

COMENTARIO MONOGRÁFICO

LA CONTROVERTIDA DESCLASIFICACIÓN DE LOS ESPACIOS PROTEGIDOS NATURA 2000*

INMACULADA REVUELTA PÉREZ
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universitat de València

RESUMEN

El trabajo analiza la regulación de la desclasificación de Natura 2000 en nuestro país y los problemas que está planteando su aplicación judicial, a la luz de la jurisprudencia más reciente del TJUE. Se sostiene que la misma incumple el Derecho de la Unión, al permitirla únicamente por evolución «natural», no exigir un deterioro irreversible y no prever cauces de participación de los afectados en el procedimiento de revisión.

Palabras clave: Espacios Protegidos Natura 2000; desclasificación; derecho de propiedad.

ABSTRACT

This article analyzes the declassification of the Natura 2000 network in Spanish Law and its impact on the judicial review of projects, taking into account the most recent European Union Court of Justice case law. It is argued that Spain infringes European Union Law because it allows declassification where no «natural» developments have taken place, does not require irreversible degradation, and does not provide for participation by parties affected by the review procedure.

Key words: Natura 2000 Network; declassification; right to property.

* Proyecto de investigación DER2012-39692-C03-03, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

SUMARIO

I. LA CONFLICTIVIDAD DE NATURA 2000.—II. LA DESCLASIFICACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL: 1. *El permisivo régimen tradicional*. 2. *Su novedosa limitación (evolución «natural») en la Ley del Suelo de 2007 y en la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y Biodiversidad*. 3. *Problemas «conexos» con la desclasificación ambiental de Natura 2000: la desclasificación urbanística y los usos permisibles*: A) El efecto expansivo de la ordenación de la desclasificación. B) ¿Es reglada la clasificación de Natura 2000 como «no urbanizable protegido»? C) Los usos permisibles.—III. LA DESCLASIFICACIÓN EN EL DERECHO DE LA UNIÓN: 1. *Un tema ignoto*. 2. *Las novedosas aportaciones de la STJUE de 3 de abril de 2014*: A) Los presupuestos de la desclasificación: deterioro irreversible y legalidad de la actuación antrópica causante. B) Las obligaciones protectoras que condicionan la desclasificación (art. 6, párrafos 2 a 4, de la Directiva de hábitats).—IV. CONCLUSIÓN.—BIBLIOGRAFÍA.

I. LA CONFLICTIVIDAD DE NATURA 2000

En las últimas décadas se ha producido un cambio en el régimen de intervención pública en los espacios naturales protegidos¹, tendente a garantizar su tutela frente a actuaciones dañinas pero sin olvidar el desarrollo socioeconómico de la población afectada. Su consideración originaria como «santuarios» pervive sólo en algunas categorías (Reservas Naturales y Parques Nacionales) y su gestión se basa, generalmente, en la ponderación de los intereses concurrentes (ambientales, económicos y sociales), como propugnan los Convenios Internacionales². Esta forma de resolver la tensión entre desarrollo y protección

¹ Sobre los espacios protegidos, véanse Fernando LÓPEZ RAMÓN (1980), *La conservación de la naturaleza: los espacios naturales protegidos*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia; (1996), *El régimen jurídico de los Espacios Naturales Protegidos*, Kronos; Ramón MARTÍN MATEO (1997), *Tratado de Derecho Ambiental*, tomo III (*Recursos Naturales*), Trivium; Agustín GARCÍA URETA (1997), *Protección de hábitats y de especies de flora y fauna en el Derecho comunitario europeo*. Directivas 79/409 y 92/43, IVAP, y (2010), *Derecho europeo de la Biodiversidad*, Iustel; Eva NIETO GARRIDO (2001), *La protección de la fauna salvaje en el ordenamiento jurídico español*, Lex Nova, y (2003), «Novedades legislativas en materia de fauna silvestre y parques zoológicos», *REDA*, núm. 119, págs. 347 y ss.; Fernando DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS (2006), *Los Espacios Naturales Protegidos*, Thomson-Aranzadi; Adolfo JIMÉNEZ JAÉN (2000), *El régimen jurídico de los espacios naturales protegidos*, McGraw-Hill; Juan Cruz ALLI TURRILLAS (2008), *La protección jurídica de la biodiversidad* (2.ª ed.), Montecorvo.

² La gestión de las áreas protegidas en el Derecho internacional se rige mayoritariamente por el principio del «desarrollo sostenible», salvo alguna excepción, como la Antártida, declarada Reserva Natural por el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente (1991), que prohíbe toda actividad salvo la investigación científica. En las «Zonas de Protección Especial del Mediterráneo» (ZEPIM), reguladas por el Protocolo al Convenio para la Protección del Mar Mediterráneo contra la Contaminación (1995), las decisiones sobre proyectos y actividades dañinas están supeditadas a evaluación ambiental (art. 17); y es obligatorio considerar las actividades tradicionales de sus poblaciones locales y sus necesidades (art. 18). En las «Reservas de la Biosfera» que contempla el Programa

ambiental resulta comprensible dada la variedad de figuras que existe actualmente; los distintos objetivos y valores que se protegen (científicos, paisajísticos, protección de hábitats o especies, etc.); el elevado número de zonas declaradas y territorio afectado (Natura 2000, casi el 30% del territorio español)³; o, sobre todo, que la transformación y ocupación humana es habitual en muchos de ellos, como en Natura 2000, donde la delimitación, a diferencia de la gestión, no puede considerar aspectos sociales o económicos.

El ordenamiento positivo otorga prevalencia al interés ambiental en todos los espacios protegidos⁴, pero salvo en los pocos casos en que el legislador ha ponderado directamente los intereses en juego (Parques Nacionales), deja en manos de la Administración la mayoría de decisiones sobre su gestión (medidas de conservación, actividades y usos admisibles, etc.) a través de técnicas como la planificación, evaluación ambiental o autorización, configuradas para garantizar la debida consideración del interés ambiental (por ejemplo, principio de precaución). Estas decisiones administrativas limitan el ejercicio de las actividades desarrolladas tradicionalmente en las zonas rurales (agricultura, silvicultura, etc.), pero también las políticas con mayor incidencia territorial (obras públicas, energía, urbanismo), por lo que es inteligible que estén suscitando cada vez más conflictos.

El Derecho de la Unión ofrece, con Natura 2000, el mejor ejemplo de la conflictividad de la gestión basada en procedimientos de ponderación. Esta Red de espacios protegidos, creada por la Directiva 92/43, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (en adelante, Directiva de hábitats), integra las zonas más importantes de la Unión para conservar la biodiversidad⁵ y es la más extensa del mundo, pero la protección de estos espacios está resultando casi tan controvertida como su declaración.

«Hombre y Biosfera» (MaB) de la UNESCO, al que está adherido el Reino de España, el patrimonio y los recursos naturales deben gestionarse de forma integrada, participativa y sostenible.

³ Según la Base de Datos Mundial sobre Áreas Protegidas, en la década de los sesenta del pasado siglo estaba protegido el 1,5% de la superficie del planeta y, en 2009, aproximadamente el 12,1%.

⁴ Respecto de Natura 2000, véase Agustín GARCÍA URETA (2014a), «Evaluación de impacto ambiental y proyectos de Parques eólicos: balance de intereses, Red Natura 2000 y aspectos procedimentales», *Actualidad Jurídica Ambiental*, pág. 16.

