

LA EVALUACIÓN AMBIENTAL EN LOS PROYECTOS, PLANES Y PROGRAMAS QUE AFECTAN A LA RED NATURA 2000 (CUESTIONES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES)

Ramón Castilla Beltrán

Licenciado en Derecho

Diplomado en Gestión y Administración Pública

Máster en Derecho Ambiental. UDIMA

EXTRACTO

La evaluación ambiental de proyectos, planes y programas que afectan a los espacios de la Red Natura 2000 ha sido tratado por medio del derecho europeo de forma separada a los procedimientos de evaluación ordinaria mediante la Directiva 42/93/CEE, comúnmente llamada Directiva Hábitats. Sin embargo, su generalidad y la no inclusión de un procedimiento ha requerido una gran labor jurisprudencial, a fin de dilucidar los pasos a realizar para la correcta aplicación de esta norma.

En este trabajo nos proponemos realizar un análisis integral sobre este tipo específico de evaluación y ordenar las distintas directrices jurisprudenciales, a fin de aportar claridad sobre determinadas cuestiones que no son tratadas con nitidez en la norma; desde los tipos de actividades que se encuentran sujetos a esta evaluación y los requisitos que deben ostentar hasta la transposición realizada al ordenamiento español.

Palabras claves: evaluación ambiental, Red Natura 2000 y Directiva Hábitats.

Fecha de entrada: 06-10-2014 / Fecha de aceptación: 03-11-2014

THE ENVIRONMENTAL EVALUATION OF PROJECTS, PLANS AND PROGRAMS REGARDING NATURA 2000 (NORMATIVE AND CASE-LAW ISSUES)

Ramón Castilla Beltrán

ABSTRACT

The environmental evaluation of projects, plans and programs regarding Natura 2000 sites has been treated by the European law separately from the ordinary evaluation procedures regulated by the Directive 42/93/CEE, a.k.a. Habitats Directive. Nevertheless, its generality and the lack of a procedure has required a tremendous courts' effort, in order to elucidate the steps to take to correctly apply this regulation.

In this paper we will carry out an integral analysis of this specific type of evaluation and put in order the different jurisprudential guidelines to shed light over certain matters not clearly enough treated in the regulation. To achieve this, we will cover the whole range from the kinds of activities attached to this evaluation and the requirements they must hold on to, to the transposition made by the Spanish legislation.

Keywords: environmental evaluation, Natura 2000 and Habitats Directive.

Sumario

- I. Introducción: la Red Ecológica Europea Natura 2000 y los espacios que la componen. La evaluación de impacto ambiental
- II. Régimen jurídico de protección de la Red Natura 2000 en la Directiva Hábitats. La evaluación ambiental como medida de protección especificada
- III. Lugares sometidos a evaluación de las repercusiones por la Directiva Hábitats
- IV. Planes o proyectos a los que se refiere la Directiva Hábitats, requisitos para su sometimiento a evaluación de las repercusiones ambientales
 - 4.1. Planes y proyectos a los que se refiere la Directiva Hábitats
 - 4.2. Requisitos de los planes y proyectos para su sometimiento a evaluación. El principio de precaución
- V. La evaluación ambiental en los supuestos que afecten a zonas de la Red Natura 2000. El significado de «adecuada evaluación» y los criterios procedimentales de las directivas
 - 5.1. La «adecuada evaluación» de los planes y proyectos
 - 5.2. El procedimiento de la evaluación ambiental de planes, programas y proyectos que afecten a las zonas de la Red Natura 2000
- VI. Alternativas, excepciones y medidas compensatorias para realizar planes y proyectos a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación
 - 6.1. Soluciones alternativas menos gravosas
 - 6.2. Excepciones admisibles para ejecutar planes y proyectos que afecten negativamente a los espacios de la Red Natura 2000
 - 6.3. Medidas compensatorias
- VII. Transposición de la Directiva Hábitats al ordenamiento jurídico español
 - 7.1. Normas que transponen la adecuada evaluación sobre espacios Red Natura 2000
 - 7.2. Una novedad importante: la evaluación ambiental simplificada
 - 7.3. La Ley 21/2013 de evaluación ambiental. El procedimiento de evaluación ambiental en casos que afecten a la Red Natura 2000 en España. La transposición de las comunidades autónomas
- VIII. Conclusiones

Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN: LA RED ECOLÓGICA EUROPEA NATURA 2000 Y LOS ESPACIOS QUE LA COMPONENTEN. LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

El proyecto de la Red Natura 2000 es, sin duda, uno de los proyectos de mayor calado e importancia asumido por la Unión Europea en materia de medio ambiente en general, y concretamente el de mayor importancia en materia de conservación de la biodiversidad.

Esta red es creada en 1992 por medio 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*¹. Su función principal es dar cumplimiento a los objetivos establecidos por el Convenio de Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica², aprobado en la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro de 1992. Tiene por objeto garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre en el territorio europeo, deteniendo la constante pérdida de biodiversidad debido a la acción del ser humano, objetivo que la Unión Europea se marcó para 2010³, pero que ha prolongado hasta 2020⁴ debido al fracaso de la primera meta.

Podemos desdoblar la finalidad principal de la directiva en dos aspectos íntimamente ligados: el primero sería la introducción de una serie de prohibiciones destinadas a la protección de las especies de fauna y flora allí donde se encuentren⁵; y otro la protección efectiva de los hábitats. Para la consecución de ambos objetivos, aunque especialmente el segundo, se encuentra la medida que aquí nos afecta: esta directiva crea una red ecológica europea de zonas especiales de

¹ En adelante Directiva Hábitats.

² En su artículo 8 a) requiere a las partes que cada parte contratante, «Establecerá un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica». En el apartado c) del mismo artículo requiere a las partes del convenio que, «en la medida de lo posible, regulen o gestionen los recursos biológicos importantes para la conservación de la diversidad biológica dentro de o fuera de las áreas protegidas, con objeto de asegurar su conservación y uso sostenible».

³ Comunicación de la Comisión, de 22 de mayo de 2006, «Detener la pérdida de biodiversidad para 2010, y más adelante-Respaldar los servicios de los ecosistemas para el bienestar humano» [COM(2006)216 final- no publicada en el Diario Oficial].

⁴ Comunicación de la Comisión, de 3 de junio de 2011, titulada «Estrategia de la UE sobre la biodiversidad hasta 2020: nuestro seguro de vida y capital natural» [COM(2011)244 final- no publicada en el Diario Oficial].

⁵ GARCÍA URETA, A.: *Cuestiones sobre el régimen jurídico de la Red Natura 2000* en ESTEVE PARDO, J., en *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, España, 2006. Disponible en: http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1133/medio_ambiente_39_garcia.pdf?sequence=1.

conservación: la denominada «Natura 2000» (en adelante, RN2000), compuesta por los lugares que albergan los tipos de hábitats naturales mencionados en el Anexo I y los hábitats de especies mencionados en el Anexo II, y garantizando siempre en estos espacios el mantenimiento o el restablecimiento a un estado de conservación favorable de estos lugares seleccionados, manteniendo siempre la coherencia de la red⁶.

En un primer lugar, son los Estados miembros (en adelante, EM) los que crean una lista de espacios susceptibles de formar parte de esta RN2000 por encontrarse en ellos hábitats mencionados en el Anexo I y/o especies del Anexo II de la presente directiva, según los criterios mencionados en el Anexo III. Esta lista es enviada a la Comisión, que de común acuerdo con cada uno de los EM, redacta un proyecto de lugares de importancia comunitaria (en adelante, LIC), una categoría intermedia y preparatoria⁷. Estos lugares serán definitivamente aprobados como LIC mediante un procedimiento mencionado en el artículo 21 de la Directiva Hábitats⁸.

Una vez elegidos los LIC por la Comisión con arreglo al procedimiento previamente designado, los EM ostentan la obligación de designarlos como zonas de especial conservación (en adelante, ZEC) en un máximo de seis años, dando la prioridad de mantener o restablecer dichos lugares en un estado de conservación favorable o en defensa de las amenazas de deterioro y destrucción que pueda pesar sobre ellos⁹. (En España esta tarea recae sobre las comunidades autónomas). El artículo 1 l) define las ZEC 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».

El procedimiento para llegar a la designación de ZEC es largo y ha encontrado múltiples obstáculos por parte de los EM¹⁰. El mismo artículo 5 de la Directiva Hábitats contempla el caso de que la Comisión constate, *basándose en informaciones científicas pertinentes y fiables*¹¹, que un EM no ha incluido en la lista de posibles LIC determinados lugares con los requisitos necesarios para serlo. Para estos casos, se inicia un procedimiento de «concertación bilateral» entre

⁶ Artículo 3.1 de la directiva.

⁷ GARCÍA URETA, A.: *Cuestiones sobre el régimen jurídico de la Red Natura 2000 en Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, cit., pág. 4.

⁸ Este artículo deriva dicho procedimiento a la Decisión 1999/468/CE, artículos 5 y 7, puede encontrarse en: <http://eurlex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999D0468&qid=1411573190701&from=EN>

⁹ Artículo 4.4 de la Directiva Hábitats.

¹⁰ En la Sentencia del TJCE sobre el asunto C-371/98 *The Queen v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, ex parte First Corporate Shipping, Ltd.*, donde se analizan las principales cuestiones en el proceso de selección. Destaca que los EM solo puedan tener en cuenta datos científicos a la hora de seleccionar los LIC.

¹¹ Artículo 5.1 de la Directiva Hábitats.

ambas instituciones con el fin de llegar a un acuerdo sobre dicho lugar, donde se cotejarán los datos que ambas partes ostentan sobre las características ambientales que el citado lugar contiene. En el caso de que tras seis meses continúe la discrepancia, será el Consejo por unanimidad el que decida la selección del lugar como LIC tras propuesta de la Comisión, en los tres meses siguientes. Durante este periodo de deliberación del Consejo estos lugares se someterán al régimen de protección expuesto en el artículo 6.2 de la directiva (que como veremos se refiere a la obligación de no deterioro ni alteración de los lugares)¹².

También forman parte de esta red de espacios las zonas protegidas por la *Directiva 2009/147/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres*¹³, estas son las zonas de especial conservación para las aves (en adelante, ZEPA), que cuentan con criterios de designación distintos de las ZEC.

Pues bien, en este trabajo pretendemos realizar una visión integral sobre una herramienta de protección de estos espacios: la evaluación ambiental de planes, programas y proyectos que afecten a estas zonas ya descritas. Este sistema constituye una técnica de origen estadounidense, que dada su efectividad por sus efectos beneficiosos en el medio ambiente fue reconocida en el marco internacional en las Conferencias de las Naciones Unidas de Estocolmo (1972) y de Río de Janeiro (1992), introduciéndose en Europa con la *Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio de 1985, sobre evaluación de las incidencias de ciertos proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente*, modificada por las *Directivas 97/11/CE, del Consejo de 3 de marzo de 1997 y la Directiva 2003/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo*. En cuanto a la evaluación ambiental de planes y programas, su introducción en el derecho europeo viene dada por la *Directiva 2001/42/CE, del Parlamento Europeo y el Consejo, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente*¹⁴.

La evaluación ambiental constituye hoy en día la piedra angular del derecho del medio ambiente, sobre todo por su carácter multidisciplinar, y constituye el instrumento más adecuado para la preservación de los recursos naturales y la defensa del medio ambiente¹⁵, pues es una herramienta de conservación de la naturaleza que permite prevenir o reducir a niveles aceptables los efectos negativos que se producen en el medio ambiente por el desarrollo de las actividades humanas. Por ello se ha configurado por medio de la Directiva Hábitats como uno de los instrumentos de conservación para las zonas de la RN2000. En este trabajo nos disponemos a reali-

¹² Este procedimiento se encuentra descrito a lo largo del artículo 5 de la Directiva Hábitats.

¹³ El apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 92/43/CEE dice lo siguiente: «La red Natura 2000 incluirá asimismo las zonas de protección especiales designadas por los Estados miembros con arreglo a las disposiciones de la Directiva 79/409/CEE», esta es la antigua Directiva Aves, hoy derogada por la Directiva 2009/147/CE.

¹⁴ LOZANO CUTANDA, B.: *Derecho Ambiental Administrativo*, 11.ª edición, editorial La Ley, Madrid, 2010.

¹⁵ Exposición de motivos del Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos 1/2008 de 11 de enero.

zar una recopilación íntegra sobre todos los aspectos de este instrumento jurídico de defensa de nuestro patrimonio natural.

II. RÉGIMEN JURÍDICO DE PROTECCIÓN DE LA RED NATURA 2000 EN LA DIRECTIVA HÁBITATS. LA EVALUACIÓN AMBIENTAL COMO MEDIDA DE PROTECCIÓN ESPECIFICADA

El régimen jurídico de protección de la Directiva Hábitats se encuentra en el artículo 6, que podemos dividir en dos partes¹⁶, la primera se limita a establecer directrices generales sobre la forma de proteger los lugares de la RN2000. Estas directrices van dirigidas a «la obligación de dictar medidas de conservación» (art. 6.1) y la «obligación de no deterioro y no alteración de estos lugares» (art. 6.2). En este aspecto, GARCÍA URETA destaca la generalidad de la norma al definir los instrumentos que se pueden utilizar para alcanzar los objetivos de la directiva, así como la ausencia de especificación de los términos que resultan claves para concretar el resultado que demanda la susodicha norma y su virtualidad final¹⁷. Más parca es aún en la forma de gestionar los espacios protegidos, pues no establece ni mucho menos un modelo definido de gestión ni indica cómo deben compaginarse los distintos intereses en juego, delegando esta tarea en los EM de acuerdo con sus propios principios y estructuras administrativas, lo que da lugar a distintos enfoques y formas de gestión que suelen acabar perjudicando los objetivos de la directiva¹⁸.

La segunda parte del artículo 6, es decir, los apartados 3 y 4, son los que hacen referencia al principal objeto de este trabajo, la evaluación de impacto ambiental, que se configura como uno de los principales instrumentos de protección de estas zonas. Estos apartados describen la figura como un instrumento más concreto que los anteriores:

«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, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el lugar y supeditado a lo dispuesto en el apartado 4, las autoridades nacionales competentes solo se declararán de acuerdo con dicho

¹⁶ Tal y como lo configura GARCÍA URETA A. en *Derecho europeo de la biodiversidad. Aves silvestres, hábitats y especies de flora y fauna*, editorial Iustel, Madrid, 2010.

¹⁷ GARCÍA URETA, A.: *Derecho Europeo de la biodiversidad. Aves silvestres, hábitats y especies de flora y fauna*, editorial Iustel, Madrid, 2010.

¹⁸ GARCÍA URETA, A. y LAZKANO BROTOÓNS, I.: *Reflexiones jurídicas sobre la gestión multinivel de los lugares de la Red Natura 2000*. Disponible en: <http://www.eitelkartea.com/dokumentuak/GARCIAURETA-LAZKANO.pdf>

plan o proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública.

4. 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».

