATION, *Conclusions of the workshop “Ecological networks and coherence according to article 10 of the Habitats Directive”*, Vilm (Germany), 2005, 9-12 May.

d.2.3. Origen de la preocupación por los corredores ecológicos

El origen de la preocupación por los corredores ecológicos parece encontrarse en la teoría de la biogeografía de las islas que MacArthur y Wilson formularon en el año 1967.⁵⁸² Esta teoría explica como la lejanía y la capacidad de la isla son factores determinantes para la supervivencia y calidad de las especies animales y vegetales. Así, cuanto mayor es la proximidad al continente, mayor es la probabilidad de recibir especies inmigrantes, y la mayor superficie aumenta la variedad de las especies.

Partiendo de esta idea, los corredores ecológicos se ven como un remedio a las situaciones de insularidad biogeográfica. En el caso de los espacios naturales protegidos, puede aplicarse también esta teoría, entendiendo estos espacios como islas dentro de contextos territoriales modificados por el ser humano.⁵⁸³

Ahora bien, el interés por los corredores no ha estado exento de escepticismo, crítica y debate, por lo que los beneficios de la conservación de los corredores se han convertido en un tema polémico.⁵⁸⁴ BENNETT⁵⁸⁵

⁵⁸² Vid. MACARTHUR, R. H. & WILSON, E.O., *The theory of island biogeography*, Princeton University Press, 1967, citado por LÓPEZ RAMÓN, F., “Conectividad y corredores ecológicos en la experiencia española”, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, N° 16, 2016, p. 37.

⁵⁸³ Vid. LÓPEZ RAMÓN, F., “Conectividad y corredores ecológicos...”, op. cit., p. 37.

⁵⁸⁴ Vid. BENNETT, A.F., *Linkages in the Landscape: The Role of Corridors and Connectivity in Wildlife Conservation*, IUCN, Gland, Switzerland and Cambridge, UK, 2003, XVI, p. 5.

ha clasificado en tres puntos las críticas principales a la conservación de los corredores:

- Suficiencia de la evidencia científica disponible para demostrar los beneficios potenciales de la conservación de los corredores.
- Si los posibles efectos negativos de los conservadores pueden ser mayores que el valor de la conservación.
- Si los corredores son una opción rentable en comparación con otros recursos escasos de conservación.

d.2.4. Análisis de los corredores ecológicos

Los corredores biológicos⁵⁸⁶ son áreas que proporcionan conectividad entre espacios protegidos, en el caso que nos ocupa, entre espacios de Red Natura 2000. Su función principal es asegurar el desplazamiento de individuos de las especies protegidas entre espacios, garantizando de este modo

⁵⁸⁵ Vid. BENNETT, A.F., *Linkages in the Landscape...*, op. cit., pp. 5 y 6.

⁵⁸⁶ Parece que la preocupación por los corredores ecológicos tiene su origen en la teoría de la biogeografía de las islas formulada por R.H. MacArthur & E. O. Wilson (1967). En esta teoría se explica que los factores para la supervivencia y calidad de las especies animales y vegetales están constituidos por la capacidad y lejanía de la isla. Por ello, a mayor proximidad al continente, mayor probabilidad de recibir especies inmigrantes (efecto de la distancia), y a mayor superficie, mayor variedad de especies (efecto del tamaño). Vid. LÓPEZ RAMÓN, F., "Conectividad y corredores ecológicos en la experiencia española", *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 32, 2015, p. 58.

la coherencia de la Red.⁵⁸⁷ Por ello, es importante identificar los elementos del paisaje que contribuyan a mejorar la coherencia de la Red, basándonos en criterios funcionales (dispersión, migración, intercambios genéticos).⁵⁸⁸

Pueden darse diferentes tipos de corredores, como el hábitat lineal (linear habitat, franja continua de vegetación que no tiene porqué conectar ecosistemas aislados), el hábitat de pasillo o corredor (habitat corredor, franja continua de vegetación que ofrece una conexión continua entre dos hábitats), los refugios de paso (*stepping stones*, fragmentos separados de hábitat que proporcionan recursos y refugio a los animales que se mueven en el territorio), y los enlaces territoriales (*landscape linkages*, elementos que aumentan la conectividad en un territorio).⁵⁸⁹

Las políticas conservacionistas han asumido, de forma paulatina, las exigencias derivadas de los avances de los conocimientos científicos sobre conectividad y corredores ecológicos.⁵⁹⁰ La Estrategia de Biodiversidad de la Unión Europea⁵⁹¹ promueve la

⁵⁸⁷ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 346.

⁵⁸⁸ Vid. BORN C-H., “Cohérence écologique du Réseau Natura 2000”, en *Natura 2000 et le droit – Aspects Juridiques de la sélection et de la conservation des sites Natura 2000 en Belgique et en France*, Brylant, Bruxelles, 2004, p. 181.

⁵⁸⁹ Vid. LÓPEZ RAMÓN, F., “Conectividad y corredores ecológicos...”, op. cit., p. 39.

⁵⁹⁰ Vid. LÓPEZ RAMÓN, F., “Régimen jurídico de los corredores ecológicos”, *Ambienta*, nº 119, 2018, p. 52.

⁵⁹¹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de La Comisión Al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Estrategia de la UE sobre*
320

conectividad entre ecosistemas, manifestando que se garantizará una mejor conectividad funcional tanto para los ecosistemas situados dentro de espacios Natura 2000 como los que abarcan varios de dichos espacios o se sitúen fuera de ellos. Pero suele hablarse del Convenio sobre Diversidad Biológica⁵⁹² (artículo 8) como germen de los compromisos internacionales en esta materia, al haber establecido la necesidad de constituir sistemas de áreas protegidas, amparando los recursos biológicos, tanto dentro como fuera, de dichas áreas e incluyendo en las medidas de conservación las zonas adyacentes.⁵⁹³

No obstante, como bien indica LÓPEZ RAMÓN⁵⁹⁴, fue en el ámbito europeo donde de forma más explícita, a través de la Directiva Hábitats (artículo 3, apartados 1 y 3, y artículo 10, también el artículo 4.3 de la Directiva Aves), aunque sin hablar de conectividad y corredores ecológicos, se legitimó a los Estados miembros para adoptar medidas que garantizaran la coherencia ecológica de Red Natura 2000. Los Estados miembros para mejorar esta coherencia ecológica de la Red deberán esforzarse por fomentar elementos del paisaje que por su estructura lineal y continua (como los ríos con sus riberas o los sistemas tradicionales de deslinde de los campos), o

la biodiversidad hasta 2020: nuestro seguro de vida y capital natura. Bruselas, 3.5.2011. COM(2011) 244 final, p. 5.

⁵⁹² El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), junio de 1992, Cumbre de la Tierra celebrada en Río de Janeiro, entró en vigor el 29 de diciembre de 1993.

⁵⁹³ Vid. LÓPEZ RAMÓN, F., “Régimen jurídico de los corredores...”, op. cit., p. 52.

⁵⁹⁴ Vid. LÓPEZ RAMÓN, F., “Régimen jurídico de los corredores...”, op. cit., p. 52.

por su papel de puntos de alcance (como los estanques o los sotos) son esenciales para la migración, la distribución geográfica o el intercambio genético de especies silvestres.⁵⁹⁵

El objetivo de conexión ecológica se dirige, por lo tanto, a los Estados miembros, que deberán “cuando lo consideren necesario...”⁵⁹⁶ esforzarse por fomentar la gestión de los elementos del paisaje revistan primordial importancia para la fauna y flora silvestres. Es decir, se trata de un recordatorio a los Estados miembros, un poder discrecional, y no una obligación para ellos, lo que conlleva a que los Estados puedan llevar a cabo actividades en la materia, pero las autoridades europeas no puedan exigirlos.⁵⁹⁷

d.2.4.1. Breve referencia al caso de España

En España, Ley 42/2007⁵⁹⁸ obliga a los Estados a prever mecanismos para conseguir la conectividad ecológica del territorio. Por lo tanto, no se da ya una discrecionalidad administrativa, sino una potestad pública de ejercicio obligatorio por parte de las Administraciones para adoptar planes ambientales o de ordenación de recursos naturales en los que se

⁵⁹⁵ Vid. Artículo 10 de la Directiva Hábitats.

⁵⁹⁶ Vid. Artículo 10 de la Directiva Hábitats.

⁵⁹⁷ Vid. LÓPEZ RAMÓN, F., “Régimen jurídico de los corredores...”, op. cit., p. 52.

⁵⁹⁸ Vid. Artículo 21 de la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

incluyan medidas de conectividad ecológica.⁵⁹⁹ Así es, se establece la necesidad de que las Administraciones Públicas prevean, en su planificación ambiental o en los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, mecanismos para lograr la conectividad ecológica del territorio, estableciendo o restableciendo corredores. Se hace además especial referencia a los espacios protegidos Red Natura 2000, señalando que los corredores se establecerán o restablecerán en particular entre estos espacios, así como entre los espacios naturales de singular relevancia para la biodiversidad. Para lograr la conectividad se le dará un papel prioritario a los cursos fluviales, las vías pecuarias, las áreas de montaña y otros elementos del territorio, lineales y continuos, o que funcionen como puntos de enlace, con independencia de que tengan la condición de espacio natural protegido.⁶⁰⁰ Además, para mejorar la coherencia ecológica y la conectividad de Red Natura 2000, las Administraciones tienen que fomentar la conservación de corredores ecológicos y la gestión de los elementos del paisaje y de áreas terrestres y marinas esenciales o de primordial importancia para la migración, la distribución geográfica y el intercambio genético de las especies de fauna y flora silvestres. Esta previsión recogida en la normativa nacional añade un elemento fundamental no recogido en la Directiva Hábitats, el cambio climático, y es que el fomento de conectividad y corredores deberá hacerse teniendo en cuenta los

⁵⁹⁹ Vid. LÓPEZ RAMÓN, F., “Conectividad y corredores ecológicos en la experiencia española”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 32, 2015, p. 66.

⁶⁰⁰ Vid. Artículo 21 de la Ley 42/2007.

impactos futuros que el cambio climático pueda provocar.⁶⁰¹

d.2.4.2. La “infraestructura verde”

No se debe olvidar mencionar, aunque sea de forma breve, la “infraestructura verde”⁶⁰². Ya que sobre la base de las exigencias de la Directiva Hábitats y con la necesidad de garantizar la coherencia ecológica de Red Natura 2000, se ha dado la bienvenida a esta figura en el ordenamiento jurídico español⁶⁰³, estableciéndose que la “Estrategia estatal de infraestructura verde” está orientada a “garantizar la conectividad ecológica y la restauración del territorio español”⁶⁰⁴ y “tendrá por objetivo marcar las directrices para la identificación y conservación de los elementos del territorio que componen la infraestructura verde del territorio español, terrestre y marino, y para que la planificación territorial y sectorial que realicen las Administraciones públicas permita y asegure la conectividad ecológica y la funcionalidad de los ecosistemas, la mitigación y adaptación a los efectos del cambio climático, la desfragmentación de áreas estratégicas para la conectividad y la restauración de ecosistemas

⁶⁰¹ Vid. Artículo 47 de la Ley 42/2007.

⁶⁰² Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Infraestructura verde: mejora del capital natural de Europa*, COM (2013) 249 final, Bruselas.

⁶⁰³ Vid. SANZ LARRUGA, F. J., “Las interdependencias entre el medio urbano y el rural: el entorno agropecuario y paisajístico de las ciudades”, en ALONSO IBÁÑEZ, M.R., (Dir.), *Retos del desarrollo urbano sostenible e integrado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 185 y 186.

⁶⁰⁴ Cfr. Artículo 15.1 de la Ley 42/2007.

degradados”.⁶⁰⁵ Constituye, por lo tanto, un nuevo modelo de gestión del territorio y de los recursos naturales que busca preservar la biodiversidad para garantizar diversos beneficios a los seres humanos.⁶⁰⁶ La Comisión Europea ha señalado que la infraestructura verde promueve un proceso de desarrollo más sostenible y eficiente, pudiendo convertirse en un catalizador del crecimiento económico, reduciendo los costes medioambientales y generando beneficios para la salud, entre otros.⁶⁰⁷ En relación a Red Natura 2000, se debe tener en cuenta que parte esencial de la implantación de la Infraestructura verde es la conservación de la biodiversidad, aspecto que coincide con el fundamento de la constitución de la Red⁶⁰⁸, tanto es así que la propia Comisión Europea ha afirmado que Red Natura 2000 es la base de la Infraestructura verde en Europa, ya que no solo supone una importante reserva de biodiversidad y ecosistemas sanos, sino que también ofrece numerosos servicios ecosistémicos a la sociedad.⁶⁰⁹

⁶⁰⁵ Cfr. Artículo 15.2 de la Ley 42/2007.

⁶⁰⁶ Vid. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ D., “Bases científico-técnicas para la estrategia estatal de infraestructura verde y de la conectividad y restauración ecológicas”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, N° 84, 2018, p. 1.

⁶⁰⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Construir una infraestructura verde para Europa*, 2014, p. 7.

⁶⁰⁸ Vid. BLASCO HEDO, E. y LOPEZ PEREZ F., “Red Natura 2000: infraestructura verde y el alcance de una evaluación adecuada”, en *Observatorio de políticas ambientales*, CIEMAT, 2019, p.884.

⁶⁰⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Construir una infraestructura verde para Europa*, 2014, p. 10.

d.2.4.3. Los corredores ecológicos para asegurar la coherencia de Red Natura 2000

Los corredores ecológicos son un elemento de gran relevancia para asegurar la coherencia de Red Natura 2000, como así se desprende de las disposiciones contenidas tanto en la normativa nacional como europea.

Ha existido una tendencia a no proponer ni autorizar determinados proyectos de infraestructuras dentro de Red Natura 2000, pero sí en los límites de los espacios, lo que ha supuesto en múltiples ocasiones un obstáculo para corredores y territorios de conexión entre espacios de la Red. Que se estaban afectado los espacios Red Natura 2000 era evidente, ya que se veían afectados los territorios de campeo, alimentación y dispersión de las especies que motivaron la designación de los espacios. GALLEGO BERNAD, afirma que en la mayoría de los supuestos no se realizó la adecuada evaluación del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, ni, por supuesto, se siguió el régimen de excepciones contenido en el artículo 6.4. de la misma norma, a pesar de la destrucción, urbanización o la abundancia de infraestructuras, en territorios de gran importancia para la conectividad ecológica, intercambio genético y desplazamiento de especies entre espacios de la misma autora, la paradoja de esto se encuentra en que se protegen especies tan móviles como las aves dentro de los estrictos límites de un espacio de la Red Natura 2000, pero al volar estas fuera del mismo para alimentarse o desplazarse a otros territorios, se van a encontrar, por ejemplo, una batería de parques eólicos rodeando este espacio protegido, con el alto

riesgo que esto conlleva de morir colisionadas.⁶¹⁰

Un ejemplo ilustrativo sobre esto se encuentra en la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2013⁶¹¹, que confirma una sentencia previa del TSJ de Castilla y León⁶¹², en relación a un caso de autorización de construcción de doce parques eólicos y más de 50 kilómetros de líneas eléctricas, sobre el corredor de conexión entre dos ZEPA, habiéndose evaluado los impactos ambientales de todos los proyectos de forma individual pero sin tener en cuenta sus efectos sinérgicos sobre la conectividad entre las ZEPA. Los parques eólicos con sus líneas bordeaban los límites de las ZEPA, en su espacio de conexión, lo que supuso efectos en la población de una especie de ave (la *alondra ricotí*), que se considera la población más importante de España y estratégica para la conservación de esta especie a nivel mundial, ya que solo sobrevive en ciertas zonas de España y Marruecos, encontrando en la fragmentación de su hábitat una de sus mayores amenazadas. Los Tribunales consideraron, a pesar de ello, que el artículo 6 apartados 3 y 4, no era de aplicación, ya que los parques eólicos se encontraban fuera de Red Natura 2000. Los promotores realizaron estudios de sinergias *a posteriori*, constatando que, desde la instalación de los parques eólicos y sus líneas eléctricas, la población de esta ave había descendido un 50%, pero concluyeron que, si bien no podía descartar en absoluto que el descenso

⁶¹⁰ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 348.

⁶¹¹ Vid. STS de 11 de diciembre de 2013, rec. 4907/2010.

⁶¹² Vid. STSJ de Castilla y León de 10 de mayo de 2010, rec. 211/2008.

proviniera de los parques, tampoco podían declarar que existiera total certeza de que ellos fueran los responsables. Esto supuso que la Administración, sin aplicar el principio de cautela, siguió otorgando autorizaciones de instalaciones de más parques y líneas, manteniendo las ya existentes.⁶¹³

No obstante, no se puede declarar en términos absolutos que no se tiene en cuenta la conectividad de Red Natura 2000 a la hora de aprobar planes o proyectos. Así, por ejemplo, la incorporación de criterios de conectividad en evaluaciones ambientales ha supuesto en algunos casos la retirada de proyectos de elevado impacto en la coherencia de la Red, como la autopista Toledo-Córdoba y la autovía Cuenca-Teruel. Y, en referencia a la prevención del efecto barrera en la construcción de infraestructuras viarias, la exigencia de establecer pasos de fauna existe en España desde el año 2001, año en el que entró en vigor la Ley 6/2001, hoy derogada, por la que se modificaba el Real Decreto legislativo 1302/1986 de evaluación de impacto ambiental.⁶¹⁴

En cuanto al ámbito de la jurisprudencia europea, existe un pronunciamiento esencial a destacar en relación a un caso en el que España era una de las partes implicadas. Se trata de una sentencia de la que ya se ha venido hablando en relación a otras materias recogidas en esta tesis, la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de noviembre de 2011,

⁶¹³ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., pp. 348 y 349.

⁶¹⁴ Vid. GURRUTXAGA SAN VICENTE, M., “La gestión de la conectividad ecológica del territorio en España: iniciativas y retos”, *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, nº 56, 2011, pp. 230 y 231.

asunto C-404/09⁶¹⁵, *Minas del Alto Sil*. La Comisión Europea sostenía que las explotaciones mineras a cielo abierto favorecían el aislamiento de subpoblaciones de urogallos al provocar bloqueos en los corredores de comunicación con otras poblaciones. El Tribunal de Justicia le dio la razón. Entendió que estas explotaciones podían producir un “efecto barrera” que contribuiría a la fragmentación del hábitat del urogallo y al aislamiento de algunas subpoblaciones de la especie, además de que estas minas habían destruido hábitats protegidos para el oso pardo, hábitats que eran usados por este como zona de paso, con el consecuente mismo “efecto barrera”, provocando el bloqueo del “*corredor de Leitariegos*”, con la consecuente fragmentación de los hábitats de la poblaciones de estos osos y el aislamiento de algunos núcleos. La consecuencia principal era la grave amenaza que suponía para la recuperación del oso pardo cantábrico, ya que la población, con el cierre y deterioro del corredor, podría fragmentarse en dos subpoblaciones o incluso dividirse en tres poblaciones. La conclusión del Tribunal no fue otra que declarar que tanto los ruidos como las vibraciones de las explotaciones mineras, así como el cierre del corredor que estas provocaban, suponían perturbaciones en el LIC *Alto Sil*.

Como indica VERSCHUUREN, aunque en este caso el Tribunal de Justicia no establece claramente que se requieran medidas de conectividad entre áreas protegidas, sí muestra que las autoridades deben

⁶¹⁵ Vid. STJUE 24 de noviembre de 2011, asunto C-404/09, Comisión vs. España, *Minas del Alto Sil*.

prestar atención a las poblaciones fuera del área protegida y que la destrucción de la destrucción de corredores ecológicas que deriven en el deterioro del lugar, está prohibida.⁶¹⁶

Otra sentencia de gran relevancia a tener en cuenta es la de 26 de abril de 2017, a la que ya nos hemos referido en múltiples ocasiones. Esta sentencia nace del asunto C-142/16, entre la Comisión Europea, y Alemania. La Comisión Europea solicitaba al Tribunal de Justicia que declarara el incumplimiento de Alemania de sus obligaciones en virtud de los apartados 3 y 4 de la Directiva Hábitats, al no haber realizado una evaluación correcta y completa de las repercusiones cuando autorizó la creación de la central térmica de carbón de *Moorburg* (Alemania). La central no se hallaba dentro de Red Natura 2000, más bien se encontraba a una distancia considerable de esta, aunque, como se verá, eso no excluía la posibilidad de que tuviera efectos en ella. Se trata de una sentencia de gran relevancia por plantear la extensión del alcance territorial de la evaluación ambiental en el caso de los corredores ecológicos.

La central térmica se situaba fuera de Red Natura 2000, en un curso fluvial que servía como vía migratoria para algunos de los peces presentes en la zona y la evaluación ambiental concluyó que la autorización de la central era compatible con los objetivos de conservación de la zona, ya que existía

⁶¹⁶ Vid. VERSCHUUREN J., “Connectivity: is Natura 2000 only an ecological network on paper?”, en BORN, C.H., CLIQUET, A., SCHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G., (Edts), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context. European Nature’s Best Hope?*, Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, p. 286.

un compromiso por parte del gestor de instalar un segundo paso migratorio, aguas arriba, para compensar las pérdidas de peces durante el funcionamiento del mecanismo de refrigeración de la central, actuando este paso de migración como un refuerzo de las poblaciones de peces migratorios. El Tribunal de Justicia lo tuvo claro y afirmó que el hecho de que el proyecto evaluado no se situara dentro de Red Natura 2000, sino a una distancia considerable de ella (hasta 600 kilómetros), no excluía de forma alguna la aplicabilidad del artículo 6.3. de la Directiva Hábitats. Se daba una circunstancia de gran trascendencia, y es que la central afectaba, en el pasillo migratorio, a la reproducción de algunas especies en lugares ya incluidos en Red Natura 2000.

El Tribunal indicó además que la evaluación no contenía constataciones definitivas respecto a la eficacia del paso de migración aguas arriba, sino que simplemente precisaba que dicha eficacia se confirmaría tras varios años de vigilancia. Por lo tanto, en el momento de emisión de la autorización, el paso de migración, no podía garantizar que no existiese ninguna duda razonable en cuanto a los efectos negativos del proyecto para la integridad del lugar. Esto es contrario a la jurisprudencia del Tribunal, que en múltiples ocasiones ha señalado que “es en la fecha de la adopción de la decisión que autoriza la realización del proyecto cuando no debe subsistir ninguna duda razonable desde el punto de vista científico sobre la inexistencia de efectos

perjudiciales para la integridad del lugar afectado”.⁶¹⁷

El enfoque preventivo de la Directiva Hábitats (basado fundamentalmente en el principio de cautela), hace cuestionar algunas evaluaciones en las que se circunscriben los efectos solo a algunas áreas, rechazando los posibles efectos lejos del proyecto. Esta sentencia se refería a un curso de agua que actúa como ruta migratoria para algunas especies de peces y lugares de Red Natura 2000, pero, como indica GARCÍA URETA⁶¹⁸, se podría llegar a la misma conclusión en el caso de proyectos que afecten a otras especies migratorias o no migratorias (por ejemplo, pájaros) ubicadas en espacios alejados de los proyectos (ya sea una explotación minera o una autopista).

Este caso, además, refuerza Red Natura 2000 como una red y no como una simple colección de sitios aislados. Así, el deber de conectar sitios desafía la visión tradicional de espacios protegidos como meros santuarios naturales confinados dentro de límites concretos. La creación de corredores es también una de las preocupaciones principales en vista del cambio climático, ya que las especies buscan nuevas latitudes más adecuadas.

Esta sentencia, al enfatizar la estructura lineal y continua de ciertos factores ambientales (imprescindibles para la migración, el intercambio genético, etc.) se aleja, posiblemente, de

⁶¹⁷ Vid. STJUE 26 de abril de 2017, asunto C-142/16, Comisión vs. Alemania, *Moorburg*, apartado 42.

⁶¹⁸Vid. GARCÍA URETA, A., “Natura 2000 and...”, op. cit., pp. 211-217.

pronunciamientos anteriores. Así, el Tribunal de Justicia había condenado a España por permitir un proyecto minero que creaba una barrera entre dos áreas de reproducción del oso pardo como causa del ruido y la vibración, y afirmó que las operaciones mineras a cielo abierto contribuyeron a aislar subpoblaciones de urogallo con el bloqueo de corredores de comunicación que conectaban esas subpoblaciones con otras poblaciones. Sin embargo, en el caso de una mejora de una carretera en el Parque Nacional de Doñana, el Tribunal dictaminó en contra de las denuncias sobre la falta de protección del lince ibérico y supuso que los impactos se habían evitado a través de la construcción de pasos de fauna y puentes, señalización adecuada y el vallado de exclusión de fauna a lo largo del tramo del camino.⁶¹⁹

La cuestión principal que se sustrae de esta sentencia es si la posición adoptada por el Tribunal se mantendrá en otros supuestos en los que no concurra un pasillo migratorio, es decir, una estructura lineal, tan evidente como en este caso. De ser así, como bien indica GARCÍA URETA⁶²⁰, la noción de corredor abandonaría su posición débil en el entramado normativo de protección de la biodiversidad.

Por lo tanto, la coherencia de Red Natura 2000 supone obligaciones específicas para todas las autoridades estatales, ya que no solo deben

⁶¹⁹ Vid. GARCÍA URETA, A., “Natura 2000 and...”, op. cit., pp. 211-217.

⁶²⁰ Vid. GARCÍA URETA, A. “¿El antropoceno y el fin...”, op. cit., p. 185.

protegerse determinadas zonas sino todas las especies enumeradas en sus anexos, allí donde se encuentren, independientemente del estatus que tenga el área donde estén ubicadas.⁶²¹

En el caso de España, es interesante ver la sentencia del TSJ de Canarias, de 26 de julio de 2010, en la que el órgano judicial declara la necesidad de conservar los hábitats en los que existen especies amenazadas por las que se declaran zonas de Red Natura 2000, incluso fuera de esos espacios. El Tribunal consideraba que es esencial tener en cuenta la continuidad de los espacios naturales siendo ilógico dejar espacios intermedios sin protección. Además, ante los argumentos del Ayuntamiento que proponían, respecto a las aves que utilizan la zona, buscar otro hábitat, ya que entendía que debido a su capacidad de movilidad, podrían encontrar fácilmente hábitats idénticos a los existentes en su actual emplazamiento, el Tribunal señaló que si se propone trasladar el hábitat, habrá que explicar cómo hacerlo y si es posible llevarlo a cabo, puesto que no es excesivamente riguroso ni científico decir que como las aves vuelan, no tendrán dificultades para trasladarse y crear otro hábitat.⁶²²

De todo lo expuesto se puede concluir, que los artículos 3 y 10 de la Directiva Hábitats no agotan la regulación de la conectividad en dicha norma. Por ejemplo, el objetivo de asegurar un estado de conservación favorable en los términos del artículo 1

⁶²¹ Vid. GARCÍA URETA, A., “Cuestiones sobre el régimen jurídico...”, op. cit., p. 726.

⁶²² Vid. STSJ de Canarias, de 26 de julio de 2010, rec. 1645/2001, Fundamento Jurídico Tercero.

de la Directiva, puede suponer crear una conectividad adecuada entre los lugares, siendo por lo tanto obligatorio a luz del artículo 6.1. Consideraciones similares podemos concluir sobre el apartado 2, ya que lo que requiere son medidas para evitar las alteraciones e impactos en las áreas. Del mismo modo, su apartado 3, puede obstaculizar planes o proyectos que amenacen la conectividad entre poblaciones. También los artículos 12 y 13 de la Directiva, con respecto a las especies del anexo IV, tienen su función en relación a la conectividad. En un mundo donde la mayoría de las especies de este anexo tienen un hábitat fragmentado, la persistencia a largo plazo de sus poblaciones no podrá garantizarse, por lo que se requiere que los lugares puedan interactuar como una red de hábitats⁶²³. Por todo ello, se puede declarar que los artículos 3 y 10 de la Directiva Hábitats, a pesar de que son los artículos que contienen la conectividad de forma más específica, no ostentan el monopolio de la cuestión, por lo que su naturaleza voluntaria debe convertirse en obligatoria en combinación con el resto de artículos de la misma norma,⁶²⁴ es decir, a la luz del efecto útil de la Directiva, no podemos sino afirmar que la conectividad es una cuestión obligatoria que los Estados miembros deberán llevar a cabo.

D. Momento en el que los Objetivos de conservación deben establecerse y

⁶²³ Vid. OPDAM P., STEINGRÖVER E., VOS C. and PRINS D., *Effective protection of the Annex IV species of the EU-Habitats Directive: The landscape approach*, Alterra, Wageningen, 2002, p. 23.

⁶²⁴ Vid. TROUWBORST, A., “Countering fragmentation of hábitats under...”, op. cit., p.242.

realizarse

Los objetivos de conservación son jurídicamente necesarios, conforme al artículo 4.5 de la Directiva Hábitats, desde que un espacio se declara LIC, para de ese modo poder cumplir con las disposiciones de los apartados 3 y 4 del artículo 6. Es cierto que, aunque no son un requisito jurídico explícito, los objetivos de conservación también son un requisito práctico para la aplicación efectiva del artículo 6.2., que de igual forma es aplicable en el momento de declaración de los LIC. Además, proporcionar la claridad necesaria sobre los objetivos es fundamental para la posterior definición de medidas de conservación de las ZEC. Las medidas de conservación necesarias, que conforme al artículo 6.1. de la Directiva Hábitats responderán a las exigencias ecológicas de los hábitats del anexo I y de las especies del anexo II, deberán determinarse en un plazo de 6 años.⁶²⁵

En cuanto al momento en el que los objetivos deben realizarse, la Directiva Hábitats no proporciona una fecha en la que los objetivos deben cumplirse en relación a los lugares concretos, como tampoco lo hace en relación al objetivo global de la Directiva Hábitats. La obligación es aplicar las medidas de conservación que sean necesarias para las ZEC, contribuyendo así al logro de estado de conservación favorable. En la práctica, como indica la Comisión Europea en su Nota sobre el establecimiento de

⁶²⁵ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Nota de la Comisión sobre el establecimiento de objetivos de conservación de los espacios Natura 2000*. Noviembre de 2012. Comisión Europea, Doc. Hab. 12-04/06, p. 5.

objetivos de conservación, las medidas de conservación de un lugar deben estar relacionadas con sus objetivos de conservación y, para ser creíbles, las medidas deben estar identificadas, establecidas y aplicables cuando la ZEC se declare. No obstante, es necesario fijar un plazo para la revisión de las medidas adoptadas desde la perspectiva de la idoneidad para conseguir los objetivos de conservación y los avances que han logrado hacia ellos, controlando así su conveniencia, mensurabilidad y ejecución.⁶²⁶

Por lo tanto, los objetivos de conservación son esenciales para poder realizar una adecuada evaluación apropiada, pero ¿qué ocurre si se debe llevar a cabo esta evaluación, pero los objetivos de conservación para ese lugar todavía no se han establecido? Pues bien, en ese caso deberá perseguirse al menos que los hábitats o las especies que se encuentren en el lugar no sufran deterioro o alteraciones. Sobre ello se ha pronunciado la Comisión Europea al decir que “la adecuada evaluación deberá partir del supuesto de que, como mínimo, el objetivo es garantizar que los tipos de hábitats o los hábitats de las especies presentes en el lugar no sufren un deterioro con respecto a su estado actual o que no se producen alternaciones que repercutan de manera significativa en las especies, de conformidad con los requisitos del artículo 6, apartado 2, y sin perjuicio de la eficacia de las medidas de conservación necesarias para el

⁶²⁶ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Nota de la Comisión sobre el establecimiento de objetivos de conservación de los espacios Natura 2000*. Noviembre de 2012. Comisión Europea, Doc. Hab. 12-04/06, p. 9.

cumplimiento de los requisitos del apartado 1 del mismo artículo”.⁶²⁷

El Tribunal de Justicia mantiene esta misma postura, como puede verse en su sentencia de 7 de septiembre de 2004, en la que afirma: “En efecto, la concesión de una autorización de un plano o proyecto, con arreglo al artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats, presupone necesariamente que se ha considerado que dicho plan o proyecto no puede perjudicar a la integridad del lugar de que se trate ni, por consiguiente, causar deterioros o alteraciones apreciables en el sentido del apartado 2 de dicho artículo.”⁶²⁸

E. Reflexión conclusiva

La Directiva Hábitats no da demasiadas pistas sobre los objetivos de conservación, aunque no debemos olvidar que se trata de una directiva, por lo que es vinculante en cuanto al resultado, pero deja a las autoridades nacionales la elección de la forma y los métodos.⁶²⁹ En cualquier caso, la ausencia de una definición clara de objetivos de conservación proporciona cierto margen de discrecionalidad a los Estados miembro para determinar qué incluir

⁶²⁷ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 33.

⁶²⁸ Cfr. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 36.

⁶²⁹ Vid. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Artículo 288.

exactamente dentro de ellos, dentro de los límites del Formulario y del estado de conservación favorable, que constituyen un límite legal a esta discrecionalidad⁶³⁰. El resultado de esto es una situación irregular entre los Estados miembro en la aplicación de la Directiva Hábitats,⁶³¹ ya que los objetivos de conservación son un elemento clave en su aplicación, puesto que, por ejemplo, se tendrán en cuenta tanto para decidir si un proyecto debe evaluarse, como en la propia evaluación.

Los objetivos de conservación son un elemento clave a la hora de determinar los resultados de una adecuada evaluación. Ningún plan o proyecto podrá aprobarse o autorizarse si posee el riesgo de contravenir, incluso de forma parcial, la puesta en práctica de los objetivos de conservación del lugar.⁶³²

No obstante, a pesar de lo expuesto, no es una cuestión ausente de discrepancias. Así, para GARCÍA URETA, “[l]a evaluación debe examinar los efectos en hábitats y especies, pero con independencia de objetivos que aun relacionados con elementos de la realidad (fáctica, se entiende) corresponden a una decisión administrativa, por más que aquella deba cumplir con los generales que determina la Directiva, caso del “mantenimiento o el restablecimiento, en un

⁶³⁰ Sobre discrecionalidad técnica puede verse RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., “Normas de conducta y normas de control. Un estudio metodológico sobre la discrecionalidad planificadora, la ponderación y su control judicial”, *InDret Revista para el análisis del Derecho*, 1/2015, 2015, pp. 1-45.

⁶³¹ Vid. STAHL L., “The concept of “conservation objectives” in the...”, op. cit., pp. 62 y 65.

⁶³² Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 291.

estado de conservación favorable, de los hábitats naturales y de las especies silvestres de la fauna y de la flora de interés comunitario”⁶³³. Por lo tanto, para este autor, la evaluación no debería quedarse en la mera observación de los efectos en los objetivos de conservación, que al fin y al cabo se determinaron a través de una decisión administrativa, sino que se deberá estar a la realidad concreta del lugar.

La postura de este autor encaja con el hecho de que nivel de detalle de los objetivos de conservación en relación a algunas especies o hábitats puede verse condicionado por los conocimientos científicos, por lo que, en esos casos, el objetivo global de lograr un estado de conservación favorable, conforme al artículo 1 de la Directiva, puede aplicarse teniendo en cuenta los conocimientos que se tengan sobre el lugar en relación con la presencia real, la distribución, etc., de las especies o hábitats.⁶³⁴

Para finalizar, debemos mencionar la necesidad de que los objetivos de conservación no sean conocidos únicamente por las autoridades competentes, sino también los propietarios de los terrenos y los agentes locales deben conocerlos y comprenderlos, sobre todo a nivel del espacio concreto, haciéndoles ser conscientes de la contribución que se espera de ellos. Con una comunicación clara de los objetivos de conservación se ayudará a aumentar la sensibilización de la población en relación a la

⁶³³ Cfr. GARCÍA URETA, A. “¿El antropoceno y el fin...”, op. cit., p. 183.

⁶³⁴ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Nota de la Comisión sobre el establecimiento de objetivos de conservación de los espacios Natura 2000*. Noviembre de 2012. Comisión Europea, Doc. Hab. 12-04/06, p. 8.

conservación de los lugares y se reforzará el compromiso de las partes interesadas a nivel local.⁶³⁵

3. La falta de información o de datos fiables como obstáculo para que las evaluaciones sean adecuadas

La información y datos fiables y actualizados sobre los hábitats y las especies es esencial para poder llevar a cabo una adecuada evaluación adecuada.

El Tribunal de Justicia ha dejado constancia de ello en múltiples ocasiones. Puede verse por ejemplo la sentencia 11 de septiembre de 2012, en la que el Tribunal confirma que “no cabe considerar que una evaluación sea apropiada cuando faltan información o datos fiables y actualizados sobre la fauna aviaria de la ZPE afectado.”⁶³⁶ Y concluye que el artículo 6.3. “debe interpretarse en el sentido de que se opone a que sea autorizado un proyecto de desviación de aguas, no directamente relacionado con la preservación de una ZPE o necesario para la misma, pero que puede afectarla de forma apreciable, a falta de información o datos fiables y actualizados relativos a la fauna aviaria de esa zona”.⁶³⁷

⁶³⁵ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Nota de la Comisión sobre el establecimiento de objetivos de conservación de los espacios Natura 2000*. Noviembre de 2012. Comisión Europea, Doc. Hab. 12-04/06, p. 8.

⁶³⁶ Cfr. STJUE de 11 de septiembre de 2012, asunto C-43/10, cuyo objeto es una petición de decisión prejudicial planteada por el *Symvoulío tis Epikrateias* (Grecia), apartado 117.

⁶³⁷ Cfr. STJUE de 11 de septiembre de 2012, asunto C-43/10, cuyo objeto es una petición de decisión prejudicial planteada por el *Symvoulío tis Epikrateias* (Grecia), apartado 115.

Estos criterios a nivel jurídico se basan en principios básicos recogidos en Biología de la Conservación que conllevan que cuando hay pocos datos o la información es incompleta sobre una especie, debe adoptarse el principio de cautela, y no se debe autorizar en caso de incertidumbre una actuación, plan o proyecto que implique un riesgo o impacto negativo para los hábitats o las especies.⁶³⁸

La evaluación se ve muchas veces como no “adecuada” por falta de información o de datos fiables y actualizados sobre los hábitats y las especies de un espacio de Red Natura 2000 afectado por un plan o proyecto, en el contenido del estudio de impacto ambiental, de informes en el expediente o de la propia declaración de impacto ambiental, en los que aparecen medidas correctoras, minimizadoras o compensatorias, cuyo fin es llevar a cabo, una vez obtenida la autorización, estudios o seguimientos de las especies susceptibles de ser afectadas, ante la falta de conocimiento sobre biología y distribución de las mismas.⁶³⁹

En conclusión, una evaluación no puede considerarse “adecuada” si falta información y datos fiables y actualizados sobre los hábitats y las especies presentes en el lugar del que se trate.

4. Características de las constataciones y conclusiones de la evaluación

⁶³⁸ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 282.

⁶³⁹ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 282.

La evaluación llevada a cabo al amparo del artículo 6.3. de la Directiva Hábitats debe contener constataciones y conclusiones completas, precisas y definitivas, así lo ha dicho el Tribunal de Justicia en su sentencia de 14 de enero de 2016: “(...) la evaluación efectuada en cumplimiento del artículo 6, apartado 3, de la Directiva «hábitats» no puede presentar lagunas y ha de contener constataciones y apreciaciones completas, precisas y definitivas que puedan disipar cualquier duda científica razonable sobre los efectos de las obras previstas en el lugar protegido de que se trate”⁶⁴⁰. En consecuencia, “las evaluaciones que se limitan a descripciones generales y a un análisis superficial de los datos existentes sobre la “naturaleza” presente en la zona en cuestión no pueden, pues, considerarse “adecuadas” a efectos del artículo 6, apartado 3”.⁶⁴¹

⁶⁴⁰ Cfr. STJUE de 14 de enero de 2016, asunto C-399/14, apartado 50, por la que se da respuesta a una petición de decisión prejudicial presentada por el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Alemania. Esta sentencia reitera lo ya dicho por el Tribunal en otras muchas anteriores, como la sentencia de 15 de mayo de 2014, asunto C-521/12, *Briels y otros*, apartado 27; la sentencia de 11 de abril de 2013, C-258/11, *Peter Sweetman*, apartado 44; o la sentencia de 24 de noviembre de 2011, asunto C-404/09, *Comisión vs. España, Minas del Alto Sil*, apartados 100 y 105. En la última sentencia citada, el Tribunal afirmó que las evaluaciones que se realizaron a los proyectos de explotaciones mineras no eran apropiadas, ya que presentaban lagunas y no contenían constataciones y conclusiones completas, precisas y definitivas que pudieran disipar cualquier duda científica razonable en cuanto a los efectos de los proyectos sobre la ZEPA del Alto Sil, concretamente sobre la población de urogallos, siendo la conservación de estos uno de los objetivos de conservación del lugar.

⁶⁴¹ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de

Ya en el año 2007, en sentencia de 20 de septiembre, el Tribunal de Justicia declaró que las evaluaciones efectuadas antes de conceder la autorización del proyecto de ampliación y adecuación de la zona de esquí de Santa Caterina Valfurva en una ZEC (con motivo de los campeonatos mundiales de esquí alpino de 2005) no eran completas y adecuadas. Por lo tanto, el estudio de impacto ambiental y el informe llevado elaborados por las autoridades no reunían las características necesarias para considerarse una evaluación adecuada en las que basarse para poder autorizar el proyecto. Es interesante ver con un poco más de detenimiento esta sentencia, extrayendo algunos de sus apartados clave en relación a esto:

“(...) [E]n lo que se refiere al estudio (...), elaborado por un arquitecto por cuenta de dos empresas de obras públicas, procede observar que, si bien aborda la cuestión de los efectos de las obras previstas sobre la fauna y la flora de la zona, el propio estudio insiste en el carácter sumario y fragmentario del examen del impacto medioambiental de la ampliación de las pistas de esquí y de la construcción de las infraestructuras correspondientes.

Asimismo, es preciso subrayar que el estudio señala un número importante de elementos que no se tuvieron en cuenta. De este modo, sugiere, entre otros, análisis morfológicos y medioambientales complementarios, así como un nuevo examen de los efectos de las obras, globalmente consideradas, sobre la fauna silvestre en general y la situación de algunas especies protegidas, en particular en la

Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 31.

zona del bosque destinada a la tala.

Además, dicho estudio considera que la realización de las obras previstas, deseable desde un punto de vista económico, debe cumplir gran número de requisitos y medidas de protección.

Es preciso concluir que el referido estudio no constituye una adecuada evaluación en la que las autoridades nacionales pudieran basarse, de conformidad con el artículo 6, apartado 3, de la Directiva 92/43, para autorizar las obras controvertidas.

(...) [E]n lo que se refiere al informe (...), procede observar que también describe las obras planeadas, examinando su incidencia en el régimen hidrológico y en la geomorfología, así como en la vegetación de la zona. En cuanto a las aves que motivaron la declaración del lugar como zona de protección especial, este informe no contiene una lista exhaustiva de las aves silvestres que habitan en él.

Si bien es cierto que el informe (...) indica que las principales alteraciones que amenazan la fauna tienen su origen en la destrucción de los nidos durante la fase de tala y en la fragmentación del hábitat, no lo es menos que se caracteriza por numerosas constataciones preliminares y por la falta de conclusiones definitivas. En efecto, este informe señala la importancia de realizar evaluaciones progresivas, en particular sobre la base de los conocimientos y de las precisiones que puedan surgir a medida que vaya ejecutándose el proyecto. Además, se entendió dicho informe como una oportunidad para introducir nuevas propuestas a fin de mejorar el equilibrio medioambiental de las operaciones previstas.

De lo anterior resulta que tampoco puede

considerarse que el informe (...) constituya una adecuada evaluación de las repercusiones de las obras controvertidas sobre la zona de protección especial (...).”⁶⁴²

De estas consideraciones, se puede concluir que para el Tribunal tanto el estudio como el informe presentaban lagunas y no contenían constataciones y conclusiones completas, precisas y definitivas que pudieran disipar cualquier duda científica razonable sobre los efectos de las obras en la ZEC. Por lo tanto, la autorización del proyecto no era conforme a la Directiva Hábitats.

Ahora bien, determinar cuándo un estudio es completo solo podrá calibrarse, como ya se dijo anteriormente, *ad casum*, lo que permite cierto margen de discrecionalidad en cada supuesto, aunque por supuesto deba verificarse, contando para ello también con los tribunales⁶⁴³, (aunque no siempre lo hagan⁶⁴⁴). Esto significa que el estudio se considerará completo en función de cada caso, pero siempre será verificable que lo sea, así como también que lo sean los inventarios que lo conforman. Como indica GARCÍA URETA, “[a] diferencia de las posibles conclusiones sobre los efectos ambientales, que

⁶⁴² Cfr. STJUE de 20 de septiembre de 2007, asunto C-304/05, *Comisión vs. Italia*, apartados 62 a 68.

⁶⁴³ Vid. STJUE de 20 de septiembre de 2007, asunto C-304/05, *Comisión vs. Italia*, apartados 62 a 68.

⁶⁴⁴ Vid. GARCÍA URETA, A. “¿El antropoceno y el fin...”, op. cit., p. 185. A este respecto puede verse la STS de 24 de mayo de 2011, recurso 121/2009, y el artículo que sobre ella elaboró GARCÍA URETA, A., “The Habitats Directive and jails: Why the Spanish Supreme Court has got it wrong in its judgement of 24 May 2011 (Administrative Law Chamber, Third Section), *Environmental Liability*, 2011, pp. 53-62.

cuentan (o pueden contar) con un inevitable margen de imprecisión, verificar que la realidad ambiental previsiblemente afectada ha sido íntegramente descrita entra dentro del estándar mínimamente exigible por Administraciones y órganos jurisdiccionales”.⁶⁴⁵

La Comisión Europea ha señalado también que para que sea adecuada, “una evaluación debe estar *documentada*”⁶⁴⁶. Y como consecuencia “la evaluación debe estar *razonada*”. Conforme a los apartados 3 y 4 del artículo 6, las decisiones que tomen las autoridades competentes de los Estados miembros deben formularse a la luz de información concreta sobre medio ambiente. En palabras de la Comisión: “Si la documentación de la evaluación no revela las razones sobre las que se basa la decisión adoptada después (es decir, si la documentación es una mera opinión positiva o negativa sobre un plan o proyecto, que no va acompañada de ninguna justificación), la evaluación no cumple su objetivo y, por tanto, no puede considerarse “adecuada””.⁶⁴⁷

⁶⁴⁵ Cfr. GARCÍA URETA, A. “¿El antropoceno y el fin...”, op. cit., p. 185.

⁶⁴⁶ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 36 y COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 31.

⁶⁴⁷ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 36. En igual sentido se ha vuelto a manifestar en su documento 2019/C 33/01. *Gestión de*

Por lo tanto, una evaluación para que pueda considerarse “adecuada”, debe documentarse y sentar la base de otras etapas, por lo que debe estar suficientemente razonada, logrando así tomar la decisión correcta.⁶⁴⁸

Ahora bien, GARCÍA URETA entiende que, la imposibilidad de autorizar un proyecto si las conclusiones de la evaluación son negativas e incompletas, suscita la necesidad de que la evaluación pueda recurrirse de forma separada⁶⁴⁹, incluso de forma anticipada sin tener que esperar a la resolución final del procedimiento autorizatorio.⁶⁵⁰

5. Los planes o proyectos con parámetros indeterminados relativos a la fase de construcción

Puede ocurrir también, que un plan o proyecto contenga algunos parámetros indeterminados relativos a la fase de construcción de este, parámetros que se concretarán a través de una decisión posterior durante la fase de seguimiento.

espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats, p. 31; y en su *Documento de orientación. La energía eólica y la red Natura 2000*, 2011, Luxemburgo, p. 78.

⁶⁴⁸ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 36.

⁶⁴⁹ Esto también debe aplicarse a las evaluaciones positivas y que puedan demostrarse incompletas.

⁶⁵⁰ Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, op. cit., p.118.

Ante esta situación, la pregunta lógica que surge es si el artículo 6.3. de la Directiva Hábitats permite a la autoridad competente autorizar un plan o proyecto que deja para una decisión posterior la determinación de algunos parámetros relativos a esta fase de construcción, como por ejemplo la ubicación del complejo de construcción y las rutas de transporte.

El Tribunal de Justicia tuvo ocasión de pronunciarse sobre esto, en su sentencia de 7 de noviembre de 2018.⁶⁵¹ Comenzó el Tribunal recordando que las autoridades nacionales competentes solo se declaran de acuerdo con un plan o proyecto si se han asegurado, tras realizar una evaluación adecuada de sus efectos, que no causará perjuicio a la integridad del lugar.⁶⁵²

Esta evaluación supone, antes de la aprobación del plan o proyecto, la identificación de todos los aspectos del plan o proyecto que puedan afectar a los objetivos de conservación del lugar a la luz de los mejores conocimientos científicos y debe estar formada por conclusiones y constataciones completas, precisas y definitivas, sin dar lugar a posibles lagunas que no permitan disipar cualquier duda científica razonable en relación a los efectos del plan o proyecto.⁶⁵³

Estas obligaciones no corresponden al promotor,

⁶⁵¹ Vid. STJUE de 7 de noviembre de 2018, asunto C-461/17.

⁶⁵² Vid. STJUE de 7 de noviembre de 2018, asunto C-461/17, apartado 42.

⁶⁵³ Vid. STJUE de 7 de noviembre de 2018, asunto C-461/17, apartado 43.

aunque sea una autoridad pública, sino a la autoridad competente, entendida esta como la autoridad que los Estados miembros designan a fin de llevar a cabo las tareas que se derivan de la Directiva Hábitats. En consecuencia, será la autoridad competente la que deberá contabilizar y evaluar todos los aspectos del plan o proyecto que puedan afectar a los objetivos de conservación del lugar antes de la concesión de la autorización.⁶⁵⁴

No obstante, el artículo 6.3. de la Directiva Hábitats permite la autorización de un plan o proyecto que deje al promotor libertad para determinar posteriormente algunos de sus parámetros relativos a la fase de construcción, siempre y cuando la autorización fije los requisitos necesarios para que estos parámetros no causen perjuicio a la integridad.⁶⁵⁵

De esto se deriva, que, si existen parámetros indeterminados, respecto a los que no exista duda alguna desde el punto de vista científico sobre su no afección al lugar, podrán no ser tenidos en cuenta en la evaluación y dejar que el promotor decida en un momento posterior sobre ellos.

6. La no valoración de los efectos sobre el patrimonio cultural o el medio socioeconómico en la evaluación adecuada

Es frecuente que la evaluación adecuada con arreglo

⁶⁵⁴ Vid. STJUE de 7 de noviembre de 2018, asunto C-461/17, apartados 44 y 45.

⁶⁵⁵ Vid. STJUE de 7 de noviembre de 2018, asunto C-461/17, apartado 47.

al artículo 6.3. de la Directiva Hábitats se realice en el mismo procedimiento que una evaluación genérica de plan o proyecto, por lo que es necesario garantizar que se cumplen los requisitos específicos de la adecuada evaluación sobre Red Natura 2000, en la que no deben valorarse los efectos sobre el patrimonio cultural o el medio socioeconómico, efectos estos que sí deben evaluarse en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica.⁶⁵⁶

Por lo tanto, el objeto de esta evaluación es más limitado que el recogido en el ámbito de las otras directivas de evaluaciones ambientales. Como ha dicho DE SADELEER: “Il n'est donc pas nécessaire de prendre en considération tous les impacts environnementaux du projet (incidences sur le patrimoine culturel ou sur la santé humaine) dans la mesure où ce dernier doit uniquement faire "l'objet d'une évaluation appropriée de ses incidences sur le site eu égard aux objectifs de conservation de ce site". L'objet de l'évaluation est dès lors nettement plus restreint que celui prévu par la directive 85/337 [...]”.⁶⁵⁷

A la hora de llevar a cabo una adecuada evaluación no se pueden tener en cuenta estos efectos porque solo deben analizarse los efectos ambientales, valorando exclusivamente las consecuencias del plan o proyecto sobre los objetivos de conservación del

⁶⁵⁶ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 281.

⁶⁵⁷ Cfr. DE SADELEER, N., y BORN, C.-H., *Droit international et...*, op. cit., p. 524. En el mismo sentido puede verse DE SADELEER, N., “Habitats conservation in EC Law...”, op. cit., p. 244.

lugar. Se trata de un requisito indispensable para posteriormente aplicar, si es el caso, la excepción del artículo 6.4. de la Directiva Hábitats basada en intereses públicos, incluidos en ocasiones los económicos y sociales, de primer orden.⁶⁵⁸

El Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre este aspecto de la adecuada evaluación al decir que:

“Procede recordar al Reino de España, que invoca la importancia de las actividades mineras para la economía local, que si bien tal consideración puede constituir una razón imperiosa de interés público de primer orden en el sentido del artículo 6, apartado 4, de la Directiva sobre los hábitats, esta disposición sólo resulta aplicable después de que se hayan analizado las repercusiones de un plan o de un proyecto de conformidad con el artículo 6, apartado 3, de dicha Directiva. En efecto, la determinación de estas repercusiones a la luz de los objetivos de conservación del lugar en cuestión constituye un requisito previo indispensable para la aplicación del citado artículo 6, apartado 4, ya que, a falta de esta información, no cabe apreciar si se cumplen los requisitos para aplicar esta excepción. En efecto, el examen de si concurren razones imperiosas de interés público de primer orden y de si existen alternativas menos perjudiciales requiere una ponderación con respecto a los perjuicios que el plan o el proyecto considerados causen al lugar. Además, con objeto de determinar la naturaleza de eventuales medidas compensatorias, los perjuicios causados a este lugar deben ser identificados con precisión.”⁶⁵⁹

⁶⁵⁸ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 281.

⁶⁵⁹ Cfr. STJUE de 24 de noviembre de 2011, asunto C-404/09, Comisión vs. España, *Minas del Alto Sil*, apartado 109. En 352

El Tribunal de Justicia viene a confirmar que los aspectos sociales o económicos no podrán ser tenidos en cuenta a la hora de valorar los efectos de un plan o proyecto sobre el lugar, es decir, no son un parámetro a tener en cuenta en la evaluación ambiental recogida en el artículo 6.3 de la Directiva Hábitats. Si bien es cierto, y así lo afirma el Tribunal, que esos aspectos socioeconómicos podrán conllevar a la autorización del plan o proyecto, a pesar de un resultado negativo en la evaluación ambiental, pero tal circunstancia deberá analizarse a la luz del artículo 6.4 de la misma norma, siempre y cuando previamente se haya llevado a cabo una evaluación apropiada conforme al artículo 6.3.

III. CONTENIDO DE LA EVALUACIÓN ADECUADA

La Directiva Hábitats no recoge indicaciones sobre el contenido de la evaluación ambiental, en concreto, su artículo 6.3 guarda silencio sobre este aspecto, solo proporciona dos aspectos que deben tenerse presentes: la evaluación debe ser “adecuada” y la autoridad competente no podrá autorizar un plan o proyecto si no se ha asegurado de que este no supondrá efectos negativos a la integridad del lugar.⁶⁶⁰

1. Noción de evaluación “adecuada”

La Directiva Hábitats no nos dice qué significa que una evaluación sea “adecuada”, pero la Abogado

idéntico sentido puede verse la sentencia de 20 de septiembre de 2007, asunto C-304/05, *Comisión vs. Italia*, apartado 83.

⁶⁶⁰ Vid. HAUMONT, F., “Appropriate impact assessment...”, op. cit., p. 96.

General KOKOTT ha entendido que el concepto de “adecuada”, que pueden interpretarse en el sentido de “apropiada” o “útil”.⁶⁶¹ Por lo tanto, esta evaluación “no es, pues, un mero acto administrativo formal, sino que debe ajustarse a sus objetivos”⁶⁶². Este objetivo, “estriba en comprobar si el plan o proyecto es compatible con los objetivos de conservación establecidos para el lugar de que se trate”⁶⁶³.

En consecuencia, la evaluación debe garantizar que se han considerado todos los elementos que contribuyan a la integridad del espacio, tanto a la hora de determinar las condiciones básicas de referencia como en las etapas para la identificación de los posibles impactos, medidas de mitigación y los impactos residuales.⁶⁶⁴ Por lo tanto, hay que velar por que la evaluación examine todos los elementos que contribuyen a la integridad conforme a lo fijado en los objetivos de conservación y en el formulario normalizado de datos, así como por que el procedimiento se base en los mejores conocimientos

⁶⁶¹ Vid. Apartado 11 de las Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokott, presentadas en 3 de febrero de 2005, asunto C-441/03, *Comisión vs. Países Bajos*.

⁶⁶² Cfr. Apartado 11 de las Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokott, presentadas en 3 de febrero de 2005, asunto C-441/03, *Comisión vs. Países Bajos*.

⁶⁶³ Cfr. Apartado 12 de las Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokott, presentadas en 3 de febrero de 2005, asunto C-441/03, *Comisión vs. Países Bajos*.

⁶⁶⁴ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 32.

científicos disponibles en la materia.⁶⁶⁵ Por lo tanto, como ha dicho HAUMONT, “there is no doubt: the “appropriate assessment” must be a scientific study”⁶⁶⁶.

La información utilizada debe estar actualizada, ya que en caso contrario no se podrá considerar que la evaluación sea apropiada, así lo ha expresado el Tribunal de Justicia⁶⁶⁷ al decir que “no cabe considerar que una evaluación se apropiada cuando faltan información o datos fiables y actualizados sobre la fauna aviaria de la ZPE afectada”.

Conforme a la Comisión Europea, la información puede incluir, según corresponda⁶⁶⁸:

⁶⁶⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 32. En el mismo sentido se manifestó la Abogado General Kokott en el apartado 12 de sus Conclusiones sobre el asunto C-441/03, presentadas el 3 de febrero de 2005.

⁶⁶⁶ Cfr. HAUMONT, F., “Appropriate impact assessment...”, op. cit., p. 96.

⁶⁶⁷ Cfr. STJUE de 11 de septiembre de 2012, asunto C-43/10, por la que se da respuesta a una petición de decisión prejudicial plantada por Grecia, apartado 115.

⁶⁶⁸ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 32.

DE SADELEER, por su parte, ha señalado que el alcance y contenido de una evaluación adecuada depende de los siguientes factores:

- intensidad de los impactos conforme a la naturaleza, ubicación (uso actual de la tierra, abundancia relative de los recursos naturales) y tamaño del plan o proyecto propuesto;

1. la estructura y funciones de cada uno de los activos ecológicos del espacio,
2. la superficie, representatividad y grado de conservación de los tipos de hábitats del espacio,
3. tamaño de la población, grado de aislamiento, ecotipo, grupo genético, estructura de edades y estado e conservación de las especies recogidas en el anexo II de la Directiva Hábitats que se encuentren presentes en el espacio o las especies de aves que fundamentaron la clasificación como ZEPA,
4. otros activos y funciones de tipo ecológico identificados en el espacio, y
5. toda amenaza que afecte o plantee un posible riesgo para los hábitats y las especies presentes en el lugar.

Además, la evaluación para ser adecuada debe incluir una descripción detallada de todos los efectos posibles del plan o proyecto que puedan afectar de manera significativa al lugar, teniendo por supuesto en cuenta los efectos acumulativos y de otro tipo que puedan provenir de la acción combinada del plan o

-
- alcance de los impactos del proyecto sobre los ecosistemas y la escala de las obras involucradas;
 - vulnerabilidad de los hábitats o especies bajo protección (resiliencia, capacidad regenerativa, capacidad de absorción); y
 - nivel de amenazas existentes.

Vid. DE SADELEER, N., "Assessment and Authorisation of Plans and Projects...", op. cit., p. 278.

proyecto que se está evaluando con otros planes o proyectos.⁶⁶⁹ El Tribunal de Justicia ha sido claro sobre este aspecto y ha determinado que una evaluación no podrá ser apropiada si no tiene en cuenta estos posibles efectos acumulativos, así, en sus propias palabras “(...) las evaluaciones de impacto ambiental efectuadas antes de la aprobación de los proyectos de las explotaciones “Nueva Julia” y “Los Ladrones” no incluyen análisis alguno de los posibles efectos acumulativos de las diferentes explotaciones sobre el urogallo, pese a que, en este caso, tal análisis era obligado. (...) De ello se desprende que las evaluaciones relativas a los proyectos de explotaciones mineras a cielo abierto de “Nueva Julia” y “Los Ladrones” no pueden considerarse apropiadas (...)”.⁶⁷⁰

2. Contenido de la evaluación adecuada

A. Qué debe contener una evaluación para ser considerada como adecuada

La evaluación para ser adecuada debe atenerse a los mejores métodos y técnicas disponibles. Así, lo ha confirmado la Comisión Europea al afirmar que “[h]an de aplicarse las mejores técnicas y los mejores métodos disponibles para determinar el alcance de

⁶⁶⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 32.

⁶⁷⁰ Cfr. STJUE de 24 de noviembre de 2011, asunto C-404/09, *Comisión vs. España, Minas del Alto Sil*, apartados 103 y 105.

los efectos del plan o proyecto con respecto a la integridad del lugar o lugares”⁶⁷¹.

La descripción de la integridad y la evaluación del impacto deben basarse en los mejores indicadores posibles que sean específicos para las características del espacio de la Red. Estos indicadores también pueden servir para hacer un seguimiento de las repercusiones del plan o proyecto.⁶⁷²

⁶⁷¹ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 32.

⁶⁷² Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 32.

En relación a los indicadores jurídicos puede verse PRIEUR, M. y MEKOUAR, M.A., “Midiendo la efectividad de la legislación ambiental a través de indicadores jurídicos en el contexto de la África francófona”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, N° 4, 2000, pp. 23-52; COMISIÓN EUROPEA, Seguimiento de los efectos de la política de biodiversidad de la UE, Oficina de Publicaciones, 2010.

Existen diversos indicadores de biodiversidad. A nivel mundial puede consultarse Biodiversity Indicators Partnership: <https://www.bipindicators.net/>

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

Provisional Indicators for Assessing Progress toward the 2010 Biodiversity Target:

<https://www.cbd.int/2010-target/framework/indicators.shtml>

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

A nivel europeo existe el Sistema de Indicadores Europeos de Biodiversidad (SEBI)

<https://www.eea.europa.eu/themes/>

(Última consultarealizada el 3 de enero de 2021)

Es necesario también que el informe de la evaluación sea lo suficientemente detallado para que se pueda apreciar con claridad cómo se ha llegado a la conclusión final y las razones científicas que la fundamentan. En este sentido puede verse la sentencia del Tribunal de Justicia en el marco del asunto C-404/09⁶⁷³, en la que este indica que una serie de carencias en la evaluación impedían considerarla como apropiada. Pero no es esa la única ocasión en la que el Tribunal se manifiesta sobre ello, recientemente, en su sentencia sobre el asunto C-441/17⁶⁷⁴, volvió a enumerar una serie de insuficiencias que determinaban que la evaluación adecuada no fuera tal.

En la sentencia de 7 de noviembre de 2018, asunto C-461/17⁶⁷⁵, el Tribunal de Justicia tuvo la oportunidad de dar respuesta a nada menos que once cuestiones prejudiciales sobre el contenido de la adecuada evaluación de la Directiva Hábitats y su relación con la Directiva 2011/92/UE. El Tribunal Superior de Irlanda preguntaba al Tribunal de Justicia, entre otras cuestiones, si el artículo 6.3. de dicha Directiva debía contabilizar todos los tipos de

⁶⁷³ Vid. STJUE de 24 de noviembre de 2011, asunto C-404/09, Comisión vs. España, *Minas del Alto Sil*, apartados 100 y siguientes.

⁶⁷⁴ Vid. STJUE de 17 de abril de 2018, asunto C-441/17, *Comisión vs. Polonia*, apartados 134 y siguientes.

⁶⁷⁵ Vid. STJUE de 7 de noviembre de 2018, asunto C-461/17. El objeto de este asunto era una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Irlanda presentada en el marco de un litigio entre los Sres. Brian Holohan, Richard y Noric Guilgoyle, y Liam Donegan, por una parte, y la Agencia de Ordenación del Territorio de Irlanda, por otro, en relación con la autorización de un proyecto de extensión del periférico norte de la ciudad de Kilkenny.

hábitats y de especies con respecto a los que el lugar está protegido y, por otra parte, si debía identificar y examinar tanto las repercusiones del proyecto en las especies presentes en el lugar, pero respecto a las que no se clasificó, como en los hábitats y especies fuera de los límites de dicho lugar.

Pues bien, el Tribunal confirmó⁶⁷⁶ que, dado que deben identificarse todos los aspectos de los planes y proyectos que puedan afectar a los objetivos de conservación de un lugar, y que las evaluaciones deben tener constataciones y conclusiones completas, precisas y definitivas, debe considerarse que todos los hábitats y especies con respecto a los que el lugar está protegido deben ser contabilizados. La falta de identificación de estos hábitats y especies contravendría las exigencias que se acaban de mencionar y no permitiría disipar cualquier duda razonable, desde el punto de vista científico, en cuanto a la inexistencia de efectos perjudiciales para la integridad del lugar.

Continuó el Tribunal señalando que, como la evaluación debe demostrar la razón por la que los hábitats y especies protegidos no se ven afectados, puede ser suficiente con acreditar que solo determinados tipos de hábitats y especies protegidos se encuentra en la fracción de zona protegida afectada por el proyecto y que no pueden verse afectados otros tipos de hábitats y especies protegidos presentes en el lugar.⁶⁷⁷

⁶⁷⁶ Vid. STJUE de 7 de noviembre de 2018, asunto C-461/17, apartados 37 a 40.

⁶⁷⁷ Vid. STJUE de 7 de noviembre de 2018, asunto C-461/17, apartado 38.

En relación a los hábitats o especies, presentes en el lugar, pero respecto a los que este no fue clasificado, así como los que se encuentren fuera del lugar, el Tribunal recuerda que conforme al artículo 6.3. de la Directiva Hábitats, se debe someter al mecanismo de protección ambiental cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable al lugar. A este respecto, del objetivo de conservación que persigue la Directiva Hábitats, resulta qué hábitats o especies deben incluirse en la evaluación adecuada si son necesarios para la conservación de los tipos de hábitats y especies clasificados respecto a la zona protegida.

Por lo tanto, una evaluación para ser adecuada, debe contabilizar todos los tipos de hábitats y especies con respecto a los cuales un lugar ha sido designado, pero también debe identificar y examinar tanto las repercusiones del proyecto sobre las especies y hábitats presentes en el lugar, pero no tenidos en cuenta en la clasificación del lugar, como las repercusiones en los hábitats y especies situados fuera de los límites de dicho lugar, siempre que estos hábitats y especies sean necesarios para la conservación los hábitats y especies que sí se tuvieron en cuenta para clasificar el lugar.

B. La obligación de no implicar un perjuicio a la integridad del lugar

El apartado 3 del artículo 6 de la Directiva Hábitats establece que “(...) las autoridades nacionales competentes solo se declararán de acuerdo con dicho plan o proyecto tras haberse asegurado de que no

causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión (...).”

En consecuencia, si un plan o proyecto puede producir efectos en la integridad del lugar, no podrá ser autorizado. Por lo tanto, la “integridad del lugar” es un concepto íntimamente relacionado al de evaluación adecuada y es clave en el ámbito del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats.

a. Noción de integridad del lugar

El término “integridad” del lugar, no aparece definido en la Directiva Hábitats por lo que tendremos que acudir a la interpretación que del mismo se ha venido llevando a cabo.

Si acudimos a las diferentes versiones lingüísticas de la Directiva Hábitats vemos que, además de la española, otras versiones también han utilizado este concepto (inglés “integrity”, francés “intégrité”, italiano “integrità”), mientras que en otras se emplean otros términos. Así, por ejemplo, en la versión alemana se habla de “als solches” (el sitio “como tal”) o la versión holandesa establece las “natuurlijke kenmerken” (características naturales [del lugar]). A pesar de ello, la Abogado General Sharpston considera que “lo relevante es la unidad esencial del lugar”. En su opinión, el concepto de integridad “se refiere a la unidad y solidez continuadas de las características constitutivas del lugar de que se

trata”.⁶⁷⁸

El TJUE respaldó este razonamiento de la Abogado General estableciendo que “el hecho de no causar perjuicio a la integridad de un lugar clasificado como hábitat natural, en el sentido del artículo 6, apartado 3, segunda frase, de la Directiva sobre los hábitats, supone que dicho lugar y ha de preservarse en un estado de conservación favorable, lo que implica [...] el manteniendo sostenible de las características constitutivas del lugar en cuestión relativas a la existencia de un tipo de hábitat natural cuya conservación ha justificado la inclusión de dicho lugar en la lista de LIC en el sentido de esta Directiva”.⁶⁷⁹

La Comisión Europea entiende “integridad” como un concepto “preciso y objetivo”⁶⁸⁰, que va creándose caso a caso. Así, ha declarado que “(...) este término se refiere claramente a la integridad ecológica y puede entenderse como la cualidad o condición de estar entero o completo.”⁶⁸¹ Ahora bien, si se está en un contexto ecológico dinámico, integridad también puede denotar resiliencia y capacidad para evolucionar de formas favorables a la

⁶⁷⁸ Cfr. Apartados 53 y 54 de las Conclusiones de la Abogado General Eleanor Sharpston presentadas el 22 de noviembre de 2012, asunto C-258/11.

⁶⁷⁹ Cfr. STJUE de 11 de abril de 2013, asunto C-258/11, *Peter Sweetman*, apartado 39.

⁶⁸⁰ Cfr. BORN, C.-H., “Algunas reflexiones sobre...”, op. cit., p. 25.

⁶⁸¹ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 34.

conservación.⁶⁸²

La expresión “integridad del lugar” pone el énfasis en los espacios concretos, lo que conlleva que no se puede aceptar la justificación de la destrucción de un lugar o de parte de un lugar, alegando que el estado de conservación de los tipos de hábitats y las especies en él presentes seguirá siendo favorable en el territorio europeo o en el Estado miembro.⁶⁸³ La escala geográfica sobre la que se evalúa el perjuicio es claramente la del lugar y no la del área de distribución del hábitat o la especie afectada.⁶⁸⁴

Para la Comisión Europea, una buena forma de definir la “integridad de un lugar” es entendiéndola “como la suma coherente de la estructura, la función y los procesos ecológicos del lugar en la totalidad de su superficie que hace posible que se mantengan los hábitats, los complejos de hábitats o las poblaciones de especies que hayan motivado su declaración.”⁶⁸⁵

⁶⁸² Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 34.

⁶⁸³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 34.

⁶⁸⁴ Vid. BORN, C.-H., “Algunas reflexiones sobre...”, op. cit., p. 28.

⁶⁸⁵ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 34.

De esta definición podemos deducir que para determinar si la integridad del lugar puede verse afectada, habrá que comprobar si el plan o proyecto producirá efectos negativos a:

“la coherencia de la estructura y función ecológica del lugar, en toda su superficie, o,

los hábitats, el complejo de hábitats o

las poblaciones de especies que hayan motivado la designación del lugar.”⁶⁸⁶

Atendiendo ahora a la propia Directiva Hábitats, a la luz de su contexto y finalidad, no hay duda de que la integridad de un lugar está vinculada a sus objetivos de conservación.⁶⁸⁷ Así lo ha hecho constar el Tribunal de Justicia: “(...) [E]sta evaluación implica que es preciso identificar (...) todos los aspectos del plan o del proyecto que (...) puedan afectar a dichos objetivos [de conservación]”.⁶⁸⁸

Afirma también el Tribunal en la misma sentencia, como ya se mencionó en el apartado correspondiente

Mediante esta definición, la Comisión reelabora y amplía la proporcionada en el PPG, de octubre de 1994, del Ministerio de Medio Ambiente del Reino Unido, conforme a la que, la “integridad del lugar” es la “coherencia de la estructura y función ecológicas del lugar en toda su superficie, o los hábitats, complejos de hábitats o poblaciones de especies que han motivado o motivarán su declaración”.

⁶⁸⁶ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Documento de orientación. La energía eólica y la red Natura 2000*, 2011, Luxemburgo, p. 90.

⁶⁸⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *2019/C 33/01. Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 33.

⁶⁸⁸ Cfr. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 54.

a los objetivos de conservación, que “(...) [E]l carácter significativo de las repercusiones sobre un lugar de un plan o proyecto que no tenga relación directa con la gestión de dicho lugar o no sea necesario para la misma está relacionado con los objetivos de conservación de este último.”⁶⁸⁹ El concepto de repercusiones significativas es muy próximo, por lo tanto, al de perjuicio a la integridad del lugar,⁶⁹⁰ existiendo perjuicio a la integridad del lugar desde el momento en el que se produce un perjuicio a sus objetivos de conservación. Estos forman la primera referencia para determinar si una actividad es compatible o no con la preservación del lugar. Los perjuicios deben evaluarse, en consecuencia, caso por caso y no de forma genérica y abstracta.⁶⁹¹

Esta afirmación supone que si un plan o proyecto afecta negativamente a la integridad del lugar solo desde el punto de vista visual⁶⁹² o únicamente tiene

⁶⁸⁹ Cfr. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 46. A pesar de que la teoría sobre la necesidad de tener en cuenta los objetivos de conservación a la hora de examinar los efectos apreciables es la mayoritaria y la comparten tanto la mayoría de la doctrina, como Tribunal de Justicia y la Comisión Europea, no podemos mostrarnos de acuerdo con ella, ya que los objetivos de conservación son un eje clave para poder realizar una evaluación adecuada de los efectos de un plan o proyecto, pero no deben, por el contrario, ser el eje sobre el que gire la determinación de efectos apreciables para resolver si una adecuada evaluación de los efectos debe llevarse a cabo o no.

⁶⁹⁰ Sobre ello ha hablado la Abogado General Juliane Kokkot en sus conclusiones presentadas el 29 de enero de 2004, Asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 118.

⁶⁹¹ Vid. BORN, C.-H., “Algunas reflexiones sobre...”, op. cit., p. 26.

⁶⁹² Al contrario que la Evaluación de Impacto Ambiental, en la que sí se valorarán los impactos sobre el paisaje.

efectos sobre hábitats o especies diferentes de los hábitats del anexo I o especies del anexo II de la Directiva Hábitats que motivaran la declaración del espacio, no se considerarán perjudiciales al amparo del artículo 6.3.⁶⁹³ En consecuencia, si ninguno de los tipos de hábitats o de las especies que motivaron la declaración de un espacio como parte de Red Natura 2000, se va a ver afectado de forma significativa, no puede considerarse que la integridad del lugar vaya a dimanar perjudicada.⁶⁹⁴ A *sensu contrario*, si solo uno de estos hábitats o especies se verá afectado, teniendo en cuenta los objetivos de conservación, se puede confirmar que la integridad del lugar va a resultar perjudicada.⁶⁹⁵

En este sentido puede verse la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de abril de 2013, en la que el Tribunal afirma que:

“(...) [E]l artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats debe interpretarse en el sentido de que un plan o un proyecto sin relación directa con la gestión de un lugar o que no sea necesario para ésta

⁶⁹³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 33.

⁶⁹⁴ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 33.

⁶⁹⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 33.

causará perjuicio a la integridad de dicho lugar si puede impedir el mantenimiento sostenible de las características constitutivas del lugar en cuestión relativas a la existencia de un hábitat natural prioritario cuya conservación haya justificado la inclusión de dicho lugar en la lista de LIC, en el sentido de esta Directiva. A los efectos de esta apreciación procede aplicar el principio de cautela.”⁶⁹⁶

Resulta interesante observar ahora la posición de la Comisión Europea respecto a la relación entre los objetivos de conservación y la integridad del lugar, no por la posición en sí que adopta, que viene a ratificar lo ya comentado sobre la vinculación entre los objetivos de conservación del lugar y la integridad del mismo, lo que llama la atención es la siguiente afirmación: “(...) [B]asta con que solo un tipo de hábitat o una especie vaya a sufrir efectos notables, teniendo en cuenta los objetivos de conservación del lugar, para que deba entenderse que la integridad del lugar sí resultará perjudicada”.⁶⁹⁷ Pues bien, parece que la Comisión está utilizando de forma equivalente el término “notable” al concepto “apreciable”, siendo este último el que aparece en el artículo 6.3. de la Directiva, pero esto solo ocurre en la versión española del documento elaborado por la Comisión, ya que, en su versión inglesa, mantiene el adjetivo “significantly”. Por ello, se requiere que al manejar la versión traducida a nuestro idioma se tenga en

⁶⁹⁶ Cfr. STJUE de 11 de abril de 2013, asunto C-258/11, *Peter Sweetman*, apartado 48.

⁶⁹⁷ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 34.

cuenta que la voluntad de la Comisión no es requerir que los efectos sean “notables”, sino que bastará con que sean “apreciables”, ya que de otro modo parecería que son necesarios efectos de dimensiones destacables para que la integridad pueda verse afectada, cuando del contexto de la Directiva y del sentido proteccionista de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia parece indicarse que el mero hecho de causar un efecto negativo, a la luz de los objetivos de conservación, en una de las especies o hábitats que motivaron la declaración del lugar, ya supone un perjuicio para la integridad del mismo, lo que vendría a ser compatible con el principio de cautela. Así, por ejemplo, el Tribunal de Justicia ha dicho que:

“(...) [H]ay que señalar que el criterio de autorización previsto en el artículo 6, apartado 3, segunda frase, de la Directiva sobre los hábitats incluye el principio de cautela (...) y permite evitar de manera eficaz cualquier daño que los planes o proyectos previstos puedan causar a la integridad de los lugares protegidos. Un criterio de autorización menos estricto que aquel de que se trata no puede garantizar de una forma igualmente eficaz la consecución del objetivo de proteger los lugares perseguido por dicha disposición.”⁶⁹⁸

Y, ¿cómo se puede determinar que un plan o proyecto tiene efectos apreciables sobre el lugar? Pues bien, para discernir si un plan o proyecto tiene efectos apreciables en el lugar, de modo que comprometa sus objetivos de conservación, se debe atender a las características concretas del lugar. Así

⁶⁹⁸ Cfr. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 58.

lo ha constatado el Tribunal de Justicia con la siguiente afirmación:

“[C]uando un plan o proyecto (...) puede comprometer los objetivos de conservación de dicho lugar, se debe considerar que puede afectar a ese lugar de forma apreciable. Esta posibilidad debe apreciarse, en particular, a la luz de las características y condiciones medioambientales específicas del lugar afectado por tal plan o proyecto.”⁶⁹⁹

Cabe preguntarse cuándo se estará ante un lugar con alto grado de integridad. Para la Comisión “[U]n lugar presenta un alto grado de integridad cuando se realiza su potencial inherente para alcanzar los objetivos de conservación, se preserva su capacidad de autor regeneración y autor renovación en condiciones dinámicas, y no se requiere más que un mínimo de gestión extra”.⁷⁰⁰

Siguiendo la literalidad del artículo 6.3. de la

⁶⁹⁹ Cfr. STJUE de 11 de abril de 2013, asunto C-258/11, *Peter Sweetman*, apartado 30. En idéntico sentido puede verse la STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 49. El término “comprometer” utilizado por el Tribunal, debe entenderse no solo como “hacer imposible” o “poco probable” la consecución de los objetivos de conservación, sino que el simple hecho de “dificultar” esa consecución también se incluye dentro del término, ya que de otro modo la diversidad de especies y hábitats de Red Natura 2000 se vería erosionada, como así ha declarado la Abogado General Juliane Kokkot en sus conclusiones presentadas el 29 de enero de 2004, Asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 84.

⁷⁰⁰ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 34.

Directiva Hábitats, se puede afirmar que la autoridad competente deberá concluir, tras finalizar la adecuada evaluación correspondiente, si el plan o proyecto puede tener efectos perjudiciales para la integridad del lugar de que se trate, a la vista de sus objetivos de conservación.

En palabras del Tribunal de Justicia:

“(...) [A] tenor del artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats, las autoridades nacionales competentes, a la vista de las conclusiones de la evaluación adecuada de las repercusiones de la recogida mecánica del berberecho sobre el lugar de que se trate, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de este último, solo autorizarán tal actividad si tienen la certeza de que no producirá efectos perjudiciales para la integridad de ese lugar.”⁷⁰¹

Al hablar de integridad de un lugar, por lo tanto, se deben observar diferentes factores, en particular la posibilidad de que existan efectos que se manifiesten a corto, medio y largo plazo. En consecuencia, el perjuicio a la integridad de un lugar debe evaluarse en función, por un lado, de su estado inicial de conservación y, de otro lado, de su tolerancia a las perturbaciones y de su capacidad para resolver espontáneamente a un estado favorable, teniéndose en cuenta el carácter reversible o no de los daños.⁷⁰² La integridad engloba las características constitutivas y las funciones ecológicas de un lugar. La decisión sobre si la integridad deviene perjudicada

⁷⁰¹Cfr. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenervereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 59.

⁷⁰² Vid. BORN, C.-H., “Algunas reflexiones sobre...”, op. cit., p. 27.

o no, debe centrarse únicamente en los hábitats y las especies que han motivado la declaración del lugar y en los objetivos de conservación del lugar.⁷⁰³

b. Noción de perjuicio

Como ya se ha visto, es imprescindible entender qué se entiende por “integridad”, pero eso no supone dejar en el olvido otra parte de la ecuación, esto es, el concepto de “perjuicio”.

En relación a este concepto existe un riesgo y es la subjetividad del evaluador, que puede interferir con el objetivo de la Directiva Hábitats. La clave es determinar a qué nivel se fija la protección.

El Tribunal de Justicia, en un primer momento, se decantó por la práctica de analizar caso por caso si el efecto de un proyecto debería considerarse como significativo.⁷⁰⁴ A la luz del asunto C-127/02, el Tribunal afirmó que “las autoridades (...) solo autorizarán esta actividad si tienen la certeza de que no producirá efectos perjudiciales a la integridad de ese lugar”⁷⁰⁵. Como ya se dijo, la noción de perjuicio

⁷⁰³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 34.

⁷⁰⁴ En este sentido pueden verse diferentes sentencias del Tribunal de Justicia como la de 28 de febrero de 1991, asunto C-57/89, Comisión vs. Alemania, *Leybucht*, apartados 20 y siguientes; o la sentencia de 2 de agosto de 1993, asunto C-355/90, Comisión vs. España., *Marismas de Santoña*, apartados 36, 44, 46 y 52.