⁵ La Directiva 79/409 obligó a los Estados a declarar y proteger las zonas más importantes para la aves. La Red Natura 2000, creada por la Directiva de hábitats, comprende las tres figuras siguientes: a) las Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA), contempladas en la Directiva de aves; b) los Lugares de Interés Comunitario (LIC); y c) las Zonas Especiales de Conservación (ZEC), previstas en la Directiva de hábitats. Un análisis detallado de estas categorías y de la relación existente entre ellas en Agustín GARCÍA URETA (2010: 451).

La imprecisa regulación del desarrollo de actividades en esta Directiva, a través de mandatos finalistas (evitar deterioros) y conceptos jurídicos indeterminados («adecuada evaluación», «integridad» del espacio, «razones imperiosas de interés público de primer orden», etc.), no ha facilitado su aplicación. El Tribunal de Justicia, reconocida la particular complejidad y el carácter técnico de estas normas de Derecho ambiental, ha concretado estos conceptos normativos a través de su jurisprudencia; y la Comisión ha elaborado Guías de interpretación⁶ tratando, entre otras cosas, de disipar los denominados «mitos» sobre Natura 2000⁷, pero estos decisivos desarrollos sobre cuestiones tan importantes como la evaluación ambiental o las alternativas no suelen tenerse en cuenta por la Administración ni por el juez contencioso-administrativo, al no estar positivizados, como lo ponen de manifiesto algunas sentencias sobre Natura 2000⁸.

La autorización de actividades potencialmente dañinas (ampliación campo de golf, pesca de moluscos, etc.) ha suscitado problemas⁹, pero los más relevantes provienen del régimen de excepción (art. 6.4), que permite desarrollar actuaciones desfavorablemente evaluadas por «razones imperiosas de interés público de primer orden» cumpliendo una serie de requisitos, como justificar la inexistencia de alternativas

⁶ Los documentos más importantes de la Comisión son los siguientes: *Gestión de espacios Natura 2000: Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats* (2000); *Assesment 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* (2001); *Guía sobre los bosques y Natura 2000* (2003); y *Guía sobre la aplicación de las directivas de hábitats y de aves en estuarios y zonas costeras (en particular, en relación con proyectos portuarios y obras de dragado)* (2011).

⁷ Véase la tabla titulada «Disipación de algunos de los mitos sobre Natura 2000» de la *Guía sobre los bosques y Natura 2000*, de 2003. El principal mito, según la Comisión, es: «(...) Natura 2000 pretende establecer un sistema de reservas naturales estrictas donde no puedan desempeñarse actividades económicas»

⁸ La STSJ de Baleares de 24 de julio de 2012 (Rec. 202/2009) analiza la denegación de una licencia de obras en un LIC para una vivienda cuyo proyecto cumplía las normas urbanísticas para el suelo no urbanizable. El Tribunal de Justicia tiene establecido que únicamente procede denegar aquellas autorizaciones que afecten a la integridad del espacio, pero la Sentencia afirma que «(...) el hecho de que un proyecto determinado tenga escasa incidencia en el entorno medio ambiental que se pretende, y escasa afectación a la integridad de ese entorno, no por ello es posible que pueda ser autorizado, porque el punto de partida a tenor de la normativa comunitaria es la obligación de conservación y protección de ese entorno en el estado en que se encuentre, que, en el de autos, es un estado privilegiado y virginal. El ordenamiento jurídico con esa protección especial coloca en una situación determinante y claramente preferente los valores ecológicos y medio ambientales, y, solamente si un proyecto mejorara ese entorno, o bien supusiera una afectación 0 para el medio ambiente, sería posible tal autorización».

⁹ La Sentencia de 29 de enero de 2004, C-209/02, *Comisión/República de Austria*, declara el incumplimiento por ampliar un campo de golf en una ZEPA pese a que la evaluación ambiental revelaba que afectaría a su integridad, al perturbar la población de guiones de cornices existente en la misma y que existían otros terrenos disponibles.

o adoptar medidas compensatorias. Numerosos Estados han sido condenados por incumplirlos, como Portugal, por construir una autopista sin estudiar alternativas¹⁰; Italia, al ampliar una zona de esquí alpino sin evaluar adecuadamente sus efectos¹¹; o España, por autorizar nuevas minas en una ZEPA sin, entre otras cosas, analizar sus efectos sobre las especies prioritarias existentes¹².

Nuestro país no es ninguna excepción y la gestión de Natura 2000 está resultando especialmente litigiosa. No son pocos los proyectos de envergadura que han sido anulados por incumplir los condicionantes legales (evaluación apropiada, etc.), pero tras la novedosa ordenación de la desclasificación en las Leyes del Suelo de 2007 (art. 13.4) y 42/2007, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (art. 48), que sólo la admiten por evolución «natural», la jurisprudencia ha extraído nuevas reglas, como la imposibilidad de modificar la planificación del espacio reduciendo la protección¹³; o desclasificar (urbanísticamente) el suelo catalogado, considerando reglada su categorización como «no urbanizable protegido». Un ejemplo de la aplicación de esta doctrina es la STS de 29 de enero de 2014, que confirma la anulación del Proyecto de Interés Regional Marina Isla de Valdecañas (Cáceres) por, entre otras razones, desclasificar terreno de una ZEPA clasificado como «no urbanizable protegido»¹⁴.

El conflicto de los espacios Natura 2000 no acaba aquí. El legislador autonómico, tal vez como reacción a esta restrictiva jurisprudencia, ha optado, en algún caso, por aprobar directamente proyectos, planes y hasta modificaciones de su planificación, pero el Tribunal Constitucional está declarando inconstitucionales estas leyes singula-

¹⁰ Sentencia de 26 de octubre de 2006 (Cabo Verde), C-239/04, *Comisión/Portugal*.

¹¹ Sentencia de 20 de septiembre de 2007 (Santa Caterina), C-304/05, *Comisión/Italia*.

¹² Sentencia de 24 de noviembre de 2011 (Alto Sil), C-404/09, *Comisión/España*.

¹³ La Sentencia del TSJ de Andalucía de 11 de junio de 2012 (Rec. 1309/2012), caso *El Algarrobo*, que anula la nueva zonificación del sector en el PORN del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, establece: «(...) ha de determinarse que, tras reducirse el nivel de protección ambiental del PORN de 1994 al ahora recurrido PORN de 2008, no se acredita en el expediente administrativo que el valor medioambiental del sector en cuestión se haya reducido, como para proceder a tal degradación en el nivel de protección. Y si pudiera sobreentenderse que la colación de una enorme masa de ladrillos, como esqueleto de una gran edificación, infringiendo la zona de servidumbre marítimo terrestre y ocupando una gran extensión, supone de por sí una degradación medioambiental, esta situación fáctica (a la cual pretende adaptarse el nuevo PORN al calificar el sector de El Algarrobo de zona C3) no es debida a la propia evolución natural de la zona, sino que ha sido la consecuencia de una agresiva actuación humana, que ha de ser corregida por otros cauces pero no modificando a la baja el nivel de protección de la zona».

¹⁴ Véase Miguel Ángel RUIZ LÓPEZ (2014), «De nuevo sobre la transformación urbanística de suelos rurales protegidos y sus límites (a propósito de la STS de 29 de enero de 2014, relativa al proyecto de “interés regional” de Valdecañas)», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 31, págs. 1-8

res —STC 203/2013, que declara ilegal el Proyecto urbanístico «Ciudad del Medio Ambiente» de Soria; y STC 50/2015, la modificación del PORN de un Parque Natural para permitir estaciones de esquí alpino en una de sus zonas, tras confirmar el Tribunal Supremo la anulación de su modificación vía reglamentaria (caso *San Glorio*¹⁵).