En esencia estos apartados nos describen un pilar fundamental en la protección de los espacios de la Red Natura, la obligación de someter a un régimen de evaluación y autorización determinados planes y programas que puedan afectar a estas zonas «de forma apreciable, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar». Solamente se podrá realizar el proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión. En el caso de que este plan o proyecto afecte a la integridad del lugar, no podrá ser aprobado si no existen soluciones alternativas satisfactorias a no ser que sea totalmente necesario por razones imperiosas de interés público de primer orden.

La finalidad primordial de estos artículos, en palabras del TJUE, es la de «imponer a los Estados miembros una serie de obligaciones y de procedimientos específicos que, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 2, apartado 2, de esta Directiva, tienen como finalidad el mantenimiento o, en su caso, el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los hábitats naturales y, en particular, de las zonas especiales de conservación [...] el estado de conservación de un hábitat natural se considerará "favorable", en particular, 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»¹⁹.

Esta medida de protección no se encontraba prevista en la Directiva Aves, pero no fue la Directiva Hábitats su precursor inicial. Este instrumento jurídico se encuentra fuertemente inspirado en la Sentencia del TJCE de 28 de febrero de 1991, en el asunto 57/89, Comisión de las Comunidades Europeas contra la República Federal de Alemania, comúnmente llamada la *Sentencia Leybucht*, donde Alemania emprendió una serie de obras que contribuían a deteriorar el há-

¹⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de abril de 2013, asunto C-258/11, Sweetman y otros. Apartados 36 y 37.

bitat de especies de aves protegidas por la Directiva. La controversia radicaba en el que las obras objeto de litigio por una parte podían suponer un beneficio ecológico al prevenir inundaciones y dotar de unas mayores extensiones territoriales a las aves, aunque se redujera la extensión previa del lugar protegido; sin embargo, los principales intereses que aconsejaban su realización eran preponderantemente económicos y sociales. El tribunal, tomadas estas consideraciones procede a realizar una ponderación de los beneficios y perjuicios que se daban para las aves y la actividad económica del puerto de pesca Greetsiel, haciendo prevalecer el interés ecológico, a excepción de determinadas razones como de salud humana o defensa de la costa, pero niega la prevalencia de intereses sociales o económicos si no se realizan medidas compensatorias concretas.

Es esta ponderación y esta búsqueda de alternativas para proteger las especies y lugares protegidos, sin la necesidad de prohibir las actividades humanas en estos lugares, la principal razón de ser del instrumento de evaluación ambiental que prevé la Directiva Hábitats. Esto nos permite inferir que esta directiva no concibe las zonas incluidas en la Red Natura como áreas exentas de actividades humanas, aunque tales actuaciones deberán desarrollarse con una serie de garantías, entre las que destaca la evaluación de impacto ambiental²⁰ en orden al principio de desarrollo sostenible.

III. LUGARES SOMETIDOS A EVALUACIÓN DE LAS REPERCUSIONES POR LA DIRECTIVA HÁBITATS

La propia configuración literal de la que se han dotado los apartados 6.3 y 6.4 hace complicado dilucidar qué zonas son las que se hallan sometidas a sus previsiones, aún más si recordamos que las áreas que configuran la RN2000 son tres: LIC, ZEC y ZEPa, y que estos apartados solo se refieren a «lugares»²¹.

Realizando un análisis integrado de la norma debemos deducir que las áreas principales a las que se refiere el término «lugar» son las ZEC, al ser estos los instrumentos principales que conforman el instrumento jurídico esencial objeto de protección por la norma, debido a lo dispuesto en el artículo 3.1, donde se expone que la RN2000 la conforman estas zonas, además de estar mencionadas directamente en el artículo 6.1, que por la similar redacción se puede interpretar analógicamente. Así, GARCÍA URETA concluye que «una exégesis sistemática de la norma pone en evidencia que el legislador comunitario no pretendió excluirlas del sistema de evaluación de impacto. Antes al contrario, las reiteradas referencias a "los citados lugares" implican que son aquellas las principales destinatarias de la norma»²².

²⁰ GARCÍA URETA, A.: *Derecho Europeo de la biodiversidad. Aves silvestres, hábitats y especies de flora y fauna*, ob. cit., pág. 6.

²¹ En el artículo 1 j) de la Directiva Hábitats define el término lugar como «un área geográfica definida, de superficie claramente delimitada».

²² Véase nota 20.

En el caso de las ZEPA, el artículo 7 de la Directiva Hábitats sustituye las medidas de protección del artículo 4.4 de la Directiva Áves por las del artículo 6, apartados 2, 3 y 4 de la Directiva Hábitats para estos lugares. Esta sustitución se produce a partir de la fecha de puesta en aplicación de la Directiva Hábitats (10 de junio de 1994) o, en su caso, de la fecha de clasificación o de reconocimiento por parte de un EM de una ZEPA. Este cambio de régimen protector despliega un singular efecto jurídico: se podría pensar, en principio, que dada la antigüedad de la Directiva Áves²³ y de la relativa novedad en comparación de la Directiva Hábitats, esta última despliega unas medidas de protección más severas, al contemplar la obligación de realizar una evaluación de las repercusiones de los proyectos y planes que puedan afectar a estas áreas, no contemplado en la anterior directiva. Sin entrar a valorar la sustitución realizada del artículo 4.4 de la Directiva Áves por el artículo 6.2 de la Directiva Hábitats, en el caso de los artículos 6.3 y 6.4 sobre la evaluación de las repercusiones de planes y proyectos se puede dar lugar a que determinados proyectos o planes que anteriormente no podrían haberse realizado, sean posibles ahora, debido sobre todo a las excepciones que permite el artículo 6.4 por «razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica». La principal razón se debe a que las razones económicas y sociales han sido declinadas jurisprudencialmente por el TJCE en el caso de las ZEPA por la protección que se otorgaba en el artículo 4.4 de su Directiva, como se desprende de la Sentencia de 28 de febrero de 1991 (Leybutch), razón que, en determinadas ocasiones, sí que puede permitirse con la nueva configuración de la Directiva Hábitats. Así, para el caso de las ZEPA que escapan de los criterios del artículo 7 estas razones sociales y económicas no podrán ser esgrimidas para realizar los planes y proyectos.

También resulta curioso el caso de los espacios que deberían haber sido clasificados como ZEPA (en referencia a lo expuesto en el artículo 4, apartados 1 y 2) pero que no han sido seleccionados por los EM, pues el TJCE ha mencionado en reiteradas ocasiones que estas áreas también se encuentran protegidas por el artículo 4 de la Directiva Áves²⁴, por lo que tanto tampoco podrán invocarse las excepciones impuestas por la Directiva Hábitats, aún cuando ni siquiera gozan del estatus jurídico de ZEPA. GARCÍA URETA resalta que la finalidad subyacente se encuentra en que las clasificaciones de ZEPA sean lo más completas posible, por lo que esta postura supone un refuerzo para que los EM las designen, ya que aún hoy día este objetivo se encuentra incumplido²⁵.

Por último, el caso de los LIC no resulta menos complejo que el anterior. El artículo 4.5 de la directiva expone que desde el momento en que un lugar figure en la lista de LIC aprobada por la Comisión, quedará sometido a las medidas de protección de los apartados 2, 3 y 4 del artículo 6.

²³ La Directiva Aves data en sus inicios de 1979.

²⁴ Sentencias de 18 de diciembre de 2007 Comisión/España, asunto C-186/06, apartado 27; de 18 de marzo de 1999, Comisión/Francia, asunto C-166/97, apartado 38; y de 20 de septiembre de 2007, Comisión/Italia, asunto C-388/05, apartado 18.

²⁵ GARCÍA URETA, A.: *La Directiva de Hábitats de la Unión Europea: Balance de 20 años*, editorial Aranzadi, Pamplona (Navarra), 2012.

Sin embargo, debemos recordar que la conformación de los LIC consta de una fase previa, aquella en la que los Estados designan las zonas susceptibles de ser LIC y la envían a la Comisión para su aprobación²⁶, donde nada se menciona en la directiva en cuanto al régimen de protección de estas zonas en esta fase concreta, por ello ha sido la jurisprudencia la encargada de pronunciarse en este aspecto. El TJCE, en su Sentencia de 13 de enero de 2005 *Società Italiana Dragaggi SpA y otros/Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Regione Autonoma del Friuli-Venezia Giulia*, asunto C-117/03, entre otras²⁷, le otorga al artículo 4.5 una vertiente positiva y otra negativa: la primera sería el propio contenido del artículo, otorgando el sistema de protección del artículo 6.2, 3 y 4 a los LIC ya designados por la Comisión, mientras que el sentido negativo del artículo sería la supresión de estas medidas protectoras en la fase estatal al encontrarse especificado el momento en que las medidas protectoras entran en vigor. El TJCE argumenta en el apartado 27 de la Sentencia que el caso contrario implicaría implícitamente que en el momento en que los Estados designaran las áreas como LIC la Comisión ya estaría obligada a designarlas como tales, convirtiéndose en prescindible el procedimiento creado a tal efecto en el artículo 21 de la directiva y suprimiendo su poder de decisión previo análisis de estos espacios²⁸. Pero esta decisión no se inclina por una desprotección total de estas áreas preasignadas; en efecto, la sentencia concluye que los EM están obligados a adoptar, en virtud de la Directiva 92/43/CEE, medidas de protección apropiadas, visto el objetivo de conservación perseguido por la directiva, para proteger el interés ecológico pertinente que dichos lugares ostentan a nivel nacional²⁹.

Estas «medidas de protección apropiadas» son concretadas por medio de la Sentencia de 14 de septiembre de 2006 en el asunto C-244/05, donde el TJCE le otorga un significado «finalista»

²⁶ Artículo 4.1 de la Directiva Hábitats.

²⁷ Podemos destacar también la Sentencia de 11 de septiembre de 2012, en el asunto C-43/10.

²⁸ A nuestro juicio nos decantamos por una solución distinta a la de la sentencia aquí citada, sobre todo debido a que como esta misma expone en su apartado 28, en las listas nacionales de lugares que pueden clasificarse como lugares de importancia comunitaria deben figurar lugares que tengan, a nivel nacional, 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, por ello entendemos que el procedimiento que sigue de la Comisión, más que un nuevo juicio decisorio, es un instrumento ratificadorio de la decisión de los Estados para su entrada en la lista oficial de lugares de la Red Natura 2000. El fin último de que sea la Comisión la encargada de seleccionar los lugares que integran la Red Natura 2000, es el de otorgar una coherencia comunitaria a esta red, por ello la tarea fáctica de esta institución suele ir encaminada a fomentar la designación de LIC y ZEC, no de suprimir los lugares designados por los Estados, que suelen ir encaminados a incluir consideraciones económicas y sociales en sus designaciones, algo contrario a los objetivos de la directiva (véase apartado 25 del asunto C-371/98). Por ello las medidas de protección de los artículos 6.2, 3 y 4 podrían entrar en vigor como una suerte de medidas «cautelares» o previas a la designación oficial de LIC por parte de la Comisión, decisión que sería acorde al objetivo de garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres en el territorio europeo de los Estados Miembros que se expone en su artículo 2.1. Similar apoyo encontramos en el duodécimo considerando de la directiva, al exponer «Considerando que 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».

²⁹ Segunda conclusión, asunto C-117/03. Del mismo modo se pronuncia la Sentencia de 11 de abril de 2013, asunto C-258/11, Sweetman y otros, apartado 22.

acorde con la directiva objeto de interpretación, al declarar que «Los Estados miembros no pueden, por lo tanto, autorizar intervenciones que puedan alterar significativamente las características ecológicas de un lugar tal como lo definen dichos criterios. Así ocurre, en particular, cuando una intervención conlleva el riesgo de reducir de forma significativa la superficie del lugar, o de provocar la desaparición de especies prioritarias existentes en él, o, por último, de tener como resultado la destrucción del lugar o la eliminación de sus características representativas»³⁰. La sentencia también concreta que las medidas apropiadas deben ser adoptadas conforme al ordenamiento interno de los Estados, lo que casi siempre dará lugar a una evaluación de las repercusiones en el lugar de las actividades que se pretendan cometer para dilucidar lo apropiado o no de las intervenciones que se pretendan realizar.

IV. PLANES O PROYECTOS A LOS QUE SE REFIERE LA DIRECTIVA HÁBITATS, REQUISITOS PARA SU SOMETIMIENTO A EVALUACIÓN DE LAS REPERCUSIONES AMBIENTALES

Para conocer qué planes y proyectos se hallan contemplados en la directiva, deberemos analizar qué se entiende por «proyecto» y «plan» que «no tenga relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma», y qué se entiende por «afectar de forma apreciable a los citados lugares»³¹.

4.1. PLANES Y PROYECTOS A LOS QUE SE REFIERE LA DIRECTIVA HÁBITATS

Comenzando por la noción de proyecto, en el momento de entrada en vigor de la Directiva Hábitats la única definición existente la contenía la *Directiva 85/337/CEE*, que los definía como «la realización de trabajos de construcción o de otras instalaciones u obras; y otras intervenciones en el medio natural o el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación de los recursos del suelo»³². La Comisión Europea, en el año 2000 realizó un documento titulado «Gestión de espacios Natura 2000, Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats», (en adelante, *Manual GN2000*), con la finalidad de llegar a una comprensión clara y accesible de esas disposiciones fundamentales de la directiva³³. Este manual da por válida la definición contenida en la Directiva 85/337/CE, debido sobre todo al contexto comparable en el que se asientan ambas directivas, y en la propia generalidad de la definición, que permite una interpretación

³⁰ Apartado 46 del asunto C-244/05.

³¹ Primera frase del artículo 6.3.

³² Artículo 1.2 de la Directiva 85/337/CEE.

³³ Como se explica en la introducción del propio *Manual GN2000*.

muy amplia del término³⁴. Esta definición se encuentra vigente hoy día, al no haber sido alterada en las ulteriores modificaciones y en la actual *Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente*. Como se desprende de la definición dada, la noción de proyecto no solo se limita a las construcciones físicas, pueden incluirse multitud de actividades, como por ejemplo forestales o agrarias.

También debemos puntualizar que extraer la definición de proyecto de la Directiva 85/337/CE no quiere decir que la Directiva Hábitats realice una remisión en bloque de su artículo 6.3 y 6.4 hacia dicha directiva o a la actual, pues la primera se refiere a *todos* los proyectos, planes y programas, no así la segunda, que establece un listado de estos tasado, por lo que ciertos proyectos que no se someterían a una evaluación de sus repercusiones ambientales por la Directiva de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, EIA), sí se deben considerar por lo expuesto en la Directiva Hábitats, que no contiene tal listado³⁵, aunque este sí ha sido específicamente utilizado por parte del TJUE para enmarcar dentro de la definición de proyecto a determinadas actividades, y así someterlas a la adecuada evaluación expuesta en la Directiva Hábitats³⁶. Lo mismo podemos decir respecto de las excepciones que contiene la Directiva 85/337/CE, estos son la defensa nacional o proyectos aprobados por ley³⁷, que no afectan a la evaluación que describe la Directiva Hábitats³⁸, que como ya veremos, contiene sus propias excepciones, aunque estas no evitan la realización de evaluación.