⁷⁰⁵ Cfr. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 61.

a la integridad es próxima a la de efecto significativo recogida en la frase primera del artículo 6.3. de la Directiva Hábitats. Por ello, el Tribunal decidió que “cuando un plan o proyecto (...) puede comprometer los objetivos de conservación de dicho lugar, se debe considerar que puede afectar a ese lugar de forma apreciable”⁷⁰⁶ y la adecuada evaluación supone que se identifiquen “todos los aspectos del plan o proyecto que (...) puedan afectar a los objetivos de conservación de dicho lugar”⁷⁰⁷. Además, “la concesión de una autorización de un plan o proyecto, con arreglo al artículo 6 apartado 3 (...), presupone necesariamente que ha considerado que dicho plan o proyecto no puede perjudicar a la integridad del lugar de que se trate ni, por consiguiente, causar deterioros o alternaciones apreciables en el sentido del apartado 2 de dicho artículo”⁷⁰⁸. Para BORN⁷⁰⁹, de esta jurisprudencia se deduce que todo efecto perjudicial que afecte o comprometa la consecución de los objetivos de conservación del lugar supone un efecto significativo o un perjuicio a la integridad del lugar prohibidos en el artículo 6.3.

En cuanto a los términos afectar o comprometer, es apropiado acudir a la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el marco del asunto C-127/02, así como las conclusiones de la Abogado

⁷⁰⁶ Cfr. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 49.

⁷⁰⁷ Cfr. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 61.

⁷⁰⁸ Cfr. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 36.

⁷⁰⁹ Vid. BORN, C.-H., “Algunas reflexiones sobre...”, op. cit., p. 27.

General que se presentaron con motivo de él. La Abogado General critica la posición restrictiva de la Comisión, para la que “(...) [L]os efectos perjudiciales serán apreciables si:

- hacen imposible o poco probable la consecución de los objetivos de conservación, o
- destruyen de manera irreversible una parte fundamental del ecosistema que caracteriza a la zona y que es esencial para su integridad o su importancia para la coherencia de la red Natura 2000.”⁷¹⁰

En opinión de la Abogado General, estos criterios propuestos por la Comisión dejan el umbral en un nivel demasiado elevado y no son acordes con la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia, sobre todo la dictada en relación con la Directiva Aves.⁷¹¹ Como señala acertadamente la Abogada “[s]i se aceptaran los efectos perjudiciales derivados de planes y proyectos debido a que solo dificultan pero no hacen imposible o poco probable la consecución de dichos objetivos, la diversidad de especies y hábitats naturales en la red Natura 2000 se vería erosionada

⁷¹⁰ Cfr. conclusiones presentadas por la Abogado General Juliane Kokkot el 29 de enero de 2004, Asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 79.

⁷¹¹ En la sentencia de 28 de febrero de 1991, asunto C-57/89, Comisión vs. Alemania, *Leybutch*, por ejemplo, se deduce que cualquier reducción de la superficie de una zona de protección especial, por ejemplo, mediante la construcción de una carretera, debe cuando menos equipararse a un efecto perjudicial apreciable. En la sentencia de 2 de agosto de 1993, asunto C-355/90, Comisión vs. España, *Marismas de Santoña*, por su parte, el Tribunal calificó también los proyectos de estructura de acuicultura y el vertido de aguas residuales como efectos perjudiciales apreciables.

por planes y proyectos.”⁷¹² En consecuencia, “en principio cualquier efecto perjudicial para los objetivos de conservación debe considerarse como un efecto perjudicial apreciable para el conjunto de la zona. Solo los efectos perjudiciales que no afecten a ninguno de los objetivos de conservación carecen de pertinencia en el marco del artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats”.⁷¹³

Puede plantearse en qué medida puede constituir un perjuicio a la integridad del lugar, el impacto a una parte concreta del hábitat o a una fracción parcial de la población de una especie. Pues bien, habrá que estar al caso concreto, resolviendo esta cuestión caso por caso según los métodos científicos⁷¹⁴, pero si se produce el riesgo de contravenir, aunque sea parcialmente, los objetivos de conservación, se puede afirmar que se está produciendo un perjuicio a la integridad del lugar. Vincular la afección a la integridad de un lugar con el porcentaje de superficie afectada es un error, deberá estarse a las funciones ecológicas e interrelaciones que cumplen los hábitats y especies afectadas en el lugar, ya que afección tanto directa como indirecta puede ser mayor a ese porcentaje espacial. Al respecto puede verse la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de abril

⁷¹² Cfr. Abogado General Juliane Kokkot en sus conclusiones presentadas el 29 de enero de 2004, Asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 84.

⁷¹³ Cfr. Abogado General Juliane Kokkot en sus conclusiones presentadas el 29 de enero de 2004, Asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 85.

⁷¹⁴ Vid. BORN, C.-H., “Algunas reflexiones sobre...”, op. cit., p. 28.

2013⁷¹⁵, en la que el Tribunal concluye que la construcción de la carretera N6 de circunvalación de la ciudad de Galway (Irlanda) no puede autorizarse pese a afectar únicamente a 1,47 hectáreas de las 25250 que forman el LIC (es decir, un 0,006 de la superficie del espacio), ya que su construcción supondría la pérdida permanente e irreparable de parte de un tipo de hábitat natural cuya conservación justifica la designación del lugar como LIC.⁷¹⁶ Esto se relaciona directamente con lo ya visto anteriormente sobre la vulnerabilidad del lugar donde se sitúa el proyecto, ya que, conforme a los pronunciamientos del Tribunal, la vulnerabilidad debe tenerse en cuenta ya que “incluso un proyecto de dimensiones reducidas puede tener un impacto considerable en el medio ambiente cuando esté situado en un lugar en el que los factores medioambientales descritos en el artículo 3 de la Directiva [85/37/CEE] como la fauna y la flora, (...), sean sensibles a la más mínima modificación”.⁷¹⁷

Por lo tanto, para verificar la eventualidad de un perjuicio a la integridad del lugar, la evaluación adecuada tendrá que estudiar de forma científica y en profundidad si el plan o proyecto “compromete”, entendiendo este concepto en los términos expuestos anteriormente, los objetivos de conservación del lugar, objetivos que serán, como mínimo, conseguir el mantenimiento o restablecimiento en un estado de

⁷¹⁵ Vid. STJUE de 11 de abril de 2013, asunto C-258/11, *Peter Sweetman*.

⁷¹⁶ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 292.

⁷¹⁷ Vid. STJUE de 21 de septiembre de 1999, asunto C-392/96, *Comisión vs. Irlanda*, apartado 66.

conservación favorable de los hábitats y especies que supusieron la inclusión del lugar en Red Natura 2000, así como los incluidos en el plan de gestión, si ha sido aprobado.⁷¹⁸

Todo lo expuesto con anterioridad se puede ilustrar siguiendo un ejemplo dado por BORN al hablar de perjuicio en la integridad de un lugar. Para BORN cualquier plan o proyecto que implique el riesgo de provocar la disminución de números de mejillones de la perla por debajo del mínimo indicado, de reducir las superficies y tramos que ocupa su hábitat, de contaminar el agua o, incluso, hacer desaparecer la población de truchas, se considerará que pone en peligro la integridad del lugar (incluso si el lugar se designó por otras especies no alteradas por el proyecto).⁷¹⁹

Pues bien, si un plan o proyecto se somete a evaluación ambiental de sus repercusiones y como resultado de esta se deduce que podrá ocasionar efectos negativos en la integridad del lugar, el plan o proyecto no podrá autorizarse. Por lo tanto, una evaluación negativa obliga a las autoridades a rechazar el plan o proyecto⁷²⁰.

3. El principio de cautela

A. Consideraciones previas

⁷¹⁸ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 291.

⁷¹⁹ Cfr. BORN, C.-H., "Algunas reflexiones sobre...", op. cit., p. 28.

⁷²⁰ Vid. DE SADELEER, N., "Assessment and Authorisation of Plans and Project...", op. cit., p. 285.

El final del siglo XX estuvo marcado por la transición de una ciencia imbuida en certezas a una ciencia que cultiva la duda y, por ello, sujeta a controversias. En materia de medio ambiente, este cambio de paradigma fue particularmente marcado. Pronto se hizo evidente que los científicos no tenían necesariamente una respuesta para todo y sus investigaciones no logran siempre identificar todos los riesgos de forma convincente. Esto deriva, tal y como ha dicho DE SADELEER, en un cierto punto de fragilidad en la toma de decisiones, ya que no se puede confiar en verdades sólidamente fundamentadas. En las investigaciones en las que la incertidumbre prevalece, los expertos deben indicar cuáles son los límites de su conocimiento, e incluso de su ignorancia.⁷²¹

Aprovechando el hecho de que la ciencia ya no tiene “verdades”, el principio de precaución ha sido objeto de discusión y controversia. La precaución sirve de método preventivo para la demora en la adopción de medidas de protección del medio ambiente por la naturaleza incierta de los riesgos.⁷²² Evitar desastres requiere, por lo general, que se actúe antes de que existan pruebas fehacientes del daño, especialmente

⁷²¹ Vid. DE SADELEER, N., “La césure entre l'évaluation scientifique et la gestion des risques: éloge de la rationalité ou bric-à-brac d'idées?”, en JADOT B., (Dir.), *Acteurs et outils du droit de l'environnement. Développements récents, développements (peur-être) à venir*, Anthemis, Louvain-la-Neuve, 2010, p. 100.

⁷²² Sobre la aplicación del principio de precaución puede verse ZANDER, J., *The application of the Precautionary Principle in Practica. Comparative Dimensions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

si son daños a largo plazo e irreversibles.⁷²³ De forma inversa, este principio condena la precipitación e incita a retrasar la ejecución de los proyectos en los que los riesgos no están suficientemente identificados.⁷²⁴

Dicho esto, se debe señalar que la Unión Europea ha perseguido de forma constante un elevado nivel de protección en materia de medio ambiente y salud humana, animal o vegetal. En la mayoría de los casos, las medidas para concretar un nivel alto de protección pueden determinarse sobre una base científica suficiente, pero cuando se dan motivos razonables para temer que los efectos potencialmente perjudiciales puedan amenazar a estos ámbitos y no se disponga de datos que permitan una evaluación detallada del riesgo, se ha aceptado el principio de precaución como estrategia de gestión de los riesgos.⁷²⁵

En cuanto a su contenido, se trata de un principio poco preciso, cuyo contenido no está del todo claro⁷²⁶, pero tal y como opina ESTEVE PARDO, su fundamental operatividad es precisamente esa, la de facultar a los órganos públicos (ya se Gobierno, Administración, Tribunales) para que, en situaciones

⁷²³ Vid. AGENCIA EUROPEA DE MEDIO AMBIENTE, *Lecciones tardías de alertas tempranas: el principio de cautela, 189-2000. Algunos apuntes a modo de resumen*, 2002, p. 8.

⁷²⁴ Vid. DE SADELEER, N., “La césure entre l'évaluation...”, *op. cit.*, p. 100.

⁷²⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución*, COM (2000) 1 final, Bruselas, 2000, pp. 8 y 9.

⁷²⁶ Vid. KRÄMER L., *EU Environmental Law*, Sweet & Maxwell, UK, 2012, 7ª Ed., p. 22.

de incerteza, puedan tomar decisiones fundadas en la precaución o cautela y que de otra forma difícilmente podrían adoptar⁷²⁷.

El principio de precaución o cautela es uno de los pilares básicos para conservar la biodiversidad, y sobre él deben descansar las decisiones técnico-administrativas que se realicen para el desarrollo e implantación de la Directiva Hábitats en todo el territorio de la Unión Europea. Sin este principio, detener la pérdida de biodiversidad y mantener en un estado de conservación favorable los hábitats y las especies recogidos en los anexos de las Directivas Hábitats y Aves, será un objetivo difícil de conseguir, sino imposible.⁷²⁸

B. Breve referencia al origen del principio de cautela

El origen de este principio, conforme a BOEHMER CHRISTIANSEN, se encuentra en la tradición sociopolítica germana y se basa en el *buen manejo doméstico*.⁷²⁹ Ahora bien, mientras que el principio

⁷²⁷ Vid. ESTEVE PARDO J., “El Derecho del medio ambiente como derecho de regulación y gestión de riesgos”, en GARCÍA URETA A. (Coord.), *Estudios de Derecho Ambiental europeo*, Lete, Navarra, 2005, p. 55.

⁷²⁸ Vid. BIOESFERA XXI, BIO NATURA, GOBIERNO DE CANARIAS, FEDER, INTERREG IIIB, *Guía para la evaluación de afecciones sobre los espacios de la Red Natura 2000 (Art. 6.3 y 6.4 de la Directiva 92/43/CEE)*, p. 19.

⁷²⁹ Vid. BOEHMER CHRISTIANSEN, S., “The precautionary principle in Germany - enabling government”, en Raiordan, T.O. y Cameron, J. (Edts.) *Interpreting The Precautionary Principle*. London (GB): Earthscan, 1994, p. 31-60, citado por RUSSO J., RUSSO R.O., “In dubio pro natura: un principio de precaución y prevención a favor de los recursos naturales”, *Tierra Tropical*: 380

de prevención y los elementos del concepto de desarrollo sostenible pueden verse en tratados ambientales internacionales y otros actos internacionales desde al menos la década de 1930, el principio de precaución comienza a aparecer en instrumentos legales internacionales décadas más tarde.⁷³⁰

Así, en la Conferencia de Estocolmo de 1972⁷³¹, aparece un primer germen de este principio de cautela o precaución en relación al medio ambiente del siguiente modo:

“[...] [D]ebemos orientar nuestros actos en todo el mundo atendiendo con mayor cuidado a las consecuencias que puedan tener para el medio. Por ignorancia o indiferencia podemos causar daños inmensos e irreparables al medio terráqueo del que depende nuestra vida y nuestro bienestar. Por el contrario, con un conocimiento más profundo y una acción más prudente⁷³², podemos conseguir para nosotros y para nuestra posteridad unas condiciones de vida mejores en un medio más en

Sostenibilidad, Ambiente y Sociedad / Universidad EARTH, Guácimo, Costa Rica, N° 5, 2009, p. 25.

⁷³⁰ Vid. SANDS P. And PEEL J., with FABRA A. And MACKENZIE R., *Principles of International Environmental Law*, Cambridge University Press, UK, 2018, 4ª Ed., pp. 229 y 230. A pesar de ello, algunos autores han señalado que las primeras aplicaciones del concepto de precaución en el siglo XIX se produjeron en decisiones judiciales estadounidenses en materia de salud, seguridad y medio ambiente. Vid. DE CLÉMENT, Z.D., “Aspectos conceptuales del principio de precaución ambiental”, *Anuario Hipsano-Luso-Americano de derecho internacional*, N° 18, 2007, p. 572.

⁷³¹ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 6 de junio de 1972, conocido comúnmente como Conferencia de Estocolmo.

⁷³² Cursiva añadida.

*consonancia con las necesidades y aspiraciones del hombre [...]”.*⁷³³

A pesar de esta primera aparición, se considera que el primer instrumento internacional de alcance universal general que recogió el principio de cautela con una visión integral, fue la Carta Mundial de la Naturaleza, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1982. Esta Carta, en su principio 11 establece que: “Las actividades que puedan extrañar graves peligros para la naturaleza serán precedidas por un examen a fondo y quienes promuevan esas actividades deberán demostrar que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la naturaleza y esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales”.

En 1984, en la Declaración Ministerial de la Conferencia Internacional sobre la Protección del Mar del Norte⁷³⁴, se reflejó la preocupación por la espera de los Estados a comprobar los efectos perjudiciales antes de tomar acciones, se entendía que no se debería esperar si el daño al medio ambiente marino es irreversible o remediable solo mediante un gasto considerable y por un largo periodo. Tres años después, en 1987, en el marco de la Declaración de la Segunda Conferencia del Mar del Norte⁷³⁵, se propuso un criterio de precaución

⁷³³ Cfr. Principio 6 de la Conferencia de Estocolmo de 1972.

⁷³⁴ Vid. Declaración Ministerial de la Conferencia Internacional sobre la Protección del Mar del Norte, Bremen, 1 de noviembre de 1984, Preámbulo.

⁷³⁵ Vid. Declaración Ministerial de la Segunda Conferencia sobre la Protección del Mar del Norte, Londres, 25 de noviembre de 1987.

necesario para proteger el Mar del Norte de sustancias peligrosas, requiriendo acciones para el control de la emisión de tales sustancias, incluso antes de una clara y absoluta evidencia científica que estableciera un vínculo causal.

Su consagración se produjo en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo del año 1992, aparece expresamente el principio de cautela del siguiente modo: “[c]on el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.⁷³⁶ De igual modo, en la Convención-Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático como en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptados en la misma Conferencia, se hace referencia a este principio. También en el Protocolo sobre Biodiversidad, adoptado en Montreal en el año 2000, en la Conferencia de las partes firmantes del Convenio sobre Diversidad Biológica, se reconoce expresamente.

Por lo tanto, se puede confirmar que es un principio con una consolidación ya más que demostrada, con un alcance general en derecho internacional, que debe utilizarse incluso cuando no exista certeza científica absoluta⁷³⁷, lo que confirma la regla *in*

⁷³⁶ Cfr. Principio 15.

⁷³⁷ Así se desprende del Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

dubio pro natura.⁷³⁸ Como ha dicho JORDANO FRAGA “[l]a verdadera virtualidad del principio de precaución es la legitimación para la intervención, incluso para imponer fuertes estándares a pesar de que existan cuestiones científicas por “contestar” o por hacer [...]”.⁷³⁹

En el marco de la Unión Europea, este principio aparece de forma expresa en su TFUE: “La política de la Unión en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión. Se basará en los *principios de cautela*⁷⁴⁰ y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga.”⁷⁴¹

Se trata, por lo tanto, de un postulado funcional, denominado así por el iusambientalista MARTÍN MATEO, para el que los postulados son “las pautas rectoras de la estrategia de la Unión Europea para el logro de los propósitos perseguidos por ésta, en conexión con los megaprincipios ambientales, lo que es trasladable a la dogmática general del medio ambiente”. Junto con este principio, otros postulados funcionales son el principio de prevención, el

⁷³⁸ Vid. JORDANO FRAGA, J., “La Administración en el Estado Ambiental de Derecho”, *Revista de Administración Pública*, N° 173, mayo-agosto, 2007, p. 117.

⁷³⁹ Vid. JORDANO FRAGA, J., “La Administración en el Estado...”, op. cit., p. 117.

⁷⁴⁰ Cursiva añadida.

⁷⁴¹ Cfr. Artículo 191 (antiguo 174 TCE) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

principio de planificación, el principio de quien contamina paga y el principio de participación en sus tres vertientes: educación, información e implicación.⁷⁴²

Pues bien, este principio es una herramienta esencial para formular políticas de conservación, aunque dotado de una debilidad: la aceptación pública, que se verá afectada por la coherencia de los argumentos sobre la probabilidad de los efectos negativos y la credibilidad de las medidas que se propongan.⁷⁴³

La gestión de la incertidumbre científica a través de este principio de cautela ha llevado, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, a una reconfiguración de la acción pública. Dado que este principio se cristaliza no como un principio de abstención sino de acción, requiere la adopción de medidas. La evaluación ambiental constituya probablemente la mejor herramienta para considerar los datos científicos en los procesos de tomas de decisiones ambientales, ya que, lejos de rechazar un enfoque científico, la cautela lo convierte en un elemento clave para la administración de riesgos.⁷⁴⁴

C. Principio de cautela y Directiva Hábitats

⁷⁴² Vid. MARTÍN MATEO, R., *Manual de Derecho Ambiental*, Trivium, Madrid, 2ª Edic., 1998, pp. 53 a 58.

⁷⁴³ Vid. BRAUNISCH, V., COPPES J., BÄCHLE, S. Y SUCHANT, R., “Underpinning the precautionary principle with evidence: A spatial concept for guiding wind power development in endangered species’ hábitats”, *Journal for Nature Conservation*, N° 24, 2015, pp. 31 a 40.

⁷⁴⁴ Vid. TRUIHLÉ-MARENGO, E., “How to cope...”, op. cit., p. 338.

En cuanto a la Directiva Hábitats, su artículo 6.3 consagra también este principio y las consecuencias que de él se derivan. Así, este artículo utiliza el verbo “asegurar”, lo que es una muestra más de que las autoridades deberán efectuar una aplicación estricta del principio de cautela cuando exista cualquier duda sobre el impacto que el plan o proyecto tendrá en la integridad del lugar, lo cual no es infrecuente debido a los conocimientos incompletos que existen sobre la ecología de las especies y hábitats de interés comunitario, así como el impacto de muchas de las actividades humanas.⁷⁴⁵ Por lo tanto, las garantías establecidas en este artículo no se activan por la certeza, sino por la probabilidad de efectos significativos en la integridad del lugar.

La Comisión Europea, en su documento orientativo sobre el artículo 6.4. de la Directiva Hábitats ha establecido que:

“[...] [S]i existe un elevado grado de certeza científica de que la iniciativa no va a afectar al lugar, las autoridades competentes pueden autorizar el plan o proyecto. En caso de duda o si las conclusiones son negativas, debe aplicarse el principio de cautela y seguirse los procedimientos descritos en el apartado 4 del artículo 6. Por otro lado, un plan o proyecto también puede suspenderse en aplicación del principio de cautela y de planteamientos preventivos”.⁷⁴⁶

⁷⁴⁵ Cfr. BORN, C.-H., “Algunas reflexiones sobre...”, op. cit., p. 31.

⁷⁴⁶ Cfr. COMIISÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la «Directiva sobre hábitats» 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer* 386

Se trata de un principio con aplicación en varias de las fases de evaluación, tal y como recoge el documento de la Comisión sobre evaluación de planes y proyectos que afecten significativamente a los lugares Natura 2000⁷⁴⁷. Conforme a este documento, la evaluación debe demostrar objetiva y probadamente que:

- No habrá efectos significativos en un lugar de Red Natura 2000 (fase primera: cribado).
- No habrá efectos negativos en la integridad del lugar (fase segunda: evaluación adecuada).
- No existen alternativas al proyecto o plan que puedan tener efectos negativos en la integridad del lugar (fase tercera: evaluación de alternativas).
- Existen medidas compensatorias que conservan o incluso aumentan la coherencia de Red Natura 2000 (fase cuarta: evaluación de medidas compensatorias).

El Tribunal de Justicia, por su parte, también se ha referido a este principio en múltiples ocasiones⁷⁴⁸,

orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la comisión, p. 3.

⁷⁴⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA. *Assessment of plans and projects significantly affecting Natura 2000 sites. Methodological guidance of provisions of Article 6 (3) and (4) of the Habitats Directive 92/43/EEC*, Luxemburgo, Oficina para las publicaciones oficiales de la Comunidad Europea, 2002, pp. 11 y 12.

⁷⁴⁸ Puede verse a este respecto diferentes sentencias del Tribunal de Justicia, como la sentencia de 5 de mayo de 1998, asunto C-157/96, *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, Commissioners of Customs & Excise*, ex parte: *National Farmers' Union, David Burnett and Sons Ltd, R. S. And E. Wright*

con importantes implicaciones para los Estados miembros, ya que se limita el margen de apreciación con la que estos cuentan.⁷⁴⁹ A través de su jurisprudencia ha determinado que el criterio para decidir si un plan o proyecto se autorizará o no, se encuentra íntimamente relacionado con el principio de cautela.

Ya en el año 2004, en el marco de la sentencia dictada el 7 de septiembre, el Tribunal declaró expresamente la inclusión de este principio en el artículo 6.3. de la Directiva Hábitats como se puede ver a continuación:

“(...) [H]ay que señalar que el criterio de autorización

Ltd, Anglo Beef Processors Ltd, United Kingdom Genetics, Wyjac Calves Ltd, International Traders Ferry Ltd, MFP International Ltd, Insertante Truck Rental Ltd y Vian Exports Ltd.; la sentencia de 5 de mayo de 1998, C-180/96, Reino Unido vs. Comisión; sentencia de 9 de septiembre de 2003, asunto C-236/01, Monsanto v. Presidenza del Consiglio dei Ministri.

En el asunto C-180/96 citado, por ejemplo, el Tribunal declaró en el apartado 99 que: “[H]a de admitirse que, cuando subsisten dudas sobre la existencia o alcance de riesgos para la salud de las personas, las Instituciones pueden adoptar medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de tales riesgos”. Esta postura fue justificada por el propio Tribunal en el apartado 100 del siguiente modo: “Corroborra este punto de vista el apartado 1 del artículo 130 R del Tratado CE, según el cual la protección de la salud de las personas forma parte de los objetivos de la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente. El apartado 2 de ese mismo artículo prevé que dicha política, que tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, se basará, entre otros, en los principios de precaución y de acción preventiva, y que las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las demás políticas de la Comunidad”.

⁷⁴⁹ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 547.

*previsto en el artículo 6, apartado 3, segunda frase, de la Directiva sobre los hábitats incluye el principio de cautela (...) y permite evitar de manera eficaz cualquier daño que los planes o proyectos previstos puedan causar a la integridad de los lugares protegidos.*⁷⁵⁰

Esto se debe a que “[u]n criterio de autorización menos estricto que aquel de que se trata no puede garantizar de una forma igualmente eficaz la consecución del objetivo de proteger los lugares perseguido por dicha disposición [el artículo 6.3. de la Directiva Hábitats].”⁷⁵¹

Esta postura del Tribunal de Justicia se ha venido reiterando a lo largo del tiempo, confirmándose a través de su Jurisprudencia⁷⁵², sin que haya lugar a dudas sobre la necesidad de estar al principio de cautela a la hora de decidir si un plan o proyecto podrá o no autorizarse.

También la doctrina se ha hecho eco de ello, así por ejemplo DE SADELEER ha indicado que en caso de incertidumbre sobre la aparición de posibles amenazas para el lugar, el término “asegurar” de la Directiva Hábitats, garantiza que, junto con el

⁷⁵⁰ Cfr. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 58.

⁷⁵¹ Cfr. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 58.

⁷⁵² Puede verse en este sentido por ejemplo la sentencia de 26 de abril de 2017, asunto C-142/16, *Comisión vs. Alemania, Moorburg*, apartado 40; la sentencia de 21 de julio de 2016, asuntos acumulados C-387/15 y 388/15, *Orleans y otros*, apartado 53; la sentencia de 14 de enero de 2016, asunto C-399/14, apartado 50; la sentencia de 15 de mayo de 2014, asunto C-521/12, *Briels y otros*, apartado 26; o la sentencia de 11 de abril de 2013, C-258/11, *Peter Sweetman*, apartado 41.

principio de cautela, la autoridad competente deberá abstenerse de autorizar el plan o proyecto.⁷⁵³ Es más, conforme a este principio, deberían incluso identificarse durante la evaluación los efectos inciertos del plan o proyecto.⁷⁵⁴

Pero ¿qué consecuencias prácticas conlleva la aplicación del principio de cautela a la decisión sobre autorizar o no un plan o proyecto? Pues bien, tener en cuenta este principio garantizará que, ante la existencia de cualquier duda razonable o incertidumbre, desde el punto de vista científico, sobre la inexistencia de efectos perjudiciales a la integridad del lugar, deberá decidirse no autorizar el plan o proyecto. En palabras del Tribunal: “(...) [L]a autoridad competente deberá denegar la autorización del plan o proyecto considerado cuando haya incertidumbre sobre la inexistencia de efectos perjudiciales que éste pueda tener para la integridad del lugar.”⁷⁵⁵

En algunas ocasiones las evaluaciones adecuadas concluyen que no se ha acreditado la existencia de efectos perjudiciales en el lugar, pero que tampoco pueden descartarse por la falta de conocimiento existente. En estos supuestos, por lo tanto, a la luz

⁷⁵³ Vid. DE SADELEER, N., y BORN, C.-H., *Droit international et...*, op. cit., p. 527.

⁷⁵⁴ Vid. DE SADELEER, N., "Assessment and Authorisation of Plans and Projects...", op. cit., p. 281.

⁷⁵⁵ Cfr. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 61. En igual sentido puede verse su apartado 57. En el mismo sentido pueden verse la STJUE de 15 de diciembre de 2011, asunto C-560/08, *Comisión vs. España*, apartado 132; y la STJUE de 20 de septiembre de 2007, asunto C-304/05, *Comisión vs. Italia*, apartado 58.

del principio de cautela, debería denegarse la autorización.

Acudir a la necesidad de “*prueba científica completa*” podría resultar engañoso. En palabras de la Comisión Europea: “Several studies show that the idea of ‘full scientific proof’ can be misleading, and that risks, value and knowledge are contingent and evolving. Hence, the precautionary principle may prove useful in identifying the complexities of decision-making in the face of uncertainty.”⁷⁵⁶

Para STOKES, el Tribunal de Justicia en su sentencia sobre el asunto C-127/02, confirma que el principio de cautela no se aplica únicamente a los casos en los que la autoridad competente tenga certeza de que el plan o proyecto no provocará efectos negativos en la integridad del lugar, la aplicación de este principio se extiende a toda incertidumbre futura, independientemente de los informes científicos. En opinión de esta autora, la postura del Tribunal implica que, en lugar de apoyarse en la corroboración científica del riesgo, se reconoce implícitamente la prevalencia de la incertidumbre futura y la incapacidad de la ciencia para comprender lo que todavía no se ha materializado.⁷⁵⁷

Por lo tanto, “reflejando el adagio *better safe than sorry*, el principio de precaución hace una llamada a

⁷⁵⁶ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, Science for Environment Policy, *The Precautionary Principle: decision making under uncertainty*. Futur Brief 18, Environment by the Science Communication Unit, UWE, Bristol, p. 21. (Última consulta realizada el 3 de enero de 2021).

⁷⁵⁷ Vid. STOKES, E. R., “Liberalising the threshold...”, op. cit., p. 213.

una mejor anticipación del riesgo”.⁷⁵⁸

En consecuencia, tanto en la redacción de los documentos de evaluación como la toma de decisiones sobre las posibles repercusiones de un plan o proyecto sobre Red Natura 2000, deberá prevalecer en todo momento el principio de cautela, siempre que existan dudas razonables.⁷⁵⁹ Dicho de otra forma, la autoridad debe tener certeza de que los efectos negativos no ocurrirán para poder autorizar el plan o proyecto⁷⁶⁰.

D. Principio de cautela y Principio de proporcionalidad

Es necesario preguntarse si una aplicación demasiado estricta del principio de cautela⁷⁶¹ podría acarrear un incumplimiento del principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad⁷⁶² es un principio

⁷⁵⁸ DE SADELEER, N., “Gli effetti del tempo, la posta in gioco e il diritto ambientale”, *Rivista Giuridica dell’ambiente*, Vol. 16, Fascicolo 5, 2001, p. 606.

⁷⁵⁹ Vid. BIOESFERA XXI, BIO NATURA, GOBIERNO DE CANARIAS, FEDER, INTERREG IIIB, *Guía para la evaluación de afecciones sobre los espacios de la Red Natura 2000 (Art. 6.3 y 6.4 de la Directiva 92/43/CEE)*, p. 21.

⁷⁶⁰ Vid. DE SADELEER, N., “Assessment and Authorisation of Plans and Projects...”, op. cit., p. 285.

⁷⁶¹ Sobre el principio de cautela puede verse SANZ LARRUGA, F.J., *La protección jurídica ante las radiaciones y la contaminación electromagnética*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2004, pp. 227 y ss.

⁷⁶² Sobre el principio de proporcionalidad puede verse LÓPEZ GONZÁLEZ, J.I., *El principio general de proporcionalidad en Derecho Administrativo*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 1988; PERNAS GARCÍA, J.J., “El “principio de necesidad y de 392

general del Derecho⁷⁶³, en virtud del cual, si fuera posible dictar diferentes actos administrativos para lograr un mismo objetivo, se elegirá el que resulte menos restrictivo de los derechos individuales. Las Administraciones Públicas que establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan cumplir determinados requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público y justificar su adecuación para la consecución de los fines perseguidos, sin que en ningún caso puedan producirse diferencias de trato discriminatorias.⁷⁶⁴

La aplicación del principio de proporcionalidad se somete a un test que debe superar tres condiciones: juicio de idoneidad (si la medida es susceptible de

proporcionalidad” en la Ley de Garantía de Unidad de Mercado”, *Revista de Direito Económico e Socioambiental*, Vol. 6, Nº 2, 2015, pp. 50-96; GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual Básico de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 2016; SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo General*, Tomo II, Iustel, Madrid, 2016.

⁷⁶³ Vid. STJUE de 13 de noviembre de 1990, asunto C-331/88, *Fedesa*. En el apartado 13 de la citada sentencia el Tribunal declara que “el principio de proporcionalidad [...] forma parte de los principios generales del Derecho comunitario. En virtud de este principio, la legalidad de la prohibición de una actividad económica está supeditada al requisito de que las medidas de prohibición sean apropiadas y necesarias para el logro de los objetivos legítimamente perseguidos por la normativa controvertida, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, debe recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos.”

⁷⁶⁴ El Tribunal Constitucional somete a este test, de origen alemán, las medidas que restringen los derechos fundamentales (SSTC 66/1995, 55/1996, 207/1996 y concordantes). Vid. GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual Básico de Derecho...*, op. cit., p. 524.

lograr el objetivo propuesto), juicio de necesidad (si no existe otra medida más moderada para conseguir el objetivo con la misma eficacia) y juicio de proporcionalidad en sentido estricto (si la medida es equilibrada, derivándose de ella más beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto).⁷⁶⁵

Las medidas que se tomen en base al principio de precaución deben ser proporcionales al nivel de protección elegido. Si bien es cierto que “[l]a prohibición total puede no ser una respuesta proporcionada a un posible riesgo en todos los casos, pero en algunos es la única respuesta posible ante un riesgo dado”.⁷⁶⁶

El principio de cautela, por su parte, ha venido adquiriendo gran importancia en orden a condicionar la intensidad de las medidas de intervención administrativa, en clara conexión con el principio de proporcionalidad.

Pues bien, sobre el principio de cautela y el principio de proporcionalidad se pronunció la Abogado General en sus conclusiones respecto al asunto C-127/02.⁷⁶⁷ Los demandantes opinaban que era contrario al principio de proporcionalidad exigir que se tenga certeza de que no se va a causar un

⁷⁶⁵ Vid. GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual Básico de Derecho...*, op. cit., p. 524.

⁷⁶⁶ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución*, COM (2000) 1 final, Bruselas, 2000, p. 4.

⁷⁶⁷ Vid. Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokkot presentadas el 29 de enero de 2004, Asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*.

perjuicio a la integridad del lugar antes de que la autoridad pueda aprobar un plan o proyecto. El principio de proporcionalidad forma parte de los principios generales de Derecho europeo y “una medida solo es proporcionada cuando es apta y necesaria, y no resulta desproporcionada con respecto al objetivo perseguido”.⁷⁶⁸ Ahora bien, el artículo 6.3, segunda frase, de la Directiva Hábitats, establece un umbral apropiado para evitar los efectos perjudiciales en las zonas incluidas en Red Natura 2000 y no se aprecia la existencia de otro medio menos oneroso para alcanzar este objetivo con un grado de certeza comparable. No obstante, podrían existir dudas sobre la relación entre el umbral de autorización y la protección de las zonas que con este artículo puede alcanzarse. Sin embargo, en palabras de la Abogado General Juliane Kokkot:

“[E]n el marco de la autorización excepcional que con arreglo al artículo 6, apartado 4, de la Directiva sobre los hábitats deben evitarse los resultados desproporcionados. Con arreglo a dicha disposición, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones, pueden autorizarse planes o proyectos cuando existan razones imperiosas de interés público de primer orden, no existen soluciones alternativas y se adopten cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida. De este modo, en el artículo 6, apartados 3 y 4, de la Directiva sobre los hábitats el propio legislador comunitario estableció un rango de prioridad proporcionado entre la protección del

⁷⁶⁸ Cfr. Apartado 104 de las Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokkot presentadas el 29 de enero de 2004, Asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*.

*medio ambiente y otros intereses. En consecuencia, no puede detectarse la existencia de una violación del principio de proporcionalidad”.*⁷⁶⁹

En conclusión, no puede decirse que exista una violación del principio de proporcionalidad al exigirse la certeza en la inexistencia de efectos perjudiciales antes de aprobar un plan o proyecto.

E. Consecuencias de la aplicación del principio de cautela: Inversión de la carga de la prueba e informes periciales

El artículo 6.3. de la Directiva Hábitats al incluir al principio de cautela, establece un criterio estricto de autorización que invierte la carga de la prueba. Será el solicitante o la autoridad competente para autorizar, los que deben acreditar durante el procedimiento de autorización, sin que quepa la posibilidad de duda científica razonable, que no se afectará a la integridad del lugar a través del plan o proyecto.

Si se interpusiera un recurso contra una autorización, deberían ser los propios Tribunales los que comprobaran que los requisitos exigidos para ella se han cumplido. Es en muchas ocasiones el contenido de la Declaración de Impacto Ambiental o los informes derivados del procedimiento, los que ponen de relieve las dudas referentes a la inexistencia de efectos perjudiciales, en contra del informe favorable a la autorización. Para

⁷⁶⁹ Cfr. Apartado 106 de las Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokkot presentadas el 29 de enero de 2004, Asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*.

GALLEGO⁷⁷⁰ en algunas ocasiones es evidente que, frente a los efectos perjudiciales constatados, las medidas correctoras propuestas no son suficientes o son demasiado genéricas y limitados, o se proponen medidas de seguimiento o estudio de las especies afectadas que muestran que no se contaba con la información suficiente para poder llevar a cabo una evaluación adecuada y llegar a la conclusión de no afección. En ocasiones, es la propia Administración la que dice que no se producirán efectos perjudiciales en el lugar si se ejecutan determinadas medidas compensatorias, lo que supone mezclar el ámbito de aplicación de los apartados 3 y 4 del artículo 6 de la Directiva Hábitats, incumpliendo ambos, ya que ante un supuesto de esas características el artículo 6.3. exige no autorizar o, de hacerlo, atenerse al régimen excepcional del apartado 4. En todos los casos expuestos, en el que el incumplimiento del artículo 6.3. se puede observar en el propio contenido del expediente o de la declaración de impacto ambiental, serán los propios Tribunales los que deban declarar este incumplimiento, independientemente de la actividad probatoria del recurrente.⁷⁷¹

Ahora bien, lo anterior no es una regla genérica aplicable a todos los casos, habrá que estar a cada supuesto concreto, ya que, si existe una evaluación adecuada y un pronunciamiento motivado sobre la certeza de no afección a la integridad del lugar, basándose en los objetivos de conservación, será el recurrente el que debe probar, a través de un informe

⁷⁷⁰ Cfr. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 299.

⁷⁷¹ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 299.

pericial o científico, la inexactitud de las conclusiones de no afección alcanzadas por la administración autorizante. Los Tribunales, en este caso, serán los que valorarán si se considera o no confirma la inexistencia del perjuicio a la integridad del lugar.⁷⁷²

Por lo tanto, existen dos ámbitos probatorios de cumplimiento del artículo 6.3. de la Directiva Hábitats. El primer ámbito es el correspondiente a los Tribunales, estos son los que deben comprobar si el juicio emitido por la autoridad ambiental cumple los requisitos y los límites exigidos por el artículo 6.3., y si de acuerdo con el principio de cautela y la inversión de la carga de la prueba, antes de otorgarse la autorización, se ha acreditado de forma adecuada y razonada, según los mejores conocimientos científicos y teniendo en cuenta los objetivos de conservación, la vulnerabilidad del espacio y la coherencia de Red Natura 2000, la certeza de que no se provocará un efecto perjudicial en la integridad del lugar. En este caso, la actividad probatoria del recurrente puede ser de utilidad, pero no será indispensable, ya que es el propio Tribunal el que deberá comprobar el cumplimiento de los requisitos del artículo 6.3. en base al contenido del expediente, en el que se debe recoger la evaluación adecuada de forma documentada y razonada en todos sus elementos.⁷⁷³

Un ejemplo claro puede verse en los planes y

⁷⁷² Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 300.

⁷⁷³ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 300.

proyectos ubicados fuera de Red Natura 2000. A la hora de valorar los efectos perjudiciales de estos en algún Red Natura 2000, se suelen descartar directamente, sin incluir un análisis fundamente, sin tener en cuenta que los espacios de Red Natura 2000 no tienen límites físicos y muchas de las especies para las que se designan esos espacios tienen área de alimentación, por ejemplo, fuera de los mismos, por lo que podrían verse afectadas por estos planes y proyectos. O podrían existir efectos perjudiciales derivados del ruido, de vertidos que pueden llegar a un lugar Red Natura 2000 ubicado aguas abajo, etc. ¿Quién tendría que acreditar la existencia de los efectos perjudiciales a la integridad? ¿Sería el recurrente de una autorización? ¿Si el recurrente no aporta pruebas, podría valorar el Tribunal si se ha realizado una evaluación adecuada que permita descartar, sin dudas científicas razonables, la existencia de estos efectos? Se debe tener en cuenta, lógicamente, que la casuística es variada y se debe estar a las circunstancias de cada caso concreto, pero en principio no se puede considerar que una adecuada evaluación se ha llevado si se descarta la aplicación del artículo 6.3. y la posibilidad de efectos significativos, basándose únicamente en que el plan o proyecto se encuentra fuera de Red Natura 2000⁷⁷⁴, por lo tanto, los propios Tribunales podrían declararlo en sus sentencias.

En cuanto al segundo ámbito probatorio, si el órgano judicial comprueba que el informe técnico emitido por la autoridad cumple, en principio, con los

⁷⁷⁴ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 301.

requisitos exigidos, por el artículo 6.3. de la Directiva Hábitats, es el recurrente el que debe acreditar, mediante los informes oportunos alternativos, emitidos por expertos en la materia, que existen dudas razonables en cuanto a la producción de efectos perjudiciales a la integridad del lugar por el plan o proyecto. Será suficiente la acreditación de la existencia de estas dudas, sin necesitar demostrar la certeza de esa afección. Esto significa, que en el caso de que exista un expediente documentado que justifique la autorización, el recurrente deberá aportar los informes periciales alternativos que estime oportunos, que sirvan de fundamentar la existencia de duda científica razonable sobre la inocuidad del plan o proyecto.⁷⁷⁵

La repercusión de estas afirmaciones es importante, ya que una adecuada evaluación “favorable” podría ser puesta en duda por un informe científico alternativo con diferentes resultados. Esto significa que si la evaluación se contesta por un informe de estas características en el que se evidencien los riesgos para el lugar o se manifiesten contradicciones o errores en la evaluación, la autoridad difícilmente podrá considerar que se ha “asegurado” la ausencia de efectos significativos o apreciables en el lugar.⁷⁷⁶ En este sentido puede verse por ejemplo la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de enero de 2004, en la que se indica que:

⁷⁷⁵ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 301.

⁷⁷⁶ Cfr. BORN, C.-H., “Algunas reflexiones sobre...”, op. cit., p. 34. Un buen método para poder zanjar las eventuales controversias es la publicación de los cuadernos de hábitats, fruto del trabajo de expertos de diferentes países.

“Habida cuenta del tenor de dichos dictámenes periciales y a falta de pruebas en sentido contrario, es preciso señalar que, en el momento de la adopción de la decisión de 14 de mayo de 1999, las autoridades austríacas carecían de fundamento para considerar que el proyecto de ampliación del campo de golf controvertido en el caso de autos, acompañado de las medidas previstas en dicha decisión, no podía perturbar de manera apreciable a la población de guiones de codornices existente en la ZPE del «Wörschacher Moos» y que no afectaría a la integridad de dicha zona.

El hecho de que la nota que, el 15 de julio de 2002, a instancia del Gobierno del Land de Estiria, el Sr. Gepp redactó sobre la interpretación de las apreciaciones y conclusiones recogidas en su propio dictamen pericial, trata de mitigarlas en cierta medida, no puede cuestionar la afirmación realizada en el apartado anterior de la presente sentencia. Lo mismo cabe decir de las estadísticas de la población de guiones de codornices que frecuentan la ZPE del «Wörschacher Moos», efectuadas en 2000 y 2002 y que confirman respectivamente la presencia de tres y dos machos reproductores, estadísticas a las que se remite el Gobierno austriaco para demostrar que la realización de la ampliación del campo de golf no ha supuesto una disminución apreciable de dicha población.

De todo lo anterior resulta que la decisión de 14 de mayo de 1999 no se adoptó respetando las exigencias establecidas en el artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats. Consta, igualmente, que en el caso de autos no se cumplieron los requisitos previstos en el apartado 4 del mismo artículo.”⁷⁷⁷

⁷⁷⁷ Cfr. STJUE de 29 de enero de 2004, asunto C-209/02, *Comisión vs. Austria*, apartados 26 a 28.

Sobre esta cuestión también se pronunció BORN al considerar que la naturaleza sustancial de la regulación dada por el artículo 6.3. de la Directiva Hábitats tiene consecuencias directas sobre la extensión del control judicial de la decisión administrativa, ya que “si el recurrente demuestra, mediante un informe científico alternativo motivado, que existen dudas razonables en cuanto a la inocuidad del plan o del proyecto, incluso aunque estén acompañadas de medidas de atenuación, el juez se ve obligado a anular la decisión de aprobación o de autorización recurrida”.⁷⁷⁸

4. La ausencia de duda razonable desde el punto de vista científico

Para autorizar un plan o proyecto, las autoridades competentes deben adquirir la certeza necesaria de que no existe perjuicio, ¿y cómo podrán adquirir esta certeza? Pues bien, deberán hacerlo basándose en los mejores conocimientos científicos en la materia. Esto significa que el resultado de la evaluación debe proporcionar unos resultados en los que no existan dudas razonables, desde el punto de vista científico, sobre la inexistencia de efectos perjudiciales para la integridad del lugar.

El Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre esta cuestión. Así, ya en la sentencia de 7 de septiembre de 2004, indicó que:

⁷⁷⁸ Cfr. BORN, C.-H., “Algunas reflexiones sobre...”, op. cit., p. 35. En opinión del autor, para evitar un cuestionamiento sistemático de las evaluaciones adecuadas con resultado positivo, el juez deberá ser tan exigente sobre la calidad científica del informe como lo fue sobre la calidad científica de la evaluación inicial.

“Las autoridades nacionales competentes, a la vista de las conclusiones de la evaluación adecuada de las repercusiones de la recogida mecánica del berberecho sobre el lugar de que se trate, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de este último, sólo autorizarán esta actividad si tienen la certeza de que no producirá efectos perjudiciales para la integridad de ese lugar. Así sucede cuando no existe ninguna duda razonable, desde un punto de vista científico, sobre la inexistencia de tales efectos.”⁷⁷⁹

También en la sentencia de 20 de septiembre de 2007 vuelve el Tribunal a referirse a esta cuestión al decir que:

“En cuanto a los elementos sobre cuya base las autoridades competentes pueden adquirir la certeza necesaria [sobre la inexistencia de efectos perjudiciales a la integridad del lugar], el Tribunal de Justicia ha declarado que es preciso que no exista ninguna duda razonable desde un punto de vista científico, en el bien entendido de que estas autoridades deben apoyarse en los mejores conocimientos científicos en la materia.”⁷⁸⁰

Pero estas no son las únicas sentencias que pueden verse a este respecto, existen múltiples en idéntico sentido en las que el Tribunal reitera que la declaración de ausencia de dudas razonables sobre la inocuidad de planes y proyectos debe hacerse desde el punto de vista científico⁷⁸¹, incluso en la

⁷⁷⁹ Cfr. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 61. En igual sentido puede verse su apartado 59.

⁷⁸⁰ Cfr. STJUE de 20 de septiembre de 2007, asunto C-304/05, *Comisión vs. Italia*, apartado 59.

⁷⁸¹ Puede verse por ejemplo la sentencia de 11 de abril de 2013, C-258/11, *Peter Sweetman*, apartado 40; la sentencia de 16 de

reciente sentencia de 29 de julio de 2019, el Tribunal de Justicia vuelve a reiterar que “las autoridades nacionales competentes solo autorizarán una actividad si tienen la certeza de que no producirá efectos perjudiciales para la integridad (...) [y] así sucede cuando no existe ninguna duda razonable desde el punto de vista científico, sobre la inexistencia de tales efectos”.⁷⁸²

Se debe tener en cuenta que esto deberán siempre realizarse a la luz de las características y condiciones medioambientales específicas del lugar afectado por tal plan o proyecto.⁷⁸³

Ahora bien, ¿cuál es el momento en el que no deben existir dudas razonables desde el punto de vista científico? La Comisión Europea, siguiendo las directrices marcadas por el Tribunal de Justicia, ha

febrero de 2012, asunto C-182/10, *Solvay y otros*, apartado 67; la sentencia de 24 de noviembre de 2011, asunto C-404/09, *Comisión vs. España, Minas del Alto Sil*, apartado 99; sentencia de 13 de diciembre de 2007, asunto C-418/04, *Comisión vs. Irlanda*, apartado 243; o la sentencia de 26 de octubre de 2006, asunto C-239/04, *Comisión vs. Portugal*, apartado 20. Incluso, por analogía, puede acudirse también la sentencia de 9 de septiembre de 2003, asunto C-236/01, *Monsanto Agricultura Italia y otros*, apartdos 106 y 113.

⁷⁸² Cfr. STJUE de 29 de julio de 2019, asunto C-411/17, por la que se da respuesta a una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional de Bélgica, apartado 120. Es de gran interés en relación a esta sentencia el artículo de GARCÍA URETA, A., “Reinicio de actividades y evaluación ambiental. Comentario al asunto C-411/17, STJUE (Gran Sala), de 29 de julio de 2019”, *Revista Vasca de Administración Pública*, N° 115, 2019, pp. 265-287.

⁷⁸³ Vid. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 49; STJUE de 4 de octubre de 2007, asunto C-179/06, *Comisión vs. Italia*, apartado 35; STJUE de 26 de mayo de 2011, asunto C-538/09, *Comisión vs. Bélgica*, apartado 40.

concretado que es en el momento de adoptar la decisión por la que se autorice la ejecución del proyecto cuando no deben existir dudas razonables desde el punto de vista científico sobre la ausencia efectos perjudiciales para la integridad del lugar.⁷⁸⁴

Como se ha dicho, la Comisión no hace sino reiterar lo ya dictado por el Tribunal de Justicia. Así, el órgano judicial ha declarado que:

“(...) [P]rocede recordar que es en la fecha de la adopción de la decisión que autoriza la realización del proyecto cuando no debe subsistir ninguna duda razonable desde un punto de vista científico sobre la inexistencia de efectos perjudiciales para la integridad del lugar afectado.”⁷⁸⁵

En esta sentencia el Tribunal reitera lo dicho en otras muchas ocasiones⁷⁸⁶, no dejando lugar a dudas sobre el momento en el que esas dudas razonables, a la vista de los conocimientos científicos sobre la materia, no deben existir, entendiendo como

⁷⁸⁴ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 31. No obstante, en el caso de España, la legislación permite la posibilidad de modificar la declaración. Vid. Artículos 28 y 44 LEA.

⁷⁸⁵ Cfr. sentencia de 26 de abril de 2017, asunto C-142/16, Comisión vs. Alemania, *Moorburg*, apartado 42.

⁷⁸⁶ Se puede ver en este sentido la sentencia de 26 de abril de 2017, asunto 142/16, Comisión vs. Alemania, *Moorburg*, apartado 42, la sentencia de 16 de febrero de 2012, asunto C-182/10, *Solvay y otros*, apartado 67; la sentencia de 11 de septiembre de 2011, asunto C-43/10, apartado 114; la sentencia de 26 de octubre de 2006, asunto C-239/04, *Comisión vs. Portugal*, apartado 24; o la sentencia de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenervereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 61.

momento clave el de la adopción de la decisión de autorización del plan o proyecto.

Por lo tanto, será esencial a la hora de autorizar un plan o proyecto que no exista ninguna duda razonable, desde el punto de vista científico, sobre la ausencia de efectos apreciables a la integridad del lugar. Y será justo en ese momento, el de autorizar el plan o proyecto, en el que no deberá existir duda alguna sobre los efectos del mismo.

5. La evaluación ambiental adecuada de las repercusiones de un plan o proyecto

Para llevar a cabo la evaluación de las repercusiones de un plan o proyecto sobre la integridad de un lugar, es necesario que se analicen todos los aspectos de dicho plan o proyecto que puedan afectar de forma significativa al espacio protegido. Para ello, se examinará cada elemento del plan o proyecto por separado y sus posibles efectos a cada especie o tipo de hábitat que haya motivado la designación del lugar.⁷⁸⁷ Se puede acudir para ello a la labor realizada en el marco del proyecto de cartografía y evaluación del estado de los ecosistemas y sus servicios, ya que puede ser una base para valorar los efectos, por ejemplo, a la hora de identificar los activos ecológicos y las funciones de un lugar, para concretar las amenazas existentes a los hábitats y especies, o para medir la estructura

⁷⁸⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 34.

ecológica y las funciones de tipos de hábitats generales que sean pertinentes para la integridad del lugar.⁷⁸⁸

Una vez hecho este análisis, se deberá examinar los efectos de los diferentes elementos del plan conjuntamente y entre sí, determinando de este modo también las interacciones entre elementos.⁷⁸⁹

Por supuesto, los efectos de cada proyecto o plan son específicos del mismo, por lo que siempre deberá evaluarse caso a caso.

Como ya se dijo, la evaluación debe centrar la atención en las especies y hábitats que hayan motivado la declaración del lugar, pero no se debe olvidar que también existen complejas interacciones entre los elementos clave y otras especies y hábitats, así como con el entorno físico.⁷⁹⁰ Se debe por lo tanto

⁷⁸⁸ Puede acudir al quinto informe técnico sobre el estado ecológico:

https://ec.europa.eu/environment/nature/knowledge/ecosystem_assessment/pdf/5th%20MAES%20report.pdf

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

⁷⁸⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 34. La Comisión Europea expone como ejemplo el caso de los aerogeneradores, ya que el riesgo de muerte por colisión con aerogeneradores puede ser no significativo por sí mismo, pero al combinarlo con la instalación de tendidos eléctricos aéreos, que también podrían causar muertes por colisión, sí puede suponer un efecto significativo para una población concreta de aves.

⁷⁹⁰ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 35.

examinar todos los elementos fundamentales para las funciones y estructura del lugar y para los hábitats y especies que en él existan, ya que pueden existir otras especies relevantes a la hora de determinar los posibles efectos en los hábitats protegidos, sobre todo si son especies típicas del hábitat en cuestión o especies que forman parte de la cadena alimentaria de la que dependen los elementos más importantes del lugar.⁷⁹¹

La evaluación tiene que fundamentarse en criterios objetivos y, siempre que sea posible, cuantificables, de forma que las repercusiones se predigan de la forma más precisa posible, exponiendo la base de la predicción claramente y de forma documentada en la evaluación, lo que conlleva a proporcionar alguna explicación sobre el grado de certeza de la predicción. En consecuencia, esta evaluación, al igual que cualquier otra evaluación de impacto, debe realizarse en un marco estructurado que garantice que las predicciones se están elaboradas con la máxima objetividad y precisión posibles.⁷⁹²

⁷⁹¹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 35. Para alcanzar un conocimiento específico sobre los hábitats, se puede acudir al documento *Interpretation of European Union Habitats*, elaborado por el Comité Hábitats en abril de 2013:

https://ec.europa.eu/environment/nature/legislation/habitats_directive/docs/Int_Manual_EU28.pdf

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

⁷⁹² Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 35.

A. Adecuada evaluación como vigilancia en varias fases

Nos parece necesario preguntarnos si la evaluación adecuada podría cumplirse a través de una vigilancia en varias fases. Pues bien, la respuesta la encontramos de la mano del Tribunal de Justicia, que sin dejar lugar a dudas ha afirmado que: “En cuanto a la vigilancia en varias fases, esta tampoco basta para garantizar el cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats”⁷⁹³.

De ello se ha hecho eco la Comisión en su más reciente publicación sobre Gestión de espacios Natura 2000, transcribiendo prácticamente de forma idéntica lo ya expresado por el Tribunal: “En cuanto a la vigilancia en varias fases, esta no se considera suficiente para garantizar el cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 6, apartado

⁷⁹³ Cfr. Sentencia de 26 de abril de 2017, asunto C-142/16, Comisión vs. Alemania, *Moorburg*, apartado 43.

En este asunto, la autorización para la construcción de la central de Moorburg, fue precedida de una evaluación de las repercusiones con arreglo a la legislación alemana de aguas. Dicha evaluación había concluido que la autorización era compatible con los objetivos de conservación de las zonas Natura 2000, visto el compromiso adquirido por el gestor de instalar a aproximadamente 30 km de dicha central, en la presa de *Geesthacht*, un segundo paso de migración aguas arriba para los peces, destinado a compensar las pérdidas de especímenes durante el funcionamiento del mecanismo de refrigeración de la referida central, que requiere la captación de grandes cantidades de agua. La conclusión de la evaluación de las repercusiones mencionaba una vigilancia en varias fases, destinada a comprobar la eficacia de dicha medida.

3”.⁷⁹⁴

B. Evaluación dinámica

La evaluación dinámica surge de la necesidad de controlar de forma periódica las actuaciones que se lleven a cabo en un espacio.

Si una actividad viene desarrollándose en un lugar desde hace años, deberá obtenerse un acto de la autoridad competente, de manera periódica, que suponga la evaluación de forma continua de la actividad, aunque estemos siempre ante la misma actividad y el mismo espacio. Es lo que se denomina, tal y como indica DEL CASTILLO MORA, “principio de evaluación dinámica del espacio”⁷⁹⁵.

Al respecto podemos ver la sentencia del Tribunal de Justicia, dictada en el marco del asunto C-127/02, que señala que:

“El hecho de que desde hace muchos años se lleve a cabo esta actividad periódicamente en la zona de que se trata, previa obtención de cada año de la licencia pertinente, cuya expedición requiere en cada ocasión una nueva evaluación tanto de la posibilidad de ejercer esta actividad como del lugar

⁷⁹⁴ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 31.

⁷⁹⁵ Vid. DEL CASTILLO MORA, D., “Análisis sistemático del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, N.º. 21, 2012, p. 200.

*en el que puede realizarse, no constituye por sí solo un obstáculo para que, con motivo de cada solicitud, dicha actividad sea considerada como un plan o proyecto distinto a los efectos de la Directiva sobre los hábitats”.*⁷⁹⁶

6. Medidas de mitigación

A. Noción de medidas de mitigación

Como ya se ha dicho, si a través de la adecuada evaluación se determina la existencia de consecuencia perjudiciales o no se puede descartar que estas se vayan a dar, el plan o proyecto no podrá autorizarse. Ahora bien, a tenor de la gravedad de las repercusiones que se hayan identificado, podría existir la posibilidad de añadir determinadas medidas de mitigación que las eviten o las reduzcan a nivel tal que ya no supongan un perjuicio para la integridad del lugar. Por ello, deberán estar directamente relacionadas con los efectos negativos probables que el proyecto pueda causar⁷⁹⁷. Si bien es cierto que para cumplir los fines del artículo 6.3. de la Directiva Hábitats, la adecuada evaluación, en sentido estricto, no tiene que considerar estas medidas, hacerlo tiene, como ha señalado la Comisión Europea, ciertas ventajas, como, por ejemplo, establecer a la luz de estas medidas, que el plan o proyecto no va a tener efectos negativos sobre

⁷⁹⁶ Vid. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 28.

⁷⁹⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento de orientación. La energía eólica y la red Natura 2000*, 2011, Luxemburgo, p. 93.

la integridad del lugar.⁷⁹⁸

El concepto de "medida de mitigación" fue introducido por agencias gubernamentales en algunos países con el propósito concreto de relajar la rigurosidad de la normativa sobre conservación de la naturaleza de la Unión Europea.⁷⁹⁹

Estas medidas solo van a poder tenerse en cuenta en esta etapa de evaluación y no en la etapa previa, en la que se debe determinar si debe llevarse a cabo una adecuada evaluación o no. Esto se debe a que las medidas de mitigación "deben estar directamente vinculadas a las posibles repercusiones detectadas en la evaluación adecuada y solo pueden definirse una vez que estas repercusiones hayan sido totalmente evaluadas y descritas en la evaluación adecuada".⁸⁰⁰

En consecuencia, las medidas de mitigación, como la evaluación adecuada, deberán basarse en un conocimiento sólido de las especies y los hábitats

⁷⁹⁸ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 37.

⁷⁹⁹ Vid. SQUINTANI, L., "Balancing nature and economic interests in the European Union: On the concept of mitigation under the Habitats Directive", *Review of European, Comparative and International Environmental Law (RECIEL)*, Vol. 29, N° 1, April 2020, p. 130.

⁸⁰⁰ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 35.

afectados, y podrán incluir diferentes aspectos⁸⁰¹, tales como:

- Detalles de la medida propuesta y una explicación de cómo evitará o reducirá los efectos adversos identificados.
- Pruebas del modo en que se aplicarán y por quién.
- Las fechas y el calendario de ejecución del proyecto (se puede, por ejemplo, detener la actividad durante la época de reproducción de una especie concreta o reducir la actividad de una central térmica, situada en la ribera de un río, cuando la cantidad de oxígeno de los peces se vea reducida⁸⁰²).
- El tipo de herramientas y actividades (por ejemplo, utilizar un tipo concreta de draga a una distancia determinada de la ribera de forma que no afecta a un hábitat frágil, o reducir las emisiones que pueda provocar una deposición nociva de contaminantes).
- Las zonas de acceso estrictamente prohibido dentro de un espacio (como las madrigueras en las que hiberna una especie).
- Detalles del procedimiento que se utilizará

⁸⁰¹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 35, y COMISIÓN EUROPEA. Documento de orientación. *La energía eólica y la red Natura 2000*, 2011, Luxemburgo, p. 91.

⁸⁰² Cfr. STJUE de 26 de abril de 2017, asunto C-142/16, *Comisión vs. Alemania, Moorburg*, apartado 35.

para el seguimiento de la medida y cómo se integrarán los resultados en la explotación del proyecto.

Estas medidas solo estarán permitidas, conforme a la Directiva Hábitats, si se cumplen cuatro requisitos acumulativos⁸⁰³:

1. la medida tiene como objetivo prevenir el daño causado por un plan o proyecto específico (criterio de vinculación funcional);
2. la medida debe garantizar que este daño (criterio de especificidad);
3. se evitará (criterio de prevención);
4. y que no hay dudas sobre este efecto preventivo (criterio de no dudas).

La necesidad de tener estas medidas de mitigación en cuenta a la hora de formular una adecuada evaluación a la luz de la Directiva Hábitats, está íntimamente relacionada con el principio de cautela. Es este principio el que exige a las autoridades nacionales competentes tener en cuenta las medidas dirigidas a evitar o reducir los posibles efectos perjudiciales. El Tribunal de Justicia ha declarado al respecto, en su sentencia de 26 de abril de 2017, que:

“Para garantizar que el proyecto de construcción de la central de Moorburg no perjudicase la integridad de las zonas Natura 2000 afectadas, correspondía a las autoridades alemanas tener en cuenta las

⁸⁰³ Vid. SQUINTANI, L., “Balancing nature and economic interest...”, op. cit., p. 133.

*medidas de protección integradas en ese proyecto de construcción. A este respecto, según reiterada jurisprudencia, la aplicación del principio de cautela en el marco de la ejecución del artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats exige que la autoridad nacional competente tenga en cuenta, concretamente, las medidas de protección integradas en el citado proyecto dirigidas a evitar o reducir los eventuales efectos perjudiciales causados directamente, a fin de garantizar que no afecte a la integridad del lugar protegido [...]”.*⁸⁰⁴

B. Diferencias entre las medidas de mitigación y las medidas compensatorias

El objetivo final de las medidas de mitigación no es otro que evitar o reducir el impacto de un plan o proyecto, o prevenir que llegue a producirse, por lo que no deben confundirse en ningún caso con las medidas compensatorias, recogidas en el apartado 4 del artículo 6 de la Directiva Hábitats, cuya finalidad es compensar los daños que pueda producir el plan o proyecto.

Esta distinción entre medidas de mitigación y medidas compensatorias también puede verse en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En palabras del Tribunal:

“[E]l artículo 6, apartado 3, de la Directiva «hábitats»

⁸⁰⁴ Cfr. STJUE de 26 de abril de 2017, asunto C-142/16, Comisión vs. Alemania, *Moorburg*, apartado 34. Pueden verse en el mismo sentido otros pronunciamientos del Tribunal de Justicia como la STJUE de 21 de julio de 2016, asuntos acumulados C-387/15 y 388/15, *Orleans y otros*, apartado 54, o STJUE de 15 de mayo de 2014, asunto C-521/12, *Briels y otros*, apartado 28.

debe interpretarse en el sentido de que un plan o un proyecto que, sin tener relación directa con la gestión de un LIC o sin ser necesario para la misma, tenga repercusiones negativas en un tipo de hábitat natural existente en ésta y prevea medidas para la creación de un área de dimensión igual o mayor de este tipo de hábitat en dicho lugar afecta a la integridad de ese lugar. Tales medidas sólo podrían, en su caso, calificarse de «medidas compensatorias», en el sentido del apartado 4 de dicho artículo, en la medida en que se cumplan los requisitos establecidos en éste».⁸⁰⁵

Por lo tanto, no pueden considerarse medidas de mitigación ya que:

“[E]stas medidas no pretenden evitar ni reducir los efectos significativos negativos provocados directamente en este tipo de hábitat por el proyecto (...) sino que persiguen compensar con anterioridad dichos efectos. En este contexto, no pueden garantizar que el proyecto no afecta a la integridad del citado lugar, en el sentido del artículo 6, apartado 3, de la Directiva «hábitats»».⁸⁰⁶

Recientemente, en la sentencia de 7 de noviembre de 2018, el Tribunal volvió a confirmar de forma explícita esta diferenciación, como ya había hecho con anterioridad⁸⁰⁷, del siguiente modo: “la jurisprudencia relativa al artículo 6 de la Directiva «hábitats» implica trazar una distinción entre las medidas de protección que forman parte del plan o

⁸⁰⁵ Cfr. STJUE de 15 de mayo de 2014, asunto C-521/12, *Briels y otros*, apartado 39.

⁸⁰⁶ Cfr. STJUE de 15 de mayo de 2014, asunto C-521/12, *Briels y otros*, apartado 31.

⁸⁰⁷ Vid. STJUE de 25 de julio de 2018, asunto C-164/17, *Grace y Sweetman*, apartado 47.

proyecto controvertido y tienen como objetivo evitar o reducir los eventuales perjuicios directos causados por el proyecto para asegurarse de que dicho plan o proyecto no causa perjuicio a la integridad de los lugares afectados, que están comprendidas en el ámbito del apartado 3 del mencionado artículo, y las medidas que, en el sentido del apartado 4 de este, tienen como objetivo compensar los efectos negativos de dicho plan o proyecto para ese lugar que no pueden tenerse en cuenta en la evaluación de las repercusiones de ese mismo plan o proyecto en dicho lugar.”⁸⁰⁸

La distinción entre ambas figuras es importante ya que el momento el que pueden tenerse en cuenta es completamente distinto.

Así, las medidas compensatorias solo podrán tenerse en cuenta a la luz del artículo 6.4. de la Directiva Hábitats, siempre y cuando el plan o proyecto se haya autorizado por razones de interés público de primer orden y no existan alternativas⁸⁰⁹, y no podrán tenerse en cuenta en ningún caso durante la adecuada evaluación, tal y como ha confirmado el Tribunal de Justicia al indicar que “las medidas de protección previstas por un proyecto cuyo objeto sea compensar los efectos negativos de éste en un lugar Natura 2000, no pueden ser tomados en consideración en la evaluación de las repercusiones

⁸⁰⁸ Cfr. STJUE de 7 de noviembre de 2018, asuntos acumulados C-293/17 y C-294/17, apartado 125.

⁸⁰⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 35.

del aludido proyecto, prevista en el referido artículo 6, apartado 3”.⁸¹⁰A este respecto, también dispuso el Tribunal que “en el caso de un plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión de un lugar de importancia comunitaria o sin ser necesario para la misma, establece, antes de que se produzcan repercusiones negativas en un tipo de hábitat natural existente en el referido lugar, medidas para el desarrollo futuro de un área de ese tipo que se acabarán de aplicar después de la evaluación del carácter apreciable del perjuicio eventualmente causado a la integridad de dicho lugar, tales medidas no pueden ser tomadas en consideración a la hora de realizar esa evaluación”.⁸¹¹

Las medidas de mitigación, por su parte, deberán tenerse en cuenta a la hora de evaluar, tal y como ha dispuesto el Tribunal de Justicia al establecer que “[e]n consecuencia, la aplicación del principio de cautela en el marco de la ejecución del artículo 6, apartado 3, de la Directiva «hábitats» exige que la autoridad nacional competente evalúe las repercusiones del proyecto en el lugar Natura 2000 considerado teniendo en cuenta los objetivos de conservación de ese lugar y tomando en consideración las medidas de protección integradas en el citado proyecto dirigidas a evitar o reducir los eventuales efectos perjudiciales causados directamente en éste a fin de garantizar que no afecte

⁸¹⁰ Cfr. STJUE de 15 de mayo de 2014, asunto C-521/12, *Briels y otros*, apartado 29. En idéntico sentido puede verse también la STJUE de 21 de julio de 2016, asuntos acumulados C-387/15 y 388/15, *Orleans y otros*, apartado 48.

⁸¹¹ Cfr. STJUE de 21 de julio de 2016, asuntos acumulados C-387/15 y 388/15, *Orleans y otros*, apartado 64.

a la integridad del referido lugar.”⁸¹² Ahora bien, estas medidas no pueden tenerse en cuenta a la hora de determinar si debe realizarse una adecuada evaluación, es decir, a la hora de determinar que se produzcan efectos apreciables, así lo ha confirmado el Tribunal de Justicia al decir que: “El artículo 6, apartado 3, de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, debe interpretarse en el sentido de que, para determinar si es necesario proceder posteriormente a una evaluación adecuada de las repercusiones de un plan o proyecto sobre un lugar afectado, no procede, en la fase de evaluación previa, tener en cuenta las medidas encaminadas a evitar o a reducir los efectos perjudiciales de dicho plan o proyecto sobre este lugar”.⁸¹³ Esto se debe a que, si se tienen que tener en cuenta medidas destinadas a evitar o reducir efectos negativos de un plan o proyecto sobre el lugar afectado, en el momento de determinar si es necesaria realizar una evaluación adecuada, presupone que es probable que el sitio se ve afectado de forma apreciable y, por lo tanto, es necesaria la evaluación.⁸¹⁴

Como ha declarado el Tribunal de Justicia:

“Corrobora esta conclusión el hecho de que deba efectuarse un análisis completo y preciso de las medidas para evitar o reducir posibles efectos

⁸¹² Cfr. STJUE de 15 de mayo de 2014, asunto C-521/12, *Briels y otros*, apartado 28.

⁸¹³ Vid. STJUE de 12 de abril de 2018, asunto C-323/17, *People Over Wind y Sweetman*, apartado 27.

⁸¹⁴ Vid. STJUE de 12 de abril de 2018, asunto C-323/17, *People Over Wind y Sweetman*, apartado 35.

apreciables sobre el lugar afectado, pero no en la fase de evaluación previa, sino precisamente en la de evaluación adecuada.

Tener en cuenta tales medidas ya en la fase de evaluación previa podría poner en peligro el efecto útil de la Directiva sobre los hábitats, en general, así como el de la fase de evaluación, en particular, ya que esta perdería su objeto y podría eludirse, pese a que constituye una garantía esencial establecida por dicha Directiva.”⁸¹⁵

La consecuencia lógica de esta diferencia en el momento de aplicación, es la reducción de las medidas compensatorias necesarias. Si las medidas de mitigación se formulan y se aplican correctamente, las compensatorias (en el caso de que deban adoptarse en virtud del artículo 6.4.) tendrán un alcance reducido, ya que habrá menos repercusiones residuales que requieran.⁸¹⁶

Para que la autoridad competente pueda decidir si las medidas de mitigación son suficientes o no para eliminar los posibles efectos adversos de un plan o proyecto sobre un lugar, sin causar de forma inadvertida otros efectos perjudiciales para las especies y hábitats en cuestión, es necesario que se describa de forma pormenorizada cada una de las medidas de mitigación, explicando, en base a datos científicos, la forma en la que la medida eliminará o reducirá los efectos negativos identificados. Además,

⁸¹⁵ Cfr. STJUE de 12 de abril de 2018, asunto C-323/17, *People Over Wind y Sweetman*, apartados 36 y 37.

⁸¹⁶ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 36.

se deberá dar información sobre el modo y el momento en que estas medidas se aplicarán, por quién serán aplicadas y los mecanismos que existirán para supervisar su efectividad y adoptar medidas correctoras si fueran necesarias.⁸¹⁷

Si la autoridad competente considera que las medidas de mitigación son suficientes para evitar los efectos perjudiciales para la integridad identificados en la evaluación, estas medidas serán para del plan o proyecto definitivo o podrán ser condición para la autorización del mismo. Por el contrario, si persiste algún efecto negativo residual para la integridad del lugar, aun habiendo aplicado las medidas de mitigación, el plan o proyecto no podrá ser autorizado, salvo que se cumplan las condiciones del artículo 6.4.⁸¹⁸

Ahora bien, ¿quién propone estas medidas? Estas medidas pueden venir propuestas por el promotor del plan o proyecto, pero también pueden ser exigidas por las autoridades nacionales competentes, con el objetivo de evitar los posibles efectos negativos detectados durante la evaluación o reducirlos a un nivel tan bajo que ya no puedan perjudicar a la

⁸¹⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 36.

⁸¹⁸ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 36.

integridad del lugar.⁸¹⁹

Por lo tanto, se puede concluir que solo podrán tenerse estas medidas en cuenta en la adecuada evaluación, siempre y cuando exista certeza de que va a contribuir a evitar un perjuicio para la integridad del lugar en cuestión, pero sin tener en cuenta los beneficios futuros si no son ciertos. Tal y como ha indicado el Tribunal de Justicia:

“[S]olo cuando existe la certeza suficiente de que una medida contribuirá eficazmente a evitar un perjuicio para la integridad del lugar en cuestión, garantizando que no exista ninguna duda razonable en cuanto a que el plan o proyecto controvertido no perjudicará la integridad de dicho lugar, dicha medida podrá ser tomada en consideración en la «adecuada evaluación» en el sentido del artículo 6, apartado 3, de la Directiva «hábitats».

[...]

[L]a adecuada evaluación de las repercusiones sobre los lugares en cuestión de un plan o proyecto no debe tener en cuenta los beneficios futuros de tales «medidas» si esos beneficios no son ciertos, en particular porque no han concluido aún las modalidades que deben concretarlos o el grado de conocimiento científico no permite identificarlos o cuantificarlos con certeza.

Es necesario añadir que han de incluirse en la «adecuada evaluación» en el sentido del artículo 6, apartado 3, de la Directiva «hábitats» no solo los efectos positivos esperados de dichas «medidas»,

⁸¹⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 36.

sino también los efectos negativos reales o potenciales que puedan resultar de ellas.

[...] [E]l artículo 6, apartado 3, de la Directiva «hábitats» debe interpretarse en el sentido de que una «adecuada evaluación», con arreglo a dicha disposición, no puede tener en cuenta la existencia de «medidas de conservación» en el sentido del apartado 1 de dicho artículo, de «medidas de prevención» en el sentido del apartado 2 del citado artículo, de medidas adoptadas específicamente para un programa como el controvertido en el litigio principal ni tampoco de medidas denominadas «autónomas», al ser esas medidas ajenas a dicho programa, si los beneficios previstos de las citadas medidas no son ciertos en el momento de esa evaluación.»⁸²⁰

No toda la doctrina es partidaria de esta visión. HAUMONT⁸²¹, por ejemplo, considera que el Tribunal de Justicia confunde las medidas compensatorias, e incluso las posibles soluciones alternativas, recogidas en el plan o proyecto para hacerlo compatible con el sitio Red Natura 2000, con las medidas compensatorias y soluciones alternativas del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, que solo podrán ser tenidas en cuenta cuando la evaluación ambiental tiene resultados negativos.

Para este autor no hay lugar a dudas de que esto es así desde el momento en que considera que una EAE es una “evaluación adecuada” para los planes. La Directiva 2001/42 habla en su artículo 5.1 de tener en “alternativas razonables” a la hora de llevar a

⁸²⁰ Cfr. STJUE de 7 de noviembre de 2018, asuntos acumulados C-293/17 y C-294/17, apartados 126, 130, 131 y 132.

⁸²¹ Vid. HAUMONT, F., “Appropriate impact assessment...”, op. cit., p. 98.

cabo la evaluación, y, para HAMOUNT, el mismo enfoque debe entenderse para la EIA. Por lo tanto, entiende que es importante tener en cuenta las medidas de mitigación o compensatorias en la evaluación, ya que gracias a estas medidas las conclusiones de una evaluación podrían ser positivas.⁸²²

En nuestra opinión, este autor confunde medidas compensatorias y medidas de mitigación. Como se ha venido argumentando, las medidas compensatorias no van a suponer que una merma de los efectos negativos del plan o proyecto, lo que harán será intentar “compensar” esos efectos, que en todo caso se habrán producido, por lo que en ningún caso podrán tenerse en cuenta a la hora de evaluar los efectos, ya que lo que se debe valorar serán los efectos que el plan o proyecto puedan ocasionar al lugar, independientemente de que esos efectos en un futuro puedan verse compensados de alguna forma. Opinar lo contrario sería desvirtuar el propio sentido de la evaluación adecuada del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats.

Por otro lado, al respecto de esta distinción entre ambos tipos de medidas, merece especial mención cómo se ha venido desarrollando España. En muchas ocasiones los Tribunales internos presuponen que, si existe en la declaración de impacto ambiental un listado de medidas de mitigación, no van a existir perjuicios a la integridad del lugar, sin llegar a analizar la adecuación de las mismas y si son suficientes para realizar un

⁸²² Vid. HAUMONT, F., “Appropriate impact assessment...”, op. cit., p. 97.

pronunciamiento de certeza de no afección. Pero no debe olvidarse que conforme al artículo 6.3. de la Directiva Hábitats, el solicitante o la autoridad que autoriza, son los que deben demostrar que no se va a causar perjuicio a la integridad del lugar, y por lo tanto la suficiencia de las medidas de mitigación, con independencia de que el recurrente pruebe o no la insuficiencia de estas.⁸²³

No obstante, no se puede generalizar, y se ha de reconocer que existen sentencias en las que sí se realiza un estudio de la suficiencia de estas medidas, como es el caso de la sentencia de 10 de junio de 2009, dictada por la Audiencia Nacional en el marco del caso *Presa de Mularroya*. En este caso, el proyecto afectaba a varias ZEPA, LIC e IBA, y el órgano judicial consideró que se había infringido tanto el artículo 6.3. de la Directiva Hábitats como los artículos 2, 4.1. y 4.4. de la Directiva Aves, en virtud de los que cualquier proyecto que pueda tener efectos apreciables en un lugar incluido en Red Natura 2000 deberá someterse a una evaluación adecuada. La Audiencia Nacional destacó que se debe valorar la suficiencia de los estudios realizados por los que se compara la valoración de los impactos con las medidas correctoras previstas, ya que la obra solo podría realizarse cuando se haya comprobado la suficiencia de las medidas de protección. Las medidas correctoras que se propusieron en el proyecto estaban recogidas en dos grandes grupos: medidas en la fase de construcción y medidas en la fase de explotación, y aunque en ambos casos

⁸²³ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 302.

considera el órgano judicial que las medidas son insuficientes por remitirse a un futuro incierto, es en las medidas para la fase de explotación donde encuentra la anormalidad más relevante ya que “solo se hace mención a las circunstancias relativas al mantenimiento del caudal ecológico y al seguimiento periódico de la calidad de las aguas y del estado de las comunidades acuáticas pero nada se dice respecto a las medidas correctoras en relación a los impactos que fueron calificados como irreversibles”.⁸²⁴ Además, tal apartado se habla de Red Natura 2000, pero para la Audiencia Nacional “esta remisión a la legislación europea y a la Red Natura 2000 no es más que una referencia meramente formal pero carente de contenido efectivo pues que las propias incidencias calificadas como irreversibles quedan sin medidas de protección”.⁸²⁵ Ahora bien, la Audiencia Nacional parece confundir las medidas correctoras con las medidas compensatorias para los impactos irreversibles o irre recuperables, que estarían dentro del ámbito del artículo 6.4. de la Directiva Hábitats.

IV. TOMA DE DECISIONES SOBRE EL PLAN O PROYECTO

A la vista de las conclusiones de la evaluación adecuada de los efectos del plan o proyecto, las autoridades deberán autorizarlo o, por el contrario, rechazar la autorización.

⁸²⁴ Cfr. SAN de 10 de junio de 2009, rec. 122/2004, Fundamento de Derecho decimoquinto.

⁸²⁵ Cfr. SAN de 10 de junio de 2009, rec. 122/2004, Fundamento de Derecho decimoquinto.

La Directiva Hábitats no define las condiciones en las que las autoridades se declararán de acuerdo con un proyecto con arreglo al artículo 6.3 de la misma norma, pero puede acudirse al concepto de “autorización” que figura en la Directiva EIA (artículo 1, apartado 2, letra c), tal y como ha declarado el Tribunal de Justicia en sus recientes sentencias de 29 de julio de 2019 y 9 de septiembre de 2020,⁸²⁶, respectivamente. Pues bien, conforme a la Directiva EIA, se puede entender por “autorización”: “la decisión de la autoridad o de las autoridades competentes que confiere al promotor el derecho a realizar el proyecto”.

La autorización debe ser expresa. Las autoridades están obligadas a aprobar el plan o proyecto, por lo que los regímenes de autorización presuntos o tácitos no serían compatibles con el artículo 6.3 de la Directiva Hábitats.⁸²⁷ La autorización debe ser un acto expreso sujeto a formalidades, donde se determinarán los derechos y obligaciones de las partes involucradas. Una resolución por la que se modifique el proyecto inicialmente autorizado no puede constituir una “autorización” en el sentido del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats.⁸²⁸ Por lo tanto,

⁸²⁶ Vid. La STJUE de 29 de julio de 2019, asunto C-411/17, apartado 142, y la STJUE de 9 de septiembre de 2020, asunto C-254/19, apartado 42.

⁸²⁷ Vid. DE SADELEER N., “La conservation des habitats naturels”, en *Natura 2000 et le droit – Aspects Juridiques de la sélection et de la conservation des sites Natura 2000 en Belgique et en France*, Brylant, Bruxelles, 2004, p. 49. En el mismo sentido volvió a pronunciarse el autor en “Habitats conservation in EC Law...”, op. cit, p. 247.