El objeto de este trabajo no es analizar los problemas jurídicos que está planteando la autorización de planes y proyectos en Natura 2000 aunque está muy relacionado, como se comprobará. La cuestión que centra el mismo es la potestad (distinta) de desclasificar formalmente estos espacios, es decir, derogar la declaración. Se trata de analizar, en particular, si la legislación estatal, al permitirla sólo por deterioro «natural» y excluir el «antrópico», es coherente con el régimen de ejecución de actuaciones antrópicas establecido en estos espacios y compatible con el Derecho de la Unión; y si los criterios jurisprudenciales basados en esta regulación, como la clasificación reglada de los terrenos catalogados como «no urbanizables protegidos», son acordes con una interpretación sistemática del ordenamiento ambiental y urbanístico.

El estudio de estas cuestiones resulta necesario a la luz del primer pronunciamiento del Tribunal de Justicia sobre desclasificación de espacios Natura 2000 deteriorados por evolución antrópica (Sentencia de 2 de abril de 2014, asunto C-301/12)¹⁶, que ha establecido la obligación de los Estados de proponerla en algunos de estos supuestos por exigirle el derecho de propiedad, lo que permite cuestionar la prohibición de toda desclasificación de origen humano establecida en la normativa española, pero también en vista de los recientes desarrollos normativos sobre Natura 2000 y su planificación (Directrices estatales y autonómicas y Planes de gestión), cuyos planteamientos (enfoque ecosistémico, ordenación zonificada y adaptativa, etc.) pugnan con las soluciones jurisprudenciales consagradas en este sector.

¹⁵ La STC 50/2015 declara inconstitucional la Ley de Castilla y León 5/2010, de modificación de la Ley 4/2000, de 27 de junio, de declaración del Parque Natural de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina. Dicha Ley se aprobó tras anular el TSJ de Castilla y León, en Sentencia de 8 de enero de 2008, el Decreto 13/2006, por el que se modificaba el anexo I del Decreto 140/1998, de 16 de julio, por el que se aprobó el plan de ordenación de los recursos naturales, por no haberse acreditado la variación de las circunstancias socioeconómicas o medioambientales tenidas en cuenta en la aprobación del Plan modificado ni valorado la repercusión ambiental de la posible instalación de estaciones de esquí alpino. El Tribunal Supremo confirmó dicha Sentencia.

¹⁶ Un comentario crítico a esta Sentencia en Agustín GARCÍA URETA (2014b), «Natura 2000: deterioro, desclasificación de lugares de importancia comunitaria y derecho de propiedad», *Revista Vasca de Administración Pública*, número especial 99-100, págs. 1505-1523.

La primera parte del trabajo se centra en el Derecho español, analizándose la evolución normativa de la desclasificación, el contenido de la ordenación actual y los problemas que está planteando su aplicación judicial; en particular, su traslación al régimen de los usos permisibles y su incidencia en el régimen urbanístico del suelo catalogado. La segunda parte aborda la desclasificación de Natura 2000 en el Derecho de la Unión, tanto las previsiones legales como las novedosas aportaciones del Tribunal de Justicia en los casos de deterioro «antrópico» (planes y proyectos) y sus efectos en nuestro Derecho.

II. LA DESCLASIFICACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL

1. *El permisivo régimen tradicional*

El régimen jurídico de la desclasificación de los espacios protegidos, entendida, en sintonía con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y la Ley 42/2007, como la reducción formal de su superficie (art. 48), ha sufrido una evolución en nuestro ordenamiento positivo¹⁷. Se ha pasado de obviar esta cuestión a su casi completa limitación en la mayoría de espacios protegidos, ya que la legislación estatal (ambiental y urbanística) sólo la admiten, como se ha apuntado, por cambios debidos a evolución natural, salvo en los Parques Nacionales, donde este límite nunca se ha aplicado.

Las primeras normas ambientales no hacían referencia a la desclasificación (Ley de Parques Nacionales de 1916 y Ley de Montes de 1957)¹⁸. La Ley 15/1975, de Espacios naturales protegidos, sólo contemplaba la descatalogación de los «Parques Naturales» por causa justificada; y la Ley 4/1989, de Conservación de los espacios naturales y de la fauna y flora silvestres, no impuso límites, al igual que la normativa que transpuso las Directivas de aves y hábitats¹⁹. La legislación autonómica se ha mantenido, en fin, en esta línea de imprecisión

¹⁷ Véase Fernando LÓPEZ RAMÓN (2011), «El principio de no regresión en la desclasificación de los espacios naturales protegidos en el Derecho español», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 20, págs. 13-27.

¹⁸ Como excepción, según indica Fernando LÓPEZ RAMÓN (2011: 15), la Real Orden de 1927, por la que se crearon las figuras de «Sitio» y «Monumento natural de interés nacional», preveía la pérdida de tal consideración en caso de reducción o desaparición de los valores que, en su día, justificaron la declaración, aunque fuera por «desidia protectora» o «causa intencionada».

¹⁹ Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

y, por tanto, permisividad en la desclasificación, salvo alguna excepción²⁰.

En ámbitos próximos, como los montes protegidos, la desclasificación sólo se permitía por la pérdida de su valor ambiental²¹; y la legislación urbanística siempre ha limitado procedimentalmente la desclasificación de las zonas verdes²², pero el vacío legal en los espacios protegidos ha permitido reducir fácilmente su superficie, aunque los terrenos excluidos mantuvieran intactos sus valores, con la simple modificación de su delimitación geográfica en el plan²³. No han faltado desclasificaciones de este tipo por ley, como la «Ley de acompañamiento» de 2004 de Baleares, que redujo casi totalmente la superficie de dos Parques Naturales²⁴; o la Ley del Suelo de 2001 de Murcia, que redelimitó todos los espacios protegidos, por equiparación a los Lugares de Interés Comunitario (LIC). Esta última desclasificación se declaró inconstitucional por vulnerar la seguridad jurídica, al desconocerse los concretos límites del territorio protegido (STC 234/2012)²⁵.

Las descatalogaciones basadas en el deterioro ambiental del espacio tampoco encontraron grandes escollos legales en el supuesto más problemático, esto es, cuando una resolución judicial ha declarado ilegal el proyecto causante y ordenado su demolición, como en el caso *Itoiz* (Navarra). La Ley Foral 6/1987 prohibía construir infraestructuras de

²⁰ La Ley 8/1998, de conservación de la naturaleza y de espacios protegidos de Extremadura, limita la desclasificación de los espacios protegidos, exigiendo los siguientes requisitos: 1.º) desaparición de las causas que motivaron la protección, no debida a alteración intencionada; y 2.º) imposibilidad de recuperación o restauración (art. 31). En términos similares, la Ley 6/1998, de Espacios Naturales Protegidos de Aragón (art. 22).

²¹ La Ley 43/2003, de Montes, prevé la desclasificación de los Montes Catalogados (art. 16.4), los Montes Protectores (art. 24.2) y resto de figuras de especial protección de montes (24.2 bis) por «desaparición de las circunstancias que determinaron su inclusión», aunque en los terrenos forestales incendiados (no necesariamente clasificados) se prohíbe durante treinta años el cambio de uso forestal y las actividades incompatibles con la regeneración de la cubierta vegetal (art. 50).