La definición de proyecto de la Directiva 85/337/CE también ha tenido acogida por parte del TJCE. Un ejemplo lo encontramos en el asunto C-127/02 *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee vs. Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels contra Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*. Esta sentencia ostenta una especial relevancia, al

³⁴ En este sentido, debemos destacar que la amplitud de la definición que expone la Directiva 85/337/CEE ya fue ratificada por la Sentencia de 24 de octubre de 1996 en el asunto C-72/95, Kraaijeveld, entre otras.

³⁵ A este respecto hace referencia la STJCE de 20 de marzo de 2003, asunto C-143/02, donde el Tribunal condenó a la República de Italia por excluir «del ámbito de aplicación de las normas relativas a la evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente a aquellos proyectos que, pudiendo tener repercusiones apreciables sobre los lugares de importancia comunitaria, difieran de los enumerados en la legislación italiana por la que se adapta el Derecho interno a las Directivas sobre el estudio del impacto ambiental».

³⁶ Caso de la STJUE de 14 de enero de 2010, asunto C-226/08 Stadt Papenburg/Bundesrepublik Deutschland, sobre unas obras de mantenimiento continuadas del canal navegable, que entran dentro de la definición de proyecto al encontrarse dentro del listado que contiene la Directiva 85/337/CEE.

³⁷ Artículo 1.4 y 1.5 de la Directiva 85/337/CEE y 1.3 y 2.3 de la actual Directiva 2011/92/UE.

³⁸ En este sentido podemos hacer referencia, en cuanto a la legislación nacional, a la STS de 24 de mayo de 2011, número de recurso 121/2009, donde el tribunal denegó la posibilidad que le confería el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos (en adelante, TRLEIA) de eximir la realización de evaluación por orden del Consejo de Ministros debido a «motivos excepcionales» para los casos en los que se vea afectado un lugar de la Red Natura 2000, al no encontrarse esta excepción entre los supuestos de la Directiva Hábitats.

crear las bases generales de interpretación del artículo 6.3 de la directiva. También es relevante a la hora de definir qué es un proyecto, al aceptar en esta definición la recogida mecánica del berberecho, actividad que se venía realizando desde hace muchos años y que se encontraba sujeta a licencia periódicamente. El tribunal dictaminó que dicha actividad se encontraba dentro de la noción de proyecto, así como 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 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». Existen, sin embargo, determinadas actividades que escapan de la necesidad de someterlas a una evaluación de sus repercusiones por encontrarse amparadas en otros instrumentos de protección y que por su naturaleza resulta poco efectivo someterlas a evaluación. Es el caso de las actividades piscícolas, la caza y las demás actividades cinegéticas que se encuentran reguladas por el deber general de no degradar los espacios contenido en el artículo 6.2 de la Directiva Hábitats³⁹.

Para el caso de los planes, en un principio fue más complejo el definirlos, ya que en el momento de entrada en vigor de la Directiva Hábitats no existía la Directiva 2001/42/CE, por lo que no hubo en los siete años siguientes a la entrada en vigor de la Directiva Hábitats documento legal que constituyera un instrumento para realizar dicha evaluación⁴⁰.

El caso en el que se centró este debate es el asunto C-256/98, en la Sentencia del TJCE de 6 de abril de 2000, Comisión/Francia, donde la primera acusó a la legislación francesa de solo exigir evaluación a determinados planes, los «proyectos de gestión» y los «documentos de urbanismo», y por tanto no se contemplaban todos los planes que pudieran afectar significativamente a los lugares. El TJCE dictaminó que al no haber una definición clara en la directiva de «plan», no se podía concluir que las disposiciones francesas no constituyeran una adaptación satisfactoria de dicho concepto⁴¹. Igualmente significativas fueron las conclusiones del abogado general sobre

³⁹ Caso Comisión/Francia. Sentencia de 4 marzo 2010, asunto C-241/08.

⁴⁰ A nuestro criterio, el que se esperase a la creación de esta directiva para exhortar a los EM a que crearan un instrumento procedimental para realizar la evaluación de planes con efectos sobre el medio ambiente constituyó un error importante por parte de la Comisión y el TJCE; la Directiva Hábitats ya creó la previsión de que los planes y programas debían contener una evaluación ambiental si afectaran a los espacios en ella contemplados, lo que debió de suponer un mandato para que estos órganos concretasen la necesidad de que los EM crearan algún tipo de procedimiento legal que permitiera la efectiva aplicación del artículo 6.3 de la Directiva 92/43/CEE. Esta «laguna legal» de contemplar la necesidad de una evaluación de planes sin profundizar más dio paso en ciertos casos al incumplimiento de esta directiva, un ejemplo lo encontramos en la STS 4882/2004 de 7 de julio de 2004.

⁴¹ Asunto C-256/98, apartado 38. Debemos argumentar que esta disposición nos resulta contradictoria con otras sentencias del mismo órgano, pues en el caso de los proyectos el Tribunal Europeo no consideró conforme a derecho establecer listas tasadas de proyectos que puedan afectar a la Red Natura 2000. Si bien «proyectos de gestión» y «documentos de urbanismo» también puede considerarse un concepto extensivo, igualmente puede dar lugar a un acotamiento del término plan que contempla la directiva.

esta sentencia, donde opinó que 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 *ratione materiae* de llevar a cabo la evaluación de un lugar debe cubrir, por consiguiente, todas las actividades de desarrollo con 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»⁴².

El Manual *GN2000* contempla determinados ejemplos de planes que caben dentro de la definición: planes de usos del suelo, con efectos jurídicos directos o indirectos, o determinados planes sectoriales como redes de transporte o de gestión de residuos⁴³. Se desprende de lo expuesto en dicho manual que se exige la evaluación de planes o programas en la medida en que afecten a los lugares de importancia comunitaria o a las ZEPA, pero en ningún caso se hace depender tal evaluación del grado de concreción que alcancen tales planes o programas.

En el ámbito nacional, gran parte de la doctrina se inclinó por una interpretación analógica de la evaluación ambiental de proyectos⁴⁴ para el procedimiento a utilizar en caso de evaluación de planes, lo que igualmente generó dudas al escapar los planes del ámbito de aplicación de este instrumento.

Finalmente, el 21 de julio de 2001 entró en vigor la Directiva 2001/42/CE de planes y programas, definiéndolos como «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.
- Que sean exigidos por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas».

El artículo 3.2 señala los planes que son objeto de evaluación. En su apartado a) establece una lista heterogénea y amplia de planes, como los referidos al turismo, telecomunicaciones, ordenación del territorio, etc. El apartado que nos incumbe es el b) del mismo artículo, donde realiza una remisión normativa: (serán objeto de evaluación medioambiental todos los planes)

⁴² Conclusiones del abogado general Fenelly en el asunto C-256/98, apartado 33.

⁴³ *Manual GN2000*, págs. 31 y 32.

⁴⁴ QUINTANA LÓPEZ, T. (dir.): *Comentario a la legislación de evaluación de impacto ambiental*, editorial Civitas, Madrid, 2002; o GARCÍA URETA, A.: *Protección de hábitat y de especies de flora y fauna en Derecho Comunitario Europeo*. Directivas 79/409 y 92/43, editorial IVAP, Oñati, 1997.

«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». También resulta importante mencionar el décimo considerando, donde presupone que «todos los planes y programas que deban someterse a evaluación según la Directiva hábitats parecen tener efectos significativos sobre el medio ambiente y, como norma, deben quedar sujetos a una sistemática evaluación medioambiental».

En el informe medioambiental que prevé esta directiva, se exige que se contemple «cualquier problema medioambiental existente que sea importante para el plan o programa, incluyendo en particular los problemas relacionados con cualquier zona de especial importancia medioambiental, como las zonas designadas de conformidad con las Directivas 79/409/CEE y 92/43/CEE»⁴⁵.

Como podemos comprobar, esta directiva contiene una estrecha conexión con la Directiva Hábitats, buscando sobre todo complementarla, pero no por ello el concepto de plan se reconduce únicamente a aquellos que enumera la Directiva 2001/42/CE, de hecho, es importante tener en cuenta lo que señala esta directiva en su artículo 11.1: «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», en clara alusión, entre otras, a la Directiva Hábitats, que debe considerarse como una disposición especial⁴⁶ con respecto a esta directiva, lo que nos debe llevar a asegurar que en ningún caso esta directiva deroga a la de Hábitats, sino simplemente complementa sus disposiciones en cuanto a la evaluación de planes en todo lo que no restrinja sus extensivas pretensiones de protección. Por ello los planes de la Directiva Hábitats no se ven afectados por las listas de planes expuestas en esta directiva o sus transposiciones nacionales, ni por las exclusiones de evaluación, caso de los planes y programas financieros o de protección civil⁴⁷.

Este sutil distanciamiento en cuanto a la evaluación de los planes de ambas directivas fue objeto de examen por parte del TJUE en el asunto C-418/04 Comisión/Irlanda, donde este último alega, en primer lugar, que «aunque los planes puedan estimular determinadas actividades, no dispensan de los controles aplicables a los lugares sujetos a los regímenes normativos correspondientes ni impiden tales controles. Carecen de influencia sobre la aceptación o no de un proyecto que pueda afectar a un lugar»⁴⁸, confundiendo así los significados de proyecto y plan respectivamente, y asumiendo que un plan no puede ocasionar efectos negativos sobre el medio ambiente. Además Irlanda alega ante la denuncia de la Comisión de no haber traspuesto correctamente el artículo 6 apartados 3 y 4 de la directiva, que aplica las evaluaciones con arreglo a la Directiva

⁴⁵ Anexo 1 de la Directiva 2001/42/CE, letra d)

⁴⁶ GARCÍA URETA, A.: *La Directiva de Hábitats de la Unión Europea: Balance de 20 años*, ob. cit., pág. 10.

⁴⁷ GARCÍA URETA, A.: *Derecho Europeo de la biodiversidad. Aves silvestres, hábitats y especies de flora y fauna*, ob. cit., pág. 6.

⁴⁸ Apartado 225 del asunto C-418/04.

85/337/CEE, así como la Directiva 2001/42/CE⁴⁹. El TJUE responde alegando: «Pues bien, estas dos Directivas contienen disposiciones relativas al procedimiento de deliberación sin vincular a los Estados miembros en cuanto a la decisión y solo se refieren a determinados proyectos y planes. En cambio, a tenor del artículo 6, apartado 3, segunda frase, de la Directiva sobre el hábitat, un plan o un proyecto solo 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 hábitat»⁵⁰.

La aclaración definitiva sobre la conexión entre ambas directivas la encontramos en la cuestión prejudicial formulada en el asunto C-177/11, donde se le pregunta al TJUE si lo expuesto en el artículo 3.2 b) de la Directiva 2001/42/CE supedita la obligación de someter un plan determinado a una evaluación ambiental a que concurran, para dicho plan, los requisitos que hacen necesario que se someta a una evaluación en el sentido de la Directiva Hábitats. La respuesta es afirmativa, lo que nos confirma lo ya expuesto: la Directiva 2001/42/CE no modifica los casos en los que la Directiva Hábitats establece obligación de someter el plan a una evaluación de las repercusiones ambientales, estos es, siempre que el plan pueda afectar a cualquier lugar que componga la Red Natura 2000 de forma apreciable, sino que concreta la definición de los planes que contempla la Directiva Hábitats y prevé las bases para dotar de un procedimiento a dicha evaluación de repercusiones. Lo mismo podemos decir del caso de los proyectos y la Directiva 2011/92/CE.

En sentido negativo, hemos de hacer referencia a ciertos «planes» que no han de considerarse como tales, nos referimos a las declaraciones políticas y los acuerdos programáticos. En el primer caso, el *Manual GN2000* los define como los documentos donde se expone la voluntad o intención política general de un ministerio o de una Administración de rango inferior, y los excluye de la definición de plan debido a que normalmente ese tipo de acuerdo se ve posteriormente incluido en un plan de usos del suelo o sectorial que será el que se someta a evaluación, «De todas formas, si puede establecerse una relación clara y directa entre el contenido de una iniciativa de este tipo y efectos apreciables probables sobre un espacio de Natura 2000, debe aplicarse el apartado 3 del artículo 6»⁵¹. El segundo fue objeto de análisis en el asunto C-179/06, Comisión/Italia, donde el TJCE ofrece una forma de delimitar cuándo existe un plan al que se refiere la Directiva Hábitats y cuándo nos encontramos ante simples acuerdos programáticos, esto es, cuando existan «unos datos suficientemente concretos para poder afirmar que esos acuerdos superan la fase de una reflexión administrativa preliminar y tienen un cierto grado de precisión en el planeamiento, que exige una evaluación medioambiental de sus efectos»⁵².

⁴⁹ Apartado 230 del asunto C-418/04.

⁵⁰ Apartado 231 del asunto C-418/04.

⁵¹ *Manual GN2000* de la Comisión Europea, pág. 32. Esta definición fue usada por el TJCE en el asunto C-6/04, Comisión/Reino Unido.

⁵² Apartado 41 del asunto C-179/06.

4.2. REQUISITOS DE LOS PLANES Y PROYECTOS PARA SU SOMETIMIENTO A EVALUACIÓN. EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

El requisito que impone el artículo 6.3 de la Directiva Hábitats para que los planes y proyectos deban someterse a evaluación es básicamente 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».

De la lectura de la primera parte de los requisitos extraemos que solo serán evaluables los proyectos o planes que no tengan como objetivo la gestión del lugar de forma directa. Estas medidas de gestión del lugar son, en palabras del TJCE, «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 se exponen en el artículo 6.1 de la citada directiva.

Sin embargo, tal y como expone el *Manual GN2000*, este artículo otorga mucha flexibilidad a la hora de realizar estos planes, lo que permite que se realicen de forma mixta, y que solo una parte de ellos persiga la gestión directa del lugar, siendo necesario someter a otros proyectos o a una parte de dichos planes a evaluación de sus repercusiones⁵³. También es posible que los planes y proyectos de gestión directa del lugar tengan repercusiones en otro lugar de la Red Natura 2000, lo que hará necesaria su evaluación.

En este sentido, podemos encontrar en la jurisprudencia ocasiones en las que se ha dado un mal uso de esta excepción por parte de un EM, como el caso del ya citado asunto C-241/08 Comisión/Francia, donde la normativa de este último eximía sistemáticamente de la obligación de evaluación a los contratos Natura 2000 por entender 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 esta⁵⁴. La sentencia argumenta que esos mismos contratos de conservación y restablecimiento pueden tener efectos negativos para otros hábitats próximos⁵⁵, dando pie a conflictos entre distintos objetivos que pueden solventarse con una evaluación. De esta sentencia se desprende que ciertos proyectos, trabajos o actuaciones que tengan como finalidad la conservación o el restablecimiento de un espacio protegido no tienen que ostentar por ello una relación directa con la gestión del lugar necesaria para la misma.

Sin embargo, el asunto más controvertido y el de mayor pronunciamiento jurisprudencial es el criterio sobre la afección del lugar.

⁵³ El citado manual pone el ejemplo de una explotación maderera, que en ciertos casos puede ser necesaria para la gestión del lugar, pero si dicho proyecto ostenta una dimensión comercial no necesaria para la gestión del lugar, debe someterse a evaluación.

⁵⁴ Apartado 50 del asunto C-241/08.

⁵⁵ Así se cita como ejemplo la salicultura en el apartado 51 del citado asunto.