⁸²⁸ Vid. TJUE de 9 de septiembre de 2020, asunto C-254/19, apartado 44.

el promotor deberá obtener una autorización expresa y razonada sobre la aprobación de su plan o proyecto que le otorgue el derecho a llevarlo a cabo, lo que implica que los Estados miembro deben establecer un marco jurídico para autorizaciones en Red Natura 2000. A pesar de ello, la mayoría de los Estados miembro no se han emitido todavía licencias específicas de Red Natura 2000 y, para agravar la situación, ciertas actividades como la caza, la pesca o la acampada no siempre están sujetas *per se* a autorización.⁸²⁹

1. Autoridades nacionales competentes. Especial referencia a las autoridades legislativas.

La Directiva Hábitats habla de autoridad “nacional” para marcar la diferencia con los términos “UE” e “internacional”.⁸³⁰ No se refiere únicamente a las autoridades centrales, sino que también puede ser las regionales, provinciales o municipales, siempre que sean las competentes para autorizar el plan o proyecto. Esto supone que también podría serlo un órgano jurisdiccional si estuviera facultado para tomar una decisión sobre los fundamentos de un plan o proyecto.⁸³¹

⁸²⁹ Vid. DE SADELEER N., “The Appropriate Impact...”, op. cit., p. 14.

⁸³⁰ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 36.

⁸³¹ Vid. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 69.

Que sean, por lo tanto, unas autoridades públicas u otras, centrales, regionales o locales, es una cuestión que deben, en principio, determinar los Estados miembros. El legislador europeo no intercede en ello, su preocupación se encamina más a garantizar que la adecuada evaluación se lleve a cabo, sin que pueda verse afectada por las estructuras internas de los Estados.⁸³²

Es importante destacar que, en algunas ocasiones, la autorización de un plan o proyecto se conceda por la autoridad legislativa, tomando la forma de un texto legislativo. ¿Estaría entonces la autoridad competente eximida de cumplir las obligaciones derivadas del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats? La respuesta lógica es no, independientemente de cuál sea la autoridad competente para autorizar el plan o el proyecto, este solo podrá aprobarse si se ha cerciorado que no causará efectos perjudiciales para la integridad del lugar. El Tribunal de Justicia se pronunció sobre ello en su sentencia de 16 de febrero de 2012, señalando que:

“[Las obligaciones del artículo 6.3.] incumben a los Estados miembros en virtud de la Directiva hábitats con independencia de la naturaleza nacional competente para autorizar el plan o el proyecto de que se trate. El artículo 6, apartado 3, de esa Directiva, que se refiere a las “autoridades nacionales competentes”, no prevé ninguna regla específica relacionada con los planes o los proyectos que sean autorizados por una autoridad legislativa. Esta última cualidad carece por tanto de incidencia en la amplitud o el alcance de las obligaciones que

⁸³² Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, op. cit., p.108.

incumben a los Estados miembros en virtud de las disposiciones del artículo 6, apartado 3, de la Directiva hábitats.

[...] [E]l artículo 6, apartado 3, de la Directiva hábitats debe interpretarse en el sentido de que no permite que una autoridad nacional, aun si es legislativa, autorice un plan o un proyecto sin haberse asegurado de que no perjudicará la integridad del lugar afectado.”⁸³³

Esto significa que un plan o proyecto no podrá autorizarse mediante un acto legislativo si no se ha llevado a cabo previamente una evaluación adecuada, conforme al artículo 6.3. de la Directiva Hábitats, o si en la adecuada evaluación no se ha concluido que no se producirán efectos perjudiciales para la integridad del lugar.⁸³⁴ En consecuencia, que una plan o proyecto sea autorizado por una autoridad legislativa no altera las obligaciones que corresponden a los Estados miembros en virtud de la Directiva Hábitats.⁸³⁵

Un problema que puede surgir es que el legislador otorgue fuerza legislativa a permisos individuales con el objeto de evitar la revisión administrativa o judicial del proyecto. Esto ocurre, por ejemplo, en el caso de Bélgica, donde las leyes Flamencas y Valonas establecen un sistema de este tipo para permitir la

⁸³³ Cfr. STJUE de 16 de febrero de 2012, asunto C-182/10, *Solvay y otros*, apartados 69 y 70.

⁸³⁴ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 37.

⁸³⁵ Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, op. cit., p.108.

ejecución de grandes proyectos sin ningún control del Tribunal Supremo Administrativo belga.⁸³⁶ Este sistema no solo pone en peligro la separación de poderes, sino que también infringe tanto el Convenio de Aarhus como las Directivas de evaluación ambiental. El artículo 6.3. de la Directiva Hábitats es de obligado cumplimiento para los Estados miembros, independientemente de la autoridad nacional competente para autorizar el plan o proyecto. Por lo tanto, la autoridad legislativa debe en todo caso cumplir los requerimientos establecidos en dicho artículo.⁸³⁷

2. Sometimiento del plan o proyecto a información pública

Cabe preguntarse si es necesario someter el plan o proyecto a información pública cuando su autorización necesite de una evaluación adecuada. La Directiva Hábitats no recoge una obligación específica al respecto. Conforme a la literalidad del artículo 6.3., esta obligación solo se hará “si procede”, por lo que se deja a discreción de los Estados miembros.

En primer lugar, se debe recalcar que la participación pública ayuda a mejorar la correcta aplicación de la legislación, mediante la resolución de

⁸³⁶ Vid. DE SADELEER, N., “Assessment and Authorisation of Plans and Projects...”, op. cit., p. 284.

⁸³⁷ Vid. DE SADELEER, N., “Assessment and Authorisation of Plans and Projects...”; op. cit., p. 284.

dudas que se planteen sobre la misma.⁸³⁸

Ahora bien, aunque la Directiva Hábitats no recoge una obligación específica al respecto, la información pública es un aspecto clave en las Directivas EIA y EAE, por lo que si la adecuada evaluación del artículo 6.3. se coordina con una de estas dos evaluaciones, será necesario, en consonancia con las exigencias de ambas, someter el plan o proyecto a la consulta de los ciudadanos.⁸³⁹

No obstante, puede ocurrir en un plan o proyecto que deba someterse a una adecuada evaluación conforme al artículo 6.3. de la Directiva Hábitats, no se encuentre dentro del ámbito de aplicación de las Directivas EIA o EAE, ¿sería entonces necesario el sometimiento a información pública? El Tribunal de Justicia ha concluido que, a la luz del Convenio de Aarhus⁸⁴⁰, el público afectado, incluidas las ONG medioambientales reconocidas, tiene derecho a participar en el procedimiento de autorización.⁸⁴¹ Esto supone “el derecho a participar «efectivamente en los trabajos a lo largo de todo el proceso de toma

⁸³⁸ Vid. DE SADELEER, N., “Assessment and Authorisation of Plans and Projects...”, op. cit., p. 289.

⁸³⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 37.

⁸⁴⁰ Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Este Convenio se celebró en Aarhus (Dinamarca), en junio de 1998. La UE es uno de los firmantes desde 2005 en virtud de la Decisión 2005/370/CE.

⁸⁴¹ Vid. STJUE de 8 de noviembre de 2016, asunto C-243/15, apartado 49.

de decisiones en materia medioambiental», presentando «por escrito o, si conviene, en una audiencia o una investigación pública en la que intervenga el solicitante, todas las observaciones, informaciones, análisis u opiniones que considere pertinentes respecto de la actividad propuesta».⁸⁴²

La cuestión que llama nuestra atención es por qué el artículo 6.3 de la Directiva Hábitats no se ha modificado para adaptarlo al Convenio de Aarhus, tal y como se hizo en el año 2003 con la Directiva de Evaluación de Impacto Ambiental. No parece que tal modificación hubiera supuesto demasiados problemas, tal y como ha dicho HAMOUNT: “It seems that it would have been posible without opening Pandora’s Box”.⁸⁴³

Podría por tanto el público interesado⁸⁴⁴, en virtud del derecho de participación pública, impugnar “las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales competentes en el marco del artículo 6, apartado 3, de la Directiva 92/43, ya se refieran a una solicitud de participación en el procedimiento de autorización, a la apreciación de la necesidad de una evaluación medioambiental de las repercusiones de un plan o de un proyecto en un lugar protegido o al carácter

⁸⁴² Cfr. STJUE de 8 de noviembre de 2016, asunto C-243/15, apartado 46.

⁸⁴³ Cfr. HAUMONT, F., “Appropriate impact assessment...”, op.cit., p. 98.

⁸⁴⁴ Se entiende por “público interesado” el público que resulta o puede resultar afectado por las decisiones adoptadas en materia medioambiental o que tiene un interés que invocar en la toma de decisiones. Vid. Artículo 2.5, Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

adecuado de las conclusiones alcanzadas tras dicha evaluación en lo que concierne a los riesgos del proyecto o del plan para la integridad de dicho lugar”, tal y como ha afirmado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁸⁴⁵.

Pero no solo cabría la participación pública de ese modo. Tal y como señala DE SADELEER, puede ser conveniente dar la oportunidad al público general de participar en el debate público, incluso cuando no se prevea expresamente tal participación, ya sea a través de conferencias, consultas, debates públicos, investigaciones públicas, etc.⁸⁴⁶

3. Adoptar una decisión a partir de la evaluación adecuada: carácter vinculante de la declaración

A. Carácter vinculante de la evaluación adecuada

Una vez realizada la adecuada evaluación, las autoridades nacionales competentes serán las responsables de autorizarlo, siempre y cuando se hayan “asegurado de que el plan o proyecto no afectará negativamente a la integridad del espacio”⁸⁴⁷, es decir, cuando no exista ninguna duda

⁸⁴⁵ Cfr. STJUE de 8 de noviembre de 2016, asunto C-243/15, apartado 56.

⁸⁴⁶ Vid. DE SADELEER, N., "Assessment and Authorisation of Plans and Projects...", op. cit., p. 289.

⁸⁴⁷ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de 434

razonable sobre la inexistencia de efectos negativos desde un punto de vista científico. Esto supone que, si se da cualquier tipo de incertidumbre sobre la inexistencia de estas repercusiones negativas a la integridad del lugar, la autoridad competente denegará la autorización.⁸⁴⁸ Es decir, si existe cualquier riesgo de daños para el sitio o las especies en peligro de extinción, el plan o proyecto debe rechazarse sobre la base al principio de precaución.⁸⁴⁹

En consecuencia, es el documento de conclusiones de la evaluación el que va a decidir si un plan o proyecto se podrá o no autorizar. Para BORN, esto supone que la suerte que tendrán los planes o proyectos en cuanto a su autorización o no, recae en la valoración de un experto o, en su caso, de la Administración que realice la evaluación, lo que podría conllevar cierto riesgo de incitaciones por parte del solicitante, al autor de la evaluación, para que este edulcore sus conclusiones, sobre todo si las consecuencias económicas del plan o proyecto son importantes. Por ello, este autor propone aplicar métodos que garanticen tanto la calidad de la evaluación como la capacidad del autor de lo mismo, como por ejemplo del sometimiento de la evaluación a informe de una instancia científica independiente o a través de la exigencia de un permiso *ad hoc* para

Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 37.

⁸⁴⁸ Vid. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 57.

⁸⁴⁹ Vid. HAUMONT, F., “Appropriate impact assessment...”, op. cit., p. 99.

llevar a cabo estas evaluaciones.⁸⁵⁰ Es decir, sería necesario establecer garantías que aseguren la independencia del evaluador.

Ahora bien, la adecuada evaluación debe ofrecer a las autoridades competentes la certeza de que el plan o proyecto no provocará efectos perjudiciales para la integridad del lugar, “[e]n consecuencia, la autoridad competente deberá denegar la autorización del plan o proyecto considerado cuando haya incertidumbre sobre la inexistencia de efectos perjudiciales que éste pueda tener para la integridad del lugar.”⁸⁵¹

El Tribunal de Justicia ha reiterado esta postura en múltiples ocasiones, como en la sentencia dictada en el marco del asunto C-304/05, en la que el Tribunal afirmó que: “[La] evaluación [adecuada] debe entenderse de modo que las autoridades competentes puedan tener la certeza de que un plan o proyecto no producirá efectos perjudiciales para la integridad del lugar de que se trate, ya que, cuando haya incertidumbre sobre la inexistencia de tales efectos, deberán denegar la autorización solicitada”.⁸⁵² O la sentencia sobre el asunto C-239/04 según la que: “(...) [L]a autorización del plan o proyecto en cuestión solo puede concederse si las citadas autoridades se han cerciorado de que no producirá efectos perjudiciales para la integridad del lugar de que se

⁸⁵⁰ Vid. BORN, C.-H., “Algunas reflexiones sobre...”, op. cit., p. 33.

⁸⁵¹ Cfr. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 57.

⁸⁵² Cfr. STJUE de 20 de septiembre de 2007, asunto C-304/05, *Comisión vs. Italia*, apartado 57.

trate”.⁸⁵³

De lo anterior se puede extraer que estamos ante evaluación cuyos resultados son vinculantes. Salvo que se den las circunstancias recogidas en el apartado 4 del artículo 6, unas conclusiones negativas en el sentido de que exista posibilidad de efectos negativos a la integridad del lugar, supondrá la no autorización del plan o proyecto, teniendo en cuenta el principio de cautela y sobre la base de que la clave no es demostrar que existen efectos negativos, sino que no existen. Por lo tanto, la evaluación debe estar detallada y motivada para que esa demostración de inexistencia de efectos negativos se haga sobre la base de los mejores conocimientos científicos en la materia.

Por supuesto, huelga decir, que las autoridades deben revelar los fundamentos de su decisión⁸⁵⁴, exponiendo sus razones al ponderar los diferentes aspectos que le han llevado a tomar la decisión de autorización o no autorización, con la consecuente reducción de su margen discrecional.

B. Posibilidad de regularización posterior por incumplimiento de la evaluación ambiental

Los resultados de la evaluación ambiental realizada en el marco del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats son vinculantes, pero puede ocurrir que un proyecto se autorice a pesar de las conclusiones negativas de

⁸⁵³ Cfr. STJUE de 26 de octubre de 2006, asunto C-239/04, *Comisión vs. Portugal*, apartado 20.

⁸⁵⁴ Vid. DE SADELEER, N., "Assessment and Authorisation of Plans and Projects...", op. cit., p. 289.

la evaluación ambiental. Ello nos sugiere varias preguntas, tales como qué ocurriría si el proyecto una vez autorizado no produce efectos negativos en el lugar protegido, o la posibilidad de regularizar un acto ilegal por incumplimiento de evaluación ambiental.

En el primer caso, si se ha autorizado un proyecto, cuya evaluación ambiental obtuvo resultados negativos, y transcurrido cierto periodo de tiempo se demuestre que finalmente no se han producido efectos negativos, el hecho de que los efectos negativos afortunadamente no tuvieran lugar, no significa que el plan o proyecto se autorizara de forma correcta. Es el momento en el que la decisión de autorización debe llevarse a cabo, cuando no deben existir dudas sobre los efectos negativos.

El Tribunal de Justicia en el se pronunció sobre ello en el asunto C-209/02⁸⁵⁵, cuyo objeto era la autorización de un proyecto de ampliación de un campo de golf en Wörschach (Austria), a pesar de las conclusiones negativas de una evaluación de las repercusiones sobre el hábitat del guión de codornices (*crex crex*) en una zona de protección especial a efectos de la Directiva Aves. Si bien es cierto que finalmente parece que la ampliación no tuvo efectos negativos, al momento de autorizar el proyecto las autoridades austriacas no podían afirmar que el mismo no provocaría tales efectos, a la vista de las conclusiones de la evaluación ambiental,

⁸⁵⁵ Vid. STJUE de 29 de enero de 2004, asunto C-209/02, *Comisión vs. Austria*. Puede verse en igual sentido la STJUE de 26 de octubre de 2006, asunto C-239/4, *Comisión vs. Portugal*, apartados 23 y 24.

por lo que tal y como declaró el Tribunal, Austria incumplió el artículo 6.3 de la Directiva Hábitats al autorizarlo.

Por lo tanto, el hecho de que una vez ejecutado el proyecto, este no provoque efectos negativos, es irrelevante, tal y como ha dicho HAUMONT, es en el momento de la toma de decisiones por la que se autoriza el proyecto, cuando no deben existir dudas científicas sobre la existencia de efectos.⁸⁵⁶

En cuanto a la posibilidad de convalidación posterior, estamos ante una cuestión que el legislador europeo no ha regulado en ninguna de las tres Directivas de evaluación ambiental (Directiva de EIA, Directiva EAE y Directiva Hábitats), lo que podría llevar a entender, tal y como ha hecho GARCÍA URETA⁸⁵⁷, que se ha optado porque cada Estado miembro sea el que determine esta cuestión, de acuerdo a su sistema procesal.

En virtud del principio de cooperación legal, recogido en el artículo 4.3 del TUE, los Estados miembros deben eliminar las consecuencias ilícitas de las violaciones del Derecho de la Unión. Por ello, las autoridades nacionales competentes están obligadas a adoptar, en el marco de sus competencias, todas las medidas necesarias para oner remedio a la omisión de una evaluación de impacto ambiental, por ejemplo, retirando o suspendiendo una autorización

⁸⁵⁶ Vid. HAUMONT, F., “Appropriate impact assessment...”, op. cit., p. 99.

⁸⁵⁷ Vid. GARCÍA URETA, A., “Reinicio de actividades y evaluación...”, op. cit., p. 282.

ya concedida, con vistas a ejecutar tal evaluación⁸⁵⁸.

Ahora bien, con este telón de fondo, el Tribunal de Justicia ha venido entendido, en relación a la EIA, que el Derecho de la Unión Europea no puede oponerse a que las normas nacionales aplicables permitan regularizar operaciones o actos que son irregulares a la luz del Derecho europeo. Así, este órgano judicial, en su sentencia de 26 de julio de 2017, asuntos acumulados C-196/16 y C-197/16, afirmó que el Derecho europeo no se opone a que se lleve a cabo una evaluación de impacto de regularización, durante la ejecución del proyecto o una vez ejecutado. En palabras del Tribunal de Justicia:

“Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión planteada que, en caso de omisión de una evaluación de impacto ambiental de un proyecto requerida por la Directiva 85/337, el Derecho de la Unión, por un lado, exige que los Estados miembros eliminen las consecuencias ilícitas de dicha omisión y, por otro, no se opone a que se efectúe una evaluación de ese impacto para regularizarla, con posterioridad a la construcción y a la entrada en servicio de la planta en cuestión, siempre que:

- las normas nacionales que permiten esa regularización no ofrezcan a los interesados la oportunidad de eludir las normas del Derecho de la Unión, o de verse dispensados de su aplicación, y*
- la evaluación efectuada para regularizarla no abarque únicamente el impacto ambiental*

⁸⁵⁸ Vid. STJUE de 29 de julio de 2019, asunto C-411/17, apartado 170.

*futuro de esa planta, sino que tenga en cuenta también el impacto ambiental ocasionado desde su realización*⁸⁵⁹.

Esta doctrina que se implantó en el marco de la Directiva EIA, ha sido trasladada al ámbito de la Directiva Hábitats por la sentencia dictada en el asunto C-411/17, en la que el Tribunal reitera las mismas afirmaciones realizadas en la sentencia dictada sobre los asuntos acumulados C-196/16 y C-197/16 y confirma que *“por analogía, procede considerar que el Derecho de la Unión tampoco se opone a que tal regularización se efectúe, con sujeción a los mismos requisitos, en caso de omisión de la evaluación previa de las repercusiones del proyecto de que se trate sobre un lugar protegido exigida en el artículo 6, apartado 3, de la Directiva hábitats*”⁸⁶⁰.

Ahora bien, el Tribunal aclara que solo él, con carácter excepcional y en atención a consideraciones imperiosas de seguridad pública, puede suspender provisionalmente el efecto de exclusión que ejerce una norma de la Unión Europea sobre el Derecho Nacional contrario a ella. De otro modo, se estaría permitiendo a los órganos jurisdiccionales nacionales la facultad de otorgar primacía a las normas nacionales contrarias al Derecho de la Unión,

⁸⁵⁹ Cfr. STJUE de 26 de julio de 2017, asuntos acumulados C-196/16 y C-197/16, apartado 43. A pesar de estas afirmaciones, el Tribunal no ha concretado algunos aspectos como en qué casos puede llevarse a cabo una regularización, si es posible llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental ex post y cumplir así con la normativa europea o, cuándo se está ante esta excepción. Vid. GARCÍA URETA, A., “Reinicio de actividades y evaluación...”, op. cit., p. 282.

⁸⁶⁰ Cfr. STJUE de 29 de julio de 2019, asunto C-411/17, apartado 176.

aunque fuera provisionalmente, por lo que se estaría actuando en menoscabo de la aplicación uniforme de este último ordenamiento.⁸⁶¹ A pesar de lo cual, el Tribunal reconoce que puede autorizarse excepcionalmente a un órgano jurisdiccional nacional, habida cuenta de la existencia de una consideración imperiosa relacionada con la protección del medio ambiente, a que aplique la disposición nacional que le habilita a mantener determinados efectos de un acto nacional anulado siempre que se den ciertos requisitos, recogidos en la sentencia dictada en el asunto C-41/11: que el acto nacional impugnado sea una medida de trasposición adecuada de la normativa europea; que la adopción y entrada en vigor de un nuevo acto nacional no eviten los efectos perjudiciales en el medio ambiente derivados de la anulación del acto impugnado; que la anulación conlleve un vacío legal respecto a la transposición de la normativa de la UE que resulte negativo para el medio ambiente y, por último, que el mantenimiento excepcional de los efectos del acto solo dure el tiempo estrictamente necesario para la adopción de medidas que subsanen la irregularidad declarada⁸⁶².

No obstante, una vez hechas esas apreciaciones, el Tribunal continúa diciendo que:

“Compete exclusivamente al Tribunal de Justicia determinar las condiciones en las que puede estar justificado excepcionalmente mantener los efectos

⁸⁶¹ Vid. STJUE de 29 de julio de 2019, asunto C-411/17, apartado 177.

⁸⁶² Vid. STJUE de 29 de julio de 2019, asunto C-411/17, apartado 178 y STJUE de 28 de febrero de 2012, asunto C-41/11, apartados 57 a 62.

de unas medidas como las controvertidas en el litigio principal por consideraciones imperiosas ligadas a la seguridad de suministro de electricidad del Estado miembro afectado. A este respecto, tales consideraciones pueden justificar el mantenimiento de los efectos de medidas nacionales que se han adoptado incumpliendo las obligaciones que se derivan de las Directivas EIA y hábitats solamente si, en la hipótesis de una anulación o una suspensión de los efectos de esas medidas, existiera una amenaza real y grave de corte del suministro eléctrico del Estado miembro afectado a la que no se pudiera hacer frente por otros medios y mediante otras alternativas, en particular en el marco del mercado interior.”⁸⁶³

Como bien indica GARCÍA URETA⁸⁶⁴, el Tribunal habla en términos de hipótesis, lo que podría suponer una aceptación de que, en las condiciones del asunto, era posible mantener las medidas estatales, aunque tal afirmación se ponga en duda a la luz de la segunda afirmación.

Por lo tanto, podemos afirmar que la autorización de proyectos que debieron evaluarse y no se evaluaron, suponen un incumplimiento de la Directiva Hábitats, produzcan o no efectos negativos en el lugar protegido de Red Natura 2000. Es decir, la ausencia de efectos negativos no supone haber cumplido con los mandatos de la Directiva. Por otro lado, el Tribunal de Justicia ha venido permitiendo la regularización de proyectos que se autorizaron incumpliendo la Directiva EIA y, esta doctrina, ha

⁸⁶³ Cfr. STJUE de 29 de julio de 2019, asunto C-411/17, apartado 179.

⁸⁶⁴ Vid. GARCÍA URETA, A., “Reinicio de actividades y evaluación...”, op. cit., p. 285.

sido extendida recientemente al ámbito de la Directiva Hábitats. Ahora bien, se trata de una regularización excepcional, que en ningún caso podrá realizarse en todos los supuestos, sino que habrá que estar a los requisitos exigidos por el Tribunal.

4. La evaluación ambiental de planes o proyectos que se modifican

No se debe olvidar hacer mención a la sucesión cronológica. La evaluación es una fase anterior a otras, precede y constituye la base de la autorización o denegación de llevar a cabo un plan o proyecto. Por lo tanto, la evaluación “solo comprende lo que figura en el documento del estudio realizado antes de esas otras etapas”.⁸⁶⁵ Por consiguiente, si un plan o proyecto se modifica antes de que se haya tomado una decisión en relación a él, es totalmente válido revisar la evaluación como parte de un proceso iterativo.

Ahora bien, las autoridades no podrán añadir con carácter retrospectivo elementos a una evaluación si ya se ha realizado la siguiente etapa conforme al artículo 6.3 y 6.4 ya se ha realizado.⁸⁶⁶

⁸⁶⁵ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 36.

⁸⁶⁶ Vid. COMISIÓN EUROPEA, Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 36 y COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre

En la práctica, cuando una instalación preexistente en una zona de Red Natura 2000, se modifica para actualizarla, se procura justificar la modificación y argumentar las razones por las que se considera que la misma no supondrá efectos negativos en la Red, eludiendo llevar a cabo una evaluación ambiental.⁸⁶⁷

V. POSIBLES CRÍTICAS A LA EVALUACIÓN ADECUADA RECOGIDA EN EL ARTÍCULO 6.3 DE LA DIRECTIVA HÁBITATS

La evaluación adecuada puede resultar en ocasiones insatisfactoria para cumplir con sus objetivos. Se puede decir que tres son las razones por las que una evaluación adecuada puede ser inadecuada⁸⁶⁸:

- La realización de la evaluación se basa en criterios aleatorios,
- la calidad de la evaluación deviene a veces insuficiente, y,
- es posible anular las conclusiones negativas de una evaluación a través de medidas compensatorias.

En cuanto a la aleatoriedad de la obligación de realizar evaluaciones ambientales, según lo

hábitats, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 31.

⁸⁶⁷ Tómese como ejemplo la modificación de altura de aerogeneradores. Tal modificación no se evalúa puesto que se considera que las aves poseen gran resiliencia hacia este tipo de cambios.

⁸⁶⁸ Vid. TRUIHLÉ-MARENGO, E., “How to cope...”, op. cit., p. 339.

dispuesto en el artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, la evaluación está vinculada a la probabilidad de efectos significativos del plan o proyecto al lugar. El término significativo supone la obligación de estar a cada caso concreto, se debe determinar si es posible considerar que la biodiversidad vaya a sufrir cambios dañinos. Por lo tanto, parece que la Directiva Hábitats da importancia al nivel de resiliencia, es decir, el umbral según el cual es posible evaluar la capacidad de un ecosistema para enfrentarse a una perturbación y reorganizarse, manteniendo la misma estructura y las mismas funciones.⁸⁶⁹

En relación a la calidad de la evaluación, como ya se puso de manifiesto anteriormente, una de las debilidades del sistema recogido en el artículo 6.3 de la Directiva Hábitats reside en el hecho de que la gestión de las evaluaciones se confie en ocasiones al propio promotor del proyecto, lo que supondría que únicamente su temor a una acción judicial actuara como garantía de la calidad de la evaluación, aunque también la Administración debe garantizar que la evaluación es adecuada. Los riesgos de esta situación son fáciles de prever. En primer lugar, puede ser tentador para el promotor del proyecto minimizar los impactos para evitar la obligación de elaborar una documentación completa sobre los efectos. En segundo lugar, también habrá que cuestionar la fiabilidad del conocimiento y métodos utilizados para realizar la evaluación. Para TRUIHLÉ-MARENGO, un buen mecanismo para corregir estos riesgos podría ser a través de una certificación a las

⁸⁶⁹ Vid. TRUIHLÉ-MARENGO, E., “How to cope...”, op. cit., p. 339.

empresas de consultoría.⁸⁷⁰

Por último, también puede ser una debilidad de la evaluación la posibilidad que ofrece el artículo 6.4 de la Directiva Hábitats de anular los resultados negativos de una evaluación y autorizar algunos proyectos por razones imperiosas de interés público, entre las que se encuentran las sociales y las económicas. Al ser esta cuestión objeto de análisis en el siguiente capítulo, mencionaremos únicamente ahora que el legislador europeo pretendía a través de este artículo buscar un equilibrio entre la protección del medio ambiente y otros intereses, pero en ocasiones se perturba la secuencia de prevención, reducción y compensación,⁸⁷¹ teniendo en cuenta las medidas compensatorias a la hora de evaluar, en lugar de hacerse una vez esta se haya realizado y los resultados hayan sido negativos.

VI. DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE LA EVALUACIÓN ADECUADA, LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y LA EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA

1. Marco normativo europeo

La Directiva Hábitats no prevé un procedimiento concreto para llevara cabo la adecuada evaluación de su artículo 6.3, pero tampoco se remite a la Directiva 85/337, Directiva vigente en el momento de

⁸⁷⁰ Vid. TRUIHLÉ-MARENGO, E., “How to cope...”, op. cit., p. 341.

⁸⁷¹ Vid. TRUIHLÉ-MARENGO, E., “How to cope...”, op. cit., p. 342.

aprobación de la Directiva Hábitats y que recogía un procedimiento para evaluar determinados proyectos.

Ahora bien, las diferencias entre ambas Directivas son amplias, como bien indicó DE SADELEER⁸⁷², al contrario de la Directiva 85/337, la Directiva Hábitats no permite que los Estados miembros elaboren una lista restrictiva de planes o proyectos sujetos a su artículo 6.3. (no podrán excluirse ningún tipo de actividades ni establecerse umbrales cuantitativos), y como se desprende de la propia literalidad de este artículo, se aplicará tanto a planes como a proyectos, mientras que la Directiva 85/337 solo se refiere a proyectos.

No obstante, en el año 2001 se aprueba la Directiva 2001/42 relativa a la evaluación ambiental de planes y programas, ¿sería esta suficiente para implementar el régimen de evaluación recogido en la Directiva Hábitats? La respuesta debe ser negativa, ya que existen planes o programas que pueden afectar a Red Natura 2000 y estar excluidos de la Directiva de 2001.⁸⁷³

Debemos señalar también que, ni los resultados de la Evaluación de Impacto Ambiental, ni los de la Evaluación Ambiental Estratégica, vinculan a los Estados miembros en cuanto a la decisión de autorización. Por el contrario, el artículo 6.3. de la Directiva Hábitats dispone que los resultados de la evaluación adecuada son vinculantes para la

⁸⁷²Vid. DE SADELEER, N., y BORN, C.-H., *Droit international et...*, op. cit., p. 525.

⁸⁷³ DE SADELEER, N., y BORN, C.-H., *Droit international et...*, op. cit., p. 526.

autorización de los planes o proyectos, por lo que la autoridad competente no podrá autorizarlos a menos que la evaluación concluya que no causarán perjuicio a la integridad del lugar, lo que significa que el restado de la evaluación condiciona la decisión final de la autoridad⁸⁷⁴. Dicho de otra forma, si una evaluación adecuada determina que el plan o proyecto producirá efectos perjudiciales para la integridad del lugar, no podrá ser autorizado por la autoridad competente. En cambio, la EAE y la EIA, “están concebidas para que las autoridades de planificación conozcan perfectamente las implicaciones medioambientales del plan o proyecto propuesto, de manera que *sean tenidas en cuenta* en su decisión final”⁸⁷⁵.

A pesar de todo ello, en muchas ocasiones una evaluación adecuada se realiza como parte de un proceso de EIA o de EAE, o paralelamente a este proceso, incluyendo sus resultados en el informe correspondiente de EIA o de EAE. Conforme a la Comisión⁸⁷⁶, este enfoque puede ayudar en la

⁸⁷⁴ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento de orientación. La energía eólica y la red Natura 2000*, 2011, Luxemburgo, p. 78.

⁸⁷⁵ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Documento de orientación. La energía eólica y la red Natura 2000*, 2011, Luxemburgo, p. 28.

⁸⁷⁶ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *2019/C 33/01. Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 31. La racionalización puede comprender también las evaluaciones requeridas por el apartado 7 del artículo 4 de la Directiva marco sobre el agua. Es interesante ver el documento de la Comisión Europea “Streamlining environmental assessment procedures for energy infrastructure. Projects of Common Interest (PCIs)”.

https://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/PCI_guidance.pdf
(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

racionalización⁸⁷⁷ de las etapas administrativas necesarias para obtener un permiso para la ejecución de un plan o proyecto en el marco de la legislación medioambiental de la Unión Europea.

La Directiva 2011/92, en su versión revisada por la Directiva 2014/52/UE, dispone en su artículo 2.3 que, en el caso de proyectos para los que exista la obligación de evaluar sus efectos medioambientales a la vez en virtud de dicha Directiva y de la Directiva Hábitats o Directiva Aves, los Estados miembros velarán, cuando sea conveniente, por que se cuente con procedimientos coordinados o conjuntos.⁸⁷⁸

⁸⁷⁷ La Comisión Europea ha publicado un Documento de orientación sobre la racionalización de las evaluaciones ambientales efectuadas en virtud del artículo 2, apartado 3, de la Directiva EIA revisada (Comunicación de la Comisión 2016/C 273/01).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:273:FULL&from=ES>
(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

“La realización coordinada o conjunta de los procedimientos de evaluación ambiental aplicados a un proyecto con objeto de evitar los solapamientos y la redundancia, aprovechando plenamente también las sinergias y minimizando el tiempo necesario para la autorización, se conoce como «racionalización». Cfr. Documento de orientación de la Comisión sobre la racionalización de las evaluaciones ambientales efectuadas en virtud del artículo 2, apartado 3, de la Directiva EIA revisada (Comunicación de la Comisión 2016/C 273/01).

⁸⁷⁸ “En el caso de los proyectos para los que exista la obligación de efectuar evaluaciones de los efectos medioambientales a la vez en virtud de la presente Directiva y de la Directiva 92/43/CEE del Consejo o la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, los Estados miembros velarán, cuando sea conveniente, por que se dispongan procedimientos coordinados o conjuntos que cumplan los requisitos de esos actos legislativos de la Unión”. Cfr. Artículo 2.3, párrafo primero, de la Directiva EIA.

La palabra “velarán”, parece significar que existe una obligación de llevar a cabo los procedimientos, por el contrario, en el párrafo segundo del mismo artículo⁸⁷⁹ se utiliza el verbo “podrán”, lo que indica que existe la posibilidad de elegir. La expresión “cuando sea conveniente” hace referencia a la cuestión de saber si son realmente pertinentes los dos procedimientos en el caso de que se trate. Es decir, “si el proyecto considerado exige evaluaciones en virtud de la Directiva EIA y de la Directiva de Hábitats, se llevará a cabo un procedimiento coordinado o conjunto, salvo que no sea pertinente para el proyecto en cuestión. Corresponde al Estado miembro afectado determinar si el procedimiento es pertinente.”⁸⁸⁰

Por lo tanto, el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva 2011/92, trata de dar respuesta a la relación incierta entre dicha Directiva y otras legislaciones ambientales, en particular la Directiva Hábitats. Si bien es cierto que la propuesta de Directiva de la Comisión no abordaba la cuestión de si una EIA puede considerarse “adecuada” a la luz de la Directiva Hábitats, sí preveía un procedimiento coordinado o integrado (“one-stop shop” o “ventanilla

⁸⁷⁹ “En el caso de los proyectos para los que exista la obligación de efectuar evaluaciones de los efectos medioambientales a la vez en virtud de la presente Directiva y de otra legislación de la Unión distinta de las Directivas mencionadas en el párrafo primero, los Estados miembros podrán prever procedimientos coordinados y/o conjuntos.” Cfr. Artículo 2.3. párrafo segundo, de la Directiva EIA.

⁸⁸⁰ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Documento de orientación de la Comisión sobre la racionalización de las evaluaciones ambientales efectuadas en virtud del artículo 2, apartado 3, de la Directiva EIA revisada* (Comunicación de la Comisión 2016/C 273/01).

única”) para reducir la inconsistencia y la superposición.⁸⁸¹ Ahora bien, esta idea inicial se vio diluida en la versión final de la Directiva, ya que, a pesar de que prevé un procedimiento coordinado o conjunto “cuando sea conveniente”, no aborda la definición de “adecuada evaluación”, por lo que no alcanza una integración significativa entre ambos procedimientos de evaluación ambiental.⁸⁸²

Además, este artículo plantea una serie de preguntas que han sido analizadas por GARCÍA URETA⁸⁸³, y que plantearémos a continuación.

En primer lugar, la Directiva EIA recoge la posibilidad de que se de la obligación de evaluar conforme a dicha norma y a la Directiva Hábitats o la Directiva Aves. Pues bien, en sentido estricto, la Directiva Aves no recoge ninguna obligación de evaluación ambiental, es la Directiva Hábitats la que se aplica incluso en el caso de las ZEPA, pero solo si la ZEPA ha sido designada. En el caso de que la ZEPA no se haya designado formalmente, no podrán autorizarse proyectos que puedan tener efectos en ella, ya que, para autorizar un proyecto, se requerirá evaluación ambiental, y para llevar a cabo la evaluación será necesario que estemos ante una

⁸⁸¹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, Propuesta de Directiva, COM (2012) 628 final, Bruselas, 2012, considerando 23.

⁸⁸² Vid. ARABADJIEVA, K., ““Better Regulation” in Environmental Impact Assessment: The Amended EIA Directive”, *Journal of Environmental Law*, N° 28, 2016, pp. 161 y 162.

⁸⁸³ Vid. GARCÍA URETA, A., “Directive 2014/52 on the assessment of environmental effects of projects: new words or more stringent obligations?”, *Environmental Liability*, N° 6, 2014, p. 242.

ZEPA designada formalmente. En segundo lugar, a diferencia de la Directiva EIA, la Directiva Hábitats no se aplica a una lista de proyectos sino a “cualquier proyecto”, siempre que pueda ocasionar efectos significativos en el lugar Red Natura 2000, por lo que su ámbito de aplicación alcance a un número potencialmente ilimitado de proyectos⁸⁸⁴.

También se debe mencionar que la Directiva Hábitats no se refirió a la Directiva EIA para la realización de la evaluación, lo que parece que se hizo de forma deliberada, ya que solo habla de una evaluación adecuada, término este que se ha ido desarrollado tanto por la Comisión Europea como por el Tribunal de Justicia.

No podemos dejar de mencionar también que la Directiva Hábitats exige a las autoridades nacionales competentes asegurarse de que el proyecto no ocasionará efectos adversos a la integridad del lugar, y si persistieran dudas al respecto, deberían denegar la autorización. En cambio, conforme a la Directiva EIA, un proyecto podría autorizarse a pesar de los resultados negativos de la evaluación, siempre cuando se proporcionen las razones que motiven la autorización, ya que la Directiva reduce la discreción administrativa.

Ahora bien, estas diferencias no agotan las divergencias entre las evaluaciones. Así, por ejemplo, la EIA o EAE miden aspectos distintos del medio natural que la adecuada evaluación, y tampoco aplican los mismos criterios para determinar el

⁸⁸⁴ Vid. DE SADELEER, N., “Habitats conservation in EC Law...”, op. cit., p. 245.

carácter “apreciable” de los efectos. La Evaluación adecuada es más específica y mucho menos multidisciplinaria que la EIA tradicional o que la EAE, proporcionando así un análisis más profundo y una imagen mucho más clara de los impactos en los hábitats.⁸⁸⁵ Tampoco es similar el seguimiento del resultado: la EAE y la EIA recogen requisitos principalmente procedimentales y no fijan normas medioambientales obligatorias,⁸⁸⁶ por el contrario, tal y como ha señalado la Comisión Europea, “*la evaluación prevista en la Directiva sobre los hábitats establece obligaciones esenciales, sobre todo porque introduce una norma medioambiental, esto es, los objetivos de conservación de un lugar Natura 2000 y la necesidad de preservar su integridad*”⁸⁸⁷.

Por lo tanto, el procedimiento recogido en la Directiva EIA no es suficiente para implementar el régimen de evaluación de la Directiva Hábitats, pero tampoco lo es el que encontramos en la Directiva EAE.⁸⁸⁸

Por todo ello, se puede concluir que la existencia de procedimientos coordinados o conjuntos no supone la derogación del mandato de la Directiva Hábitats, ni pueden evitarse las consecuencias de una evaluación negativa.

⁸⁸⁵Vid. DE SADELEER N., “The Appropriate Impact...”, op. cit., p. 21.

⁸⁸⁶ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento de orientación. La energía eólica y la red Natura 2000*, 2011, Luxemburgo, p. 28.

⁸⁸⁷ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Documento de orientación. La energía eólica y la red Natura 2000*, 2011, Luxemburgo, p. 28.

⁸⁸⁸ Vid. DE SADELEER, N., “Habitats conservation in EC Law...”, op. cit., p. 246.

2. Evaluaciones simultáneas: EIA/EAE y Evaluación Adecuada

En el caso de que un proyecto debe someterse simultáneamente a la EIA y a la EA, se aplicará un procedimiento conjunto o coordinado, pero un procedimiento no sustituirá el otro. La experiencia ha demostrado que el procedimiento conjunto que incluye tanto la EIA como la EA garantiza una evaluación de mayor calidad, por lo que es la forma recomendada de llevar a cabo las dos evaluaciones⁸⁸⁹. En consecuencia, cuando se decida conceder o denegar la autorización a un proyecto evaluado con arreglo a la Directiva EIA y al artículo 6, apartado 3, de la Directiva de Hábitats, la decisión debe acompañarse preferentemente de información sobre la EA y ajustarse a sus resultados. Y “cuando la decisión de la EIA prevea la adopción de medidas para evitar, prevenir o reducir y, si es posible, contrarrestar los efectos adversos significativos sobre el medio ambiente, y establezca procedimientos de seguimiento de tales efectos, se recomienda incluir, en el marco de las evaluaciones ambientales racionalizadas, información sobre las soluciones alternativas, las medidas de mitigación y, si procede, las medidas de compensación determinadas en relación con los lugares Natura 2000.”⁸⁹⁰

⁸⁸⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento de orientación de la Comisión sobre la racionalización de las evaluaciones ambientales efectuadas en virtud del artículo 2, apartado 3, de la Directiva EIA revisada* (Comunicación de la Comisión 2016/C 273/01).

⁸⁹⁰ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Documento de orientación de la Comisión sobre la racionalización de las evaluaciones ambientales efectuadas en virtud del artículo 2, apartado 3, de la*

Se debe aclarar que, debido a las diferencias en el contenido de la EIA o EAE y de la EA, cuando deban transcurrir en paralelo, a efectos del informe de evaluación de impacto ambiental, la información sobre la adecuada evaluación y sus conclusiones deben ser claramente diferenciables e identificables, de forma que puedan distinguirse de la información y conclusiones de la EIA (o de la EAE, en su caso), o, bien, notificarse por separado⁸⁹¹, a fin de lograr tal diferenciación. Por lo tanto, una EAE o una EIA no pueden sustituir a una evaluación adecuada, ya que ninguno de estos procedimientos prevalece sobre el otro.⁸⁹²

En consecuencia, a la cuestión de si una EIA o una EAE podría ser una “evaluación adecuada”, se debe responder de forma negativa. El Tribunal de Justicia lo ha argumentado de la siguiente forma:

“Pues bien, estas dos Directivas [EIA y EAE] contienen disposiciones relativas al procedimiento de deliberación sin vincular a los Estados miembros en cuanto a la decisión y sólo se refieren a determinados proyectos y planes. En cambio, a tenor del artículo 6, apartado 3, segunda frase, de la Directiva sobre los hábitats, un plan o un proyecto

Directiva EIA revisada (Comunicación de la Comisión 2016/C 273/01).

⁸⁹¹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento de orientación. La energía eólica y la red Natura 2000*, 2011, Luxemburgo, p. 28.

⁸⁹² Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento de orientación de la Comisión sobre la racionalización de las evaluaciones ambientales efectuadas en virtud del artículo 2, apartado 3, de la Directiva EIA revisada* (Comunicación de la Comisión 2016/C 273/01); 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 31.

sólo puede autorizarse cuando las autoridades nacionales competentes se hayan asegurado de que no causa perjuicio a la integridad del lugar. Por lo tanto, las evaluaciones en virtud de la Directiva 85/337 o de la Directiva 2001/42 no pueden sustituir al procedimiento previsto en el artículo 6, apartados 3 y 4, de la Directiva sobre los hábitats.”⁸⁹³

⁸⁹³ Cfr. STJUE de 13 de diciembre de 2007, asunto C-418/04, *Comisión vs. Irlanda*, apartado 231.

Una vez hechas estas consideraciones, es interesante hacer mención a las apreciaciones que en el año 2000 hacía ya la Comisión Europea acerca de estos aspectos.

La primera cuestión que planteaba era si los criterios para llevar a cabo una evaluación eran los mismos bajo los mandatos de la Directiva Hábitats que bajo los mandatos de la Directiva 85/337 (antecesora a la actual Directiva 2011/92), es decir, si los criterios para realizar una “adecuada evaluación” eran iguales a los requeridos por una evaluación de impacto ambiental.

A ojos de la Comisión la respuesta era afirmativa, lo que significaba que las pautas para llevar a cabo una evaluación con arreglo a la Directiva 85/337 eran en general idénticas a las de la Directiva Hábitats, y en ambos supuestos estaban relacionadas, esencialmente, con la probabilidad de efectos apreciables.

Además, en lo referente a la Directiva 85/337, el Tribunal de Justicia declaró que para una correcta incorporación (y consecuentemente aplicación) de ella al ordenamiento jurídico de los Estados miembros era necesario tener en cuenta la vulnerabilidad del lugar donde el proyecto se situaba, lo que significa que, si un proyecto podía tener efectos apreciables en un lugar amparado por el artículo 3, probablemente sería apropiado llevar a cabo una evaluación que respondiera a los requisitos de la Directiva, (en su sentencia de 21 de septiembre de 1999, asunto C-392/96, *Comisión vs. Irlanda*, el Tribunal se manifestó en su apartado 66 del siguiente modo: “En efecto, incluso un proyecto de dimensiones reducidas puede tener un impacto considerable en el medio ambiente cuando esté situado en un lugar en el que los factores medioambientales descritos en el artículo 3 de la Directiva (85/337/CEE), como la fauna y la flora, el suelo, el agua, el clima o el patrimonio cultura, sean sensibles a la más mínima modificación”).

Empero, no toda la doctrina comparte esta opinión. Así, para HAUMONT⁸⁹⁴, una EIA o una EAE pueden ser “evaluaciones adecuadas” en el sentido de la Directiva Hábitats. Para este autor, si bien es cierto que el artículo 6.3 impone un vínculo entre las conclusiones de la evaluación y la decisión que las autoridades competentes tomen, no es menos cierto que se debe distinguir entre la evaluación propiamente y sus conclusiones, por un lado, y los efectos de la decisión, por el otro. Para argumentarlo, acude, en relación a la EAE, al artículo 3.2, apartado b), de la Directiva de 2001 en el que se dice que “serán objeto de evaluación medioambiental todos los planes y programas que, atendiendo al efecto probable en algunas zonas, se haya establecido que requiere una evaluación conforme a lo dispuesto en los artículos 6 o 7 de la Directiva 92/43/CEE”. En su opinión este artículo significa claramente que la evaluación ambiental estratégica es una “evaluación adecuada”. En cuanto a la EIA, al tiempo en el que

Para la Comisión una evaluación para cumplir con lo dispuesto en el artículo 6.3. de la Directiva Hábitats, realizada en forma de evaluación con arreglo a la Directiva 85/337, supondría “una garantía evidente de transparencia y documentación”.

La evaluación adecuada podría, por lo tanto, inspirarse en la metodología de las Directivas de evaluación de planes y proyectos ya que la Directiva de evaluación de impacto ambiental prevé que una evaluación pueda contener información sobre diferentes aspectos, por ejemplo, una descripción del proyecto, una de los elementos del medio ambiente que puedan verse afectados por el proyecto y otra de los efectos importantes del proyecto sobre el medio ambiente. Vid. Comisión Europea, Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, pp. 36 y 37.

⁸⁹⁴ Vid. HAUMONT, F., “Appropriate impact assessment...”, op. cit., p. 97.

este autor escribía sus palabras todavía no se encontraba vigente la Directiva de 2014 y solo existía su propuesta, en la que la Comisión hacía recoger en su preámbulo que:

“Para evitar la duplicación de la evaluación, reducir la complejidad administrativa y aumentar la rentabilidad, si existe la obligación de efectuar evaluaciones de impacto ambiental a la vez en virtud de la presente Directiva y de otra legislación de la Unión, como las Directivas 2001/42/CE, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, 2009/147/CE, relativa a la conservación de las aves silvestres, [...] y la Directiva 92/43/CEE del Consejo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, los Estados miembros deben establecer procedimientos coordinados o conjuntos que cumplan los requisitos de la legislación correspondiente de la Unión.”⁸⁹⁵

Por eso se proponía modificar el artículo 2.3 de la Directiva de 2011, con el objeto de permitir el procedimiento conjunto, en concreto de EIA y de “evaluación adecuada”.

Pues bien, como ya dijimos anteriormente, dicha modificación es ahora una realidad, o por lo menos lo es en parte, y el artículo 2.3 de la Directiva EIA ya ha sido modificado y establece que en caso de proyectos en los que exista la obligación de efectuar evaluación ambiental en virtud de dicha norma y de la Directiva Hábitats o de la Directiva Aves, los Estados miembros velarán, cuando sea conveniente, por disponer de procedimientos coordinados o conjuntos

⁸⁹⁵ Cfr. COM (2012) 628 final, 26 octubre 2012, Preámbulo 23.

que cumplan los requisitos de estas normas. Como se puede ver, dista un poco de la obligación recogida en el preámbulo de la propuesta y adquiere un cáliz más discrecional al introducir el complemento circunstancial de tiempo “cuando sea conveniente”.

Retomando la opinión de HAUMONT, es importante señalar que, a pesar del punto de vista contrario al del Tribunal de Justicia respecto a la relación de EIA, EAE y Evaluación Adecuada, el propio autor afirma que:

“However, as already mentioned, one of the characteristics of the Habitats Directive is that public authorities must have the scientific certainty that in no case does the plan or the project have a negative impact on the site. Accordingly, if the appropriate assessment is included in the EIA or SEA, to avoid any doubt, it must be a genuine scientific study. Furthermore, the proposal amending the EIA Directive underlines the fact that joint procedure must fulfil the requirements of the each directive concerned.”⁸⁹⁶

Por lo que, pese a su oposición al criterio seguido por el Tribunal de Justicia, no niega que, si una evaluación adecuada se incluye en un procedimiento de EIA o de EAE, para evitar cualquier duda, debe ser un “estudio científico genuino”, por lo que no bastaría una simple EIA o EAE. Y, además, confirma, siguiendo la literalidad de la Propuesta, que en caso de procedimiento conjunto, se deberán cumplir los requisitos de cada Directiva, lo que viene a afirmar que una EIA, y por analogía una EAE, no pueden sustituir una evaluación adecuada.

⁸⁹⁶ Cfr. HAUMONT, F., “Appropriate impact assessment...”, op. cit., p. 97.

3. Referencia al caso de España

En España, la adecuada evaluación se ha integrado en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y de evaluación ambiental estratégica⁸⁹⁷, reguladas a través de la Ley 21/2013, de 9 de

⁸⁹⁷ La Directiva 2011/92, (anteriores Directivas 85/337/CEE y 97/11/CE) se transpuso en el ordenamiento jurídico español a través del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, pro el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto ambiental de proyectos (anterior Real Decreto Legislativo 1302/1986). La Directiva 2001/42, se transpuso por su parte, a través de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Ambas leyes, se encuentra en la actualidad fusionadas en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, versión revisada por la Ley 9/2018. Además, las comunidades autónomas han desarrollado esta normativa en su propia legislación.

Véase RAZQUIN LIZARRAGA, J.A., *La Evaluación de Impacto Ambiental*, Aranzadi, Navarra, 2000; ROSA MORENO, J., Las evaluaciones de impacto ambiental y las evalauciones estratégicas en la nueva normativa comunitaria, Noticias de la Unión Europea, N° 190, 2000, pp. 133-148; NOGUEIRA LÓPEZ, A. (Dir), *Evaluación de impacto ambiental. Evolución normativo-jurisprudencial, cuestiones procedimentales y aplicación sectorial*, Atelier, Barcelona, 2009; QUINTANA LÓPEZ, T. (Dir.) y CASARES MARCOS, A. (Coord.), *Evaluación de impacto ambiental y evaluación estratégica*, Tirant lo Blanch, 2014; RUÍZ DE APODACA ESPINOSA, A., *Régimen Jurídico de la Evaluacion Ambiental. Comentario a la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014; PERNAS GARCÍA, J.J., “La evaluación de impacto ambiental de proyectos en la Ley 21/2013: luces y sombras de las medidas adoptadas para clarificar y agilizar el procedimiento y armonizar la normativa”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, N° 30, 2015, (Ejemplar dedicado a: Homenaje a D. Ramón Martín Mateo (I)), pp. 163-217; GARCÍA URETA, A., (Coord.), *La Directiva de la Unión Europea de evaluación de impacto ambiental de proyectos: balance de treinta años*, Marcial Pons, Madrid, 2016; ARABADJIEVA, K., “Vagueness and Discretion in the Scope of the EIA Directive”, *Journal of Environmental Law*, 29, 2017, pp. 417-444.

diciembre, de evaluación ambiental (LEA), en su versión modificada por la Ley 9/2018, de 5 de diciembre, (LMEA)⁸⁹⁸. La Directiva Hábitats, no definió ninguna forma para realizar la evaluación requerida por su artículo 6.3, por lo que los Estados fueron libres para regular el procedimiento o remitirlo al sistema previsto en transposición de las Directivas de EAE y EIA, siendo esta última la opción elegida por España.⁸⁹⁹ No obstante, como ya se ha dicho, la evaluación adecuada muestra ciertas diferencias con los procedimientos de EIA y EAE, tanto a su ámbito de aplicación (más amplio en el caso de la adecuada evaluación), como al objetivo

⁸⁹⁸ La LMEA viene a transponer la Directiva 2014/52 (de reforma de la Directiva 2011/92), aunque lo hace con más de año y medio de retraso sobre la fecha establecida para ello por la Unión Europea (16 de mayo de 2017).

Sobre la LMEA puede verse LOZANO CUTANDA, B., “Ley 9/2018: análisis de las modificaciones de la Ley de Evaluación Ambiental”, *Revista Actualidad Jurídica Ambiental*, 9-enero-2019. Recopilación mensual n° 86, Enero 2019, y GARCÍA URETA, A. “Un comentario sobre la Ley 9/2018, de reforma de la Ley 21/2013, de evaluación ambiental”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, n° 87, 2019, pp. 72-95

⁸⁹⁹ Vid. LOZANO CUTANDA, B., SÁNCHEZ LAMELAS, A., PERNAS GARCÍA, J.J., *Evaluaciones de Impacto Ambiental...*, op. cit., pp. 143 y 144.

Esta opción conlleva el riesgo de que solo se someta a evaluación el plan o proyecto que deba someterse también a EIA o EAE. Los costes adicionales que conlleva una evaluación ambiental incitan a que, si la actividad no se encuentra en el ámbito de estas normativas, se intente eludir afirmando que el plan o proyecto no podrá afectar de forma apreciable al lugar. Ahora bien, incluirla en la EIA o EAE tampoco es garantía de que se cumpla con ella adecuadamente, puesto que la misma se limita a ser una transcripción del artículo 46.4 de la Ley 42/2007, a la que se añade la afirmación de que no se considera que el plan o proyecto pueda afectar a la integridad del lugar.

que persigue⁹⁰⁰, por lo que una adecuada evaluación, si se lleva a cabo siguiendo uno de esos dos procedimientos, deberá modularse para cumplir con las exigencias requeridas para poder calificar una evaluación como “adecuada”.

La Directiva 2014/52, configura la evaluación ambiental como un conjunto de trámites administrativos, que los Estados miembros pueden integrar en los procedimientos sustantivos sectoriales de autorización. Conforme al preámbulo de la LMEA, esta consideración de evaluación ambiental es coherente con la ya proporcionada por la LEA. Esta norma, según la LMEA, había solventado la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de la evaluación ambiental, calificando tanto la EAE como la EIA, como “procedimiento administrativo instrumental”.⁹⁰¹ En este sentido, la LMEA define la evaluación ambiental como: “proceso a través del cual se analizan los efectos significativos que tienen o pueden tener los planes, programas y proyectos, antes de su adopción, aprobación o autorización sobre el medio ambiente”.⁹⁰²

⁹⁰⁰ Vid. LOZANO CUTANDA, B., SÁNCHEZ LAMELAS, A., PERNAS GARCÍA, J.J., *Evaluaciones de Impacto Ambiental...*, op. cit., p. 144.

⁹⁰¹ Vid. LMEA, preámbulo III, párrafos 4 y 5.

⁹⁰² Cfr. Artículo 5.1.a). La LMEA en su preámbulo especifica que, aunque la Ley hable indistintamente de “proceso” o “procedimiento”, la evaluación ambiental es un proceso en el sentido de la Directiva, es decir, un conjunto de trámites administrativos, incluidos dentro de un procedimiento más amplio de adopción, aprobación o autorización del proyecto. La posición de la LMEA en relación a la definición de evaluación ambiental se ampara en la Directiva 2011/92 (en su versión tras la Directiva 2014/52), que define la EIA en su artículo 1.2.g) como un proceso consistente en la preparación de un

Ahora bien, a pesar de que la LMEA indica que la LEA había solventado la debatida cuestión de la naturaleza jurídica de la EIA, lo cierto es que esta cuestión sigue existiendo⁹⁰³, tratando de discernir si se está ante un procedimiento administrativo a través del que las autoridades correspondientes tienen en cuenta los efectos ambientales de una actividad, tomando una decisión al respecto (enfoque conocido como “tecno-racional”⁹⁰⁴, habitual a la hora

informe de impacto ambiental por el promotor, la realización de consultas, el examen por la autoridad competente de la información presentada en el informe de evaluación de impacto ambiental y toda información adicional aportada, en caso necesario, por el promotor, y toda la información pertinente obtenida a través de las consultas, la conclusión razonada de la autoridad competente sobre los efectos significativos del proyecto en el medio ambiente, y la integración de esta conclusión razonada. Ahora bien, la Comisión ha señalado que como parte del proceso de obtención de la autorización que corresponda, la EIA también sirve para evaluar los beneficios y costes ambientales de proyectos específicos para garantizar su sostenibilidad. Vid. GARCÍA URETA, A. “Un comentario sobre...”, op. cit., pp. 55 y 56.

⁹⁰³ Esta discusión, como bien señala el profesor GARCÍA URETA en su comentario sobre la Ley 9/2018, publicado en *Actualidad Jurídica Ambiental*, n° 87, 2019, p. 6, es común a otras jurisdicciones. En este sentido puede verse LAZARUS, R., “The National Environmental Policy Act in the U.S. Supreme Court: A reappraisal and a Peek behind the curtains”, *The Georgetown Law Journal*, 2012, pp. 1507 – 1586, al que puede accederse a través del siguiente enlace:

http://www.law.harvard.edu/faculty/rlazarus/docs/articles/Lazarus_APeekBehindtheCurtain_2012.pdf

(Última consulta realizada el 12 de enero de 2021)

⁹⁰⁴ Vid. JAY, S., JONES, C., SLINN, P., WOOD, C., “Environmental impact assessment: Retrospect and prospect”, *Environmental Impact Assessment Review*, 2007, pp. 287-300. Como bien señalan estos autores: “[T]he concept of EIA was developed at a time when rationalist thinking prevailed, by which decision-makers would give objective consideration to an issue, taking into account possible alternatives, each of which would be assessed on the basis of the technical information

de hablar de la EIA) o si es algo más que esto, suponiendo una incidencia sustantiva en el diseño y posterior ejecución del proyecto.⁹⁰⁵ La Directiva 85/337 establecía que la EIA es una herramienta para la introducción de “unos principios generales de evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente a fin de completar y coordinar los procedimientos de autorización de los proyectos públicos y privados que pudiesen tener un impacto importante sobre el medio ambiente”.⁹⁰⁶ Se tendría que llevar a cabo sobre la información ofrecida por el promotor, que podría completarse por las autoridades y personas afectadas por el proyecto. Sin embargo, la EIA no daría estándares u objetivos medibles para las autoridades públicas, ni prevalecería de forma necesaria sobre otras consideraciones, como las económicas o las sociales, dentro del procedimiento de toma de decisiones.⁹⁰⁷

available, and would come to a decision that was in the best interests of society as a whole”. Cfr. pp. 291 y 292.

Sobre esta temática es interesante acudir al artículo de WESTON, J., “EIA, Decision-making Theory and Screening and Scoping in UK Practice”, *Journal of Environmental Planning and Management*, 2000, 43(2), pp. 185-203.

⁹⁰⁵ Vid. GARCÍA URETA, A. “Un comentario sobre...”, op. cit., p. 56. Véase también SANTAMARÍA ARINAS, R., “Evaluando al evaluador. Razones técnicas, jurídicas y políticas en la evaluación de impacto ambiental de proyectos”, en GARCÍA URETA, A., (Coord.), *La Directiva de la Unión Europea de evaluación de impacto ambiental de proyectos: balance de treinta años*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 29 a 63.

⁹⁰⁶ Cfr. Quinto considerando del preámbulo.

⁹⁰⁷ Vid. GARCÍA URETA, A. “Un comentario sobre...”, op. cit., p. 56. Puede verse también este comentario para profundizar más en los aspectos clave de la LMEA y, en el caso de sus páginas 6 y 7, ver los aspectos que le hacen al profesor GARCÍA URETA tildar a esta norma de reductora del alcance de la EIA.

Continuando con los aspectos relevantes de la LEA y LMEA en relación a la adecuada evaluación de espacios integrados en Red Natura 2000, es importante señalar que la LEA, al hablar de proyectos que pudieran afectar directa o indirectamente a los espacios Red Natura 2000, recogía que, se debía incluir un apartado específico para la evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación del espacio. Pues bien, esta regulación no se mantiene en los mismos términos en la LMEA, ya que esta contiene una nueva redacción conforme a la que “se incluirá un apartado específico para la evaluación de las repercusiones del proyecto sobre espacios Red Natura 2000 teniendo en cuenta los objetivos de conservación del lugar, que incluya los referidos impactos, las correspondientes medidas preventivas, correctoras y compensatorias Red Natura 2000 y su seguimiento”.⁹⁰⁸ Entendiendo esta obligación como una obligación general para todos los proyectos.⁹⁰⁹ Llama la atención que deba incluirse en el informe las medidas compensatorias, ya que exigir las en ese momento previo, es dar por hecho que el proyecto tendrá efectos negativos en el lugar, lo que resulta contrario a la Directiva Hábitats, puesto que esta exige que solo cuando las conclusiones de la evaluación son negativas y de todos modos deba

⁹⁰⁸ Cfr. Artículo 35.2.c) (párrafo segundo).

⁹⁰⁹ Vid. GARCÍA URETA, A. “Un comentario sobre...”, op. cit., p. 69. A este respecto se puede traer a colación la sentencia del TJUE de 26 de abril de 2017, asunto 142/16, Comisión vs. Alemania, *Moorburg*, que recalca que una evaluación puede ser necesaria incluso en supuestos en los que el espacio protegido se encuentre a una distancia “considerable” del proyecto (en ese caso, 600 km).

realizarse el proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, la autoridad competente adoptará las medidas compensatorias que fueran necesarias. Lo que sucede es que “el cimientamiento del interés público suele abrirse camino fácilmente”.⁹¹⁰

Además, la LMEA añade, en la definición de “impacto o efecto significativo”, una referencia específica para los casos de espacios incluidos en Red Natura 2000. Así, conforme a su artículo 5.1.b), párrafo segundo, un impacto o efecto significativo, en estos espacios serán los “efectos apreciables que pueden empeorar los parámetros que definen el estado de conservación de los hábitats o especies objeto de conservación en el lugar o, en su caso, las posibilidades de su restablecimiento”. Se debe recalcar que la noción “afectar de forma apreciable”, empleada por la Directiva Hábitats, es “autónoma” del Derecho europeo, y solo compete, por lo tanto, al legislador europeo y, en su caso, al Tribunal de Justicia.⁹¹¹

En cuanto a la Declaración de Impacto Ambiental, la LMEA señala que debe incluir la conclusión de la evaluación de las repercusiones sobre Red Natura 2000. Esto significa que la DIA dirá si la evaluación es, en su caso, negativa a efectos de impedir que se ejecute el proyecto.

⁹¹⁰ Cfr. BLASCO HEDO, E. y LOPEZ PEREZ F., Red Natura 2000..., op. cit., p. 884.

⁹¹¹ Vid. GARCÍA URETA, A. “Un comentario sobre...”, op. cit., pp. 70 y 71. Se puede ver, *mutatis mutandis*, la sentencia del TJUE de 25 de julio de 2008, asunto C-142/07, *Ecologistas en Acción – CODA vs. Ayuntamiento de Madrid*, como bien precisa el profesor García Ureta en su comentario.

También contiene esta norma la siguiente previsión: “Cuando se compruebe la existencia de un perjuicio a la integridad de la Red Natura 2000, se incluirá una referencia a la justificación documental efectuada por el promotor de acuerdo con el artículo 35.1.c), segundo párrafo y, cuando procedan, las medidas compensatorias Red Natura 2000 que deban establecerse en caso de concurrir las circunstancias previstas”⁹¹² en la LPNB.

Aunque en apariencia resulta una previsión sencilla, encierra varias cuestiones a tener en cuenta.⁹¹³ En primer lugar, la frase “la integridad de la red Natura 2000” debe interpretarse en sentido amplio. En segundo lugar, la inclusión en la DIA de una referencia a la documentación del promotor, no está claro qué se quiere decir. El promotor debe justificar en su estudio de impacto la inexistencia de alternativas y la concurrencia de razones imperiosas (las razones que aparecen en el artículo 6.4. de la Directiva Hábitats), elementos estos que solo se pueden tener en cuenta una vez que las conclusiones de la evaluación han sido negativas. Asimismo, la “inclusión” no puede suponer que la DIA acepte las apreciaciones del promotor sin examinar si realmente concurren. La Directiva Hábitats determina que es preciso verificar, en el caso de una EIA negativa, que no hay alternativas viables y que, en su caso, concurre alguna justificación de las recogidas en su artículo 6.4. para que se pueda ejecutar. El tenor del artículo 6.4. indica que las

⁹¹² Cfr. Artículo 41.2.e) (segunda frase).

⁹¹³ Vid. GARCÍA URETA, A. “Un comentario sobre...”, op. cit., pp. 76 y 77.

justificaciones deben ser de naturaleza pública y no privada, lo que ofrece más argumentos a que no es posible aceptar sin más por la DIA las propuestas del promotor.

La LMEA ha modificado también la Disposición Adicional Séptima de la LEA en algunos aspectos, manteniéndose, no obstante, lo referente a llevar a cabo la “adecuada evaluación” conforme a lo dispuesto en el LPNB, lo que significa seguir con la incorrección de decir que la evaluación de los planes y proyectos que puedan afectar a Red Natura 2000, se someterá a “una adecuada evaluación”, que se hará “dentro de los procedimientos previstos en la presente ley”.⁹¹⁴ Ahora bien, la clave de la modificación introducida por la LMEA radica en las previsiones que se han incorporado y que tienen que ver con la acreditación de que un plan o proyecto tiene relación directa con la gestión del lugar o que no es susceptible de causar efectos negativos en el mismo, previsiones que tienen como base la literalidad del artículo 6.3. de la Directiva Hábitats.

En cuanto a la relación directa con la gestión del lugar, la LMEA dispone que para acreditar que un plan, programa o proyecto tiene esta relación directa con la gestión de un espacio incluido en Red Natura 2000 o es necesario para la misma, el promotor puede señalar el correspondiente apartado del plan de gestión en el que conste dicha circunstancia, o bien solicitar informe al órgano competente para la

⁹¹⁴ Vid. Disposición Adicional Séptima, apartado 1.

gestión de dicho espacio.⁹¹⁵

Por otro lado, para acreditar que el plan, programa o proyecto no es susceptible de causar efectos adversos apreciable sobre un espacio de Red Natura 2000, dice la LMEA que el promotor podrá señalar el correspondiente apartado del plan de gestión en el que conste expresamente, como actividad permitida, el objeto de dicho plan, programa o proyecto, o solicitar informe al órgano competente para la gestión de dicho espacio.⁹¹⁶ Y concluye que, en los dos supuestos expuestos, no será necesario someter el plan, programa o proyecto a evaluación ambiental.⁹¹⁷

Por lo tanto, la LMEA ha introducido dos causas de exclusión de evaluación adecuada, la primera basada en la gestión directa o necesaria y la segunda basada en la ausencia de efectos, causas que deberán en todo caso analizarse de forma estricta.⁹¹⁸

Que un plan o un proyecto sea adecuado para la gestión de un lugar debe examinarse desde un punto de vista material, es decir, no es suficiente con que así se diga en el plan de gestión. Como ya se ha comentado anteriormente, el Tribunal de Justicia ha sido claro al confirmar que, de acuerdo con el principio de cautela, la posibilidad de que un plan o

⁹¹⁵ Vid. Disposición Adicional Séptima, apartado 1, párrafo segundo.

⁹¹⁶ Vid. Disposición Adicional Séptima, apartado 1, párrafo tercero.

⁹¹⁷ Vid. Disposición Adicional Séptima, apartado 1, párrafo cuarto.

⁹¹⁸ Vid. GARCÍA URETA, A. “Un comentario sobre...”, op. cit., p. 91.

proyecto afecte de forma significativa a un lugar existe desde el momento en que “no cabe excluir, sobre la base de datos objetivos, que dicho plan o proyecto afecte al lugar en cuestión de forma apreciable”.⁹¹⁹

Además, que un plan tenga relación directa con la gestión de un lugar Red Natura 2000 no supone que todo el plan esté exento de evaluación (así como los planes o proyectos que de él surjan). Un plan de gestión puede estar formado por múltiples actuaciones que no cumplan esa condición de relación “directa” y que, por lo tanto, deban someterse a una evaluación de sus efectos. A este respecto, como ya se vio en el capítulo III de esta Tesis, se ha pronunciado el Tribunal de Justicia en múltiples ocasiones.⁹²⁰

La LMEA basa esta excepción en que el plan o proyecto aparezca recogido en en el plan de gestión, es decir, que el propio plan de gestión del lugar especifique ese plan o proyecto se encuadran dentro de la gestión. Empero, si esta circunstancia no aparece recogida en el plan de gestión, la LMEA permite que se solicite al órgano de gestión un

⁹¹⁹ Cfr. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 44. En el mismo sentido pueden verse otras resoluciones del TJUE como la sentencia de 5 de mayo de 1998, C-180/96, *Comisión vs. Reino Unido*, apartados 50,105 y 107; STJUE de 20 de octubre de 2005, asunto C-6/04, *Comisión vs. Reino Unido*, apartado 54; STJUE de 13 de diciembre de 2007, asunto C-418/04, *Comisión vs. Irlanda*, apartado 226; o la STJUE de 26 de mayo de 2011, asunto C-538/09, *Comisión vs. Bélgica*, apartado 39.

⁹²⁰ Pueden verse este sentido la STJUE de 4 de marzo de 2010, asunto C-241/08, *Comisión vs. Francia* y la STJUE de 26 de mayo de 2011, asunto C-538/09, *Comisión vs. Bélgica*.

informe sobre ello. Tanto en un caso como en el otro, la LMEA y el TJUE, requieren que en el plan de gestión se especifique que esas actuaciones tienen esa relación directa, por lo que el mero hecho de estar dentro de él no les proporciona esa naturaleza.

921

En cuanto a la ausencia de efectos adversos apreciables, la LMEA lo vincula con el hecho de que el plan, programa o proyecto conste expresamente como “actividad permitida” en el plan de gestión. A este respecto es conveniente recordar que la Directiva Hábitats no hace mención al requisito de sujeción a una autorización (cosa que sí hace la Directiva 2011/92). El simple hecho de que un proyecto no precise de autorización no supone su exclusión de la necesidad de evaluación.⁹²²

Por lo tanto, la primera exclusión recogida en la Disposición adicional séptima es solo una presunción *iuris tantum*, que puede combatirse en sede judicial, y la segunda exclusión no impide que la actividad se deba sujetar a una “adecuada evaluación” conforme a la Directiva Hábitats.⁹²³

VII. RELACIÓN ENTRE LOS REGÍMENES JURÍDICOS DE LOS APARTADOS 2 Y 3 DEL ARTÍCULO 6 DE LA DIRECTIVA HÁBITATS

⁹²¹ Vid. GARCÍA URETA, A. “Un comentario sobre...”, op. cit., p. 93.

⁹²² Vid. GARCÍA URETA, A. “Un comentario sobre...”, op. cit., p. 91.

⁹²³ Vid. GARCÍA URETA, A. “Un comentario sobre...”, op. cit., p. 91.

Una vez analizada la evaluación recogida en el apartado 3 del artículo 6 de la Directiva Hábitats, es necesario hacer un alto en el camino para reflexionar sobre la relación de este apartado con el apartado 2 del mismo artículo.⁹²⁴ Esta necesidad surge de los estrechos lazos que los unen, pero también de sus diferencias, tales que, hasta el propio Tribunal de Justicia, como se verá, se ha pronunciado al respecto.

1. E artículo 6.2 De la directiva hábitats

El texto del artículo 6.2. de la Directiva Hábitats establece que: “Los Estados miembros adoptarán las medidas apropiadas para evitar, en las zonas especiales de conservación, el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de las zonas, en la medida en que dichas alteraciones puedan tener un efecto apreciable en lo que respecta a los objetivos de la presente Directiva”.⁹²⁵

Este apartado recoge el principio de prevención. Las expresiones “evitar” y “puedan tener un efecto apreciable” desprenden este carácter anticipativo de las medidas que deban adoptarse. Por lo tanto, estas

⁹²⁴ Sobre los artículos 6.2 y 6.3 de la Directiva Hábitats puede verse MÖCKEL, S., “The assessment of significant effects on the integrity of “Natura 2000” sites under Article 6(2) and 6(3) of the Habitats Directive, en MÖCKEL, S. (Ed.), *Natura 2000 appropriate assessment and derogation procedure-legal requirements in the light of European and German case-law*, Nature Conservation 23, 2017, pp. 57-85.

⁹²⁵ Cfr. Artículo 6.2. de la Directiva Hábitats.

medidas suponen un paso más a las medidas de gestión necesarias para la conservación, que ya están recogidas en el apartado 1 del artículo 6⁹²⁶ de la Directiva Hábitats y en ningún caso podrá esperarse a que los deterioros o alternaciones tengan lugar para adoptar las medidas necesarias.⁹²⁷

Los Estados miembros, para dar cumplimiento a este artículo, deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que no se den deterioros o alternaciones importantes, tanto en los hábitats naturales como en los hábitats de especies, sin importar si tales afecciones provienen del ser humano o son de origen natural pero previsibles. No obstante, se trata de una obligación que los Estados miembro pasan por alto con demasiada facilidad, ya que cuando definen los objetivos de conservación para Red Natura 2000 lo hacen solo a nivel estatal, trasladándolos luego al nivel de los lugares protegidos, sin considerar las obligaciones existentes para cada lugar en concreto.⁹²⁸

⁹²⁶ El artículo 6.1. de la Directiva Hábitats establece que: “Con respecto a las zonas especiales de conservación, los Estados miembros fijarán las medidas de conservación necesarias que implicarán, en su caso, adecuados planes de gestión, específicos a los lugares o integrados en otros planes de desarrollo, y las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales del anexo I y de las especies del anexo II presentes en los lugares”.

⁹²⁷ Vid. STJUE de 13 de diciembre de 2007, asunto C-418/04, *Comisión vs. Irlanda*.

⁹²⁸ Vid. CLIQUET A., DECLEER K. And SCHOUKENS H., “Restoring natura in the EU. The only way is up?, en BORN, C.H., CLIQUET, A., SCHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G., (Edts), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context. European Nature’s Best Hope?*, Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, p. 276.

En cuanto a su alcance, tiene una mayor amplitud que el de los apartados 3 y 4 del mismo artículo, ya que estos solo se aplican a los planes y proyectos, mientras que el apartado 2 se aplica tanto a la ejecución de actividades en curso⁹²⁹ como a los planes y proyectos ya autorizados pero que devengan posteriormente capaces de causar deterioros o alteraciones⁹³⁰, o a los planes o proyectos autorizados antes de que el apartado 3 fuera aplicable⁹³¹. En consecuencia, a las modificaciones operadas por el órgano ambiental, que no supongan la modificación del proyecto, también se aplicará el artículo 6.2. Por lo tanto, cualquier tipo de actividad, ya sea presente, pasada o futura, puede caer dentro del ámbito del artículo 6.2 de la Directiva Hábitats. En consecuencia, cualquier actividad económica en marcha debe regularse para evitar el deterioro del lugar. De la misma forma, cualquier contaminación de larga duración que dañe al lugar, debe repararse.⁹³²

A. Ámbito territorial del artículo 6.2 de la

⁹²⁹ Por ejemplo, a actividades agrarias, pesqueras o de gestión del agua, que puedan encontrarse fuera del ámbito del apartado 3 del artículo 6.

⁹³⁰ Vid. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 37.

⁹³¹ Vid. STJUE de 14 de enero de 2016, asunto C-399/14, apartado 33. En igual sentido ya se pronunció el Tribunal de Justicia en sus sentencias de 14 de enero de 2010, asunto C-226/08, *Stadt Papenburg v. Bundesrepublik Deutschland*, apartados 48 y 49, y de de 24 de noviembre de 2011, asunto C-404/09, *Comisión vs. España, Minas del Alto Sil*, apartados 124 y 125.

⁹³² Vid. DE SADELEER, N., “Habitats conservation in EC Law...”, op.cit., p. 240.

Directiva Hábitats

El ámbito territorial del artículo 6.2. de la Directiva Hábitats coincide con el de dicha Directiva, con lo que acarrea importantes consecuencias para los Estados miembros, ya que deberán evitar el deterioro y las alteraciones también en el ámbito marino.⁹³³

Además, es posible que las medidas de este artículo tengan que referirse también a actividades realizadas fuera del lugar protegido, lo que significa que las autoridades nacionales tendrían que fijar límites más amplios que los del lugar en cuestión, dentro de los que algunas actividades deberían regularse (como por ejemplo el esparcimiento de estiércol o el mantenimiento de las características paisajísticas que dan soporte a senderos naturales). La consecuencia es que algunas actividades llevadas a cabo fuera del lugar pero que potencialmente lo amenacen, deberán regularse o incluso prohibirse a la luz de este artículo.⁹³⁴

B. Características y límites del artículo 6.2 de la Directiva Hábitats

La regulación contenida en el artículo 6, apartado 2, de la Directiva Hábitats, se distingue por las siguientes características:

1. Su aplicación es permanente tanto en las ZEC, como en las LIC y las ZEPA, pudiendo referirse

⁹³³ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 521.

⁹³⁴ Vid. DE SADELEER, N., "Habitats conservation in EC Law...", op. cit., p. 240.

a actividades presentes, pasadas y futuras. Esto significa que si una actividad que ya se viene realizando en una ZEC o una ZEPA puede provocar deterioros en los hábitats o alteraciones en las especies que motivaron la declaración del lugar, la actividad debe ser objeto, cuando proceda, de las medidas apropiadas recogidas en este artículo. En ocasiones esto puede suponer que se ponga fin al efecto nocivo deteniendo la actividad o adoptando medidas de restauración o atenuación, lo que puede realizarse con una evaluación *ex post*.⁹³⁵

En la sentencia de 4 de marzo de 2010⁹³⁶, el Tribunal de Justicia indicó que Francia había incumplido las obligaciones del artículo 6.2. de la Directiva Hábitats al haber establecido, con carácter general, que la pesca, las actividades piscícolas, la caza y las demás actividades cinegéticas practicas en las condiciones y en los territorios autorizados por las leyes y los reglamentos en vigor no constituían actividades perturbadoras ni poseían tales efectos.

Por lo tanto, si un Estado miembro establece, con carácter general, que determinadas actividades practicadas en las condiciones y en los territorios autorizados por las leyes y los reglamentos en vigor, no suponen actuaciones perturbadoras ni tienen

⁹³⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 18.

⁹³⁶ Vid. STJUE de 4 de marzo de 2010, asunto C-241/08, *Comisión vs. Francia*, apartado 39.

efectos de ese tipo, el Estado miembro estará incumpliendo el artículo 6.2. de la Directiva Hábitats.

2. El artículo 6.2. no se limita a actos deliberados, sino que puede aplicarse a cualquier hecho casual⁹³⁷ siempre que sea previsible⁹³⁸. En el caso de catástrofes, la Comisión Europea ha declarado que la obligación se limitaría únicamente a adoptar medidas de precaución para reducir el riesgo de que se produzca una catástrofe que pueda suponer un compromiso a la consecución del objetivo de la Directiva.⁹³⁹
3. No se limita a actividades humanas, sino que también es de aplicación a eventos naturales. En este sentido puede verse la sentencia del Tribunal de Justicia dictada en el marco del asunto C-6/04, en ella el Tribunal indica que: “es evidente que, para dar cumplimiento al artículo 6, apartado 2, de la Directiva sobre los hábitats, puede ser necesario adoptar tanto

⁹³⁷ Por ejemplo, un incendio o una inundación.

⁹³⁸ Si tiene lugar, por ejemplo, cada cierto lapso de tiempo. Las proyecciones climáticas ofrecen una mayor frecuencia e intensidad de fenómenos meteorológicos extremos a tener en cuenta. Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 18.

⁹³⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 18.

medidas destinadas a evitar daños y perturbaciones externos causados por el hombre, como medidas cuyo objeto sea detener los procesos naturales que puedan alterar el estado de conservación de las especies y de los hábitats naturales en las ZEC".⁹⁴⁰ La Comisión Europea ofrece como ejemplos la sucesión natural o el cambio climático y declara que sería necesario establecer medidas para detener o contrarrestar estos procesos si se considera que están afectando de forma negativa a las especies y tipos de hábitats por lo que se ha designado un espacio. En consecuencia, las situaciones dinámicas por naturaleza y las modificaciones derivadas del cambio climático (por ejemplo la desaparición de especies, la aparición de especies nuevas, el aumento del nivel del mar, cambios en los ciclos vitales de planta y animales, etc.) deben valorarse caso por caso.⁹⁴¹

No obstante, además de estas tres características, es

⁹⁴⁰ Vid. STJUE de 20 de noviembre de 2005, asunto C-6/04, *Comisión vs. Reino Unido*, apartado 34.