²² El artículo 50 del TRLS de 1976 exigía informe favorable del Consejo de Estado y del Ministro de la Vivienda; Acuerdo aprobatorio de la Corporación Local, con el mayor *quorum*; y aprobación por el Consejo de Ministros.

²³ Una muestra es el «Parque Natural del Montgó» (Alicante). El territorio protegido con la declaración (1987) se redujo cinco años después mediante la aprobación de un nuevo anexo que lo redelimitaba excluyendo el suelo urbano y urbanizable previsto en el planeamiento municipal, aprobado por el Decreto 110/1992. Esta delimitación se mantuvo en el PORN de 2002, pero el PRUG de 2007 volvió a modificar parcialmente sus límites.

²⁴ Las disposiciones adicionales 16 y 17 de la Ley 10/2003, de acompañamiento a los presupuestos de 2004 de Baleares, redujeron casi totalmente la superficie de los Parques Naturales «Península de Llevant» (Mallorca) y «Parque de Cala d'Hort» (Ibiza), excluyendo los terrenos de titularidad privada.

²⁵ Un análisis de esta Sentencia en Germán VALENCIA MARTÍN (2014), «Jurisprudencia constitucional: la inagotable conflictividad del agua y la desclasificación de espacios naturales protegidos, entre otras cuestiones de interés», en LÓPEZ RAMÓN (Coord.), *Observatorio de Políticas Ambientales 2013*, págs. 224 a 228.

interés general en las «bandas de protección» de las Reservas Naturales²⁶, pero la Administración estatal autorizó un embalse que afectaba a territorio así clasificado, que, por ese motivo, fue declarado ilegal. La Sentencia anulatoria nunca llegó a ejecutarse, pues, mientras tanto, se aprobó una nueva Ley de espacios protegidos (Ley Foral 9/1996) que permitía este tipo de proyectos y suprimía las bandas protectoras afectadas, debido a su nuevo estado²⁷.

Ni el Tribunal Constitucional (STC 73/2000) ni el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 27 de abril de 2004) consideraron ilegal esta convalidación legislativa. El primero tuvo muy en cuenta que la nueva Ley armonizaba la «utilización racional» de los recursos naturales y «la protección de la naturaleza»; y el Tribunal de Estrasburgo reconoció un mayor campo de juego a las convalidaciones legislativas en este ámbito, ya que «un proyecto de ordenación del territorio, dominio donde la modificación o cambio de la reglamentación como consecuencia de una decisión judicial es comúnmente admitida y practicada», pues «mientras que los titulares de derechos de crédito pueden, en general, prevalerse de derechos firmes e intangibles, no estamos en el mismo caso en materia de urbanismo o de ordenación del territorio, materias que conllevan derechos de naturaleza diferente y que, por esencia, son esencialmente evolutivos»²⁸.

2. *Su novedosa limitación (evolución «natural») en la Ley del Suelo de 2007 y en la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad*

A finales de la pasada década, el legislador estatal impuso los primeros límites a la desclasificación de los espacios protegidos. La Ley

²⁶ Ley Foral 6/1987, de Normas Urbanísticas Regionales para Protección y Uso del Territorio, limitaba las construcciones en las bandas de protección de las Reservas y sólo permitía, excepcionalmente, las infraestructuras de interés general, a condición de que no deteriorasen gravemente el espacio (art. 17).

²⁷ La Ley Foral 9/1996, de Espacios Naturales de Navarra, justificó la exclusión de los terrenos afectados por el embalse en los siguientes términos: «(...) se considera conveniente ahora delimitar una zona periférica de protección circunscrita a la parte de terreno superior más próxima a los nidos, toda vez que, una vez concluido y en funcionamiento el embalse, la protección más eficaz de los nidos vendrá determinada por la propia existencia de la lámina de agua del embalse, que impedirá “de facto” el acceso al lugar de nidificación desde el pie de los roquedos».

²⁸ Véase Andrés BOIX PALOP (2004), «La primera Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a una convalidación legislativa española. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de abril de 2004 (Asunto Gorraiz Lizarraga y otros contra España)», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 6.

5/2007, de la Red de Parques Nacionales, exigió el incumplimiento de los requisitos de la declaración (arts. 14 y 15), pero en el resto de figuras no sólo se requirió un cambio ambiental, sino que el mismo trajera causa de «evolución natural».

El primer paso lo dio la «ambientalista» Ley 8/2007, del Suelo²⁹, al regular la «utilización del suelo rural» (art. 13.4), aunque con poca reflexión y debate. Este apartado vinculaba permanentemente los terrenos rurales protegidos por la legislación sectorial a la preservación de sus valores, pero una enmienda en el Senado³⁰ añadió un párrafo final que limitaba la alteración de la delimitación de los espacios protegidos (Natura 2000 incluidos) y regulaba el procedimiento aplicable. Sólo permitía reducir su superficie total o excluir terrenos «cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada»³¹.

Nótese que, según su tenor literal, el nuevo párrafo no limitaba el uso de los terrenos catalogados, sino, en un eventual momento posterior (producido un cambio), la potestad administrativa de derogar la declaración como espacio protegido, pero su (cuestionable) inclusión en el régimen de utilización del suelo rural ha provocado que se esté considerando un límite al uso, como se verá. Nótese, además, que el mismo contradecía la regla general (más estricta) sobre la vinculación permanente de los suelos rurales sectorialmente protegidos a la preservación de sus valores (párrafo primero), pues un «deterioro natural» permitía descatalogar los espacios protegidos.

Este condicionante a la reducción formal de la superficie de los espacios protegidos se introdujo poco después en la normativa am-

²⁹ José María BAÑO LEÓN (2009), *Derecho urbanístico común*, Iustel, pág. 509, señala que «(...) la recepción en la LS del principio de sostenibilidad ambiental es el precipitado de una idea, en el fondo, conservadora, de la sociedad. Lo relevante ya no es tanto el progreso económico como la conservación de los valores dignos de protección ambiental. El desarrollo tiene que acomodarse a un tratamiento más amable con los recursos naturales, el paisaje rural, el urbano». Sobre la protección ambiental en esta Ley, véanse Fernando LÓPEZ RAMÓN (2007), «Principios generales y urbanismo sostenible en la Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo», *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 16, págs. 15-22; Agustín GARCÍA URETA (2007), «Urbanismo y Red Natura 2000. Ley 8/2007 y alteración de zonas protegidas», núm. 78, págs. 113-115; José María BAÑO LEÓN (2009: 207 a 234); Julio TEJEDOR VIELSA (2010), «Reflexiones sobre el estado de lo urbanístico: entre la anomalía y la excepción», *Revista de Administración Pública*, núm. 181, págs. 83-133

³⁰ Enmienda núm. 147 del Grupo Parlamentario Socialista, con la siguiente justificación: «mejorar la protección ambiental de los espacios naturales protegidos o incluidos en la Red Natura 2000, de conformidad con el Derecho comunitario europeo en la materia».

³¹ El límite a la desclasificación de los espacios protegidos (art. 13.4) pasó al TRLS de 2008; y tras la modificación operada por la Ley 8/2013, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, figura en el artículo 8, que regula el contenido del derecho de propiedad del suelo rural (párrafo 4).

biental, aunque de forma más congruente con su verdadera naturaleza, esto es, desvinculado del régimen de usos en el espacio (ejecución de planes y proyectos). Tras establecerse los condicionantes al desarrollo de actuaciones antrópicas (art. 45), el artículo 48 de la Ley 42/2007, titulado «Cambio de categoría», establece que «la descatalogación total o parcial de un espacio incluido en Red Natura 2000 *solo* podrá proponerse cuando así lo justifiquen los cambios provocados en el mismo por la evolución natural, científicamente demostrada». El artículo 51 contempla el mismo límite para todos los espacios protegidos regulados en esta Ley.