El artículo 6.3 de la Directiva Hábitats no exige en ningún supuesto que los planes o proyectos deban ser ejecutados o radiados en las ZEPA, LIC O ZEC para verse sujetos a una adecuada evaluación. Por tanto, serán los efectos de los mismos y no su ubicación o qué tipo de plan o proyecto sea, los que determinen la aplicación del procedimiento de evaluación⁵⁶. De ello se desprende que el alcance geográfico no se limita solo a planes y proyectos que se realizan en un espacio protegido, sino también a los que, pese a estar situados fuera, pueden tener un impacto apreciable sobre la zona protegida⁵⁷. También hemos de precisar que los efectos apreciables pueden ser beneficiosos o negativos para el medio ambiente, algo indiferente para someter o no someter el proyecto o plan a evaluación⁵⁸.

Para conocer qué proyectos y planes han de someterse a evaluación, es requisito *sine qua non* entender a qué se refiere la directiva con «efecto apreciable». La propia generalidad del término podría permitir la arbitrariedad de los EM en el momento decisorio de someter o no el plan o proyecto a evaluación. Ya el *Manual GN2000* aconseja a los Estados que siempre justifiquen la decisión de una improbabilidad de causar efectos apreciables y dejen constancia de ello⁵⁹. Este manual le otorga a la noción de efecto apreciable un contexto objetivo que no caiga en la abstracción, para ello se pueden utilizar todos aquellos datos existentes sobre el lugar, como los objetivos de conservación o la información previa o de referencia sobre el mismo.

A este criterio de objetividad en el efecto apreciable se le añade el criterio de la probabilidad en la posibilidad de afección. Para conocer el efecto probable o no de afección al lugar, el *Manual GN2000* utiliza el principio de precaución o cautela. Este principio, introducido por el Tratado de Maastricht, se encuentra en el artículo 191.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE) y en el artículo 2 de la *Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad* (en adelante, LPNyB) en nuestro derecho. Es un criterio dirigido a excluir la necesidad de que exista plena certeza científica sobre el riesgo que supone para el medio ambiente un determinado fenómeno, actividad o producto y, por tanto, sobre la efectividad de medidas adoptadas, para actuar en aras de la reducción de los posibles riesgos ambientales⁶⁰. Este principio, aplicado al efecto apreciable que pueden causar los planes y proyectos en los citados lugares, indica la necesidad de realizar una adecuada evaluación en determinadas situaciones, por ejemplo, casos en los que no exista información suficiente o adecuada respecto al estado en que se encuentra un hábitat concreto o los impactos que puede causar el proyecto en el mismo.

⁵⁶ GARCÍA URETA, A.: *Derecho Europeo de la biodiversidad. Aves silvestres, hábitats y especies de flora y fauna*, pág. 542, ob. cit., pág. 6.

⁵⁷ Párrafo 87 de la Sentencia del TJCE de 24 de junio de 2011, caso 404/09, Comisión/Reino de España. Resulta igualmente ilustrativo el asunto C-98/03.

⁵⁸ Así se expone en el asunto C-142/07, apartado 41 sobre la interpretación de la Directiva 85/337/CEE. El mismo ejemplo expone GARCÍA URETA en *Derecho Europeo de la biodiversidad. Aves silvestres, hábitats y especies de flora y fauna*, pág. 542, ob. cit., pág. 6.

⁵⁹ Pág. 33 del manual.

⁶⁰ LOZANO CUTANDA, B.: *Derecho Ambiental Administrativo*, 11.ª edición, ob. cit, pág. 5.

Podemos encontrar una gran similitud entre el efecto apreciable que relata la Directiva Hábitats y el artículo 2.1 de la *Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente*, que centra la necesidad de realizar EIA en «proyectos que puedan tener efectos significativos⁶¹ en el medio ambiente, en virtud, entre otras cosas, de su naturaleza, dimensiones o localización»⁶². El Anexo III de dicha directiva puede servirnos también para dilucidar los casos en los que incurre un efecto apreciable, ya que contempla ciertas características de los proyectos que se habrán de tener en cuenta para conocer la existencia de efectos significativos suficientes para el medio ambiente⁶³.

Hemos de recordar que el *Manual GN2000* es un documento sin ninguna fuerza jurídica, pero su contenido ha sido usado por el Tribunal de Justicia Europeo para la interpretación de esta norma. En la Sentencia de 7 de septiembre de 2004, en el asunto C-127/02, es en donde se determina el alcance jurídico de la evaluación ambiental en la Directiva Hábitats. En esta sentencia, se le pregunta al tribunal la forma de interpretar el criterio de afección y los criterios que deben utilizarse para acatar la norma. El tribunal utiliza los criterios previamente expuestos del *Manual GN2000* y de la antigua directiva de EIA para acabar sentando jurisprudencia y así concretar la generalidad de la Directiva Hábitats: Comienza aceptando el criterio de la probabilidad, al exponer que «el 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»⁶⁴ para finalizar contestando la pregunta: «la Directiva sobre los hábitats debe interpretarse en el sentido de que cualquier plan o proyecto que no tenga relación directa con la gestión del lugar o no sea necesario para la misma se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones sobre dicho lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de este último, cuando no quepa excluir, sobre la base de datos objetivos, que afecte al lugar de forma apreciable, ya sea individualmente o en combinación con otros planes o proyectos»⁶⁵.

⁶¹ La directiva anterior (85/337/CE) se refería a «repercusiones importantes» en vez de «efectos significativos», esta última expresión se encuentra más acorde al término «efecto apreciable» expuesto en la Directiva Hábitats.

⁶² Artículo modificado por la *Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 por la que se modifica la Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente*.

⁶³ Uno de ellos, en el caso de la ubicación, es que el proyecto se encuentre en «zonas Natura 2000 designadas por los Estados miembros en aplicación de las Directivas 92/43/CEE y 2009/147/CE», por lo que se produce un solapamiento de ambas directivas. En estos casos la propia directiva exige que «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» en su artículo 2.3. También se prevé que la Comisión facilite orientaciones sobre el modo de efectuar estas coordinaciones (art. 2.3 de la Directiva EIA).

⁶⁴ Apartado 43 del asunto C-127/02.

⁶⁵ Apartado 44 del asunto C-127/02.

Como podemos comprobar, el TJCE utiliza los criterios de objetividad, cautela y probabilidad para conocer cuándo un proyecto o plan afecta de forma apreciable a las zonas Red Natura 2000.

En la misma sentencia se le formula al tribunal otra cuestión prejudicial: qué criterios son necesarios para dilucidar cuándo un plan o proyecto afecta de forma apreciable a los citados lugares, a lo que el tribunal responde que afectan de forma significativa a estos lugares cuando el citado plan o proyecto afecte a los objetivos de conservación de dicho lugar⁶⁶, llegando al extremo de afirmar que, cuando un plan, aunque afecte a la zona, no afecte a los objetivos de conservación, no podrá afirmarse que afecta al 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»⁶⁷.

Por ello, la traducción de «efecto apreciable» en la jurisprudencia europea es la afectación del plan o proyecto a los objetivos de conservación del lugar, con independencia de las dimensiones que ostenten⁶⁸. En este sentido GARCÍA URETA califica esta doctrina jurisprudencial de perturbadora, ya que al concentrarse exclusivamente en los objetivos de conservación del lugar, no cabe considerar otras repercusiones ambientales que puedan afectar al lugar que se trata. Destaca también que la lectura del artículo 6.3 no nos lleva a dicha conclusión, ya que la obligación de tener en cuenta los objetivos de conservación del lugar se utiliza a la hora de realizar una adecuada evaluación, no en la fase previa de decisión sobre la realización o no de evaluación, «es decir, la 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 comprometa los objetivos de conservación de este, ya que dicho criterio no está necesariamente vinculado con la primera»⁶⁹. A este respecto, debemos argumentar la necesidad de tener en cuenta varios factores, como el hecho de que toda la biodiversidad de un ecosistema se halla interrelacionada. Este hecho junto con el principio de cautela que obliga a los órganos decisores a escapar de toda duda razonable de que el proyecto afecte a los objetivos del lugar, hacen muy difícil que cuando un proyecto tenga una repercusión ambiental sobre el lugar, escape de toda probabilidad su afección a los objetivos del lugar, lo que lo hará someterse a evaluación.

Esta doctrina jurisprudencial sobre el criterio de afección ha sido reiterada en multitud de ocasiones por parte del Tribunal Europeo para hacer frente tanto a casos concretos como para

⁶⁶ Según el TJCE, los objetivos de conservación del lugar habrán de determinarse *en función de la importancia de las zonas para el mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de un tipo de hábitat natural del anexo I de dicha Directiva o de una especie del anexo II y para la coherencia de Natura 2000, así como en función de las amenazas de deterioro o destrucción que pesen sobre ellas*. Así lo expone en el apartado 54 del asunto C-127/02.

⁶⁷ Apartado 49 del asunto C-127/02.

⁶⁸ Asunto C-392/96, Comisión/Irlanda, apartados 66 y 67. Este último apartado expone literalmente: «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».

⁶⁹ GARCÍA URETA, A.: *La Directiva de Hábitats de la Unión Europea: Balance de 20 años*, ob. cit., pág. 10.

evaluar la correcta transposición del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats a las legislaciones nacionales⁷⁰. Aquí, podemos destacar la Sentencia de 26 de mayo de 2011, Comisión/Bélgica, donde declara el incumplimiento de las obligaciones del mencionado artículo por parte de dicho reino al eximir a determinadas actividades de una adecuada evaluación por considerar *a priori* que no producirían efectos perniciosos sobre el medio, sin considerar ningún tipo de criterio objetivo, y por tanto descartando directamente que exista probabilidad alguna al respecto. Como podemos comprobar, el criterio de afección también permite poner freno a determinados criterios de exclusión que pueda establecer la legislación de los EM, ya que pueden llegar a dejar sin efecto criterios tan importantes para la salvaguarda de la RN2000 como la probabilidad de afectar al lugar o el principio de cautela.

En este caso concreto, el tribunal subraya la imposibilidad de eliminar cualquier duda sobre la inexistencia de efectos significativos en el medio por parte de los proyectos que se pretenden eximir sistemáticamente de evaluación si no se realiza dicha evaluación sobre las repercusiones⁷¹, ya sea «en razón de la escasa cuantía de los gastos proyectados, [o] de los ámbitos de actividad específicos de que se trate»⁷², pues no existen criterios objetivos que permitan realizar exclusiones mas allá de las que establece la propia Directiva Hábitats. Del mismo modo, tampoco es posible el tratamiento conjunto de actividades de uso de los recursos naturales en la RN2000, ni siquiera si nos encontramos en presencia de zonas comprendidas en acuerdos de gestión⁷³.

También hemos de destacar que el TJUE sí ha permitido el caso contrario, es decir, prohibir la realización de determinados proyectos en zonas de la RN2000 para salvaguardar los objetivos de esta, aludiendo a que un régimen más estricto que el establecido por el artículo 6 de la referida directiva constituye una medida de mayor protección en el sentido que otorga el artículo 193 del TFUE⁷⁴.

⁷⁰ Podemos destacar como claros ejemplos la Sentencia de 20 de octubre de 2005, Comisión/Reino Unido, asunto C-6/04, apartado 54; la Sentencia de 13 de diciembre de 2007, Comisión/Irlanda, C-418/04, apartado 226; la Sentencia de 10 de enero de 2006, Comisión/Alemania C-98/03, apartado 40, o la sentencia de 26 mayo 2011, Comisión/Bélgica, C-538/09 entre otras. Un buen ejemplo de la aplicación de esta doctrina jurisprudencial a escala nacional lo encontramos en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, de la Audiencia Nacional, de 22 mayo 2013, por el otorgamiento de una concesión administrativa de un proyecto que radicaba en un LIC sin realización de la correspondiente evaluación de las repercusiones ambientales.

⁷¹ En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de 10 de enero de 2006, Comisión/Alemania, asunto C-98/03, apartado 41, y la Sentencia de 4 de marzo de 2010, Comisión/Francia, asunto C-241/08, apartado 31.

⁷² Sentencia de 6 abril de 2000, Comisión/Francia, asunto C-256/98, apartado 39, y sentencia de 26 de mayo de 2011, Comisión/Bélgica, C-538/09.

⁷³ ÁLVAREZ BAQUERIZO, C.: *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las Directivas de Aves Silvestres y de Hábitats*. SEO/BirdLife, Madrid, 2011. La cita se refiere al análisis de la Sentencia del TJCE de 4 de marzo de 2010, caso C-241/08, Comisión contra la República francesa, en sus apartados 54, 55 y 56.

⁷⁴ Así se establece en la STJUE de 21 de julio de 2011, asunto C-2/10, donde el Gobierno italiano prohibió la instalación de nuevos aerogeneradores no destinados al autoconsumo en los lugares que formen parte de la RN2000.

V. LA EVALUACIÓN AMBIENTAL EN LOS SUPUESTOS QUE AFECTEN A ZONAS DE LA RED NATURA 2000. EL SIGNIFICADO DE «ADECUADA EVALUACIÓN» Y LOS CRITERIOS PROCEDIMENTALES DE LAS DIRECTIVAS

5.1. LA «ADECUADA EVALUACIÓN» DE LOS PLANES Y PROYECTOS

Ya hemos visto cuáles son los casos en lo que los planes y proyectos han de someterse a evaluación por afectar a las zonas de la RN2000. Ahora nos centramos en averiguar cómo ha de ser dicha evaluación. Para ello debemos comenzar recordando lo expuesto en el artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, que finaliza su primera frase exponiendo: «Se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar».

Para conocer el correcto significado de esta locución, de nuevo partimos de la base que ofrece el ya citado asunto C-127/02, primera sentencia en la que el TJCE analiza y aclara los conceptos del artículo 6.3. En ella se le solicita al Alto Tribunal que se precise el significado de adecuada evaluación, ya que no se aclara ningún método particular para la realización de esta⁷⁵. Pues bien, el tribunal declara que la correcta interpretación supone la identificación, «a la luz de los mejores conocimientos científicos en la materia, de 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 lugar»⁷⁶. De esta sentencia se desprende que el contenido de la evaluación ha de ser lo suficientemente completo y riguroso para que las autoridades competentes, a la hora de evaluar la posible autorización, puedan determinar que el plan o proyecto no cause perjuicio a la integridad del lugar⁷⁷, no debiendo subsistir ninguna duda razonable sobre posibles efectos perniciosos, única razón (aparte de las excepciones) para que las autoridades autoricen la actividad de que se trate, pues en caso de que haya incertidumbre sobre la inexistencia de dichos efectos, las autoridades deberán denegar la autorización solicitada⁷⁸. De ello se infiere que para dicha determinación, el tribunal vuelve a servirse del principio de precaución o cautela para declarar que solamente se podrán aprobar los proyectos cuando, en virtud de las conclusiones de la evaluación ambiental, se pueda escapar de toda duda razonable, bajo el punto de vista científico, de que el plan o pro-

⁷⁵ Es la primera conclusión a la que llega el TJCE en el apartado 52 del asunto C-127/02.

⁷⁶ Apartado 54 del asunto C-127/02.