⁹⁴¹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 18.

Puede verse en relación al cambio climático y Red Natura 2000 el Documento de la Comisión Europea: Guidelines on Climate Change and Natura 2000. Dealing with the impact of climate change. On the management of the Natura 2000 Network of areas of high biodiversity value:

<https://ec.europa.eu/environment/nature/climatechange/pdf/Guidance%20document.pdf>

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

importante mencionar la existencia de dos límites⁹⁴² que el legislador tuvo en cuenta a la hora de fijar la responsabilidad de los Estados miembros:

1. Límite espacial: las medidas solo se refieren a las especies y hábitats presentes en las zonas protegidas. No obstante, si algún suceso externo pudiera provocar efectos en las especies y hábitats de la zona, podría ser necesario adoptar medidas fuera de ella. Un ejemplo claro es el caso de un vertido tóxico con efectos a un humedal, así conforme al artículo 6.2. se deberían haber puesto en marcha medidas preventivas para evitar el vertido, aunque su origen se encontrara lejos del humedal. Por ello el artículo 6.2. no habla de que las medidas deban adoptarse en las ZEC o ZEPAS, sino de que deben evitar el deterioro en ellas, lo que significa que no debe adoptarse una exégesis restrictiva⁹⁴³ y se aplicará también a las alteraciones que se produzcan fuera de las zonas. Esta idea concuerda con lo dispuesto en el artículo 4.4. de la Directiva Aves en relación a las ZEPAS, conforme al que “fuera de dichas

⁹⁴² Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 19.

⁹⁴³ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 519.

zonas de protección los Estados miembros se esforzarán también en evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats”, artículo que permanece vigente ya que la Directiva Hábitats no lo ha derogado ni sustituido.

2. Límite de hábitats y especies contemplados: las medidas solo son de aplicación a hábitats y especies que hayan motivado la designación del espacio. En consecuencia, el objetivo no es adoptar medidas generales de protección, sino medidas dirigidas a las especies y hábitats que hayan justificado la selección de la zona⁹⁴⁴. Por ello, para determinar la alteración o deterioro, deberá acudirse a la información comunicada por los Estados miembros y utilizada para garantizar la coherencia de Red Natura 2000 en relación con esas especies y hábitats. Ahora bien, a pesar de que podemos considerar esto como regla general, no debe olvidarse que el objeto de protección de este artículo, conforme a su tenor literal, está compuesto por los hábitats naturales y los hábitats de especies, lo que significa que su objeto es todos aquellos ubicados en la zona que se trate. La pregunta que surge es si estarán cubiertos por esta norma todos los hábitats naturales y las

⁹⁴⁴ Se trata de las especies y hábitats cuya presencia sea significativa conforme al Formulario Normalizado de Datos de Natura 2000.

especies que recogen esta Directiva y la Directiva Aves (a tenor del artículo 7 de la Directiva Hábitats) o cualquier hábitat y especie. Pues bien, teniendo en cuenta el carácter preventivo que recoge este precepto, puede afirmarse que se refiere a cualquier tipo de hábitat y de especie, independientemente de su categoría a la luz de la Directiva Hábitats.⁹⁴⁵ Ahora bien, al hablar de evitar las alteraciones, concreta que serán “las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de las zonas”,⁹⁴⁶ con las consecuencias descritas anteriormente.

Por último, debemos señalar que el artículo 6.2 de la Directiva Hábitats tiene efectos directos. En el marco de la sentencia *Leybutch*⁹⁴⁷, se consideró que el artículo 4.4 de la Directiva Aves es lo suficientemente claro e incondicional como para tener efectos directos en los derechos nacionales. Esta razón se aplica *mutatis mutandis* al artículo 6.2 de la Directiva Hábitats, ya que su redacción es prácticamente idéntica.⁹⁴⁸ La propia Abogado General Kokott confirmó tal apreciación en sus conclusiones sobre el

⁹⁴⁵ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 519.

⁹⁴⁶ Cfr. Artículo 6.2. de la Directiva Hábitats.

⁹⁴⁷ Vid. STJUE de 28 de febrero de 1991, asunto C-57/89, Comisión vs. Alemania, *Leybutch*.

⁹⁴⁸ Cfr. DE SADELEER, N., “Habitats conservation in EC Law...”, op. cit., p. 242.

asunto C-127/02⁹⁴⁹, aunque el Tribunal de Justicia en su sentencia de 7 de septiembre de 2004 sobre el mismo asunto no se pronunció al respecto.

2. La obligación de adoptar “medidas apropiadas”

Como ya se vio, el artículo 6.2. recoge la obligación de adoptar “medidas apropiadas”.

El régimen jurídico que de este artículo se deriva debe ser específico, coherente y completo, de modo que pueda garantizar la gestión sostenible y la protección eficaz de los espacios afectados.⁹⁵⁰

En la práctica, se han dado diferentes casos de incumplimiento de este artículo por los Estados miembros, ya fuera por tener un régimen demasiado general y no referirse específicamente a una zona protegida o a las especies en ella presente⁹⁵¹, también por establecer disposiciones que no puedan aplicarse hasta que se hayan iniciado las actividades en cuestión, es decir hasta que no se hayan

⁹⁴⁹Vid. Conclusiones presentadas por la Abogado General Juliane Kokkot el 29 de enero de 2004, Asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartados 128 a 137.

⁹⁵⁰ Vid. STJUE de 11 de diciembre de 2008, asunto C-293/07, *Comisión vs. Grecia*, apartados 26, 27, 28 y 29, (sentencia solo disponible en francés y griego). Pueden verse en el mismo sentido la STJUE de 22 de septiembre de 2011, asunto C-90/10, *Comisión vs. España* y la STJUE de 10 de junio de 2010, asunto C-491/08, *Comisión vs. Italia*, (sentencia solo disponible en francés e italiano).

⁹⁵¹ Vid. STJUE de 27 de octubre de 2005, asunto C-116/04, *Comisión vs. Grecia*, apartado 15, (sentencia solo disponible en francés y griego).

producido los posibles deterioros⁹⁵², o por someter a la zona designada a regímenes jurídicos heterogéneos que no le proporcionan suficiente protección⁹⁵³. Tampoco se cumple el artículo por el simple hecho de instar procedimientos penales contra los responsables de la actuación que ocasionó el deterioro, o por sancionarlos en vía administrativa, lo adecuado sería adoptar medidas para detener las alteraciones en las especies y el perjuicio a los hábitats situados en la zona protegida.⁹⁵⁴

En cuanto al término “medidas apropiadas”, la Directiva Hábitats no proporciona un concepto exhaustivo de qué entender por estas medidas, por lo que los Estados miembros disponen de cierta discrecionalidad a la hora de aplicar el artículo 6.2., sin olvidar, claro que está, como ha indicado el Tribunal de Justicia, que “una actividad únicamente es conforme con el artículo 6, apartado 2, de la Directiva «hábitats» si se garantiza que no origina ninguna alteración que pueda afectar de forma significativa a los objetivos de la citada Directiva, en particular a sus objetivos de conservación”.⁹⁵⁵

La cuestión que surge es qué tipos de medidas podrán adoptarse por los Estados miembros, dentro

⁹⁵² Vid. la STJUE de 13 de diciembre de 2007, asunto C-418/04, *Comisión vs. Irlanda*, apartado 208.

⁹⁵³ Vid. STJUE de 11 de diciembre de 2008, asunto C-293/07, *Comisión vs. Grecia*, apartado 26.

⁹⁵⁴ Vid. STJUE de 10 de noviembre de 2016, asunto C-504/14, *Comisión vs. Grecia*, apartados 55 y 56.

⁹⁵⁵ Cfr. STJUE de 14 de enero de 2016, asunto C-399/14, apartado 41. Esta sentencia viene a confirmar lo ya declarado por el Tribunal en su sentencia de 4 de marzo de 2010, asunto C-241/08, *Comisión vs. Francia*, apartado 32.

de su discrecionalidad, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6.2. de la Directiva Hábitats.

La Directiva recoge una obligación de resultado⁹⁵⁶, que podrá obtenerse a través tanto de medidas positivas, como de medidas de abstención. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para evitar daños y perturbaciones cuyo origen sean las actividades del hombre, tanto si precisan como si no autorización, y medidas para detener procesos naturales que puedan alterar el estado de conservación de las especies y los hábitats naturales. Ahora bien, en todo caso, las medidas deberán ser algo más que actos de gestión⁹⁵⁷, por lo que la cuestión de si se prohíben o no determinadas actuaciones o si deben adoptarse medidas de conservación para evitar el deterioro o alteración, deberá analizarse en función de cada caso concreto.⁹⁵⁸

3. La obligación de evitar “deterioros” de los hábitats y “alteraciones” que repercutan en las especies

Lo que el artículo 6.2. de la Directiva Hábitats pretende es mantener las características ecológicas

⁹⁵⁶ El Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre ello en su sentencia de 7 de febrero de 2013, asunto C-517/11, *Comisión vs. Francia*, apartado 43. Sobre ello también se ha pronunciado DE SADELEER, N., "Assessment and Authorisation of Plans and Projects...", op. cit., p. 266.

⁹⁵⁷ Estos actos ya aparecen recogidos en el artículo 6.1. de la Directiva Hábitats.

⁹⁵⁸ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., pp. 521 y 522.

de los espacios de Red Natura 2000⁹⁵⁹, reflejando estas los criterios de evaluación del lugar (grado de representatividad del tipo de hábitat, superficie, estructura y funciones, tamaño y densidad de la población de la especie presente, elementos del hábitat relevantes para la especie, grado de aislamiento de las poblaciones de especies existentes en el lugar y valor del lugar para la conservación del tipo de hábitat y las especies de que se trate).⁹⁶⁰ En consecuencia, no se permitirá que las características ecológicas de un espacio se deterioren hasta niveles inferiores a los declarados en el momento de su designación. Si se hubiera logrado un estado más favorable, la referencia sería entonces ese nuevo estado.⁹⁶¹

Para ello, este artículo habla de “deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies” y de “alteraciones que repercutan en las especies [...] en la medida en que dichas alteraciones puedan tener un efecto apreciable en lo que respecta a los objetivos de la presente Directiva”.

Concretar qué se puede entender por “deterioro” y por “alteración” es, por tanto, un aspecto esencial

⁹⁵⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 20.

⁹⁶⁰ Vid. STJU de 14 de septiembre de 2006, asunto C-244/05, *Bund Naturschutz In Bayern*, apartado 45.

⁹⁶¹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 21.

para analizar esta disposición, aclarando si se está ante el mismo supuesto o si son dos realidades distintas.

Que el legislador utilizara dos términos distintos puede ser un indicio de que no quería que se interpretarán de la misma forma, pero no ofreció definición de ninguno de ellos.

Para la Comisión Europea también se trata de dos conceptos diferentes. Por “deterioro” nos dice que se entiende “toda forma de degradación de un hábitat”⁹⁶², mientras que las alteraciones “no afectan directamente a las condiciones físicas de un espacio, sino que afectan a las especies y pueden ser temporales (ruido, fuente de luz, etc.)”⁹⁶³. Ahora bien, no nos ofrece ninguna justificación de por qué esto debe ser así, por qué una alteración no podría hacer referencia a una degradación física.

Estas dudas se han visto reflejadas en la doctrina. Para GARCÍA URETA “la Directiva [Habitats] considera el término “alteración” en virtud de sus efectos no de la causa de esta, que no determina (“repercutan en las especies”).”⁹⁶⁴ Por lo tanto, para

⁹⁶² Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 21.

⁹⁶³ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 22.

⁹⁶⁴ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 524.

este autor, es legítimo preguntarse por qué una modificación física de una zona no puede dar paso a una “alteración” de las especies que motivaron la clasificación de la zona.

Surgen también dudas respecto al ámbito temporal, ya que la Comisión habla del tiempo en referencia a las alteraciones. Mientras que el deterioro es el resultado de actuaciones constantes que influyen en los elementos del hábitat (espacio, agua, aire, suelo, etc.) y acaban provocando que los parámetros de conservación de un hábitat se vuelvan menos favorables, las alteraciones tienen una vertiente más temporal. Ahora bien, ¿qué ocurre, por ejemplo, con el ruido? La Comisión cita el ruido como ejemplo de alteración, pero no puede negarse que puede ser constante en su reiteración, ¿es por lo tanto un deterioro o una alteración? ⁹⁶⁵

Dicho esto, se debe recordar que la exigencia de evitar el deterioro se aplica tanto a los tipos de hábitats del anexo I de la Directiva Hábitats, como también a los hábitats de especies de su anexo II y del anexo I de la Directiva Aves (incluidas las especies migratorias) por las que se haya declarado un lugar.⁹⁶⁶

⁹⁶⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, pp. 21 y 22. Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., pp. 524 y 525.

⁹⁶⁶ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 21.

Para evaluar el deterioro puede usarse como referencia los objetivos de conservación del lugar y las características ecológicas que llevaron a seleccionarlo como LIC.⁹⁶⁷

Las alteraciones, por su parte, tendrán como parámetros importantes la intensidad, la duración y la frecuencia de repetición.⁹⁶⁸

⁹⁶⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 21. Las características ecológicas de los tipos de hábitats aparecen recogidas en el formulario normalizado de datos, que recogen los parámetros siguientes:

“-El grado de representatividad del tipo de hábitat (ofrece un indicador de “cuán típico” es el tipo de hábitat).

Este aspecto debe ponerse en relación con el manual de interpretación de los tipos de hábitats del anexo I, que proporciona una definición de cada tipo de hábitat, además de indicar las especies características y otros elementos pertinentes. Todo suceso, actividad o proceso que haga que el tipo de hábitat pierda su representatividad debe considerarse deterioro.

-La superficie que ocupa el hábitat en el espacio declarado y su superficie en relación con la superficie total que ocupa ese tipo de hábitat en el conjunto del territorio nacional.

Todo suceso, actividad o proceso que dé lugar a la reducción de la superficie, dentro de un espacio declarado, que ocupa el tipo de hábitat o el hábitat de la especie que haya motivado la declaración del espacio debe considerarse deteriorado.

-El grado de conservación de la estructura y las funciones del tipo de hábitat natural de que se trate y sus posibilidades de restauración.” Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 21.

⁹⁶⁸ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de

Es interesante trasladar aquí las definiciones completas que ha proporcionado la Comisión Europea sobre deterioro de hábitat y alteración de especie, ya que en unas breves líneas se recogen las características principales de ambas cuestiones.

Así, se entiende que un hábitat sufre un deterioro “cuando se reduce la superficie que ocupa el tipo de hábitat o el hábitat de una especie en el espacio declarado o cuando la estructura y las funciones específicas necesarias para el mantenimiento a largo plazo del hábitat o del estado de las especies asociadas a ese hábitat empeoran con respecto a su estado inicial o con respecto al estado logrado tras su

Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 22. Para determinar si una alteración es apreciable en relación con los objetivos de la Directiva, la Comisión aconseja recurrir a la definición de “estado de conservación [favorable] de una especie” recogida en el artículo 1, letra i) de la Directiva Hábitats, a la vista de los siguientes factores:

-Los datos sobre la dinámica de las poblaciones de la especie en cuestión muestra que la misma sigue y puede seguir siendo, a largo plazo, un elemento vital de los hábitats naturales a lo que pertenezca.

Todo suceso, actividad o proceso que favorezca el declive a largo plazo de la población de la especie puede considerarse alteración apreciable.

-El área de distribución natural de la especie no se está viendo reducida ni es amenazada con reducirse en un futuro previsible.

Todo suceso, actividad o proceso que contribuya a la reducción o al riesgo de reducción del área de distribución de la especie dentro del lugar puede considerarse alteración apreciable.

-Existe y es probable que siga existiendo un hábitat de extensión suficiente para mantener sus poblaciones a largo plazo.

Todo suceso, actividad o proceso que pueda provocar la disminución de la extensión del hábitat disponible de la especie puede verse como una alteración apreciable.

restablecimiento”.⁹⁶⁹

Por su parte, una especie se ve alterada “cuando tienen lugar sucesos, actividades o procesos que contribuyen, dentro del espacio, al declive a largo plazo de la población de la especie, a la reducción o al riesgo de reducción de su área de distribución natural, o a la disminución de su hábitat disponible”.⁹⁷⁰

No obstante, puede surgir una pregunta lógica que parece no responderse a través de estas definiciones, ¿respecto a los hábitats, no es necesario que el deterioro tenga efectos apreciables? Pues bien, para dar una respuesta podemos acudir a lo dicho por DE SADELEER⁹⁷¹ al respecto. Para este autor, el Tribunal de Justicia y los tribunales nacionales deben castigar todas las formas de deterioro en las zonas clasificadas o en las que deberían ser objeto de clasificación, sin que la Comisión o los demandantes tengan que demostrar la naturaleza “apreciable” de

⁹⁶⁹ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 22. Para determinar si se ha producido tal deterioro, tal y como ha indicado la Comisión Europea en el mismo documento, se tendrán en cuenta los objetivos de conservación del espacio y la contribución del mismo a la coherencia de la Red.

⁹⁷⁰ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 22. Para determinar si la especie se ha visto alterada, tal y como ha indicado la Comisión Europea en el mismo documento, se tendrán en cuenta los objetivos de conservación del espacio y la contribución del mismo a la coherencia de la Red.

⁹⁷¹ Vid. DE SADELEER, N., “Habitats conservation in EC Law...”, op. cit., p. 241.

los deterioros. Cuando un lugar se ha considerado, desde el punto de vista científico, apropiado para la supervivencia de una especie o para el mantenimiento de un hábitat, y por ello forma parte de la coherencia ecológica de Red Natura 2000, cualquier deterioro en el lugar representa un riesgo sustancial para la supervivencia de sus especies y, por lo tanto, puede considerarse “apreciable”, a diferencia de otras perturbaciones, como la caza o las actividades recreativas, que son solo temporales.

Ahora bien, DE SADELLER da un paso más allá al declarar que: “Should this interpretation be confirmed, it would be able to solve the apparent contradiction in Article 6 between sub-section 2, which seems to exclude any deterioration (irrespective of its effect), and sub-section 3, which provides for impact studies of plans or projects “likely to have a significant effect” on the site”.⁹⁷²

Cabe preguntarse también qué ocurre en el caso de los deterioros parciales, ¿serán obligatorias las medidas de restauración en caso de un deterioro parcial de un hábitat en un lugar designado? Podemos partir de que un hábitat concreto en una parte de un lugar de Red Natura 2000 se encuentra en un estado de conservación desfavorable debido a la fragmentación y a la falta de medidas de mantenimiento. Sin embargo, este mismo tipo de hábitat se encuentra en un estado de conservación favorable en otras partes del mismo lugar. La evaluación global del hábitat en el lugar es favorable. Entonces, ¿sería suficiente mantener las partes del

⁹⁷² Cfr. DE SADELEER, N., “Habitats conservation in EC Law...”, op. cit., pp. 241 y 242.

hábitat que se encuentra en un estado de conservación favorable e ignorar las partes con estado desfavorable? ¿Existe obligación de restaurar la parte que se encuentra en estado desfavorable? Conforme al artículo 6.2 de la Directiva Hábitats no se permite el deterioro de hábitats y de hábitats de especies. La doctrina se ha manifestado a favor a no permitir la descomposición parcial del lugar, ni si quiera cuando la conservación global es favorable⁹⁷³. Ahora bien, ¿esto supone la toma de medidas adicionales para mejorar eficientemente el estado del hábitat? La Directiva no ofrece una respuesta clara, aunque es fácil suponer que la falta de medidas de restauración y mantenimiento adecuadas probablemente conllevará a la extinción de las especies y a un aumento de la disminución del tamaño de las poblaciones de las especies protegidas en el lugar. Por lo tanto, en nuestra opinión, deberán ser obligatorias las medidas de restauración en el caso de deterioros parciales, incluso las medidas adicionales que mejoren el estado de los hábitats.

4. Relación entre el artículo 6.2 de la Directiva Hábitats y los objetivos de la misma

Como se puede apreciar, una de las diferencias entre los conceptos de deterioro y alteraciones es la referencia, en el segundo caso, a los objetivos de la Directiva Hábitats.

Así, el texto del artículo 6.2 no determina que el

⁹⁷³ Vid. CLIQUET A., DECLEER K. And SCHOUKENS H., “Restoring natura in the...”, op. cit., p. 277.

deterioro⁹⁷⁴ de los hábitats (bien sean hábitats naturales, bien hábitats de especies) tengan que estar relacionados con los objetivos de la Directiva, solo dice que debe evitarse tal deterioro. Como bien ha declarado la Comisión Europea, puede ser difícil evaluar el deterioro en términos absolutos sin tener la referencia de unos límites mesurables, pero si, por el contrario, se pone en relación con los objetivos de conservación del lugar, que contribuirán a lograr los objetivos de la Directiva, será más fácil aclarar cuáles son los límites de lo que se entiende por deterioro.⁹⁷⁵ Ahora bien, es posible que la omisión por parte de la Directiva de las referencias a los objetivos, se base en que la Directiva esté pensando en actuaciones más constantes que terminen, debido a la acumulación de tiempo, afectando a los hábitats, y además, la obligación de evitar el deterioro puede actuar como última barrera de defensa frente a las actividades que puedan afectarlos⁹⁷⁶.

En relación a las especies, en cambio, el 6.2. si

⁹⁷⁴ Por deterioro puede entenderse toda forma de degradación de un hábitat. Los Estados miembros deben tener en cuenta todos los elementos que influyen en el medio que acoge un hábitat (agua, aire, espacio, suelo, etc.) y si, como resultado de esa influencia, los parámetros de conservación del hábitat devienen menos favorables, se puede entender que se ha producido un deterioro. Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 21.

⁹⁷⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 20.

⁹⁷⁶ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 526.

específica que las alteraciones que estas sufran deberán tener un efecto apreciable respecto a los objetivos de la Directiva. Eso significa que los Estados miembros tendrán que determinar si una alteración es apreciable o no a la luz de estos objetivos. Ahora bien, el problema que parece suscitar esta referencia a los objetivos de la Directiva viene provocada por la aparente amplitud que los objetivos tienen en su formulación, lo que podría suponer dificultades para precisar si realmente pueden verse afectados. Al acudir a los apartados 1 y 2 del artículo 2 de la Directiva Hábitats, donde se recogen los objetivos esenciales de dicha norma, se puede llegar a la conclusión de que podría ser difícil que una alteración localizada pudiera tener efectos en la garantía de la biodiversidad en el territorio de la Unión Europea, o en el mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los hábitats naturales y de las especies silvestres de la fauna y de la flora de interés comunitario. Esto nos llevaría a pensar, con toda lógica, que, si los objetivos con los que comparar son muy amplios, una alteración localizada sería poco trascendente y no los afectaría. No obstante, GARCÍA URETA, considera que esta conclusión es errónea tal y como se desprende de las siguientes razones:⁹⁷⁷

- Los objetivos no son “supra-normas” con un papel solo orientativo. No son normas programáticas que se refieren a lograr objetivos futuros o con virtualidad jurídica dudosa.
- Los objetivos deben tenerse en cuenta en cada

⁹⁷⁷ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 527.

caso concreto, verificándose en cada situación.

- Cada hábitat y especie, encuentren donde se encuentren, sostienen Red Natura 2000. La Directiva rechaza la posibilidad de que por tratarse de un supuesto concreto el mismo pueda verse sujeto a alteración o deterioro no afectar los objetivos de la Directiva.
- Existen hábitats y especies que, por su rareza, limitada en distribución y número, necesitan mayor protección.

El artículo 6.2. de la Directiva Hábitat permite responder a los objetivos de dicha Directiva a través de medidas preventivas, obligando a los Estados miembros a evitar deterioros y alteraciones que puedan tener efectos apreciables sobre los objetivos de dicha norma. Así lo ha confirmado el Tribunal de Justicia:

“[L]as disposiciones del artículo 6, apartado 2, de la Directiva «hábitats» permiten responder al objetivo esencial de la conservación y protección de la calidad del medio ambiente, incluida la conservación de los hábitats naturales así como de la fauna y flora silvestres, y establecen una obligación de protección general consistente en evitar deterioros y alteraciones que puedan tener efectos apreciables en lo que respecta a los objetivos de esa Directiva [...].

Así pues, una medida preventiva únicamente es conforme con el artículo 6, apartado 2, de la Directiva «hábitats» si se garantiza que no origina ninguna alteración que pueda afectar de forma significativa a los objetivos de dicha Directiva, en

*particular a sus objetivos de conservación [...].*⁹⁷⁸

Por lo tanto, los objetivos no deben considerarse como algo amplio que suponga que cualquier alteración será insignificante en relación a los mismos. Los objetivos deben valorarse caso por caso, teniendo siempre en mente el efecto útil de la Directiva para alcanzar un grado de conservación favorable de los hábitats y las especies.

5. Vínculos entre los apartados 2 y 3 del artículo 6 de la Directiva Hábitats

A. Consideraciones previas

Tanto el apartado 2 como el apartado 3 del artículo 6 de la Directiva Hábitats suponen limitaciones a ejecución de actuaciones en los espacios comprendidos en Red Natura 2000, incluso en espacios fuera de la Red pero que puedan verse afectados por estas actuaciones.

Pues bien, la conjunción de ambos preceptos

⁹⁷⁸ Cfr. STJUE de 21 de julio de 2016, asuntos acumulados C-387/15 y 388/15, *Orleans y otros*, apartados 39 y 40. En esta sentencia el Tribunal viene a reiterar lo ya declarado en anteriores ocasiones, así puede verse la STJUE de 14 de enero de 2016, asunto C-399/14, apartado 41; STJUE de 24 de noviembre de 2011, asunto C-404/09, *Comisión vs. España*, apartado 126; a sentencia de 4 de marzo de 2010, asunto C-241/08, *Comisión vs. Francia*, apartado 32; la STJUE de 14 de enero de 2010, asunto C-226/08, *Stadt Papenburg v. Bundesrepublik Deutschland*, apartado 49; la STJUE de 13 de enero de 2005, asunto C-117/03, *Dragaggi y otros*, apartado 2; o la STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartados 37 y 38.

conlleva a un refuerzo de estas limitaciones⁹⁷⁹, como se irá viendo a continuación.

Los apartados 2 y 3 del artículo 6 de la Directiva Hábitats tienen un objetivo similar: evitar cualquier efecto negativo en un espacio de Red Natura 2000. En el caso del apartado 2, su fin es evitar “el deterioro (...) así como las alteraciones”. El apartado 3, por su parte, persigue evitar que se autoricen los planes o proyectos que puedan causar un “perjuicio a la integridad del lugar”. Por lo tanto “los apartados 2 y 3 de dicho artículo [6 de la Directiva Hábitats] tienen por objeto garantizar el mismo nivel de protección para los hábitats naturales y los hábitats de especies”⁹⁸⁰, lo que supone que, en términos generales, los dos apartados comparten objetivo.

Ahora bien, a pesar sus similitudes, estos dos apartados también poseen diferencias, así el apartado 2 se aplica de forma permanente a todos los espacios incluidos en Red Natura 2000, lo que incluye su aplicación en la ejecución de las actividades en curso (agrarias, pesqueras, gestión del agua, etc.)⁹⁸¹ que puedan estar excluidas del ámbito del apartado 3, así como a planes o proyectos ya autorizados que posteriormente se demuestren

⁹⁷⁹ Vid. GARCÍA URETA, A. “¿El antropoceno y el fin...”, op. cit., p. 186.

⁹⁸⁰ Cfr. STJUE de 12 de abril de 2018, asunto C-323/17, *People Over Wind y Sweetman*, apartado 24.

⁹⁸¹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 18.

capaces de producir deterioros o alteraciones⁹⁸², o a la ejecución de planes o proyectos autorizados antes de que el apartado 3 fuera de aplicación⁹⁸³. El apartado 3 por su parte solo se activa si se propone un plan o proyecto que pueda tener efectos apreciables en el lugar.

B. El artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, ¿una modalidad específica del artículo 6.2?

A la vista de que ambos apartados del artículo 6 de la Directiva Hábitats buscan un objetivo general común, se llegó a plantear ante el Tribunal de Justicia⁹⁸⁴ si el apartado 3 del artículo 6 era entonces una modalidad específica de las reglas del apartado 2 del mismo artículo o si, por el contrario, se trataba de una disposición autónoma con alcance propio. El Tribunal de Justicia no tuvo dudas al respecto y confirmó que:

“Pues bien, el hecho de que se haya autorizado un plan o proyecto de conformidad con el procedimiento del artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats hace innecesario aplicar simultáneamente la norma de protección general contemplada en el apartado 2 del mismo artículo, por lo que respecta a la intervención en el lugar protegido, perseguida por dicho plan o proyecto.

En efecto, la concesión de una autorización de un

⁹⁸² Vid. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado. 37

⁹⁸³ Vid. STJUE de 14 de enero de 2016, asunto C-399/14, apartado 54.

⁹⁸⁴ Vid. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*.

plano o proyecto, con arreglo al artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats, presupone necesariamente que se ha considerado que dicho plan o proyecto no puede perjudicar a la integridad del lugar de que se trate ni, por consiguiente, causar deterioros o alteraciones apreciables en el sentido del apartado 2 de dicho artículo.

Sin embargo, no cabe excluir que, a continuación, dicho plan o proyecto se revele capaz de producir tales deterioros o alteraciones, incluso a falta de todo error imputable a las autoridades nacionales competentes. En tales circunstancias, la aplicación del artículo 6, apartado 2, de la Directiva sobre los hábitats permite responder al objetivo esencial de la conservación y protección de la calidad del medio ambiente, incluida la conservación de los hábitats naturales, así como de la fauna y flora silvestres, tal como se enuncia en el primer considerando de esta misma Directiva.”⁹⁸⁵

Esta respuesta del Tribunal de Justicia parece lógica a la vista de la estructura de la Directiva Hábitats. Esta no proporciona reglas sobre la relación entre ambos apartados, pero no da tampoco obstáculos para no poder llegar a la misma conclusión que el Tribunal de Justicia. El artículo 6.3. de dicha norma regula la evaluación de planes o proyectos que puedan afectar a lugares de Red Natura 2000 y, aunque no establece un procedimiento concreto para ello, impone obligaciones específicas. Es en esto donde este apartado 3 supone *lex specialis* en relación al apartado 2 del mismo artículo, ya que este es una norma general de protección de las mismas zonas y, como tal, debe aplicarse sin

⁹⁸⁵ Cfr. STJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartados 35 a 37.

perjuicio de la sujeción de planes y proyectos a un procedimiento concreto de evaluación ambiental.⁹⁸⁶ Además, la evaluación conlleva cierto grado de incertidumbre sobre los efectos de una actividad sobre el medio ambiente, lo que implica su sujeción a las normas generales de tutela, que son una última garantía para las zonas.⁹⁸⁷

Se puede afirmar, por lo tanto, que todo plan o proyecto aprobado tras la aplicación del apartado 3, será conforme a las disposiciones del apartado 2, salvo que ulteriormente se compruebe que puede provocar un deterioro del hábitat o una alteración en la especie que fundamentó la declaración del lugar⁹⁸⁸.

A sensu contrario, si un plan o proyecto se ha autorizado incumpliendo artículo 6.3. de la Directiva Hábitats, también podría considerarse que ha infringido el apartado 2 del mismo artículo, bien por haberse producido alteraciones en las especies, bien

⁹⁸⁶ GARCÍA URETA, A. y CUBERO MARCOS, J.I., “Directiva de Hábitats: Principio...”, op. cit., p. 368.

⁹⁸⁷ GARCÍA URETA, A. y CUBERO MARCOS, J.I., “Directiva de Hábitats: Principio...”, op. cit., p. 369.

⁹⁸⁸ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 23. A este respecto es interesante ver algunas sentencias del Tribunal de Justicia tales como la STJUE de 13 de junio de 2002, asunto C-117/00, Comisión vs. Irlanda, *Owenduff*; la STJUE de 13 de febrero de 2003, asunto C-75/01, Comisión vs. Luxemburgo; la STJUE de 13 de diciembre de 2007, asunto C-418/04, *Comisión vs. Irlanda*; la STJUE de 10 de mayo de 2007, asunto C-508/04, *Comisión vs. Austria*; y la STJUE de 3 de abril de 2014, asunto C-301/12, *Cascina Tre Pini*, cuyo objeto es una petición de decisión prejudicial planteada por el Consiglio di Stato de Italia.

por deterioros en los hábitats. En palabras del Tribunal de Justicia:

“Cuando [...] un plan o proyecto ha sido autorizado de manera no conforme con el artículo 6, apartado 3, de la Directiva 92/43, se podrá declarar que se ha infringido el apartado 2 de dicho artículo con respecto a la zona de protección especial si se demuestra que un hábitat ha sufrido deterioros o que se han producido alteraciones que repercuten en las especies que motivaron la designación de la zona en cuestión.”⁹⁸⁹

En consecuencia, para demostrar el incumplimiento del artículo 6, apartado 2, no es necesario probar la existencia de una relación de causalidad entre el plan o proyecto y la perturbación significativa en el hábitat o especie. Habida cuenta de que los apartados 2 y 3 del artículo 6 de la Directiva Hábitats tienen por objeto garantizar el mismo nivel de protección, es suficiente con que se demuestre la existencia de probabilidad o riesgo de que dicho plan o proyecto ocasione perturbaciones significativas en el lugar.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal de Justicia en la sentencia dictada en el asunto C-404/09, respecto a una explotación minera a cielo abierto y las perturbaciones que esta ocasionaba para una especie de urogallo. El Tribunal confirma que para demostrar el incumplimiento del artículo

⁹⁸⁹ Cfr. STJUE de 20 de septiembre de 2007, asunto C- 304/05, *Comisión vs. Italia*, apartado 94. En el mismo sentido pueden verse otras sentencias en las que el Tribunal reitera su postura, tales como la STJUE de 20 de septiembre de 2007, asunto 388/05, *Comisión vs. Italia*; la STJUE de 24 de noviembre de 2011, asunto C-404/09, *Comisión vs. España*; o la STJUE de 14 de enero de 2016, asunto C- 141/14, *Comisión vs. Bulgaria*.

6.2 de la Directiva Hábitats, la Comisión no tenía que probar la existencia de una relación de causalidad entre una explotación minera y una perturbación significativa para el urogallo, ya que al perseguir el mismo objetivo los apartados 2 y 3 del artículo 6, entendiéndose por tal garantizar el mismo nivel de protección, bastaba con la demostración por parte de la Comisión de la existencia de probabilidad o riesgo de que esa explotación ocasionara perturbaciones significativas en esa especie.⁹⁹⁰ Por lo tanto, la Comisión no tiene que probar la relación causa-efecto entre el proyecto o la operación problemática y la alteración del lugar.⁹⁹¹

Ahora bien, es importante destacar que a diferencia del apartado 3 del artículo 6 de la Directiva Hábitats, apartado que establece un procedimiento destinado a garantizar, mediante un control previo, que un proyecto o plan solo se autorice cuando no cause perjuicio a la integridad del lugar, el apartado 2 del mismo artículo no prevé expresamente las medidas de protección específicas a adoptar, como por ejemplo una evaluación o reevaluación de las repercusiones de un plan o proyecto. Este apartado contiene, al contrario, una obligación de protección general y permanente, de adoptar las medidas adecuadas para evitar tanto deterioros como

⁹⁹⁰ Vid. STJUE de 24 de noviembre de 2011, asunto C-404/09, Comisión vs. España, *Minas del Alto Sil*, apartado 142. En el mismo sentido pueden verse otros pronunciamientos del Tribunal de Justicia como la STJUE de 21 de julio de 2011, C-2/10, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini Sarl, Eolica di Altamura Srl vs. Regione Puglia*, apartado 41, y la STJUE de 4 de marzo de 2010, asunto C-241/08, *Comisión vs. Francia*, apartado 32.

⁹⁹¹ Vid. DE SADELEER, N., "Assessment and Authorisation of Plans and Projects...", op. cit., 266.

alteraciones que puedan causar efectos apreciables a los objetivos de la Directiva.⁹⁹²

Esto supone que, cuando tenga que realizarse una evaluación *a posteriori* de los efectos de un plan o proyecto para un espacio de Red Natura 2000 conforme al artículo 6.2. de la Directiva Hábitats, deberá definir de forma detallada qué riesgos de deterioro o de alteraciones que puedan tener efectos apreciables, conlleva la ejecución de este, y se deberá llevar a cabo conforme a las disposiciones del apartado 3 del mismo artículo. Sobre esta cuestión se pronunció el Tribunal de Justicia en el asunto C-399/14 del siguiente modo:

“[S]i una evaluación a posteriori en virtud del artículo 6, apartado 2, de la Directiva «hábitats» resulta, en el caso de autos, una «medida apropiada» en el sentido de dicha disposición, tal evaluación deberá definir de forma pormenorizada qué riesgos de deterioro o de alteraciones que puedan tener un efecto apreciable, en el sentido la referida disposición, conlleva la ejecución del plan o proyecto de que se trate, y efectuarse conforme a lo exigido por el artículo 6, apartado 3, de la misma Directiva.”⁹⁹³

De lo expuesto, podría parecer que se desprende la obligación de realizar en todo caso una evaluación conforme al apartado 2 de la artículo 6, a pesar de que ya se mencionó que tal apartado no especifica las medidas que se deben adoptar, más que en términos generales, lo que supone que los Estados

⁹⁹² Vid. STJUE de 14 de enero de 2016, asunto C-399/14, apartados 36 y 27.

⁹⁹³ Cfr. STJUE de 14 de enero de 2016, asunto C-399/14, apartado 54.

miembros disponen de cierto margen de apreciación para aplicar dicho precepto.⁹⁹⁴ El Tribunal de Justicia se ha pronunciado al respecto en su sentencia dictada en el marco del asunto C-399/14, y ha indicado que, cuando la ejecución de un plan o proyecto pueda afectar al lugar de que se trata de forma apreciable y no se haya evaluado, antes de su aprobación, conforme al artículo 6.3, solo podrá proseguir, una vez incluido en la lista LIC, si se elimina la probabilidad o el riesgo de deterioro o alteración que pueda afectar de forma apreciable a los objetivos de la Directiva Hábitats. Y si tal probabilidad o riesgo se manifiestan porque no se efectuó, como medida apropiada en el sentido del apartado 2 del artículo 6, una evaluación *a posteriori* de los efectos del plan o proyecto, la obligación de protección general que de dicho apartado se deriva, se traduce en una obligación de efectuar esa evaluación⁹⁹⁵, siguiendo para ello, como ya se dijo, los parámetros exigidos en el apartado 3 del mismo artículo. No obstante, esta obligación no tiene porque ser siempre tal, ya que podrían utilizarse otras medidas alternativas, tal y como ha confirmado el Tribunal de Justicia al manifestar que: “corresponde al juez nacional verificar, basándose en las pruebas de que dispone y que sólo él puede apreciar, si una nueva evaluación de un plan o proyecto que puede afectar a un LIC constituye la única medida apropiada, en el sentido del artículo 6, apartado 2, de la Directiva «hábitats», para evitar la probabilidad

⁹⁹⁴ Vid. STJUE de 14 de enero de 2016, asunto C-399/14, apartado 50.

⁹⁹⁵ Vid. STJUE de 14 de enero de 2016, asunto C-399/14, apartados 43 y 44.

o el riesgo de deterioro de los hábitats o de alteraciones que repercutan en las especies y que puedan tener un efecto apreciable en lo que respecta a los objetivos de dicha Directiva”⁹⁹⁶.

De los pronunciamientos del Tribunal de Justicia en el asunto C-399/14 se pueden extraer algunas complejidades o dificultades. El propio Tribunal, como se ha visto, afirma que la evaluación no es siempre necesaria y traza un vínculo entre el riesgo de deterioro y la falta de evaluación: “Cuando tal probabilidad o tal riesgo puedan manifestarse porque no se haya efectuado, como “medida apropiada” en el sentido del artículo 6, apartado 2, [...] una evaluación *a posteriori* de las repercusiones de un plan o proyecto [...], la obligación de protección general [...] se traduce en un deber de efectuar esa evaluación”. Pues bien, este vínculo no siempre es tal. En ocasiones el deterioro puede venir originado por otros factores, como la debilidad de las medidas de gestión, y no solo por la ausencia de evaluación. En este sentido, la Abogado General afirmó que “la revisión de la evaluación inicial podría ser una medida apropiada, aunque podrían preverse asimismo otras alternativas, por ejemplo, una amenaza muy específica podría abordarse apropiadamente por medio de una medida de carácter preventivo adecuada, pero claramente delimitada, o bien podría ocurrir que la única medida apropiada fuera anular completamente la decisión de aprobación inicial y ordenar que se lleve a cabo un procedimiento de evaluación completamente

⁹⁹⁶ Cfr. STJUE de 14 de enero de 2016, asunto C-399/14, apartado 45.

nuevo”.⁹⁹⁷ Esta postura supone cierta contradicción con la del Tribunal de Justicia, ya que este entiende la evaluación *a posteriori* como un deber, pero deja en manos del juez nacional calibrar si es la única medida apropiada en el sentido del artículo 6.2., postura que se relaciona con ese vínculo entre riesgo de deterioro y ausencia de evaluación. El Tribunal por lo tanto no impide la exigencia de una evaluación, de acuerdo con el artículo 6.3. de la Directiva Hábitats o la adopción de otras medidas para cumplir con lo requerido por el artículo 6.2. de la misma norma.⁹⁹⁸

Como indica GARCÍA URETA⁹⁹⁹, esta sentencia reúne también otras complejidades, como la de calibrar la afirmación referente a la inexistencia de una obligación absoluta de control *a posteriori*.¹⁰⁰⁰ Para este autor, la ubicación de esta afirmación en la sentencia puede resultar extraña, ya que se sitúa antes de la argumentación relativa a la necesidad de efectuar una evaluación *a posteriori*, que se apoya principalmente en el artículo 6.2. de la Directiva Hábitats. Además, el Tribunal de Justicia no cualifica el alcance de la expresión “obligación absoluta” frente a “carácter permanente” que se desprende del artículo 6.2. de dicha Directiva. Es

⁹⁹⁷ Cfr. Apartado 49 de las conclusiones Abogado General Eleanor Sharpston, presentadas el 24 de septiembre de 2015, asunto C-399/14.

⁹⁹⁸ Vid. GARCÍA URETA, A. “¿El antropoceno y el fin...”, op. cit., pp. 188 y 189.

⁹⁹⁹ Vid. GARCÍA URETA, A. “¿El antropoceno y el fin...”, op. cit., 2018, p. 188.

¹⁰⁰⁰ Vid. STJUE de 14 de enero de 2016, asunto C-399/14, apartado 39.

oportuno para encontrar alguna clarificación, a las conclusiones de la Abogado General que señaló que exigir una revisión de todos los casos supondría aplicar el artículo 6.3. de la Directiva a supuestos no comprendidos en su ámbito explícito de aplicación temporal¹⁰⁰¹. Esta postura encaja en la postura de que una evaluación no es precisa en todos los supuestos en los que la ejecución de un proyecto (no evaluado con anterioridad) sí requiriese pasar por dicho procedimiento para cumplir con lo requerido en el artículo 6.2. de la Directiva Hábitats.

Además, tal y como ha declarado la Comisión Europea, el apartado 3 no será de aplicación a actividades cuya ejecución se supedita a autorización, pero se hayan llevado a cabo sin esta, es decir, de forma ilegal. Sin embargo, estas actividades pueden conllevar consecuencias contrarias al apartado 2, lo que deriva en una obligación para el Estado miembro de actuar en consonancia con las disposiciones en él recogidas.¹⁰⁰²

Cabe preguntarse qué ocurriría si la resolución por la que se aprobó un proyecto o plan fuera directamente ejecutiva, por lo tanto, este ya se hubiera ejecutado, no hubiera prosperado un procedimiento de medidas provisionales y la resolución desestimatoria no fuera recurrible, ¿podrían las exigencias de la evaluación modificarse para llevar a cabo una nueva evaluación

¹⁰⁰¹ Vid. Apartado 48 de las conclusiones Abogado General Eleanor Sharpston, presentadas el 24 de septiembre de 2015, asunto C-399/14.

¹⁰⁰² Vid. STJUE de 10 de noviembre de 2016, asunto C-504/14, *Comisión vs. Grecia*.

con el objeto de subsanar errores detectados en una previa realizada antes de la inclusión del lugar en la LIC? ¿Y si se tratara de una evaluación *a posteriori* conforme al artículo 6.2 de la Directiva Hábitats? La respuesta ofrecida por el Tribunal de Justicia en el marco del asunto C-399/14, no deja lugar a dudas. Si se realiza una nueva evaluación de las repercusiones sobre un lugar para tratar de subsanar errores detectados en una evaluación previa llevada a cabo antes de que el lugar fuera incluido en la LIC o en evaluación *a posteriori* en aplicación del artículo 6.2., habiéndose ya el proyecto o plan ejecutado, las exigencias de la evaluación no pueden verse modificadas por el hecho de que la resolución que aprobó el proyecto o plan fuera directamente ejecutiva. Es más, dicha evaluación debe tener en cuenta los riesgos de deterioro o alteraciones que puedan afectar de forma apreciable a los hábitats y especies, surgidos de la realización del plan o proyecto.

Todo lo expuesto nos lleva a poder concluir que el apartado 2 del artículo 6 no solo se aplica en relación a planes o proyectos nuevos, sino que sus disposiciones obligan a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para evitar deterioros o alteraciones en espacios protegidos, que puedan venir provocados por proyectos antiguos.¹⁰⁰³ De igual modo, también será de aplicación a la ejecución de planes y proyectos autorizados antes de que finalizara el plazo de trasposición de la Directiva Hábitats, tal y como ha confirmado la Abogado

¹⁰⁰³ Vid. Apartado 195 de las Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokott presentadas el 13 de octubre de 2011, asunto C-43/10, *Comisión vs. Reino Unido*.

General Kokott al señalar que:

“[...] [L]a ejecución de un proyecto autorizado antes de la expiración del plazo de transposición de la Directiva sobre los hábitats queda comprendida en el ámbito de aplicación de esta disposición [artículo 6.2. de la Directiva Hábitats]”¹⁰⁰⁴

¹⁰⁰⁴ Apartado 194 de las Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokott presentadas el 13 de octubre de 2011, asunto C-43/10, *Comisión vs. Reino Unido*.

CAPÍTULO QUINTO. El artículo 6.4 de la Directiva Hábitats: Régimen de excepciones al artículo 6.3 de la misma norma

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Conforme al artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, solo pondrán autorizarse planes o proyectos que no suponen perjuicio a la integridad del espacio perteneciente a Red Natura 2000. Esto implica que deberá efectuarse una adecuada evaluación de los efectos del plan o proyecto, teniendo siempre en cuenta el principio de cautela, de forma que solo se autorizarán los planes o proyectos cuando exista certeza científica de que no afectarán al lugar. Si existen dudas sobre los efectos o las conclusiones de la evaluación son negativas, el plan o proyecto no podrá autorizarse, salvo que se haga bajo el manto de las excepciones recogidas en el apartado 4 del mismo artículo, justificando que se cumplen todos los requisitos de este. Ahora bien, podría pensarse que este régimen de excepciones conllevaría en ocasiones una vulneración del principio de proporcionalidad, pero el propio legislador europeo estableció un rango de prioridad proporcionado entre la protección del medio ambiente y otros intereses, por lo que, tal y como confirmó la Abogado General KOKOTT en sus conclusiones al asunto C-127/02,

tal vulneración no existe.¹⁰⁰⁵

El artículo 6.4 de la Directiva Hábitats se divide en dos párrafos que establecen lo siguiente:

“Si, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse un plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, el Estado miembro tomará cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida. Dicho Estado miembro informará a la Comisión de las medidas compensatorias que haya adoptado.

En caso de que el lugar considerado albergue un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritarios, únicamente se podrán alegar consideraciones relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, o bien, previa consulta a la Comisión, otras razones imperiosas de interés público de primer orden.”¹⁰⁰⁶

Este régimen de excepciones debe ser interpretado de forma restrictiva¹⁰⁰⁷, aplicándose solo cuando se den todas las circunstancias exigidas, tal y como se deriva del principio de cautela y de mantenimiento de

¹⁰⁰⁵ Vid. Conclusiones presentadas por la Abogado General Juliane Kokkot el 29 de enero de 2004, Asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, apartado 106.

¹⁰⁰⁶ Cfr. Artículo 6.4 de la Directiva Hábitats. Cursiva añadida.

¹⁰⁰⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 42.

la conservación, o en su caso, de conservación favorable e integridad de Red Natura 2000.¹⁰⁰⁸ Así lo ha confirmado el TJUE en múltiples sentencias, como la dictada recientemente sobre el asunto C-411/17 en la que establece que “El artículo 6, apartado 4, de la Directiva de hábitats, al constituir una excepción al criterio de autorización enunciado en el artículo 6, apartado 3, segunda frase, de esta Directiva, debe ser objeto de una interpretación estricta y solo puede aplicarse después de que se hayan analizado las repercusiones de un plan o de un proyecto de conformidad con lo dispuesto en el antedicho apartado 3”.¹⁰⁰⁹ Aquel que desee aplicarlo debe demostrar la inexistencia de alternativas viables y la existencia de razones imperiosas de interés público de primer orden.¹⁰¹⁰ Es importante tener claro que en todo momento debe respetarse el orden de las etapas establecidas en el artículo 6, por lo que no es conforme a Derecho que elementos del apartado 4 de este artículo se tengan en cuenta en la evaluación del apartado 3, logrando la autorización de un plan o proyecto por la consideración de

¹⁰⁰⁸ Vid. DEL CASTILLO MORA, D., “Análisis sistemático del...”, op. cit., p. 203.

¹⁰⁰⁹ Cfr. STJUE de 29 de julio de 2019, asunto C-411/17, apartado 147. Esta sentencia viene a reiterar lo dicho en anteriores pronunciamientos tales como la STJUE de 17 de abril de 2018, asunto C-441/17, *Comisión vs. Polonia*, apartado 189; la STJUE de 21 de julio de 2016, asuntos acumulados C-387/15 y 388/15, *Orleans y otros*, apartado 60; o la STJUE de 26 de octubre de 2006, asunto C-239/04, *Comisión vs. Portugal*, apartado 35.

¹⁰¹⁰ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 39.

aspectos socioeconómicos, la falta de alternativas o la implementación de medidas compensatorias, eludiendo la aplicación de los requisitos del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats.¹⁰¹¹

En el caso de España, su trasposición se hizo, en primer lugar, a través del artículo 6, apartados 4 y 5, del Real Decreto 1997/1995, modificado por el Real Decreto 1421/2006.¹⁰¹² Posteriormente, la Ley 42/2007, LPNB, reiteró en su artículo 45, apartados 5 a 9, este régimen de autorización excepcional, desarrollando algunos aspectos procedimentales, como la forma de declaración de las razones imperiosas de interés público de primer orden y el momento en el que las medidas compensatorias deben adoptarse, añadiendo también requisitos adicionales de protección para los supuestos de afección a especies catalogadas en peligro de extinción. Tras la modificación de esta norma, por la Ley 33/2015, tal regulación se ubica en los apartados 5 a 9 del artículo 46.

Además del régimen del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, la Ley española recoge una particularidad añadida para el caso de que el plan o proyecto pueda afectar a especies de los Anexos II o IV de dicha norma, es decir, a especies catalogadas en peligro de extinción:

¹⁰¹¹ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 314.

¹⁰¹² Real Decreto 1421/2006, de 1 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres.

“La realización o ejecución de cualquier plan, programa o proyecto que pueda afectar de forma apreciable a especies incluidas en los anexos II o IV que hayan sido catalogadas, en el ámbito estatal o autonómico, como en peligro de extinción, únicamente se podrá llevar a cabo cuando, en ausencia de otras alternativas, concurren causas relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, las relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente u otras razones imperiosas de interés público de primer orden. La justificación del plan, programa o proyecto y la adopción de las correspondientes medidas compensatorias se llevará a cabo conforme a lo previsto en el apartado 5, salvo por lo que se refiere a la remisión de las medidas compensatorias a la Comisión Europea.”¹⁰¹³

Este régimen, entendemos, será de aplicación a los planes o proyectos que puedan afectar a dichas especies, con independencia de si se encuentran o no en un lugar perteneciente a Red Natura 2000. Esta conclusión podemos extraerla de los apartados 8 y 9 del artículo 46 de la Ley, ya que estos no establecen que este régimen sea de aplicación exclusiva a Red Natura 2000, como si se hacen en el caso de los apartados 4, 5 y 6 del mismo artículo.¹⁰¹⁴

En relación a la autorización de planes o proyectos con posibilidades de afectar a espacios de Red Natura 2000, GALLEGO BERNAD afirma que han sido muchos los Estados miembros que los han autorizado en los últimos años. Para ello, dice esta autora, los promotores (ya sean públicos o privados)

¹⁰¹³ Cfr. Artículo 46.7 LPNB.

¹⁰¹⁴ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., pp. 317 y 318.

han alegado que los impactos del plan o proyecto no son significativos, (incluso, en ocasiones, sin haber llevado a cabo una evaluación adecuada), y las Administraciones así lo han aceptado para autorizar o aprobar el plan o proyecto. De este modo han esquivado no solo la aplicación del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, sino también los requisitos estrictos del artículo 6.4 de la misma norma, que obliga a notificar o consultar a la Comisión Europea y que, por tanto, abre la posibilidad a una revisión por la administración comunitaria del procedimiento seguido, consiguiendo así detectar carencias e incluso la apertura de un procedimiento de infracción ante del Tribunal de Justicia.¹⁰¹⁵ Tal ha sido el caso de España, donde en los últimos años se ha observado la existencia de numerosas actuaciones (carreteras, ferrocarriles, líneas eléctricas, gaseoductos, etc.) que tienen asociados pequeños impactos en Red Natura 2000 y, por no considerarlos significativos, no se han tomado medidas compensatorias.¹⁰¹⁶

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 6.4 DE LA DIRECTIVA HÁBITATS

1. Ámbito sustantivo

¹⁰¹⁵ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 314.

¹⁰¹⁶ Vid. CARRASCO GARCÍA, M.J., DE SALAMANCA SÁNCHEZ-CÁMARA, A. E., GARCÍA SÁNCHEZ-COLOMER, M.R. y RUIZ ARRIAGA, S., “Evolución de las medidas compensatorias en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental”, *Ingeniería Civil*, 172/2013, p. 75.

El apartado 4 del artículo 6 de la Directiva Hábitats forma parte del procedimiento por el que las autoridades nacionales competentes evalúan y, si es el caso, autorizan planes o proyectos que puedan afectar a una ZEC, una ZEPA o a un LIC.¹⁰¹⁷ Esto significa que su ámbito de aplicación será Red Natura 2000.

Este artículo, en su vertiente más práctica, debe ajustarse a las distintas etapas previstas en la Directiva Hábitats, siguiendo el orden establecido en ella. A este respecto se ha pronunciado el Tribunal de Justicia en diversas ocasiones.¹⁰¹⁸ Se puede ver, por ejemplo, la sentencia de 20 de septiembre de 2007, asunto C-304/05, en la que el Tribunal confirmó que:

“[E]l artículo 6, apartado 4, de la Directiva 92/43 sólo resulta aplicable después de que se hayan analizado las repercusiones de un plan o de un proyecto de conformidad con el artículo 6, apartado 3, de esta Directiva. En efecto, la determinación de estas repercusiones a la luz de los objetivos de conservación del lugar en cuestión constituye un requisito previo indispensable para la aplicación de dicho artículo 6, apartado 4, ya que, a falta de esta

¹⁰¹⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 3.

¹⁰¹⁸ Pueden verse, por ejemplo, la STJUE de 29 de enero de 2004, asunto C-209/02, *Comisión vs. Austria*; la STJUE de 26 de octubre de 2006, asunto C-239/04, *Comisión vs. Portugal*; la STJUE de 15 de diciembre de 2011, asunto C-560/08, *Comisión vs. España*; o la STJUE de 24 de noviembre de 2011, asunto C-404/09, *Comisión vs. España, Minas del Alto Sil*.

información, no cabe apreciar si se cumplen los requisitos para aplicar esta excepción. En efecto, el examen de si concurren eventualmente razones imperiosas de interés público de primer orden y de si existen alternativas menos perjudiciales requiere una ponderación con respecto a los perjuicios que el plan o proyecto considerado causen al lugar. Además, con objeto de determinar la naturaleza de eventuales medidas compensatorias, los perjuicios causados a este lugar deben ser identificados con precisión.”¹⁰¹⁹

La evaluación que recoge el apartado 3 del artículo 6 de la Directiva Hábitats es el mecanismo que permite a las autoridades nacionales competentes obtener información sobre los efectos que el proyecto causará a la integridad del lugar. Si de esta información se desprenden conclusiones positivas, es decir, existe un elevado grado de certeza científica de que el plan o proyecto no va a afectar a la integridad del lugar, las autoridades pueden autorizarlo. Si, por el contrario, con la información obtenida, se observa que existen dudas acerca de los efectos o las conclusiones a las que se ha llegado son negativas, el plan o proyecto, en principio, no podrá autorizarse. Ahora bien, pueden darse ciertas razones que motiven que el plan o proyecto deba autorizarse de todos modos, lo que hará necesario acudir al procedimiento recogido en el apartado 4 del artículo 6 de la Directiva Hábitats para poder hacerlo.

La aplicación del artículo 6.4, por lo tanto, no es automática.¹⁰²⁰ Las autoridades serán las que deban

¹⁰¹⁹ Cfr. STJUE de 20 de septiembre de 2007, asunto C-304/05, *Comisión vs. Italia*, apartado 57.

¹⁰²⁰ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva*
518

decidir si se dan las condiciones para permitir una excepción al régimen recogido en el apartado 3. De hecho, el propio Tribunal confirmó el carácter opcional del artículo 6.4 en su asunto C-241/08: “[A]l término de la evaluación de las repercusiones efectuada con arreglo al artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats, y en caso de resultado negativo de la citada evaluación, las autoridades competentes pueden optar entre denegar la autorización para la realización del plan o proyecto de que se trate, o bien concederla con arreglo al artículo 6, apartado 4, de la Directiva sobre los hábitats, siempre que se cumplan los requisitos establecidos por dicha disposición”.¹⁰²¹

Como se puede ver, el Tribunal utiliza el término “optar”, lo que implica que serán autoridades las que deban decidir si cabe o no aplicar una excepción al artículo 6.3 de la Directivas Hábitats.¹⁰²²

La decisión de ejecutar el plan o proyecto debe ajustarse a los requisitos y condiciones que en el artículo 6.4 aparecen y documentar que la alternativa presentada para autorización es la menos perjudicial para los hábitats, las especies y la integridad del espacio Red Natura 2000,

92/43/CEE sobre hábitats, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 38.

¹⁰²¹ Cfr. STJUE de 4 de marzo de 2010, asunto C-241/08, *Comisión vs. Francia*, apartado 72.

¹⁰²² Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 39.

independientemente de consideraciones económicas, y que no existe alternativa alguna viable que no perjudique a la integridad del lugar. También deberán documentarse las razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas las de índole social o económica, y las medidas compensatorias necesarias que se adoptan para garantizar la protección de la coherencia global de la Red.¹⁰²³

Una vez que se ha comprobado y se ha documentado que no existen alternativas apropiadas y se acepta que se dan razones imperiosas de interés público de primer orden, deberán adoptarse las medidas compensatorias necesarias para garantizar la protección de la coherencia global de Red Natura 2000, notificando en todo caso tales medidas compensatorias a la Comisión Europea.¹⁰²⁴

Ahora bien, no debemos olvidar que el artículo 6.4 también es de aplicación a las autoridades legislativas cuando autoricen un proyecto mediante acto legislativo. A este respecto se pronunció el TJUE en su sentencia de 16 de febrero de 2012, asunto C-182/10.¹⁰²⁵

¹⁰²³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 39.

¹⁰²⁴ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 39.

¹⁰²⁵ Vid. STJUE de 16 de febrero de 2012, asunto C-182/10, *Solvay y otros*.

Vistas las cuestiones anteriores, a modo de primera conclusión sobre el artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, podemos decir que se trata de un régimen de excepciones a la norma general del apartado 3 del mismo artículo, que actúa cuando los resultados de la evaluación efectuada con arreglo a dicho apartado 3 son negativas o inciertas. Ahora bien, su aplicación no es automática y será la autoridad competente la que debe decidir si cabe aplicar una excepción al régimen del apartado 3 o no. Además, este apartado 4 del artículo 6 debe aplicarse en el orden secuencial que la Directiva recoge, es decir, una vez que se hayan aplicado de forma satisfactoria todas las disposiciones del apartado 3.¹⁰²⁶

En relación a esta sentencia resulta de interés ver el artículo de PERNAS GARCÍA, J.J., “Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 16 de febrero de 2012, Marie Noëlle Solvay y otros / Région wallonne, Asunto C-182/10”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, 22 de marzo de 2012, disponible en:

<http://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-tribunal-de-justicia-union-europea-evaluacion-de-las-repercusiones-de-proyectos-sobre-el-medio-ambiente-convenio-aarhus/>

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

Puede verse también del mismo autor “La aprobación o convalidación por norma con rango de Ley de proyectos sometidos a evaluación ambiental y su control de validez a la luz de la jurisprudencia del TJUE”, *Revista Vasca de Administración Pública, Herri-Arduralaritzako Euska Aldizkaria*, N° 104, 1, 2016, pp. 213-238.

Sobre la sentencia recaída en el asunto C-182/10, véase también ALLÍ ARANGUREN, J.-C., “La evaluación ambiental de los proyectos adoptados por acto legislativo nacional específico en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJCE de 16 de febrero de 2012)”, *Revista Jurídica de Navarra*, N° 52, 2011, pp. 165-181.

¹⁰²⁶ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva*

2. Ámbito temporal

La Comisión Europea¹⁰²⁷ acude a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para referirse al alcance temporal del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats. En la sentencia dictada en el marco del asunto C-209/04¹⁰²⁸, el Tribunal fija los principios respecto a la aplicabilidad temporal del artículo 6.3 y, en consecuencia, del apartado 4 del mismo artículo.

El Tribunal ha utilizado un criterio formal para determinar cuándo los planes o proyectos deben someterse a evaluación ambiental en virtud del artículo 6.3: la fecha de la solicitud de autorización. Si la solicitud se ha presentado oficialmente antes de que venciera el plazo de transposición de la Directiva Hábitats o antes de la adhesión a la Unión Europea, el proyecto no se sujetará a los apartados 3 y 4 del artículo 6. En cambio, si la solicitud se ha presentado ya vencido el plazo de transposición de la Directiva o tras la adhesión a la Unión Europea, el proyecto se someterá a los regímenes de dichos apartados.¹⁰²⁹

92/43/CEE sobre hábitats, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 39.

¹⁰²⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 5.

¹⁰²⁸ Vid. STJUE de 23 de marzo de 2006, asunto C-209/04, *Comisión vs. Austria*.

¹⁰²⁹ Vid. STJUE de 23 de marzo de 2006, asunto C-209/04, *Comisión vs. Austria*, apartados 53 y siguientes.

III. CONDICIONES PARA PODER APLICAR EL ARTÍCULO 6.4 DE LA DIRECTIVA HÁBITATS

1. Calidad de la evaluación ambiental adecuada

Es requisito imprescindible para poder acudir a las excepciones del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats haber realizado previamente una evaluación adecuada de los efectos del plan o proyecto conforme al artículo 6.3, tal y como el propio Tribunal de Justicia ha manifestado al decir que “para poder comprobar si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 6, apartado 4, de la Directiva 92/43, las repercusiones de ese plan o proyecto deben haberse analizado previamente con arreglo al artículo 6, apartado 3, de dicha Directiva”¹⁰³⁰. Ahora bien, para que se tenga por cumplida esta exigencia, la evaluación ambiental realizada no puede ser deficiente o de calidad insuficiente.¹⁰³¹

El Tribunal de Justicia ha sido muy claro al respecto, no puede aplicarse el régimen de excepciones del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats sin haber identificado con precisión, a través de la adecuada evaluación del artículo 6.3, los perjuicios que podría

¹⁰³⁰ Cfr. STJUE de 3 de abril de 2014, asunto C-301/12, *Cascina Tre Pini*, apartado 34. En el mismo sentido pueden verse la STJUE de 29 de julio de 2019, asunto C-411/17, apartado 147; la STJUE de 17 de abril de 2018, asunto C-441/17, *Comisión vs. Polonia*, apartado 189; la STJUE de 21 de julio de 2016, asuntos acumulados C-387/15 y 388/15, *Orleans y otros*, apartado 60; o la STJUE de 15 de mayo de 2014, asunto C-521/12, *Briels y otros*, apartado 35.

¹⁰³¹ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 318.

causar el plan o proyecto que debe autorizarse. Si no se han determinado las repercusiones del plan o proyecto a la integridad del lugar de Red Natura 2000, no podrá acudirse a las excepciones: “la determinación de estas repercusiones a la luz de los objetivos de conservación del lugar en cuestión constituye un requisito previo indispensable para la aplicación de dicho artículo 6, apartado 4, ya que, a falta de esta información, no cabe apreciar si se cumplen los requisitos para aplicar esta excepción”.¹⁰³²

Esto supone que el examen de si existen alternativas menos perjudiciales y si se dan razones imperiosas de interés público de primer orden deba ponderarse en relación a los perjuicios que el plan o proyecto causen al lugar. También la determinación de la naturaleza de las eventuales medidas compensatorias requieren que los perjuicios que podrían ocasionarse sean identificados con precisión. Así lo ha confirmado el Tribunal de Justicia a través de su jurisprudencia.¹⁰³³ No podrá entenderse que se han identificado con precisión, entre otras razones, si no se cuenta con información o datos fiables y actualizados relativos a la fauna, la flora o los

¹⁰³² Cfr. STJUE de 20 de septiembre de 2007, asunto C-304/05, *Comisión vs. Italia*, apartado 83. En el mismo sentido pueden verse la STJUE de 24 de noviembre de 2011, asunto C-404/09, *Comisión vs. España, Minas del Alto Sil*, apartado 109; la STJUE de 16 de febrero de 2012, asunto C-/10, *Solvay y otros*, apartado 74; o la STJUE de 11 de septiembre de 2011, asunto C-43/10, apartado 83.

¹⁰³³ Puede verse en este sentido, por ejemplo, la STJUE de 11 de septiembre de 2011, asunto C-43/10, apartado 114; la STJUE de 20 de septiembre de 2007, asunto C-304/05, *Comisión vs. Italia*, apartado 83; o la STJUE de 16 de febrero de 2012, asunto C-182/10, *Solvay y otros*, apartado 74.

hábitats de la zona.¹⁰³⁴

2. Examen de las soluciones alternativas

La primera obligación que surge del procedimiento de excepción del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, es examinar si existen soluciones alternativas menos perjudiciales al plan o proyecto.¹⁰³⁵ La autoridad que pretende autorizarlo debe demostrar, de una forma exhaustiva y documentada,¹⁰³⁶ que no existen tales alternativas y que ha considerado todas las posibles de una forma completa.¹⁰³⁷ Debemos mencionar que, aunque será la autoridad competente la que tendrá la obligación de asegurar la no existencia de otras alternativas, y el promotor pueda simplemente facilitarle la tarea,¹⁰³⁸ en la práctica la autoridad se limita, en muchas ocasiones, a analizar las

¹⁰³⁴ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S. *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 319. Sobre este aspecto puede verse también la STJUE de 11 de septiembre de 2011, asunto C-43/10, apartado 115.

¹⁰³⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 39.

¹⁰³⁶ Vid. REGIÓN DE MURCIA, *Guías para la elaboración de Estudios Ambientales de Proyectos con incidencia en el Medio Natura. Proyectos que puedan afectar a la red Natura 2000*, Grafistaff, Murcia, 2005, p. 36.

¹⁰³⁷ Vid. DE SADELEER N., “The Appropriate Impact...”, op. cit., p. 18; DE SADELEER, N., y BORN, C.-H., *Droit international et...*, op. cit., p. 527.

¹⁰³⁸ Vid. VALLS, J., INFANTE, O., ATIENZA, J., *Directrices para la evaluación...*, op. cit., p. 53.

alternativas que el promotor le propone.¹⁰³⁹

DE SADELEER entiende que la obligación de examinar todas las alternativas deberá hacerse con el objetivo concreto de reducir los impactos potenciales a Red Natura 2000, residiendo en el corazón de la evaluación ambiental, siendo esta obligación una de las características principales de la evaluación. Por lo tanto, cuando un Estado miembro logre el mismo objetivo de una forma menos dañina para la conservación del hábitat protegido, el proyecto inicial deberá abandonarse a favor del proyecto alternativo.¹⁰⁴⁰ Ahora bien, el propio autor se plantea si esto significa que una autoridad nacional que planifica, por ejemplo, la construcción de una autopista a través de un área protegida debería comparar su proyecto con el posible diseño de una línea de ferrocarril y, por lo tanto, plantearse si una ruta ferroviaria es una alternativa viable al tráfico de automóviles, o si un *bypass* sería una alternativa a la autopista, y si esta alternativa no fuera posible por razones técnicas (el lugar se encuentre encajado entre dos cadenas montañosas), si debería entonces decantarse por la alternativa cero.¹⁰⁴¹ Pues bien, la Directiva Hábitats no ofrece una respuesta, pero para DE SADELEER, considerando el efecto útil de la Directiva Hábitats, la

¹⁰³⁹ Vid. VALLS, J., INFANTE, O., ATIENZA, J., *Directrices para la evaluación...*, op.cit., p. 53.

¹⁰⁴⁰ Vid. DE SADELEER N., "The Appropriate Impact...", op. cit., p. 18.

¹⁰⁴¹ Vid. DE SADELEER, N., y BORN, C.-H., *Droit international et...*, op. cit. p. 528. En el mismo sentido se pronunció DE SADELEER N., en "La conservation des habitats...", op. cit., p. 54.

obligación de buscar alternativas menos perjudiciales para la conservación de un lugar, debe ser interpretada de forma amplia.

Se debe recalcar también que este examen es una etapa del artículo 6.4 y no del 6.3, por lo tanto, no debe realizarse a la hora de evaluar los efectos de la propuesta a la integridad del lugar. Esta idea es la mantenida por la Comisión Europea¹⁰⁴² y ha sido confirmada por el Tribunal de Justicia en los siguientes términos: “[L]a obligación de examinar las soluciones alternativas a un plan o proyecto no se deriva del apartado 3 del artículo 6 de la Directiva sobre los hábitats, sino del apartado 4 del citado artículo.”¹⁰⁴³ Esta afirmación encaja con la obligación de aplicar el artículo 6.4 una vez se hayan cumplido satisfactoriamente las disposiciones del artículo 6.3, y es que solo podrán examinarse las soluciones alternativas cuando las conclusiones de la evaluación ambiental efectuada son negativas o produzcan dudas, y el plan o proyecto deba realizarse de todos modos.¹⁰⁴⁴ Consecuentemente, las soluciones alternativas no serán un dato a tener en cuenta por las autoridades nacionales competentes al evaluar ambientalmente el plan o

¹⁰⁴² Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 39.

¹⁰⁴³ Cfr. STJUE 4 de marzo de 2010, asunto C-241/08, *Comisión vs. Francia*, apartado 70.

¹⁰⁴⁴ Vid. STJUE 4 de marzo de 2010, asunto C-241/08, *Comisión vs. Francia*, apartado 71.

proyecto.¹⁰⁴⁵

A. Posibilidad de recoger las alternativas en la evaluación ambiental adecuada

A pesar de lo expuesto en el apartado anterior, nada impide que las alternativas puedan aparecer en la evaluación ambiental. La Comisión Europea, en su guía sobre el desarrollo de la energía eólica de conformidad con la legislación ambiental europea, ha determinado que en la práctica las soluciones alternativas ya deberían haberse indicado en el marco de la evaluación realizada en virtud del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, ya que forman parte del proceso iterativo que trata de mejorar el emplazamiento y diseño de un plan o proyecto en las primeras fases.¹⁰⁴⁶ No obstante, siguiendo la secuencia del artículo 6 de la Directiva Hábitats, su análisis debe realizarse en un momento posterior una vez las conclusiones de la adecuada evaluación hayan resultado negativas. Así lo ha indicado la Comisión Europea al manifestar que “esas soluciones [alternativas] deben haberse indicado ya en la evaluación inicial realizada en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 6”,¹⁰⁴⁷ siendo

¹⁰⁴⁵ Vid. STJUE 4 de marzo de 2010, asunto C-241/08, *Comisión vs. Francia*, apartado 73.

¹⁰⁴⁶ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento de orientación. La energía eólica y la red Natura 2000*, 2011, Luxemburgo, p. 96.

¹⁰⁴⁷ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 42.

En el mismo sentido puede verse GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 562.

necesario también que las autoridades competentes hayan analizado y demostrado en primer lugar la necesidad del plan o proyecto en cuestión, lo que viene estrechamente relacionado con la obligación de estudiar la alternativa cero,¹⁰⁴⁸ lo que procurará evitar daños indeseados en Red Natura 2000 y mantener su solidez.¹⁰⁴⁹

Posteriormente, las autoridades deberán valorar la posibilidad de acudir a soluciones alternativas que respeten mejor la integridad del lugar en cuestión. Conforme a la Comisión Europea: “Han de analizarse todas las alternativas viables que permitan cumplir los objetivos del plan o proyecto, y en particular los resultados relativos de estas alternativas con respecto a los objetivos de conservación y la integridad del lugar, así como con respecto a la contribución del lugar a la coherencia global de la red Natura 2000, tomando en consideración también la proporcionalidad desde el punto de vista del coste.”¹⁰⁵⁰ Estas alternativas pueden consistir, por ejemplo, en cambiar la ubicación, realizar un diseño

¹⁰⁴⁸ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento de orientación. La energía eólica y la red Natura 2000*, 2011, Luxemburgo, p. 96.

¹⁰⁴⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 39.

¹⁰⁵⁰ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 39.

diferente, o incluso un proceso alternativo.”¹⁰⁵¹

B. Análisis del término “otras alternativas”

Debemos recalcar también que la Directiva habla de “otras alternativas” sin aportarles adjetivo alguno (por ejemplo, viables, adecuadas, posibles, razonables, etc.), lo que supone que deben tenerse en cuenta todas las opciones posibles.¹⁰⁵² La consecuencia de esto es que, tal y como GARCÍA URETA ha apuntado, en el caso de las infraestructuras habrá que analizar si las ya existentes son una alternativa a las que se pretenden ejecutar, lo que podría ser viable sobre todo en supuestos de ámbitos territoriales regionales. En el caso de que se atienda al marco de los Estados miembros, puede resultar más complejo, tal y como podemos deducir si imaginamos la opción de darle uso a un aeropuerto de un Estado miembro en lugar de construir o ampliar otro cercano pero situado en el territorio de otro Estado, ya que la Directiva Hábitats tiene una perspectiva transfronteriza. Decimos que resulta más complejo porque los Estados miembro opondrán sus resistencias a perder soberanía, aunque el enfoque conjunto fuera más

¹⁰⁵¹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 39.

¹⁰⁵² Vid. GARCÍA URETA, A., *Protección de hábitats y de especies...*, op. cit., p. 286.

racional.¹⁰⁵³

No podrá considerarse por lo tanto cumplido este requisito si no se han examinado todas las alternativas disponibles. En este sentido se pronunció el TJUE en su sentencia de 26 de octubre de 2006, en el marco del asunto C-239/04, entre la Comisión Europea y Portugal. Esta sentencia es clara en relación a la necesidad de examinar las alternativas posibles al plan o proyecto para poder disfrutar de las excepciones que el artículo 6.4 de la Directiva Hábitats recoge:

“[...] La realización de un plan o proyecto con arreglo al artículo 6, apartado 4, de la Directiva sobre los hábitats está supeditada, en particular, al requisito de que se demuestre la inexistencia de soluciones alternativas.

En el caso de autos, consta que las autoridades portuguesas examinaron y rechazaron varias soluciones que rodeaban las localidades de Alcarías, Conceição, Aivados y Estação de Ourique, pero cuyos trazados atravesaban la parte occidental de la ZPE de Castro Verde.

En cambio, de los autos no resulta que dichas autoridades examinasen soluciones situadas fuera de la referida ZPE y al oeste de las localidades anteriormente mencionadas, cuando, según la información facilitada por la Comisión, no cabe excluir a priori que tales soluciones pudieran constituir soluciones alternativas en el sentido del artículo 6, apartado 4, de la Directiva sobre los hábitats, aunque, como sostiene la República Portuguesa, pudieran presentar ciertas dificultades.

¹⁰⁵³ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., pp. 562 y 563.

Por ello, al no examinar ese tipo de soluciones, las autoridades portuguesas no han demostrado la falta de soluciones alternativas en el sentido de la mencionada disposición.

Por consiguiente, procede declarar que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 6, apartado 4, de la Directiva sobre los hábitats, al ejecutar un proyecto de autopista cuyo trazado atraviesa la ZPE de Castro Verde, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de impacto ambiental y sin haber demostrado la falta de soluciones alternativas al citado trazado.”¹⁰⁵⁴

El TJUE viene a confirmar lo ya alegado por la Abogado General KOKOTT en sus conclusiones:

“No cabe afirmar la inexistencia de alternativas cuando solamente se han examinado algunas, sino cuando se han excluido todas. Las exigencias de que se excluyan las alternativas se incrementan en la medida en que éstas sean adecuadas para conseguir los objetivos del proyecto sin conducir manifiestamente –sin duda razonable alguna– a perjuicios desproporcionados.”¹⁰⁵⁵

No obstante, tal y como ha puesto de manifiesto GALLEGO BERNAD¹⁰⁵⁶, a pesar de la postura del Tribunal de Justicia, los Tribunales españoles no siempre siguen su criterio y rigor a la hora de exigir a

¹⁰⁵⁴ Cfr. STJUE de 26 de octubre de 2006, asunto C-239/04, *Comisión vs. Portugal*, apartados 36 a 40.

¹⁰⁵⁵ Cfr. Apartado 43 de las Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokkot presentadas el 27 de abril de 2006, Asunto C-239/04, *Comisión vs. Portugal*. Cursiva añadida.

¹⁰⁵⁶ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 321.

las autoridades que demuestren la no existencia de soluciones alternativas. En muchas ocasiones han aceptado el mero enunciado de estas soluciones alternativas en la documentación ambiental para, sin más análisis, considerarlas válidas. Exigen, (en una inversión de la carga de la prueba que puede entenderse injustificada en base a la jurisprudencia europea), que sea el recurrente el que acredite la existencia de otras soluciones alternativas, y, aun en ese supuesto, han justificado la alternativa elegida por la Administración como una discrecionalidad técnica, olvidando que esta se encuentra muy limitada en el ámbito del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats.

Tal es el caso, por ejemplo, de la sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de octubre de 2009, por la que se resuelve un recurso contra una resolución de una Secretaría de Estado por la que se aprueba “estudio informativo del proyecto de la línea de Alta Velocidad Madrid-Castilla La Mancha – Comunidad Valenciana – Región de Murcia. Tramo Valencia – Castellón”. Los recurrentes basaron su recurso en el impacto sobre el espacio natural de la desembocadura del Río Millares, designado como ZEPA, así como sobre otros espacios propuestos como LIC, alegando que existían mejores alternativas a la elegida. La Audiencia Nacional considera que es de aplicación el Real Decreto 1997/1995, la Directiva 79/409 de Aves y la Directiva Hábitats. Sin entrar a analizar en su sentencia si se han cumplido las prescripciones de las citadas Directivas, y en particular los apartados 3 y 4 del artículo 6 de la Directiva Hábitats, a la hora de autorizar un proyecto que podría afectar de forma apreciable a dichos

lugares, la Audiencia Nacional desestima el recurso indicando que “se establece en el expediente, en un régimen de ponderación que no se ha justificado como antijurídico, las afectaciones a tales espacios y a sus costes ambientales, las medidas reparadoras y protectoras que se prevén y la elección del trazado más adecuado. Y ese juicio no se ha justificado como erróneo o arbitrario”. Llama la atención que la en ningún momento se pronuncia sobre la afección a la integridad del lugar, que parece existir a la vista de la necesidad de medidas correctoras. Tampoco se hace mención alguna a la necesidad de cumplir los requisitos del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats. En relación a la existencia de alternativas más recomendables que la elegida, el órgano judicial manifiesta que se trata de un concepto jurídico indeterminado y la carga de la prueba a efectos de determinar si la Administración incurrió en “error, ilegalidad o arbitrariedad a la hora de optar por la alternativa finalmente elegida”, reposa sobre el recurrente, señalando además que en el caso que le ocupa, la propuesta como más razonable por recurrente no es tal, ya que “comporta costes sociales de especial entidad como el aumento de la duración del viaje”, por lo que queda de manifiesto que se están teniendo en cuenta criterios no ambientales, hecho que atenta contra las previsiones del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats. Es destacable también, que la sentencia establezca que “puede darse el caso de que las necesidades técnicas o de otro tipo determinen que un subtramo sea de obligada elección, cualquiera que resulta ser la alternativa finalmente escogida”. Con lo que una vez más, la vulneración de las disposiciones de la Directiva Hábitats por parte de los órganos judiciales

nacionales queda patente.¹⁰⁵⁷

a. Naturaleza de las alternativas

En cuanto a si se trata de alternativas a la ejecución del plan o proyecto o solo son alternativas que sustituyen un programa o proyecto por otro, podemos afirmar, siguiendo el criterio de GARCÍA URETA, que las alternativas se refieren también a la propia ejecución, como se desprende de la propia literalidad del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats: “Si, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse un plan o proyecto”. Ese “debiera realizarse” muestra que hablamos también de ejecución.¹⁰⁵⁸

¹⁰⁵⁷ Vid. SAN de 30 de octubre de 2009, rec. 1020/2006, Fundamento Jurídico Cuarto. Es interesante ver también la SAN de 20 de noviembre de 2006, rec. 528/2003, que resuelve el recurso interpuesto por Ecologistas en Acción – CODA, contra una resolución de la Secretaría de Estado de Aguas y Costas por la que se acuerda aprobar el expediente de información pública del Proyecto Básico de la Conducción Júcar – Vinalopó y los proyectos de construcción de sus tramos I a VII. En esta sentencia, en relación a las posibles alternativas para la ejecución de un proyecto, la Audiencia Nacional acude al principio de discrecionalidad y señala que “si para la ejecución de un determinado proyecto pudieran concebirse diversas alternativas o modalidades, la Administración no viene obligada necesariamente a escoger la solución más económica o menos dañosa medioambientalmente, o bien aquella que sea más eficiente o más acorde con la cambiante voluntad social.” Cfr. Fundamento Jurídico Octavo.