La doctrina ha acogido favorablemente la ordenación de la desclasificación, entendida como aplicación del «principio de no regresión»³² en los espacios protegidos³³; y, desde luego, no puede sino valorarse positivamente que, por vez primera, la legislación básica estatal prohíba reducir su superficie si mantienen sus características ambientales y no han sufrido ningún deterioro, pero creemos necesario reflexionar sobre la restricción adicional impuesta (degradación «natural»).

Esta regulación se justificó en el Derecho de la Unión³⁴ y es evidente que se inspira en la Directiva de hábitats, ya que su artículo 9.2 permite desclasificar las zonas especiales de conservación por «evolución natural», pero el legislador español, al margen de extenderlo a todos los espacios protegidos³⁵, dio un paso más al restringirlo a esta causa, pues suponía excluirla automáticamente respecto de cualquier causa antrópica, lo que, según el Tribunal de Justicia, es contrario a la Directiva de hábitats, por desproporcionado, como se analiza más adelante.

Supera, igualmente, las exigencias adicionales a la mera pérdida de los valores ambientales originarios impuestas en algunas normas internas frente a la desprotección de determinados terrenos, como la Ley 8/1998, de conservación de la naturaleza de Extremadura, que impide desclasificar espacios protegidos degradados si la alteración ha sido intencionada; la Ley 9/2001, del Suelo de Madrid (art. 16.3), que prohí-

³² Michel PRIEUR (2010), «El nuevo principio de no regresión en Derecho ambiental», en Universidad de Zaragoza (Ed.), *Acto de investidura del grado de doctor honoris causa* (versión original en francés y traducción española de C. DE GUERRERO).

³³ Fernando LÓPEZ RAMÓN (2011: 13-27); Marta FRANCH I SAGUER (2014), «Le principe de non-régression dans la jurisprudence récente du Tribunal Suprême espagnol: commentaire des décisions du 22 février 2012 (STS 3774/2009) et du 29 mars 2012 (STS 2000/2012)», *Revue juridique de l'environnement*, núm. 2, págs. 219-230.

³⁴ Véase la nota 30 de este trabajo.

³⁵ José María BAÑO LEÓN (2009: 231).

be desclasificar durante treinta años el suelo no urbanizable afectado por un incendio forestal o agresión ambiental; o la Ley 43/2003, de Montes, que prohíbe el cambio de uso de cualquier terreno forestal incendiado y las actividades incompatibles en el mismo plazo³⁶. Estas restricciones no son absolutas, pues ceden ante la imposibilidad de restauración ambiental³⁷; o, en el caso de los incendios forestales, reconocimiento previo del cambio de uso; y no afectan a toda acción antrópica, sino a unas muy concretas, que, además, son ilícitas (incendios, agresiones ambientales, parcelaciones ilegales). Baste señalar que el artículo 50 de la Ley 43/2003, de Montes, tiene como precedente el artículo 335 del Código Penal (Delito de incendio forestal), que, desde 1996, permitía al juez penal prohibir la alteración de la calificación urbanística del suelo incendiado.

La restricción temporal al cambio de uso de los terrenos forestales incendiados que contempla la legislación de montes tiene carácter disuasorio (evitar incendios) y se justifica en la protección ambiental; concretamente, en la regeneración forestal, que, como señala el Preámbulo de la Ley, es posible al cabo de treinta años³⁸. En los espacios protegidos deteriorados, en cambio, la restricción a la desclasificación pone el acento únicamente en la causa del deterioro, excluyendo in-

³⁶ Artículo 50 de la Ley 43/2003 y, en sentido similar, entre otras leyes autonómicas, el artículo 34.a) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias (prohíbe la reclasificación del suelo rural afectado por un incendio forestal o por un proceso de parcelación irregular) y el artículo 66.3 de la Ley 3/2004, de Montes y Ordenación Forestal de Asturias. Los artículos 16.4 y 24 bis de la Ley 43/2003, de Montes, sin embargo, permiten desclasificar los montes protegidos por la pérdida de sus valores originarios.

³⁷ El artículo 16.3 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, permite autorizar la reclasificación si se justifica, por ley, la imposibilidad de restauración ambiental del suelo. De forma similar, el artículo 31 de la Ley 8/1998, de conservación de la naturaleza y de espacios protegidos de Extremadura.

³⁸ El Preámbulo de la Ley 10/2006, que modificó la Ley de Montes, justificó la medida en los siguientes términos: «(...) se opta, pues, por el plazo de 30 años, lapso de tiempo mínimo que en la mayoría de los casos puede permitir la regeneración de la vegetación forestal y, por extensión, evitar expectativas de recalificación futura de suelos no urbanizables, en particular la de los terrenos forestales, contrarias a los propósitos de regeneración del monte que demandan los principios de la gestión forestal sostenible (...) el cambio de uso de los terrenos forestales incendiados para transformarlos en otros de carácter agrícola, piscícola, industrial o urbanizable se ha tratado de justificar en la pérdida de valor de dichos terrenos, al carecer de vegetación arbórea como consecuencia del desastre ecológico ocasionado por el incendio. En muchas ocasiones, el cambio de uso no se promovía de forma inmediata tras el siniestro, sino sólo tras repetidos incendios de ese terreno forestal, que *quedaba, de esta manera, en una situación de casi total degradación vegetal que dificultaba la posibilidad de rechazar justificadamente y motivadamente las peticiones de cambio de uso forestal*. Y ello en la medida en que estos terrenos, en un corto plazo, ya no podrían alcanzar el potencial forestal arbolado que poseían antes del incendio. Los incendios forestales tienen como causa, en una pequeña parte de casos, los fenómenos naturales y, desgraciadamente, en una inmensa mayoría de supuestos, acciones humanas, ya sean negligentes o dolosas».

discriminadamente el debido a acciones humanas, sin tener en cuenta la viabilidad de la restauración ambiental, y que estas actuaciones están permitidas en algunos casos.

La derogada Ley 5/2007, de la Red de Parques Nacionales, aprobada poco antes que la Ley 42/2007, pone de manifiesto, igualmente, el exceso de la desclasificación en la mayoría de espacios protegidos, ya que no condicionó en este sentido la descatalogación de los Parques Nacionales, pese a tratarse de los más relevantes y protegidos³⁹. Esta restricción, de haberse establecido en los Parques Naturales, resultaría menos incoherente con el régimen de usos permisibles, ya que estos espacios no podían incluir territorio transformado; prevalecía su régimen protector sobre cualquier actuación o normativa sectorial; se prohibieron directamente numerosas actividades dañinas (aprovechamientos hidroeléctricos y mineros, vías de comunicación, etc.); y se admitieron muy pocas excepciones (art. 13.3.b)⁴⁰.

La reciente Ley 30/2014, de Parques Nacionales, tampoco impide su descatalogación por degradación antrópica, aunque ha precisado los requisitos y requiere un deterioro grave e irreversible y que la restauración sea imposible (art. 12), conforme a los criterios doctrinales⁴¹ y de la reconocida Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), cuyas *Directrices para la legislación relativa a áreas protegidas* consagran el «principio de la perpetuidad» en la declaración, pero admiten la descatalogación por deterioro ambiental grave (inviabilidad de la restauración) y sin prohibirla cuando la causa es antrópica⁴², que es

³⁹ Artículos 14 y 15 de la Ley 5/2007.