⁷⁷ Apartado 58 del asunto C-127/02. Del mismo modo se pronuncia el Tribunal en la Sentencia de 26 de octubre de 2006, Comisión/Portugal, asunto C239/04 y en la Sentencia de 15 de diciembre de 2011, asunto C-560/08, Comisión/España, apartado 131.

⁷⁸ Sentencia de 13 de diciembre de 2007, asunto C-418/04, Comisión/Irlanda, apartado 231; Sentencia de 20 de septiembre de 2007, Comisión/Italia, asunto C304/05, y de 15 de diciembre de 2011, asunto C-560/08, Comisión/España, apartado 132. Estas dos últimas sentencias ponen en práctica los elementos que el Tribunal de Justicia considera imprescindibles para realizar una adecuada valoración, y en ambas se declaran vulnerados los preceptos del artículo 6.3.

yecto produzca efectos perjudiciales a la integridad del lugar⁷⁹, pues un criterio de autorización menos estricto que este no puede garantizar de una forma igualmente eficaz la consecución del objetivo de proteger los lugares perseguidos por dicha disposición⁸⁰.

A estos criterios se les debe añadir la obligación de que la evaluación se presente correctamente documentada y completa⁸¹, pues «una evaluación efectuada en cumplimiento del artículo 6, apartado 3, de la directiva sobre los hábitats no puede considerarse apropiada si presenta lagunas y no contiene constataciones y conclusiones completas, precisas y definitivas que puedan disipar cualquier duda científica razonable sobre los efectos de las obras previstas para la ZEPA de que se trate»⁸².

Por último, hemos de hacer referencia a la posibilidad de que un plan o proyecto cause efectos perniciosos a la integridad del lugar en combinación con otros, como expone el artículo 6.3 de la directiva. Estos casos habrán de verse reflejados en el momento de realizar una adecuada evaluación, así como tenidos en cuenta en el momento de decidir si un proyecto o plan ha de someterse a ella. Este precepto se ve incluido de la misma forma tanto en la antigua Directiva 85/337/CE (en su versión modificada por la Directiva 97/11/CE) como en las nuevas directivas tanto de planes y programas como de proyectos, y han sido sobre todo los preceptos en ellas expuestos los utilizados y evaluados por el Tribunal de Justicia, lo que no quiere decir que en caso de infracción no se vulnere de igual forma lo expuesto en la Directiva Hábitats. En efecto, «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»⁸³. Este precepto ha sido también utilizado por el Tribunal de Justicia para justificar la necesidad de someter a evaluación pequeños proyectos, es el caso del asunto C-418/04, donde se examinaban cerca de 80 pequeñas instalaciones de acuicultura dentro de una ZEPA.

⁷⁹ Apartado 61 del asunto C-127/02. Del mismo modo se pronuncia el Tribunal Europeo en la Sentencia de 24 de junio de 2011, caso 404/09, Comisión contra el Reino de España.

⁸⁰ Apartado 58 del asunto C-127/02. Del mismo modo se pronuncia la Sentencia de 15 de mayo de 2014, asunto C-521/12, Briels y otros, apartado 26.

⁸¹ La Sentencia de 20 de septiembre de 2007, Comisión/Italia, C-304/05, apartado 69.

⁸² Sentencia del TJUE de 24 de junio de 2011, asunto C-404/09, Comisión/Reino de España, apartado 100. Del mismo modo se pronuncia la Sentencia de 15 de mayo de 2014, asunto C-521/12, apartado 27. En la jurisprudencia nacional podemos hacer referencia a la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, Sentencia de 17 de enero de 2011, rec. núm. 273/2004, donde fueron anuladas sendas resoluciones de las autoridades al considerarse manifiestamente insuficiente la evaluación realizada a las zonas de la RN2000 afectadas. Estas resoluciones únicamente exponían: «La evaluación adecuada conforme al artículo 6.3 de la Directiva 92/42/CEE indica que el proyecto no tendrá efectos negativos apreciables en lugares incluidos en la Red Natura 2000, siempre que cumplan las siguientes condiciones...». Sin existir ninguna motivación o justificación al respecto, nunca podrá considerarse que el requisito de realizar una adecuada evaluación se considere satisfecho.

⁸³ Asunto C-392/96, Comisión/Irlanda y asunto C-418/04, Comisión/Irlanda, apartado 245.

A este respecto también se ha pronunciado la jurisprudencia nacional en la Sentencia del TSJ de Castilla y León, de Burgos, número 76/2013, de 22 febrero, donde la evaluación de impacto ambiental de varios parques eólicos fue calificada de limitada y parcial por cuanto que no comprendió todos los posibles efectos sinérgicos de 11 instalaciones próximas y comprendidas en la zona de influencia del parque eólico que se analizaba⁸⁴.

5.2. EL PROCEDIMIENTO DE LA EVALUACIÓN AMBIENTAL DE PLANES, PROGRAMAS Y PROYECTOS QUE AFECTEN A LAS ZONAS DE LA RED NATURA 2000

Respecto a la forma que ha de contener la evaluación ambiental a la que se refiere la Directiva Hábitats, resulta llamativo el hecho de que, aunque ya existía una directiva que enmarcaba un procedimiento de evaluación ambiental en el momento de realización de esta, la Directiva 85/337/CEE, no se hace mención alguna a esta, y prefiere dejar huérfana de procedimiento a las evaluaciones que corresponden con base en la Directiva 92/43/CEE. La conclusión que obtiene GARCÍA URETA de esta omisión y que nosotros compartimos es que el poder legislativo europeo no pretendía que los Estados miembros sometieran al mismo procedimiento de evaluación los proyectos y planes que afectaran a los espacios de la Red Natura 2000 a los mismos requisitos que se extraen de la Directiva de proyectos, otorgándoles libertad de establecer el procedimiento de evaluación que les pareciera oportuno⁸⁵, eso sí, procede recordar que en todo caso una «"evaluación adecuada" no es un mero acto administrativo formal, sino que debe proporcionar un análisis en profundidad acorde con los objetivos de conservación establecidos para el lugar de que se trate»⁸⁶.

Tal y como expone la Comisión, y como se infiere de la jurisprudencia del TJCE, el contenido de la evaluación ambiental de los proyectos y planes es más reducido que el expuesto en la Directiva 85/337/CEE, al centrarse exclusivamente en los objetivos de conservación del lugar, pero tampoco podemos olvidar (y así lo expone el *Manual GN2000*) que en la gran mayoría de los casos en los que fuera necesario someter el plan o proyecto a evaluación conforme al artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, también deberá de someterse a evaluación conforme a la Directiva 85/337/CEE⁸⁷, y en

⁸⁴ Idéntico pronunciamiento realiza la Sentencia de la misma sala número 373/2010, de 21 de mayo, declarando la anulabilidad de las actuaciones realizadas.

⁸⁵ GARCÍA URETA, A.: *Derecho Europeo de la biodiversidad. Aves silvestres, hábitats y especies de flora y fauna*, ob. cit., pág. 6.

⁸⁶ Asunto C-441/03 de 14 de abril de 2005, Comisión/Paises Bajos, apartado 22.

⁸⁷ Esto es debido a que la Directiva 85/337/CEE hace hincapié en que habría de tenerse en cuenta la vulnerabilidad del lugar, El TJCE declaró lo siguiente en el asunto C-392/96, Comisión/Irlanda, de 21 de septiembre de 1999: «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, [...], sean sensibles a la más mínima modificación».

estos casos mayoritarios la evaluación se deberá de realizar conforme a los criterios de esta última, más estrictos y completos. El mismo manual recomienda que en todos los casos se utilizaran los preceptos de la antigua directiva de EIA.

Este debate sobre el procedimiento a seguir ha sido zanjado por las nuevas directivas que rigen hoy día. En efecto, ya la Directiva 2001/42/CE, de planes y programas, declara en su 19.º considerando que, para los casos en los que sea necesario realizar evaluación ambiental conforme a ambas directivas «con objeto de evitar duplicaciones, los Estados miembros podrán disponer procedimientos coordinados o conjuntos que cumplan los requisitos de la correspondiente legislación comunitaria». En su artículo 3, referido al ámbito de aplicación de la directiva, contempla la necesidad de atenerse a sus preceptos para los casos en los 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»⁸⁸.

En cuanto a los proyectos, la *Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente* no contemplaba ningún tipo de relación o coordinación con el resto de directivas que contemplaban la realización de evaluación ambiental de proyectos, al igual que su antecesora. Debido a esto, la evaluación de las repercusiones de un proyecto sobre la RN2000 no se ha venido realizando de forma homogénea en todos los EM de la UE, pudiendo clasificarse estas diferencias en dos tipos distintos⁸⁹:

- Países que realizan la evaluación de la Directiva Hábitats de forma independiente a los procedimientos de evaluación ambiental generales, como por ejemplo Alemania, Finlandia, República Checa o Reino Unido.
- Países que realizan la Evaluación de la Directiva Hábitats de forma integrada en los procedimientos de EIA, como Dinamarca, Italia, Rumanía, Polonia, Suecia o España.

Estas diferencias serán paliadas debido a la modificación realizada por la Directiva 2014/52/UE de 16 de abril⁹⁰, que ha impuesto una coordinación o unión de ambos procedimientos⁹¹. En efecto, el nuevo artículo 2.3 declara que «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

⁸⁸ Artículo 3.2 apartado b) de la *Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente*.

⁸⁹ MAGRAMA: «Evaluación ambiental de proyectos que puedan afectar a espacios de la Red Natura 2000. Criterios-Guía para la elaboración de la documentación ambiental», diciembre de 2009.

⁹⁰ Esta modificación se encuentra vigente desde el 15 de mayo de 2014.

⁹¹ Los EM tienen hasta el 16 de mayo de 2017 para adaptarse a estas medidas.

directiva y de la Directiva 92/43/CEE 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». En los párrafos posteriores de este mismo artículo, la directiva declara la necesidad de coordinar ambas evaluaciones designando una misma autoridad que contemplará ambos casos, así como que el procedimiento conjunto se procure establecer en una sola EIA en un proyecto determinado⁹². Finaliza dicho artículo anticipando que la Comisión facilitará las orientaciones pertinentes para dicha coordinación y para los procedimientos conjuntos. Al igual que la directiva precedente⁹³, esta mantiene en su Anexo III un criterio esencial a tener en cuenta para dilucidar la aplicación de esta directiva: la afección de los proyectos a las áreas de la Red Natura 2000 conforme a lo expuesto en la Directiva Hábitats, con lo que la directiva prácticamente cierra las posibilidades de aplicación de otro tipo de evaluación que no la descrita en ella. En todo caso, la Comisión ha remarcado la necesidad de que la evaluación adecuada a la Directiva Hábitats, independientemente de que se encuentre incluida o no en el procedimiento de EIA general, ha de ser claramente identificable dentro del conjunto de la documentación ambiental⁹⁴.

El sometimiento a evaluación ambiental desde las perspectivas de estas directivas permite obtener un enfoque integral de la totalidad de componentes del entorno (es decir, suelo, agua, paisaje, etc.) así como analizar las medidas correctoras posibles a fin de minimizar o erradicar las afecciones negativas al entorno (no confundir con las medidas compensatorias que establece la Directiva Hábitats, que son medidas de último recurso)⁹⁵.

VI. ALTERNATIVAS, EXCEPCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS PARA REALIZAR PLANES Y PROYECTOS A PESAR DE LAS CONCLUSIONES NEGATIVAS DE LA EVALUACIÓN

El artículo 6.4 de la Directiva Hábitats ofrece ciertas excepciones que permiten, en determinadas ocasiones y siempre a falta de alternativas viables, autorizar el plan o proyecto para los casos en los que la evaluación ambiental haya concluido de forma negativa. Estas excepciones solo pueden ser consecuencia de razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, no pudiendo autorizar la realización de un proyecto, plan o programa, tras una evaluación negativa sin que concurra una de estas excepciones, aun cuando la

⁹² Párrafo cuarto del artículo 2.3 de la Directiva 2011/92/UE.

⁹³ En su modificación por la Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo de 1997.

⁹⁴ «Assessment of plans and projects significantly affecting Natura 2000 sites. Methodological guidance on the provisions of Article 6(3) and (4) of the Habitats Directive 92/43/EEC», European Commission-DG Environment, 2001.

⁹⁵ Véase epígrafe 6.3 de este documento.

actividad que se trate se apruebe mediante acto legislativo nacional⁹⁶. En el caso de que el lugar albergue un tipo de hábitat natural o especies 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. Para utilizar otras razones imperiosas de interés público de primer orden en este último caso habrá que consultar a la Comisión.

Es muy importante acotar el criterio temporal en el que se pueden contemplar estas excepciones. En muchas ocasiones se habla de tres etapas en las que se puede dividir el procedimiento de evaluación que realiza la Directiva Hábitats⁹⁷: la primera sería la evaluación en sí; la segunda se refiere a la decisión de las autoridades nacionales competentes, y se rige por la segunda frase del apartado 3 del artículo 6; y la tercera etapa (prevista en el apartado 4 del artículo 6) se activa si, pese a una evaluación negativa, se propone no rechazar un plan o proyecto sino seguir estudiándolo, y solo este es el momento en el que pueden entrar en vigor estas excepciones. Así, el Tribunal de Justicia Europeo ha declarado que en el momento de realizar la adecuada evaluación prevista en el artículo 6.3, las autoridades no deben tener en cuenta alternativas, razones de interés público de primer orden o las medidas compensatorias que propugna el artículo 6.4⁹⁸, ya que «únicamente deberá efectuarse el examen previsto en el apartado 4 del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE si, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación que prescribe el apartado 3 de dicho artículo y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse el plan o el proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden»⁹⁹, por tanto, dado que se trata de una excepción, solo puede aplicarse después de haber analizado las repercusiones del plan o proyecto de conformidad con lo expuesto en el artículo 6.3¹⁰⁰.

6.1. SOLUCIONES ALTERNATIVAS MENOS GRAVOSAS

Nos llama la atención que no se contemple como obligatorio el exponer las distintas alternativas posibles para el plan o proyecto en el procedimiento de evaluación, criterio refutado por el tribunal en el asunto C-241/08, Comisión/Francia. Sin embargo, hemos de recordar que este requisito sí se encuentra contemplado como obligatorio en los correspondientes informes am-

⁹⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 16 de febrero de 2012, Marie Noëlle Solvay y otros / Région wallonne, asunto C-182/10. 106 a 110, nota en Actualidad Jurídica Ambiental, 15 de diciembre de 2011, J. José Pernas García, y de 16 de febrero de 2012, asunto C-182/10. Puede verse en: http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2014/03/2012_ANUARIO_ACTUALIDAD-JURIDICA-AMBIENTAL.pdf

⁹⁷ *Manual GN2000*.

⁹⁸ Sentencia de 14 de abril de 2005, asunto C-441/03, Comisión/Paises Bajos.

⁹⁹ Apartado 26 del asunto C-441/03.