¹⁰⁵⁸ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 563, que viene a confirmar lo ya dicho por el autor en GARCÍA URETA, A., *Protección de hábitats y de especies...*, op. cit., p. 286.

b. Balance de intereses para seleccionar la alternativa menos perjudicial

En primer lugar, debemos preguntarnos si el factor económico es un elemento a tener en cuenta a la hora de analizar las alternativas. Pues bien, el Tribunal de Justicia ha sido contundente en su postura y ha dejado claro que en el análisis de las diferentes medidas que pueden tenerse en cuenta como alternativas, no podrá valorarse como factor determinante el coste económico de las mismas:

“Con respecto al coste económico de las medidas que pueden ser tomadas en consideración al estudiar las alternativas, [...] procede señalar, [...] que tal coste económico no tiene la misma importancia que el objetivo de conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres que persigue la Directiva «hábitats». De este modo, habida cuenta de la interpretación estricta del artículo 6, apartado 4, de dicha Directiva, [...] no puede admitirse que sólo pueda ser determinante para la elección de soluciones alternativas en virtud de dicha disposición el coste económico de tales medidas.”¹⁰⁵⁹

Tal y como ha indicado la Comisión Europea: “[E]s necesario insistir en que los parámetros de referencia para comparar las alternativas tienen que ver con aspectos relacionados con la conservación y el mantenimiento de la integridad del lugar y sus funciones ecológicas”.¹⁰⁶⁰ Por ello, la Comisión

¹⁰⁵⁹ Cfr. STJUE de 14 de enero de 2016, asunto C-399/14, por la que se da respuesta a una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Alemania, apartado 77.

¹⁰⁶⁰ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de 536

*insiste en que “en esta fase no pueden prevalecer sobre los criterios medioambientales otros criterios, por ejemplo, de índole económica”.*¹⁰⁶¹

DE SADELEER, se ha manifestado en el mismo sentido al afirmar que “it should not be possible to invoke the higher costs of alternative projects as a reason for excluding less damaging projects”.¹⁰⁶² Sin embargo, acompaña esta afirmación con el siguiente inciso: “except where the costs are disproportionately high”¹⁰⁶³. Inciso que podemos entender justificado en

Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 40.

¹⁰⁶¹ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 40.

¹⁰⁶² Cfr. DE SADELEER, N., “Habitats conservation in EC Law...”, op. cit., p. 248.

¹⁰⁶³ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 40.

¹⁰⁶³ Cfr. DE SADELEER, N., “Habitats conservation in EC Law...”, op. cit., p. 248.

En cuanto al balance de intereses a la hora de escoger la alternativa menos dañina, el principio de proporcionalidad juega un papel fundamental, ya que la alternativa deberá pasar el triple test de idoneidad, de forma que la alternativa escogida sea idónea, es decir, sea adecuada, conveniente y apunte a alcanzar su objetivo, sea además la alternativa menos gravosa, es decir, presente menos desventajas, y, por último, que la alternativa en sí misma sea equilibrada, es decir, que presente más ventajas que perjuicios. Vid. DE SADELEER, N., “Autonomía reguladora ambiental y libre circulación de bienes”, en SANZ LARRUGA, F.J., GARCÍA PÉREZ, M., PERNAS GARCÍA J.J. (Dir.), *Libre mercado y protección ambiental. Intervención y orientación ambiental de las actividades económicas*, INAP, Madrid, 2013, p. 73.

la realidad práctica pero que parece no seguir el tenor de lo indicado por la jurisprudencia del TJUE y los pronunciamientos de la Comisión Europea.

Como ha señalado este autor, “a project justified by a fundamental interest with only a relatively minor negative impact will be more readily accepted than a particularly damaging project whose public interest is marginal”.¹⁰⁶⁴

Es importante señalar que la evaluación de alternativas que recoge la Directiva Hábitats obliga a una evaluación diferente del análisis de alternativas convencional que se debe llevar a cabo para cumplir la Directiva EIA. Conforme a la Comisión Europea, la forma apropiada de evaluar las alternativas en los proyectos que puedan afectar a espacios de Red Natura 2000, supone que la evaluación de alternativas tiene como único objetivo conseguir que el impacto sobre la Red sea cero o el menor posible, que los únicos criterios a considerar sean los ambientales (especialmente los que se puedan producir en los objetivos de conservación del lugar), y que siempre se deba tener en cuenta la alternativa cero.¹⁰⁶⁵

En la práctica, se dan ciertas carencias en el cumplimiento que los Estados miembros hacen de este artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, como la insuficiencia de la información para poder analizar por qué otras alternativas que podrían haberse

¹⁰⁶⁴ Cfr. DE SADELEER, N., “Habitats conservation in EC Law...”, op. cit., p. 248.

¹⁰⁶⁵ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 320.

considerado no se tuviera en cuenta, incluida la alternativa “cero”, que con carácter general ni se menciona. En ocasiones solo se consideran otras alternativas que también tendrían impactos en el mismo lugar de Red Natura 2000. Por lo tanto, la conclusión de que no existen otras alternativas posibles o menos perjudiciales se hace con frecuencia sin suficiente justificación que la ampare.¹⁰⁶⁶

c. El responsable de examinar las alternativas y cómo debe hacerlo

En cuanto a quién es el responsable de examinar la existencia posibles alternativas, conforme al principio de subsidiariedad¹⁰⁶⁷, serán las autoridades nacionales competentes las que deberán velar por que se analicen con el mismo nivel de detalle todas las alternativas posibles que cumplan los objetivos del plan, programa o proyecto, evaluando el impacto relativo de cada una de ellas y demostrando, en su caso, su ausencia¹⁰⁶⁸ antes de examinar la necesidad del plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden. El análisis de las alternativas deberá ejecutarse teniendo en cuenta las

¹⁰⁶⁶ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 320. En el mismo sentido puede verse DE SADELEER, N., "Assessment and Authorisation of Plans and Projects...", op. cit., pp. 291 y 292.

¹⁰⁶⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 40.

¹⁰⁶⁸ Puede verse en este sentido la STJUE de 26 de octubre de 2006, asunto C-239/04, *Comisión vs. Portugal*, apartado 26.

especies y los hábitats que motivaran la declaración del lugar, así como los objetivos de conservación del mismo.

Es importante señalar que la alternativa elegida deberá someterse, en principio, al mismo proceso de verificación preliminar que el plan o proyecto original y podrá ser objeto de una evaluación adecuada, ya que, aunque sea una alternativa menos perjudicial, podrá seguir implicando efectos negativos para la integridad del mismo u otro lugar Red Natura 2000. No obstante, si la alternativa guarda parecido con la propuesta original, la nueva evaluación podrá aprovechar buena parte de la información que se utilizó en la primera.¹⁰⁶⁹

Por último, pero no por ello menos importante, debemos recalcar la necesidad de trasponer a los ordenamientos internos el requisito de no existir soluciones alternativas, so pena de ser motivo de infracción en el caso de no hacerlo, como ocurrió en el caso de la Directiva Aves y la locución “otra solución satisfactoria” de su artículo 9.1.¹⁰⁷⁰

3. Examen de las razones imperiosas de interés público de primer orden

Si no existen soluciones alternativas, o las que existen suponen un impacto ambiental más negativo para el lugar o lugares en relación a los objetivos de conservación de la Directiva Hábitats, las

¹⁰⁶⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento de orientación. La energía eólica y la red Natura 2000*, 2011, Luxemburgo, p. 96.

¹⁰⁷⁰ Sobre ello puede verse GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., pp. 385 y ss.

autoridades competentes deben comprobar si concurren razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas las de carácter social o económico, que exijan la ejecución del plan o proyecto.¹⁰⁷¹

A pesar de ser este el orden secuencial que la Comisión Europea ha establecido y que, en nuestra opinión, parece el más lógico siguiendo la literalidad del propio artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, existen posturas que disienten de ello tanto en el TJUE como en la doctrina. Así, la Abogado General KOKOTT parece considerar que no hay un orden secuencial necesario entre el examen de las soluciones alternativas y las razones imperiosas de interés público de primer orden. En su opinión, para escoger entre todas las alternativas posibles, deberá hacerse una ponderación entre el perjuicio al lugar y las razones imperiosas de interés público de primer orden que concurren. “[...] Lo decisivo es si las razones imperiosas de interés público de primer orden requieren precisamente que se opte por esa alternativa o si pueden satisfacerse también a través de otra alternativa menos onerosa para la ZPE. Esta comparación implica que las diferentes alternativas se evalúen en función de sus efectos sobre el lugar de que se trate y de las razones de interés público pertinentes conforme a criterios científicos

¹⁰⁷¹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 40.

comparables.”¹⁰⁷² En el mismo sentido se pronunció MÖCKEL. Este autor entiende que las razones imperiosas de interés público de primer orden deben determinarse y sopesarse antes de la evaluación de alternativas, ya que las primeras constituyen un punto de referencia para las segundas.¹⁰⁷³

A. Concepto de “razón imperiosa de interés público de primer orden”

La pregunta lógica que surge tras la lectura del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats es qué se entiende por “razones imperiosas de interés público de primer orden”. La Directiva Hábitats no ofrece

¹⁰⁷² Cfr. Apartado 46 de las Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokott presentadas el 27 de abril de 2006, Asunto C-239/04, *Comisión vs. Portugal*.

¹⁰⁷³ Vid. MÖCKEL, S., “The European ecological network “Natura 2000” and its derogation procedure to ensure compatibility with competing public interests”, en Möckel S. (Ed.), *Natura 2000 appropriate assessment and derogation procedure – legal requirements in the light of the courts*. Nature Conservation 23, 2017, p. 92.

Möckel argumenta su postura en el orden secuencial que la Directiva Hábitats, en su versión alemana, establece en el artículo 6.4. En esta versión, las razones imperiosas de interés público de primer orden aparecen antes que las posibles alternativas:

“Si, a pesar de los resultados negativos de la evaluación adecuada, por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas las de carácter social o económico, se va a llevar a cabo un plan o proyecto y no se dispone de una solución alternativa, el Estado miembro adoptará todas las medidas compensatorias necesarias para garantizar la protección de la coherencia global de Natura 2000. El Estado miembro informará a la Comisión de las medidas compensatorias que haya adoptado.” (Traducción propia). Cfr. Artículo 6.4, párrafo primero, Directiva Hábitats versión alemana.

ninguna definición al respecto. Por su parte, la Comisión Europea ha afirmado que, al no estar prevista una comunicación previa de los Estados a la Comisión en los casos individuales previstos en el artículo 6.4, párrafo primero, de la Directiva, serán los Estados miembro los que deberán determinar cuáles son estas razones.¹⁰⁷⁴ Por ello, a falta de una definición legal o una definición propuesta por la Comisión Europea, puede ser útil, y así lo ha entendido la propia Comisión¹⁰⁷⁵, analizar cómo se aplican conceptos similares en otros ámbitos del Derecho europeo.

El Tribunal de Justicia, en su famosa sentencia de 20 de febrero de 1979, conocida como *Cassis de Dijon*¹⁰⁷⁶, desarrolló el concepto de “exigencia imperativa” como excepción a la libre circulación de mercancías. Conforme al Tribunal, las medidas nacionales que puedan suponer una restricción a la libre circulación intracomunitaria, son admisibles si parecen necesarias para cumplir exigencias imperativas, dentro de las que se incluye la salvaguardia de la salud pública, pero también la protección del medio ambiente y la búsqueda de

¹⁰⁷⁴ Vid. Respuesta de la Comisión a la Pregunta Escrita E-1723/95.

¹⁰⁷⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 7.

¹⁰⁷⁶ Vid. STJUE de 20 de febrero de 1979, asunto C-120/78, *Cassis de Dijon*.

objetivos legítimos de política económica y social.¹⁰⁷⁷

Posteriormente, en su sentencia de 7 de febrero de 1985¹⁰⁷⁸, el Tribunal de Justicia menciona expresamente la protección del medio ambiente como un “objetivo de interés general”, que excusa restricciones a principios fundamentales del Derecho de la UE, como la libre circulación de mercancías.¹⁰⁷⁹

A pesar de tener que hacer una aproximación al concepto de razones imperiosas de interés público de primer orden acudiendo a otros ámbitos del derecho europeo, no debemos olvidar que el artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, en su párrafo segundo, proporciona ejemplos de tales razones señalando la salud humana y la seguridad pública, así como las consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente.

¹⁰⁷⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión.* 2007/2012, p. 7.

En la ponderación de intereses se deberá tener siempre presente el principio de proporcionalidad, vid. Capítulo III. Se trata de un principio ampliamente desarrollado por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencias como la vertida en el asunto C-331/88, *Fedesa* (sentencia de 13 de noviembre de 1990).

¹⁰⁷⁸ Vid. STJUE de 7 de febrero de 1985, asunto C-240/83.

¹⁰⁷⁹ Sobre esta temática resulta de interés ver CASADO CASADO, L., “Excepciones al marco normativo de la libre prestación de servicios. La protección del medio ambiente como razón imperiosa de interés general”, en CASADO CASADO, L, FUENTES I GASÓ, J.R., JGIFREU i FONT, J. (Dir.), *Prestación de servicios, administraciones públicas y derecho administrativo*, especial referencia al derecho ambiental, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; pp. 283-350.

B. El interés público y su relación con la naturaleza del plan o proyecto

Existe un aspecto en el artículo 6.4 de la Directiva Hábitats que no debemos dejar de mencionar, este es su referencia al “interés público”, a lo que se debe añadir que entre las posibles razones imperiosas de interés público de primer orden, incluye expresamente las de naturaleza social o económica, lo que hace plantearse si es relevante el origen público o privado del plan o proyecto, es decir, ¿puede un plan o proyecto de origen privado ampararse en esta cláusula?, ¿podrían proyectos privados invocar intereses públicos, en particular cuando, por sus efectos, pueden ocasionar impactos por ejemplo en la reducción de la tasa de desempleo? ¿Si el proyecto privado ha contado con ayuda pública, se transforma en proyecto público? ¿Qué ocurre en el caso de una asociación público-privada?¹⁰⁸⁰ Pues bien, en opinión de la Comisión Europea el artículo 6.4 no deja lugar a dudas: “los objetivos de conservación de la Directiva solo pueden verse contrarrestados por intereses públicos, tanto si están promovidos por entidades públicas como privadas”¹⁰⁸¹. Esto supone que “los proyectos

¹⁰⁸⁰ Vid. GARCÍA URETA, A., y LAZKANO, I., “Instruments for active site management under Natura 2000”, en BORN, C.H., CLIQUET, A., SCHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G., (Edts), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context. European Nature’s Best Hope?*, Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, p. 86.

¹⁰⁸¹ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones*

promovidos por entidades privadas solo podrán considerarse cuando sirvan a intereses públicos de este tipo y la existencia de tales intereses esté demostrada”.¹⁰⁸² Sorprende que la Comisión Europea en el año 2000 fuera contundente al afirmar que “los proyectos que redundan totalmente en interés de empresas o personas no pueden considerarse incluidos en este concepto”¹⁰⁸³, pero no haya rastro de tal aseveración en sus documentos orientativos posteriores.¹⁰⁸⁴

El Tribunal de Justicia también se ha manifestado

alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión. 2007/2012, p. 7.

Ahora bien, en la práctica establecer una línea divisoria entre los intereses públicos y privados no siempre es tarea sencilla. Podemos poner como ejemplo el dado por GARCÍA URETA: si una actividad minera o la ampliación de un aeropuerto, supondrá un aumento de puestos de trabajo en la zona de que se trate, ¿la reducción de la tasa de paro sería un objetivo público a la luz de la Directiva Hábitats? O, por el contrario, ¿debería existir algún vínculo con la Administración Pública para que el interés pueda entenderse público? Vid. GARCÍA URETA, A, *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 576.

¹⁰⁸² Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 40.

¹⁰⁸³ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 43.

¹⁰⁸⁴ Tales como el *Documento 2019/C 33/01. Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats* o el *Documento 2007/2012 Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión.*

sobre la naturaleza pública o privada de los proyectos y su relación con los intereses públicos recogidos en el artículo 6.4 de la Directiva Hábitats. En el marco del asunto C-182/10, *Solvay*,¹⁰⁸⁵ el Tribunal de Justicia se pronunció sobre si la realización de una infraestructura destinada al centro administrativo de una empresa privada, podría considerarse como razón imperiosa de interés público de primer orden, en el sentido de dicho artículo. Pues bien, el órgano judicial declaró que el interés público de primer orden debe ser “de tal importancia que pueda ponderarse con el objetivo de conservación de los hábitats naturales, de la fauna y de la flora silvestre que persigue esta Directiva [Hábitats]”.¹⁰⁸⁶ En su opinión, las obras destinadas a implantación o ampliación de una empresa no responden en principio a esas condiciones más que en circunstancias excepcionales. No obstante, en sus propias palabras “no puede excluirse que concurren esas condiciones cuando un proyecto, aun siendo de naturaleza privada, presente realmente, por su propia naturaleza y a la vez por el contexto económico y social en el que se inserta, un interés público de primer orden, siempre que se demuestre

¹⁰⁸⁵ Vid. STJUE de 16 de febrero de 2012, asunto C-182/10, *Solvay y otros*.

PERNAS GARCÍA, J.J., “Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta)...”, op. cit.

Véase también del mismo autor “La aprobación o convalidación...”, op. cit., pp. 213-238.

ALLI ARANGUREN, J.-C., “La evaluación ambiental de los proyectos adoptados...”, op. cit., pp. 179 y ss.

¹⁰⁸⁶ Cfr. STJUE de 16 de febrero de 2012, asunto C-182/10, *Solvay y otros*, apartado 75.

la falta de soluciones alternativas.”¹⁰⁸⁷ Por todo ello, en el caso que le ocupaba, el Tribunal entendió que la mera construcción de una infraestructura destinada a acoger un centro administrativo no puede, por principio, constituir una razón imperiosa de interés público de primer orden en el sentido del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats.

Nos parece interesante hacer un breve comentario a estas afirmaciones vertidas por el Tribunal de Justicia en el asunto *Solvey*. El Tribunal habla de “por su propia naturaleza”, locución que, tal y como indica GARCÍA URETA, no se llega a comprender. Es cierto que un proyecto privado tendrá como objetivo obtener intereses privados, lo que encaja en una economía de mercado, economía que es una de las bases de la Unión Europea. Ahora bien, nada impide que esos intereses privados puedan tener consecuencias sociales. Parece ser este el aspecto el que el Tribunal de Justicia tiene en mente al hablar del “contexto social en el que se inserta”. En opinión del autor, y en la nuestra propia, el Tribunal de Justicia debería haber sido más estricto y exigir un vínculo directo entre la iniciativa privada y sus consecuencias públicas, ya que de lo contrario esta sentencia puede utilizarse como justificación a algunos proyectos por sus repercusiones generales (y difusas) en la sociedad.¹⁰⁸⁸ Esto supone que en la práctica, tal y como se desprende de los Dictámenes elaborados por la Comisión Europea en el marco del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, los proyectos

¹⁰⁸⁷ Cfr. STJUE de 16 de febrero de 2012, asunto C-182/10, *Solvey y otros*, apartado 77.

¹⁰⁸⁸ Vid. GARCÍA URETA, A., y LAZKANO, I., “Instruments for active...”, op. cit., p. 87.

privados buscan su amparo en razones de interés público.¹⁰⁸⁹

En este contexto cabría preguntarse, por ejemplo, si el objetivo de garantizar la seguridad de suministro de electricidad de un Estado miembro constituye una razón imperativa de interés público de primer, en el sentido del artículo 6.4, párrafo primero, de la Directiva Hábitats. Pues bien, el Tribunal de Justicia ha entendido que sí en su sentencia dictada en el marco del asunto C-411/17. El órgano judicial recordó que el interés que puede justificar la realización de un plan o proyecto debe ser “público” y “de primer orden”, lo que implica que sea de tal importancia que pueda ponderarse con el objetivo de conservación de los hábitats naturales, de la fauna, incluida la avifauna, y de la flora silvestre. Además, invoca el artículo 194 TFUE¹⁰⁹⁰, en el que aparece la seguridad de abastecimiento energético de la UE como uno de los objetivos fundamentales de la política de la Unión en el ámbito de la energía. No obstante, el Tribunal aclara que, si el lugar protegido que puede verse afectado, alberga un hábitat natural o especie prioritario, solo la necesidad de evitar una amenaza real y grave de corte de suministro eléctrico del Estado miembro puede constituir una razón de seguridad pública, en el sentido del artículo 6.4,

¹⁰⁸⁹ Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, op. cit., pp.122 y 123.

¹⁰⁹⁰ El artículo 194.1.b) TFUE establece que: “En el marco del establecimiento o del funcionamiento del mercado interior y a tendiendo a la necesidad de preservar y mejorar el medio ambiente, la política energética de la Unión tendrá por objetivo, con un espíritu de solidaridad entre los Estados miembros: b) garantizar la seguridad del abastecimiento energético de la Unión”.

párrafo segundo, de la Directiva Hábitats.¹⁰⁹¹ Ahora bien, estas afirmaciones no constituyen una creación judicial, ya que lo que nos viene a confirmar es que todas las justificaciones de la Directiva Hábitats deben verificarse, es decir, la mera invocación de una razón imperiosa no es suficiente para salvar los escollos de una evaluación ambiental negativa y la ausencia de alternativas.¹⁰⁹²

Por todo lo expuesto, en nuestra opinión, el Tribunal de Justicia debería ser más estricto a la hora de valorar los aspectos públicos de los proyectos privados. No se puede descartar que las consecuencias de un proyecto privado puedan encajar en el concepto de “interés público” a la luz del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, pero tampoco se puede admitir que cualquier tipo de beneficio social que estos proyectos produzca, pueda ser considerado una razón de las que el artículo 6.4 recoge. Por lo tanto, se deberá estar a cada caso concreto y seguir criterios estrictos para poder determinar si tal interés público concurre o no.

C. Requisitos que debe cumplir el interés público

De la estructura del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats se desprende, tal y como la Comisión Europea ha afirmado, “que, en los casos concretos que prevé, las autoridades nacionales competentes

¹⁰⁹¹ Vid. STJUE de 29 de julio de 2019, asunto C-411/17, apartados 155 y ss.

¹⁰⁹² Vid. GARCÍA URETA, A., en “Reinicio de actividades y evaluación...”, op. cit., p. 281.

tienen que supeditar la autorización del plan o proyecto a la condición de que, tras sopesar los objetivos de conservación del lugar afectado por la iniciativa y las ya citadas razones imperiosas, la balanza se incline hacia estas últimas”¹⁰⁹³. Cabe preguntarse cómo determinar esta situación. Pues bien, siguiendo las indicaciones de la Comisión Europea, deberán tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

“a) Debe haber una razón imperiosa para ejecutar el plan o proyecto.

b) El interés público debe ser de primer orden: por tanto, queda claro que no basta cualquier tipo de interés de índole social o económica, sobre todo si se compara con el peso específico de los intereses protegidos por la Directiva [Hábitats].¹⁰⁹⁴

c) En este contexto, resulta razonable pensar también que el interés público solo puede ser de primer orden si se trata de un interés a largo plazo. No parece que los intereses económicos a corto plazo u otros intereses que solo pueden producir beneficios a corto plazo para la sociedad sean suficientes para considerar que pesan más que los

¹⁰⁹³ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 41.

Un ejemplo de ello podemos encontrarlo en la STSJ de Cantabria de 4 de febrero de 2010, recurso 921/2008, en la que el órgano judicial considera que una cantera de arenisca no tiene un carácter de interés público prevalente al medioambiental.

¹⁰⁹⁴ Puede verse en este sentido el cuarto considerando de la Directiva Hábitats en el que se hace referencia al “patrimonio natural de la Comunidad”.

intereses de conservación a largo plazo protegidos por la Directiva [Hábitats]”.¹⁰⁹⁵

La Comisión Europea ya había enumerado tales requisitos en anteriores ocasiones¹⁰⁹⁶, pero es en esta ocasión por primera vez en la que menciona que debe darse una “razón imperiosa” para autorizar la ejecución del plan o proyecto.

En relación al interés público de primer orden, debemos añadir que no es equivalente a la declaración de interés general de un plan o proyecto, debiendo además estar plenamente justificado.¹⁰⁹⁷ Sin embargo, la Comisión Europea ha observado que en la práctica las razones que los Estados miembros ofrecen se describen y explican brevemente, estando en ocasiones poco justificadas o no siendo completamente convincentes, especialmente cuando se invocan razones de naturaleza social o económica en proyectos para la ampliación de infraestructuras de transporte o extensión de áreas urbanas e industriales, o cuando se alegan consecuencias beneficiosas para el medio ambiente en proyectos de energías renovables, como parques eólicos y

¹⁰⁹⁵ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 41.

¹⁰⁹⁶ Vid. COMISIÓN EUROPEA, Documento 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats; Documento 2007/2012 Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión.*

¹⁰⁹⁷Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 324.

solares.¹⁰⁹⁸

Es necesario señalar también que el interés público debe ser comparado con otras realidades.¹⁰⁹⁹ Buen ejemplo práctico de esta afirmación la encontramos en el ámbito nacional en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, concretamente en la sentencia de 29 de noviembre de 2006, dictada en relación a un proyecto minero de extracción de granito en el término municipal de Cadalso de los Vidrios (Madrid). Como razones imperiosas de interés público de primer orden, la Comunidad Autónoma de Madrid mencionaba la existencia de problemas laborales, sociales y económicos en el término municipal de Cadalso resultado de paralizar la explotación minera. En el acuerdo que se impugnaba se mencionaba la inversión económica (cerca de los 900 millones de pesetas) pero no se concretaba el número de puestos de trabajos directos a crear con la explotación, aunque en el expediente diversos informes señalaban entre 30 y 50 puestos de trabajo. A pesar de ello, el Tribunal no entendió que la situación laboral y social en Cadalso de los Vidrios “*pudiera ser calificada como imperiosa de primer orden*”, así como tampoco consideró que destacara “*una especial situación sociolaboral que contrastara con la de otros municipios cercanos*”.¹¹⁰⁰

¹⁰⁹⁸ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Implementation of Article 6(4) first subparagraph, of Council Directive 92/43/EEC (Habitat Directive)*. Period 2007-2011. Summary Report. Directorate General Environment, Bruselas, 2012, p. 7.

¹⁰⁹⁹ Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hàbitats y evaluaci3n...”, op. cit., p. 123.

¹¹⁰⁰ Vid. STS de 29 de noviembre de 2006, recurso 933/2003, Fundamento Jurídico Noveno. Cursiva ańadida.

En referencia al requisito de ser un interés público a largo plazo, es decir, tendente a ser permanente, merece una breve reflexión, ya que la expresión “de primer orden” podría dar a entender que también podrían tenerse en cuenta los intereses públicos que solucionen situaciones concretas a corto plazo. Pues bien, tal y como manifestó la Comisión Europea, los intereses a corto plazo no pueden pesar más que la conservación protegida por la Directiva Hábitats.¹¹⁰¹ Tal y como GARCÍA URETA¹¹⁰² ha indicado, podemos afirmar que tal aseveración tiene su lógica, ya que Red Natura 2000 carece de vigencia, siendo por lo tanto indefinida, por lo que las iniciativas que la afecten deberán tener el mismo ámbito temporal, ya que de otra forma podría perjudicar el interés a largo plazo de mantener y mejorar el estado de conservación de los hábitats y las especies. Esto supone que la carga de la prueba no se encuentra en la protección de los hábitats y las especies, sino en el plan o proyecto, que deberá ser mayor que el objetivo de conservación de la Directiva.¹¹⁰³

¹¹⁰¹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Assessment of plans and projects significantly affecting Natura 2000 sites. Methodological guidance of provisions of Article 6 (3) and (4) of the Habitats Directive 92/43/EEC*, Luxemburgo, Oficina para las publicaciones oficiales de la Comunidad Europea, 2002, p. 15.

¹¹⁰² Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, op. cit., p. 124.

¹¹⁰³ El Tribunal de Justicia se manifestó sobre ello al decir que el interés que justifique la ejecución de un plan o proyecto a la luz del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, debe ser “de tal importancia que pueda ponderarse con el objetivo de conservación de los hábitats naturales, de la fauna y de la flora silvestre que persigue [la Directiva Hábitats]”. Cfr. STJUE de 16 de febrero de 2012, asunto C-182/10, *Solvay y otros*, apartado 75.

Ahora bien, cabe preguntarse qué sucedería si las razones sociales o económicas no logran los objetivos permanentes. Conforme al TJUE, “cuando, en la adopción de una normativa, el legislador se ve obligado a valorar las consecuencias futuras de la misma, no pudiendo preverse dichas consecuencias con exactitud, su valoración únicamente puede ser censurada si se revela como manifiestamente errónea, a la vista de los elementos de que disponía al adoptar dicha normativa”. De tal afirmación, GARCÍA URETA¹¹⁰⁴ nos indica que se puede extraer la conclusión de que en la medida en que los elementos que sirven para invocar una excepción fundada en razones de interés público manifiesten de forma objetiva que las finalidades que persiguen son a largo plazo, el posible fracaso en la práctica no debería cuestionar la decisión de autorizar el plan o proyecto.

Es oportuno ver como en la práctica, parece que el requisito del largo plazo se suaviza, tal y como puede apreciarse en el Dictamen de la Comisión Europea sobre un plan para la mina *Prosper Haniel Colliery* en Alemania, por el que se prevé la extensión de las actividades mineras subterráneas a extensiones no explotadas hasta el momento, lo que supondrá un hundimiento del suelo a gran escala, inundaciones y aumento del agua subterránea con impactos significativos en todos los ecosistemas de la zona. Las autoridades entendían que no existían alternativas y que las razones sociales y económicas del plan suponían un interés público de primer

¹¹⁰⁴ Vid. GARCÍA URETA, A, *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., pp. 576 y 577.

orden. Pues bien, el Dictamen emitido por la Comisión fue favorable, ya que se consideró que el cierre de la explotación podría conllevar importantes efectos sociales y económicos a nivel local y regional *a corto plazo*¹¹⁰⁵. La opinión favorable de la Comisión a tal plan no puede ocasionarnos sino cierta sorpresa, ya que parece contradecir su propio criterio en cuanto a términos temporales para que un interés público pueda considerarse merecedor de ampararse en el artículo 6.4 de la Directiva Hábitats.

D. Balance de intereses: especial referencia al desarrollo sostenible

La protección de la biodiversidad se ve afectada por diferentes principios, tal y como GARCÍA URETA¹¹⁰⁶ ha afirmado, que supone tener que llevar a cabo balances de intereses, especialmente cuando se van a desarrollar actividades que puedan ocasionar efectos en la biodiversidad del lugar. Ahora bien, hay que tener en cuenta la diferente posición que poseen ciertas especies o hábitats en relación a los objetivos generales que otras normas contienen, como el principio de sostenibilidad, lo que puede conllevar una menor protección de la biodiversidad. Así, cuando este principio aparece, la biodiversidad se

¹¹⁰⁵ Vid. Dictamen de la Comisión Europea de 24 de abril de 2003, p. 6.

https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/prosper_haniel_en.pdf

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

¹¹⁰⁶ Vid. GARCÍA URETA, A, *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p.208 y GARCÍA URETA, A. “¿El antropoceno y el fin...”, op. cit., p. 177.

relega a una posición subordinada o, en mejores casos, difuminada, ya que en teoría el desarrollo sostenible también la contiene.

El desarrollo sostenible es reconocido como uno de los principales objetivos perseguidos por la UE, hora bien, se trata de un principio impregnado de un fuerte grado de indeterminación.¹¹⁰⁷

El Tribunal Supremo habló sobre la relación del principio de sostenibilidad y Red Natura 2000 en su sentencia 30 de abril de 2008, en relación a un conflicto entre instalaciones eólicas y la protección de Red Natura 2000, sosteniendo que “el criterio de la sostenibilidad del desarrollo será la clave de la decisión, pues deberán atemperarse las exigencias inherentes al deseable incremento de las fuentes de energía renovable con la protección de las especies y las áreas de particular sensibilidad”¹¹⁰⁸. El Tribunal declara que estos conflictos deben resolverse de conformidad con la norma que reconozca preferencia a un interés sobre otro, si la protección de ambos a la vez no fuera posible.

¹¹⁰⁷ Vid. DE SADELEER N., “The Appropriate Impact...”, op. cit., p. 20.

¹¹⁰⁸ Cfr. STS de 30 de abril de 2008, recurso 3516/2005, Fundamento Jurídico Séptimo. La doctrina establecida en esta sentencia fue utilizada de nuevo por el Tribunal Supremo en su sentencia 21 de septiembre de 2015, recurso 4144/2012. Esta postura volvió a ser adoptada por el TS en su sentencia de 21 de septiembre de 2015, recurso 4144/2012.

Sobre la cuestión de los posibles conflictos entre las instalaciones eólicas y la protección de Red Natura 2000, puede verse FERNÁNDEZ-ESPINAR LÓPEZ, L.C., “La evaluación de las repercusiones de los proyectos de parques eólicos en los espacios de la Red Europea Natura 2000: Criterios jurídicos para la adecuada interpretación de la normativa a la luz de la reciente jurisprudencia”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, N.º. 99, 2020, Sección “Artículos doctrinales”.

Aunque la opinión del Tribunal Supremo es lógica, en la práctica tal compatibilidad no siempre puede lograrse, a lo que debemos añadir que las normas no siempre indican qué deber prevalecer sobre qué.¹¹⁰⁹

También el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha manifestado sobre la relación entre el desarrollo sostenible y Red Natura 2000. Debemos acudir al asunto C-43/10¹¹¹⁰, en el que se da respuesta, entre otras cuestiones, a si la interpretación de la Directiva Hábitats a la luz del objetivo de desarrollo sostenible¹¹¹¹, permitía, en lugares Red Natura 2000, transformar un ecosistema fluvial natural en un ecosistema fluvial y lacustre fuertemente antrópico. La respuesta del Tribunal fue clara:

“Suponiendo que la transformación de un ecosistema fluvial natural en un ecosistema fluvial y lacustre fuertemente antrópico perjudicara la integridad de lugares que forman parte de la red Natura 2000, de ello no resulta necesariamente que no pueda autorizarse el proyecto que origine esa transformación.

¹¹⁰⁹ Vid. GARCÍA URETA, A, *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p.208 y GARCÍA URETA, A. “¿El antropoceno y el fin...”, op. cit., p. 178.

¹¹¹⁰ En este asunto se analiza la aplicación del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats a la luz del principio de “desarrollo sostenible”, con la consecuente tamización de sus obligaciones por este principio. Vid. GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados, compensación por daños y bancos de conservación”, *Revista de Administración Pública*, Núm. 198, Madrid, 2015, pp. 320 y 321.

¹¹¹¹ El principio de desarrollo sostenible aparece contemplado en el TUE en diversas ocasiones, tales como el artículo 3.3., en el que se menciona el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente.

[...]

Pues bien, según el tercer considerando de la Directiva 92/43, cuyo objetivo principal es favorecer el mantenimiento de la biodiversidad al tiempo que se tienen en cuenta las exigencias económicas, sociales, culturales y regionales, la propia Directiva contribuirá a alcanzar el objetivo general de un desarrollo duradero. El mantenimiento de esta biodiversidad podrá en determinados casos requerir el mantenimiento, e incluso el estímulo, de actividades humanas.”¹¹¹²

No podemos sino mostrarnos de acuerdo con la opinión que tal sentencia ha suscitado en GARCÍA URETA. Para este autor, el TJUE pone en evidencia la contradicción entre las exigencias de protección de la Directiva Hábitats y el principio de desarrollo sostenible. Tal y como él expresa “un objetivo finalista y resultado de la conjugación de una multiplicidad de actuaciones sirve para calibrar si una actividad, con los efectos tan intensos que reconoció el TJUE, resultaba acorde con los propios objetivos de la DH”.¹¹¹³

¹¹¹²Cfr. STJUE de 11 de septiembre de 2012, asunto C-43/10, cuyo objeto es una petición de decisión prejudicial planteada por el *Symvoulío tis Epikrateias* (Grecia), apartados 135 y 137.

¹¹¹³ Vid. GARCÍA URETA, A, *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 208 y GARCÍA URETA, A. “¿El antropoceno y el fin...”, op. cit., p. 179. Este autor se planteó también si el TJUE interpretó de forma correcta y sistemática la Directiva Hábitats. El tercer considerando de esta norma establece que “la presente Directiva contribuirá a alcanzar el objetivo general de un desarrollo duradero” y “que el mantenimiento de esta biodiversidad podrá en determinados casos requerir el mantenimiento, e incluso el estímulo, de actividades humanas”. Ahora bien, tal y como este autor indica, de ello no puede concluirse que actuaciones como las contempladas en el asunto C-43/10 se acomodan a dicho

Ahora bien, esta sentencia del TJUE nos ofrece un ejemplo de razones imperiosas de primer orden: “[e]l regadío y el abastecimiento de agua para la población responden en principio a esas condiciones, y pueden justificar por tanto la realización de un proyecto de desviación de aguas en defecto de una solución alternativa”.¹¹¹⁴ Ejemplo que encaja con el Dictamen elaborado por la Comisión Europea en relación a una consulta emitida por España para un proyecto de construcción de una presa (La Breña II), que podría ocasionar efectos apreciables en una ZEPA y un LIC, en el que se incluye el hábitat del lince ibérico, una especie con especial protección en la Directiva Hábitats. La Comisión Europea aceptó que el proyecto era necesario, ya que el río Guadalquivir no podía abastecer agua suficiente para cubrir las necesidades existentes.¹¹¹⁵

Otro buen ejemplo de balance de objetivos que se realizó de forma un tanto cuestionable, fue el ocasionado por el asunto C-2/10, *Altamura*. El conflicto vino provocado por la denegación de autorización para la instalación de aerogeneradores,

objetivo, ya que tanto el “mantenimiento” como el “estímulo” se refieren a actividades acordes con la Directiva Hábitats en el momento que esta entró en vigor (los denominados usos tradicionales y consolidados por la STC 179/1989, de 19 octubre). Acciones que en ciertos momentos puede ser necesarias, como abastecer a poblaciones, que impliquen no solo una modificación de cursos fluviales de una zona concreta, sino de un elemento de distribución de la biodiversidad, no son compatibles con la Directiva Hábitats.

¹¹¹⁴ Cfr. STJUE de 11 de septiembre de 2012, asunto C-43/10, cuyo objeto es una petición de decisión prejudicial planteada por el *Symvoulío tis Epikrateias* (Grecia), apartado 122.

¹¹¹⁵ Necesidades relativas al consumo humano, industrial y de regadío.

no destinados al autoconsumo, en terrenos dentro de los LIC y ZEPA que forman Red Natura 2000, así como a una zona denominada “tapón” de 200 metros.¹¹¹⁶ La prohibición de forma absoluta de nuevos aerogeneradores en una zona de Red Natura 2000 para proteger las aves silvestres era, en opinión del TJUE, acorde a los objetivos de la Directiva Hábitats. Al tratarse de una prohibición únicamente de nuevos aerogeneradores no destinados a autoconsumo con una potencial igual o inferior a 20 kW, no ponía en peligro el objetivo de la Unión Europea de desarrollar energías renovables,¹¹¹⁷ además, recordó el TJUE, el TFUE dispone que la política de la Unión en el ámbito de la energía debe atender a la necesidad de preservar y mejorar el medio ambiente.¹¹¹⁸ Lo determinante aquí sería determinar si TJUE utilizó términos comprables (limitación reducida / política aplicable a toda la Unión Europea). Además, el TJUE no valoró si el cúmulo de turbinas para autoconsumo podría dañar los objetivos de Red Natura 2000, ya que partió de la idea de que, por debajo del nivel fijado por la legislación, los aerogeneradores no afectaban a la

¹¹¹⁶ Vid. STJUE de 21 de julio de 2011, C-2/10, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini Sarl, Eolica di Altamura Srl vs. Regione Puglia*, apartado 44.

¹¹¹⁷ Vid. STJUE de 21 de julio de 2011, C-2/10, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini Sarl, Eolica di Altamura Srl vs. Regione Puglia*, apartado 57.

¹¹¹⁸ Vid. STJUE de 21 de julio de 2011, C-2/10, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini Sarl, Eolica di Altamura Srl vs. Regione Puglia*, apartado 56.

biodiversidad.¹¹¹⁹

Es lógico entender, y así lo ha manifestado la Comisión Europea, que “las razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica”, conciernen a situaciones en las que los planes o proyectos son indispensables en diferentes marcos:

“en el marco de medidas políticas destinadas a proteger valores fundamentales para la vida de los ciudadanos (salud, seguridad, medio ambiente, etc.),

en el marco de políticas fundamentales para el Estado y la sociedad, o

en el marco de la realización de actividades de naturaleza económica o social para cumplir obligaciones de servicio público específicas.”¹¹²⁰

¹¹¹⁹ Vid. GARCÍA URETA, A, *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p.208 y GARCÍA URETA, A. “¿El antropoceno y el fin...”, op. cit., p. 180.

¹¹²⁰ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 41.

Cabe mencionar que a pesar de que ya en el Documento elaborado por la Comisión Europea sobre Gestión de espacios Natura 2000 en el año 2000, se hablaba de “para el Estado y la sociedad”, en la traducción que en su día se hizo al idioma español se modificó ese “y” por un “o”, lo que podría parecer un criterio menos restrictivo, ya que podría pensarse en una política fundamental para el Estado que no lo fuera para la sociedad. Es cierto que no podría darse una política fundamental para la sociedad que no lo fuera para el Estado, pero no cabe decir lo mismo *a sensu contrario*. Por lo tanto, el cambio en la traducción llevada a cabo en el reciente documento puede verse como algo favorable para el sentido restrictivo del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats.

E. Quién debe demostrar la concurrencia de una razón imperiosa de interés público de primer orden

En cuanto a quién debe demostrar que concurre una razón imperiosa de interés público de primer orden, la respuesta es clara: serán las autoridades competentes las que deben sopesar las razones imperiosas de interés público de primer orden que supone un plan o proyecto frente al objetivo de conservar los hábitats naturales y la flora y fauna silvestre. Por lo tanto, la carga de la prueba recae en el Estado miembro de que se trate. En consecuencia, “únicamente podrán autorizar el plan o proyecto si estas razones pesan más que las repercusiones en los objetivos de conservación”.¹¹²¹ Una vez más, será el principio de proporcionalidad el que jugará un papel fundamental.

En el caso de España, la LPNB ha tratado de clarificar cómo declarar un interés público de primer orden, y ha dispuesto que la concurrencia de razones de interés público de primer orden solo podrá declararse mediante una ley o mediante acuerdo motivado y público del Consejo de Ministros (o del órgano de Gobierno de la comunidad autónoma).¹¹²²

F. Razones imperiosas de interés público de primer orden y su relación con las políticas

¹¹²¹ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 41.

¹¹²² Cfr. Artículo 46.5 LPNB.

europeas

La práctica ha demostrado que las razones imperiosas de interés público de primer orden, se encuentran en ocasiones respaldadas por la propia Unión Europea, como ocurre en el caso de los proyectos relativos a la Red Transeuropea de Transporte¹¹²³ (Red cofinanciada por la Unión Europea y por los Estados miembros), utilizando tal circunstancia la propia Comisión Europea en varios de sus Dictámenes para justificar las razones imperiosas de primer orden,¹¹²⁴ como se puede apreciar en el proyecto de ampliación del aeropuerto de Rotterdam, el proyecto de ampliación de la autopista A49 de Alemania, el proyecto de ampliación de un canal de navegación en río Main en

¹¹²³ Vid. Artículos 170 a 172 TFUE. Con las Red Transeuropea de Transporte, la Unión Europea trata de favorecer la circulación de personas y mercancías entre los países de la Unión Europea, a través de la creación de una red de de gran calidad que favorezca la circulación. Esta red se incluye en las Redes Transeuropeas, que además del sector del transporte, incluyen la energía y las telecomunicaciones. El fin de las Redes Transeuropeas es contribuir al crecimiento del mercado interior y el empleo, así como el logro de objetivos relacionados con el medio ambiente y el desarrollo sostenible.

¹¹²⁴ Cuando se trata de un lugar que alberga un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritaria, solo podrán alegarse razones imperiosas de interés público de primer orden no relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, si se hace consultado previamente a la Comisión Europea. Resultado de estas consultas son los Dictámenes mencionados. Actualmente existen 22 Dictámenes, siendo el más antiguo de 18 de diciembre de 1995 y el más reciente de 19 de noviembre de 2019.

Sobre esta cuestión es interesante acudir al análisis que realiza GARCÍA URETA en GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., pp. 580 y ss.

Alemania, el proyecto para el ensanchamiento de la autopista B173 en Alemania y el proyecto para ampliar un canal de navegación en el río Danubio. En otros supuestos, el proyecto ya había obtenido la previa aquiescencia de la Comisión Europea, como ocurrió en el proyecto de construcción del tren de alta velocidad (TGV est) en Francia o el proyecto de embalse La Breña II en España¹¹²⁵, proyectos que se vieron financiados por fondos de la Unión Europea). Cabe preguntarse si estas circunstancias podrían acarrear consecuencias ambientales, ya que, tal y como ha indicado GARCÍA URETA¹¹²⁶, parece difícil que la Dirección General de Medio Ambiente ponga, en estos supuestos, en entredicho la concurrencia de tales razones que justifican la ejecución del proyecto. Este autor pone un claro ejemplo de ello: el caso de La Breña II en España, mencionado anteriormente. La Comisión Europea aceptó que el proyecto era necesario, ya que el río Guadalquivir no podía abastecer agua suficiente para cubrir las necesidades existentes, por lo que, aceptado el proyecto por la Comisión, es fácil deducir que le resultaría complicado pronunciarse posteriormente, desde la perspectiva ambiental, en contra de él.

Sin embargo, el hecho de que un proyecto se encuentre en el ámbito de las redes transeuropeas o

¹¹²⁵ Pueden verse todos los Dictámenes de la Comisión Europea en relación al artículo 6.4 de la Directiva Hábitats en el siguiente enlace:

https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/opinion_en.htm

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

¹¹²⁶ Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluació...”, op. cit., p. 123.

de cualquier otra política europea, no tiene porqué significar que deba prevalecer de forma inequívoca sobre los requisitos de la Directiva Hábitats. El TJUE se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre la compatibilidad de las normas sobre conservación de la naturaleza en el caso de la Directiva Aves y podría mantener una postura similar en otros casos. Así, en el caso “*Marismas de Santoña*” (asunto C-355/90)¹¹²⁷, una de las alegaciones que invocaba España era que algunas estructuras de acuicultura habían sido financiadas por las instituciones europeas. Sin embargo, el TJUE rechazó tales argumentos al considerar que las infraestructuras reducían la superficie de la marisma. Otro ejemplo lo vemos en el asunto C-96/98¹¹²⁸, en el que Francia alegaba que las reducciones de unas marismas habían sido provocadas por la política agrícola común (PAC). Para Francia, las ayudas agroambientales requerían un esfuerzo financiero por parte del Estado, mientras que las ayudas a la agricultura intensiva ya se veían cubierta por los presupuestos europeos a través de la PAC. Esta diferencia entre la política europea que ofrecía mayor apoyo a la agricultura intensiva que a la agricultura coherente con el medio ambiente era la que provocaba los problemas de conservación de la marisma. Por lo tanto, las políticas de agricultura no eran compatibles con las de conservación de las zonas húmedas. El TJUE entendió que, aun extendiendo la falta de coherencia entre las políticas europeas, no

¹¹²⁷ Vid. STJUE de 2 de agosto de 1993, asunto C-355/90, Comisión vs. España, *Marismas de Santoña*.

¹¹²⁸ Vid. Sentencia de 25 de noviembre de 1999, asunto C-96/98, apartados 33 y ss.

se podía autorizar a un Estado miembro a no cumplir con sus obligaciones derivadas de la Directiva Aves¹¹²⁹.

Ahora bien, estos pronunciamientos del TJUE no deben conducirnos a error, ya que en la práctica podemos decir que el artículo 6.4 ofrece la posibilidad de ejecutar planes o proyectos a pesar de efectos negativos en los lugares que forman Red Natura 2000 al amparo de “cuasi omnicomprensivas excepciones”¹¹³⁰. Tal y como GARCÍA URETA afirma, si se compara el régimen establecido por la Directiva Hábitats con el previsto en Directiva Aves, “se aprecia una relajación de las condiciones que habilitan a los Estados miembros a llevar actuaciones en lo que ellos mismos han declarado como “patrimonio común””.¹¹³¹ El Tribunal de Justicia ha dejado constancia de ello en su sentencia sobre el asunto C-44/95, en la que el órgano judicial establece que “el apartado 4 del artículo 6 de la Directiva sobre los hábitats, tal como figura en la Directiva sobre las aves, ha ampliado, a raíz de la sentencia sobre los diques de Leybucht [...] el abanico de razones que pueden justificar actuaciones que afecten a una ZEPA, incluyendo expresamente en él las de índole social o económica”.¹¹³² Continúa

¹¹²⁹ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., pp. 583 y 584.

¹¹³⁰ Cfr. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, op. cit., p.104. En el mismo sentido puede verse GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 574.

¹¹³¹ Cfr. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, op. cit., p.104.

¹¹³² Cfr. TJUE de 11 de julio de 1996, asunto C-44/95 (*Lappel Bank*), *The Queen v. Secretary of State for the Environment*, ex

el Tribunal diciendo: “Por lo tanto, las razones imperiosas de interés público de primer orden que [...] pueden justificar un plan o proyecto que tenga por consecuencia afectar a una ZPE de forma apreciable, abarcan, en todo caso, las razones de interés general superior, tales como las expuestas en la sentencia sobre los diques de Leybucht, y, en su caso, pueden comprender las razones de orden social o económico.”¹¹³³ Esto supone que “la posible intangibilidad de ZEPAS, LICS y ZECS, que debería ser el objetivo esencial a los efectos de garantizar la coherencia y conectividad de la red Natura 2000, queda puesta en entredicho por la amplitud de las posibles excepciones que permite invocar la Directiva a pesar de las garantías generales de esta norma”.¹¹³⁴

Hecha esta aproximación al concepto de “razones imperiosas de interés público de primer orden”, es necesario centrar la atención en la estructura del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, ya que diferencia dos regímenes de excepciones, dependiendo de si la zona alberga o no hábitats y/o especies prioritarios.

G. Posibles razones imperiosas de interés público de primer orden

parte: Royal Society for the Protection of Birds, apartado 37. La STJUE conocida como *Leybutch* es sentencia de 28 de febrero de 1991, asunto C-57/89, Comisión vs. Alemania.

¹¹³³ Cfr. TJUE de 11 de julio de 1996, asunto C-44/95 (*Lappel Bank*), *The Queen v. Secretary of State for the Environment*, *ex parte: Royal Society for the Protection of Birds*, apartado 38.

¹¹³⁴ Cfr. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, op. cit., p.105.

a. Razones en el caso de existencia de hábitats y/especies no prioritarios

El artículo 6.4, párrafo primero, de la Directiva Hábitats prevé un régimen para los supuestos en los que el plan o proyecto afecta a lugares de Red Natura 2000 en los que no existen especies o hábitats prioritarios, las razones que se podrán invocar para ejecutar un plan o proyecto cuya evaluación ambiental ha sido negativa serán las “razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica”. Tal y como GARCÍA URETA¹¹³⁵ ha indicado, se trata de razones “omnicomprensivas” que encuentran su mitigación en los términos “imperiosas”, “de interés público” y de “primer orden”. Esto supone, tal y como se ha venido diciendo, que los intereses amparados por las excepciones merezcan una atención superior a los objetivos de la Directiva Hábitats, de tal forma que al sopesarlos con los objetivos de conservación del lugar afectado por el plan o proyecto, se incline la balanza hacia dichos intereses, siempre y cuando se haga teniendo en cuenta la perspectiva del largo plazo.

Dentro de las razones posibles a invocar, la Directiva menciona expresamente las de “índole social o económica”, términos que, si no se concretan, pueden devenir “omnicomprensivos”.¹¹³⁶ Como ya mencionamos, el TJUE ha sido reacio a admitir

¹¹³⁵ Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, op. cit., p.121.

¹¹³⁶ Cfr. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 575.

razones de tipo económico,¹¹³⁷ lo que provoca que concretar qué entender por “social” y “económico” no sea sencillo. Ahora bien, se debe tener en cuenta que conforme a la literalidad del artículo 6.4 de la Directiva, estas razones solo podrán ser imperiosas y de primer orden, por lo que, como ha afirmado GARCÍA URETA, “estos términos abogan, en principio, por exigir que las excepciones tengan el carácter de necesidad prioritaria, es decir, la existencia de intereses que precisen de una atención superior e ineludible, [...] que, por ello, puedan primar sobre el objetivo ecológico al que sirve una ZEPA, LIC o ZEC.”¹¹³⁸ Además, como ya adelantamos al analizar el concepto general de “razones imperiosas de interés público de primer orden”, el interés debe ser público, por lo que las razones sociales o económicos que solo persigan intereses privados no podrán entenderse incluidas entre estas excepciones.¹¹³⁹ No obstante, es preciso recalcar que, en momentos de crisis financieras, sería necesario redoblar la vigilancia de la concurrencia de las razones de interés público de primer orden, para garantizar que “el Estado ambiental de Derecho¹¹⁴⁰

¹¹³⁷ Vid. STJUE de 2 de agosto de 1993, asunto C-355/90, Comisión vs. España, *Marismas de Santoña*.

¹¹³⁸ Cfr. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 575. Se ponen como ejemplos la evitación de inundaciones, incendios, enfermedades, etc.

¹¹³⁹ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 575.

¹¹⁴⁰ Estado Ambiental de Derecho es un concepto acuñado por parte de la doctrina ambientalista (vid. MONTORO i CHINER, M.J., “El estado ambiental de derecho. Bases constitucionales”, en SOSA WAGNER, F. (coord.) *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: Homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Vol. 3, 2000, pp. 3437-3466; JORDANO FRAGA, J., “La Administración en el Estado...”, op. cit., pp. 101-141), que 570

sea una máxima y no un mero principio programático”.¹¹⁴¹

b. Razones en el caso de existencia de hábitats y/especies prioritarios

El segundo párrafo del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats establece un régimen especial para los casos en los que el plan o proyecto tendrá efectos en un lugar de Red Natura 2000 en el que existan hábitats y/o especies prioritarios. Como se verá, las posibles razones a invocar como excepciones, se ven reducidas.

El concepto prioritario aparece definido en el artículo 1, letras d) y h), de la Directiva, entendiéndose que son hábitats prioritarios los que se encuentran amenazadas de desaparición, y especies prioritarias las que se encuentren en peligro, y, en ambos casos, supongan una especial responsabilidad para la Unión europea, habida cuenta de la importancia de la proporción de su área de distribución natural.

Dentro de las razones que recoge el artículo 6.4 de la Directiva Hábitats es necesario diferenciar entre aquellas las razones que justifiquen la ejecución del plan o proyecto y que exijan consulta previa a la Comisión Europea, de aquellas otras que no requieren tal consulta. Las razones que no exigen tal consulta son las relacionadas con la salud humana,

persigue que las políticas ambientales se vean desde una perspectiva transversal y sustantiva, vinculando el crecimiento de la sociedad al principio de desarrollo sostenible.

¹¹⁴¹ Cfr. DEL CASTILLO MORA, D., “Análisis sistemático del...”, op. cit., p. 204.

la seguridad pública o las relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente. En cuanto a las que exigen la consulta, la Directiva Hábitats habla en su artículo 6.4 de “otras razones imperiosas de interés público de primer orden”. Esto significa que “el deterioro de los lugares solo podría aceptarse por encima del cumplimiento de los objetivos de la Directiva cuando se den las razones imperativas específicas mencionadas anteriormente o, en su caso, si se aplica la salvaguarda adicional prevista, consistente en una evaluación independiente por parte de la Comisión”,¹¹⁴² evaluación esta que constituye, tal y como ha dicho la propia Comisión Europea¹¹⁴³, una garantía procedimental adicional.

Esta disposición conlleva varias cuestiones, tal y como ha mostrado la Comisión Europea en su documento orientativo sobre el artículo 6.4 de la Directiva Hábitats: identificar los lugares afectados; interpretar “salud humana”, “seguridad pública” y “consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente”; y el procedimiento de adopción del dictamen por la Comisión Europea y

¹¹⁴² Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión.* 2007/2012, p. 22.

¹¹⁴³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 51.

sus consecuencias.¹¹⁴⁴

b.1. Identificación de los lugares afectados

El artículo 6.4, párrafo segundo, de la Directiva Hábitats, será de aplicación cuando el plan o proyecto afecte a un lugar en el que existan hábitats o especies prioritarios. Esto supone que, si no afecta de ninguna forma a los hábitats o especies prioritarios, o afecta a hábitats o especies que no se tuvieron en cuenta a la selección el lugar¹¹⁴⁵, no estaría justificada de facto la aplicación de este artículo.¹¹⁴⁶

No obstante, no toda la doctrina lo ha entendido de este modo. Así, GALLEGO BERNAD¹¹⁴⁷, entiende que la expresión “*el lugar considerado albergue*”, contenida en el artículo 6.4 de la Directiva implica que el plan o proyecto debe afectar a lugares que alberguen hábitats o especies prioritarios, aunque

¹¹⁴⁴ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión. 2007/2012, p. 22.*

¹¹⁴⁵ Serían los hábitats o especies de “presencia no significativa” según el formulario normalizado de datos.

¹¹⁴⁶ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión. 2007/2012, p. 22.* Puede verse también al respecto MÖCKEL, S., “The European ecological network...”, op. cit., p. 99.

¹¹⁴⁷ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 337.

estos no resulten perjudicados directamente por el mismo, ya que además de los efectos indirectos (por ejemplo, ruidos), también pueden existir interrelaciones ecológicas que puedan resultar perjudicadas. Conforme a esta autora, interpretaciones más restrictivas que solo consideren la afección directa o la destrucción total o parcial de la superficie del hábitat o especie prioritario por el plan o proyecto, no son acordes con el espíritu y texto de la Directiva Hábitats, ya que, si esta hubiera sido la intención del legislador, en lugar de establecer “albergue”, habría previsto alguna expresión similar a “pueda afectar negativamente” a estos hábitats o especies prioritarios. La autora pone como ejemplo de ello la previsión realizada por España en relación a las especies en peligro de extinción, que indica expresamente “la realización de cualquier plan, programa o proyecto que pueda afectar de forma apreciable a especies incluidas en los anexos II o IV que hayan sido catalogadas [...] como en peligro de extinción, únicamente se podrá llevar a cabo cuando, en ausencia de otras alternativas, concurren causas relacionadas con la salud humana y la seguridad pública...”.¹¹⁴⁸ Ahora bien, la propia autora reconoce que esta interpretación restrictiva que ella invoca no es la seguida por el TJUE, como puede apreciarse por ejemplo en su sentencia sobre el asunto C-43/10, en la que el Tribunal indica que debe ser el tribunal remitente de la cuestión prejudicial que analiza, el que debe apreciar si el proyecto discutido perjudica de forma efectiva la integridad de uno o varios LIC que alberguen un tipo de hábitat natural

¹¹⁴⁸ Cfr. LPNB artículo 46.7.

y/o una especie prioritaria.¹¹⁴⁹ Acorde a esta interpretación restrictiva se muestra, sin embargo, la jurisprudencia de nuestros órganos nacionales. Así, en la sentencia del TSJ de Cantabria de 4 de febrero de 2010¹¹⁵⁰, en relación a un LIC prioritario de la Sierra del Escudo, el Tribunal entiende que el proyecto minero de que se trata, eliminará de forma irreversible los hábitats en él comprendidos, siendo por lo tanto incompatible con los valores medioambientales de la zona, que se encuentran en un LIC que presenta un hábitat o especie prioritario. Para este Tribunal es indiferente si la parcela en la que se encuentra el proyecto alberga el hábitat prioritario o si el mismo ya no estuviera presente, porque mientras la Comisión Europea no cambie la categoría del lugar o lo descatalogase, seguirá siendo prioritario. Por lo tanto, al albergar un hábitat prioritario, el LIC se considera prioritario a efectos de

¹¹⁴⁹ Vid. STJUE de 11 de septiembre de 2011, asunto C-43/10, apartado 127.

¹¹⁵⁰ Vid. STSJ de Cantabria de 4 de febrero de 2010, recurso 921/2008. En este sentido puede verse también la sentencia del mismo órgano de 28 de noviembre de 2013, rec. 538/2011, recaída tras la modificación del proyecto por la empresa minera, en la que el Tribunal determina en su Fundamento Jurídico Cuarto que:

“[L]a mercantil Piedras del Pas SL presenta un proyecto modificado que reduce la superficie de actuación y alega que en ese hueco de explotación no existen los hábitats prioritarios a proteger, obviando la protección integral que merece el LIC en caso de concurrir hábitats prioritarios y la proyección que dispensa el propio LIC, aun no concurriendo hábitats prioritarios [...]. [L]a declaración de zona LIC con hábitats prioritarios es definitiva medioambientalmente mientras no se combata y sea dejada sin efecto dicha declaración por la Unión Europea, lo cual se mantiene en esta misma sentencia aunque sólo sea por razones de coherencia y seguridad jurídica.”

aplicar el régimen del artículo 6.4, párrafo segundo de la Directiva Hábitats.

Los hábitats y las especies prioritarios que existen en un espacio de Red Natura 2000, así como su superficie, ubicación y estado inicial de conservación, se encuentran en el Formulario Normalizado de Datos del lugar. Este Formulario puede ser mejorado o completado tanto por el plan o instrumento de gestión del lugar, como por el trabajo de campo que se realice para la adecuada evaluación en cumplimiento del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats. De esta forma, se proporciona información más completa y se contemplan, si fuera el caso, los hábitats o especies prioritarios que hayan podido ampliar su distribución en el espacio. No se debe olvidar que con frecuencia un espacio de la Red puede albergar más hábitats o especies que los que aparecen recogidos en los Formularios, a la luz de las limitaciones de tiempo y medios humanos con los que se hicieron, al menos, en España. Por ello, los Tribunales han venido admitiendo que, cuando se trate de ofrecer mayor protección, los datos de los formularios pueden completarse con informes periciales con información sobre hábitats o especies que no habían sido considerados.¹¹⁵¹

Por lo tanto, a modo de conclusión podemos decir que, en la aplicación del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, habrá que estar necesariamente a cada caso concreto, ya que, aunque el lugar afectado por

¹¹⁵¹ En este sentido puede verse la STSJ de Cantabria, de 28 de noviembre de 2013, rec. 538/2011, en la que un informe pericial detectó la presencia de un hábitat prioritario no incluido en el formulario de un LIC.

el plan o proyecto albergue hábitats y/o especies prioritarias, no siempre será necesario acudir al mecanismo de protección previsto esos supuestos.

b.2. Posibles excepciones en el caso de hábitats y/o especies prioritarias

La salud humana, la seguridad pública y las consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente son las razones imperiosas de interés público de primer orden más importantes,¹¹⁵² y de acuerdo al principio de subsidiariedad, serán las autoridades nacionales las competentes para comprobar si alguna de ellas concurre.¹¹⁵³ Por supuesto, cualquiera de estas circunstancias podrá ser objeto de examen por la Comisión como parte de su labor de supervisión de la aplicación correcta del Derecho europeo.¹¹⁵⁴

No obstante, como ocurre con el concepto de “razones imperiosas de interés público de primer orden”, la Directiva Hábitats no ofrece una definición

¹¹⁵² Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 52.

¹¹⁵³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 52.

¹¹⁵⁴ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 52.

expresa de cada una de ellas, por lo que debemos analizarlas para procurar aportar alguna luz a las mismas.

b.2.1. Salud humana y seguridad pública como excepciones

La salud humana y la seguridad pública son posibles excepciones al artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, si los afectados son hábitats y/o especies prioritarias.

El Derecho de la Unión Europea establece que tanto la salud humana como la seguridad pública pueden alegarse como justificaciones a medidas nacionales que restrinjan la libre circulación de mercancías, trabajadores y servicios, así como el derecho de establecimiento.¹¹⁵⁵

En cuanto a la salud pública, la protección de la salud de las personas es uno de los objetivos clave de la política europea de medio ambiente.¹¹⁵⁶ Tal y como ha señalado GARCÍA URETA, la Unión Europea puede orientar sus acciones a la prevención de enfermedades ocasionadas por posibles focos

¹¹⁵⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión.* 2007/2012, p. 23.

¹¹⁵⁶ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión.* 2007/2012, p. 23.

localizados en zonas de conservación y puedan justificar, por motivos sanitarios, ejecutar planes de saneamiento o proyectos cuya finalidad sea evitar la propagación y persistencia de enfermedades.¹¹⁵⁷

En el asunto C-504/14, el Tribunal de Justicia consideró que “en principio pued[e] considerarse que una plataforma fija cuyo objeto sea facilitar el movimiento de las personas discapacitadas se ha realizado, a efectos del artículo 6, apartado 4, de la Directiva 92/43, por razones imperiosas de interés público de primer orden relacionadas con la salud humana”.¹¹⁵⁸

En relación a la seguridad pública, el ordenamiento jurídico de la Unión Europea señala que “los Estados miembros tienen competencia exclusiva en lo que respecta al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interna”.¹¹⁵⁹ No obstante, el simple hecho de que una medida persiga el objetivo de seguridad pública no supone que no pueda entrar en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea y, por lo tanto, que sea sometido a control de la Comisión. Así, por ejemplo, en relación a la organización de las fuerzas armadas, el TJUE ha establecido que “corresponde al os

¹¹⁵⁷ Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hàbitats y evaluaci3n...”, op. cit., p. 126. En el mismo sentido se habia pronunciado ya el autor en *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 577.

¹¹⁵⁸ Cfr. STJUE de 10 de noviembre de 2016, asunto C-504/14, *Comisi3n vs. Grecia*, apartado 77.

¹¹⁵⁹ Cfr. Sexto considerando del Reglamento 2679/98 del Consejo de 7 de diciembre de 1998, sobre el funcionamiento del mercado interior en relaci3n con la libre circulaci3n de mercancías entre los Estados miembros.

Estados miembros, que deben establecer las medidas adecuadas para garantizar su seguridad interior y exterior, adoptar las decisiones relativas a la organización de sus fuerzas armadas. Sin embargo, de ello no se deduce que tales decisiones estén totalmente excluidas de la aplicación del Derecho comunitario”.¹¹⁶⁰

Estamos ante una excepción que, tal y como ha afirmado GARCÍA URETA¹¹⁶¹, puede presentar diferentes prismas, entre las que se encuentran las infraestructuras militares, que no se ven exentas de la aplicación de la Directiva Hábitats, ya que, tal y como declaró el Tribunal de Justicia en el asunto C-423/98, el mero alegato de imperativos de defensa del territorio nacional no basta para justificar actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico europeo.¹¹⁶²

También puede manifestarse la seguridad pública como seguridad vial. Así, en el caso *Marismas de Santoña*¹¹⁶³, el TJUE no aceptó la creación de una carretera que compartimentaba la marisma y que el gobierno español pretendía justificar en razones de seguridad vial.¹¹⁶⁴

¹¹⁶⁰ Cfr. El apartado 15 de la STJUE de 11 de enero de 2000, asunto C-285/98, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por Alemania.

¹¹⁶¹ Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, op. cit., p. 126.

¹¹⁶² Vid. STJUE de 13 de julio de 2000, asunto C-423/98, apartado 21.

¹¹⁶³ Vid. STJUE de 2 de agosto de 1993, asunto C-355/90, Comisión vs. España, *Marismas de Santoña*.

¹¹⁶⁴ La seguridad vial es un aspecto clave de los derechos individuales, así lo disponía el Real Decreto Legislativo 580

Se puede mencionar también el Dictamen de la Comisión Europea de 14 de septiembre de 2011¹¹⁶⁵, fruto de una consulta remitida por Alemania en relación a la sustitución de un puente sobre una autopista y ampliación de la autopista, en el que la Comisión aceptaba la seguridad vial como excepción para llevar a cabo el proyecto. Ahora bien, si la seguridad vial se equipara a seguridad pública, el dictamen de la Comisión no sería necesario, ya que, como ya se ha dicho, estos dictámenes solo son necesarios cuando se invoquen “otras razones imperiosas de interés público de primer orden”, diferentes, entre otras, a la seguridad pública.

Es interesante hacer mención también de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2011, en la que este declara que “la equiparación que

339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprobaba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial (hoy reemplazado por el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre). Conforme a dicha norma, el fenómeno del tráfico de vehículos se generalizó y extendió tanto que se convirtió en una parte más de la vida cotidiana y en una de las expresiones más genuinas del ejercicio de la libertad de circulación, pero al hacerse de forma tan masiva y simultánea, conlleva problemas que deben regularse para no lesionar intereses individuales o colectivos que deben ser objeto de protección públicas.

La seguridad vial puede entenderse, en términos generales, como la “no producción de accidentes” y se compone de cuatro niveles en estrecha relación con los accidentes de tráfico, siendo el primer nivel (o nivel primario) el que engloba todas las acciones tendentes a evitar la producción de accidentes, incluidas las relativas al diseño y trazado de la vía, la mejora de la red viaria, etc. Vid. PINEDA VILLEGAS, M.L., *Movilidad segura*, ESTT-OEP, 2014, p. 4.

¹¹⁶⁵

https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/schiersteiner_en.pdf

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

se postula entre seguridad del tráfico y seguridad pública no está avalada por lo dispuesto en el artículo 6 de la Directiva [Hábitats], [...] en la medida en que no cabe sostener una interpretación flexible de las garantías jurídicas de protección de los hábitats naturales prioritarios o especies prioritarias entre las que se incluye la obligación de previa consulta a la Comisión Europea, que contradiga los objetivos que informan el Derecho Europeo medioambiental, de garantizar el mantenimiento, o en su caso, el restablecimiento de aquellos hábitats naturales y especies calificados de prioritarios en un estado de conservación favorable y con carácter permanente para proteger su elevado valor ecológico.”¹¹⁶⁶

Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, no cabe una interpretación extensiva de la seguridad vial y, por lo tanto, esta no siempre se encontrará incluida en los supuestos de seguridad pública, ya que, de otro modo, se pondrían en peligro los objetivos de la Directiva.

Es importante también acudir a la sentencia dictada en el asunto *Leybucht*. Si bien es cierto que esta sentencia es anterior a la Directiva Hábitats, es necesario acudir a ella ya que los argumentos del TJUE en ella, influyeron en la redacción del artículo

¹¹⁶⁶ Cfr. STS de 14 de febrero de 2011, recurso 1511/2008, Fundamento Jurídico Tercero. En el mismo sentido puede verse la STS de 24 de mayo de 2012, rec. 4853/2009, Fundamento Jurídico Noveno, en el que el Tribunal dictamina que la equiparación que postulada por el Letrado de la Comunidad de Madrid entre seguridad del tráfico y seguridad pública no está avalada por el artículo 6 de la Directiva Hábitats.

6 de la Directiva Hábitats.¹¹⁶⁷ El marco de fondo de este asunto eran unas obras para reforzar los diques en la zona de Leybucht (Mar del Norte), obras que conllevaban la reducción de la superficie de una ZEPA. El Tribunal de Justicia señaló que las razones que puedan justificar la reducción de una ZEPA debían responder a un interés general superior al interés general representado por el objetivo ecológico de la Directiva Hábitats. Su conclusión fue que: “[E]l peligro de inundaciones y la protección de la costa constituyen razones suficientemente importantes como para justificar las obras de construcción del dique y de refuerzo de las estructuras costeras”¹¹⁶⁸. Por lo tanto, podemos decir que la seguridad costera puede encuadrarse en esta excepción, entendiéndola como seguridad pública, ya que pueden darse situaciones que requieran este tipo de medidas, como por ejemplo las catástrofes naturales.

En el asunto C-43/10, el Tribunal de Justicia hizo referencia tanto a la salud humana como a la seguridad pública del siguiente modo:

“[...] Cuando un proyecto de esa clase perjudique la integridad de un LIC que albergue un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritarios su realización puede justificarse en principio por razones ligadas al abastecimiento de agua para la población. En determinadas circunstancias, su realización puede

¹¹⁶⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 23.

¹¹⁶⁸ Cfr. STJUE de 28 de febrero de 1991, asunto C-57/89, *Leybucht*, Comisión vs. Alemania, apartado 23.

justificarse por las consecuencias positivas de primordial importancia que el regadío tiene para el medio ambiente. En cambio, el regadío no puede corresponder en principio a consideraciones ligadas a la salud humana y a la seguridad pública aptas para justificar la realización de un proyecto como el discutido en el litigio principal.”¹¹⁶⁹

Como se desprende de todo lo anterior, el término seguridad pública en el ámbito del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats puede manifestarse de diferentes modos, por lo que habrá que analizar caso a caso para discernir si las razones que se invoquen, pueden considerarse seguridad pública o no a efectos de las excepciones previstas en el artículo 6.4. Este análisis deberá llevarse a cabo, en nuestra opinión, desde una óptica restrictiva, puesto que de otra forma se abriría tanto el abanico de excepciones a admitir, que el artículo 6.4, párrafo segundo, de la Directiva Hábitats se desvirtuaría y sería indiferente encontrarnos o no ante hábitats y/o especies prioritarios.

b.2.2. Consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente como excepción

Las consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente constituyen una categoría que debe estar incluida entre los objetivos fundamentales de política ambiental.¹¹⁷⁰

¹¹⁶⁹ Cfr. STJUE de 11 de septiembre de 2011, asunto C-43/10, apartado 128.

¹¹⁷⁰ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats”* 584

En el asunto *Leybucht*, el TJUE acepta las repercusiones favorables del proyecto para los hábitats de las aves, ya que las obras de defensa frente al mar permitirán cerrar dos canales de navegación, lo que conllevará una paz absoluta para la zona, y la apertura de un dique permitirá que una zona protegida vuelva a quedar expuesta a las mareas, con la consecuente formación de prados salados de considerable valor ecológico.¹¹⁷¹

La Comisión Europea también admitió esta excepción en el Dictamen emitido el 6 de junio de 2005 en relación a un proyecto de ampliación del aeropuerto de Baden en Alemania, ya que tal proyecto preveía un sistema de drenaje de las aguas de lluvia.¹¹⁷²

b.2.3. Otras razones de interés público de primer orden como excepción

La locución “otras razones de interés público de primer orden” origina, como pregunta lógica, si nos estamos refiriendo a las mismas que el artículo 6.4

92/43/CEE. *Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión.* 2007/2012, p. 23.

¹¹⁷¹ Vid. STJUE de 28 de febrero de 1991, asunto C-57/89, *Leybucht*, Comisión vs. Alemania, apartado 25.

¹¹⁷² Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación..”, op. cit., p. 125.

Puede encontrarse el Dictamen de la Comisión Europea en:

https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/baden_airport_en.pdf

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

menciona en su párrafo primero, incluyendo por tanto las razones socioeconómicas, o estamos ante otras razones. Todo parece indicar que estamos ante otras razones, ya que la Directiva Hábitats habla de “otras” razones, por lo que se debe entender que son razones diferentes a las citadas anteriormente por la propia norma (salud, seguridad pública y consecuencias positivas para el medio ambiente, así como las razones incluidas en el párrafo primero del artículo), tal y como demuestra el hecho de que no vuelve a mencionar las razones sociales y económicas, lo que, a nuestro parecer, muestra la intención de no incluirlas.¹¹⁷³ Con ello, lo que parece pretender la Directiva es limitar aun más las posibles excepciones a invocar, lo cual guarda coherencia con el párrafo en el que la excepción se encuentra (el párrafo dedicado a los hábitats y especies prioritarios), lo que favorece una interpretación estricta de las posibles razones a alegar, con el fin de ofrecer un régimen de protección todavía mayor.

No obstante, la Comisión Europea parece no seguir este planteamiento y, por el contrario, parece que entiende que “otras razones imperiosas de interés público de primer orden”, son en realidad paralelas a las que se mencionan en el artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, tal y como se desprende de sus palabras: “Por lo que se refiere a «*otras razones imperiosas de interés público de primer orden*» de naturaleza social o económica, el artículo está formulado de manera que no deja lugar a dudas: los objetivos de conservación de la directiva sólo pueden

¹¹⁷³ Vid. DE SADELEER, N., “Habitats conservation in EC Law...”, op. cit., p. 249.

sopesarse con intereses públicos, promovidos por entidades públicas o privadas”.¹¹⁷⁴ Por lo tanto, será el aplicador práctico el que deba interpretar estas razones, partiendo de que la Directiva Hábitats, al entender de la Comisión, sí permite tener en cuenta las razones socioeconómicas.

A pesar de ello, la propia Comisión reconoce la indeterminación de estas razones, tal y como se aprecia de sus propias palabras:

“En el contexto del párrafo segundo del apartado 4 del artículo 6, no resulta fácil para la Comisión indicar in abstracto cuáles son los criterios que aplicaría para formarse una opinión con respecto a la existencia de "otras razones imperiosas de interés público de primer orden", ya que en cada caso concreto suelen darse circunstancias singulares y complejas. En general, podría señalarse que la condición del párrafo segundo del apartado 4 del artículo 6 no debe separarse de las condiciones impuestas por el apartado 3 del artículo 6 y por el párrafo primero del apartado 4 del artículo 6. La existencia de razones imperiosas de interés público de primer orden está vinculada, por ejemplo, a la cuestión de si existen o no soluciones alternativas. Supuesto que se den las condiciones aplicables del apartado 3 del artículo 6 y del párrafo primero del apartado 4 del artículo 6, pueden entrar en juego factores tales como la aportación que el proyecto puede efectuar a la consecución de un objetivo importante de la política nacional o comunitaria y el área de distribución y vulnerabilidad del tipo de hábitat natural prioritario o de la especie prioritaria

¹¹⁷⁴ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 43.

*afectados.*¹¹⁷⁵

En la práctica los motivos socioeconómicos se han utilizado como “otras razones de interés público”, lo que parece encajar con la postura de la Comisión. En nuestra opinión, el legislador dejó la puerta abierta a esta interpretación al utilizar el concepto indeterminado de “otras razones”, pero la Comisión, a la vista del efecto útil de la Directiva Hábitats, debería haber restringido esta puerta e interpretar de una forma mucho más restrictiva tal concepto.

Ejemplos de estos motivos socioeconómicos incluidos en “otras razones” los encontramos en los Dictámenes emitidos por la Comisión en cumplimiento de la consulta previa a ella realizada prevista en el artículo 6.4.¹¹⁷⁶ Tal es el caso de la autopista A-20 en Alemania, en el que la Comisión tuvo en cuenta que la región afectada sufría una tasa de desempleo alta.¹¹⁷⁷

Otro ejemplo lo encontramos en el proyecto del puerto de Granadilla en Tenerife, en el que la Comisión Europea en su Dictamen aceptó como otras razones imperiosas de primer orden que el nuevo puerto fuera a generar una buena tasa de rendimiento económico y a proporcionar a la isla la posibilidad de atraer un volumen mayor de tráfico

¹¹⁷⁵ Cfr. Respuesta a la Pregunta Escrita E-1722/95.

¹¹⁷⁶ A este respecto puede verse el análisis realizado por GARCÍA URETA en *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., pp. 584 y ss.

¹¹⁷⁷ <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX:31996A0015>

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

internacional de transbordo de contenedor.¹¹⁷⁸

También podemos ver el caso de la mina *Prosper Haniel Colliery*, en Alemania, en el que la Comisión Europea admitió como otra razón imperiosa de primer orden que el cierre de la mina supondría efectos socioeconómicos tanto directos como indirectos en la región, con una pérdida directa de 4400 puestos de trabajo en la mina y 6000 puestos de trabajo en actividades relacionadas.¹¹⁷⁹

Otro caso a tener en cuenta es el del proyecto de ampliación de una instalación industrial para la producción del Airbus A3XX. La Comisión reconoció que el proyecto afectaría a la integridad de Red Natura 2000, pero aceptó las alegaciones invocadas por Alemania, que se basaban en el importante número de empleos que se iban a crear.¹¹⁸⁰

También se admitieron este tipo de excepciones en el proyecto de ampliación del aeropuerto *LübeckBlankensee* en Alemania. La Comisión admitió los argumentos de Alemania sobre la necesidad del proyecto, ya que se consideraba de vital importancia para el desarrollo de la región, al provocar un

¹¹⁷⁸https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/granadilla_en.pdf

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

¹¹⁷⁹

https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/prosper_haniel_en.pdf

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

¹¹⁸⁰

https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/muhlenberger_loch_en.pdf

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

aumento de los puestos de trabajo tanto directos como indirectos.¹¹⁸¹

En el caso de un proyecto de ferrocarril en Alemania, se admitió como razón imperiosa de interés público de primer orden la mejora de los servicios de transporte de pasajeros.¹¹⁸²

Por poner un último ejemplo, podemos acudir al último dictamen emitido por la Comisión Europea hasta la fecha¹¹⁸³ en relación a obras de profundización en el Danubio, pues bien, entre las razones imperiosas de interés público de primer orden, se tuvo en cuenta el aumento del volumen de carga que podría transportarse.

Como se puede apreciar, las razones socioeconómicas son una constante a invocar también el caso de proyectos o planes que afectan a lugares de Red Natura 2000 que albergan hábitats y/o especies prioritarios. Si bien, en nuestra opinión, las excepciones deberían valorarse de forma más restrictiva, al amparo de la literalidad de la Directiva

1181

https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/c_2009_3218_en.pdf

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

1182

https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/C_2018_466_F1_COMMISSION_OPINION_EN_V5_P1_961037.pdf

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

1183 Dictamen de 29 de noviembre de 2019

<https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/C-2019-8090-EN.pdf>

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

Hàbitats y teniendo en cuenta los criterios que provocan la consideración como prioritario de un hábitat o especie, parece que la Comisión Europea aboga por un régimen de excepciones más amplio, semejante al que se encuentre en el artículo 6.4 de la Directiva, párrafo primero, para el caso de hábitats y especies no prioritarios. Habrá, por lo tanto, que acudir una vez más al principio de proporcionalidad y hacer una ponderación de intereses, con el fin de valorar si las razones socioeconómicas se encuentran en un nivel similar a la seguridad pública, la salud humana o el medio ambiente.

c. Breve referencia al especial caso de las aves silvestres

Es necesario hacer una especial referencia a las aves silvestres, ya que la Directiva Aves no califica ninguna especie como prioritaria y la Directiva Hábitats no las menciona en sus listados, lo que obliga a plantearse si las aves podrían incluirse o no en el ámbito de aplicación del artículo 6.4, párrafo segundo, de esta última norma.