⁴⁰ La Ley 5/2007 permitía desarrollar las infraestructuras, en principio, prohibidas en los Parques Nacionales (entre otras, aprovechamientos hidroeléctricos y mineros, vías de comunicación o redes energéticas) en «circunstancias excepcionales debidamente justificadas por razones de protección ambiental e interés social y siempre que no exista otra solución satisfactoria» (art. 13.3.b).

⁴¹ Fernando LÓPEZ RAMÓN (1980: 190), interpretando la Ley de espacios protegidos de 1975 conforme al artículo 45 CE, puso el énfasis en el deterioro irreversible del espacio como presupuesto habilitante para la desclasificación: «(...) únicamente en el supuesto de que esa restauración de la naturaleza no fuera posible habría que admitir la posibilidad de suprimir la protección otorgada a un espacio natural».

⁴² *Las Directrices UICN para la legislación relativa a áreas protegidas* (2012), UICN Serie de Política y Derecho Ambiental, núm. 81, págs. 157 a 166, establecen: «(...) garantizar a largo plazo la conservación de un área protegida mediante su declaración formal es el principio fundamental que distingue las áreas protegidas oficiales de otras clasificaciones de los usos del suelo. Una vez que un espacio ha sido reconocido como área protegida conforme a lo dispuesto en la ley, nace la presunción legal de que goza de seguridad o integridad con carácter permanente. La forma en que las disposiciones legales abordan el principio de la perpetuidad puede variar en función de si el área protegida se halla situada en tierras y aguas bajo propiedad o control estatal o si está sujeta a otra modalidad de gobernanza (...) La declaración de área protegida sólo debe poder revocarse en circunstancias excepcionales imprevistas en el momento de su establecimiento como tal (...) que destruyan el espacio y menoscaben sus valores de conservación medioambiental a un grado tal que haga inviable toda

la misma solución que, finalmente, ha dado el Tribunal de Justicia en Natura 2000, como veremos.

3. *Problemas «conexos» con la desclasificación ambiental de Natura 2000: la clasificación urbanística y los usos permisibles*

A) *El efecto expansivo de la ordenación de la desclasificación*

La ausencia tradicional de límites legales probablemente explique la escasa litigiosidad que suscitó la reducción formal de la superficie de los espacios protegidos antes de su limitación en 2007; y, en lo que nos consta, todavía no se ha resuelto ningún caso tras la misma⁴³, pero esta regulación se está proyectando en el control judicial de los proyectos y planes autorizados en Natura 2000, pese a tratarse de otro supuesto de hecho (deterioro efectivo del espacio), lo que se debe, como se ha adelantado, a su inclusión en el régimen del suelo rural en la legislación urbanística estatal (art. 13.4 de la Ley del Suelo de 2007) y a la interpretación expansiva que le está dando el Tribunal Supremo.

La autorización de proyectos en Natura 2000 ha planteado problemas desde el principio y es claro, a la luz de la jurisprudencia, que la Administración no siempre ha respetado el proceso de ponderación que impone la legislación ambiental⁴⁴, pero el artículo 13.4 del TRLS de 2008 (actualmente 8.4) se ha convertido en un condicionante adi-

restauración». Aparte de este requisito material y de exigirse una justificación científica sólida contemplan garantías procedimentales, como la participación del público.

⁴³ Se ha cuestionado, no obstante, la legalidad de un reglamento autonómico que permitía alterar la delimitación (más bien, actualizar la información) de los espacios protegidos por razones técnicas. La STSJ de Andalucía 308/2014, de 13 marzo (Rec. 188/11), anula el precepto reglamentario que habilitaba al consejero competente en la materia para eliminar posibles ambigüedades o mejorar su precisión «como consecuencia de los avances tecnológicos o científicos que tengan incidencia directa sobre los criterios que dieron lugar al establecimiento del límite, así como por el resultado de los procesos de deslinde del dominio público o límites administrativos territoriales, cuando éstos hayan sido utilizados para definir los límites del espacio», al entender que vulneraba los artículos 48 y 51 de la Ley 42/2007.

⁴⁴ La STS de 29 de noviembre de 2006 (Rec. 933/2003) anuló la autorización del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid a un proyecto de extracción de granito en una ZEPA por los siguientes motivos: 1.º) no haberse adoptado las debidas medidas compensatorias; 2.º) ausencia de razones de interés público de primer orden; 3.º) no sometimiento a dictamen de la Comisión. La STS de 24 de mayo de 2012 (Rec. 4853/2009) confirma la anulación del Proyecto de duplicación de la carretera M-501 en la Comunidad de Madrid, cuya ejecución se justificó en razones de seguridad vial, por no haberse notificado a la Comisión medidas compensatorias. La SAN de 17 de enero de 2011 (Rec. 273/2004) anuló, por evaluación inapropiada, el Proyecto de Construcción de Abastecimiento de Agua de Santander.

cional que está fundamentando interpretaciones jurisprudenciales sumamente restrictivas del margen decisorio de la Administración sobre los usos admisibles en estos espacios, como la imposibilidad de modificar, a la baja, su estatuto protector (ambiental y urbanístico); o la clasificación reglada de todo el suelo como «no urbanizable protegido». Lo cierto es que estas soluciones jurisprudenciales no son nuevas, pues venían aplicándose al suelo no urbanizable protegido antes de regularse la desclasificación de los espacios protegidos⁴⁵.

La caracterización reglada de la clasificación urbanística de los espacios protegidos proviene, en efecto, de la hoy consolidada⁴⁶ doctrina del Tribunal Supremo sobre el «suelo no urbanizable protegido»⁴⁷, fundamentada en la supuesta concurrencia de características objetivas en este suelo (valor ecológico, agrícola, paisajístico, etc.) que exigirían preservarlo de toda transformación urbanística.

En el caso de terrenos no catalogados, el Tribunal Supremo considera que el planificador urbanístico tiene que ponderar los valores y circunstancias concurrentes y que, por tanto, la decisión comporta un cierto margen de apreciación⁴⁸, aunque, al mismo tiempo, afirma con-

⁴⁵ Entre otras, STS de 3 de julio de 2007 (Rec. 3865/2003).

⁴⁶ La STS de 15 de noviembre de 1995, interpretando el TRLS de 1976, estableció que en la clasificación del suelo no urbanizable primaba el criterio real, como en el suelo urbano, por lo que era reglada. Otras sentencias coetáneas, sin embargo, la consideraban discrecional.

⁴⁷ Sobre la jurisprudencia del suelo no urbanizable no protegido, Gerardo GARCÍA ÁLVAREZ (2014), «Jurisprudencia contencioso-administrativa: nuevos desarrollos de la protección del suelo no urbanizable y de la tutela cautelar», en LÓPEZ RAMÓN (Coord.), *Observatorio Políticas Ambientales 2013*, págs. 267 a 309, señala, acertadamente, que «(...) se ha independizado de concretos datos legislativos y ha sentado una doctrina de la no regresión en la protección que quizá no termine de encajar con la realidad de los suelos que actualmente están clasificados como no urbanizables especiales, en muchas ocasiones no en atención a su interés ambiental, sino en defensa de las competencias locales frente a los criterios de determinada legislación estatal o a los proyectos sectoriales autonómicos». Tras analizar exhaustivamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, este autor afirma que «(...) la conclusión de todo lo anterior sería doble: una, evidente, la consolidación de la línea jurisprudencial que pone énfasis en la protección del suelo no urbanizable especial, que aparece anclada en el valor constitucional del medio ambiente, al margen por tanto de vaivenes legislativos; dos, el carácter reglado del suelo no urbanizable especial es meramente instrumental, al servicio de un objetivo de elevación del estándar de protección, de tal manera que cuando no es útil a tal fin, especialmente en los casos en los que lo impugnado es la protección, no la desprotección, se alega el carácter discrecional de la planificación urbanística sin aparente embarazo».