¹⁰⁰ Sentencia de 16 de febrero de 2012, Solvay y otros, asunto C-182/10, apartado 73; Sentencia de 11 de abril de 2013, asunto C-258/11, Sweetman y otros, apartado 35, y Sentencia de 15 de diciembre de 2011, asunto C-560/08, Comisión/España, apartado 138.

bientales exigidos por parte de las Directivas 2001/42/CE y 2011/92/UE, de planes y programas y de proyectos, respectivamente, en sendos artículos 5. Del mismo modo se prevé la contemplación de medidas compensatorias en el procedimiento de evaluación¹⁰¹.

Ateniéndonos a lo expuesto en la Directiva Hábitats, resulta imperativo legal para atenerse a las excepciones del artículo 6.4 la no existencia de alternativas viables que permitan que el plan o proyecto no amenace la integridad del lugar. En la medida en que existan alternativas, incluida la cero, deberá ser aplicada, en particular, la menos onerosa para la zona protegida que se trate¹⁰². También hemos de precisar que en el proceso de búsqueda de soluciones alternativas los parámetros de referencia se deben atener a la conservación y el mantenimiento de la integridad del lugar y de sus funciones ecológicas. En esta etapa, por tanto, sobre los criterios medioambientales no pueden prevalecer otros criterios (económicos o sociales, por ejemplo)¹⁰³.

En cuanto a la jurisprudencia, destaca el asunto C-239/04, Comisión/Portugal, donde este Estado había autorizado la construcción de una autopista que dañaba gravemente una ZEPA sin haber evaluado ciertas alternativas que permitían construir la calzada sin afectar a la zona en cuestión. El Tribunal de Justicia argumentó que, aunque las autoridades portuguesas examinaron y rechazaron ciertas alternativas, no estudiaron la posibilidad de que el proyecto se realizara fuera de la ZEPA cuando no cabía excluir *a priori* dicha posibilidad, y por tanto no demostraron la falta de soluciones alternativas en el sentido de la disposición¹⁰⁴. Como podemos comprobar, el Tribunal de Justicia hace hincapié, a la hora de descartar la existencia de alternativas viables, que el caso haya sido estudiado en profundidad, y que la no existencia de alternativas resulte fundada en función de los estudios y existencia de información suficiente y fundada al respecto. El mismo requisito resulta indispensable en el momento de evaluar las posibles razones imperiosas de interés público de primer orden e incluso las eventuales medidas compensatorias, pues para ello los perjuicios causados deben ser evaluados con precisión¹⁰⁵.

6.2. EXCEPCIONES ADMISIBLES PARA EJECUTAR PLANES Y PROYECTOS QUE AFECTEN NEGATIVAMENTE A LOS ESPACIOS DE LA RED NATURA 2000

Las razones de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social y económica, no nos otorgan precisión alguna que permita comprender la importancia que los planes y

¹⁰¹ En el caso de la Directiva 2011/92/UE, se utiliza la palabra «contrarrestar» en lugar de «compensar».

¹⁰² GARCÍA URETA, A.: *La Directiva de Hábitats de la Unión Europea: Balance de 20 años*, pág. 120, ob. cit., pág. 10.

¹⁰³ *Manual GN2000* de la Comisión Europea, pág. 42.

¹⁰⁴ Apartado 39 del asunto C-239/04.

¹⁰⁵ 15 de mayo de 2014 asunto C-521/12, apartado 36.

proyectos han de revestir para poder realizarse a pesar de las repercusiones negativas ambientales que puedan producir, en línea con la generalidad de los preceptos de la directiva.

Pues bien, la primera apreciación de la jurisprudencia europea, como no puede ser otra, es que esta excepción debe ser objeto de una interpretación estricta¹⁰⁶.

Los límites que impone la directiva son que las actividades deben ser «imperiosas», «de interés público» y «de primer orden», estos límites suponen exigir que las excepciones precisen de una atención superior e ineludible, como pueden ser incendios o enfermedades¹⁰⁷. Además, han de 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 esa directiva»¹⁰⁸. El Tribunal de Justicia admite que un proyecto de carácter privado puede llegar a representar un interés público, sin embargo, esto no fue impedimento para excluir de estas excepciones la realización de una infraestructura destinada a acoger un centro administrativo en el ya citado asunto Solvay. Sí que puede ser incluido en estos preceptos el caso de que el proyecto se refiera al regadío o abastecimiento de agua a la población¹⁰⁹, por ejemplo.

Poco más comenta el TJUE sobre este aspecto, debido al reiterado criterio de que han de ser los órganos jurisprudenciales de los EM los que deberán de decidir dónde se encuentran los límites a estas excepciones. Nosotros consideramos justa esta decisión a la vista de que cada Estado ostenta diferentes intereses públicos. Así lo expone la Comisión, en el sentido de entender que los servicios públicos se caracterizan por el cumplimiento de algunos principios esenciales de funcionamiento: continuidad, igualdad de acceso, universalidad y transparencia, pero pueden variar de un Estado miembro a otro en función de la situación: obstáculos geográficos o técnicos, organización política y administrativa, historia y tradiciones, etc¹¹⁰. Resultan buenos ejemplos de ello el caso de los incendios y sequías, que pueden ser buenas razones de interés público de primer orden dependiendo del clima del EM que se trate.

La Comisión nos ofrece en el *Manual GN 2000* otra medida para acotar la excepción: los intereses públicos solo pueden llegar a serlo si producen efectos a largo plazo, pues los intereses económicos u otros intereses que solo pueden producir beneficios a corto plazo para la sociedad no pesan más que los intereses de conservación a largo plazo que protege la directiva¹¹¹.

¹⁰⁶ Sentencias de 26 de octubre de 2006, asunto C-239/04, Comisión/Portugal, apartado 35, y de 20 de septiembre de 2007, asunto C-304/05, Comisión/Italia, apartado 82 entre otras.

¹⁰⁷ GARCÍA URETA, A.: *Derecho Europeo de la biodiversidad. Aves silvestres, hábitats y especies de flora y fauna*, pág. 575, ob. cit., pág. 6.

¹⁰⁸ Sentencia de 16 de febrero de 2012, Solvay y otros, asunto C-182/10, apartado 75, así como el asunto C-43/10, apartado 121.

¹⁰⁹ Asunto C-43/10, apartados 121 y 122.

¹¹⁰ *Manual GN2000* de la Comisión Europea, pág. 43.

¹¹¹ *Manual GN2000* de la Comisión Europea, pág. 44.

Respecto al supuesto de que el lugar albergue un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritarios, las excepciones se acotan aún más. Muy poco se ha pronunciado el tribunal al respecto. En el caso de la seguridad pública, esta suele ir referida comúnmente a la infraestructuras militares, de ello podemos extraer, por analogía, que en estos casos solo se podría acudir a esta excepción cuando los intereses militares del Estado miembro afectado puedan correr *riesgos reales, concretos y graves, que no pudieran evitarse por procedimientos menos restrictivos*¹¹².

En el caso de la salud pública, normalmente los planes y proyectos irán encaminados a «prevenir las enfermedades humanas y evitar las fuentes de peligro para la salud física y psíquica», tal y como expone el artículo 168 del TFUE. En este caso, la prevención de enfermedades se puede dar por la existencia de posibles focos que se localicen en zonas de conservación¹¹³.

La última excepción que invoca la Directiva Hábitats exige que se consulte a la Comisión por «otras razones imperiosas de interés público». Procede, pues, dicha obligación de consulta previa a la Comisión Europea, según el artículo 6.4, cuando concurren tres circunstancias:

- a) La existencia de conclusiones negativas en la previa evaluación del plan o proyecto –circunstancia que por sí solo obliga a la adopción de medidas compensatorias y a informar de ellas a la Comisión Europea–;
- b) Que se trate de un lugar que albergue algún tipo de hábitat natural o alguna especie calificadas de prioritarios; y que,
- c) No obstante ello, las razones que se aleguen para la autorización tengan la consideración de «razones imperiosas de interés público de primer orden»¹¹⁴.

El hecho de que estas excepciones se encuentren diferenciadas del resto nos incita a pensar que deben ser más estrictas que las anteriores, y sobre todo que de ellas se excluyen razones de interés económico o social. La Comisión publica los dictámenes en los que se pronuncia en estos casos¹¹⁵. Resulta ciertamente relevante que en los 22 años que lleva la Directiva Hábitats en vigor, solo existen 20 dictámenes al respecto, lo que nos lleva a pensar que los EM no consultan a la Comisión los supuestos en los que es necesario que esta se pronuncie¹¹⁶, con la excepción de Alemania. A la vista de los dictámenes realizados, resulta significativo que casi la totalidad de ellos se refieren a criterios económicos y sociales, sobre todo casos de paro y de posibilidad de incremento de la economía de la región, así como al transporte. También destaca el

¹¹² Sentencia de 13 de julio del 2000, asunto C-423/98, apartado 24.

¹¹³ GARCÍA URETA, A.: *La Directiva de Hábitats de la Unión Europea: Balance de 20 años*, ob. cit., pág. 10.

¹¹⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), Sentencia de 29 de noviembre de 2006.

¹¹⁵ http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/opinion_en.htm

¹¹⁶ STSJ de Galicia de 23 de septiembre de 2009, rec. núm. 116/2006.

hecho de que el único dictamen desfavorable existente no se fundamenta en la aplicación de la excepción de razones imperiosas de interés público, sino en el hecho de que no se evaluaron alternativas al proyecto¹¹⁷.

A nuestro criterio, la permisividad de la Comisión a la hora de interpretar este precepto y aceptar una gran cantidad de criterios socioeconómicos atenta contra el criterio jurisprudencial de interpretar de forma estricta las excepciones. Además, vacía de contenido el segundo párrafo del artículo 6.4, al permitir los planes y proyectos en el mismo sentido que lo dispuesto en el párrafo anterior. A nuestro juicio, el hecho de que las excepciones de la Directiva Hábitats se encuentren divididas en dos, así como el hecho de que en los casos en los que existan especies y hábitats prioritarios en la región solo permita razones de salud humana, seguridad pública o consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, permite configurar las razones por las que se debe consultar a la Comisión como una cláusula residual, que solo permita admitir cuestiones excepcionales que se escapan a la previsión del legislador europeo, y solo en casos totalmente excepcionales cuestiones de índole social o económica. En fin, baste decir, por añadidura, que la Comisión en varios casos no expone las medidas compensatorias a adoptar, no publica la solicitud de los dictámenes ni da cuenta de la implantación de estas medidas compensatorias, fundamento indispensable para la aprobación del proyecto.

En cuanto a la jurisprudencia nacional, es de destacar en este aspecto la Sentencia del TS de 14 de febrero de 2011, donde el Ayuntamiento de Madrid pretendía autorizar el desdoblamiento de una calzada que afectaba de forma negativa a una ZEPA donde se encontraban especies prioritarias. El ayuntamiento alegó que el proyecto se basaba en razones de salud humana y seguridad pública, amparando la seguridad vial en estas razones, amparo que denegó el TS debido a que «la equiparación que se postula entre seguridad del tráfico y seguridad pública no está avalada por lo dispuesto en el artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE»¹¹⁸. El hecho de que no se consultara a la Comisión antes de la aprobación del proyecto permitió considerar el acto como nulo de pleno derecho en virtud del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Del mismo modo se pronuncia la ya citada Sentencia del TSJ de Castilla y León, de Burgos, número 76/2013, de 22 febrero, en referencia a la autorización del parque eólico que se examina, al encontrarse dentro de un área de la RN2000 que alberga una especie prioritaria, no existiendo razones de salud humana y seguridad pública y no habiéndose sometido el caso a la opinión de la Comisión por otras razones imperiosas de interés público, teniendo como consecuencia la nulidad de las actuaciones¹¹⁹.

¹¹⁷ Dictamen de la Comisión de 24 de abril de 2003: http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/trupbach_siegen_en.pdf

¹¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2011, fundamento jurídico tercero.

¹¹⁹ Ambas sentencias hacen referencia a la doctrina asentada por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) de 29 noviembre 2006.

6.3. MEDIDAS COMPENSATORIAS

En el caso de que las conclusiones del plan o proyecto sean negativas, no existan alternativas viables y deba realizarse por razones imperiosas de interés público de primer orden, será obligatorio examinar y realizar cuantas medidas compensatorias sean necesarias a fin de salvaguardar, en la medida de lo posible, la integridad del lugar (en particular sus objetivos de conservación) y la coherencia de la RN2000¹²⁰. Como podemos comprobar, estas medidas suponen un precepto *in extremis* y un método adicional de último recurso que solo puede utilizarse cuando no quepa otra posibilidad para proteger el lugar, y que deben diferenciarse de las medidas correctoras que ha de contener la evaluación ambiental, esto es, medidas de conservación para mitigar o eliminar los efectos negativos de un plan o proyecto¹²¹.

Estas medidas de compensación han de ser notificadas a la Comisión, con la finalidad de permitir a esta «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»¹²².

Las principales medidas de compensación pueden ser ejecutadas tanto en el lugar que se vaya a ver afectado como en otro lugar de la red¹²³. Principalmente este tipo de medidas se encuadran en una de las siguientes¹²⁴:

- Restauración: restaurar el hábitat para garantizar su valor de conservación y el cumplimiento de los objetivos de conservación del lugar.
- Creación: crear un nuevo hábitat en un nuevo lugar o ampliar el lugar actual.
- Mejora: mejorar el hábitat restante en proporción con lo que se pierde debido al proyecto o plan.
- Conservación: medidas para evitar un mayor deterioro de la red Natura 2000.

¹²⁰ Conclusiones que se extraen de las sentencias Comisión/Italia, asunto C304/05, apartado 81; Solvay y otros, asunto C-182/10, apartado 72; Sweetman y otros, apartado 34 y del asunto C-521/12, Briels y otros, apartado 34. En la jurisprudencia nacional también ha comentado este aspecto, véase por ejemplo el fundamento jurídico 17 de la reciente sentencia del TS de 25 de junio de 2014, recurso núm. 353/2012.

¹²¹ *Manual GN2000*, pág. 45.

¹²² Asunto C-324/01, Comisión/Bélgica, apartado 20. Este precepto ha sido contrariado por parte del TS, que lo interpreta como *una simple obligación de información de las medidas compensatorias* en la Sentencia de 29 de noviembre de 2006, rec. núm. 933/2003.

¹²³ Sentencia de 15 de mayo de 2014, asunto C-521/12, Briels y otros, apartado 38.

¹²⁴ *Assessment of plans and projects significantly affecting Natura 2000 sites*, editado por la Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Comunidades Europeas, 2002.

Es importante destacar, como criterio temporal, que una medida compensatoria no puede realizarse después de que el lugar haya sufrido efectos de carácter irreversible¹²⁵.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo corrobora el carácter de último recurso de estas medidas. Así, en el asunto C-521/12, expone que no puede tomarse como una medida de protección o corrección la creación futura de una nueva área de igual o mayor tamaño de este tipo de hábitat que va a resultar dañado. En efecto, estas 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 posterioridad dichos efectos»¹²⁶. Las medidas compensatorias prevén efectos positivos futuros que pretenden compensar las consecuencias negativas del plan previamente estudiadas, por lo que no pueden ser tenidos en cuenta en la fase de apreciación de los efectos que el plan o proyecto van a producir en el área en cuestión¹²⁷, sino después de que se hayan analizado las repercusiones de un plan o de un proyecto¹²⁸.