La Comisión Europea no deja lugar a dudas: “Dado que la Directiva de aves no califica ninguna especie como prioritaria, las medidas compensatorias dirigidas a compensar los efectos sobre poblaciones de aves de una ZEPA no requerirían en ningún caso el dictamen de la Comisión”.¹¹⁸⁴

¹¹⁸⁴ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de*

A pesar de la afirmación rotunda de la Comisión Europea, la doctrina ha venido planteándose que aves podrían clasificarse como prioritarias, así GARCÍA URETA¹¹⁸⁵ cuestiona si deberían serlo todas las que exigen la clasificación de las ZEPAS¹¹⁸⁶ o las que se protegen por el artículo 1 de la Directiva Aves¹¹⁸⁷.

El concepto de hábitat o especie prioritario se encuentra íntimamente relacionado con el de hábitat o especie de interés comunitario¹¹⁸⁸, es decir, en

la Comisión. 2007/2012, p. 22. Esta sigue siendo su postura, como puede verse en su documento Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 51.

¹¹⁸⁵ Vid. GARCÍA URETA, A., “Directiva de Hábitats y evaluación...”, op. cit., p.121. También plantea esta cuestión en *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 574.

¹¹⁸⁶ Las aves recogidas en el Anexo I de la Directiva Aves y las migratorias con llegada regular, aunque no figuren en dicho Anexo.

¹¹⁸⁷ El artículo 1 de la Directiva Aves establece que:

“1. La presente Directiva se refiere a la conservación de todas las especies de aves que viven normalmente en estado salvaje en el territorio europeo de los Estados miembros en los que es aplicable el Tratado. Tendrá como objetivo la protección, la administración y la regulación de dichas especies y de su explotación.

2. La presente Directiva se aplicará a las aves, así como a sus huevos, nidos y hábitats.”

¹¹⁸⁸ Los hábitats prioritarios son hábitats de interés comunitario que se encuentran en peligro de desaparición en Europa, cuya conservación supone una especial responsabilidad para la Unión Europea habida cuenta de la importancia de la proporción de su área de distribución natural en el territorio europeo de los Estados miembros. Estos hábitats aparecen señalados con un asterisco en el Anexo I de la Directiva Hábitats. Vid. Artículo 1 letra d) de la Directiva Hábitats. Ahora bien, ¿qué son los hábitats de interés

peligro de extinción, y por analogía, podríamos considerar que todas las aves recogidas en el Anexo I de la Directiva Aves son especies de interés comunitario, ya que prácticamente todas ellas se encuentran en peligro de extinción o son vulnerables a determinadas modificaciones de sus hábitats, o son raras o endémicas.¹¹⁸⁹ A pesar de que el concepto de “interés comunitario” solo se aplica a las especies de flora y fauna de la Directiva Hábitats¹¹⁹⁰, nada impide, en nuestra opinión, utilizar sus criterios para determinar qué aves son de interés comunitario y suplir de esta forma la falta de regulación que contiene la normativa sobre las aves.

Dados esta ausencia de regulación en relación a las

comunitario? Conforme al artículo 1 letra c) de la Directiva Hábitats, estos hábitats son los que se encuentran amenazados de desaparición en su área de distribución natural; presentan un área de distribución reducida a causa de su regresión o a su área intrínsecamente reducida restringida; o constituyen ejemplos representativos de características típicas de una o de varias de las regiones biogeográficas alpina, atlántica, continental, macaronesia y mediterránea.

El artículo 1 letra g) de la Directiva Hábitats determina que serán especies de interés comunitario las que estén en peligro; las que sean vulnerables (su paso a categoría de especie en peligro se considera probable en un futuro próximo si los factores que ocasionan la amenaza persisten); o las especies endémicas que requieran especial atención por la singularidad de sus hábitats y/o a posibles repercusiones que su explotación pueda tener para su conservación.

Las especies prioritarias son especies de interés comunitario en peligro de desaparición en Europa y cuya responsabilidad supone una especial responsabilidad para la Unión Europea. Estas especies aparecen señaladas con un asterisco en el Anexo II de la Directiva Hábitats.

¹¹⁸⁹ Vid. Artículo 4 de la Directiva Aves.

¹¹⁹⁰ Vid. RÍOS NOYA, M.T., LÓPEZ PRECIOSO, B., ARANDA RAMOS, Y., *Administraciones locales...*, op. cit., p. 18.

aves, es interesante acudir a los Dictámenes realizados por la Comisión Europea en respuesta a las consultas planteadas por los Estados miembro en el marco del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, ya que de este modo se puede observar si los Estados miembro hablan de aves afectadas por un plan o proyecto como razón para plantear su consulta previa a la Comisión. Pues bien, la consulta realizada por Alemania a la Comisión Europea, en el marco del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, para la ampliación de una instalación para la construcción del Airbus A3XX¹¹⁹¹, Alemania, entre los hábitats y especies afectados por el proyecto, enumera como especies de aves prioritarias seis especies del Anexo I de la Directiva Aves (que utilizan el lugar durante la migración) y diez especies migratorias (para tres de las cuales, el lugar alberga un importante paso migratorio). En el caso de la consulta planteada por Francia a la Comisión Europea para la construcción del tren de alta velocidad (TGV est)¹¹⁹², se señala que se verán afectadas por el proyecto áreas de gran interés ornitológico que deberían haberse propuesto como ZEPA al amparo de la Directiva Aves. Existen otros Dictámenes en los que también se habla de especies de aves que motivaron la declaración de

¹¹⁹¹ Vid. Dictamen de la Comisión Europea de 19 de abril del 2000, pp. 1 y 2.

https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/muhlenberger_loch_en.pdf

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

¹¹⁹² Dictamen de la Comisión Europea de 16 de septiembre de 2004, p. 2.

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

ZEPA¹¹⁹³, por lo que, a nuestro entender, ese debería ser el criterio a seguir para determinar si se debe exigir o no la consulta a la Comisión Europea en la aplicación del artículo 6.4.

Por lo tanto, a la pregunta sobre qué tipo de aves puede clasificarse como prioritarias, todas las que exigen la clasificación de las ZEPAS o las protegidas por el artículo 1 de la Directiva Aves, nuestra respuesta se inclina a escoger la primera opción, ya que la literalidad del artículo 1 nos parece demasiado amplio para poder entenderlo análogo a los hábitats y especies prioritarios de la Directiva Hábitats.

No obstante, la doctrina ofrece otras soluciones a la falta de calificación de aves prioritarias por la Directiva Aves. Así, GALLEGO BERNAD reconoce que esta Directiva no califica ninguna especie como prioritaria por lo que no habría que realizar la consulta previa a la Comisión Europea en el marco del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, sin embargo, la consideración por el Comité Ornis¹¹⁹⁴ y la

¹¹⁹³ Dictamen de la Comisión Europea de 19 de noviembre de 2019, en relación a un proyecto de profundización del canal de navegación del Danubio (Alemania).

<https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/C-2019-8090-EN.pdf>

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

¹¹⁹⁴ Comité creado en virtud del artículo 16 de la Directiva Aves para asistir a la Comisión Europea en la aplicación de dicha Directiva. Este Comité cuenta con representantes de todos los Estados miembros de la Unión Europea y está presidido por un representante de la Comisión. También forman parte de este Comité, como invitados, expertos procedentes de organizaciones no gubernamentales de conservación del medio ambiente y del mundo científico. Para ampliar la información sobre este Comité puede acudir a GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 343.

Comisión Europea de ciertas especies de aves del Anexo I de la Directiva Aves como prioritarias para la inversión de fondos europeos y para el establecimiento de medidas de conservación, parece indicar la importancia y prioridad que se le da a dichas especies, y deberá tenerse en cuenta cuando se autoricen planes o proyectos que puedan afectarlas.¹¹⁹⁵

MÖCKEL por su parte, entiende que la ausencia de referencia a aves prioritarias en la Directiva Aves significa que estas no existen, por lo tanto, no están sometidas a la regulación que la Directiva Hábitats hace en su artículo 6.4 para el caso de especies prioritarias.¹¹⁹⁶

Ahora bien, en el caso de España, el legislador no ha dejado lugar a dudas, ya que ha excluido la

¹¹⁹⁵ Vid. GALLEGO BERNARD, M. S., “La Red Natura 2000 en el Derecho de la Unión Europea e interno. Regulación general y cuestiones específicas”, en ATIENZA J.C., (Coord.), *Aplicación judicial del Derecho de la Unión Europea sobre Red Natura 2000: Retos y perspectivas*, SEO/BirdLife, Madrid, 2017, p. 32.

En el caso de España el artículo 46.7 de la LPNB establece otra especialidad para los supuestos en los que un plan o proyecto pueda tener afectos adversos a las especies de los Anexos II o IV de dicha norma, catalogadas “en peligro de extinción”. Estas especies tendrán el mismo tratamiento que las especies prioritarias, con la consecuente consulta a la Comisión Europea en el caso de que las razones de interés público de primer orden no estén relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente.

Las especies en peligro de extinción aparecen reguladas en el Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas.

¹¹⁹⁶ Vid. MÖCKEL, S., “The European ecological network...”, op. cit., pp. 98 y 99.

posibilidad de entender que pueden existir aves prioritarias, puesto que al regular las excepciones para el caso de que un lugar albergue hábitats y/o especies prioritarios, excluye de forma expresa la aplicación de dicho régimen para las ZEPA declaradas.¹¹⁹⁷

H. Dictamen de la Comisión Europea como elemento necesario en el caso de hábitats y/o especies prioritarios

Si la excepción alegada para ejecutar un plan o proyecto que causará efectos en un lugar Red Natura 2000 que albergue hábitats y/o especies prioritarios, no está relacionada con la salud humana, la seguridad pública o con beneficios ambientales, será necesario realizar una previa consulta a la Comisión Europea. Consecuencia de estas consultas son los Dictámenes de la Comisión Europea a los que ya nos referimos anteriormente,¹¹⁹⁸ los cuales, tal y como ha

¹¹⁹⁷ Vid. Artículo 46.9 LPNB.

¹¹⁹⁸ Puede verse al respecto KRÄMER, L., “The European Commission's Opinions Under Article 6(4) of the Habitats Directive”, *Journal of Environmental Law*, 2009, Vol. 21, Issue 1, pp. 59-85. Krämer examina los Dictámenes de la Comisión, analizando las razones en las que los Estados miembros justifican la aplicación del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats a la luz de la doctrina establecida por el TJUE, y llega a la conclusión de que probablemente ninguno de los casos hubiera sido aceptado por el Tribunal.

Debe hacerse referencia también a que la Comisión Europea no es la única institución que emite dictámenes sobre proyectos que puedan afectar a los hábitats y especies de la Directiva Hábitats. Así, en el marco del Convenio de Berna de 1979, el Comité permanente podrá hacer recomendaciones a las Partes contratantes acerca de las medidas que proceda adoptar para la realización del Convenio. Vid. Artículo 14.1, inciso segundo.

manifestado el TJUE en la sentencia dictada sobre el asunto C-244/05, solo podrán emitirse cuando se trate de lugares incluidos en la lista de lugares seleccionados como LIC.¹¹⁹⁹

a. Procedimiento y contenido del dictamen de la Comisión Europea

En cuanto al procedimiento y contenido de los dictámenes, la Directiva Hábitats no hace previsión alguna, por lo que conforme a la Comisión Europea¹²⁰⁰, es preciso remitir a la economía y objetivos que la disposición persigue.¹²⁰¹ La Dirección General de Medio Ambiente de la Comisión será la encargada de preparar los dictámenes, ya que es la responsable de la legislación sobre conservación de la UE, pero deberán aprobarse por todo el Colegio de Comisionados.¹²⁰² Respecto al contenido, el

¹¹⁹⁹ Vid. Sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2006, Asunto C-244-2005, *Bund Naturschutz in Bayern*, apartado 36.

¹²⁰⁰ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 52.

¹²⁰¹ El formulario tipo pertinente para enviar a la Comisión Europea la información sobre medidas compensatorias de conformidad con el artículo 6.4, párrafo primero, de la Directiva Hábitats, incluye también la solicitud de un dictamen conforme al artículo 6.4, párrafo segundo:

https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/guidance_en.htm

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

¹²⁰² Vid. MCGILLIVRAY D., “Compensating Biodiversity Loss: The EU Commission’s Approach to Compensation under Article 6 of the Habitats Directiva”, *Journal of Environmental Law*, Vol. 24, Issue 3, 2012, p. 434.

dictamen debe incluir los valores ecológicos que puedan verse afectados por el plan o proyecto, la pertinencia de las razones invocadas y la comparación entre los intereses opuestos, así como una evaluación de las medidas compensatorias. Esta evaluación deberá contener un análisis tanto científico como económico, así como un examen de la necesidad y proporcionalidad de la realización del plan o proyecto en relación a la razón imperiosa alegada.¹²⁰³ El principio de proporcionalidad permitirá evaluar los medios empleados (desautorización, autorización, aprobación) en referencia a los objetivos perseguidos (salud o medio ambiente).¹²⁰⁴

¹²⁰³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 52.

En el caso de España, el procedimiento para realizar esta consulta se encuentra en la Orden AAA/2231/2013, de 25 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de comunicación a la Comisión Europea de las medidas compensatorias en materia de conservación de la Red Natura 2000 adoptadas en relación con planes, programas y proyectos, y de consulta previa a su adopción, previstas en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. En el caso de proyectos, la remisión de la información a la Comisión Europea para esta consulta previa, deberá realizarse antes de la formulación de la correspondiente Declaración de Impacto Ambiental. Para planes y programas, se hará antes de la aprobación de la Memoria Ambiental. Vid. Artículo 2 de la Orden AAA/2231/2013.

¹²⁰⁴ Vid. DE SADELEER, N., “Autonomía reguladora ambiental...”, op. cit., p. 72. Como indica este autor, el principio de proporcionalidad es un principio ideológicamente neutral y no pretende favorecer los intereses medioambientales por encima de los económicos.

b. Alternativas y medidas compensatorias en el dictamen

Es importante también recalcar la importancia que las alternativas y las medidas compensatorias tienen en los dictámenes de la Comisión.

Como ya se sabe, el artículo 6.4 de la Directiva exige a las autoridades analizar las posibles alternativas al plan o proyecto, incluida a la alternativa cero, así como adoptar las medidas compensatorias que deberán notificarse a la Comisión. Ahora bien, a la luz de los dictámenes emitidos por esta, podemos afirmar que los Estados llevan a cabo esta obligación de forma mecánica, a lo que se debe añadir, en muchos casos, la aceptación por parte de la Comisión de lo invocado por los Estados, asumiendo que las medidas propuestas se podrán cumplir, sin realizar más verificación.¹²⁰⁵ No obstante, no debemos generalizar. En el dictamen de la Comisión en relación a un proyecto para la creación de un área industria y comercial de 140 hectáreas¹²⁰⁶, podemos ver como las autoridades alemanas alegaron que no existía otra zona que pudiera albergar dichas actividades, ya que, tras analizar otras siete áreas potenciales, solo dos eran adecuadas, pero cubrían un área total de 56 hectáreas. Se consideró que estas dos áreas podrían usarse transitoriamente, pero no

¹²⁰⁵ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 587.

¹²⁰⁶

https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/trupbach_siegen_en.pdf

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

eran adecuadas como alternativas a largo plazo. Se debe señalar también que la información remitida a la Comisión carecía de un dato fundamental, las medidas compensatorias. Pues bien, la Comisión consideró que las alternativas propuestas podrían ser alternativas relevantes, a lo que añadió que las áreas industriales ya existentes, disponibles, pero no en uso, eran también una posible alternativa, en lugar de crear nuevas zonas, haciendo hincapié en que la búsqueda de alternativas no debe estar limitada por límites de municipios locales, ya que los municipios vecinos o las zonas intercomunales también puede ser opciones a tener en cuenta. Por todo ello, decidió rechazar el proyecto, lo que muestra la importancia de la evaluación de alternativas. Ahora bien, debemos dejar constancia de que la Comisión al argumentar el rechazo al proyecto no menciona la ausencia de propuesta de medidas compensatorias, hecho este que llama nuestra atención.

Ahora bien, la Comisión no siempre ha sido tan rigurosa a la hora de rechazar proyectos, como se puede ver en el caso de la ampliación de un área industrial para la construcción de Airbus AX330. La Comisión aceptó las razones que el estado Alemán le alegaba, a pesar de que, tal y como ella misma manifiesta, Alemania no había propuesto un número suficiente de LIC, conforme al artículo 4 de la Directiva, por lo que la Comisión no se consideraba en condiciones de evaluar plenamente si las medidas compensatoria y su calendario garantizarían la coherencia global de Red Natura 2000.

Pues bien, GARCÍA URETA se ha pronunciado sobre

asunto y ha entendido como “inaceptable” la postura de la Comisión, ya que se entiende que es la institución encargada de verificar si un proyecto en su conjunto puede ejecutarse o no, lo que incluye el análisis de la viabilidad de sus medidas compensatorias para garantizar la coherencia global de Red Natura 2000. Incluso, aunque posteriormente se abriera un procedimiento de infracción, no se habría impedido el daño que el proyecto hubiera causado en el lugar, salvo que se interpusiera una demanda de medidas cautelares ante el TJUE, medidas estas que deberían estar inequívocamente fundadas, teniendo en cuenta el dictamen favorable ya existente de la Comisión.¹²⁰⁷

El análisis que realiza la Comisión de los proyectos resulta, por lo tanto, poco satisfactoria. Parece existir “una cierta fe en la ulterior y no contrastada adecuación de las medidas compensatorias”¹²⁰⁸. Así ocurrió en el caso del proyecto de construcción de la presa “La Breña II” en el río de Guadiato. España remitió un análisis concienzudo de las medidas compensatorias a aplicar, aunque la Comisión no las incluyó en su dictamen, ahora bien, eso no impidió que las aceptara, considerando que las mismas eran adecuadas si se ponían en práctica en forma oportuna. Este tipo de actuaciones de la Comisión pone de manifiesto que los Estados miembro podrán superar sin demasiados problemas el procedimiento de control que el artículo 6.4 de la Directiva Hábitats establece, salvo que comentan errores de gran calibre

¹²⁰⁷ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 588.

¹²⁰⁸ Cfr. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 589.

en las remisiones de datos que la Directiva exige.¹²⁰⁹

En cuanto cuál es el plazo para adoptar la decisión por parte de la Comisión, la Directiva Hábitats no proporciona lo proporciona, y la Comisión Europea se limita a indicar que sus servicios harán todo lo posible para realizarlo en el menor tiempo posible.¹²¹⁰ En la práctica este plazo ha ido variando a lo largo de los diferentes dictámenes emitidos. En ocasiones, este plazo se ha reducido al máximo y la Comisión ha emitido su dictamen en tan solo cuatro meses¹²¹¹, mientras que otros casos, el plazo se ha extendido y han sido elaborados casi dos años después de realizarse la consulta.¹²¹²

c. Efectos del dictamen

Debemos aclarar que los dictámenes elaborados por la Comisión no tienen efectos jurídicos vinculantes, por lo que las autoridades nacionales pueden apartarse de él y ejecutar el plan o proyecto aun cuando el dictamen sea negativo. Ahora bien, si tal fuera el caso, sería conveniente que en la decisión

¹²⁰⁹ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 589.

¹²¹⁰ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la "Directiva sobre hábitats" 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión. 2007/2012*, p. 24.

¹²¹¹ Vid. Dictamen de 18 de diciembre de 1995, relativo a la Autopista A-20 de Alemania.

¹²¹² Vid. Dictamen de 19 de noviembre de 2019, relativo a la profundización del canal del Danubio entre Straubing and Vilshofen.

tomada por el Estado miembro se hable de los argumentos de la Comisión y se argumente porqué no se ha seguido lo concluido en el dictamen. A pesar de ello, nada impide que la Comisión evalúe la conformidad de la ejecución del plan o proyecto al Derecho europeo, pudiendo emprender acciones legales si fuera necesario.¹²¹³

Los dictámenes son, por lo tanto, preceptivos, pero no son vinculantes.

d. Dictámenes emitidos

En cuanto a los dictámenes emitidos hasta la fecha, varias cuestiones deben ser mencionadas. En primer lugar, solo dos dictámenes fueron publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea.¹²¹⁴ La Comisión continuó emitiendo Dictámenes posteriormente pero no fueron publicados, lo que no parece encajar con el principio de transparencia. No obstante, en la actualidad podemos encontrarlos publicados en Internet.¹²¹⁵ En cuanto a su número, no podemos

¹²¹³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 52; COMISIÓN EUROPEA. Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión. 2007/2012, p. 24.

¹²¹⁴ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 580.

¹²¹⁵ https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/opinion_en.htm

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

dejar de destacar su reducido número, solo 22 en desde 1994, lo que nos hace pensar que los Estados miembros no están cumpliendo con los mandatos del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats.¹²¹⁶ También llama nuestra atención que algunos países no han emitido todavía ninguna consulta a la Comisión Europea y que prácticamente el 80% de las realizadas provengan de Alemania.¹²¹⁷ Además, no se ha requerido ningún dictamen en relación a un plan o programa. Estas circunstancias llevan a aventurar dos conclusiones, la primera es que los Estados miembros evitan cumplir su obligación, y la segunda es que la Comisión Europea no parece tener especial interés en verificar que la cumplan.¹²¹⁸ Ante este panorama un tanto desolador, podría deducirse que la consulta previa es un requisito no imprescindible, nada más lejos de la realidad, y es que tal y como ha afirmado MCGILLIVRAY, aunque los dictámenes no sean vinculantes desde el punto de vista legal, desde

¹²¹⁶ Este aspecto ha sido reconocido por nuestros Tribunales internos. El Tribunal Supremo se manifestó sobre ello, por ejemplo, en la sentencia de 24 de mayo de 2012, rec. 4853/2009, Fundamento Jurídico Tercero, y de 29 de noviembre de 2006, rec. 933/2003, Fundamento Jurídico Octavo. Pero esta circunstancia también se ha visto reflejado en la Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, así el TSJ de Cantabria se pronunció sobre ello sentencias como la de 28 de noviembre de 2013, rec. 538/2011, Fundamento Jurídico Cuarto; o la de 31 de octubre de 2012, rec. 582/2010, Fundamento Jurídico Sexto; el TSJ de Galicia, por su parte, hizo lo propio en su sentencia de 23 de septiembre de 2009, recurso 116/2006, Fundamento Jurídico Tercero.

¹²¹⁷ De los 22 Dictámenes emitidos por la Comisión Europea, 17 tienen su origen en consultas formuladas por Alemania, mientras que los otros 5 provienen de consultas realizadas por España, Francia, Suecia y Hungría.

¹²¹⁸ Vid. GARCÍA URETA, A., "Environmental assessment under the Habitats...", op. cit., p. 121.

el punto de vista procesal, no solicitarlos puede ser ilegal.¹²¹⁹ Incluso, podemos afirmar que su omisión tendrá efectos invalidantes. En el caso de España, el TS ha indicado que la omisión del trámite de consulta previa a la Comisión Europea constituye una causa de nulidad de pleno derecho, debido a la esencial trascendencia y sustantividad de dicho trámite, que imposibilita el control de la Comisión Europea en cuanto a la incidencia medioambiental del proyecto.¹²²⁰ No obstante, como ya mencionamos, no parece que la Comisión Europea albergue especial interés en verificar que la obligación se cumpla ya que todavía no ha planteado ningún asunto ante el TJUE por incumplimiento de la misma.¹²²¹

Para concluir, siguiendo las opiniones de GARCÍA URETA, podemos decir que, en los dictámenes de la Comisión, a pesar de que el TJUE incide en que la Unión Europea es una Comunidad basada en el Derecho, las consideraciones políticas han venido jugando un papel clave, consideraciones estas que, con probabilidad, irán en aumento en épocas de crisis. Por ello, es de vital importancia una mayor transparencia en el procedimiento que la Comisión Europea sigue al amparo del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, ya que no solo no publica la solicitud de dictámenes, sino que tampoco da cuenta del progreso en la implementación de las medidas

¹²¹⁹ Vid. MCGILLIVRAY D., “Compensating Biodiversity Loss...”, op. cit., p. 434.

¹²²⁰ Vid. STS de 14 de febrero de 2011, recurso 1511/2008, Fundamento Jurídico Tercero.

¹²²¹ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p.208 y GARCÍA URETA, A. “¿El antropoceno y el fin...”, op. cit., p. 191.

compensatorias.¹²²² La Directiva Hábitats, debería haber previsto y regulado un procedimiento para llevar a cabo el seguimiento de las medidas compensatorias, garantizando de ese modo que los Estados miembros las llevaran a cabo de forma correcta.

IV. MEDIDAS COMPENSATORIAS

1. Consideraciones previas

El artículo 6.4, párrafo primero, de la Directiva Hábitats, obliga a los Estados miembros a tomar cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Red Natura 2000 quede protegida, en el caso de que un plan o proyecto se ejecute por razones imperiosas de interés público de primer orden.¹²²³ Así lo ha

¹²²² Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 589; y KRÄMER, L., “The European Commission's Opinions...”, op. cit., p. 83.

¹²²³ Vid. HAUMONT F., “L’application des mesures compensatoires prévues par Natura 2000”, *ERA Forum*, Vol. 10, 2009, pp. 611-624; MCGILLIVRAY, D., “Mitigation, Compensation and Conservation: Screening for appropriate assessment under the EU Habitats Directive”, *Journal for European Environmental and Planning Law*, July 9, 2011, pp. 329-352; MCGILLIVRAY D., “Compensating Biodiversity Loss...”, op. cit., pp. 417-450; ARAGÃO A. y VAN RIJSWICK H.F.M.W., “Compensation in the European Union: Natura 2000 and Water Law”, *Utrecht Law Review*, Vol. 10, Issue 2, 2014, pp. 155-160; VAN HOORICK, G., “Compensatory Measures in European Natura Conservation Law”, *Utrecht Law Review*, Vol. 10, Issue 2, 2014, pp. 161-171; GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados, compensación por daños y bancos de conservación”, *Revista de Administración Pública*, Núm. 198, 2015, pp. 297-33; MCGILLIVRAY, D., “Compensatory measures under Article 6(4) of the habitats Directive: no net

confirmado el TJUE, “[e]n efecto, en virtud del artículo 6, apartado 4, párrafo primero, de la Directiva de hábitats, en el supuesto de que, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación efectuada con arreglo al artículo 6, apartado 3, primera frase, de esta Directiva y a falta de soluciones alternativas, debiera sin embargo realizarse un plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, el Estado miembro deberá tomar cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida”.¹²²⁴ Una vez que las medidas han sido adoptadas, los Estados miembros devienen obligados a informar a la Comisión Europea sobre las mismas.

Se trata, por lo tanto, de compensar los efectos negativos que el plan o proyecto cause sobre los hábitats y/o especies del lugar, y sobre la coherencia global de la Red.¹²²⁵ Por lo tanto, las medidas

loss for Natura 2000”, en BORN, C.H., CLIQUET, A., SCHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G., (Edts), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context. European Nature’s Best Hope?*, Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, pp. 101-118; SCHOUKENS, H., and CLIQUET, A., “Biodiversity offsetting and restoration under the European Union Habitats Directiva: balancing between no net loss and deathbed conservation?”, *Ecology and Society*, 21(4):10, 2016,

¹²²⁴ Cfr. STJUE de 29 de julio de 2019, asunto C-411/17, apartado 148. En el mismo sentido puede verse la STJUE de 17 de abril de 2018, asunto C-441/17, *Comisión vs. Polonia*, apartado 190; la STJUE de 21 de julio de 2016, asuntos acumulados C-387/15 y 388/15, *Orleans y otros*, apartado 62; o la STJUE de 20 de septiembre de 2007, asunto C-304/05, *Comisión vs. Italia*, apartado 81.

¹²²⁵ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 326.

deberán dirigirse a garantizar la coherencia de la Red, lo que implica que es el impacto en esta, no en el lugar, lo que debe compensarse.¹²²⁶

Esta compensación puede observarse desde diferentes perspectivas, tal y como indica GARCÍA URETA¹²²⁷. Por un lado, se trata de una respuesta a las afecciones a la intangibilidad de las zonas clasificadas. Como ya se ha visto, el TJUE no prohíbe cualquier tipo de actividad humana en estas zonas, pero tampoco pone obstáculos a que los Estados miembros fijen prohibiciones al respecto. Por otro lado, Red Natura 2000 no se sujeta a plazos de vigencia temporales, por lo que los planes o proyectos que afecten al carácter de Red Natura 2000 deberán compensarse mediante actuaciones que mantengan la integridad en los mismos términos temporales. Esto nos enlaza con la posible desclasificación de los lugares que conforman la Red, que como ya vimos, se encuentra estrechamente vinculado al principio de no regresión, lo que supone que solo las actividades que hagan imposible la restauración de un lugar, y no hayan sido realizadas de forma intencionada, podrán justificar la desclasificación.¹²²⁸

¹²²⁶ Vid. MCGILLIVRAY, D., “Compensatory measures under...”, *op.cit.*, p. 103.

¹²²⁷ Vid. GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados,...”, *op. cit.*, pp. 303 y 304.

¹²²⁸ La Directiva Aves expresa el principio de no regresión de la siguiente forma: “La aplicación de las medidas adoptadas en virtud de la presente Directiva no podrá llevar a un deterioro de la situación actual en lo referente a la conservación de todas las especies contempladas en el artículo 1”. Cfr. Artículo 13 de la Directiva Aves. Como bien señala García Ureta, la expresión “situación actual” no es de fácil determinación, pero ello no

2. Concepto de medidas compensatorias

Las medidas compensatorias son el último recurso y solo debe acudir a ellas cuando el resto de disposiciones de la Directiva Hábitats resultan ineficaces y, a pesar de ello, se ha decidido autorizar el plan o proyecto.¹²²⁹ Para TRUILHÉ-MARENGO, al tratarse del último recurso al que acudir, no sería una herramienta contraria al principio de precaución, al menos en la versión moderada del principio, que prevalece en nuestro derecho positivo. Ahora bien, en su opinión, en la práctica la posibilidad de completar un proyecto mientras se proponen medidas compensatorias, aunque sea como último recurso, puede arruinar cualquier voluntad de protección.¹²³⁰

En primer lugar, se debe determinar la naturaleza de las medidas compensatorias, para ello es necesario identificar con precisión los perjuicios que el plan o proyecto va a causar, tal y como ha reiterado el Tribunal de Justicia en sus sentencias.¹²³¹ Por lo tanto debe haber existido una evaluación adecuada de las consecuencias del plan o proyecto en el lugar

implica que todo tipo de degradación pueda conllevar que un lugar pierda la protección que ostenta. A este respecto puede verse la STJUE de 3 de abril de 2014, asunto C-301/12, *Cascina Tre Pini*.

¹²²⁹ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 327.

¹²³⁰ Vid. TRUILHÉ-MARENGO, E., “How to cope...”, op. cit., p. 343.

¹²³¹ Vid. STJUE de 11 de septiembre de 2011, asunto C-43/10, apartado 114; STJUE de 16 de febrero de 2012, asunto C-182/10, *Solvay y otros*, apartado 74; STJUE de 20 de septiembre de 2007, asunto C-304/05, *Comisión vs. Italia*, apartado 83.

de Red Natura 2000.

En segundo lugar, es necesario diferenciar entre estas medidas y las medidas de mitigación. La Directiva Hábitats, una vez más, no nos proporciona una definición de “medidas mitigación” ni de “medidas compensatorias”, pero la Comisión Europea entiende que la experiencia permite confirmar lo siguiente:

- Las medidas de mitigación, en sentido amplio, “son aquellas destinadas a minimizar o incluso suprimir los efectos negativos que puedan derivarse de la ejecución de un plan o proyecto, de manera que la integridad de un lugar no se vea perjudicada”¹²³². Estas medidas se incluyen en las especificaciones que debe contener el plan o proyecto, o son una condición a la que se supedita su autorización.
- Las medidas compensatorias, por su parte, son independientes del plan o proyecto (en los que se incluye las medidas de mitigación correspondientes). Su fin es “contrarrestar los efectos negativos residuales¹²³³ del plan o

¹²³² Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 42.

¹²³³ El impacto residual aparece definido en el Anexo VI de la Ley 21/2013, de evaluación ambiental, como “pérdidas o alteraciones de los valores naturales cuantificadas en número, superficie, calidad, estructura y función, que no pueden ser evitadas ni reparadas, una vez aplicadas in situ todas las posibles medidas de prevención y corrección”.

proyecto, de modo que se mantenga la coherencia ecológica global de la red Natura 2000¹²³⁴. Es importante señalar que estas medidas solo tienen cabida en el marco del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats.

Huelga decir que unas medidas mitigadoras elaboradas y aplicadas de forma correcta, pueden ser una herramienta eficaz para reducir la necesidad de las medidas compensatorias, ya que los efectos negativos residuales a compensar serán menores.¹²³⁵

Un ejemplo claro para diferenciar ambos tipos de

¹²³⁴ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 42.

Un ejemplo de medidas compensatorias lo encontramos en el caso de la es el caso de la mina *Prosper Haniel Colliery*, Alemania, que ya mencionamos anteriormente. La ampliación de la misma a zonas no explotadas supondrá un hundimiento de terrenos a gran escala, inundaciones y aumento del nivel de aguas freáticas, lo que ocasionará efectos considerables en los ecosistemas del lugar. Para compensar estas repercusiones, se realizarán las siguientes medidas: se seleccionarán, conforme a criterios ecológicos, terrenos para la creación de tipos de hábitats no prioritarios mediante repoblación forestal o transformación o mejora de los bosques ya existentes; se creará y mejorarán los bosques aluviales y la restauración u optimización de los lechos fluviales para compensar la pérdida de un tipo de hábitat prioritario que se verá afectado (*Alnion glutinoso-incanae*) y un tipo de hábitat no prioritario (ríos de pisos de planicie a montano con vegetación flotante); de igual modo se compensarán los efectos en la especie *Lampetra planeri*.

¹²³⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 42.

medidas nos lo proporciona VAN HOORICK al decir que, si el plan o proyecto consiste en construir una autopista, un ecoducto¹²³⁶ para conectar las poblaciones de las especies afectadas negativamente, supondrá una “mitigación”, pero la creación de un nuevo hábitat para las especies afectadas, será una “compensación”.¹²³⁷

Otra características diferenciadora es que las medidas de mitigación forman parte de las especificaciones de un plan o proyecto, es decir, son una acción más incluida en el mismo,¹²³⁸ mientras que las medidas de compensación son independientes de este.¹²³⁹ Además, las medidas de mitigación siempre se dan en el lugar afectado y funcionalmente se encuentran vinculadas a él, mientras que las compensatorias, al menos dentro del contexto de las directivas sobre la naturaleza de la UE, tienen como objetivo generar beneficios ambientales adicionales en otras áreas, aunque no necesariamente en un lugar Red Natura 2000 diferente.¹²⁴⁰ No obstante, como ha precisado HAUMONT, una medida compensatoria podría

¹²³⁶ Los ecoductos, conocidos también como puentes verde, son un tipo de paso de fauna construidos sobre autopistas o grandes líneas férreas, que se acondicionan con vegetación con el fin de conectar hábitats adyacentes a la vía.

¹²³⁷ Vid. VAN HOORICK, G., “Compensatory Measures in European Natura...”, op. cit., p. 162.

¹²³⁸ Vid. BIOESFERA XXI, BIO NATURA, GOBIERNO DE CANARIAS, FEDER, INTERREG IIIB, *Guía para la evaluación de afecciones sobre los espacios de la Red Natura 2000 (Art. 6.3 y 6.4 de la Directiva 92/43/CEE)*, p. 41.

¹²³⁹ Vid. ARAGÃO A. y VAN RIJSWICK H.F.M.W., “Compensation in the...”, op. cit., p. 158.

¹²⁴⁰ Vid. SCHOUKENS, H., and CLIQUET, A., “Biodiversity offsetting and restoration...”, op. cit.

implicar medidas de mitigación que, por lo tanto, estarían vinculadas a la compensación. Este autor pone el ejemplo de la mina Prosper Haniel en Alemania. Uno de los impactos de este proyecto es el hundimiento del suelo, con la formación de un lago y la destrucción de varios tipos de hábitats. Entre las medidas de compensación se propone restaurar u optimizar los lechos de los arroyos. Esto supone que entre las medidas de compensación, una será inundar las áreas actualmente seca, por lo que existirán consecuencias para las zonas secas que pueden ser de interés para la conservación de la naturaleza. En consecuencia, dicha medida de compensación podrá acompañarse de medidas de mitigación.¹²⁴¹

Ahora bien, a pesar de que la diferenciación entre ambos tipos de medidas parece clara, es interesante observar el cierto grado de confusión legal en el uso de algunos términos, así las expresiones “minimización” y “reducción” son usadas de forma indistinta, en lugar de utilizar el término “mitigación”, y los términos “mitigación” y “compensación” son usados, generalmente, juntos, a veces como si fueran alternativos uno de otro y otras veces se utilizan simultáneamente.¹²⁴²

Además, en la práctica, algunos Estados miembros han intentado incluir como medidas mitigadoras lo que en realidad eran medidas compensatorias, para de este modo eludir la aplicación del artículo 6.4 de

¹²⁴¹ Vid. HAUMONT F., “L’application des mesures compensatoires...”, op. cit., p. 615.

¹²⁴² Vid. ARAGÃO A. y VAN RIJSWICK H.F.M.W., “Compensation in the...”, op. cit., p. 157.

la Directiva Hábitats, actuación esta que en ningún caso es compatible con las disposiciones de los apartados 3 y 4 del artículo 6 de dicha Directiva. Tal fue el caso del proyecto de trazado de la autopista A2 en Países Bajos, proyecto que causaba efectos negativos en un hábitat de un lugar incluido Red Natura 2000 y en el que fue previsto, como medida mitigadora, la creación de una nueva área de igual o mayor tamaño de ese tipo de hábitat en otra parte del lugar, a la que el proyecto ya no afectaría directamente. Pues bien, el Tribunal de Justicia fue claro al respecto y señaló que esas medidas no pretendían evitar ni reducir los efectos negativos provocados por el proyecto, sino compensar sus efectos posteriormente, por lo que no se estaría protegiendo la integridad del lugar.¹²⁴³

Es interesante hacer hincapié en que la Directiva Hábitats habla de “compensación”, no de “restauración”, lo que sugiere que entre ambas expresiones puede darse algún tipo de diferenciación.

Siguiendo a GARCÍA URETA, podemos decir que la restauración “supone esencialmente volver al estado anterior al daño”.¹²⁴⁴ La restauración puede realizarse porque se ha producido un daño. Así, la Directiva 2004/35, sobre Responsabilidad Ambiental,¹²⁴⁵ nos dice que la “reparación primaria”

¹²⁴³ Vid. STJUE de 15 de mayo de 2014, asunto C-521/12, *Briels y otros*, apartado 31.

¹²⁴⁴ Cfr. GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados,...”, op. cit., p. 304.

¹²⁴⁵ Vid. Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

es “toda medida reparadora que restituya o aproxime los recursos naturales y/o servicios dañados a su estado básico”.¹²⁴⁶ La Directiva EIA, por su parte, exige al promotor proporcionar información que contenga una “descripción de las medidas previstas para evitar, reducir, y, si fuera posible, compensar, los efectos adversos significativos”.¹²⁴⁷ Lo que se persigue es neutralizar los efectos provocados por el proyecto, siendo el objeto de reparación el lugar en el que el proyecto se haya ejecutado.

Por su parte, la compensación va más allá a la restauración. No se trata simplemente de volver al estado que un lugar tenía antes de la ejecución de un proyecto. Como se verá al hablar del alcance de la compensación, los coeficientes de compensación deberán estar ampliamente por encima de 1:1,¹²⁴⁸ ya que la biodiversidad perdida y ganada raramente se va a poder expresar con una equivalencia de ese tipo.¹²⁴⁹ Siguiendo a GARCÍA URETA, podemos de

¹²⁴⁶ Cfr. Anexo II.1.a) de la Directiva 2004/35.

¹²⁴⁷ Cfr. Artículo 5.3.b) de la Directiva EIA.

¹²⁴⁸ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 48.

¹²⁴⁹ Vid. FTEC-IEEP, *The use of market-based instruments for biodiversity protection – The case of habitat banking – Technical Report*, 2010, p. 85. Este estudio técnico afirma también que: Where offsets are based on averted risk and there is either a limited amount of habitat/ecosystem/species range available and/or where conservation targets exist at the landscape/political unit level for this biodiversity, a 1:1 quality and quantity ratio of losses to gains will eventually result in a 50% net loss of biodiversity. This ‘endgame’ result occurs when all the biodiversity is taken up either by development or offsets. This is a very real possibility within the EU. A 2:1 ratio (twice

que “[l]a idea de “compensación” tiene que ver con un aspecto teleológico que impide equipararle con una simple restauración”,¹²⁵⁰ y ello puede verse en el hecho de que la Directiva Hábitats vincule la compensación con la necesidad de garantizar la coherencia global de Red Natura 2000.

Este autor opina que la compensación no solo va un paso más allá que la restauración, sino que debe también cumplir los requisitos normativos que debe respetar, como la designación de un lugar que ya cumplía con las características para ello, o la evitación de deterioro del artículo 6.2 de la Directiva Hábitats. La distinción entre los requisitos de obligado cumplimiento desvinculados de la evaluación y las medidas compensatorias tiene su constancia en la STS de 29 de noviembre de 2006. En esta sentencia, el Tribunal declara que las medidas compensatorias han resultado manifiestamente insuficientes. Las medidas consistían en la adquisición y cesión, por parte de la entidad concesionaria de una extensión de terreno de 90 hectáreas (doble de la extensión de la concesión) en zona señalada por la Comunidad de Madrid con un destino medioambiental, y en la reforestación, del

the gains to the losses) will result in a 33% net loss of biodiversity at the landscape level. Using this logic, high ratios are required to prevent significant losses to biodiversity through policy implementation over a number of decades.” Cfr. p. 88.

Este documento se encuentra disponible en:

https://ec.europa.eu/environment/enveco/pdf/eftec_habitat_technical_report.pdf

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

¹²⁵⁰ Cfr. GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados,...”, op. cit., p. 305.

cuádruple de la superficie. Pues bien, el Tribunal consideró que “tales supuestas medidas no resultan encuadrables entre las denominadas “medidas compensatorias” exigidas por la legislación comunitaria y estatal medioambiental [...] al tratarse, como hemos indicado, de simples obligaciones derivadas de la legislación forestal.”¹²⁵¹ Para el órgano judicial, estas medidas eran en realidad “simples obligaciones legales”.

Pues bien, como venimos diciendo, la compensación debe distinguirse de la simple corrección de los efectos provocados por un plan o proyecto pendiente de ejecutar, tal y como ha declarado la Abogado General KOKOTT en sus conclusiones sobre el asunto C-186/06: “Además, si bien las medidas que minimicen los daños pueden limitar o incluso excluir un deterioro, no es éste el caso, por definición, de las medidas de compensación. En efecto, las medidas compensatorias presuponen la existencia de un daño que debe ser reparado por otros medios.”¹²⁵²

Las medidas compensatorias son adicionales a las actuaciones habituales realizadas a tenor de la Directivas Hábitats y Aves, y a las obligaciones derivadas del Derecho de la Unión Europea, así, por ejemplo, realizar medidas de conservación siguiendo los mandatos del artículo 6.1 de la Directiva Hábitats, o la designación y protección de un sitio que ya figura como LIC, no podrán considerarse

¹²⁵¹ Cfr. STS de 29 de noviembre de 2006, rec. 933/2003, Fundamento Jurídico Noveno.

¹²⁵² Cfr. Conclusiones de la Abogada General Sra. Juliane Kokott, de 26 de abril de 2007, apartado 45, para el asunto C-186/06, *Comisión vs. España*.

medidas compensatorias, ya que son medidas “normales” a llevar a cabo por los Estados miembros. Tampoco podrá una medida compensatoria afectar a otro lugar que debería beneficiarse de la protección de Red Natura 2000. En términos generales, por lo tanto, podemos decir que cuando existe una obligación europea sobre los Estados miembro, el cumplimiento de la misma no puede considerarse una compensación.¹²⁵³ Es decir, las medidas compensatorias tienen que ir más allá de cualquier medida que pueda exigir la declaración, protección y gestión de Red Natura 2000.¹²⁵⁴ No obstante, debido a que el espacio es limitado y la “naturalización” de la tierra agrícola u otra de uso intensivo a menudo se encuentra con fuerte oposición de agricultores u otras personas, los gobiernos pueden preferir en ocasiones tomar medidas de compensación cualitativas en sitios de Red Natura 2000 ya existentes, mejorando de esta forma su valor ecológico.¹²⁵⁵

No siempre resulta fácil determinar en un caso real cuáles son las medidas normales requeridas para proteger y gestionar los espacios de la Red. Un criterio claro podría ser el estado de conservación de hábitats y especies relacionado con el lugar de la Red donde se toman las medidas compensatorias, así, en

¹²⁵³ Vid. HAUMONT F., “L’application des mesures compensatoires...”, op. cit., p. 615.

¹²⁵⁴ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 42.

¹²⁵⁵ Vid. VAN HOORICK, G., “Compensatory Measures in European Natura...”, op. cit., p. 163.

principio, mientras el estado de conservación del lugar no sea favorable, no podrá considerarse que las medidas compensatorias en el mismo van más allá de medidas normales de protección y gestión de los lugares de Red Natura 2000, y los Estados miembros deberían tener la carga de demostrar lo contrario.¹²⁵⁶

3. Cuándo deben adoptarse las medidas compensatorias

La Comisión Europea ha sido clara al determinar que las medidas compensatorias no son un medio para permitir la ejecución de planes o proyectos mientras evitan las obligaciones de evaluación adecuada recogidas en el artículo 6.3 de la Directiva Hábitats. Siguiendo la estructura secuencial del artículo 6.4 de la misma norma, las medidas compensatorias son el “último recurso”. Solo podrán tenerse en cuenta cuando se confirme la existencia de un efecto negativo a la integridad del lugar de Red Natura 2000, o no pueda excluirse que dicho efecto vaya a existir, aun habiéndose adoptado medidas para evitar o reducir los efectos perjudiciales, y se decida seguir adelante con el plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden y a falta de soluciones alternativas.¹²⁵⁷ En este sentido

¹²⁵⁶ Vid. VAN HOORICK, G., “Compensatory Measures in European Natura...”, op. cit., p. 164.

¹²⁵⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 42.

También la doctrina se ha manifestado sobre ello. Para GARCÍA URETA, las autoridades estatales no pueden incluir las medidas

se manifestó también la Abogado General KOKOTT en sus conclusiones sobre el asunto C-239/04:

“En el marco del artículo 6 de la Directiva sobre los hábitats, la afectación de un lugar debe distinguirse estrictamente de las medidas compensatorias. Conforme al sistema de la Directiva sobre los hábitats deben evitarse todos los perjuicios siempre que sea posible. Esto sucede, por ejemplo, cuando se elimina cualquier riesgo de perjuicio o cuando se toman medidas para reducir o eliminar los perjuicios. Por el contrario, las medidas compensatorias se contemplan, cuando por razones imperiosas de interés público y a falta de otras alternativas hay que admitir acciones que perjudican al lugar. Debe darse preferencia a la conservación del patrimonio natural existente frente a las medidas compensatorias porque su éxito raramente puede preverse con seguridad.”¹²⁵⁸

También la doctrina se ha manifestado sobre ello. Para GARCÍA URETA, las autoridades estatales no pueden incluir las medidas compensatorias en el proceso de evaluación, ya que estas tienen una posición distinta y posterior. La secuencia del artículo 6 no deja lugar a dudas, estas medidas se deben tener en cuenta una vez llevada a cabo la

compensatorias en el proceso de evaluación, ya que estas tienen una posición distinta y posterior. La secuencia del artículo 6 no deja lugar a dudas, estas medidas se deben tener en cuenta una vez llevada a cabo la evaluación, no durante la misma. Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 566.

¹²⁵⁸ Cfr. Apartado 35 de las Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokott presentadas el 27 de abril de 2006, Asunto C-239/04, *Comisión vs. Portugal*.

evaluación, no durante la misma.¹²⁵⁹

El hecho de que las medidas compensatorias se propongan desde el principio no exime de la obligación de cumplir todas las etapas del artículo 6 de la Directiva Hábitats. Por lo tanto, las medidas compensatorias no serán nunca un elemento a tener en cuenta en la adecuada evaluación, debiendo ser el último recurso al que acudir cuando se hayan cumplido todos los requisitos secuenciales marcados en los apartados 3 y 4 de dicho artículo. Estas consideraciones tienen especial relevancia a la luz de la regulación que rige en España, ya que la LPNB establece que “la adopción de las medidas compensatorias se llevará a cabo, en su caso, durante el procedimiento de evaluación ambiental de planes y programas y de evaluación de impacto ambiental de proyectos, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable. Dichas medidas se aplicarán en la fase de planificación y ejecución que determine la evaluación ambiental”. Por lo tanto, se ha optado por adelantar el diseño de las medidas de compensación al momento de la evaluación, es decir, antes de declarar que el proyecto debe realizarse por razones imperiosas de interés público de primer orden.¹²⁶⁰ Ahora bien, tal apreciación no exime de la necesidad de seguir las etapas que recoge el artículo 6.4 del a Directiva Hábitats,¹²⁶¹ ya que de otro modo

¹²⁵⁹ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 566.

¹²⁶⁰ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 325.

¹²⁶¹ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 327.

se estaría ante una regulación incompatible con los mandatos de la Directiva Hábitats, puesto que esta exige que se acuda a estas medidas una vez realizada la evaluación, examinadas las posibles alternativas y confirmado que exigen razones imperiosas de interés público de primer orden, por lo que acudir a dichas medidas sin seguir el orden secuencial que la Directiva marca, no parece poder lograr los objetivos por ella perseguidos. La Directiva Hábitats exige que las medidas compensatorias se tengan en cuenta una vez realizada la evaluación, ya que, de otro modo, sería fácil inferir que ningún plan o proyecto resultaría incompatible con la Directiva, puesto que adoptadas todas las medidas compensatorias pertinentes, se podría considerar que el lugar no va a sufrir perjuicios y, en consecuencia, ya no resultaría necesario acudir a las excepciones.¹²⁶²

4. Medidas compensatorias y coherencia global de Red Natura 2000

A pesar de estas consideraciones, en la práctica no podemos afirmar que siempre se cumplan. Así, la sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de noviembre de 2007, recurso 127/2001, muestra como una ZEPA y un LIC se ven afectados por un embalse de cola, creado para la protección de la fauna como medida compensatoria por las afecciones ambientales del recrecimiento de un embalse. El órgano judicial declaró que en el estudio de impacto ambiental se había recogido como medida compensatoria la creación y mantenimiento de un hábitat de humedal en la cola del embalse recrecido (embalse de cola para protección de la fauna que provoca efectos perjudiciales en la ZEPA y el LIC), pero la Audiencia Nacional no hace mención alguna sobre la aplicación del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats (análisis de alternativas, declaración de razones imperiosas de interés público de primer orden y notificación de las medidas compensatorias a la Comisión Europea).

¹²⁶² Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 566.

El artículo 6.4 de la Directiva Hábitats obliga a los Estados miembro a tomar “cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida”.¹²⁶³

Es importante destacar que el artículo 6.4 de la Directiva exige que se proteja la coherencia global de Red Natura 2000, lo que inevitablemente supone que la Red debe ser coherente desde el principio. Por ello, si se aplica el régimen de excepciones recogido en dicho artículo, la situación debe corregirse para lograr nuevamente esa coherencia inicial.¹²⁶⁴

En consecuencia, las medidas compensatorias deberán referirse a los objetivos de conservación del lugar y a los hábitats y especies perjudicados, teniendo en cuenta el número y situación para poder lograr una recuperación proporcional desde la perspectiva del número y la situación.¹²⁶⁵

Es oportuno recordar los parámetros en los que debe basarse la selección de los espacios que conforman Red Natura 2000, ya que las autoridades competentes deberán tenerlos en cuenta al diseñar

¹²⁶³ Sobre la coherencia global de Red Natura 2000, véase el capítulo IV.

¹²⁶⁴ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 43.

¹²⁶⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 43.

las medidas compensatorias de un plan o proyecto, dado que estas deberán proporcionar propiedades y funciones similares a las que justificaron la selección del lugar:¹²⁶⁶

- Los hábitats y las especies en las proporciones descritas en el formulario normalizado de datos;
- la ubicación del espacio en su región biogeográfica;
- los criterios de selección establecidos por el Comité Hábitats y utilizados por el Centro Temático Europeo de Diversidad Biológica para asesorar a la Comisión Europea en relación a la inclusión de un lugar en la lista de la UE¹²⁶⁷.

Por ello, el estudio que determine las medidas compensatorias, requerirá ingeniería ecológica de alta calidad, lo que llevaría a afirmar, tal y como hace TRUILHÉ-MARENGO, que todas las cuestiones sobre fiabilidad del conocimiento y los métodos utilizados para llevar a cabo una evaluación adecuada, podría trasladarse a la evaluación de las medidas

¹²⁶⁶ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, pp. 43 y 44.

¹²⁶⁷ Vid.

<https://www.eionet.europa.eu/etcs/etc-bd/activities/building-the-natura-2000-network>

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

compensatorias.¹²⁶⁸

En cuanto a la Directiva Aves, si bien es cierto que esta no habla de regiones biogeográficas ni de selección a nivel de la Unión Europea, la COMISIÓN EUROPEA¹²⁶⁹ entiende que por analogía puede considerarse que se garantizará la coherencia global de Red Natura 2000 siempre que:

- Las medidas compensatorias cumplan con los mismos objetivos que motivaron la designación del lugar conforme a los apartados 1 y 2 del artículo 4 de la Directiva Aves;
- La compensación cumpla la misma función en la misma ruta migratoria;
- Las zonas de compensación sean accesibles de forma indiscutible para las aves que normalmente habitan en el lugar afectado por el plan o proyecto.

La COMISIÓN EUROPEA ha expuesto en varias ocasiones¹²⁷⁰ un ejemplo en relación a las ZEPAS y

¹²⁶⁸ Vid. TRUILHÉ-MARENGO, E., “How to cope...”, op. cit., p. 343.

¹²⁶⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 44.

¹²⁷⁰ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 44 y *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de* 626

las medidas compensatorias que es ciertamente de gran utilidad:

“[S]i una ZEPA cuya función específica es servir de zona de descanso para determinadas especies de aves migratorias en su viaje hacia la norte resulta perjudicada por un proyecto, las medidas compensatorias propuestas deben centrarse en esa función específica del lugar. Así pues, una compensación consistente en recrear las condiciones necesarias para el descanso de las especies afectadas en una zona que se sitúe fuera de su ruta migratoria, o dentro de esta pero a cierta distancia del lugar original, no sería suficiente para garantizar la coherencia global de la red. En este caso, las medidas compensatorias, deberían consistir en la creación de zonas de descanso aptas para las especies en cuestión y correctamente ubicadas dentro de su ruta migratoria, de modo que dichas zonas sean, de forma realista, accesibles para las aves que habrían utilizado el lugar original perjudicado por el proyecto.”¹²⁷¹

También el TJUE se ha manifestado sobre las medidas compensatorias y su íntima relación con la coherencia global de Red Natura 2000. En palabras del Tribunal:

“En cuanto al examen que debe efectuarse en el marco del mencionado apartado 4, es preciso destacar que las cuestiones complejas a que se refiere, como la inexistencia de soluciones

interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión. 2007/2012, p. 13.

¹²⁷¹ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 44.

alternativas y la existencia de razones imperiosas de interés público de primer orden, están destinadas a permitir al Estado miembro adoptar todas las medidas compensatorias necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede preservada.”¹²⁷²

De todo lo expuesto, podemos concluir que con el objetivo de asegurar la coherencia global de Red Natura 2000, las medidas compensatorias que se propongan deberán dirigirse en proporciones comparables, a los hábitats y las especies afectados negativamente, y además deberán ofrecer funciones comparables a las que justificaron la selección del lugar original, en particular respecto a la distribución geográfica adecuada. En consecuencia, no es suficiente con la aplicación de las medidas compensatorias en la misma región biogeográfica y dentro del mismo Estado miembro.

Ahora bien, tal y como ha afirmado la COMISIÓN EUROPEA¹²⁷³, la distancia entre el lugar original y el lugar de aplicación de las medidas compensatorias no supone de forma categórica un obstáculo, ya que la clave estará en confirmar que no afecta a las funciones del lugar, al papel que desempeña en la distribución geográfica y a las razones que justificaron su selección inicial.

¹²⁷² Cfr. STJUE de 14 de abril de 2005, asunto C-441/03, *Comisión vs. Países Bajos*, apartado 27.

¹²⁷³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 44.

5. Objetivo y contenido de las medidas compensatorias del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats

El artículo 6.4 de la Directiva Hábitats dice que “el Estado miembro tomará cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 queda protegida”. Las medidas compensatorias, por lo tanto, deben garantizar que el lugar pueda seguir contribuyendo a mantener, en un estado favorable, la conservación de los hábitats naturales y los hábitats de especies en la región biogeográfica a la que pertenezca, es decir, deberán garantizar que se mantenga la coherencia global de Red Natura 2000. Esto significa, en palabras de la COMISIÓN EUROPEA, que:

“Como principio general, un lugar no debe sufrir efectos irreversibles a causa de un proyecto antes de que se apliquen las medidas compensatorias. Sin embargo, pueden darse situaciones en que no sea posible cumplir esta condición. Por ejemplo, la recreación de un hábitat forestal tardaría muchos años en garantizar las mismas funciones que el hábitat original afectado negativamente por un proyecto. Por tanto, debe hacerse lo necesario para garantizar que la compensación se aplica de antemano y, si ello no fuese del todo posible, las autoridades competentes han de contemplar una compensación adicional por las pérdidas transitorias que se produzcan entretanto.

La compensación debe ser adicional a la contribución a la red Natura 2000 que el Estado miembro debería haber hecho con arreglo a las

*Directivas.*¹²⁷⁴

Llama nuestra atención como estos criterios, recogidos por la Comisión Europea en su reciente Documento de 2019, han ido evolucionando a lo largo de los años a través de los documentos elaborados por esta. Así, si acudimos al Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la Directiva Hábitats¹²⁷⁵, del año 2012, la Comisión dictaminaba simplemente que deberían “dedicarse los esfuerzos necesarios a velar por que la compensación exista de antemano” y “si esto no resultase posible, las autoridades competentes han de contemplar una compensación adicional por las pérdidas que se den entretanto”.

Como puede apreciarse, parece que la Comisión ha buscado en su Documento de 2019, garantizar que las medidas compensatorias se realicen previamente, de antemano, exigiendo no solo que se vele porque así sea, sino que se asegure y proteja que se haga de tal modo. Además, en el Documento de 2012, no se mencionaba ningún adjetivo en relación a las pérdidas, mientras que en la actualidad estas ya no se consideran de forma amplia y genérica, sino que se matiza que deben ser pérdidas transitorias. Por lo

¹²⁷⁴ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 44.

¹²⁷⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA. *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión.* 2007/2012, p. 13.

tanto, parece que la Comisión ha querido promover que se garantice que en todo caso la compensación sea previa a los efectos perjudiciales y que, si estos se llegan a dar, no provoquen más que pérdidas temporales.

Si vamos un paso más allá, y comparamos estos criterios con los recogidos por la Comisión en su documento del año 2000, sobre gestión de espacios Natura 2000¹²⁷⁶, vemos que esta que simplemente determinaba que un lugar no debería sufrir efectos irreversibles a causa de un proyecto antes de que se tomaran de forma efectiva medidas compensatorias, y ponía como ejemplo un humedal, que no debería, en general, desecarse antes de que pudiera incluirse otro humedal de características biológicas equivalentes en Red Natura 2000. Como se aprecia, la Comisión no solo no recogía la obligación de garantizar que la compensación se hiciera de antemano, sino que tampoco preveía la creación de compensaciones adicionales por las pérdidas transitorias que tuvieran lugar ínterin.

Por todo ello, no podemos sino considerar que la evolución de los criterios de la Comisión ha supuesto un aumento y mejora para la protección de Red Natura 2000, buscando asegurar que todos los impactos que esta sufra, sea vean compensados de forma previa.

Dicho esto, se debe señalar que los Estados miembros deben prestar una especial atención a los

¹²⁷⁶ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 45.

planes o proyectos que incidan de forma negativa en tipos de hábitats naturales raros o en hábitats naturales que necesiten largos periodos de tiempo para proporcionar las mismas funciones ecológicas.¹²⁷⁷

Es lógico preguntarse si la declaración de nuevos espacios Red Natura 2000 podría formar parte de un paquete de compensación, y la respuesta que nos ofrece la Comisión es tajante: “la declaración por sí sola es insuficiente si no va acompañada de las medidas de gestión correspondientes”¹²⁷⁸. E incluso,

¹²⁷⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 45; *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 13.

La Comisión Europea considera que en tales casos deberá considerarse especialmente la alternativa cero, (Vid. *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 13), si bien es cierto que en su más reciente documento (2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019) ya no ha hecho mención a tal aspecto.

¹²⁷⁸ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 45. En idéntico sentido se había pronunciado ya en COMISIÓN EUROPEA. *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas*

en un primer momento la Comisión Europea iba un paso más allá y afirmaba: “Con arreglo a la Directiva sobre Aves, una medida compensatoria no puede ser la “clasificación” de una zona inventariada que ya debería haber sido declarada por el Estado miembro”¹²⁷⁹. Ahora bien, en los documentos elaborados posteriormente por la Comisión Europea¹²⁸⁰, tal afirmación ya no aparece, aunque si permanece el ejemplo de compensación que conforme a dicha Directiva puede darse y que no es otro que trabajos destinados a mejorar el valor biológica ya declarada (ZEPA) o pendiente de declaración, de forma que la capacidad de absorción o el potencial alimenticio aumenten en proporción a la pérdida provocada por el proyecto en ese lugar. Este ejemplo supone que la recreación de un hábitat favorable para la especie de ave afectada puede ser una medida compensatoria, siempre y cuando la zona esté finalizada y listada para cuando el lugar afectado pierda su valor natural.¹²⁸¹

compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión. 2007/2012, p. 14.

¹²⁷⁹ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 45.

¹²⁸⁰ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019; *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión. 2007/2012.*

¹²⁸¹ Vid. Los siguientes documentos de la Comisión Europea: *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de*

En cuanto a la Directiva Hábitats, la Comisión Europea¹²⁸² ha declarado que la compensación puede consistir en recrear un hábitat comparable o en mejorar biológicamente un hábitat del mismo tipo, pero de calidad inferior que se encuentre en un espacio declarado ya existente, o incluso en la adición a Red Natura 2000 de un espacio nuevo de calidad comparable al original. En este último caso, podría decirse que, desde una perspectiva global, el proyecto conllevaría una pérdida neta para el hábitat en el Estado miembro, pero a escala de la Unión Europea, habría un nuevo lugar protegido con arreglo al artículo 6 de la Directiva Hábitats, lo que supondría una contribución a los objetivos de esta.

la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 45; 2019/C 33/01; *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 45; y *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 14.

¹²⁸² Vid. COMISIÓN EUROPEA. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 45; 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019; p. 45; *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 14.

La Comisión¹²⁸³ nos ofrece también un listado de lo que pueden considerarse medidas compensatorias “apropiadas o necesarias para contrarrestar los efectos perjudiciales en un espacio Natura 2000”¹²⁸⁴:

- La mejora de hábitats en espacios ya existentes: mejorar el hábitat restante en el espacio afectado o restaurar¹²⁸⁵ el hábitat en otro espacio de la Red, de forma proporcional a la pérdida que el plan o proyecto haya provocado.
- La recreación de hábitats: crear un hábitat en un espacio nuevo o ampliar un espacio, que se incluirá en Red Natura 2000.
- Conforme a lo descrito anteriormente, y en combinación con otras actuaciones, proponer

¹²⁸³ Vid. COMISIÓN EUROPEA. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 45; *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 14.

¹²⁸⁴ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019; p. 45.

¹²⁸⁵ “Restaurar el hábitat para asegurar el mantenimiento de su valor ecológico y el cumplimiento de los objetivos ecológicos del lugar.” Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 14.

un nuevo espacio de suficiente calidad con arreglo a la Directiva Hábitats o Directiva Aves y el establecer o aplicación de medidas e conservación para el nuevo espacio.

Pero este listado no agota las medidas compensatorias y complementarias que se aplican en la actualidad en la Unión Europea en el marco de la Directiva Hábitats. Entre las medidas actuales también se incluyen:¹²⁸⁶

- reintroducción de especies,
- recuperación y refuerzo de especies, incluido el refuerzo de especies de presa,
- adquisición de tierras,
- adquisición de derechos,
- creación de reservas (incluida la introducción de fuertes restricciones a la utilización del suelo),
- incentivación de determinadas actividades económicas que sustentan funciones ecológicas fundamentales,
- reducción de (otras) amenazas, generalmente

¹²⁸⁶ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 45. Este listado también aparecía ya en su *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 14.

para las especies, bien actuando sobre una sola fuente de amenaza, bien actuando de forma coordinada sobre todos los factores de amenaza (por ejemplo, los factores derivados de la masificación).

Por lo tanto, las medidas compensatorias podrán suponer la creación de nuevas zonas, que anteriormente no cumplían los requisitos necesarios para ser clasificadas conforme a la Directiva Hábitats o la Directiva Aves, o zonas que puedan ayudar a mantener la biodiversidad o la interconexión entre zonas,¹²⁸⁷ pero no solo este tipo de actuaciones agotan las posibles medidas compensatorias, tal y como se desprende de los diferentes dictámenes emitidos por la Comisión en virtud del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats. Así, la Comisión ha admitido también como medidas compensatorias la creación de refugios para las especies protegidas y el aumento de sus especies presa,¹²⁸⁸ la restricción en actividades,¹²⁸⁹ la creación de una fundación que controle el estado y tendencias de la

¹²⁸⁷ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 567.

¹²⁸⁸ Vid. Dictamen de la Comisión Europea de 14 de abril de 2004, La Breña II.

https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/labrena_es.pdf

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

¹²⁸⁹ Vid. Dictamen de la Comisión Europea de 24 de abril de 2003, Rotterdam.

<https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/rotterdam.pdf>

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

biodiversidad,¹²⁹⁰etc.

El resultado de las medidas compensatorias deberá haberse alcanzado, en principio, cuando el daño se produzca, es decir, cuando el daño sea efectivo. No obstante, pueden existir ocasiones en las que esto no resulte posible, (por ejemplo, la recreación de un hábitat forestal puede tardar décadas en garantizar las mismas funciones que el hábitat original), lo que supondrá la necesidad de aplicar una compensación extraordinaria por las pérdidas transitorias.

En relación a la necesidad de haber obtenido el resultado de las medidas compensatorias cuando el daño sea efectivo, la Comisión Europea en el año 2000 añadía una excepción: “salvo si puede demostrarse que esa simultaneidad no es necesaria para que el lugar contribuya a la red Natura 2000”¹²⁹¹. Tal excepción ha desaparecido en sus declaraciones posteriores, por lo que la primera afirmación podemos entenderla en términos más absolutos, lo que demuestra una vez más la clara orientación de la Comisión Europea por establecer un régimen más restrictivo hacia posibles vulneraciones de Red Natura 2000, aumentando de esta forma su protección.

¹²⁹⁰ Vid. Dictamen de la Comisión Europea de 2006, proyecto de nuevo puerto en Granadilla.

https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/granadilla_es.pdf

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

¹²⁹¹ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la *Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 46.

6. Los bancos de conservación como medida compensatoria

Llegados a este punto, la pregunta lógica que surge es si los “bancos de hábitats”, también conocidos como “bancos de conservación”¹²⁹², pueden ser

¹²⁹² Para hacer una aproximación simplificada de esta figura, podemos decir que se trata de una herramienta orientada a crear créditos que puedan compensar los daños ambientales ocasionados por la ejecución de proyectos. Vid. GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados,...”, op. cit., p. 314.

Este tipo de herramientas se incluye en las políticas denominadas “No Net Loss”, que buscan que se garantice que no haya pérdida neta de ecosistemas ni de sus servicios, y que se basa en la siguiente jerarquía de prioridades: Evitar (un daño a la biodiversidad y sus servicios, por ejemplo ejecutando un determinado proyecto de alto impacto); Reducir (minimizar el daño que se va a producir en las fases de diseño e implementación de una determinada actividad o proyecto); Restaurar (volver a las condiciones iniciales tras la ejecución del proyecto); Compensar (con creación de hábitat o ganancias en biodiversidad en otro lugar para compensar los impactos residuales). La discusión internacional sobre la política *No Net Less* se vincula a la compensación, que implica aceptar la pérdida de biodiversidad y de sus servicios ecosistémicos a cambio de ganancias en otro lugar, bien creando un hábitat equivalente en otro territorio (es el conocido como *offsetting*), bien invirtiendo la biodiversidad en general en otra parte. Dentro de la compensación se incluyen instrumentos de mercado como bancos de hábitats o bancos de biodiversidad. Ahora bien, ¿por qué la discusión internacional vincula las políticas *Not Net Loss* a las medidas compensatorias? Pues bien, esto se debe a que, en la práctica, estas políticas han promovido un uso generalizado de dichas movidas en primera instancia, obviando la jerarquía de prioridades. Consecuencia de ello es que se aprueban actuaciones que tienen efectos en la biodiversidad a cambio de compensaciones que en muchos casos no alcanzan sus objetivos por razones ecológicas, técnicas y de gobernanza. Vid. FUNDACIÓN NUEVA CULTURA DEL AGUA, *Posición de la FNCA acerca de la posible iniciativa europea sobre Not Net Loss (evitar la pérdida neta de biodiversidad)*. Observatorio de Políticas del Agua (OPPA) de la FNCA, octubre 2014, pp. 2 y 3. Disponible en:

utilizados como medidas compensatorias a la luz del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats.

En primer lugar, debemos señalar que, con carácter general, tal y como ha entendido PERNAS GARCÍA¹²⁹³, la aplicación práctica de los créditos de conservación de los bancos de conservación, puede ser un medio pertinente para reforzar la técnica de la evaluación de impacto ambiental y compensar las pérdidas netas de biodiversidad derivadas del desarrollo del proyecto, que no puedan ser corregidas o compensadas por la aplicación de dicha técnica preventiva.

En segundo lugar, es importante destacar que nada impide la creación de bancos de conservación en zonas incluidas en Red Natura 2000, ya que no existe ninguna prohibición al respecto en la Directiva Hábitats, como tampoco en la Directiva Aves. Cuestión diferente es si las obligaciones que ambas Directivas imponen pueden ejecutarse utilizando únicamente este mecanismo *inter privados*, a lo que parece que podemos responder, *a priori*, de forma

<https://fnca.eu/images/documentos/DOCUMENTOS/20141014%20Posicion%20FNCA%20en%20Iniciativa%20Europea%20No%20Net%20Loss.pdf>

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

Pueden verse también FROGER G., MÉNARD S., and MÉRAL P., “Towards a comparative and critical analysis of biodiversity banks”, *Ecosystem Services*, N° 15, 2015, pp. 152-161; ÁLVAREZ GARCÍA, D., y GONZÁLEZ ALCALDE, I., “Bancos de Conservación de la Naturaleza”, LIFE+ Elaboración del Marco de Acción Prioritaria para la financiación de la Red Natura 2000 en España (LIFE 11 NAT ES/700), 2014.

¹²⁹³ Vid. PERNAS GARCÍA, J.J., “La evaluación de impacto ambiental...”, op. cit., p. 173.

negativa.¹²⁹⁴

A la vista de lo expuesto, debemos plantearnos si los bancos de conservación pueden utilizarse como medidas compensatorias para dar cumplimiento al artículo 6.4 de la Directiva Hábitats.

Partiendo de la idea de que las medidas compensatorias son el último recurso, de carácter adicional¹²⁹⁵ y de *última ratio*¹²⁹⁶, solo admisible cuando no puedan evitarse los impactos negativos del plan o proyecto a través de medidas de mitigación o de alternativas al diseño o ubicación del mismo, parece lógico restringir al máximo recurrir el uso de los bancos de conservación como compensación.¹²⁹⁷

¹²⁹⁴ Tal y como indica GARCÍA URETA, los Estados miembros deberán fijar y garantizar las medidas de conservación y, además, las autoridades estatales son titulares de algunos de los lugares que contienen hábitats y especies objeto de protección, a lo que debemos añadir que dada la exigencia de la Directiva Hábitats de lograr un estado de conservación favorable y la ausencia de límite temporal para Red Natura 2000, parece poner en entredicho que sea adecuada una herramienta basada solo en la compensación como reacción a los daños sufridos en hábitats y especies o en mecanismos privados para la conservación de estos. Vid. GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados,...”, op. cit., p. 319.

¹²⁹⁵ Vid. PERNAS GARCÍA, J.J., “La evaluación de impacto ambiental...”, op. cit., p. 173.

¹²⁹⁶ Vid. CONDE ANTEQUERA, J. “La “La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación: ¿una nueva fórmula de prevención o un mecanismo de flexibilización del régimen de evaluación ambiental?”, *Revista Vasca de Administración Pública. Demetrio Loperena Rota. In memoriam.* Volumen I., mayo-diciembre, N° 99-100, 2014, p. 999.

¹²⁹⁷ Vid. REESE, M., “Habitat offset and banking will it save our nature? Perspectives for a more comprehensive and flexible

En opinión de GARCÍA URETA¹²⁹⁸, es necesario atender a dos cuestiones fundamentales. La primera, la estructura de este artículo no permite que las medidas compensatorias puedan ser utilizadas como alternativas al plan o proyecto, ya que analizar las alternativas es un requisito previo a la adopción de las medidas compensatorias. La segunda cuestión se encuentra relacionada con los límites que plantea la Directiva. Conforme a la Comisión, las medidas compensatorias que se propongan deberán ir dirigidas en proporciones comparables a los hábitats y especies afectados negativamente, y a facilitar funciones comparables a las que en su momento justificaron la selección del lugar, especialmente en términos geográficos. Pues bien, a la luz de estas consideraciones, la propia Comisión Europea¹²⁹⁹ ha determinado que los bancos de conservación tienen un valor muy limitado en el marco del artículo 6.4, ya que los criterios que regulan la necesidad de compensación para asegurar la coherencia de Red Natura 2000 son muy estrictos.¹³⁰⁰ No obstante, la

approach of nature protection”, en BORN, C.H., CLIQUET, A., SCHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G., (Edts), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context. European Nature’s Best Hope?*, Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, p. 488.

¹²⁹⁸ Vid. GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados,...”, op. cit., p. 322.

¹²⁹⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión.* 2007/2012, p. 15.

¹³⁰⁰ La Comisión Europea se refiere a todo lo relacionado con la coherencia global de Red Natura 2000 que el artículo 6.4 establece.

Comisión admite que se trata de una herramienta que podría tener su funcionalidad, aunque “limitada”¹³⁰¹, en el marco del artículo 6.1 de la Directiva. De este modo, por ejemplo, cuando se prevea un proyecto, puede ser adecuado, dentro del programa de gestión creado para el lugar, considerar y aplicar las medidas compensatorias que se requieran en el contexto de dicho proyecto y, por lo tanto, antes de que la decisión sea tomada por las autoridades competentes.¹³⁰² También puede ser de utilidad este mecanismo, por ejemplo, en el caso de las excepciones que se pueden aplicar a las prohibiciones generales de protección de animales y vegetales u otros elementos, y otros que respondan a una estructura lineal y continua o por su papel como punto de enlace.¹³⁰³

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que la accesibilidad a las medidas de compensación puede depender en ocasiones de la voluntad de terceras personas, la creación de bancos de conservación podría ser una forma de “coayudar”¹³⁰⁴ a la

¹³⁰¹ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión.* 2007/2012, p. 15.

¹³⁰² Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión.* 2007/2012, p. 15.

¹³⁰³ Cfr. GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados,...”, op. cit., p. 320.

¹³⁰⁴ Cfr. GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados,...”, op. cit., p. 308.

implantación de las medidas de compensación que un proyecto requiera.

En el caso de España, esta figura ha sido introducida en el ordenamiento jurídico español a través de la Ley 21/2013, de evaluación ambiental.¹³⁰⁵ Para ESTEVE PARDO, esta norma ha realizado una trascendente previsión sobre la posibilidad de que de una evaluación ambiental se desprenda que la realización de un plan, a través del proyecto correspondiente, pueda comportar daños ecológicos o ambientales irreparables. Y, como es habitual cuando se quieren introducir determinaciones poco presentables, la Ley ha recurrido a una disposición adicional (la octava, en este caso), para admitir esos daños, sujetándolos al mecanismo de compensación de los bancos de conservación.¹³⁰⁶ Esta norma los define como “conjunto de títulos ambientales o créditos de conservación otorgados por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y, en su caso, por las comunidades autónomas, que representan valores naturales¹³⁰⁷ creados o mejorados específicamente.”¹³⁰⁸ Se trata de un mecanismo voluntario que permite “compensar,

¹³⁰⁵ Vid. Disposición Adicional Octava.

¹³⁰⁶ Vid. ESTEVE PARDO, J., *Derecho del medio ambiente*, Madrid, 2017, Marcial Pons, p. 85.

¹³⁰⁷ Como ha indicado GARCÍA URETA, la expresión “valores naturales” es muy genérica y difiere de la empleada en la LPNB, que se refiere principalmente a biodiversidad y ecosistemas. Además, el legislador no ha ofrecido una definición de “valores naturales”, lo que es llamativo debido al papel clave que estos tienen en los bancos de conservación. Cfr. Vid. GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados,...”, op. cit., p. 320.

¹³⁰⁸ Cfr. Disposición Adicional Octava.

reparar o restaurar las pérdidas netas de los valores naturales”.¹³⁰⁹

Por lo tanto, su objetivo es “constituir las medidas compensatorias o complementarias previstas en la legislación de evaluación ambiental, responsabilidad medio ambiental o sobre patrimonio natural y biodiversidad, con el objetivo de que los efectos negativos ocasionados a un valor natural sean equilibrados por los efectos positivos generados sobre el mismo o semejante valor natural, en el mismo o lugar diferente.”¹³¹⁰ Siguiendo a GARCÍA URETA¹³¹¹, podemos decir que esta afirmación suscita varias consideraciones.

En primer lugar, se trata de unos términos muy genéricos y quizás inadecuados en el contexto de la Directiva Hábitats, ya que, a la luz de esta, no se trata únicamente de “equilibrar” sino de ir más allá del 1:1. Parece, no obstante, acorde con la Directiva de Responsabilidad Ambiental, que se basa en la idea de equilibrio entre daño y compensación. También la LPNB define como medidas compensatorias las “medidas específicas incluidas en un plan o proyecto, que tienen por objeto compensar, lo más exactamente posible, su impacto negativo sobre la especie o el hábitat afectado”,¹³¹² lo que parece implicar una compensación por lo efectivamente dañado.

¹³⁰⁹ Cfr. Preámbulo de la Ley 21/2013, de evaluación ambiental.

¹³¹⁰ Disposición Adicional Octava, apartado 4, de la Ley 21/2013, de evaluación ambiental.

¹³¹¹ Cfr. GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados,..”, op. cit., pp. 323 y ss.

¹³¹² Cfr. Artículo 3.24, LPNB.

Debe mencionarse también el uso de la disyuntiva “o” (“sobre el mecanismo o semejante valor natural”), lo que supondría que cualquiera de las dos cosas podría ser aceptada. Además, el “sobre” utilizado, parece indicar que se pueden admitir medidas de compensación sobre los “valores” permanentes a pesar del daño, y no para compensar lo dañado con otros valores.

Por último, en cuanto a la localización, se habla de “en el mismo o lugar diferente”. El uso una vez más de la disyuntiva “o” puede no ser acorde con la Directiva Hábitats, ya que conforme a lo dispuesto por la Comisión¹³¹³, como luego se verá con mayor detenimiento al hablar de la ubicación de las medidas compensatorias, el criterio a seguir será, en primer lugar, la compensación dentro del lugar; en segundo lugar, fuera del lugar, pero dentro de la unidad topográfica o paisajística común; y, en tercer lugar, dentro de otra unidad paisajística o topográfica.

7. Elementos a tener en cuenta en las medidas compensatorias

Las medidas compensatorias tienen que tener en cuenta todos los aspectos (técnicos, financieros y/o jurídicos) necesarios para minimizar los efectos negativos del plan o proyecto y preservar la coherencia global de Red Natura 2000.

¹³¹³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, pp. 48 y 49

La Comisión Europea nos ofrece un listado de elementos que deben considerarse al elaborar las medidas compensatorias¹³¹⁴:

- Elementos técnicos como: la estrecha coordinación y cooperación entre las autoridades responsables de Natura 2000, las autoridades responsables de la evaluación y el promotor del plan o proyecto; la demostración de la viabilidad técnica, jurídica y financiera de las medidas; los programas específicos de supervisión y presentación de informes sobre la base de indicadores de los avances registrados en relación con los objetivos de las medidas compensatorias; y el programa de financiación aprobado para el período necesario a fin de garantizar el éxito de las medidas

- Elementos de tipo material: como el análisis de las ubicaciones posibles y la adquisición de derechos (compra, arrendamiento, etc.) en relación con los terrenos en que se aplicarán las medidas compensatorias; las metas claras en consonancia con los objetivos de conservación del lugar; la descripción de las medidas compensatorias y las razones por las que compensarán los efectos negativos del plan o proyecto y garantizarán la coherencia global de Red Natura 2000.

¹³¹⁴ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 46.

- Elementos de tipo temporal, como: la explicación del marco temporal en que se prevé que las medidas compensatorias alcancen sus objetivos; el calendario de aplicación y coordinación con el programa de ejecución del plan o proyecto; y las fases de información o consulta pública.