⁴⁸ La STS de 14 de enero de 2014 afirma: «(...) pero, además, la clasificación reglada o ex lege del suelo no urbanizable no opera únicamente respecto de aquellos terrenos a los que se refiere el artículo 9.1 de la Ley 6/1998, esto es, los que están sujetos a algún régimen de protección especial. Como señala la sentencia de esta Sala de 25 de marzo de 2010 (rec. casación 5335/06), aun no concurriendo esa sujeción formal a un régimen de especial protección también es procedente la consideración de los terrenos como suelo no urbanizable cuando tal clasificación sea necesaria para salvaguardar aquellos valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales a los que alude el artículo 9.1 (artículo 9.2 de la Ley 6/1998, primer inciso). En este caso la consideración de suelo no urbanizable no será una

tradictoriamente: «(...) pero la clasificación como suelo no urbanizable no es aquí discrecional sino reglada, de modo que si se constata que concurren dichos valores será preceptivo asignar al terreno tal calificación». No existe aquí ponderación alguna de las circunstancias concurrentes, sino un mero juicio técnico sobre la presencia de esos valores (ambientales, agrícolas o de otro tipo), que, por otra parte, no puede decirse que sea reglado pues siempre requiere un cierto grado de valoración, lo que nos llevaría, en todo caso, a la denominada «discrecionalidad técnica»⁴⁹.

Siendo éste el criterio en ausencia de declaración formal, no es de extrañar que en los espacios protegidos, existiendo un reconocimiento público de su valor ambiental, se esté considerando reglada o *ex lege* su clasificación como «no urbanizable protegido». La STS de 29 de enero de 2014, por ejemplo, responde a la alegación de los recurrentes de que la mera inclusión de unos terrenos en Natura 2000 no implica dicha clasificación urbanística en los siguientes términos:

«(...) la inclusión de los terrenos, de acuerdo con la normativa comunitaria europea, en una Zona de Especial Protección de las Aves (ZEPA) o en el ámbito de un Lugar de Interés Comunitario (LIC) y su afección a la Red Natura 2000 comporta la sujeción de esos terrenos a unos regímenes de protección que, de conformidad con el artículo 9.1 de la Ley 6/1998 que estamos examinando, determina que sea preceptiva su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección. Sobre esta co-

consecuencia directa y automática derivada del hecho de estar sujeto el terreno a un régimen especial de protección —supuesto del artículo 9.1— sino que requerirá una ponderación de los valores y circunstancias concurrentes, lo que inevitablemente comporta un cierto margen de apreciación; pero la clasificación como suelo no urbanizable no es aquí discrecional sino reglada, de modo que, si se constata que concurren tales valores, será preceptivo asignar al terreno tal clasificación».

⁴⁹ Germán FERNÁNDEZ FARRERES (2014), *Sistema de Derecho Administrativo*, I (2.ª ed.), Civitas, pág. 459, ha advertido de la equivocidad de la expresión «discrecionalidad técnica», pues «no se trata de discrecionalidad propiamente dicha, pero, a la vez, una expresión acertada en la descripción de unos supuestos en los que el criterio aplicado sólo es controlable desde la consideración del límite último del error manifiesto en la apreciación técnica y de la arbitrariedad (y ello dependerá, una vez más, de las pruebas que puedan aportarse)». En este sentido, Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2015), «La discrecionalidad técnica: un viejo fantasma que se desvanece», *Revista de Administración Pública*, núm. 196; María José ALONSO MAS (1998), *La solución justa en las resoluciones administrativas*, Tirant lo Blanch, ha puesto de manifiesto cómo la actividad de planificación es, por esencia, discrecional, debido a la ponderación y prospección que requiere. Sobre la ponderación que requiere la planificación urbanística, también, entre otros, José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2009), «Ponderación y actividad planificadora de la Administración», en el vol. col. *Ponderación y Derecho administrativo*, Marcial Pons, págs. 115 y ss.

nexión o vinculación entre afección a la Red Natura 2000 y la clasificación como suelo no urbanizable de especial protección pueden verse, entre otras, nuestras sentencias de 20 de mayo de 2011 (casación 3865/2007) y 20 de octubre de 2011 (casación 5145/2007). En fin, aunque no es de aplicación a este caso por razones temporales, parece oportuno también que el artículo 13.4 del Texto Refundido de la Ley del suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (ahora, artículo 8.4, tras la modificación del citado texto refundido operado por la disposición final duodécima de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas), si bien no se expresa ya en términos de clasificación urbanística, mantiene ese principio de necesaria preservación de los valores ambientales que sean objeto de protección y de respeto a la delimitación de los espacios naturales protegidos o espacios incluidos en la Red Natura 2000».

Esta Sentencia confirma la anulación del Proyecto urbanizador «Marina de la Isla de Valdecañas» (Cáceres) por el TSJ de Extremadura, desarrollado parcialmente en una ZEPA (con evaluación favorable), con el argumento determinante (por sí solo ya supondría la anulación) de la imposibilidad de reclasificar urbanísticamente los terrenos («no urbanizable de protección especial») conforme a la normativa urbanística estatal, aunque existen otros, como la falta de justificación económica de su consideración como «Proyecto de Interés Regional»; la necesidad del emplazamiento; o haberse realizado una evaluación estratégica y no de proyectos⁵⁰.

⁵⁰ La sentencia de instancia consideró ilegal el sometimiento del Proyecto a la evaluación estratégica, ya que se trataba de un plan de ordenación territorial pero autorizaba directamente la ejecución de proyectos. La evaluación ambiental que exigen la Directiva de hábitats y la Ley 42/2007 (antes RD 1997/1995) es específica, con independencia de que se trate de un plan o proyecto, como establece el Tribunal de Justicia, y debe analizar su incidencia en la biodiversidad protegida. En este sentido, la STC 149/2012 establece que «la evaluación ambiental de las zonas de especial conservación que prevén tanto la Directiva como la Ley 42/2007, 13 de diciembre, de patrimonio natural y biodiversidad, y el Real Decreto 1997/1995 es, por tanto, una técnica de evaluación diferenciada de la evaluación de impacto ambiental que tiene su propia metodología —aunque, en ocasiones, pueda inspirarse en la de esta última—, así como un objeto y una finalidad más específicos que consiste en el análisis de las repercusiones de planes y proyectos que puedan afectar de forma apreciable a las zonas de especial conservación para preservar su integridad y objetivos de conservación, así como, en general, para garantizar la coherencia de la Red Natura 2000».

B) *¿Es reglada la clasificación de Natura 2000 como «no urbanizable protegido»?*

Con independencia de las circunstancias del caso mencionado y lejos de sostener la admisibilidad generalizada de la transformación urbanística de Natura 2000, a nuestro juicio, esta jurisprudencia resulta cuestionable, por su maximalismo y la desconsideración de la situación real de estos espacios, que, en no pocos casos y a diferencia de los Parques Nacionales, incluyen núcleos de población.