La distinción entre las medidas compensatorias y las medidas comúnmente llamadas «de mitigación» o de corrección es de suma importancia. Las autoridades nacionales suelen intentar pasar las primeras por las segundas a fin de eludir el procedimiento específico establecido en la Directiva Hábitats¹²⁹, en concreto el mecanismo del artículo 6.4, a fin bien de asegurarse la realización del proyecto bien de acotar los tiempos para su realización.

Respecto al modo de dilucidar cuáles son las mejores medidas compensatorias a realizar para salvaguardar la coherencia de la RN2000, la jurisprudencia comunitaria alude a que es requisito indispensable identificar los perjuicios que se podrían causar al lugar con precisión¹³⁰. Como ya hemos visto, la evaluación que describe esta directiva solo ha de referirse a la posible afección de los objetivos de conservación del lugar, pero ello puede no ser suficiente para evaluar las medidas de conservación necesarias. El TJCE no descarta que puedan realizarse *a posteriori* otros estudios y recopilación de información actualizada en orden a determinar las medidas compensatorias a realizar¹³¹. A la luz de estos aspectos, extraemos que para determinar las medidas compensatorias a realizar habrá que estudiar, en primer lugar, todas las formas en las que el plan o proyecto afectará negativamente al lugar¹³².

¹²⁵ *Manual GN2000*, pág. 45.

¹²⁶ Sentencia de 15 de mayo de 2014, asunto C-521/12, Briels y otros, apartado 31.

¹²⁷ Sentencia de 15 de mayo de 2014, asunto C-521/12, Briels y otros, apartado 32.

¹²⁸ Sentencias Comisión/Portugal, asunto C-239/04, apartado 35, y Sweetman y otros, apartado 35.

¹²⁹ Sentencia de 15 de mayo de 2014, asunto C-521/12, Briels y otros, apartado 33.

¹³⁰ Sentencia Comisión/España, asunto C-404/09, apartado 109, y asunto C-43/10, de 11 de septiembre de 2012, apartado 114, entre otras.

¹³¹ Asunto C-43/10 de 11 de septiembre de 2012, apartado 116.

¹³² El apartado 3.4.3 del manual *Assessment of plans and projects significantly affecting Natura 2000 sites* nos ofrece todos los elementos que han de tenerse en cuenta a la hora de realizar estas medidas.

En el ámbito interno, hemos de hacer referencia a la Sentencia del TS de 29 de noviembre de 2006, número de recurso 933/2003, para alegar que serán insuficientes las medidas compensatorias referidas a obligaciones legales, que habrán de realizarse en todo caso. Las medidas compensatorias habrán de contar con un carácter exclusivo y quedar suficientemente explicitadas.

VII. TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA HÁBITATS AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

7.1. NORMAS QUE TRANSPONEN LA ADECUADA EVALUACIÓN SOBRE ESPACIOS RED NATURA 2000

En un primer momento la Directiva Hábitats fue traspuesta a nuestro ordenamiento jurídico de forma cuasi literal por medio 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 regulación de las medidas de conservación de la RN2000 han sido previstas en la LPNyB, texto que regula el régimen jurídico básico de la conservación, uso sostenible, mejora y restauración del patrimonio natural y de la biodiversidad española¹³³ de forma conjunta. Una de las mejoras importantes que ha introducido esta ley es la regulación con rango de ley, en el Capítulo III del Título II, de los espacios protegidos de la Red Ecológica Europea Natura 2000, que hasta entonces se realizaba de forma fragmentada y carente en gran parte de rango de ley. Siguen en vigor, sin embargo, determinados preceptos del Real Decreto 1997/1995 en cuanto no han sido sustituidos ni derogados por la LPNyB¹³⁴.

El Capítulo III del Título II de la LPNyB se ocupa por entero a regular la RN2000. En concreto, es el artículo 45 apartados 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la LPNyB el que regula la adecuada evaluación de planes, programas y proyectos en zonas que afecten a los Espacios Protegidos RN2000¹³⁵. En virtud de su mayor integridad, de los criterios de jerarquía normativa y de la norma más novedosa, debemos atenernos a ella.

Este artículo regula la evaluación correspondiente de una forma muy semejante a la Directiva Hábitats, pero con algunos alicientes. Así, ya en el apartado 4 se añade que la evaluación habrá de hacerse conforme lo expuesto en «las normas que sean de aplicación, de acuerdo con lo

¹³³ Exposición de motivos de la LPNyB.

¹³⁴ LOZANO CUTANDA, B.; SÁNCHEZ LAMELAS, A. y PERNAS GARCÍA, J. J.: *Evaluaciones de impacto ambiental y autorización ambiental integrada: Doctrina, textos legales anotados y jurisprudencia*, editorial La Ley, Las Rozas (Madrid), octubre 2012.

¹³⁵ Denominación específica que prevé la LPNyB

establecido en la legislación básica estatal y en las normas adicionales de protección dictadas por las Comunidades Autónomas»¹³⁶, por lo que, como ya hemos adelantado, el procedimiento de evaluación ambiental habrá de realizarse según lo expuesto en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental (en adelante, LEIA). La primera consecuencia que se origina por la sujeción a este procedimiento es la obligatoriedad de someter la evaluación ambiental a información pública, algo no esencial según lo expuesto en la Directiva Hábitats.

En cuanto a la necesaria concurrencia de razones de interés público de primer orden, la LPNyB declara que solo podrán declararse, en cada supuesto concreto y mediante ley o acuerdo del Consejo de Ministros, cuando se autoricen por la Administración General del Estado o por órgano equivalente de la comunidad autónoma, que deberá ser motivado y público¹³⁷.

También añade una mayor regulación en cuanto a las medidas compensatorias, al declarar que estas se adoptarán en el procedimiento de evaluación correspondiente, así como que «se aplicarán en la fase de planificación y ejecución que determine la evaluación ambiental»¹³⁸. Como ya hemos analizado, las medidas compensatorias no pueden ser tenidas en cuenta en la fase de apreciación de los efectos que el plan o proyecto van a producir en el área en cuestión, es decir, no pueden ser tenidas en cuenta en el momento en que las autoridades concluyan si el plan produce o no efectos negativos, pero nada impide que estas se analicen en el procedimiento de evaluación correspondiente¹³⁹. El momento que expone la LPNyB para aplicarlas es acorde a las recomendaciones de la Comisión de que no se produzcan después de que el lugar haya sufrido efectos de carácter irreversible¹⁴⁰, sino antes o mientras se están produciendo los efectos.

Un complemento que realiza la LPNyB en el punto 7 del artículo 45 es la equiparación de las especies animales y vegetales de los Anexos II y IV catalogadas en peligro de extinción con las especies y hábitats prioritarios, en cuanto a las razones de interés público de primer orden que pueden ser alegadas para aprobar un proyecto con impactos significativos sobre la RN2000.

¹³⁶ Artículo 45.4 de la LPNyB.

¹³⁷ Artículo 45.5 de la LPNyB

¹³⁸ Artículo 45.5 de la LPNyB, párrafo tercero.

¹³⁹ En este aspecto, hemos de hacer referencia a la errónea interpretación que realizó el TS sobre la delgada línea que existe entre poder prever las medidas compensatorias a la hora de realizar la evaluación y tenerlas en cuenta en el momento de dilucidar las repercusiones del proyecto sobre el medio ambiente en la STS de 24 de mayo de 2011, rec. núm. 121/2009: «Debemos rechazar también la interpretación [...] respecto de que el artículo 6 de la directiva de Hábitats, en sus apartados 3 y 4 (transpuesto en el art. 45.4 y 5) impide que se puedan tener en cuenta las medidas compensatorias en el momento de efectuar la evaluación de impacto ambiental. Nada de la dicción de los citados preceptos comunitarios y nacionales lleva a tal conclusión, que contraría además la configuración habitual de los estudios de impacto ambiental de incluir en los mismos las medidas destinadas a evitar o paliar los posibles efectos negativos del proyecto que se estudie». Como podemos comprobar, confunde las medidas correctoras con las medidas compensatorias en el momento de realizar la evaluación.

¹⁴⁰ *Manual GN2000*, pág. 45.

Como hemos comprobado, para conocer la transposición de la Directiva Hábitats en su totalidad debemos acudir a las normas que regulan el procedimiento de evaluación ambiental. Por ello hemos de acudir a la LEIA, como la legislación básica de aplicación a la que deberán de atenerse las comunidades autónomas a la hora de regular sus propios procedimientos, así como la norma de aplicación por parte de la Administración General del Estado¹⁴¹.

Esta nueva norma deroga al *el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos 1/2008, de 11 de enero* y a la *Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente*, regulando ambos instrumentos de forma conjunta. En el primer caso, se actualiza la evaluación de impacto ambiental de proyectos incluso antes de la entrada en vigor de la modificación de la Directiva de Proyectos mediante la Directiva 2014/52/UE de 16 abril. Esta anticipación se debe sobre todo a «importantes disfunciones y carencias técnicas que importa corregir sin dilación» como expone la exposición de motivos de la presente ley, y que BLANCA LOZANO focaliza en la excesiva duración de la tramitación (que llega incluso a durar más de tres años de media en el caso de la Administración General del Estado) y en las diferencias normativas existentes entre las comunidades autónomas, que en muchos casos ni siquiera corresponden a criterios ambientales¹⁴².

7.2. UNA NOVEDAD IMPORTANTE: LA EVALUACIÓN AMBIENTAL SIMPLIFICADA

Antes de comenzar el análisis de la norma en relación con la evaluación de los lugares RN2000, debemos hacer referencia a una nueva técnica de evaluación que supone una novedad importante que ofrece el nuevo marco regulatorio del procedimiento de evaluación ambiental, la existencia de un procedimiento simplificado que ya se utilizaba en algunas comunidades autónomas, que viene a sustituir el estudio caso por caso de las anteriores legislaciones derogadas que debía realizar el órgano ambiental en ciertas ocasiones para esclarecer la necesidad o no de someter el proyecto, plan o programa a evaluación. Este procedimiento simplificado finalizará con el informe de impacto ambiental respecto de los proyectos sometidos al procedimiento de evaluación ambiental simplificada (EIAs), o mediante el informe ambiental estratégico respecto de los planes y programas sometidos a evaluación estratégica simplificada (EAEs).

¹⁴¹ Esta norma, como ya hemos expuesto, dota de un procedimiento a la «adecuada evaluación» de la Directiva Hábitats en el España, en contra de los expuesto en la STS de 24 de mayo de 2011, rec. núm. 121/2009, donde este tribunal declaró que «la ausencia de previsión de un procedimiento para efectuar la referida "adecuada evaluación" hace que haya que adoptar una perspectiva eminentemente material para ver si se han cumplido los objetivos de la exigencia de dicha evaluación», sobre la evaluación ambiental de un centro penitenciario.

¹⁴² LOZANO CUTANDA, B.: «Ley 21/2013, de Evaluación Ambiental: visión general y esquema de las novedades procedimentales» noticias breves, GÓMEZ ACEBO Y POMBO. Disponible en: <http://www.gomezacebo-pombo.com/index.php/es/conocimiento/noticias/item/1280-ley-21-2013-de-evaluaci%C3%B3n-ambiental-visi%C3%B3n-general-y-esquema-de-las-novedades-procedimentales>

Este procedimiento, como explica BLANCA LOZANO¹⁴³ «comprende unos trámites dirigidos a determinar si deben de someterse o no al procedimiento ordinario aquellos planes, programas y proyectos que la ley no sujeta necesariamente a evaluación ordinaria pero que puede ser requerida si existen efectos adversos significativos sobre el medio ambiente»¹⁴⁴, se trata por tanto de una evaluación concreta caso por caso para determinar si el proyecto plan o programa ha de someterse a evaluación ambiental ordinaria por tener efectos adversos sobre el medio ambiente o no resulta necesario.

7.3. LA LEY 21/2013 DE EVALUACIÓN AMBIENTAL. EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL EN CASOS QUE AFECTE A LA RED NATURA 2000 EN ESPAÑA. LA TRANSPOSICIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La LEIA se refiere de manera omnicompreensiva a todos los supuestos de evaluación, incluyendo los proyectos que puedan afecta a la Red Natura 2000¹⁴⁵. Sin embargo, en este aspecto se caracteriza por la parquedad a la hora de describir las especificaciones que deben surgir en los casos de evaluación ambiental en zonas de la RN2000.

En el caso de la evaluación ambiental estratégica, el artículo 6 de la LEIA se remite a la LPNyB para conocer los casos en los que habrá de someterse a evaluación por afectar a espacios de la RN2000¹⁴⁶, por tanto, nada nuevo que no se diga en la Directiva Hábitats. En el resto de los casos contemplados en el apartado 2 de dicho artículo se realizará una EAEs.

Poco más se comenta en el ámbito de los planes o programas, simplemente que a la hora de realizar el estudio ambiental estratégico habrá de tenerse en cuenta cualquier problema medioambiental que pueda causar en los lugares RN2000¹⁴⁷. También aparecen entre los criterios para saber si un plan o programa ha de someterse a evaluación ambiental estratégica ordinaria los efectos en áreas o paisajes con rango de protección reconocido en los ámbitos nacional, comunitario o internacional, entre los que por supuesto se encuentra la RN2000¹⁴⁸.

¹⁴³ LOZANO CUTANDA, B.: *Ley 21/2013, de Evaluación Ambiental: visión general y esquema de las novedades procedimentales*.

¹⁴⁴ Por tanto, este procedimiento nos sirve para dilucidar si es necesario posteriormente un procedimiento ambiental ordinario, no un procedimiento en sí a menor escala, como en el caso de la *Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía*.

¹⁴⁵ Palabras del TS en su Sentencia de 24 de mayo de 2011, rec. núm. 121/2009.

¹⁴⁶ Artículo 6.1 b) de la Ley 21/2013 de Evaluación Ambiental.

¹⁴⁷ Anexo IV de la Ley 21/2013 de Evaluación Ambiental.

¹⁴⁸ Anexo V apartados 2 f) 5.º supuesto de la Ley 21/2013 de Evaluación Ambiental.

En cuanto a la EIA de proyectos, se someterán a esta todos los proyectos que se encuentren en el Anexo I. En el grupo 9 de este anexo se detalla un conjunto de proyectos que se someterán en todo caso a evaluación cuando se realicen dentro de la RN2000¹⁴⁹.

El Anexo II regula los casos en los que el proyecto ha de someterse a EIAs. En el caso de los proyectos que puedan afectar de forma directa o indirecta a la Red Natura 2000, siempre habrán de someterse a este tipo de evaluación para determinar el alcance de sus efectos (exceptuando lo expuesto en el párrafo anterior). También se someterán a EIAs las modificaciones que supongan una afección a los espacios RN2000.

Muy poco se prescribe sobre el procedimiento: tanto en casos de EIAs como en EIA se debe incluir un apartado específico para la evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación del espacio cuando el proyecto pueda afectar directa o indirectamente al un espacio de la Red Natura¹⁵⁰.

Entre los criterios para saber si un proyecto que se somete a EIAs debe de someterse a EIA, habrá que tener en cuenta su ubicación y la capacidad de carga de estos lugares y su sensibilidad¹⁵¹. También encontramos una referencia en el EIA, donde habrán de estudiarse la evaluación de las repercusiones sobre el lugar RN2000¹⁵². Además, en el apartado 5 del mismo anexo encontramos una serie de criterios técnicos que habrán de tenerse en cuenta para medir las repercusiones sobre las zonas de la RN2000.