Este listado ya aparecía en el Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats”¹³¹⁵ elaborado por la Comisión Europea, pero su contenido era más reducido. En el último listado elaborado por la Comisión y que hemos traspuesto anteriormente, aparecen como nuevos elementos a considerarse, la descripción de las medidas compensatorias y el análisis de las ubicaciones posibles y la adquisición de derechos en relación a los terrenos. El aumento de elementos a tener en cuenta parece una indicación de que la Comisión busca una adopción concreta y real de las medidas compensatorias, como demuestra la necesidad de describir las medidas o de indicar las posibles ubicaciones. No se trata de un mero requisito formal que los Estados deban cumplir con el objeto de poder llevar a cabo el plan o proyecto, sino que se busca un análisis integral de todos los aspectos de las medidas, pudiendo garantizar de este modo que podrán adoptarse y garantizar la coherencia global de Red Natura 2000. En el caso de que no se adopten estas medidas, se estará ante un

¹³¹⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 16.

incumplimiento del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, y el plan o proyecto no podrá aprobarse.

8. Las medidas compensatorias: tipos de compensación, alcance, ubicación y ejecución de las medidas

A. Compensación específica

Las medidas compensatorias en el marco del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, deberán establecerse tras haberse descrito unas condiciones de referencia. Estas condiciones se definirán tras caracterizar la integridad¹³¹⁶ del lugar que puede perderse o resultar deteriorada, y en función de los potenciales efectos negativos significativos que pueden permanecer tras aplicar las medidas de mitigación

¹³¹⁶ En el Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats”, la Comisión especificaba que la integridad debía ser la integridad “biológica”. Tal era la importancia que le daba a este concepto, que posteriormente dedicaba unas líneas a su explicación. Así, la Comisión entendía que la integridad biológica podía definirse como “el conjunto de factores que contribuyen al mantenimiento del ecosistema, incluidos los valores estructurales y funcionales”. Añadía además que, en el marco de la Directiva Hábitats, esta integridad biológica va ligada a los objetivos ecológicos que motivaron la designación del lugar como parte de Red Natura 2000. Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, pp. 16 y 17. La referencia a “biológica” y su concepto, no se ha mantenido en el documento más reciente de la Comisión Europea del año 2019.

correspondientes.¹³¹⁷ Las compensaciones específicas requieren, por tanto, la realización de una evaluación adecuada conforme al artículo 6.3 de la Directiva.

Cuando la integridad del lugar que puede resultar dañada y el grado real del daño hayan sido identificados, las medidas compensatorias deberán abordar de forma específica esos problemas, de forma que se compense a largo plazo la integridad que contribuye a la coherencia global de Red Natura 2000. Esto significa que las medidas deberán ser las más apropiadas para el tipo de impacto previsto y basarse en los objetivos y metas que acometan de forma clara los elementos de la Red afectados, lo que supone que las medidas se refieran específicamente a los elementos estructurales y funcionales e la integridad del lugar y a los tipos de hábitats y poblaciones de especies que se verán afectados.¹³¹⁸

En consecuencia, las medidas compensatorias deben

¹³¹⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 46; *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la "Directiva sobre hábitats" 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 15.

¹³¹⁸ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 46; *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la "Directiva sobre hábitats" 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 16.

ser necesariamente medidas ecológicas¹³¹⁹, no medidas económicas. Esto supone, conforme a la Comisión Europea, que los pagos a individuos o a fondos especiales, independientemente de si van o no dirigidos a proyectos de conservación de la naturaleza, no son conformes a la Directiva Hábitats. A esto se debe añadir que, toda medida secundaria o indirecta propuesta para incrementar los resultados de las medidas compensatorias básicas, debe estar claramente relacionada con los objetivos y metas de estas.¹³²⁰

La Comisión Europea ofrece, a título de ejemplo, algunos supuestos a tener en cuenta a la hora de elaborar las medidas compensatorias, tales como: las especies perjudicadas, con sus cifras totales y el porcentaje de las poblaciones totales afectadas; la función o funciones principales de los hábitats que resultarán perjudicados y de los que dependen las especies para su alimentación o descanso; o las medidas necesarias para compensar los perjuicios

¹³¹⁹ Estas medidas pueden revestir la forma de restauración o ampliación del hábitat, o el refuerzo de poblaciones, sin olvidar cualquier otra acción que pueda ser conveniente para el propósito que se persiga. Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la "Directiva sobre hábitats" 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 16.

¹³²⁰ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 46; *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la "Directiva sobre hábitats" 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 16.

sufridos en las funciones de los hábitats y especies afectados, de forma que recuperen una situación que muestre el buen estado de la zona afectada.¹³²¹

Cualquier tipo de duda o incertidumbre sobre el carácter o la magnitud de los daños, deberá someterse a pruebas concienzudas, adoptándose, en su caso, un planteamiento preventivo, basando la evaluación de los perjuicios en los supuestos más pesimistas.¹³²²

B. La compensación efectiva y la viabilidad técnica

La eficacia de las medidas compensatorias, así como su viabilidad, son elementos clave para aplicar el artículo 6.4 de la Directiva Hábitats de acuerdo al principio de cautela y las buenas prácticas. Nos dice la Comisión Europea que, para asegurar la eficacia, la viabilidad técnica debe acompañarse de medidas compensatorias con alcance, calendario de ejecución

¹³²¹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 47. Puede verse en el mismo sentido COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 16.

¹³²² Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 16.

y distribución geográfica adecuadas.¹³²³

Ahora bien, las medidas compensatorias han de ser viables y funcionales, pero ¿en relación a qué deben serlo? Pues bien, deben serlo en “cuanto al restablecimiento de las condiciones ecológicas necesarias para garantizar la coherencia global de la red Natura 2000”. Se debe por ello conocer o prever desde el principio, los plazos estimados y cualquier posible medida de mantenimiento que sea necesaria para mejorar los resultados antes de empezar a ejecutar las medidas compensatorias. Se requiere para ello los mejores conocimientos científicos disponibles que se vean complementados con estudios específicos sobre la ubicación exacta en la que las medidas se implementarán. Si las medidas no ofrecen garantías razonables de éxito, no serán compatibles con el artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, y las probabilidades de éxito de las medidas deberá influir en la aprobación final del plan o proyecto, de acuerdo al principio de prevención. Del mismo modo, si se debe escoger entre diferentes formas de compensación, se escogerán las que sean más eficaces y presenten probabilidades de éxito mayores.¹³²⁴

¹³²³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 47; *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 17.

¹³²⁴ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva*

La Comisión Europea nos dice que el programa de medidas compensatorias debe incluir una supervisión detallada durante su aplicación, intentando con ello asegurar su eficacia a largo plazo. Esta supervisión, por encontrarse en el marco de Red Natura 2000, deberá coordinarse con la que el artículo 11 de la Directiva Hábitats prevé y, eventualmente, integrarse en ella.¹³²⁵ Si tras la aplicación de las medidas, estas se revelan poco eficaces en relación a los objetivos fijados, deberán modificarse apropiadamente.

92/43/CEE sobre hábitats, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 47; *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 17.

¹³²⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 47; *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 17. Podría parecer que la Comisión Europea ha cambiado de criterio, ya que si acudimos al Documento orientativo sobre el artículo 6.4, encontramos que la Comisión nos indica que la supervisión deberá hacerse en coordinación con la prevista en el artículo 11 de la Directiva o, de forma eventual, integrarse en ella. Por el contrario, en el documento sobre Gestión de espacios Natura 2000, nos dice que la supervisión se hará en coordinación y, eventualmente, se integrará en ella. Por lo tanto, esta última no nos da lugar a escoger, se hará en coordinación y se integrará en ella (si es el caso), no se podrá escoger entre coordinarse o integrarse. Pues bien, se trata de una traducción errónea a nuestro idioma, ya que en la versión inglesa ambos documentos se refieren a ese “y” sin dar lugar a escoger entre ambas opciones.

Los conocimientos actuales nos indican que es muy poco probable que la estructura y funciones ecológicas, o los hábitats y poblaciones de especies, puedan volver al estado en el que se encontraban antes de resultar daños por un plan o proyecto. Por ello, para poder superar los obstáculos intrínsecos que dificultan el éxito total desde la perspectiva de las condiciones ecológicas, las medidas compensatorias deben diseñarse apoyándose en criterios científicos y llevándose a cabo una evaluación basada los mejores conocimientos científicos, y además, deberán tener en cuenta los requisitos específicos de las características ecológicas¹³²⁶ que deben restablecerse.¹³²⁷

GALLEGO BERNAD entiende que el problema surge cuando no se conocen estos requisitos específicos, y las experiencias previas para recrear o restaurar un tipo de hábitat determinado para especies amenazadas, no han funcionado. Tal es el caso de España, en la que se han propuesto medidas de restauración del hábitat de la alondra ricotí (especie de ave muy amenazada y en declive) en zonas donde no existe la especie, para compensar los impactos negativos causados por determinados proyectos que se encuentran en las pocas zonas con hábitat y

¹³²⁶ Entre las características ecológicas puede incluirse el suelo, la humedad, las amenazas existentes, etc.

¹³²⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 47; *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la "Directiva sobre hábitats" 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 17.

presencia constatada de esta especie. Sin embargo, en los últimos años se han intentado restauraciones en reservas ornitológicas para esta especie y los resultados han sido negativos, no se ha podido recuperar una sola alondra ricotí en zonas restauradas pese a que se encuentran a hábitat contiguos a poblaciones de la especie y a que se ha recreado lo más fielmente el hábitat óptimo para la misma.¹³²⁸ Por lo tanto, todos estos factores deberán tenerse en cuenta antes de aceptar la autorización de un plan o proyecto sobre la base de medidas compensatorias de restauración de hábitat.¹³²⁹

Conforme a los aspectos críticos de la viabilidad técnica, se determinará la conveniencia de la ubicación de las medidas compensatorias (entre ellos la viabilidad espacial), de su calendario de aplicación y de su alcance.¹³³⁰

¹³²⁸ Esto se debe al desconocimiento sobre los requerimientos de la especie a nivel de detalle. Cabría esperar encontrar la alondra ricotí en hábitats óptimos para ella, pero en realidad solo la mitad de estos lugares albergan dicha especie. Los hábitats de esta especie son muy complejos y antiguos, con requerimientos que los expertos desconocen, por lo que no pueden tenerse en cuenta en modelos predictivos y en el diseño de medidas de restauración. Por ello, en el mejor de los casos, podría reproducirse un hábitat óptimo según los factores que en principio se conocen, ahora bien, los que no son conocidos podrán estar o no, por lo que no podrá asegurarse que la alondra ocupe el espacio restaurado y se trate de una medida técnicamente viable, que compense de forma efectiva el impacto negativo del plan o proyecto sobre ella. Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 334.

¹³²⁹ Vid. GALLEGO BERNAD, M.S., *La Red Natura 2000...*, op. cit., p. 334.

¹³³⁰ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 656

C. Alcance de la compensación

El alcance o grado de compensación requerido para que las medidas compensatorias sean efectivas, se encuentra vinculado a los aspectos cuantitativos y cualitativos inherentes a los elementos de integridad¹³³¹ que pueden resultar afectados, y con la eficacia prevista para las medidas. Por ello, los coeficientes de compensación deberán fijarse caso por caso, cogiendo como punto de referencia inicial la información que se haya obtenido con la evaluación adecuada realizada con arreglo al artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, velando por garantizar la funcionalidad ecológica. No obstante, esos coeficientes podrán ser redefinidos posteriormente a tenor de los resultados que se observen con el seguimiento de la eficacia. Ahora bien, la decisión final sobre el alcance de la compensación deberá justificarse de forma adecuada.

Ahora bien, tal y como ha señalado MCGILLIVRAY, en la práctica la compensación es deficiente para proporcionar una funcionalidad ecológica comparable. Esto se debe a que en comparación por

47; *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión. 2007/2012*, p. 17. La Comisión Europea señala también que, para elegir y elaborar las medidas específicas, es necesario atenerse a las orientaciones vigentes para cada práctica particular: creación de hábitats, restauración de los mismos, refuerzo de poblaciones, reintroducción de especies o cualquier otra medida contemplada en el programa de compensación.

¹³³¹ La estructura y funcionalidad, así como su papel en la coherencia global de Red Natura 2000.

ejemplo con el comercio de emisiones donde hay una moneda acordada y común, y el impacto equivalente lo es con independencia de dónde se produzcan las emisiones o su reducción, en el caso de los hábitats no existe tal cuantificabilidad o fungibilidad. En palabras del autor “no compensation will fully produce “like for like” habitat¹³³². Por ello, tal y como afirmó la Abogado General KOKOTT, “debe darse preferencia a la conservación del patrimonio natural existente frente a las medidas compensatorias porque su éxito raramente puede preverse con seguridad.”¹³³³

Por ello, existe un amplio consenso en relación a que los coeficientes deben ser bastante superiores a 1:1¹³³⁴, es decir, el beneficio logrado con la compensación debe ser superior al perjuicio causado, ya que si lo que se compensa es equivalente al daño, se estará ante un coeficiente 1:1. Solo cabría contemplar coeficientes de 1:1 o inferiores cuando se demuestre que las medidas permitirán restaurar al 100% la estructura y la funcionalidad en un breve

¹³³² Cfr. MCGILLIVRAY D., “Compensating Biodiversity Loss...”, op. cit., p. 426.

¹³³³ Cfr. Apartado 35 de las Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokott presentadas el 27 de abril de 2006, Asunto C-239/04, *Comisión vs. Portugal*.

¹³³⁴ Este requisito de coeficientes superiores a 1:1 puede verse aplicado en la práctica si acudimos a los dictámenes elaborados por la Comisión en el marco del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats. En estos dictámenes aparece el coeficiente 1:2 en el caso del aeropuerto Lübeck, el coeficiente 1:3 en el caso de Prosper Haniel, La Breña II o Autopista A20, o, por ejemplo, en el caso de la ampliación del río Main, coeficientes 1:7 y 1:4 en dos hábitats prioritarios. Vid. VAN HOORICK, G., “Compensatory Measures in European Natura...”, op. cit., p. 166 y GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados,...”, op. cit., p. 307.

periodo de tiempo, sin comprometer, por ejemplo, las poblaciones de especies clave que puedan verse afectadas por el plan o proyecto.¹³³⁵ Para GARCÍA URETA, la locución “compensación” que emplea la Directiva Hábitats va más allá del principio general de restauración.¹³³⁶ El TFUE impone la obligación de

¹³³⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 48; *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión. 2007/2012*, p. 18. Lo cual encaja con las opiniones vertidas por GARCÍA URETA sobre el tema en *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 565 y ss.

¹³³⁶ Conforme a GARCÍA URETA, tal afirmación encuentra su ratificación en el Derecho Internacional. Así, por ejemplo, el Convenio relativo a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Convenio de Ramsar), establece en su artículo 4.2 que: “Cuando una Parte Contratante, por motivos urgentes de interés nacional, retire de la Lista o reduzca los límites de un humedal incluido en ella, deberá compensar en la medida de lo posible, la pérdida de recursos de humedales y, en particular, crear nuevas reservas naturales para las aves acuáticas y para la protección de una porción adecuada de su hábitat original, en la misma región o en otro lugar.” También el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992, en su artículo 8.f) nos dice que: “Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: Rehabilitará y restaurará ecosistemas degradados y promoverá la recuperación de especies amenazadas, entre otras cosas mediante la elaboración y la aplicación de planes u otras estrategias de ordenación”. La Convención sobre la conservación de las especies migratorias de animales silvestres, por su parte, indica en su artículo III.4.b), que: “Las Partes que sean Estados del área de distribución de una especie migratoria que figura en el Apéndice I se esforzarán por: prevenir, eliminar, compensar o minimizar en forma apropiada, los efectos negativos de actividades o de obstáculos que dificultan seriamente o impiden la migración de dicha especie.”

corregir “atentados” contra el medio ambiente, pero ello no supone que este haciendo referencia de forma exclusiva a infracciones de normas previas, con consecuencias penales o administrativas. Lo que se pretende es consagrar el deber de recobrar las características que el medio ambiente afectado tenía previamente. Ahora bien, cuando se trata de un lugar incluido en Red Natura 2000, si una zona que ha sido clasificada a la luz de ciertos parámetros científicos, se ve afectada por un plan o proyecto que altera, reduce o perjudica sus características, la Directiva Hábitats obliga a llevar a cabo su “compensación”, que no solo será restablecer el balance de lo que se ha visto afectado, sino que se requerirá ir un paso más allá y llevar a cabo una adición respecto de la simple corrección o restauración.

D. Criterios para la ubicación de las medidas compensatorias

La Directiva Hábitats no ofrece indicaciones sobre la posible ubicación de las medidas compensatorias, por lo que esta cuestión deberá ser abordada por los Estados miembros, aunque como se verá, la Comisión Europea ha proporcionado ciertos criterios al respecto.

En primer lugar, podemos afirmar que las medidas compensatorias deberán aplicarse donde puedan lograr una máxima eficacia para mantener la

coherencia global en Red Natura 2000.¹³³⁷

Ahora bien, existe un amplio consenso en relación a que las condiciones locales necesarias para restablecer los valores ecológicos en peligro deben buscarse lo más cerca posible del área afectada por el plan o proyecto. Este criterio es lógico, ya que contribuye a mantener la coherencia global de Red

¹³³⁷ Esta afirmación supone, tal y como ha dicho la Comisión Europea, que toda medida compensatoria deberá cumplir una serie de condiciones:

“- Dentro del Estado miembro de que se trate, el área seleccionada para la compensación ha de encontrarse en la misma región biogeográfica (en el caso de los lugares declarados con arreglo a la Directiva sobre los hábitats) o en la misma área de distribución natural, ruta migratoria o zona de invernada para las especies de aves (es decir, los lugares declarados con arreglo a la Directiva sobre aves). Además, el área debe proporcionar funciones comparables a las que justificaron la selección del sitio original, en particular por lo que se refiere a una distribución geográfica adecuada.

- El área seleccionada para la compensación ha de tener (o poder desarrollar) las características específicas que están asociadas a la estructura y las funciones ecológicas y que son requeridas por los hábitats y las poblaciones de especies. Esto remite a aspectos cualitativos como la unicidad de los activos afectados y exige que se tengan en cuenta las condiciones ecológicas locales.

- Las medidas compensatorias no deben comprometer la preservación de la integridad de cualquier otro espacio Natura 2000 que contribuya a la coherencia global de la red. Cuando se aplican en espacios Natura 2000 existentes, las medidas deben ser coherentes con los objetivos de conservación de estos espacios e ir más allá de las medidas de conservación establecidas en virtud del artículo 6, apartado 1. Los planes de gestión son una referencia útil para promover medidas compensatorias sensatas.”

Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 48.

Natura 2000 y, en consecuencia, de las áreas biogeográficas que se verán afectadas por los planes y proyectos. No obstante, como ha señalado GARCÍA URETA¹³³⁸, también los hábitats y especies se ven afectados, por lo que se requiere que el área seleccionada para la compensación tenga características asociadas a la estructura y funciones ecológicas, y necesarias para los hábitats y las especies en cuestión.

Por lo tanto, tal y como ha declarado la Comisión Europea, la opción más idónea es la de llevar a cabo las medidas compensatorias en un lugar situado dentro o cerca del espacio Red Natura 2000 afectado, donde existirán las condiciones adecuadas para que las medidas resulten eficaces. Sin embargo, la propia Comisión ha reconocido que esto no siempre es posible, por lo que ha elaborado una escala de prioridades para aplicar en la búsqueda de las ubicaciones que cumplan los requisitos de la Directiva Hábitats:

- “Compensación dentro del espacio Natura 2000, siempre y cuando este presente los elementos necesarios para garantizar la coherencia ecológica y la funcionalidad de la red.
- Compensación fuera del espacio Natura 2000 afectado, pero dentro de una unidad topográfica o paisajística común, siempre y cuando pueda mantenerse la misma contribución a la estructura ecológica y/o la

¹³³⁸ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 564.

función dentro de la red. La nueva ubicación puede encontrarse en otro espacio declarado perteneciente a la red Natura 2000 o en un lugar no declarado, en cuyo caso el lugar debe declararse espacio Natura 2000 y someterse a todos los requisitos de las Directivas sobre protección de la naturaleza.

- Compensación fuera del espacio Natura 2000, en una unidad topográfica o paisajística diferente. La nueva ubicación puede ser otro espacio declarado perteneciente a la red Natura 2000. Si la compensación se lleva a cabo en un lugar no declarado, este debe declararse espacio Natura 2000 y someterse a todos los requisitos de las Directivas sobre protección de la naturaleza.”¹³³⁹

La clasificación de una zona por sus características naturales implica reconocer una realidad que, como ha dicho GARCÍA URETA, si posteriormente se ve afectada por la ejecución de un plan o proyecto, deberá ser, como mínimo, repuesta a su estado anterior. Ahora bien, el propio autor reconoce que esto no siempre será posible en la misma zona que se ha visto afectada, por lo que “resulta lógico que se

¹³³⁹ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, pp. 48 y 49. En idéntico sentido se había pronunciado ya la Comisión Europea en su *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 19.

deban crear otras áreas con similares características a aquéllas que se han visto afectadas por la actividad humana”.¹³⁴⁰

Cuando se declaren nuevos espacios como parte de las medidas compensatorias, deberán ser notificados a la Comisión Europea antes de la aplicación de las medidas y antes de que el plan o proyecto se lleve a cabo, pero después de su autorización. Esta notificación se hará a través de los mismos canales y procedimientos establecidos para la adopción de las listas LIC y las designaciones de las ZEPA (*business as usual*)¹³⁴¹, debiendo los nuevos espacios cumplir con los requisitos para su declaración conforme a los criterios establecidos por las Directivas Hábitats y Aves, respectivamente.¹³⁴²

No debemos olvidar que pueden darse casos de proyectos transfronterizos, pues bien, los Estados miembros deberán garantizar la máxima cooperación y coordinación en la elección de la ubicación del lugar para aplicar las medidas compensatorias.¹³⁴³

¹³⁴⁰ Cfr. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 564.

¹³⁴¹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión.* 2007/2012, p. 19.

¹³⁴² Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 49.

¹³⁴³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de 664

Por lo tanto, no es descartable que las medidas compensatorias deban ser aplicadas en otro Estado miembro de la Unión Europea.¹³⁴⁴

E. Calendario de ejecución de las medidas compensatorias

La Directiva Hábitats no proporciona expresamente el momento en el que las medidas compensatorias deberán ejecutarse.

El calendario de ejecución de medidas compensatorias debe adaptarse a cada caso concreto, de forma que garantice la continuidad de los procesos ecológicos esenciales para mantener tanto la estructura como las funciones que contribuyen a la coherencia global de Red Natura 2000. En consecuencia, es necesaria una coordinación minuciosa entre la ejecución del plan o proyecto y la de las medidas compensatorias, teniendo en cuenta aspectos como el tiempo requerido para que los hábitats se desarrollen o las poblaciones de especies se recuperen o establezcan en un área concreta. Ahora bien, estos no son los únicos factores que se deben considerar. Así, la Comisión Europea¹³⁴⁵ ha elaborado un listado, a

Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 49; *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión.* 2007/2012, p. 19.

¹³⁴⁴ GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados,...”, op. cit., p. 307.

¹³⁴⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva*

modo de ejemplo, de otros factores y procesos a tener en cuenta, tales como:

- El lugar no debe sufrir daños irreversibles antes de que las medidas compensatorias se apliquen.
- El resultado de la compensación debe ser efectivo cuando se produzcan los daños (y si esto no es posible, se estará a la compensación extraordinaria de pérdidas transitorias).
- Solo se admitirán retrasos cuando se confirme que no comprometen el objetivo “cero pérdidas netas” en la coherencia global de Red Natura 2000.
- No se admitirán retraso cuando, por ejemplo, conlleve la pérdida en la población de cualquier especie protegida en el lugar con arreglo al anexo II de la Directiva Hábitats o el anexo I de la Directiva Aves, prestando especial atención a las especies prioritarias.
- El calendario podrá modularse en la aplicación de las medidas, en función de si se prevé que los efectos negativos surgirán a corto, medio o

92/43/CEE sobre hábitats, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 49; *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, pp. 19 y 20.

Puede ser conveniente aplicar medidas específicas que compensen pérdidas transitorias, producidas mientras los objetivos ecológicos no se logran.

largo plazo.

- Todas las medidas jurídicas, técnicas o financieras necesarias para la aplicación de las medidas compensatorias, deberán haberse concluido antes de que se ejecute el plan o proyecto, evitando así cualquier retraso imprevisto que pueda reducir la eficacia de las medidas.¹³⁴⁶

La compensación deberá realizarse, por lo tanto, a su debido tiempo, que dependerá de cada caso concreto, y deberá estar operativa antes de que el plan o proyecto comienza y, por supuesto, antes de que el daño se cause. Si la continuidad de los procesos ecológicos debe garantizarse, el resultado previsto de las medidas debe lograrse cuando se producen los efectos significativos. Ahora bien, esto no siempre será posible debido a la escala de tiempo. En ese caso, tal y como ha dicho ARAGÃO, si la compensación es imposible por razones de tiempo, la negativa a otorgar la autorización al plan o proyecto, conocida como “alternativa cero”, deberá considerarse seriamente.¹³⁴⁷

¹³⁴⁶ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 49; *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 20.

¹³⁴⁷ Vid. ARAGÃO A. y VAN RIJSWICK H.F.M.W., “Compensation in the...”, op. cit., p. 158.

Debemos señalar también que, ¹³⁴⁸en la práctica, se han ejecutado planes o proyectos que perjudicaban la integridad del lugar, basándose en el régimen excepcional del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, haciendo una previsión de medidas compensatorias que luego no se han ejecutado por diversas razones jurídicas o financieras, sobre todo aquellas relacionadas a la adquisición de terrenos o las que establecen condiciones específicas para su gestión.¹³⁴⁹ Esta circunstancia enlaza con la opinión de MCGILLIVRAY sobre que a compensación en la práctica favorece a los que las proponen, debido a la subestimación de los impactos y la sobreestimación de los efectos positivos de las medidas compensatorias.¹³⁵⁰ Idea esta que encaja con la afirmación vertida por COWELL en relación a la creación de hábitats como medida compensatoria: “the use of habitat creation as a form of environmental compensation has tended to accommodate those interests well-represented in the planning system, particularly major developers”.¹³⁵¹

¹³⁴⁸ Es el caso de los pantanos elevados, que necesitan más de mil años en desarrollarse. Vid. VAN HOORICK, G., “Compensatory Measures in European Natura...”, op. cit., p. 167.

¹³⁴⁹ Vid. CARRASCO GARCÍA, M.J., DE SALAMANCA SÁNCHEZ-CÁMARA, A. E., GARCÍA SÁNCHEZ-COLOMER, M.R. y RUIZ ARRIAGA, S., “Evolución de las medidas compensatorias en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental”, *Ingeniería Civil*, 172/2013, p. 74.

¹³⁵⁰ Vid. MCGILLIVRAY D., “Compensating Biodiversity Loss...”, op. cit., p. 428.

¹³⁵¹ Cfr. COWELL, R., “Stretching the Limits: Environmental Compensation, Habitat Creation and Sustainable Development”, *Transactions of the Institute of British Geographers*, Vol. 22, No. 3, 1997, p. 293.

F. Aplicación de las medidas compensatorias a largo plazo

Las medidas compensatorias exigen una sólida base jurídica y financiera para que, antes de que los efectos se produzcan sobre los hábitats y especies, se garantice su aplicación a largo plazo y la protección, supervisión y mantenimiento de los lugares. Esta afirmación puede conllevar varias acciones¹³⁵²:

- Establecer una protección provisional, incluso de la categoría de LIC o ZEPA se da posteriormente.
- Establecer herramientas vinculantes de ejecución a nivel nacional con el objetivo de garantizar una aplicación y eficacia plena de la compensación. Esto puede suponer, por ejemplo, conectar su aplicación con la Directiva EIA o con la Directiva sobre responsabilidad ambiental, o vincular la autorización del plan o proyecto a la solidez de las disposiciones sobre aplicación de medidas compensatorias. Podría elaborarse un plan de vigilancia como en la Declaración de Impacto

¹³⁵² La Comisión Europea entiende que la forma más adecuada de hacerlo sería a través de órganos independientes creados especialmente para este fin y que actúen en estrecha coordinación y cooperación con las autoridades responsables de Red Natura 2000. Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 50; *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la "Directiva sobre hábitats" 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 20.

Ambiental o seguir las condiciones de vigilancia de la Autorización Ambiental Integrada.

- Elaborar medios jurídicos necesarios para adquirir terrenos o derechos cuando se considere fundamental para la aplicación efectiva de las medidas en virtud de las buenas prácticas (un ejemplo de ello sería el procedimiento de expropiación para protección de la naturaleza).
- Establecer programas de supervisión y seguimiento para garantizar que las medidas compensatorias cumplen su objetivo y se mantienen a largo plazo y, si no es así, se toman medidas correctoras para resolver la situación, incluyendo los objetivos, organismos responsables y recursos necesarios, indicadores y obligaciones de notificación a la Comisión Europea.¹³⁵³

Es necesario hacer un pequeño apunte en relación a las medidas compensatorias que la Comisión Europea muestra como ejemplos. Parece que la Comisión asume que la ejecución de todas estas medidas compensatorias nunca se va a topar con obstáculos y por lo tanto siempre podrán devenir

¹³⁵³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 50; *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la "Directiva sobre hábitats" 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 20.

posibles. Pues bien, como acertadamente ha manifestado GARCÍA URETA¹³⁵⁴, puede ocurrir que los particulares se encuentren con dificultades para poder ejecutar sus medidas compensatorias, en especial si estas implican la creación de nuevas zonas que necesariamente, salvo que se obtenga algún tipo de acuerdo con los propietarios, supongan la compra de los terrenos. En este contexto no podemos sino preguntarnos qué ocurre si los propietarios se niegan a la venta de los terrenos o a que en ellos se lleven a cabo medidas compensatorias, ¿deberían las autoridades estatales realizar las compras o expropiaciones con cargo al particular titular del plan o proyecto? Puede ocurrir que la expropiación se tenga que ejecutar fuera del ámbito competencial de una Administración o incluso en otro Estado si estamos en zonas transfronterizas, ¿qué ocurriría entonces? Pues bien, tal y como este autor ha manifestado, estas cuestiones deberán ser resueltas por el ordenamiento interno de los estados, teniendo en cuenta que el Derecho de la Unión Europea no admite como excusa de incumplimiento de obligaciones, las dificultades internas.

En España, la práctica ha demostrado que la aplicación de medidas compensatorias que suponen la compra o gestión de terrenos es compleja, ello debido a las limitaciones físicas (escasez de terrenos), económicas (precios desorbitados de compra), legales (difícil encaje legal de las expropiaciones), dificultades de coordinación entre las

¹³⁵⁴ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 571.

Administraciones implicadas o rechazo de propietarios. Esto podría suponer la paralización de la aplicación de las medidas propuestas, o modificar las propuestas iniciales con una finalidad práctica (posibilidad de ejecución) pero no necesariamente con un soporte técnico y científico.¹³⁵⁵

9. Responsabilidad en el pago de los costes de las medidas compensatorias

La Directiva Hábitats no indica quién debe hacerse cargo de los costes de las medidas compensatorias.

En virtud del principio “quien contamina, paga”, lo lógico es que sea el promotor del plan o proyecto el que asuma los costes de las medidas compensatorias. Si bien es cierto que, conforme a la Directiva Hábitats, este principio solo puede

¹³⁵⁵ Vid. CARRASCO GARCÍA, M.J., DE SALAMANCA SÁNCHEZ-CÁMARA, A. E., GARCÍA SÁNCHEZ-COLOMER, M.R. y RUIZ ARRIAGA, S., “Evolución de las medidas compensatorias en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental”, *Ingeniería Civil*, 172/2013, p. 74.

Sobre la expropiación y su vinculación con las medidas compensatorias del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, se manifestó el TSJ de Andalucía en su sentencia de 8 de octubre de 2010, en la que consideró que puede llevarse a cabo una expropiación forzosa de terrenos que no corresponden estrictamente a la obra autorizada, siempre que esta expropiación forme parte de las medidas compensatorias previstas en la declaración de impacto ambiental y, como tales, se encuentren incluidas en el proyecto de obras, por lo que alcanzan la declaración de utilidad pública y necesidad de urgente ocupación. En ese caso concreto, se preveía como medida compensatoria en la declaración de impacto del proyecto de duplicación de la N-IV, la restauración de una antigua marisma en un terreno cercano a una carretera y a un polígono. Vid. STSJ de Andalucía, de 8 de octubre de 2010, rec. 348/2007.

aplicarse de forma limitada en el caso especial de la conservación de la naturaleza.¹³⁵⁶ Sin embargo, esta afirmación está relacionada fundamentalmente con la financiación de las medidas de gestión de Red Natura 2000. Por ello, las medidas deberán ser sufragadas por el titular de la actividad que vaya a ocasionar perjuicios en Red Natura 2000 y en su coherencia.¹³⁵⁷

Si se trata de un caso de cofinanciación europea, el promotor puede incluir estos costes en el presupuesto total que presente a las autoridades públicas. La Comisión Europea ha indicado que, por ejemplo, los fondos de la Unión Europea podrían cofinanciar medidas compensatorias que versen sobre infraestructuras de transporte parte de la red transeuropea (RTE) y se encuentren financiadas con cargo a estos fondos, siempre y cuando la ayuda financiera sea compatible a los objetivos, normas y procedimientos aplicables al fondo de la Unión Europea. También las ayudas financieras del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER)¹³⁵⁸ son especialmente adecuadas para las medidas compensatorias relativas a proyectos financiados con este fondo.

Como apunte aclaratorio debemos señalar que las subvenciones que se conceden por las autoridades

¹³⁵⁶ Vid. Décimo primer Considerando del preámbulo.

¹³⁵⁷ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 571.

¹³⁵⁸ Vid. Reglamento (UE) N° 1301/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013, sobre el Fondo Europeo de Desarrollo Regional y sobre disposiciones específicas relativas al objetivo de inversión en crecimiento y empleo y por el que se deroga el Reglamento (CE) N° 1080/2006

públicas para aplicar medidas compensatorias en Red Natura 2000 tienen la consideración de ayudas estatales, en el sentido del artículo 107 del TFUE (antiguo artículo 87), si el beneficiario es una empresa establecida en un lugar de la Red, independientemente de si la designación se produce antes o después de que la empresa se establezca en dicho lugar. Ahora bien, si se trata de una empresa contratada por las autoridades públicas para la construcción de infraestructuras, la subvención no puede tener la condición de ayuda estatal si se concede a cambio de las obras realizadas.¹³⁵⁹

Por último, es necesario indicar que los Estados deben adoptar las medidas compensatorias que se requieran a partir de la entrada en vigor del artículo 6 de la Directiva Hábitats y su financiación puede incluirse en el ámbito de sus competencias.¹³⁶⁰

¹³⁵⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 47; COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 21.

¹³⁶⁰ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 47; COMISIÓN EUROPEA, *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 21.

10. Medidas compensatorias y su relación con las excepciones del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats

Podría surgir la duda de si la obligación de aplicar medidas compensatorias es solo preceptiva en el caso de las razones imperiosas de interés público de primer orden, recogidas en el párrafo primero del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats. Pues bien, la respuesta ha de ser negativa. La obligación de adoptar medidas compensatorias es indiferente al tipo de excepción que se trate de aplicar.¹³⁶¹

En consecuencia, será indiferente si estamos o no ante hábitats y/o especies prioritarios, y cuál sea la razón imperiosa de interés público invocada, la adopción de medidas compensatorias son una obligación que deberá cumplirse en todos los casos.

11. Notificación de las medidas compensatorias a la Comisión Europea

El artículo 6.4 de la Directiva Hábitats dispone que los Estados miembro deberán informar a la Comisión Europea de las medidas compensatorias que hayan

¹³⁶¹ En este sentido se manifestó GARCÍA URETA al decir que “la obligación de adoptar medidas compensatorias trasciende el tipo de excepción que se invoque para venir a aplicarse en todos aquellos casos en los que, a pesar de que la evaluación de impacto ambiental haya sido negativa, el plan o proyecto deba ejecutarse implicando una reducción o alteración de las zonas de la Red Natura 2000, sean estas ZEPAS, LICs o ZECS.” Por lo tanto, continúa diciendo el autor, “el deber de compensación que se menciona en el art. 6.4 ha de entenderse de naturaleza general con independencia del tipo de excepción que se invoque y de los hábitats y/o especies que se encuentren en la zona afectada por un plan o proyecto”. Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 572.

adoptado. Ahora bien, este artículo no especifica ni la forma ni la finalidad de esta notificación. Sin embargo, con el objetivo de facilitar este proceso, la Comisión Europea ha creado un formulario normalizado¹³⁶² para la transmisión de la información en cumplimiento del artículo 6.4. No obstante, es importante señalar que no es competencia de la Comisión proponer las medidas compensatorias ni validarlas desde el punto de vista científico.¹³⁶³

Ahora bien, la pregunta lógica que surge es cuál es la finalidad de la información que se remite a la Comisión Europea. Pues bien, en palabras de la propia Comisión esta información le “debe permitir [...] evaluar el modo en que se compensan los efectos perjudiciales, de manera que los elementos de integridad que contribuyen a la coherencia global de la red Natura 2000 se mantengan a largo plazo”¹³⁶⁴. Es decir, esta información tiene que ofrecer a la

¹³⁶² Este formulario se encuentra disponible en:

https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/guidance_en.htm

(Última consulta realizada el 3 de enero de 2021)

¹³⁶³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 50; *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 21.

¹³⁶⁴ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 50.

Comisión la posibilidad de apreciar el modo en que se intentan lograr los objetivos de conservación del lugar. También el TJUE se ha pronunciado sobre ello del siguiente modo: “La finalidad de esta obligación de información es permitir a la Comisión examinar si las medidas compensatorias adoptadas tienen entidad suficiente para garantizar que quede protegida la coherencia global de Natura 2000 y, llegado el caso, actuar en consecuencia.”¹³⁶⁵

Si bien es cierto que las autoridades nacionales solo vienen obligadas a informar de las medidas compensatorias adoptadas, puede ser necesario remitir también sobre las medidas alternativas estudiadas y las razones imperiosas de interés público de primer orden que hayan justificado la autorización del plan o proyecto, en la medida en que estos datos condicionaran de algún modo la elección de las medidas compensatorias.¹³⁶⁶ No obstante, la Comisión Europea no ofrece la claridad suficiente como para afirmar que esto deba hacerse en todo caso.

Esta obligación de notificación debe transponerse plenamente al Derecho nacional de los Estados miembro, ya que de no hacerse no podrá cumplirse

¹³⁶⁵ Cfr. STJUE de 5 de diciembre de 2002, asunto C-324/01, Comisión vs. Bélgica, apartado 20.

¹³⁶⁶ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 50; Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión. 2007/2012, p. 21.

con los objetivos del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats. Así lo ha confirmado el TJUE en su sentencia al decir que:

“[A]l no existir una disposición de Derecho interno en la que se prevean modalidades adecuadas de información acerca de las medidas compensatorias adoptadas por la Región de Bruselas-Capital, no puede lograrse el pleno efecto del artículo 6, apartado 4, párrafo primero, segunda frase, de la Directiva ni tampoco alcanzarse su objetivo. En efecto, la incertidumbre, a nivel interno, sobre el procedimiento que debe seguirse para cumplir la citada obligación de información puede suponer un obstáculo para que se observe dicha obligación y, por consiguiente, para que se alcance su objetivo [...]”¹³⁶⁷

A la vista de tales afirmaciones, no cabe lugar a dudas de que la obligación de notificación es de naturaleza preceptiva, lo que supone que la ausencia de la misma podría acarrear la apertura de un procedimiento de infracción o la nulidad de las decisiones que los Estados miembro adoptaran sin haber realizado la notificación requerida.¹³⁶⁸

Dicho esto, es imprescindible preguntarse en qué fase del proceso de planificación debe informarse a la Comisión sobre las medidas compensatorias y quién será el responsable de hacerlo. Para obtener una respuesta acudimos a la Comisión Europea y esta ha establecido que, a fin de que ella pueda solicitar la información adicional sobre las medidas

¹³⁶⁷ Cfr. STJUE de 5 de diciembre de 2002, asunto C-324/01, *Comisión vs. Bélgica*, apartado 21.

¹³⁶⁸ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 573.

compensatorias adoptadas o intervenir si en su opinión no se han aplicado correctamente los requisitos legales de la Directiva Hábitats, “es conveniente que las medidas compensatorias le sean comunicadas antes de su aplicación y, por supuesto, antes de la ejecución del plan o proyecto en cuestión, aunque después de su autorización”¹³⁶⁹. Esto significa que las medidas compensatorias deberán comunicarse a la Comisión tan pronto como se adopten, para que esta pueda determinar, dentro de sus competencias, si se están aplicando debidamente o no los mandatos de la Directiva. Sin embargo, no podemos dejar de hacer mención al caso de los hábitats y especies prioritarios, cuando las excepciones invocadas se encuadren en “otras razones imperiosas de interés público de primer orden”. Como ya se sabe, en estos supuestos, se deberá realizar una comunicación previa a la Comisión para que esta se manifieste sobre la existencia de tales razones, antes de que el plan o proyecto se haya aprobado, y en dicha comunicación se incluirán también las medidas compensatorias. Por lo tanto, la regla impuesta por la Comisión Europea sobre la necesidad de notificación de las medidas compensatorias una vez aprobado el plan o proyecto, pero antes de su ejecución, no podemos entenderla de forma absoluta y tendrá sus salvedades en ciertas ocasiones en las que se vean

¹³⁶⁹ Cfr. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 50. Esta afirmación es coherente con la sucesión de pasos que el artículo 6 apartados 3 y 4 de la Directiva Hábitats, establece, tal y como ha afirmado GARCÍA URETA en *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 573.

involucrados hábitats o especies prioritarios.¹³⁷⁰

En este proceso deben intervenir de forma especial las autoridades a cargo de la gestión de Red Natura 2000 de cada Estado miembro, ya que son responsable del mantenimiento de la coherencia global de la Red y de la actualización de la información al respecto. Por ello, serán las autoridades nacionales las que deben presentar la información a través de la Representación Permanente del Estado miembro de que se trate, del mismo modo que en el proceso para la adopción de la lista de lugares.¹³⁷¹

12. Medidas Compensatorias y la Directiva sobre Responsabilidad Medioambiental

A. Consideraciones previas

¹³⁷⁰ Sobre esta cuestión puede verse GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 571.

¹³⁷¹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019, p. 50; *Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la “Directiva sobre hábitats” 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la Comisión*. 2007/2012, p. 22.

En el caso de España, el procedimiento formal para llevar a cabo la notificación referida, se encuentra regulado, como ya se vio, en la Orden AAA/2231/2013, de 25 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de comunicación a la Comisión Europea de las medidas compensatorias en materia de conservación de la Red Natura 2000 adoptadas en relación con planes, programas y proyectos, y de consulta previa a su adopción, previstas en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

La Directiva 2004/35 sobre responsabilidad ambiental,¹³⁷² cumplió uno de los restos históricos del derecho ambiental de la UE,¹³⁷³ supuso un avance este y sirvió para poner un límite a las declaraciones de la Directiva Hábitats, que establece en su preámbulo que el principio “quien contamina paga” solo se aplicará “de forma limitada” en el caso especial de conservación de la naturaleza.¹³⁷⁴

La incorporación de las disposiciones de las Directivas de Hábitats y Aves a la Directiva de

¹³⁷² Directiva traspuesta en España por la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

Vid. GOMIS CATALÁ, L., Responsabilidad por daños al medio ambiente, Tesis Doctoral, Universidad de Alicante, 1996; LOZANO CUTANDA, B., “La responsabilidad por daños ambientales: La situación actual y el nuevo sistema de ‘responsabilidad de Derecho público’ que introduce la Directiva 2004/35/CE”, *Justicia Administrativa*, núm. 26, 2005, págs. 5-34; JORDANO FRAGA, J., “La responsabilidad por daños ambientales en el derecho de la Unión Europea: análisis de la Directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre Responsabilidad Medioambiental”, en GARCÍA URETA, A. (Coord.), *Estudios de derecho ambiental europeo*, Navarra, 2005, pp. 62-104; JORDANO FRAGA, J., “Responsabilidad por daños al medio ambiente”, en ESTEVE PARDO, J. (Coord.), *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local, Fundación Democracia y Gobierno Local*, Barcelona/Madrid, 2006, pp. 427-459; PIGRAU SOLÉ, A., “La Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad ambiental”, en PIGRAU, A. (Coord.), *Nuevas perspectivas de la responsabilidad por daños al medio ambiente*, Ministerio de Medio Ambiente, Madrid, 2006, pp. 15-26; ESTEVE PARDO, J., *Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático*, Madrid, 2008, Marcial Pons; NOVELLI, M.H., “Consideraciones acerca de la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad ambiental”, *Revista Jurídica Cognitio Juris*, N° 4, 2012, pp. 40-51.

¹³⁷³ Vid. JORDANO FRAGA, J., “La responsabilidad por daños ambientales en el derecho...”, op. cit., p. 62.

¹³⁷⁴ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 649.

Responsabilidad Medioambiental, ha dado lugar a una mezcla de legislación sobre conservación y legislación medioambiental, y, como opina FOGLEMAN¹³⁷⁵, no hay nada malo en ello, ya que, al fin y al cabo, estas legislaciones contienen similitudes, como la aplicación de los principios de precaución y prevención, principios inherentes a las dos primeras Directivas. Ahora bien, las similitudes se ven superadas por las diferencias, que pueden ocasionar que sea una legislación difícil de implementar y aplicar.¹³⁷⁶

No obstante, la Directiva de Responsabilidad Medioambiental supone un complemento de gran importancia para las Directiva Hábitats y Aves que no dan una solución explícita a las posibles responsabilidades que se derivan de daños a los hábitats y especies, quedando esta cuestión en manos de los Estados miembros.¹³⁷⁷

La Directiva 2004/35, sobre Responsabilidad

¹³⁷⁵ Vid. FOGLEMAN, V., “The threshold for liability for ecological damage in the EU. Mixing environmental and conservation law”, en BORN, C.H., CLIQUET, A., SCHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G., (Edts), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context. European Nature’s Best Hope?*, Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, p. 188.

¹³⁷⁶ La combinación de estas normativas bajo el umbral de la Directiva de Responsabilidad Medioambiental con el fin de mantener un estado de conservación favorable de especies y habitats, ha supuesto que se perciba un umbral demasiado alto, logrando que las disposiciones sobre daños ecológicos de la Directiva de Responsabilidad Medioambiental sean ineficaces. Vid. FOGLEMAN, V., “The threshold for liability...”, op. cit., p. 211.

¹³⁷⁷ Vid. GARCÍA URETA, A., *Derecho europeo a la biodiversidad...*, op. cit., p. 649.

Medioambiental, contiene disposiciones sobre reparación que se encuentran en estrecha relación con la compensación. La perspectiva que esta norma ofrece sobre los hábitats o especies, no es una perspectiva estática, sino dinámica, debido a los servicios ecosistémicos que hábitats y especies prestan.¹³⁷⁸ Esto significa que no se persigue simplemente la reparación de los hábitats o especies dañados, sino que también se deberá reparar los “servicios” que presten, entendiendo servicios (también servicios de recursos naturales) como “las funciones que desempeña un recurso natural en beneficio de otro recurso natural o del público”.¹³⁷⁹ Determinar esos beneficios va más allá de una concreción aislada de los daños, y la referencia al “público” ofrece una dimensión agregada a los servicios, lo que le da un carácter diferenciador en relación a la Directiva Hábitats, ya que ni su artículo 6.4, ni ningún otro, se refiere a los beneficios humanos derivados de las especies y hábitats naturales amparados por dicha norma (y por la Directiva Aves). La consecuencia de ello, es que estos beneficios no tendrán una consideración relevante para identificar las medidas

¹³⁷⁸ Vid. GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados,...”, op. cit., p. 308.

¹³⁷⁹ Cfr. Artículo 2.13 de la Directiva 2004/35.

Sobre los servicios ecosistémicos puede verse BALVANERA, P. y COTLER, H., “Acercamientos al estudio de los servicios ecosistémicos”, *Gaceta Ecológica*, N° 84-85, 2007, pp. 8-15; y MERTENS, K., “Ecosystem services. The real value of nature” en BORN, C.H., CLIQUET, A., SCHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G., (Edts), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context. European Nature’s Best Hope?*, Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, pp. 471-482.

compensatorias.¹³⁸⁰

Esta Directiva diferencia varios tipos de medidas de reparación: primaria, complementaria y compensatoria. Los tres tipos de medidas están concebidos de forma “consecutiva y agregada”¹³⁸¹, igual que el contenido de las compensaciones que se deberán realizar. Ahora bien, la determinación de cada uno de ellos no siempre es sencillo, por lo que trataremos de analizarlos a continuación.

B. Tipos de compensación

a. Reparación primaria

La reparación primaria es “toda medida reparadora que restituya o aproxime los recursos naturales y/o servicios dañados a su estado básico”.¹³⁸² Ahora bien, la lógica pregunta que surge es qué se entiende por “estado básico”. Pues bien, la Directiva 2004/35 lo define como “el estado en que, de no haberse producido el daño medioambiental, se habrían hallado los recursos naturales y servicios en el

¹³⁸⁰ Vid. FTEC-IEEP, *The use of market-based instruments for biodiversity protection – The case of hábitat banking – Technical Report*, 2010, p. 103. Sobre ello también se pronunció GARCÍA URETA en “Protección de la biodiversidad, mercados...”, op. cit., p. 309.

¹³⁸¹ Cfr. GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados...”, op. cit., p. 308.

¹³⁸² Cfr. Anexo II.1.a) de la Directiva 2004/35. En el caso de España, la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, establece en su Anexo II.1.a), que será medida de reparación primaria “toda medida correctora que restituya o aproxime al máximo los recursos naturales o servicios de recursos naturales dañados a su estado básico”.

momento en que sufrieron el daño, considerado a partir de la mejor información disponible”.¹³⁸³

Conforme a JORDANO FRAGA, esta es la clásica *restitutio in pristinum* o puesta de las cosas al estado anterior de la agresión.¹³⁸⁴

Por su parte, GARCÍA URETA opina que la determinación de ese “estado básico” puede plantear problemas y favorecer una reparación menor de la adecuada. Esto se debe a que, por ejemplo, si el grado de protección de hábitats y especies no es el necesario por no haber ejecutado las medidas para su restablecimiento, medidas que exigen con carácter previo tanto la Directiva Hábitats como la Directiva Aves, el estado considerado como “básico” podría no ser el que debería ser y, por lo tanto, exigir un número inferior de medidas reparadoras.¹³⁸⁵ Concretar cuál es el estado básico requiere tener en cuenta todas las condiciones que afectaron a los recursos y servicios, con carácter previo al daño, así como la variabilidad y las influencias que han recaído sobre los mismos. No obstante, “estado básico” no siempre será equivalente a “estado intacto o prístino”¹³⁸⁶. Pero el principio de no regresión, recogido en la Directiva Aves, no permite aceptar como estado básico el que se da en ausencia de las medidas de restauración que dicha Directiva

¹³⁸³ Cfr. Artículo 2.14 de la Directiva 2004/35.

¹³⁸⁴ Vid. JORDANO FRAGA, J., “La responsabilidad por daños ambientales en el derecho...”, op. cit., p. 62.

¹³⁸⁵ Vid. GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados,...”, op. cit., p. 309.

¹³⁸⁶ Cfr. GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados,...”, op. cit., p. 309.

exige.¹³⁸⁷

La reparación primaria consiste, por lo tanto y con carácter general, en ir un paso más allá y no solo devolver los recursos naturales al estado que habrían tenido de no haberse producido el daño, sino buscar el “estado básico” que los mismos deberían haber tenido.

b. Reparación complementaria

La Directiva 2004/35 considera que será una medida de reparación complementaria, aquella “medida reparadora adoptada en relación con los recursos naturales y/o servicios para compensar el hecho de que la reparación primaria no haya dado lugar a la plena restitución de los recursos naturales y/o servicios dañados”.¹³⁸⁸

Estamos, pues, ante reparaciones compensatorias, aunque tal palabra deba evitarse por la utilización del término compensatorio para las *interim losses*. Como indica JORDANO FRAGA, “bastaría la clásica indemnización de daños y perjuicios afectada a estas finalidades de reparación, e instituyendo un fondo para tal fin”.¹³⁸⁹

Volviendo al tenor de la Directiva, debemos decir que admite, por lo tanto, que la reparación de daños mediante la reparación primaria puede no ser

¹³⁸⁷ Vid. GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados,...”; op. cit., p. 309.

¹³⁸⁸ Cfr. Anexo II.1.b) de la Directiva 2004/35.

¹³⁸⁹ Cfr. JORDANO FRAGA, J., “La responsabilidad por daños ambientales en el derecho...”, op. cit., p. 63.

completa en todos los casos. En palabras de la Directiva: “Al evaluar las distintas opciones de reparación determinadas, podrán elegirse medidas reparadoras primarias que no restituyan por completo a su estado básico las aguas o las especies y hábitats naturales protegidos que hayan sufrido el daño, o que lo hagan más lentamente”.¹³⁹⁰ Ahora bien, esta opción no podrá ser utilizada en todo caso, la propia Directiva establece que “esta decisión se podrá adoptar únicamente si los recursos naturales o servicios desaparecidos del paraje primario como consecuencia de la decisión se compensan mediante un incremento de las acciones complementarias o compensatorias que proporcione un nivel de recursos naturales y/o servicios similar al de los desaparecidos.”¹³⁹¹ El TJUE reconoció que puede darse tal circunstancia al declarar que: “[D]icha autoridad [competente] puede, en particular, declarar en la práctica la necesidad de una acción complementaria a la que ya se ha adoptado o llegar a la conclusión de que las medidas inicialmente adoptadas resultan ser ineficaces y que son necesarias otras medidas para reparar una determinada contaminación medioambiental.”¹³⁹²

¹³⁹⁰ Cfr. Anexo II., apartado 1.3.2. de la Directiva 2004/35.

¹³⁹¹ Cfr. Anexo II., apartado 1.3.2. de la Directiva 2004/35.

¹³⁹² Cfr. STJUE de 9 de marzo de 2010, asuntos acumulados C-379/08 y C-380/08, apartado 51. Para profundizar en la doctrina que el Tribunal plantea en dicha sentencia, es de gran utilidad acudir al análisis realizado por PERNAS GARCÍA J.J., en su artículo “La exigencia de comprobación del nexo causal y la determinación de medidas de reparación en el marco del régimen de responsabilidad de la Directiva 2004/35-Comentario a dos sentencias recientes del TJCE”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, N° 4, 2010, pp. 1-23.

Tal previsión es lógica, en opinión de GARCÍA URETA, ya que “las condiciones ambientales pueden variar, los parámetros sobre los que se hayan adoptado las medidas han podido resultar insuficientes, o la “mejor” información en un momento dado es susceptible de verse superada por otra posterior”.¹³⁹³

No obstante, al tratarse de una reparación que complementa a la primaria, solo podrá tener el mismo objetivo que la anterior, es decir, “proporcionar un nivel de recursos naturales y/o servicios —inclusive, si procede, en un paraje alternativo— similar al que se habría proporcionado si el paraje dañado se hubiera restituido a su estado básico.”¹³⁹⁴ Sin embargo, la Directiva no indica qué debe entenderse por “similar”. La Directiva por un lado obliga a alcanzar la restitución del medio ambiente y los servicios a su estado básico mediante medidas de reparación, pero posteriormente, acepta que esto puede no lograrse con ellas.¹³⁹⁵ A ello, se añade, que las medidas que deberían ayudar a lograr el objetivo, puede que solo logren un estado similar. Esto puede tener su lógica si pensamos en la posición que la Directiva adopta en relación al margen de apreciación reconocido a las autoridades competentes. Estas autoridades pueden contar con la mejor información disponible y cumplir adecuadamente con la obligación de examinar los elementos relevantes, pero, de todos modos, no

¹³⁹³ Cfr. GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados,...”, op. cit., p. 310.

¹³⁹⁴ Cfr. Anexo II., apartado 1.1.2. de la Directiva 2004/35.

¹³⁹⁵ Vid. GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados,...”, op. cit., p. 310.

lograr que sus medidas impuestas consigan los objetivos debido a la variabilidad de los hábitats afectados.¹³⁹⁶

La previsión de la Directiva podría estar destinada a obstaculizar la posible interposición de acciones contra las autoridades competentes por no conseguir los objetivos de reparación.¹³⁹⁷ Si bien es cierto que en ocasiones, la reparación primaria no es posible, or lo que esta previsión no solo iría encaminada a la evitación de acciones.

c. Reparación compensatoria

La reparación compensatoria es “toda acción adoptada para compensar las pérdidas provisionales de recursos naturales y/o servicios que tengan lugar desde la fecha en que se produjo el daño hasta el momento en que la reparación primaria haya surtido todo su efecto”.¹³⁹⁸ En cuanto a su finalidad, no es otra que “compensar la pérdida provisional de recursos naturales y servicios durante la recuperación”,¹³⁹⁹ entendiendo por recuperación “el retorno de los recursos naturales y servicios dañados a su estado básico”.¹⁴⁰⁰

Esta reparación consistirá en aportar mejoras adicionales a las especies y hábitats naturales

¹³⁹⁶ Vid. PERNAS GARCÍA J.J., “La exigencia de comprobación...”, op. cit., pp. 16 y ss.

¹³⁹⁷ Vid. GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados,...”, op. cit., p. 311.

¹³⁹⁸ Cfr. Anexo II.1.c) de la Directiva 2004/35.

¹³⁹⁹ Cfr. Anexo II, apartado 1.1.3. de la Directiva 2004/35.

¹⁴⁰⁰ Cfr. Artículo 2.15 de la Directiva 2004/35.

protegidos o a las aguas, ya sea en el paraje dañado o en un paraje alternativo, pero no en compensar económicamente al público,¹⁴⁰¹ y su lapso temporal será el requerido para alcanzar el estado básico, siendo este estado, como ya se dijo, la pauta material para determinar las medidas de reparación.¹⁴⁰²

C. Criterios para determinar las medidas de reparación y su utilidad en el marco de la Directiva Hábitats

Nuestro interés en analizar los criterios para determinar las medidas de reparación que la Directiva 2004/35 utiliza, radica en su utilidad en el marco de la Directiva Hábitats, como criterios para las medidas compensatorias que esta establece.

La Directiva 2004/35 establece que:

“Al determinar la magnitud de las medidas reparadoras complementarias o compensatorias se considerará en primer lugar la utilización de criterios de equivalencia recurso-recurso o servicio-servicio. De acuerdo con estos criterios, se considerarán en primer lugar acciones que proporcionen recursos naturales y/o servicios del mismo tipo, calidad y cantidad que los dañados. De no ser esto posible, se proporcionarán recursos naturales y/o servicios alternativos. Por ejemplo, una disminución de la calidad podría compensarse con un aumento del número de medidas reparadoras. 1.2.3.

Si no es posible utilizar criterios preferentes de equivalencia recurso-recurso o servicio-servicio, se

¹⁴⁰¹ Cfr. Anexo II, apartado 1.1.3. de la Directiva 2004/35.

¹⁴⁰² Vid. GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados,...”, op. cit, p. 311.

aplicarán técnicas de valoración alternativas. La autoridad competente podrá prescribir el método, por ejemplo la valoración monetaria, para determinar la magnitud de las medidas reparadoras complementarias y compensatorias necesarias. Si es posible valorar los recursos y/o servicios perdidos pero no es posible valorar los recursos naturales y/o servicios de reposición en un plazo o con unos costes razonables, la autoridad competente podrá optar por medidas reparadoras cuyo coste sea equivalente al valor monetario aproximado de los recursos naturales y/o servicios perdidos.”¹⁴⁰³

Pues bien, la primera divergencia que se aprecia entre la Directiva Hábitats y la Directiva 2004/35, viene de la equivalencia en términos de “recursos” y “servicios” que esta última establece, mientras que la Directiva Hábitats solo utiliza el concepto genérico de “compensación”.

La Directiva 2004/35 no admite las compensaciones en montantes monetarios, sino que busca lograr una compensación reemplazando los tipos y cantidades equivalentes de recursos naturales y/o servicios que se vieron afectados por el daño ambiental, utilizando la técnica de la equivalencia.¹⁴⁰⁴ Esto supone que la reparación no se hará solo del recurso, sino también de los servicios, lo que conlleva, estar tanto al plano

¹⁴⁰³ Cfr. Anexo II apartados 1.2.2. y 1.2.3. de la Directiva 2004/35.

¹⁴⁰⁴ La referencia al uso de equivalencias no es algo completamente nuevo en la legislación de la UE, ya que técnicas similares se han venido utilizando en esquemas de compensación de biodiversidad tanto en Alemania como en Francia. Vid. GARD, N.; BIGHAM, G.; CARLO, M. y POZZI, M., “The remediation regimes”, en BERGKAMP, L. Y GOLDSMITH, B., *The EU Environmental Liability Directive*, Oxford, 2013, Oxford University Press, p. 99.

cuantitativo (como por ejemplo la extensión afectada) como al cualitativo, ya que los beneficios que un hábitat proporciona no se consiguen con la simple recreación del mismo, dado que su consolidación en la zona en la que se ubicará no será automática, como tampoco lo será su capacidad para albergar especies.¹⁴⁰⁵

No obstante, la Directiva 2004/35 reconoce estas dificultades y trata de atajarlas mediante la posibilidad de proporcionar recursos naturales y/o servicios “alternativos” cuando la equivalencia recurso-recurso o servicio-servicio no sea posible.¹⁴⁰⁶ Sin embargo, la Directiva no ofrece una definición de “alternativos”. Puede entenderse que son los recursos o servicios diferentes que, en principio, no puedan lograr la paridad con los que se pretende reparar. Lo mismo ocurre cuando no sea posible aplicar el criterio preferente de equivalencia recurso-recurso o servicio- servicio, en los que, conforme el tenor de la Directiva, se aplicarán “técnicas de valoración alternativas”,¹⁴⁰⁷ señalando únicamente sobre ellas que “si es posible valorar los recursos y/o servicios perdidos pero no es posible valorar los recursos naturales y/o servicios de reposición en un plazo o con unos costes razonables, la autoridad competente podrá optar por medidas reparadoras cuyo coste sea equivalente al valor monetario aproximado de los recursos naturales y/o servicios perdidos”, y

¹⁴⁰⁵ Vid. GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados,...”, op. cit., p. 312.

¹⁴⁰⁶ Vid. Anexo II, apartado 1.2.2. de la Directiva 2004/35 y GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados,...”, op.cit., p. 313.

¹⁴⁰⁷ Cfr. Anexo II, apartado 1.2.3. de la Directiva 2004/35.

ofreciendo un ejemplo de método a aplicar (la valoración monetaria).

Es importante destacar también que la Directiva 2004/35 posibilita que las autoridades competentes no adopten más medidas reparadoras si:

“las medidas reparadoras ya adoptadas garantizan que ya ha dejado de existir un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana, el agua o las especies y hábitats naturales protegidos; y

el coste de las medidas reparadoras que deberían adoptarse para alcanzar el estado básico o un nivel similar es desproporcionado en comparación con los beneficios medioambientales que se vayan a obtener.”¹⁴⁰⁸

Siendo la primera de las circunstancias un tanto contraria al objetivo de las medidas de reparación, que, como ya se sabe, no es otro que lograr una restitución del medio ambiente a su estado básico.¹⁴⁰⁹

Para concluir, nos parece conveniente resaltar que en la práctica existe temor a plantear compensaciones ambientales, sea cual sea el nombre que se le aplique, por si tal planteamiento se asocia a la existencia de una afección significativa a Red Natura 2000. Este temor está acarreando una menor adopción de estas medidas, incluso en lugares donde existen hábitats de interés comunitario, prioritarios o no, dentro o fuera de la Red, en circunstancias en las

¹⁴⁰⁸ Cfr. Anexo II, apartado 1.3.3. de la Directiva 2004/35.

¹⁴⁰⁹ Vid. GARCÍA URETA, A., “Protección de la biodiversidad, mercados,...”, op. cit., p. 313.

que la compensación sería necesaria para evitar con carácter general la pérdida de biodiversidad.¹⁴¹⁰

V. RELACIÓN ENTRE LOS REGÍMENES JURÍDICOS DE LOS APARTADOS 2 Y 4 DEL ARTÍCULO 6 DE LA DIRECTIVA HÁBITATS

La relación entre los apartados 2 y 4 del artículo 6 de la Directiva Hábitat, surge del siguiente planteamiento: ¿sería posible exceptuar las obligaciones recogidas en el apartado 2 del artículo 6, tomando como justificación la importancia de ciertas actuaciones para la economía (ya sea local, regional o nacional) u otras razones de interés público?

La respuesta debe ser afirmativa. El TJUE se ha pronunciado sobre ello y ha declarado que tal motivo puede invocarse por los Estados miembros en el marco del procedimiento previsto en el artículo 6.2 de la Directiva. En proyectos autorizados antes de que el lugar fuera declarado LIC, ZEC o ZEPA y, por lo tanto, de que le fuera aplicable el régimen recogido en el artículo 6 de la Directiva, podría aplicarse analógicamente el procedimiento excepcional del artículo 6.4 de la misma norma, invocando razones de interés público y, si se cumplieran los requisitos que dicho artículo recoge, podría autorizarse una actividad que ya no se vería prohibida por el artículo

¹⁴¹⁰ Vid. VALLS, J., INFANTE, O., ATIENZA, J., *Directrices para la evaluación...*, op. cit., 2014, p. 58.

6.2 de la Directiva¹⁴¹¹.

Así lo ha expresado también la Abogado General KOKOTT:

“Por consiguiente, en el caso de proyectos antiguos han de permitirse deterioros o alteraciones significativas de zonas de protección también en virtud del artículo 6, apartado 2, de la Directiva sobre los hábitats, si concurren los requisitos materiales del artículo 6, apartado 4, es decir, si existen razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, si no existe solución alternativa y si se adoptan medidas compensatorias para garantizar la coherencia global de Natura 2000.”¹⁴¹²

Ahora bien, para poder determinar si los requisitos del artículo 6.4 de la Directiva se han cumplido, deben haberse examinado las repercusiones del plan o proyecto sobre el lugar conforme al artículo 6.3, tal y como ha manifestado el Tribunal de Justicia al dictaminar que “siempre que, por razones imperiosas de interés público de primer orden, deba ejecutarse un proyecto incompatible con los objetivos de conservación del lugar de que se trate es necesaria, por analogía con dicho artículo 6, apartado 4, una evaluación que cumpla lo exigido por el artículo 6,

¹⁴¹¹ Vid. STJUE de 24 de noviembre de 2011, asunto C-404/09, apartados 153 a 159 y 192 a 195; STJUE de 3 de abril de 2014, asunto C-301/12, apartado 34.

¹⁴¹² Cfr. Apartado 201 de las Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokott, presentadas el 13 de octubre de 2011, sobre el asunto C-43/10, *Comisión vs. Reino Unido*. En el mismo sentido puede verse STJUE de 14 de enero de 2016, asunto C-399/14, apartado 55.

apartado 3, de la Directiva «hábitats»¹⁴¹³ En palabras del propio Tribunal:

“En efecto, el citado artículo 6, apartado 4, sólo puede aplicarse después de que se hayan analizado las repercusiones de un plan o de un proyecto de conformidad con el artículo 6, apartado 3, de la Directiva «hábitats». De esta manera, el conocimiento de estas repercusiones a la luz de los objetivos de conservación del lugar en cuestión constituye un requisito previo indispensable para la aplicación de dicho artículo 6, apartado 4, ya que, a falta de esa información, no cabe apreciar si se cumplen los requisitos para aplicar la excepción. El examen de posibles razones imperiosas de interés público de primer orden y de si existen alternativas menos perjudiciales requiere una ponderación con respecto a los perjuicios que el plan o proyecto considerado causen al lugar. Además, con objeto de determinar la naturaleza de eventuales medidas compensatorias, los perjuicios causados a este lugar deben ser identificados con precisión.”¹⁴¹⁴

Es interesante acudir también a la sentencia dictada en el marco del asunto C-404/09, en la que el Tribunal considera que al realizar la evaluación de las consecuencias del proyecto, no se tuvieron en cuenta las perturbaciones significativas que podrían ocasionarse al urogallo, ya que España no las había identificado y negaba que fueran a producirse, por lo que al no haberse realizado una evaluación adecuada

¹⁴¹³ Vid. STJUE de 14 de enero de 2016, asunto C-399/14, apartado 56. En este asunto el Tribunal vuelve a invocar la doctrina que ya había aplicado en el marco de sus sentencias de 11 de septiembre de 2011, asunto C-43/10, *Comisión vs. Reino Unido*, y de 16 de febrero de 2012, asunto C-182/10, *Solvay y otros*.

¹⁴¹⁴ Vid. STJUE de 14 de enero de 2016, asunto C-399/14, apartado 57.

conforme al artículo 6.3, tampoco podría aplicarse el artículo 6.4, ya que “se pone de manifiesto que, en el marco del procedimiento de autorización conforme al Derecho nacional, no pudo verificarse si se cumplían los requisitos establecidos en el artículo 6, apartado 4, de la Directiva sobre los hábitats” y, por lo tanto “los incumplimientos que se han constatado del artículo 6, apartado 2, de la Directiva sobre los hábitats no pueden justificarse por la importancia de las actividades mineras para la economía local”.¹⁴¹⁵

En el mismo asunto, en relación a dos minas en la misma zona autorizadas antes de que el LIC se aprobara (diciembre de 2004) que afectaban al oso pardo cantábrico, especie considerada prioritaria en el marco de la Directiva Hábitats, España también invocó razones imperiosas de interés público de primer orden basadas en la seguridad del abastecimiento energético y el mantenimiento de empleo, a lo que añadió propuestas de medidas para mejorar el hábitat de dicha especie mediante la deforestación del corredor de Leitariegos. El Tribunal no pudo sino rechazar las alegaciones emitidas por España, ya que “del artículo 6, apartado 4, párrafo segundo, de la Directiva sobre los hábitats se desprende que, cuando el lugar considerado albergue un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritarios, únicamente se podrán alegar consideraciones relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, o bien, previa consulta a la Comisión,

¹⁴¹⁵ Cfr. STJUE de 24 de junio de 2011, asunto C-404/09, Comisión vs. España, *Minas del Alto Sil*, apartados 159 y 160.

otras razones imperiosas de interés público de primer orden”.¹⁴¹⁶ Por lo tanto, no se podían entender cumplidos los preceptos del artículo 6.4 de la Directiva.

Es necesario preguntarse también si el artículo 6.4 de la Directiva Hábitats debe interpretarse de modo que las exigencias de control ejercido en el marco de la evaluación de soluciones alternativas puedan modificarse por el hecho de que el plan o proyecto ya esté ejecutado. Debemos partir de la base de que una evaluación a posteriori al amparo del artículo 6.2 de la Directiva Hábitats, debe responder a lo exigido por el apartado 3 del mismo artículo. Pues bien, como ha confirmado el TJUE, “tales exigencias no pueden modificarse por el mero hecho de que la obra de que se trata fuera ejecutada al amparo de una resolución de aprobación directamente ejecutiva conforme al Derecho nacional, ni porque fuera desestimada una demanda de medidas provisionales para impedir que comenzara la construcción así autorizada y dicha resolución desestimatoria ya no fuera recurrible”. A ello, se debe añadir que el efecto útil de la Directiva Hábitats “se vería comprometido si normas procesales internas pudieran servir para atenuar la necesidad de cumplir con lo exigido por la referida Directiva”.¹⁴¹⁷

El Tribunal confirmó también que “en lo concerniente a la evaluación de las soluciones alternativas en el marco de una aplicación analógica

¹⁴¹⁶ Cfr. STJUE de 24 de junio de 2011, asunto C-404/09, Comisión vs. España, *Minas del Alto Sil*, apartado 194.

¹⁴¹⁷ Cfr. STJUE de 14 de enero de 2016, asunto C-399/14, apartados 68 y 69.

del artículo 6, apartado 4, de la Directiva “hábitats”, [...] la búsqueda de una alternativa no puede ignorar ni el deterioro o alteración que haya podido ocasionar la construcción o la puesta en servicio de la obra de que se trata, ni los posibles beneficios que se deriven de ella.” Por lo que la evaluación de las soluciones alternativas deberá ponderar las consecuencias ambientales que implicaría mantener o limitar la utilización del proyecto controvertido (incluida la clausura o demolición) y, por otro lado, los intereses públicos de primer orden que justificaron su ejecución. No obstante, si tras sopesar intereses y prioridades, se llegara a la conclusión de que el proyecto ejecutado debe ser demolido, la propuesta de demolición se considerará plan o proyecto a la luz de la Directiva Hábitats y, por lo tanto, deberá estar sometido a la adecuada evaluación de sus repercusiones conforme al artículo 6.3 de dicha norma.¹⁴¹⁸

Se debe mencionar también que si un plan o proyecto se aprueba al amparo del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, su ejecución no estará prohibida en aplicación del apartado 2 del mismo artículo.¹⁴¹⁹

Otro núcleo común entre los apartados 2 y 4 del artículo 6 de la Directiva Hábitats, lo encontramos entorno a la obligación de monitoreo. El artículo 6.4 no ofrece ninguna indicación sobre el monitoreo de las medidas compensatorias, pero podemos acudir,

¹⁴¹⁸ Cfr. STJUE de 14 de enero de 2016, asunto C-399/14, apartados 74 y 76.

¹⁴¹⁹ Vid. MÖCKEL, S., “The European ecological network...”, op. cit., p. 93.

tal y como hace HAUMONT¹⁴²⁰, a las conclusiones de la Abogado General KOKOTT, sobre el asunto C-6/04, y entender, por analogía, que el monitoreo ambiental de estas medidas puede venir impuesto por el apartado 2 del mismo artículo. Efectivamente, por aplicación de esta disposición, los Estados miembros deben tomar las medidas adecuadas para evitar el deterioro de los hábitats y la alteración de las especies, con el fin de lograr los objetivos que la Directiva Hábitats persigue. Dice la Abogado General en sus conclusiones que “[n]o cabe descartar que tal obligación de evaluación posterior pueda basarse en el artículo 6, apartado 2, de la Directiva sobre los hábitats o en las obligaciones de protección similares que ya existían antes del establecimiento de la lista comunitaria.”¹⁴²¹

En el caso de España, como ya se dijo, la LEA en su artículo 35.1 dispone que, en el estudio de impacto ambiental correspondiente a la evaluación ordinaria, se incluirá un apartado específico para evaluar las repercusiones del proyecto en Red Natura 2000 teniendo en cuenta los objetivos de conservación e incluyendo los impactos, las medidas preventivas, correctas y compensatorias, así como su seguimiento. También su Anexo VI, parte A, punto 8, donde se cita con exhaustividad la información que deben contener los estudios de impacto ambiental en relación a las repercusiones en la Red, vuelve a recoger la necesidad de seguimiento.

¹⁴²⁰ Vid. HAUMONT F., “L’application des mesures compensatoires...”, op. cit., p. 623.

¹⁴²¹ Cfr. Apartado 55 de las Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokkot presentadas el 9 de junio de 2005, Asunto C-6/04.

Para finalizar, no se debe olvidar que los apartados 2, 3 y 4 del artículo 6 de la Directiva Hábitats no son aplicables a las zonas no declaradas ZEPA, aunque hubieran debido serlo, teniendo que aplicarse en tal situación el artículo 4.4 de la Directiva Aves, sin que puedan ser admitidas excepciones o justificaciones económicas o sociales como las que el artículo 6.4 de la Directiva Hábitats recoge, ya que un Estado miembro no podrá beneficiarse del incumplimiento de sus obligaciones (en este caso, declarar las ZEPA).¹⁴²²

¹⁴²² Vid. STJUE de 7 de diciembre de 2000, asunto C-374/98, *Comisión vs. Francia*, apartados 45 a 57. Para un análisis más profundo sobre esta cuestión puede verse el Capítulo II.

CAPÍTULO SEXTO. Conclusions

FIRST: Preliminary considerations on the implementation of the Habitats Directive and the Natura 2000 Network

In general, it can be said that the legal concepts of the Habitats Directive are very ambiguous and vague, making it difficult to implement, despite the interpretative endeavours of the Court of Justice of the European Union (CJEU) case law and specialised literature. Difficulties that have also affected the transposal process of the Directive in Spain, giving rise to a formal transposal, unsuited to the environmental reality of the country and not very consistent with the Directive itself and its own legislation. Furthermore, the Natura 2000 Network—consisting of Sites of Community Importance (SCIs), Special Areas of Conservation (SACs) and Special Protection Areas (SPAs)—is very complex, as different legal regimes are in place in the same sites depending on the stage of their designation.

SECOND: Conclusions on the legal regime of the Sites of Community Importance

1. Regarding the proposal of SCIs, which is a mission of the Member States, there is a margin of discretion limited by the application of scientific criteria. Sites of ecological interest for the conservation objectives cannot be excluded, despite economic, social and cultural requirements, or characteristics that may recommend such exclusion.

2. The SCIs proposed by the Member States but not approved by the Commission, although not subject to the legal regime of Habitats Directive, are not exempt from protection. Permission will not be given in these sites for actions that could lead to significant alteration of their ecological characteristics. A legal regime similar to the protection of the approved SCIs (Article 6, paragraphs 2, 3 and 4 of the Directive) will apply to these areas, with the exceptions set out in paragraph 4 of Article 6 of the Directive, which will not affect them.

3. The lists of the SCIs proposed by the Member States can be modified through a bilateral consultation procedure between the Member States and the European Commission and,

once the final list has been agreed, the Commission will approve them for each of the bio-geographical regions. The approval process of the SCIs is a dynamic process that has been open to updates and revisions thereof since the first lists of 2002, and even, by virtue of the declarations by the CJEU, to the declassification of some sites.

4. The declassification of SCIs, unlike SACs, is not provided for by the Habitats Directive. Nevertheless, the CJEU has interpreted that the prospect of declassifying the SACs (when justified by natural developments, which could not be avoided by applying Article 6 of the Habitats Directive) also allows for the possibility of declassifying the SCIs, as all SCIs should be subsequently designated as SACs by the States. In accordance with this case law, if an SCI definitively ceases to contribute to the achievement of the objectives of the Habitats Directive, the corresponding Member State should propose its declassification. In our opinion, the option of declassifying an SCI would not be in keeping with the provisions and objectives of the Habitats Directive, nor covered by the latter.

5. The classification of an area as part of an SCI limits its usage potential and, therefore, limits the owner's right to property. An SCI cannot be declassified on the grounds that it affects the right to property, provided that the requirements for its protection are met and the limitations are justified on environmental protection grounds. If they cease to comply with these environmental conditions, limiting the use of the land would be an infringement of the right to property.

THIRD: Conclusions on the implementation of the legal regime of the Special Areas of Conservation

1. The conversion of SCIs into SACs corresponds to the Member States by designation via regulatory, administrative and/or contractual proceedings, starting from which they will be subject to the legal regime provided for in Article 6 of the Habitats Directive. This Directive establishes the designation method for the SACs, but most of the procedure is governed by the national laws of the Member States, which, in addition, must establish the priorities in the designation. In practice, even

though the SACs should have been designated in June 2004, the process is still open, and with important delays that have led to the intervention of the CJEU. In any case, SACs, as stipulated in the Habitats Directive, can be declassified, fully or partially, the latter in accordance with the principle of *qui potest plus, potest minus* (who can do more can do less).

FOURTH: Conclusions on the implementation of the legal regime of the Special Protection Areas

1. Under the Birds Directive, the cataloguing of SPAs corresponds to the Member States, without the intervention of the European Commission. The Habitats Directive and the Birds Directive are closely linked. There is a parallel between the chapter in the Habitats Directive on the conservation of natural habitats and species, and Articles 3 and 4 of the Bird Directive. Furthermore, in practice, the two systems have been merged: on one hand, the SPAs declared under the Bird Directive form part of the Natura 2000 Network and, on the other, paragraphs 2, 3 and 4 of Article 6 of the Habitats Directive are, as set out in Article 7, applicable to these areas.

2. The SPAs, even if the Habitats Directive applies to them, have their own unique status regarding the SACs. The Habitats Directive does not cover wild birds and, in addition, the criteria for the designation of the SPAs in the Habitats Directive has not changed. The above implies that the same area can be declared SPA and SAC, and therefore subject to both Directives.

3. Regarding the protection of birds, there are two clearly differentiated areas: first, the areas that since 10 June 1994 (date the Habitats Directive came into force) have been classified as SPAs, to which paragraphs 2 to 4 of Article 6 of the Habitats Directive have been applied, with the consequent application of compulsory assessment in Article 6(3); and, secondly, the actual bird protection areas in which, even when the criteria of the Bird Directive to be declared SPAs have been met, have not been classified as such. In the last case, the mechanism of Article 6 will not be applied to these areas, which means that projects cannot be implemented on them, nor can they benefit from the derogation regime in Article 6(4). Regarding the areas of protection for birds not

declared as SPAs, the question has been raised whether the legal regime contained in paragraphs 2 to 4 of Article 6 of the Habitats Directive should be applied. The CJEU has refused this on many occasions; however, the European Commission understands that said sites, for having the characteristics likely to merit the qualification of SPA, should be subject to the protection provisions of the Habitats Directive from the date of application of the latter. In our opinion, accepting the interpretation of the Commission to implement Article 7 of the Habitats Directive could violate the literal meaning of the article itself.

4. Although the Birds Directive does not provide for the declassification of the SPAs, the CJEU has allowed for this whenever a scientific error is justified in the original designation of the area or that, on the basis of ornithological criteria, natural developments, as demonstrated and recorded, no longer warrant considering the area suitable for the conservation of one or more species of birds in the Annex 1 of the Directive.

THIRD: Conclusions on the implementation of the procedure for the appropriate assessment of Article 6(3) of the Habitats Directive

1. Article 6(3) of the Habitats Directive establishes an adequate assessment procedure (to guarantee authorisation only of those plans or projects that do not adversely affect the integrity of the areas concerned). Despite the simplicity of this provision, its regulation is riddled with undefined legal concepts. Interpretative endeavours have been required by the CJEU and the European Commission, as well as specialised literature, to determine and clarify all instances.
2. The Habitats Directive does not provide a concrete list of plans or projects that should be assessed, although according to the wording of its Article 6(3) and the interpretation by the CJEU, it is understood that any plan or project likely to have a measurable and significant impact on a Natura 2000 Network site should be submitted to "appropriate assessment".
3. No plans or projects can be excluded from the assessment provided for in the aforementioned

Article 6(3) of the Habitats Directive, not even those outside the Natura 2000 Network but that may affect it in a significant way. Assessment must also be made of those measures included in the Network's management tools that, if they are not directly related to management or, otherwise, are likely to affect it significantly as they contradict the conservation objectives of another habitat or species on the site. This includes programmes that although not covered in Article 6(3) are expressly referred to in Recital 10 of the Habitats Directive.