Poco más se comenta en la ley sobre este procedimiento. En su disposición adicional séptima se remite a lo expuesto en el artículo 45 de la LPNyB. En su apartado 2 se designa al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (en adelante, MAGRAMA) como órgano encargado de fijar y supervisar las medidas compensatorias que en su caso se establezcan para proyectos autorizados por la Administración General del Estado. Esta Administración también será la encargada de remitir la información sobre las medidas compensatorias a la Comisión.

Como podemos comprobar, en esta ley, como en las anteriores, hay muy poco de esa evaluación ambiental especificada y diferenciada que se prevé en la Directiva Hábitats, por lo que podemos hablar de una deficiente trasposición de la directiva, ya que ni siquiera concreta que las excepciones en ella expuestas no son aplicables a la evaluación que afecte a la RN2000, lo que lleva a confusión y a una incorrecta aplicación en la práctica. Resulta significativo que la Ley 6/2010, de 24 de marzo, que modificaba el TRLEIA, añadiera un párrafo segundo al apartado 1 de la disposición final segunda, autorizando al Gobierno a regular mediante real decreto los re-

¹⁴⁹ Se han excluido varios supuestos con respecto al TRLEIA 1/2008.

¹⁵⁰ Artículos 35 apartado c) segundo párrafo y 45 apartado d) segundo párrafo de la Ley 21/2013.

¹⁵¹ Anexo III apartado 2 c) 5.º supuesto.

¹⁵² Anexo VI apartado 1 e).

quisitos adicionales y la metodología que deba utilizarse en la evaluación de impacto ambiental de los proyectos de competencia de la Administración General del Estado que puedan afectar de forma apreciable a los espacios protegidos de la RN2000. Ese reglamento no se llegó a realizar, y tampoco se ha aprovechado la nueva redacción de la norma para realizar procedimiento alguno.

La falta de este desarrollo normativo específico hace necesaria una actividad de modulación del procedimiento ordinario para adaptarlo a las especialidades ya citadas de esta evaluación y así adecuarlo a las prescripciones del artículo 6.3 y 4 de la Directiva Hábitats y la jurisprudencia europea, como es el caso de la necesidad de análisis en profundidad de los objetivos de evaluación ya expuestos, o de que sea completa y adecuada a los mejores conocimientos científicos en la materia¹⁵³.

La enorme generalidad con la que se describe el procedimiento que ha de seguirse para estos casos provoca, de un lado, inseguridad jurídica, y de otro heterogeneidad a la hora de regular el procedimiento por parte de las comunidades autónomas, lo que siempre lleva a desigualdad en los requisitos dependiendo de dónde se ubique el proyecto. En este sentido el MAGRAMA ha realizado dos directrices para dar a conocer la documentación necesaria¹⁵⁴ en estos casos, pero como bien sabemos no ostentan fuerza jurídica alguna.

En cuanto a la normativa de las comunidades autónomas, hemos de aclarar que estas normas deberán ser modificadas antes de que pase un año de la entrada en vigor de la nueva Ley 21/2013¹⁵⁵, para adaptarse a ella. Sin embargo, poco ha cambiado la ley en el aspecto RN2000, por lo que tampoco habrán de hacerlo las normas autonómicas.

La mayoría de estas normas hacen poca referencia a la Red Natura 2000, y estas suelen ser coincidentes con la legislación estatal. Así, las normas de Islas Baleares, Navarra, Andalucía o Castilla-La Mancha se asemejan mucho a la norma estatal. Destaca sin embargo la *Ley 4/2009 de Protección Ambiental Integrada de la Región de Murcia*, donde se especifica mucho más este tipo de evaluación. Así, por ejemplo, se aclara que las exclusiones de la evaluación ambiental ordinaria no eximen de realizar la evaluación de repercusiones sobre los espacios RN2000. Esta evaluación se especifica y se trata en piezas separadas, pero a la vez se encuentra integrada den-

¹⁵³ LOZANO CUTANDA, B.; SÁNCHEZ LAMELAS, A. y PERNAS GARCÍA, J. J. *Evaluaciones de impacto ambiental y autorización ambiental integrada: Doctrina, textos legales anotados y jurisprudencia*, pág. 142, ob. cit., pág. 39.

¹⁵⁴ MAGRAMA: «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». Disponible en: http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/evaluacion-ambiental/presentacion_y_directrices_red_natura_2000_tcm7-218029.pdf

MAGRAMA: «Evaluación ambiental de proyectos que puedan afectar a espacios de la Red Natura 2000. Criterios-Guía para la elaboración de la documentación ambiental», diciembre de 2009. Disponible en: http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/publicaciones/eia-nat2000_tcm7-218039.pdf

¹⁵⁵ Disposición final 7.º y 11.º de la Ley 21/2013.

tro de la evaluación ordinaria¹⁵⁶, en una correcta transposición de la Directiva Hábitats y atendiendo a los consejos de la Comisión.

También hemos de destacar el caso valenciano, donde se ha aprobado una norma específica sobre los distintos aspectos del procedimiento aplicable a la evaluación de impacto ambiental de la Red Natura 2000, el *Decreto 60/2012, de 5 de abril, del Consell, por el que regula el régimen especial de evaluación y de aprobación, autorización o conformidad de planes, programas y proyectos que puedan afectar a la Red Natura 2000*. Este decreto valenciano incorpora gran parte de las previsiones normativas y jurisprudenciales sobre la evaluación en zonas que afecten a la RN2000¹⁵⁷, entre ellas podemos destacar:

- Incluye un procedimiento previo de evaluación destinado a contemplar la posibilidad de afección a los espacios de la Red Natura 2000, la «valoración preliminar». Y detalla en su artículo 7.1 todos los elementos necesarios para dilucidar la posible afección, requiriendo una valoración completa y detallada.
- Describe en su artículo 9, de manera específica, los elementos necesarios para la realización de la adecuada evaluación, dirigida a analizar todos los aspectos del plan o programa que incidan en los objetivos de conservación del lugar.
- Precisa en su artículo 16 cuál debe ser el contenido de las medidas compensatorias, creando un «Programa de medidas compensatorias». Además, garantiza que estas se realizarán con la finalidad de garantizar la coherencia de la RN2000 y expone que deberá mencionarse el momento en el que se van a realizar. También menciona que serán remitidas, «por el cauce correspondiente, a la Comisión Europea».

También encontramos en el presente decreto ciertos preceptos que no se regulan acorde a las disposiciones de la Directiva Hábitats. Destacamos:

- La norma delimita territorialmente su ámbito de aplicación en su artículo 3, cuando, como hemos visto, es la posible afección de la actividad y no su ámbito territorial la que debe guiar la aplicación de la citada evaluación.
- Configura las excepciones citadas en la directiva como meras alternativas para aprobar la realización del proyecto, despojándolas del carácter preeminentemente excepcional que le otorga la Directiva Hábitats.

¹⁵⁶ El artículo 95 de la Ley 4/2009 está dedicado en exclusiva a la integración de la evaluación de repercusiones a la Red Natura 2000. Los artículos 90 y 92 hacen alusión al procedimiento en zonas de la RN2000.

¹⁵⁷ El análisis de esta norma se ha extraído de LOZANO CUTANDA, B.; SÁNCHEZ LAMELAS, A. y PERNAS GARCÍA, J. J.: *Evaluaciones de impacto ambiental y autorización ambiental integrada: Doctrina, textos legales anotados y jurisprudencia*, pág. 142, ob. cit., pág. 39.

VIII. CONCLUSIONES

Como conclusión de este trabajo, destacamos los puntos principales por los que se caracterizan las evaluaciones ambientales de proyectos, planes y programas que afecten a la RN2000:

1. Los «lugares» que se encuentran amparados en esta medida de protección son principalmente las ZEC, también las ZEPA y LIC, las dos últimas con ciertas especificaciones.
2. Los proyectos y planes a los que se refiere la Directiva Hábitats deben entenderse desde un punto de vista muy amplio, como cualquier actividad que pueda perjudicar estos lugares, no hay remisión hacia las listas tasadas que están contenidas en las directivas de proyectos y de planes y programas.
3. No es tan importante el tipo de proyecto que se trate o su ubicación para saber si debe someterse a evaluación, sino que dicha actividad no se realice para gestionar directamente el lugar y no quepa excluir, sobre la base de datos objetivos, que exista una posibilidad o probabilidad, en virtud del principio de precaución, de que pueda afectar a los objetivos de conservación del lugar, por sí sola o en combinación con otras.
4. La adecuada evaluación habrá de realizarse a la luz de los mejores conocimientos científicos de la materia, debe estar documentada y completa y permitir, en virtud del principio de precaución, escapar de toda duda razonable sobre la existencia o no de efectos perjudiciales a la integridad del lugar.
5. En cuanto al procedimiento, este es más reducido que el ordinario al centrarse en la afección a los objetivos del lugar. Existen muchas diferencias dependiendo del Estado, pero en virtud de la Directiva 2001/42/CE de planes y programas y la última modificación de la Directiva 2011/92/CE de proyectos, este deberá estar coordinado o realizarse de forma conjunta con el procedimiento de evaluación ambiental ordinario, aunque deberá ser claramente identificable.
6. Este tipo de evaluaciones poseen una serie de excepciones para permitir la realización de actividades aunque las repercusiones sean negativas. Estas excepciones habrán de interpretarse en sentido estricto, y se dividen en dos tipos dependiendo de si existen o no hábitats o especies prioritarios afectados. Solo podrán ejercitarse si no existen alternativas, y deberán efectuarse las medidas compensatorias correspondientes.
7. La trasposición de la evaluación ambiental que promulga la Directiva Hábitats a nuestro ordenamiento jurídico la encontramos en la LPNyB 42/2007 y en la LEIA 21/2013; podemos calificar esta trasposición de deficiente. También debemos recordar que cada comunidades autónomas ha realizado su propia norma al respecto, aunque deberán ser modificadas próximamente.

Como hemos comprobado a lo largo de este trabajo, la evaluación ambiental que describe la Directiva Hábitats es una evaluación diferente a la ordinaria, específica para un ámbito concreto

que no siempre se aplica correctamente. Esto es debido no solo a la eterna disputa entre intereses económicos y sociales frente a los medioambientales, que refleja el frágil equilibrio del desarrollo sostenible, sino a la pobre redacción de que goza este instrumento, sin ni siquiera unos principios procedimentales concretos por parte del derecho europeo. Tampoco podemos salvar la transposición que ha realizado el legislador español, que se limita a reproducir lo expuesto en el derecho europeo y a qué órganos corresponden ciertas funciones, pero poco más, por lo que ha sido preciso ciertas directrices por parte del MAGRAMA para poder comprender la forma en la que ha de realizarse. Esto unido a ciertos errores de interpretación por parte del TS ha propiciado la deficiente aplicación de este instrumento en nuestro país, lo que provoca que existan discrepancias en su aplicación tanto por parte de los sectores públicos como privados.

Si queremos asegurar la supervivencia de los hábitats y las especies europeas, deteniendo la constante pérdida de biodiversidad por la acción del ser humano, resulta esencial regular la adecuada evaluación ambiental, dotarla de un procedimiento concreto y fijar más específicamente las excepciones a la regla general.

Bibliografía

ÁLVAREZ BAQUERIZO, C. [2011]: *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las Directivas de Aves Silvestres y de Hábitats*. SEO/BirdLife. Madrid, disponible en: http://www.seo.org/wp-content/uploads/2012/10/MANUAL_JURISPRUDENCIA.pdf

COMISIÓN EUROPEA [2000]: «Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats». Disponible en: http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/provision_of_art6_es.pdf

- [2001]: «Assessment of plans and projects significantly affecting Natura 2000 sites. Methodological guidance on the provisions of Article 6(3) and (4) of the Habitats Directive 92/43/EEC». Disponible en: http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/natura_2000_assess_en.pdf

GARCÍA URETA, A. [1997]: *Protección de hábitat y de especies de flora y fauna en Derecho Comunitario Europeo. Directivas 79/409 y 92/43*, editorial IVAP, Oñati.

- [2006]: «Cuestiones sobre el régimen jurídico de la Red Natura 2000», en ESTEVE PARDO, J., en *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, España. Disponible en: http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1133/medio_ambiente_39_garcia.pdf?sequence=1
- [2010]: *Derecho Europeo de la biodiversidad. Aves silvestres, hábitats y especies de flora y fauna*, editorial IUSTEL, Madrid.
- [2012]: *La Directiva de Hábitats de la Unión Europea: Balance de 20 años*, editorial Aranzadi, Pamplona (Navarra).

GARCÍA URETA, A. y LAZKANO BROTOÓNS, I.: *Reflexiones jurídicas sobre la gestión multinivel de los lugares de la Red Natura 2000*, editorial LETE Argitaletxea. Disponible en: <http://www.eitelkartea.com/dokumentuak/GARCIAURETA-LAZKANO.pdf>

HERRERA RODRÍGUEZ, J. J. [2011]: *La Red Natura 2000, su evolución y análisis de la situación actual en España*, editado por la Fundación Universitaria Andaluza Inca Garcilaso para *eumed.net*. Disponible en: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2013a/1319/index.htm>

LOZANO CUTANDA, B. [2010]: *Derecho Ambiental Administrativo*, 11.ª edición, editorial La Ley, Madrid.

– [2013]: *Ley 21/2013, de Evaluación Ambiental: visión general y esquema de las novedades procedimentales*. Noticias breves, GÓMEZ ACEBO Y POMBO. Disponible en: <http://www.gomezacebo-pombo.com/index.php/es/conocimiento/noticias/item/1280-ley-21-2013-de-evaluaci%C3%B3n-ambiental-visi%C3%B3n-general-y-esquema-de-las-novedades-procedimentales>.

LOZANO CUTANDA, B.; SÁNCHEZ LAMELAS, A. y PERNAS GARCÍA, J. J. [2012]: *Evaluaciones de impacto ambiental y autorización ambiental integrada: Doctrina, textos legales anotados y jurisprudencia*, editorial La Ley, Las Rozas (Madrid), octubre.

MAGRAMA: «Evaluación ambiental de proyectos que puedan afectar a espacios de la Red Natura 2000. Criterios-Guía para la elaboración de la documentación ambiental», diciembre de 2009. Disponible en: http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/publicaciones/eia-nat2000_tcm7-218039.pdf

MAGRAMA: «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». Disponible en: http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/evaluacion-ambiental/presentacion_y_directrices_red_natura_2000_tcm7-218029.pdf

QUINTANA LÓPEZ, T. (dir.) [2002]: *Comentario a la legislación de evaluación de impacto ambiental*, editorial Civitas, Madrid.

Páginas web:

- Todos los dictámenes que ha realizado la Comisión Europea para examinar los planes, programas y proyectos de los Estados miembros que lo requerían por encontrarse en zonas RN2000 con hábitats o especies prioritarios se encuentran en: http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/opinion_en.htm
- Página web de jurisprudencia europea: <http://curia.europa.eu/>