4. The Habitats Directive does not define “plan” or “project”, nor does it limit its scope to a particular category, threshold, location, size or level; for this purpose, the case law of the CJEU in multiple sentences must be referred to. Directives 2011/92 and 2001/42, on the assessment of projects and plans, respectively, and the general principles of interpretation, can help to discern what should be understood by a plan or project, although an activity not considered a plan or project in light of these Directives may be one in the sense of the Habitats Directive. In view of the above, it can be said that the interpretation of both concepts

is open but, in any case, the decisive factor for their assessment lies in the possibility of their having a significant impact on the site.

5. The goal of Article 6(3) of the Habitats Directive is none other than to create a procedure for assessing plans and projects that may have significant effects on the Natura 2000 Network. In this regard, two different stages are identified: the first, determining whether the plan or project is directly related to the “management of an area” or if it is necessary for said management, and if the answer is negative, the aim is to clarify whether or not it is likely to have a significant effect (the screening phase). The second stage concerns the “appropriate assessment” and final decision (on the basis of the above) by the competent national authorities. Each stage is conditioned by its predecessor and, therefore, their order is essential to the proper implementation of the aforementioned Article 6(3).

6. The expression “likely to have” in Article 6(3) is a key element, as it the likelihood that a plan or project may affect a site and not its location

that will determine whether they should be environmentally assessed. And this does not require assurance that the effects will occur, but only the mere likelihood that they may take place. This entails a close relationship with the precautionary principle. Significant consequences stem from its implementation in two moments of vital importance: on one hand, during the screening, deciding whether the plan or project should be assessed; and on the other hand, in the appropriate environmental assessment, determining whether there will be effects on the integrity of the site.

7. The effects that may arise from the plan or project on the site must be “significant”. Therefore, the term “significant” operates as a threshold for determining whether an appropriate environmental assessment should be carried out. Nevertheless, once again the Habitats Directive does not specify what “significant” means, but uses this expression in a context of objectivity created by the case law of the CJEU and the European Commission's soft law instruments that leaves no flexibility. However, as the European Commission has declared, to determine the significance of the effects, the specific

characteristics of the site affected by the plan or project, as well as its specific environmental conditions, must be taken into account.

8. The determination of whether the effects are significant should be made in the light of their possible combination with the effects of other plans or projects; this excludes the division of a plan or project into smaller units that would circumvent its submission to assessment, as has happened in practice. Therefore, any administrative activity that allows for the division of plans or projects that are part of the same development is incompatible with the Habitats Directive.
9. Despite opposition from business groups, as well as farmers and landowners, establishing greater protection measures through national regulations than those provided for in the Habitats Directive is compatible with it, as is the case with the outright banning of certain plans and programmes without prior environmental assessment.
10. The submission to appropriate assessment of plans or projects located outside

the Natura 2000 Network—when they may have significant effects on protected areas—has been criticised by the Public Administration. In our opinion, the complexity of the administrative and legal mechanisms for the corresponding assessment can never be a justification for the potential lack of protection of such spaces.

11. What is understood by “appropriate assessment” lacks a precise definition in the Habitats Directive, despite the pre-existence of Directive 85/337/EC on assessing the effects of certain projects; nor is the procedure for carrying it out specified. In light of this lack of specification, it is up to the Member States, when transposing the Directive, to choose the method and procedure through which the appropriate assessment is to be carried out.

12. Regarding the content of the environmental assessment, the Habitats Directive barely provides any guidance except the two following aspects: that the assessment must be appropriate and that the competent authority should not authorise the plan or project without first ensuring that it will not adversely affect the integrity of the site.

Nevertheless, the case law of the CJEU has been in charge of specifying that for the assessment to be considered appropriate, it must have no gaps, and must contain complete and definitive findings and conclusions to dispel any scientific doubts about the effects of the plan or project on the site under consideration. All environmental effects, including the synergist effects resulting from integration with other plans and projects must be precisely identified; however, those concerning cultural heritage or socio-economic aspects are excluded.

13. Although neither the European legislative body nor the CJEU have required that the guidance be based on the principles of excellence, independence and transparency, one might think that said guidance should be based on them, given that in several Member States the advisers are appointed and paid by the project promoter.

14. Frequently, appropriate assessment is carried out as part of a SEA or an EIA, or parallel to this process, including the results in the corresponding declaration, although there

are many differences between Article 6(3) of the Habitats Directive and the SEAs or EIAs. Although there are joint coordinated procedures, the mandates of the Habitats Directive, including those arising from a negative appropriate assessment, must always be complied with.

FOURTH: Summary of conclusions on the application and scope of the Habitats Directive “conservation objectives”

1. The goal of appropriate assessment is for the competent national authorities to evaluate the effects of a plan or project on the conservation objectives of the site and on their potential impact on the integrity of the site concerned. The conservation objectives are significant on two occasions: when deciding whether it is necessary to carry out an appropriate environmental assessment and during the assessment itself.
2. The Habitats Directive does not define the term “conservation objectives”, nor does it provide for any regulation required for said goals to be adopted or establish their method and content. For this reason, the European Commission has

been compelled to publish guidelines on these aspects. In this respect, is open to criticism that these objectives are known only to the competent authorities. The landowners and local stakeholders should also be aware of them and understand them, as the availability of relevant clear information would improve public awareness regarding the conservation of the sites and strengthen stakeholder engagement.

3. The objectives should be established when declaring an SCI, as only then will the provisions of paragraphs 3 and 4 of Article 6 of the Habitats Directive be complied with. Nevertheless, if the assessment needs to be carried out even though the objectives have not yet been set, it should at least aim to ensure that habitats or species on the site are not damaged or disturbed.
4. The European Commission has established the conservation objectives as essential elements to the assessment, and this has been verified by the Court of Justice of the European Union. For both institutions, the significant nature of the effects of a plan or project on the site is

related to its conservation objectives. So a plan or project cannot have any significant effect on a site if despite having an impact, it is not committed to its conservation objectives.

5. In our opinion, and in contrast to the position of the Commission and the CJEU, after analysing the first phase of Article 6(3) of the Habitats Directive, according to the wording of the article, the screening to be carried out to assess the project plan or not should depend not only on the impact on the conservation objectives, but also on the potential impact on the site.

6. The conservation objectives should take into account environmental assessment. No plan or project should be approved or authorised if there is the risk of undermining, even partially, the implementation of those objectives on the site concerned. Nevertheless, in our opinion, the assessment should go further and examine the effects on the habitats and the species in the area, regardless of the conservation objectives, as these depend on administrative decisions that at times may not conform to reality.

FIFTH: Conclusions on the implementation and scope of the concepts of the “integrity of the site” and “adversely affect” of the Article 6(3) of the Habitats Directive

1. Once again, two more key terms of the Habitats Directive, included in Article 6(3), “integrity of the site” and “adversely affect”, are not defined. The competent authorities can only authorise a plan or project when they are certain that this will not adversely affect the integrity of the site, but to do so, there is a risk that the scope of the concept of “adversely affect” will depend on the subjectivity of the assessing body. In this area, the case law understands that any negative effect that affects or compromises the achievement of the objectives of conservation of the site means it can adversely affect the integrity of the site.
2. Regarding the integrity of the site, this is closely linked to the conservation objectives, which means there will be adverse effects on the integrity of the site from the moment the conservation objectives are adversely affected. The former means that if a plan or project negatively affects the integrity only visually, or

only affects different habitats or species to those that led to the declaration of the area as a Natura 2000 Network site, the effects shall not be deemed to be adverse to the integrity of the site in the context of Article 6(3). Conversely, if only one of the habitats or species that justified the declaration is affected, it can be said that the integrity of the site is adversely affected.

3. Depending on the severity of the impacts identified on the site concerned, certain mitigation measures could be added to prevent or minimise them to such a level that they no longer represent an adverse effect for its integrity. These measures can only be considered at the appropriate assessment stage and not at the previous screening stage, when it is decided whether the assessment should be carried out. The aforementioned mitigation measures should not be confused with compensatory ones. While these are intended to compensate for the damage caused by the plan or project, mitigation measures are only intended to avoid or reduce the impacts of the plan or project.

4. If through appropriate assessment the conclusion is reached that there are potentially damaging consequences, or it cannot be ruled out that they may occur, the project cannot be authorised. For this reason, the assessment can be appealed, even in advance, without having to wait for the final decision of the authorisation procedure. Whatever the case, “appropriate assessment” should be more than just a mere formal administrative act.

5. Article 6(3) of the Habitats Directive, by including the precautionary principle, establishes strict authorisation criterion that reverses the burden of proof. The applicant or competent body for authorising will be the one who should accredit—during the authorisation procedure—without any reasonable scientific doubt, that the project or plan shall not affect the integrity of the site concerned.

6. National authorities are responsible for authorising the plan or project or, on the contrary, rejecting it. Due to the importance of economic recovery policies in recent years, there is a risk that the conclusions of the assessment will be watered down, especially

when the impact of the project is significant. Nevertheless, as it is a binding assessment—except for the circumstances set out in Article 6(4)—a negative conclusion will lead to failure to authorise the plan or project.

7. In the event the criteria of Article 6(3) are not complied with, and the plan or project is authorised despite the negative conclusions of the assessment, no validation by the competent authority can be accepted, even if the project does not cause damage to the integrity of the site. Nevertheless, the CJEU has understood that the Law of the European Union cannot preclude the existence of national rules allowing the regularisation of irregular operations or acts in the eyes of European law. This is possible as long as national laws do not offer the interested parties the option of circumventing EU rules or being exempt from compliance.

8. The authorisation of plans and projects must be express and, therefore, implied authorisation is not compatible with Article 6(3) of the Habitats Directive. Sometimes authorisation of the plan or project is granted to the legislative authority, but even in these

cases, it must be subject to the criteria of Article 6(3).

9. The Habitats Directive does not require the submission of the plan or project—as part of the approval procedure—to the opinion of the general public. It only establishes that this procedure will be carried out "if necessary" and it is therefore left to the discretion of the Member States to require it. However, as information is a procedure of vital importance in the Directives of EIA and SEA, if the appropriate assessment is coordinated with one of them, obtaining the opinion of the general public will be mandatory. In addition, even if the plan or project is not within the scope of these rules, we can infer that under the Aarhus Convention, obtaining the opinion of the general public must be complied with.

10. There is a close relationship between paragraphs 2 and 3 of Article 6 of the Habitats Directive. Article 6(2) adopts the principle of prevention and permanently applies it to the SCIs, SACs, and SPAs, both for present and for future and past activities. But its scope of application is wider than that of Article 6(3),

being applicable both to the implementation of ongoing activities and to authorised plans and projects that subsequently become capable of causing deterioration and alteration. Therefore, paragraph 3 of Article 6 is the *lex specialis* regarding paragraph 2 of the same Article, as the latter is a general rule protecting the same areas and, as such, should apply without affecting the submission of the plans and projects to a specific environmental assessment procedure.

SIXTH: Summary of conclusions on the application and legal regime of derogations based on “imperative reasons of overriding public interest” of Article 6(4) of the Habitats Directive

1. There may be compelling reasons of overriding public interest why a plan or project, despite its effect on the integrity of the site, should still be authorised. In this case, it is necessary to use the procedure provided for in Article 6(4) of the Habitats Directive, which incorporates the regime of exceptions that can be applied to Article 6(3), and that maybe implemented in any plan or project, including those approved by legislation.

2. The derogation regime is to be interpreted narrowly, applying it only when all the required circumstances are met. On one hand, those who want to benefit from them must prove the absence of viable alternatives, including option 0; on the other hand, justification must be provided of the reasons of overriding public interest, with the resulting adoption of the necessary compensatory measures, which must be communicated to the European Commission. Whatever the case, Article 6(4) is not automatically implemented.

3. The stages in Article 6(4) of the Habitats Directive should be implemented following the order established within, and, therefore, it is not lawful to take into account the elements of paragraph 4 in the assessment provided for in paragraph 3.

4. An essential requisite to benefit from the exceptions in Article 6(4) is to have previously carried out an appropriate assessment of the effects of the plan or project in accordance with Article 6(3), as the examination of the alternatives and of the main overriding reasons

of public interest must be weighed against the adverse effects the plan or project may have.

5. The authorities that aim to authorise the plan or project—under the conditions of some of the above-mentioned exceptions—must show in a comprehensive and documented manner that there are no alternatives and consider all possible ones. Article 6(4) does not cover the characteristics of these alternatives (viable, possible, reasonable, etc.), which means they all have to be taken into account. To examine these alternatives, it is necessary to strike a balance of interests in which the principle of proportionality plays an essential role, without being able to take into account, in any case, their financial cost. The only criteria that can be considered are the environmental ones. Nevertheless, in practice shortcomings can be perceived that hinder the correct application of the aforementioned Article 6(4) and for this reason, justifying the lack of alternatives is not always as satisfactory as it should be.

6. In the event there are no alternative solutions or those that exist would have a greater environmental impact for the site or sites in terms of conservation objectives, the

competent authorities must check to see if there are “imperative reasons of overriding public interest” including, at times, those of a social or economic nature, which require the implementation of the plan or project.

7. Despite this being the sequential order established by the European Commission, and which seems the most logical according to the wording of Article 6(4) of the Habitats Directive, there are opposing opinions on the matter, both in the CJEU and in the specialised literature. Some consider that there is no necessary sequential order when analysing alternative solutions and the imperative reasons of overriding public interest; therefore, to choose one of the alternatives, potential adverse effects at the site would have to weigh against the competing imperative reasons of public interest, i.e. whether these imperative reasons require this alternative to be chosen or whether they can be satisfied by others.

8. The Habitats Directive does not include a definition on the “imperative reasons of overriding public interest”, although Article 6(4) provides for, in the second paragraph,

some examples such as one concerning human health and public safety, as well as the hypothesis of positive consequences of paramount importance for the environment. In any case, the Commission has established that the States will have to identify these reasons, but always taking into account the fulfilment of three criteria: the existence of compelling grounds to implement the plan or project; major public interest (whether promoted by public or private entities); and that the interest is long-term. This last requisite has become watered down in practice and the European Commission itself has tolerated social and economic reasons in the short term, which is not without some surprise, as it seems to contradict its own criteria.

9. Article 6(4) differentiates two classes of exceptions, depending on whether the site hosts priority species or habitats (see second paragraph of Article 6(4) and the first paragraph of this article). When there are no priority species or habitats, imperative reasons of overriding public interest can be called upon. These reasons are very vague and are only limited by the terms “imperative“, “overriding” and “public interest”. This

suggests that the interests covered by the exceptions deserve more attention than the objectives of the Habitats Directive so that, when weighed against the objectives of conservation of the site, the balance leans in favour of these interests. The Habitats Directive expressly mentions reasons of a “social or economic nature”, but as they are implemented by the courts or by the European Commission in their opinions, they must be made more specific so as not to become all-embracing.

10. In the event there are priority species or habitats, a number of controversial questions arise. First, the Birds Directive does not classify any species as priority and the Habitats Directive does not include birds in its lists; therefore, the question arises as to whether birds should be included in this regulation, and, although the European Commission has been clear in its refusal, the literature is not unanimous in this respect, with both supporters and opponents for their inclusion. Secondly, it must be determined whether both priority habitats and species should be affected by the plan or project, or

whether just the site hosting them being affected is sufficient. Although the CJEU has been inclined in this case to understand that the important thing is that these habitats and species are affected, in our opinion the sites should be affected to, since the legislating body itself refers to “sites hosting”.

11. In the case of priority habitats and/or species, there are two kinds of reasons: some justify the implementation of the plan or project and require early consultation with the European Commission, and others justify the implementation but do not require early consultation. In the last case, the absence of a consultation requirement is for grounds related to people’s health, public safety or to positive consequences of paramount importance for the environment, and must be interpreted in accordance with the case law of the CJEU. On the contrary, those that require this consultation are “other imperative reasons of overriding public interest”—which are not defined by the Directive—and, in our opinion, do not concern the grounds referred to in the first paragraph of Article 6(4), as proven by the fact that economic and social reasons are no longer mentioned (although the European

Commission has the opposite opinion, while recognising their vagueness). In our opinion, the European legislative body aimed to leave a door open to potential causes that do not fall under the three expressly listed, without implying that the door is open to any cause that may arise. The aforementioned potential causes would have to be subject to strict interpretation and must be sufficiently justified by all those involved.

SEVENTH: Summary of conclusions on the implementation of early consultation to the Commission and its opinions on the derogations of Article 6(4) of the Habitats Directive

1. Early consultation to the European Commission is necessary if the exception invoked to carry out the plan or project with an effect on a Natura 2000 Network site hosting priority habitats and/or species is within the scope of "other reasons of public interest". The outcome of these consultations are the opinions of the European Commission, while the Habitats Directive contains no information about their procedure and content.

2. Having taken into account the opinions issued to date by the European Commission, it can be assumed that Member States fulfil the duty of analysing alternatives to the plan or project, as well as adopting compensatory measures, in a mechanical fashion. The Commission accepts the claims of the States that their proposals will be fulfilled, without any verification being carried out. Nevertheless, at times the European Commission has rejected some projects as it considers that the alternatives proposed could be relevant, although only in a few cases and, in general, is doing an unsatisfactory job in this area because of the lack of a requirement for sufficient justification.

3. On the other hand, after analysing the opinions, several aspects have attracted our attention. First, only two were published in the Official Journal of the European Union, despite the Commission continuing to issue such opinions, which compromises the principle of transparency; however, they are currently on the Internet. Secondly, the reduced number of opinions issued since 1994, only 22, is surprising, which leads us to think that the States are not complying with the mandates of

Article 6(4). Thirdly, some countries have still not submitted any queries to the Commission and, in addition, practically 80% of those made are from Germany. Finally, no opinion related to a plan or programme has been demanded.

4. Two conclusions can be drawn from the above: the first is that the States avoid complying with the consultation obligation, and the second is that the Commission does not seem particularly interested in verifying it is adhered to. Before this somewhat desolate panorama, it could be inferred that early consultation is not mandatory, but it is. Although from a legal standpoint the opinions are not legally binding, failure to apply is illegal and omitting them could have an invalidating effect. Whatever the case, it is of vital importance to increase the transparency of the procedure—under Article 6(4)—followed by the Commission.

EIGHTH: Summary of conclusions on the legal regime and implementation of the compensatory measures provided for in Article 6(4) of the Habitats Directive

1. Article 6(4) of the Habitats Directive requires Member States to take as many compensatory measures as necessary to maintain the global coherence of the Natura 2000 Network. This implies that it is the impact on the coherence of the Natura 2000 Network, not the site, that should be compensated. Although the Directive does not provide a definition of coherence, it is understood that it means connecting the different areas of the Network to foster mutual support. Regarding compensatory measures, which are also undefined in the Directive, according to the interpretation of the case law of the CJEU and specialised literature, it can be said that these measures are unrelated to the plan or project; a last resort when all other provisions of the Directive are inefficient and, despite this, a decision is made to authorise the plan or project.
2. To determine the nature of the compensatory measures, the adverse effects of the plan or project must be precisely identified and, therefore, an early appropriate assessment must always be made. On the other hand, the measures should be ecological and, from this standpoint, payments to individuals or special funds, irrespective of whether they are aimed

at conservation projects, do not comply with the Habitats Directive.

3. In practice, there is legal confusion in the use of the terms. The expressions “mitigation” and “compensation” are frequently interchanged, as if they were alternative or parallel concepts. Furthermore, some Member States have tried to pass off as mitigation measures what, in fact, were compensatory measures, thus seeking to circumvent the application of Article 6(4) of the Directive. The goal of the compensatory measures should be achieved when the damage occurs on the affected site, i.e. when the damage has happened, but at times this may not be possible, which will require the application of extraordinary compensation for transitory losses.
4. Regarding the payment of the compensatory measures, the Directive does not indicate who is responsible, although under the “polluter pays” principle, logically, the promoter of the project or plan should bear the costs. And, in the case of co-financing, the promoter can include these costs in the total budget submitted to the public authorities. The

European Commission should be notified of the measures adopted; although the method and purpose of this notification is not provided for in the Directive, the European Commission has drawn up a standard form for Member States to send information concerning compliance with Article 6(4). The obligation to notify is mandatory, which means failure to do so could lead to the opening of an infringement procedure and, if necessary, to the corresponding invalidity of the decisions the States adopted without having notified.

5. Paragraph 4 of Article 6(4) of the Habitats Directive is closely linked to paragraph 2, as failure to comply with its obligations can be justified on the grounds of important actions for the economy or public interest. Thus, in former projects, in accordance with Article 6(2), significant deterioration or alteration of the protection areas should be permitted, provided that the requirements of Article 6(4) are met, i.e. if there are compelling reasons of overriding public interest, if there are no alternatives and if compensatory measures are taken to ensure the overall coherence of the Natura 2000 Network. Article 6(2) also imposes a monitoring

obligation on the compensatory measures of the Article 6(4).

Bibliografía

AGUDO GONZÁLEZ, J., “La generación de ciudad en zonas sensibles: la reducción o eliminación de espacios naturales protegidos y de espacios de la Red Natura 2000”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, mayo-agosto 2012, núm. 22, pp. 65-108

ALLÍ ARANGUREN, J.-C., “La evaluación ambiental de los proyectos adoptados por acto legislativo nacional específico en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJCE de 16 de febrero de 2012)”, *Revista Jurídica de Navarra*, N° 52, 211, pp. 165-181

ÁLVAREZ GARCÍA, D., y GONZÁLEZ ALCALDE, I., *Bancos de Conservación de la Naturaleza*, LIFE+ Elaboración del Marco de Acción Prioritaria para la financiación de la Red Natura 2000 en España (LIFE 11 NAT ES/700), 2014

ARABADJIEVA, K., “Vagueness and Discretion in the Scope of the EIA Directive”, *Journal of Environmental Law*, 29, 2017, pp. 417-444

--““Better Regulation” in Environmental Impact Assessment: The Amended EIA Directive”, *Journal of Environmental Law*, N° 28, 2016, pp. 159-68

ARAGÃO A., “Transboundary nature conservation. Are there no boundaries within the Natura 2000 network?”, en BORN, C.H., CLIQUET, A., SCHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G., (Edts), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context. European Nature’s Best Hope?*,

Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, pp. 245-261

--“La relación entre la Directiva de Aves Silvestres y la de Hábitats”, en GARCÍA URETA, A., (Coord.), *La Directiva de Hábitats de la Unión Europea: Balance de 20 años*, Aranzadi, Pamplona, 2012, pp. 45-68

ARAGÃO A. y VAN RIJSWICK H.F.M.W., “Compensation in the European Union: Natura 2000 and Water Law”, *Utrecht Law Review*, Vol. 10, Issue 2, 2014, pp. 155-160

BALVANERA, P. y COTLER, H., “Acercamientos al estudio de los servicios ecosistémicos”, *Gaceta Ecológica*, N° 84-85, 2007, pp. 8-15

BARBIER, E.B., BURGESS, J.C., DEAN, T.J., “How to pay for saving biodiversity”, *SCIENCE*, 04 May 2018, Vol. 360, Issue 6388, pp. 486-488

BENNETT, A.F., *Linkages in the Landscape: The Role of Corridors and Connectivity in Wildlife Conservation*, IUCN, Gland, Switzerland and Cambridge, UK, 2003, xiv

BLASCO HEDO, E. y LOPEZ PEREZ F., Red Natura 2000: infraestructura verde y el alcance de una evaluación adecuada, en *Observatorio de políticas ambientales*, CIEMAT, 2019, pp. 874-906

BOEHMER CHRISTIANSEN, S., “The precautionary principle in Germany - enabling government”, en Raiordan, T.O. y Cameron, J. (Edts.) *Interpreting The Precautionary Principle*. London (GB): Earthscan,

1994, pp. 31-60.

BORN, C.-H., “Algunas reflexiones sobre el mecanismo de protección de los lugares Natura 2000 frente a las repercusiones de planes y proyectos”, *IeZ: Ingurugiroa eta zuzenbidea = Ambiente y derecho*, N° 4, 2006, pp. 11-38

-- “Cohérence écologique du Réseau Natura 2000”, en *Natura 2000 et le droit – Aspects Juridiques de la sélection et de la conservation des sites Natura 2000 en Belgique et en France*, Brylant, Bruxelles, 2004

BORN, C.H., CLIQUET, A., SCHOUKENS, H., “Outlook”, en BORN, C.H., CLIQUET, A., CHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G., (Edts), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context. European Nature’s Best Hope?*, Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, pp. 499-504

BOUCKAERT, J., “Directive n° 79/409/CEE. Conservation des oiseaux sauvages. Zones de protection spéciales. Obligation de protection résultant des articles 3 et 4 de la directive. Zone humide des Marismas de Santona. Obligation de classement en zone de protection spéciale conformément à l'article 4, paragraphes 1 et 2 de la directive. Obligation de prendre les mesures appropriées pour protéger la zone contre les pollutions et dégradations des habitats et contre les perturbations touchant les oiseaux. Manquements du royaume d'Espagne. Cour de justice des Communautés européennes, 2 août 1993 Commission c/ Espagne (aff. C 355-90) Avec note”, *Revue Juridique de l'Environnement*, n°1, 1995. pp. 59-87

BRAUNISCH, V., COPPES J., BÄCHLE, S. Y SUCHANT, R., “Underpinning the precautionary principle with evidence: A spatial concept for guiding wind power development in endangered species’ habitats, *Journal for Nature Conservation*, N° 24, 2015, pp. 31-40

CARRASCO GARCÍA, M.J., DE SALAMANCA SÁNCHEZ-CÁMARA, A. E., GARCÍA SÁNCHEZ-COLOMER, M.R. y RUIZ ARRIAGA, S., “Evolución de las medidas compensatorias en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental”, *Ingeniería Civil*, 172/2013, pp. 74-80

CASADO CASADO, L., “Excepciones al marco normativo de la libre prestación de servicios. La protección del medio ambiente como razón imperiosa de interés general”, en CASADO CASADO, L, FUENTES I GASÓ, J.R., JGIFREU i FONT, J. (Dir.), *Prestación de servicios, administraciones públicas y derecho administrativo*, especial referencia al derecho ambiental, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, 283-350

CONDE ANTEQUERA, J., “La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación: ¿una nueva fórmula de prevención o un mecanismo de flexibilización del régimen de evaluación ambiental?”, *Revista Vasca de Administración Pública. Demetrio Loperena Rota. In memoriam*. Volumen I., mayo-diciembre, N° 99-100, 2014, pp. 979-1005

CLIQUET A., DECLEER K. And SCHOUKENS H., “Restoring natura in the EU. The only way is up?”, en BORN, C.H., CLIQUET, A., SCHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G., (Edts), *The*

Habitats Directive in its EU Environmental Law Context. European Nature's Best Hope?, Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, pp. 265-284

COWELL, R., "Stretching the Limits: Environmental Compensation, Habitat Creation and Sustainable Development", *Transactions of the Institute of British Geographers*, Vol. 22, No. 3, 1997, pp. 292-306

DE CLÉMENT, Z.D., "Aspectos conceptuales del principio de precaución ambiental", *Anuario Hispano-Luso-Americano de derecho internacional*, N° 18, 2007, pp. 567-603

DE SADELEER, N., "Assessment and Authorisation of Plans and Projects Having a Significant Impact on Natura 2000 Sites" en VANHEUDESEN B. y SQUINTANI L. (Edts.), *EU Environmental and Planning Law Aspects of Large-Scale Projects*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2016, pp. 263-302

-- "Autonomía reguladora ambiental y libre circulación de bienes", en SANZ LARRUGA, F.J, GARCÍA PÉREZ, M., PERNAS GARCÍA J.J. (Dir), *Libre mercado y protección ambiental. Intervención y orientación ambiental de las actividades económicas*, INAP, Madrid, 2013, 37-78

--"The Appropriate Impact Assessment and Authorisation Requirements of Plans and Projects likely to have significant impacts on Natura 2000 sites", *Environmental Law Network International*, 1+2, 2013, pp. 7-22

--"La césure entre l'évaluation scientifique et la gestion des risques: éloge de la rationalité ou bric-à-

brac d'idées?", en JADOT B., (Dir.), *Acteurs et outils du droit de l'environnement. Développements récents, développements (peur-être) à venir*, Anthemis, Louvain-la-Neuve, 2010, pp. 81-107

-- "Habitats conservation in EC Law – From Nature Sanctuaries to Ecological Networks", *The Yearbook of European Environmental Law*, Oxford University Press, 2005, Volume 5, pp. 215-252

-- "La conservation des habitats naturels", en *Natura 2000 et le droit – Aspects Juridiques de la sélection et de la conservation des sites Natura 2000 en Belgique et en France*, Brylant, Bruxelles, 2004, pp. 9-64

-- "La conservation des habitats naturels en droit communautaire", *CEDOUA*, n° 11, 2003, pp. 9-44

-- "Gli effetti del tempo, la posta in gioco e il diritto ambientale", *Rivista Giuridica dell'ambiente*, Vol. 16, Fascicolo 5, 2001, pp. 589-607

DE SADELEER, N., y BORN, C.-H., *Droit international et communautaire de la biodiversité*, Dalloz, 2004

DEL CASTILLO MORA, D., "Análisis sistemático del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, N°. 21, 2012, pp. 189-207

DOUGLAS, E. "Building the European Unión's Natura 2000 Network", *Natura Conservation* 1, 2012, p.11-26

ESTEVE PARDO, J., *Derecho del medio ambiente*, Marcial Pons, Madrid, 2017

--*Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático*, Marcial Pons, Madrid, 2008

--“El Derecho del medio ambiente como derecho de regulación y gestión de riesgos”, en GARCÍA URETA A. (Coord.), *Estudios de Derecho Ambiental europeo*, Lete, Navarra, 2005, pp. 45-61

FERNÁNDEZ DE CASAVENTE ROMANÍ, C., “El incumplimiento del Derecho Comunitario en las Marismas de Santoña, (Comentario a la Sentencia del T.J.C.E. de 2 de agosto de 1993, Comisión c. España, C-355/90)”, *Revista de Instituciones Europeas*, nº 21, 1994, pp. 137-156

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ D., “Bases científico-técnicas para la estrategia estatal de infraestructura verde y de la conectividad y restauración ecológicas”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, Nº 84, 2018, pp. 90-94

FERNÁNDEZ-ESPINAR LÓPEZ, L.C., “La evaluación de las repercusiones de los proyectos de parques eólicos en los espacios de la Red Europea Natura 2000: Criterios jurídicos para la adecuada interpretación de la normativa a la luz de la reciente jurisprudencia”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, Sección “Artículos doctrinales”, Nº. 99, 2020, pp. 7-70

FOGLEMAN, V., “The threshold for liability for ecological damage in the EU. Mixing environmental and conservation law”, en BORN, C.H., CLIQUET,

A., SCHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G., (Edts), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context. European Nature's Best Hope?*, Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, pp. 181-214

FROGER G., MÉNARD S., and MÉRAL P., "Towards a comparative and critical analysis of biodiversity banks", *Ecosystem Services*, N° 15, 2015, pp. 152-161

GALLEGO BERNARD, M. S., "La Red Natura 2000 en el Derecho de la Unión Europea e interno. Regulación general y cuestiones específicas", en ATIENZA J.C., (Coord.), *Aplicación judicial del Derecho de la Unión Europea sobre Red Natura 2000: Retos y perspectivas*, SEO/BirdLife, Madrid, 2017, pp. 10-34

--*La Red Natura 2000 en España. Régimen jurídico y análisis jurisprudencial*, SEO/BirdLife, Madrid, 2014

GALLEGO CÓRCOLES, I., "La incidencia de la Directiva de servicios en el medio ambiente", en ORTEGA ÁLVARE, L.I., ALONSO GARCÍA, M.C., DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (coords.), *Tratado de Derecho Ambiental*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 145-196

GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual Básico de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 2016

GARCÍA-ÁLVAREZ, G., "La incidencia de la Directiva de Servicios en el Derecho Ambiental", en AGUADO I

CUDOLÁ, V., NOGUERA DE LA MUELA, B. (Dir.), *El impacto de la Directiva de servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 339-372

GARCÍA URETA, A., “Reinicio de actividades y evaluación ambiental. Comentario al asunto C-411/17, STJUE (Gran Sala), de 29 de julio de 2019”, *Revista Vasca de Administración Pública*, N° 115, 2019, pp. 265-287

--“Un comentario sobre la Ley 9/2018, de reforma de la Ley 21/2013, de evaluación ambiental”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, n° 87, 2019, pp. 51-98

--“Nitrogen depositions, agricultura undertakings and Natura 2000”, *Environmental Law & Management*, Núm. 30, 2018, pp. 120-129

--“¿El antropoceno y el fin de la biodiversidad?”, en GARCÍA URETA, A. (Dir.), *Nuevas perspectivas del Derecho ambiental en el siglo XXI*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 163-194

--“Environmental assessment under the Habitats Directive: something other than a procedure?”, *Journal of Property, Planning and Environmental Law*, Emerald Publishing Limited, Vol. 10 No. 2, 2018, pp. 113-125

--“Natura 2000 and protective measures in environmental assessments: further headaches for the Member States and good news for habitats and species. Comment on Case C-142/16, *Commission v Germany* CJEU (26 April 2017), 2017, *Environmental Liability*, pp. 211-217

-- *La Directiva de la Unión Europea de evaluación de impacto ambiental de proyectos: balance de treinta años*, Marcial Pons, Madrid, 2016

--“Protección de la biodiversidad, mercados, compensación por daños y bancos de conservación”, *Revista de Administración Pública*, Núm. 198, Madrid, 2015, 297-330

--“Directive 2014/52 on the assessment of environmental effects of projects: new words or more stringent obligations?”, *Environmental Liability*, N° 6, 2014, pp. 239-255

--“Evaluación de Impacto Ambiental y Proyectos de parques eólicos: balance de intereses, Red Natura 2000 y aspectos procedimentales”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, n° 37, 2014, pp. 7-44

--“Natura 2000: deterioro, desclasificación de lugares de importancia comunitaria y derecho de propiedad”, *Revista Vasca de Administración Pública Ejemplar dedicado a: Homenaje a Demetrio Loperena y Ramón Martín Mateo*, Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, núm. 99-100, 2014, pp. 1505-1523

--“Directiva de Hábitats y evaluación de impacto ambiental”, en GARCÍA URETA, A., (Coord.), *La Directiva de Hábitats de la Unión Europea: Balance de 20 años*, Aranzadi, Pamplona, 2012, pp. 103-135

--“The Habitats Directive and jails: Why the Spanish Supreme Court has got it wrong in its judgement of 24 May 2011 (Administrative Law Chamber, Third Section)”, *Environmental Liability*, 2011, pp. 53-62

-- *Derecho europeo a la biodiversidad. Aves silvestres, hábitats y especies de flora y fauna*, Iustel, Madrid, 2010

--“Do all roads lead to Doñana? Legal protection of proposed Sites of Community Importance under the Habitats Directive Case C-308/08, Comisión v.

Spain, Judgment of the ECJ (Fourth Chamber) 20 May 2010”, *Environmental Liability*, 2010, pp. 67-74

--“Cuestiones sobre el régimen jurídico de la Red Natura 2000”, ESTEVE PARDO, J. (Coord.), *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local, Fundación Democracia y Gobierno Local*, Barcelona/Madrid, 2006, pp. 713-726

--“Protección de hábitats y de especies de flora y fauna en Derecho Comunitario Europeo, Directivas 79/409 y 92/43”, *Instituto Vasco de Administración Pública, Herri-Arduralaritzaren Euskal Erakundea, Bilbao*, 1997

--“Un comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-355/90, Comisión v. Reino de España (Marismas de Santoña)”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n° 38, 1994, pp. 347-374

GARCÍA URETA, A. y CUBERO MARCOS, J.I., “Directiva de Hábitats: Principio de Precaución y evaluación de planes y proyectos”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n° 70, 2004, pp. 361 – 381

GARCÍA URETA, A., y LAZKANO, I., “Instruments for active site management under Natura 2000”, en BORN, C.H., CLIQUET, A., SCHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G., (Edts), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context. European Nature’s Best Hope?*, Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, pp. 71-92

GARD, N.; BIGHAM, G.; CARLO, M. y POZZI, M., “The remediation regimes”, en BERGKAMP, L. Y GOLDSMITH, B., *The EU Environmental Liability Directive*, Oxford, 2013, Oxford University Press, pp. 95-117

GOMIS CATALÁ, L., *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Tesis Doctoral, Universidad de Alicante, 1996

GURRUTXAGA SAN VICENTE, M., “La gestión de la conectividad ecológica del territorio en España: iniciativas y retos”, *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, nº 56, 2011, pp. 225-244

HAUMONT, F., “Appropriate impact assessment. The key to effective integration of natura conservation issues into land-use planning”, en BORN, C.H., CLIQUET, A., SCHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G., (Edts), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context. European Nature’s Best Hope?*, Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, pp. 93-100

--“L’application des mesures compensatoires prévues par Natura 2000”, *ERA Forum*, Vol. 10, 2009, pp. 611-624

JAY, S., JONES, C., SLINN, P., WOOD, C., “Environmental impact assessment: Retrospect and prospect”, *Environmental Impact Assessment Review*, 2007, pp. 287-300

JORDANO FRAGA, J., “La Administración en el Estado Ambiental de Derecho”, *Revista de Administración Pública*, Núm. 173, 2007, pp. 101-141

--“Responsabilidad por daños al medio ambiente”, en ESTEVE PARDO, J. (Coord.), *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona/Madrid, 750

2006, pp. 427-459

--“La responsabilidad por daños ambientales en el derecho de la Unión Europea: análisis de la Directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre Responsabilidad Medioambiental”, en GARCÍA URETA, A. (Coord)., *Estudios de derecho ambiental europeo*, Navarra, 2005, pp. 62-104

KETTUNEM, M., TERRY, A., TUCKER, G., y JONES, A., *Guidance on the maintenance of landscape connectivity features of major importance for wild flora and fauna: guidance on the implementation of Article 3 of the Birds Directive (79/409/EEC) and Article 10 of the Habitats Directive (92/43/EEC)*, Institute for European Environmental Policy, Bruselas, 2007

KRÄMER L., *EU Environmental Law*, Sweet & Maxwell, UK, 2012, 7ª Ed.

--“The European Commission's Opinions Under Article 6(4) of the Habitats Directive”, *Journal of Environmental Law*, 2009, Vol. 21, Issue 1, pp. 59-85.

--*Derecho Medioambiental Comunitario*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Madrid, 2009

LAZARUS, R., “The National Environmental Policy Act in the U.S. Supreme Court: A reappraisal and a Peek behind the curtains”, *The Georgetown Law Journal*, 2012, pp. 1507 – 1586

LÓPEZ GONZÁLEZ, J.I., *El principio general de*

proporcionalidad en Derecho Administrativo, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 1988

LÓPEZ RAMÓN, F., “Régimen jurídico de los corredores ecológicos”, *Ambienta*, nº 119, 2018, pp. 52-65

--“Conectividad y corredores ecológicos en la experiencia española”, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, Nº 16, 2016, pp. 35-61

--“Conectividad y corredores ecológicos en la experiencia española”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 32, 2015, pp. 57-81

LOZANO CUTANDA, B., “Ley 9/2018: análisis de las modificaciones de la Ley de Evaluación Ambiental”, *Revista Actualidad Jurídica Ambiental*, 9-enero-2019. Recopilación mensual nº 86, Enero 2019, pp. 72-95

--“La responsabilidad por daños ambientales: La situación actual y el nuevo sistema de ‘responsabilidad de Derecho público’ que introduce la Directiva 2004/35/CE”, *Justicia Administrativa*, núm. 26, 2005, pp. 5-34

LOZANO CUTANDA, B., SÁNCHEZ LAMELAS, A., PERNAS GARCÍA, J.J., *Evaluaciones de Impacto Ambiental y Autorización Ambiental Integrada. Doctrina, textos legales anotados y jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2012

MACARTHUR, R. H. & WILSON, E.O., *The theory of*

island biogeography, Princeton University Press, 1967, citado por LÓPEZ RAMÓN, F., “Conectividad y corredores ecológicos en la experiencia española”, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, N° 16, 2016, pp. 35-61

MARTÍN MATEO, R., *Manual de Derecho Ambiental*, Trivium, Madrid, 2ª Edic., 1998

McGILLIVRAY, D., “Compensatory measures under Article 6(4) of the habitats Directive: no net loss for Natura 2000”, en BORN, C.H., CLIQUET, A., SCHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G., (Edts), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context. European Nature’s Best Hope?*, Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, pp. 101-118

--“Compensating Biodiversity Loss: The EU Commission’s Approach to Compensation under Article 6 of the Habitats Directiva”, *Journal of Environmental Law*, Vol. 24, Issue 3, 2012, pp.417-450

--“Mitigation, Compensation and Conservation: Screening for appropriate assessment under the EU Habitats Directive”, *Journal for European Environmental and Planning Law*, July 9, 2011, pp. 329-352

MENOR TORIBIO, J., “La Directiva Hábitats 92/43/CE y la Red Natura 2000”, *Cuadernos Geográficos*, Universidad de Granada, N° 29, 1999, pp. 143-155

MERTENS, K., “Ecosystem services. The real value of nature”, en BORN, C.H., CLIQUET, A., SCHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G.,

(Edts), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context. European Nature's Best Hope?*, Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, pp. 471-482

MISONNE D., “Le zonage en droit de l’environnement: Inventaire et critères de designation”, en Centre d’étude du droit de l’environnement (CEDRE) Facultés universitaires Saint-Louis (Dir.), *Le Zonage Écologique*, Bruylant, Bruxelles, 2002

MÖCKEL, S., “The assessment of significant effects on the integrity of “Natura 2000” sites under Article 6(2) and 6(3) of the Habitats Directive, en MÖCKEL, S. (Ed.), *Natura 2000 appropriate assessment and derogation procedure-legal requeriments in the light of European and German case-law*, Nature Conservation 23, 2017, pp. 57-85

--“The European ecological network “Natura 2000” and its derogation procedure to ensure compatibility with competing public interests”, en MÖCKEL, S. (Ed.), *Natura 2000 appropriate assessment and derogation procedure – legal requirements in the light of the courts*, Nature Conservation 23, 2017

MONTORO i CHINER, M.J., “El estado ambiental de derecho. Bases constitucionales”, en SOSA WAGNER, F. (coord.) *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: Homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Vol. 3, 2000, pp. 3437-3466

MORA RUIZ, M., “La competencia estatal para la aproación de normas adicionales de protección ambiental en ámbitos armonizados en el nivel comunitario: estudio jurisprudencial de los artículos

114 y 193”, en SANZ LARRUGA, F.J, GARCÍA PÉREZ, M., PERNAS GARCÍA J.J. (Dir), *Libre mercado y protección ambiental. Intervención y orientación ambiental de las actividades económicas*, INAP, Madrid, 2013, pp. 79 – 105.

NOGUEIRA LÓPEZ, A. (Dir), *Evaluación de impacto ambiental. Evolución normativo-jurisprudencial, cuestiones procedimentales y aplicación sectorial*, Atelier, Barcelona, 2009

NOVELLI, M.H., “Consideraciones acerca de la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad ambiental”, *Revista Jurídica Cognitio Juris*, N° 4, 2012, pp. 40-51

OCHOA-HUESO, R., “Consecuencias de la deposición de nitrógeno sobre la biodiversidad y el funcionamiento de los ecosistemas terrestres: Una aproximación general desde la ecológica de ecosistemas”, *Ecosistemas. Revista Científica de Ecológica y Medio Ambiente*, 26(1), Enero-abril, 2017, pp. 25-36

OPDAM P., STEINGRÖVER E., VOS C. and PRINS D., *Effective protection of the Annex IV species of the EU-Habitats Directive: The landscape approach*, Alterra, Wageningen, 2002

PANIAGUA MAZORRA, A. y TARANCÓN RICO, O.P., “Problemas de la evaluación del impacto ambiental en relación al planteamiento territorial y urbanístico”, *Espacio, Tiempo y Forma*, Serie VI, Geografía, T. 6, 1993, pp.11-40

PERNAS GARCÍA, J.J., “La aprobación o convalidación por norma con rango de Ley de

proyectos sometidos a evaluación ambiental y su control de validez a la luz de la jurisprudencia del TJUE”, *Revista Vasca de Administración Pública, Herri-Arduralaritzako Euska Aldizkaria*, N° 104, 1, 2016, pp. 213-238.

-- “La evaluación de impacto ambiental de proyectos en la Ley 21/2013: luces y sombras de las medidas adoptadas para clarificar y agilizar el procedimiento y armonizar la normativa”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, N° 30, 2015, (Ejemplar dedicado a: Homenaje a D. Ramón Martín Mateo (I)), pp. 163-217

-- “El “principio de necesidad y de proporcionalidad” en la Ley de Garantía de Unidad de Mercado”, *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Vol. 6, N° 2, 2015, pp. 50-96

-- “Contratación pública verde administrativa y su incidencia en las técnicas de intervención administrativa ambiental”, en CASADO CASADO, L., FUENTES I GASÓ, J.R., GIFREU FONT, J., (Dir.), *Prestación de servicios, administraciones públicas y Derecho Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 351-398

-- “El efecto desregulador de la Directiva de servicios y su incidencia en la ordenación administrativa ambiental”, en NOGUEIRA LÓPEZ, A. (Dir.), *La termita Bolkestein, Mercado único vs. derechos ciudadanos*, Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 2012, pp. 271-324

-- “Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 16 de febrero de 2012, Marie Noëlle Solvay y

otros / Région wallonne, Asunto C-182/10”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, 22 de marzo de 2012

--“La exigencia de comprobación del nexo causal y la determinación de medidas de reparación en el marco del régimen de responsabilidad de la Directiva 2004/35-Comentario a dos sentencias recientes del TJCE”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, N° 4, 2010, pp. 1-23

PIGRAU SOLÉ, A., “La Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad ambiental”, en PIGRAU, A. (Coord.), *Nuevas perspectivas de la responsabilidad por daños al medio ambiente*, Ministerio de Medio Ambiente, Madrid, 2006, pp. 15-26

PINEDA VILLEGAS, M.L., *Movilidad segura*, ESTT-OEP, 2014

PRIEUR, M. y MEKOUAR, M.A., “Midiendo la efectividad de la legislación ambiental a través de indicadores jurídicos en el contexto de la África francófona”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, N° 4, 2000, pp. 23-52

QUAMMEN D., *The Song of the Dodo: Island Biogeography in an Age of Extinctions*, Scribner, Nueva York, 1996

QUINTANA LÓPEZ, T. (Dir.) y CASARES MARCOS, A. (Coord.), *Evaluación de impacto ambiental y evaluación estratégica*, Tirant lo Blanch, 2014

RAZQUIN LIZARRAGA, J.A., *La Evaluación de*

Impacto Ambiental, Aranzadi, Navarra, 2000

REESE, M., “Habitat offset and banking will it save our nature? Perspectives for a more comprehensive and flexible approach of nature protection”, en BORN, C.H., CLIQUET, A., SCHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G., (Edts), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context. European Nature’s Best Hope?*, Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, pp. 484-497

REID, C. T., WOODS, M., “Implementing EC Conservation Law: EC environmental law – non-implementation – Habitats Directive 92/43 – transposition style Case C-6/04 Commission v UK, 20 October 2005”, *Journal of Environmental Law*, January 2006, Volume 18, Issue 1, pp. 135–160

RÍOS NOYA, M.T., LÓPEZ PRECIOSO, B., ARANDA RAMOS, Y., *Administraciones locales y Red Natura 2000*, SEO/Birdlife, Madrid, 2014

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., “Normas de conducta y normas de control. Un estudio metodológico sobre la discrecionalidad planificadora, la ponderación y su control judicial”, *InDret Revista para el análisis del Derecho*, 1/2015, 2015, pp. 1-45

ROSA MORENO, J., “Las evaluaciones de impacto ambiental y las evaluaciones estratégicas en la nueva normativa comunitaria”, *Noticias de la Unión Europea*, N° 190, 2000, pp. 133-148

RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A., *Régimen Jurídico de la Evaluación Ambiental. Comentario a la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación*
758

ambiental, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014

RUSSO J., RUSSO R.O., “In dubio pro natura: un principio de precaución y prevención a favor de los recursos naturales”, *Tierra Tropical: Sostenibilidad, Ambiente y Sociedad / Universidad EARTH*, Guácimo, Costa Rica, N° 5, 2009

SANDS P. And PEEL J., with FABRA A. And MACKENZIE R., *Principles of International Environmental Law*, Cambridge University Press, UK, 2018, 4ª Ed.

SANTAMARÍA ARINAS, R., “Evaluando al evaluador. Razones técnicas, jurídicas y políticas en la evaluación de impacto ambiental de proyectos”, en GARCÍA URETA, A., (Coord.), *La Directiva de la Unión Europea de evaluación de impacto ambiental de proyectos: balance de treinta años*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 29-63

SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo General*, Tomo II, Iustel, Madrid, 2016

SANZ LARRUGA, F. J., “Las interdependencias entre el medio urbano y el rural: el entorno agropecuario y paisajístico de las ciudades”, en ALONSO IBÁÑEZ, M.R., (Dir.), *Retos del desarrollo urbano sostenible e integrado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 161-191

--*La protección jurídica ante las radiaciones y la contaminación electromagnética*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2004

SANZ RUBIALES, I., “Los efectos ambientales

acumulativos de los parques eólicos. Su evaluación”, *Revista jurídica de Castilla y León*, N° 21, 2010, pp. 185-216

SCHOUKENS, H., and CLIQUET, A., “Biodiversity offsetting and restoration under the European Union Habitats Directiva: balancing between no net loss and deathbed conservation?”, *Ecology and Society*, 21(4):10, 2016

SCHOUKENS, H., WOLDENDORP, H.S., “Site selection and designation under the Habitats and Birds Directives: a Sisyphean task?”, en BORN, C.H., CLIQUET, A., SCHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G., (Edts), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context. European Nature’s Best Hope?*, Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, pp. 31-55

SOMSEN H., “Wild birds: Classification of special protection areas, No. C-355/90 Aug. 02, 1993”, *European Environmental Law Review*, Vol. 2, No. pp. 268-274

SQUINTANI, L., “Balancing nature and economic interests in the European Union: On the concept of mitigation under the Habitats Directive”, *Review of European, Comparative and International Environmental Law (RECIEL)*, Vol. 29, N° 1, April 2020, pp. 129-137

STAHL L., “The concept of “conservation objectives” in the Habitats Directive: a need for a better definition?”, en BORN, C.H., CLIQUET, A., SCHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G., (Edts), *The Habitats Directive in its EU Environmental*

Law Context. European Nature's Best Hope?, Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, pp. 56-70

STOKES, E. R., “Liberalising the threshold of precaution – Cockle fishing, the Habitats Directive, and evidence of a new understanding of “scientific uncertainty”, *Environmental Law Review*, n° 7, 2005, pp. 206 – 214

SUÁREZ, L., *La Red Natura 2000 en España. Situación por Comunidades Autónomas*, Madrid, WWF España, 2012

TROUWBORST, A., “Countering fragmentation of hábitats under international wildlife regimes”, en BOWMAN M., DAVIES P., GOODWIN E., (Edts.), *Research Handbook on Biodiversity and Law*, Edwar Elgar, Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA, 2016, pp. 219-244

TRUIHLÉ-MARENGO, E., “How to cope with the unknown: a few things about scientific uncertainty, precuacion and adaptive management”, en BORN, C.H., CLIQUET, A., SCHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G., (Edts), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context. European Nature's Best Hope?*, Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, pp. 336-347

VALLS, J., INFANTE, O., ATIENZA, J., *Directrices para la evaluación de proyectos e puedan afectar a la Red Natura 2000*, SEO/BirdLife, Madrid, 2014

VAN HOORICK, G., “Compensatory Measures in European Natura Conservation Law”, *Utrecht Law Review*, Vol. 10, Issue 2, 2014, pp. 161-171

VERSCHUUREN J., “Connectivity: is Natura 2000 only an ecological network on paper?”, en BORN, C.H., CLIQUET, A., SCHOUKENS, H., MISONNE, D., VAN HOORICK, G., (Edts), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context. European Nature’s Best Hope?*, Routledge Reserach in EU Law, Oxon, 2015, pp. 285-302

--“Climate Change: Rethinking Restoration in the European Union’s Birds and Habitats Directives”, *Ecological Restoration*, Vol. 28 (4), 2010, pp. 431-439

W.K. HICKS, C.P. WHITFIELD, W.J. BEALEY AND M.A. SUTTON (Edts.), *Nitrogen Deposition and Natura 2000: Science & practice in determining environmental impacts*, 2011

WESTON, J., “EIA, Decision-making Theory and Secreening and Scoping in UK Practice”, *Journal of Environmental Planning and Management*, 2000, 43(2), pp. 185-203

WILS, W.P.J., “La protection des habitats naturels en droit communautaire”, *Cahiers de Droit Européen*, n° 3-4, Trèntieme anne, 1994, pp. 398-430

ZANDER, J., *The application of the Precautionary Principle in Practica. Comparative Dimensions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010

Documentos de interés

AGENCIA EUROPEA DE MEDIO AMBIENTE, *Landscape fragmentation in Europe. EEA Report 2/2011*, Copenhagen, EEA 2011

AGENCIA EUROPEA DE MEDIO AMBIENTE, *Lecciones tardías de alertas tempranas: el principio de cautela, 189-2000. Algunos apuntes a modo de resumen*, 2002

BIOESFERA XXI, BIO NATURA, GOBIERNO DE CANARIAS, FEDER, INTERREG IIIB, *Guía para la evaluación de afecciones sobre los espacios de la Red Natura 2000 (Art. 6.3 y 6.4 de la Directiva 92/43/CEE)*

BNF, FEDERAL AGENCY FOR NATURE CONSERVATION, *Conclusions of the workshop "Ecological networks and coherence according to article 10 of the Habitats Directive"*, Vilm (Germany), 2005, 9-12 May

COMISIÓN EUROPEA, 2019/C 33/01. *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2019

COMISIÓN EUROPEA, *Mapping and Assessment of Ecosystems and their Services. An analytical framework for mapping and assessment of ecosystem condition in EU, Technical Report 2018 – 001*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2018

COMISIÓN EUROPEA, *Documento de trabajo de los servicios de la Comisión. Revisión de la aplicación de la normativa medioambiental de la UE. Informe de ESPAÑA que acompaña al documento Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Revisión de la aplicación de la normativa medioambiental de la UE: problemas comunes y cómo combinar esfuerzos para obtener mejores resultados.* Bruselas, 3.2.2017. SWD(2017) 42 final

COMISIÓN EUROPEA, *Science for Environment Policy, The Precautionary Principle: decision making under uncertainty.* Futur Brief 18, Environment by the Science Communication Unit, UWE, Bristol, 2017

COMISIÓN EUROPEA, *Decisión de Ejecución (UE) 2016/2328 de la Comisión de 9 de diciembre de 2016 por la que se adopta la décima lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica mediterránea*

COMISIÓN EUROPEA, *Decisión de Ejecución (UE) 2016/2330 de la Comisión de 9 de diciembre de 2016 por la que se adopta la sexta lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica macaronésica*

COMISIÓN EUROPEA, *Decisión de Ejecución (UE) 2016/2332 de la Comisión de 9 de diciembre de 2016 por la que se adopta la décima lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica alpina*

COMISIÓN EUROPEA, *Decisión de Ejecución (UE) 2016/2335 de la Comisión de 9 de diciembre de 2016 por la que se adopta la décima lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica atlántica*

COMISIÓN EUROPEA, *Documento de orientación de la Comisión sobre la racionalización de las evaluaciones ambientales efectuadas en virtud del artículo 2, apartado 3, de la Directiva EIA revisada (Comunicación de la Comisión 2016/C 273/01)*

COMISIÓN EUROPEA, *Construir una infraestructura verde para Europa, Oficina de publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2014*

COMISIÓN EUROPEA, COMITÉ HÁBITATS, *Interpretation manual of European Union Habitats EUR 28, April 2013*

COMISIÓN EUROPEA, *Guidelines on Climate Change and Natura 2000. Dealing with the impact of climate change. On the management of the Natura 2000 Network of areas of high biodiversity value. Technical Report 2013 – 068, Oficina de Publicaciones Oficiales de la Unión Europea, 2013*

COMISIÓN EUROPEA, *Infraestructura verde: mejora del capital natural de Europa, COM (2013) 249 final, Bruselas, 2013*

COMISIÓN EUROPEA, *Streamlining environmental assessment procedures for energy infrastructure. Projects of Common Interest (PCIs), 2013*

COMISIÓN EUROPEA, *Nota sobre el establecimiento de medidas de conservación de los espacios Natura*

2000. Doc. Hab.13-04/05, 2013

COMISIÓN EUROPEA, *Commission staff working paper impact assessment*, COM (2012) 628 final, 26 octubre 2012

COMISIÓN EUROPEA, *Nota de la Comisión sobre el establecimiento de objetivos de conservación de los espacios Natura 2000*. Noviembre de 2012, Doc. Hab. 12-04/06

COMISIÓN EUROPEA, *Commission note on the designation of Special Areas of Conservation (SACs)*. Versión final de 14 de mayo de 2012

COMISIÓN EUROPEA, *Implementation of Article 6(4) first subparagraph, of Council Directive 92/43/EEC (Habitat Directive). Period 2007-2011. Summary Report*. Directorate General Environment, Bruselas, 2012

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

COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión Al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Estrategia de la UE sobre la biodiversidad hasta 2020: nuestro seguro de vida y capital natura*. Bruselas, 3.5.2011. COM(2011) 244 final

COMISIÓN EUROPEA, *Decisión de Ejecución de la Comisión de 11 de julio de 2011 relativa a un formulario de información sobre un espacio Natura 2000, Diario Oficial de la Unión Europea número 198 de 30 de julio de 2011*

COMISIÓN EUROPEA, *Documento de orientación. La energía eólica y la red Natura 2000, Luxemburgo, 2011*

COMISIÓN EUROPEA, *Seguimiento de los efectos de la política de biodiversidad de la UE, Oficina de Publicaciones, Luxemburgo, 2010*

COMISIÓN EUROPEA, *The use of market-based instruments for biodiversity protection – The case of hábitat banking – Technical Report , 2010*

COMISIÓN EUROPEA, *Note to the members of the Habitats Committee: Updating of the Natura 2000 Standard Data Forms and Database, 21 de junio de 2005, Bruselas. Doc Hab 05-06-02*

COMISIÓN EUROPEA, *Documento de Trabajo de la Comisión sobre Natura 2000, 2002, Bruselas, 27 de diciembre de 2002*

COMISIÓN EUROPEA, *Assessment of plans and projects significantly affecting Natura 2000 sites. Methodological guidance of provisions of Article 6 (3) and (4) of the Habitats Directive 92/43/EEC, Luxemburgo, Oficina para las publicaciones oficiales de la Comunidad Europea, 2002*

COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución, COM*

(2000) 1 final, Bruselas, 2000

COMISIÓN EUROPEA, *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000

COMISIÓN EUROPEA, *Decisión 97/266/CE: Decisión de 18 de diciembre de 1996 relativa a un formulario de información sobre un espacio propuesto para su inclusión en la red Natura 2000, notificada a los Estados miembros el 19 de diciembre*, publicada en el Diario Oficial Comunidades Europeas 107/1997, de 24 de abril de 1997

COMISIÓN EUROPEA, *Dictámenes con arreglo al artículo 6, apartado 4, párrafo segundo, 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:*

--Opinion issued at the request of Germany pursuant to the second subparagraph of Article 6(4) of Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora: deepening the Danube waterway between Straubing and Vilshofen; section Straubing-Deggendorf (Germany/Bavaria), C(2019) 8090 final, Bruselas, 19.11.2019

--Opinion issued at the request of Germany pursuant to the second subparagraph of Article 6(4) of Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora: long distance and suburban railway connection from Bad Cannstatt to Stuttgart via the Rosenstein portal (Germany/Baden-Württemberg), C(2018), 466 final, Bruselas, 30.1.2018

--Opinion issued at the request of Germany pursuant to the second subparagraph of Article 6(4) of Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora: Widening of the B 173 between Lichtenfels and Kronach, Michelau-Zettlitz section (Germany/Bavaria), C(2015) 9085 final, Bruselas, 18.12.2015

--Opinion delivered upon request of Germany pursuant to Art. 6(4) sub par. 2 of Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora (the 'Habitats Directive'), concerning the deepening and widening of the ship fairway of the river Main at the sections Wipfeld, Garstadt and Schweinfurt (Bavaria/Germany), C(2013) 1871 final, Bruselas, 5.4.2013

--Opinion delivered upon request of Germany pursuant to Art. 6(4) sub par. 2 of Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora, concerning the construction of the B 252/B 62, bypass of the municipalities Münchhausen, Wetter and Lahntal (Germany/Hesse), C(2012) 3392 final, Bruselas, 29.5.2012

--Opinion delivered upon request of Germany pursuant

to Art. 6(4) sub par. 2 of Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora, concerning the deepening and widening of the ship fairway Unter- and Außenelbe (river Elbe) to the port of Hamburg (Germany), C(2011) 9090 final, Bruselas, 6.12.2011

--Opinion delivered upon request of Germany pursuant to Art. 6 (4) Sub Par. 2 of Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora, concerning the replacement construction of the motorway bridge "Schiersteiner Brücke", the extension of the motorway A 643 from 4 lanes to 6 lanes and the enlargement of the motorway junction, Hesse (Germany), C(2011) 6365 final, Bruselas, 14.9.2011

--Opinion on request of Hungary pursuant to Art. 6 (4) Sub Par. 2 of Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora, concerning the modification of the development plan of the Győr town (Hungary), C(2011) 351, Bruselas, 25.1.2011

--Opinion on request of Germany pursuant to Art. 6 (4) Sub Par. 2 of Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora, concerning the construction of the extension of the motorway A 49 by linking the end of the completed A 49 at Neuental with A 5 in Hesse (Germany), C(2010) 8438, Bruselas, 3.12.2010

--Opinion delivered upon request of Germany pursuant to Art. 6 (4) Sub Par. 2 of Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora, concerning the construction of the new section 3 of the motorway A

20 'B 206 West of Wittenborn to B 206 West of Weede' south of Bad Segeberg in SchleswigHolstein (Germany) , c(2010) 3674 FINAL, Bruselas, 11.6.2020

--Opinion delivered upon request of Germany according to Art. 6 (4) Sub Par. 2 of Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of the natural habitats as well as the wild animals and plants, concerning the approval of the extension of the LübeckBlankensee airport, C(2009) 3218, Bruselas, 5.5.2009

--Dictamen con arreglo al artículo 6, apartado 4, párrafo segundo, 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, sobre la «Solicitud del Reino de España en relación con el proyecto de construcción del nuevo puerto de Granadilla (Tenerife)», COM(2006)XXX, 2006, Bruselas

--Opinion delivered at the request of Germany on the planning approval procedure lauched under aviation law for the expansión of Karlsruhe/Baden-Baden Airport, pursuant to Article 6(4) of Council 92/43/EEC of the 21 May 1992 on the conservation of natural hábitats and of wild fauna and flora, C(2005) 1641, Bruselas, 6.6.2005

--Dictamen referente a la “Solicitud del Reino de España en relación con el proyecto de embalse de la Breña II”, C(2004) 1797 final, Bruselas, 14.5.2004

--Opinion delivered upon request of the Republic of France for advice and exchange of information with the European Commission within the framework of the Habitats Directive in relation to the project to build a

high-speed line (TGV East), Bruselas, 9.9.2004

--Opinion concerning the "request by Sweden for advice and exchange of information with the European Commission within the framework of the Birds and Habitats Directives ", in relation to the "Botniabanan from Nordmaling to Umeå" development plan, Bruselas 24.4.2003

--Opinion concerning the approval of an operational master plan ("Rahmenbetriebsplan") of the Prosper Haniel Colliery operated by Deutsche Steinkohle AG (DSK), for the period 2001-2019, Bruselas, 24.4.2003

--Opinion concerning the "Request by the Netherlands for advice and exchange of information with the European Commission within the framework of the Birds and Habitats Directives ", in relation to the "Project Mainport Rotterdam" Development Plan, Bruselas, 24.4.2003

--Opinion concerning the creation of a new industrial and commercial area "Siegerland" within the former military training area Trupbach near Siegen/Freudenberg (North Rhine-Westfalia), Bruselas, 24.4.2003

--Opinion concerning the extension of the site of Daimler Chrysler Aerospace Airbus GmbH (DASA), in Hamburg-Finkenwerder (Germany) for the construction of the airbus A3XX, Bruselas, 18.4.2000

--Opinion on the planned A 20 motorway (Germany) with will intersect the Trebel and Recknitz Valley, (95/C 178/03), 13.7.95

--Opinion on the intersection of the Peene Valley (Germany) by the planned A 20 motorway, 18.12.1995

COMISIÓN EUROPEA, *Respuesta a la Pregunta Escrita E-1722/95*

COMISIÓN EUROPEA, *Respuesta a la Pregunta Escrita E-3529/96*

COMISIÓN EUROPEA, *Respuesta de la Comisión a la Pregunta Escrita E-1723/95*

COMITÉ DE LAS REGIONES EUROPEO, *Contribución al control de la adecuación de la Directiva relativa a la conservación de las aves silvestres y la Directiva relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, 2016/C 051/10, Luxemburgo*

CONSEJO DE EUROPA, *Decisión 1999/468/CE Decisión del Consejo de 28 de junio de 1999 por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión*

ENGLISH NATURE, *Habitats regulations guidance note. The Determination of Likely Significant Effect under The Conservation (Natural Habitats &c) Regulations 1994, HRGN No. 3, 1999*

FUNDACIÓN NUEVA CULTURA DEL AGUA, *Posición de la FNCA acerca de la posible iniciativa europea sobre Not Net Loss (evitar la pérdida neta de biodiversidad), Observatorio de Políticas del Agua*

(OPPA) de la FNCA, octubre 2014

JUSTICE AND ENVIRONMENT, *Evaluación adecuada en la Red Natura 2000. Breve guía sobre normas y jurisprudencia*, Brno (Czech Republic) 2016

MINISTERIO DE AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE, *Directrices para la elaboración de la documentación ambiental necesaria para la evaluación de impacto ambiental de proyectos con potencial afección a la red Natura 2000*, 2012

MINISTER OF THE ENVIRONMEN, MINISTER OF PUBLIC WORKS AND GOVERNMENT SERVICES, *How Much Habitat is Enough? A framework for guiding hábitat restoration in Great Lakes Areas of Concern*, 2nd Edition, Environment Canada, Ontario, 2004

MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL RETO DEMOGRÁFICO, *Red Natura 2000 en España. Una mirada a la Red Natura 2000 en España*, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, N° 0, Mayo 2020

REGIÓN DE MURCIA, *Guías para la elaboración de Estudios Ambientales de Proyectos con incidencia en el Medio Natura. Proyectos que puedan afectar a la red Natura 2000*, Grafistaff, Murcia, 2005

SECRETARÍA DE ESTADO DE CAMBIO CLIMÁTICO, *Directrices de conservación de la Red Natura 2000 en España aprobadas mediante acuerdo de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente (reunión de 13 de julio de 2011)*, Publicadas por Resolución de 21 de septiembre de 2011, BOE n° 244, 10 de octubre 774

de 2011

THE EUROPEAN ENVIRONMENT INFORMATION AND OBSERVATION NETWORK (EIONET), *Building the Natura 2000 network*

TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO, *Informe Especial. Es necesario dedicar más esfuerzo a la implantación de la Red Natura 2000. 2017*

Sentencias analizadas

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Sentencia de 9 de septiembre de 2020, asunto C-254/19

Sentencia de 29 de julio de 2019, asunto C-411/17

Sentencia de 7 de noviembre de 2018, asuntos C-293/17 y C-294/17

Sentencia de 7 de noviembre de 2018, asunto C-461/17

Sentencia de 25 de julio de 2018, asunto C-164/17, *Grace y Sweetman*

Sentencia de 17 de abril de 2018, asunto C-441/17, *Comisión vs. Polonia*

--Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane Kokott, presentadas en 3 de febrero de 2005, asunto C-441/03, *Comisión vs. Países Bajos*

Sentencia de 12 de abril de 2018, asunto C-323/17, *People Over Wind y Sweetman*

Sentencia de 26 de julio de 2017, asuntos acumulados C-196/16 y C-197/16

Sentencia de 26 de abril de 2017, asunto C-142/16, Comisión vs. Alemania, *Moorburg*

Sentencia de 24 de noviembre de 2016, asunto C-461/14, *Comisión vs. España*

Sentencia de 10 de noviembre de 2016, asunto C-504/14, *Comisión vs. Grecia*

Sentencia de 8 de noviembre de 2016, asunto C-243/15

Sentencia de 21 de julio de 2016, asuntos acumulados C-387/15 y 388/15, *Orleans y otros*

Sentencia de 14 de enero de 2016, asunto C-141/14, *Comisión vs. Bulgaria*

Sentencia de 14 de enero de 2016, asunto C-399/14

--Conclusiones Abogado General Sra. Eleanor Sharpston, presentadas el 24 de septiembre de 2015, asunto C-399/14

Sentencia de 15 de mayo de 2014, asunto C-521/12, *Briels y otros*

Sentencia de 3 de abril de 2014, asunto C-301/12, *Cascina Tre Pini Ss*

--Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane Kokott presentadas el 20 de junio de 2013 Asunto

C-301/12

Sentencia de 29 de noviembre de 2012, asunto C-416/11, *Reino Unido vs. Comisión*

Sentencia de 11 de abril de 2013, C-258/11, *Peter Sweetman*

--Conclusiones de la Abogado General Eleanor Sharpston, presentadas el 22 de noviembre de 2012, asunto C-258/11, *Peter Sweetman*

Sentencia de 7 de febrero de 2013, asunto C-517/11, *Comisión vs. Francia*

Sentencia de 21 de junio de 2012, asunto C-177/11, *Sylogos Ellinon Poleodomon kai Chorotakton*

Sentencia de 22 de marzo de 2012, asunto C-567/10

Sentencia de 15 de marzo de 2012, asunto C-340/10, *Comisión vs. Chipre*

Sentencia de 28 de febrero de 2012, asunto C-41/11

Sentencia de 16 de febrero de 2012, asunto C-182/10, *Solvay y otros*

Sentencia de 24 de noviembre de 2011, asunto C-404/09, *Comisión vs. España, Minas del Alto Sil*

Sentencia de 20 de octubre de 2011, asunto C-474/10, *Seaport*

--Conclusiones del Abogado General Sr. Yves Bot, presentadas el 14 de julio de 2011, asunto C-474/10

Sentencia de 18 de octubre de 2011, asuntos acumulados C-128/09 a C-131/09, C-134/09 y C-135/09, *Boxus vs. Regione Wallone*

Sentencia de 15 de diciembre de 2011, asunto C-560/08, *Comisión vs. España*

Sentencia de 22 de septiembre de 2011, asunto C-90/10, *Comisión vs. España*

Sentencia de 11 de septiembre de 2011, asunto C-43/10

Sentencia de 21 de julio de 2011, C-2/10, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini Sarl, Eolica di Altamura Srl vs. Regione Puglia*

--Conclusiones del Abogado General Sr. Ján Mazák, presentadas el 14 de abril de 2011, Asunto C-2/10

Sentencia de 26 de mayo de 2011, asunto C-538/09, *Comisión vs. Bélgica*

Sentencia de 3 de marzo de 2011, asunto C-50/09,

Comisión vs. Irlanda

Sentencia de 14 octubre 2010, asunto C-535/07
Comisión vs. Austria

Sentencia de 10 de junio de 2010, asunto C-491/08, *Comisión vs. Italia*

Sentencia de 9 de marzo de 2010, asuntos acumulados C-379/08 y C-380/08

Sentencia 4 de marzo de 2010, asunto C-241/08,
Comisión vs. Francia

--Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane Kokott, presentadas el 25 de junio de 2009, Asunto C-241/08, *Comisión vs. Francia*

Sentencia de 14 de enero de 2010, asunto C-226/08, *Stadt Papenburg v. Bundesrepublik Deutschland*

--Conclusiones de la Abogado General Sra. Eleanor Sharpston presentadas el 9 de julio de 2009, Asunto C-226/08

Sentencia de 10 de diciembre de 2009, asunto C-205/08, *Umweltanwalt von Kärnten*

Sentencia de 11 de diciembre de 2008, asunto C-293/07, *Comisión vs. Grecia*

Sentencia de 28 de julio de 2008, asunto C-142/07, *Ecologistas en Acción – CODA vs.*

Ayuntamiento de Madrid

Sentencia de 6 de marzo de 2008, asunto C-173/07, *Emirates Airlines*

--Conclusiones de la Abogado General Sra. Eleanor Sharpston, presentadas el 6 de marzo de 2008, asunto C-173/07, *Emirates Airlines*

Sentencia de 18 de diciembre de 2007, asunto C-186/06, *Comisión vs. España*

--Conclusiones de la Abogada General Sra. Juliane Kokott, de 26 de abril de 2007, para el asunto C-186/06, *Comisión vs. España*

Sentencia de 13 de diciembre de 2007, asunto 418/04, *Comisión vs. Irlanda*

Sentencia de 25 de octubre de 2007, asunto C-334/04, *Comisión vs. Grecia*

Sentencia 4 de octubre de 2007, asunto C-179/06, *Comisión vs. Italia*

Sentencia de 20 de septiembre de 2007, asunto 388/05, *Comisión vs. Italia*

Sentencia de 20 de septiembre de 2007, asunto C-304/05, *Comisión vs. Italia*

--Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane

Kokkot, presentadas el 19 de abril de 2007, en el marco del asunto C-304/05, *Comisión vs. Italia*

Sentencia de 28 de junio de 2007, asunto C-235/04, *Comisión vs. España*

Sentencia de 26 de octubre de 2006, asunto C-239/04, *Comisión vs. Portugal*

--Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane Kokkot presentadas el 27 de abril de 2006, Asunto C-239/04, *Comisión vs. Portugal*

Sentencia de 14 de septiembre de 2006, Asunto C-244/2005

Sentencia de 14 de septiembre de 2006, asunto C-244/05, *Bund Naturschutz In Bayern*

Sentencia de 13 de julio de 2006, asunto C-191/05, *Comisión vs. Portugal*

Sentencia de 23 de marzo de 2006, asunto C-209/04, *Comisión vs. Austria*

Sentencia de 20 de noviembre de 2005, asunto C-6/04, *Comisión vs. Reino Unido*

--Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane Kokkot presentadas el 9 de junio de 2005, Asunto C-6/04

Sentencia de 27 de octubre de 2005, asunto C-116/04, *Comisión vs. Grecia*

Sentencia de 14 de abril de 2005, asunto C-441/03, *Comisión vs. Países Bajos*

Sentencia de 13 de enero de 2005, asunto C-117/03, *Dragaggi y otros*

Sentencia de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*

--Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane Kokkot presentadas el 29 de enero de 2004, Asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*

Sentencia de 29 de abril de 2004, asunto C-117/02, *Comisión vs. Portugal*

Sentencia de 1 de abril de 2004, asunto C-1/02, *Borgmann*

Sentencia de 29 de enero de 2004, asunto C-209/02, *Comisión vs. Austria*

Sentencia de 7 de enero de 2004, asunto C-201/02, *Wells*

Sentencia de 9 de septiembre de 2003, asunto C-236/01, *Monsanto Agricultura Italia SpA vs. Presidenza del Consiglio dei Ministri*

Sentencia de 20 de marzo de 2003, asunto C-

143/02

Sentencia de 6 de marzo de 2003, asunto C-240/00, *Comisión vs. Finlandia*

Sentencia de 27 de febrero de 2003, asunto C-415/01, *Comisión vs. Bélgica*

Sentencia de 13 de febrero de 2003, asunto C-75/01

Sentencia de 5 de diciembre de 2002, asunto C-324/01, *Comisión vs. Bélgica*

Sentencia de 26 noviembre de 2002, asunto C-202/01, *Comisión vs. Francia*

Sentencia de 20 de junio de 2002, asunto C-313/99, *Mulligan y otros*

Sentencia de 13 de junio de 2002, asunto C-117/00, *Comisión vs. Irlanda, Owenduff*

Sentencia de 6 de junio de 2002, asunto C-159/00

Sentencia de 11 de septiembre de 2001, asunto C-71/99, *Comisión vs. Alemania*

Sentencia de 11 de septiembre de 2001, asunto C-220/99, *Comisión vs. Francia*

Sentencia de 11 de septiembre de 2001, asunto C-67/99, *Comisión vs. Irlanda*

Sentencia de 17 de mayo de 2001, asunto C-159/99, *Comisión vs. Italia*

Sentencia de 7 de diciembre de 2000, asunto C-374/98, *Comisión vs. Francia*

Sentencia de 7 de noviembre de 2000, asunto C-371/98, *First Corporate Shipping*

--Conclusiones del Abogado General Sr. Philippe Léger presentadas el 7 de marzo de 2000, Asunto C-371/98

Sentencia de 11 de enero de 2000, asunto C-285/98

Sentencia de 23 de mayo de 2000, asunto C-209/98, *Sydhavnens Sten & Grus*

Sentencia de 13 de julio de 2000, asunto C-423/98

Sentencia de 6 de abril de 2000, asunto C-256/98, *Comisión vs. Francia*

--Conclusiones del Abogado General Sr. Nial Fenelly, presentadas el 16 de septiembre de 1999, asunto C-256/98, *Comisión vs. Francia*

Sentencia de 25 de noviembre de 1999, asunto C-96/98, *Marais Poitevin*

Sentencia de 21 de septiembre de 1999, asunto C-392/96

Sentencia de 18 de marzo de 1999, asunto C-166/97, *Comisión vs. Francia*

Sentencia de 18 de junio de 1998, asunto C-81/96

Sentencia de 19 de mayo de 1998, asunto C-3/96, *Comisión vs. Países Bajos*

Sentencia de 5 de mayo de 1998, asunto C-157/96

Sentencia de 5 de mayo de 1998, C-180/96, *Reino Unido vs. Comisión*

Sentencia de 24 de octubre de 1996, asunto C-72/95

Sentencia de 11 de julio de 1996, asunto C-44/95 *Lappel Bank*

Sentencia de 10 de enero de 1996, asunto C-98/03, *Comisión vs. Alemania*

Sentencia de 2 de agosto de 1993, asunto C-355/90, *Comisión vs. España, Marismas de Santoña*

--Conclusiones Abogado General Sr. Van Gerven, presentadas el 9 junio de 1993, asunto C-355/90

Sentencia de 28 de febrero de 1991, asunto C-57/89, *Comisión vs. Alemania, Leybucht*

Sentencia de 17 de enero de 1991, asunto C-334/89, *Comisión vs. Italia*

Sentencia de 13 de noviembre de 1990, asunto C-331/88, *Fedesa*

Sentencia de 13 de julio de 1989, asunto C-380/87, *Enichem Base y otros*

Sentencia de 7 de febrero de 1985, asunto C-240/83

Sentencia de 20 de febrero de 1979, asunto C-120/78, *Cassis de Dijon*

Tribunal General (Tribunal de Primera Instancia)

Sentencia de 11 de septiembre de 2002, asunto T-13/99

Tribunal Supremo

Sentencia de 21 de septiembre de 2015, recurso 4144/2012

Sentencia de 11 de febrero de 2014, recs. 384/2012 y 387/2012, *Campo de Tiro en ZEC Cueva de Lobo*

Sentencia de 11 de diciembre de 2013, rec. 4907/2010

Sentencia de 27 de septiembre de 2012, rec. 2174/2009

Sentencia de 21 de junio de 2012, rec. 1834/2009, *Planta de Hormigón en el río Pas*

Sentencia de 8 de junio de 2012, rec. 1240/2010

Sentencia de 24 de mayo de 2012, rec. 4853/2009

Sentencia de 18 de noviembre de 2011, rec. 5960/2007

Sentencia de 24 de mayo de 2011, rec. 212/2009, *Centro penitenciario de Iruña de Oca, Álava*

Sentencia de 14 de febrero de 2011, rec. 1511/2008

Sentencia de 11 de mayo de 2009, rec. 2965/2007, *Caso Calebus*

Sentencia de 30 de abril de 2008, rec. 3516/2005

Sentencia de 29 de noviembre de 2006, rec. 933/2003

Sentencia de 19 de julio de 2004, rec. 3080/2001

Tribunal Constitucional

Sentencia 207/1996, de 16 de diciembre de 1996

Sentencia 55/1996, de 28 de marzo de 1996

Sentencia 66/1995, de 8 de mayo de 1995

Audiencia Nacional

Sentencia de 19 de abril de 2012, rec. 122/2010,
Ampliación de Autopista A-9 en Pontevedra

Sentencia de 27 de noviembre de 2007, rec.
127/2001

Tribunales Superiores de Justicia

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

--Sentencia de 8 de octubre de 2010, rec. 348/2007

Tribunal Superior de Justicia de Canarias

--Sentencia de 3 de septiembre de 2010, rec. 265/2008, *Explotación minera en Güimar*

Tribunal Superior de Justicia de Cantabria

--Sentencia de 28 de noviembre de 2013, rec. 538/2011

--Sentencia de 31 de octubre de 2012, rec. 582,2010

--Sentencia de 4 de febrero de 2010, rec. 921/2008

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León

--Sentencia de 16 de abril de 2014, rec. 125/2011, *Concentración motera en Pinar de Antequera*

--Sentencia de 26 de diciembre de 2013, rec. 1198/2011

--Sentencia de 26 de julio de 2010, rec. 1645/2001

--Sentencia de 10 de mayo de 2010, rec. 211/2008

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

--Sentencia de 29 de abril de 2011, rec. 715/2006, *Estación invernal port del Conte*

Tribunal Superior de Justicia de Extremadura

--Sentencia de 28 de junio de 2011, rec. 1765/2008

Tribunal Superior de Justicia de Galicia

--Sentencia de 23 de septiembre de 2009, rec.
166/2006