La anudación automática entre declaración como espacio Natura 2000 y clasificación como «no urbanizable protegido» tiene un dudoso fundamento si se atiende únicamente, como hace el Tribunal Supremo, a la legislación urbanística estatal; sobre todo, tras la reforma del TRLS de 2008 en 2013. Ningún precepto impone expresamente esta clasificación y categorización y el Alto Tribunal se basa en la definición del «suelo rústico» (art. 12.2.a), en conexión con el régimen de utilización del mismo (art. 13.4), pero esta Ley, como señala su Preámbulo, prescinde de la clasificación⁵¹ y define una situación del suelo, lo que es diferente⁵². Este artículo, al igual que el artículo 9.1 («suelo no urbanizable») de la derogada Ley 6/1998, de Régimen de Suelo y Valoraciones, remite en último término a la legislación ambiental, pues atribuye tal consideración a los «terrenos excluidos de la transformación urbanística por la legislación de protección (...) de la naturaleza»; y la Ley 42/2007 (al igual que la Directiva) no excluye *a priori* dicha transformación, ya que remite la determinación de los usos admisibles a la ordenación del espacio.

Por otra parte, el artículo 12.4 del TRLS de 2008, en su redacción actual, precisa que el suelo incluido en los núcleos rurales legalmente asentados «se encuentra en la situación de suelo urbanizado», por lo que

⁵¹ La Exposición de Motivos del TRLS de 2008 establece que «(...) se prescinde por primera vez de regular técnicas específicamente urbanísticas, tales como los tipos de planes o las clases de suelo (...). Con independencia de las ventajas que pueda tener la técnica de la clasificación y categorización del suelo por el planeamiento, lo cierto es que es una técnica urbanística, por lo que no le corresponde a este legislador juzgar su oportunidad».

⁵² Según Ángel MENÉNDEZ REXACH (2009), «Urbanismo sostenible y clasificación del suelo. Legislación estatal y autonómica», *Revista Catalana de Dret Public*, núm. 38, págs. 119-146, «la regulación de las situaciones básicas de suelo en la LS08 se establece fundamentalmente a efectos de su valoración y no prejuzga el destino que pueda atribuir el planeamiento a determinadas superficies, sino su situación real en el momento de aprobación de éste. No condiciona la discrecionalidad del planificador en cuanto a la decisión de llevar a cabo actuaciones de transformación (en ambas situaciones básicas de suelo) ni, por tanto, la clasificación del suelo como “transformable” (urbanizable) en virtud de la legislación urbanística».

si el espacio, como ocurre con frecuencia en Natura 2000, los incluye, parte del mismo tendrá esa clasificación.

La derogación del artículo 13 del TRLS de 2008, titulado utilización del suelo rural, no puede pasarse por alto, aunque su contenido figure ahora en el artículo 8 (derecho de propiedad del suelo: facultades). En todo caso, esta regulación consagra la vinculación permanente de los terrenos rurales sectorialmente protegidos a la protección de sus valores, pero admite expresamente la posibilidad de transformarlos, aunque sea excepcionalmente, ya que su utilización «(...) comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice»; y «con carácter excepcional (...) podrán legitimarse actos y usos específicos que sean de interés público o social, que contribuyan a la ordenación y el desarrollo rurales, o que hayan de emplazarse en el medio rural» (art. 8.2), luego no puede decirse que este precepto prohíba toda desclasificación urbanística de estos terrenos.

Esta jurisprudencia olvida también que el propio TRLS de 2008, al consagrar el principio del «desarrollo urbanístico sostenible», remite a un juicio de ponderación entre la protección del suelo rural y las necesidades (justificadas) de su transformación urbanística (arts. 2 y 10.1); o que la Ley 45/2007, de desarrollo sostenible del medio rural, que considera Natura 2000 «zona rural prioritaria», obliga a tener en cuenta las necesidades de la población de las zonas rurales en servicios públicos, infraestructuras; o desarrollo socioeconómico; y no prohíbe su transformación urbanística, aunque prevea su armonización con la tutela ambiental a través de la planificación territorial.

Cuestión diferente es que algunas leyes urbanísticas autonómicas impongan esta clasificación en los espacios protegidos, aunque lo habitual, dada la progresiva flexibilización del régimen del suelo no urbanizable⁵³, es que estas normas, o bien remitan su ordenación urba-

⁵³ En la legislación urbanística autonómica la clasificación está perdiendo protagonismo en el suelo no urbanizable en favor de técnicas como la zonificación y la autorización que responden mejor a la conformación de intereses que requiere la gestión del suelo del medio rural. La legislación urbanística autonómica suele permitir, en el suelo no urbanizable, actuaciones de interés público que deben ubicarse en el medio rural (entre otras, instalaciones de servicios públicos, como abastecimiento de agua, telecomunicaciones, de producción de energía renovable; etc.), así como construcciones aisladas vinculadas a usos concretos (entre otros, artículos 47 del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña y 94 de la Ley de Murcia de 2015). La Ley 5/2014, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana, combina la zonificación (zona rural; zona urbana; zona urbanizable) y la posterior clasificación (urbano, urbanizable y no urbanizable) y, aunque obliga a clasificar el suelo de las zonas rurales, tanto las de «suelo rural común», como «rural de protección especial», como «no urbanizable», esto no implica que no se pueda construir. Según el artículo 27, en el suelo calificado como rural de protección especial «los planes incluirán las medidas a adoptar a efectos de la conservación, protección o mejora de los bienes prote-

nística a la planificación ambiental⁵⁴; admitan otras clasificaciones para atender las necesidades de crecimiento de los núcleos rurales (por ejemplo, «suelo de núcleo rural»); o reconozcan expresamente la posibilidad de reclasificarlos como urbanos y urbanizables⁵⁵. Un caso diferente es la Ley 15/2001, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, cuyo artículo 11, titulado «Suelo no urbanizable», establece expresamente que la pertenencia a Natura 2000 no predetermina dicha clasificación urbanística:

«(...) la mera inclusión de unos terrenos en la Red Ecológica Natura 2000 no determinará, por sí sola, su clasificación como suelo no urbanizable, pudiendo ser objeto de una transformación urbanística compatible con la preservación de los valores ambientales necesarios para garantizar la integridad del área, y comprendiendo únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que expresamente se autoricen en el correspondiente procedimiento de evaluación ambiental».

La mencionada STS de 29 de enero de 2014 ha consagrado la prevalencia de la legislación urbanística estatal respecto de la clasificación del suelo de los espacios protegidos como «no urbanizable protegido» y la obligación de la legislación autonómica de acomodarse a la misma⁵⁶, pero debe tenerse en cuenta que, en caso de contradicción en-

dos y, cuando proceda, la prohibición de construir». Como ha señalado José María BAÑO LEÓN (2009: 345), la LS de 2007 superó la concepción tradicional del uso excepcional urbanístico del suelo no urbanizable que caracterizó hasta entonces la legislación estatal.

⁵⁴ Artículo 9.4 de la Ley 6/1997, del suelo rústico de les Illes Balears.

⁵⁵ La Ley 9/2002, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, contempla la categoría de «suelo rústico de especial protección de espacios protegidos», pero tras su modificación en 2010 permite, excepcionalmente, su clasificación como «suelo de núcleo rural» en «ámbitos lindantes sin solución de continuidad con el suelo urbano y con los núcleos rurales que resulten imprescindibles para el desarrollo urbanístico sostenible» (art. 32). En Canarias se prevé su clasificación como suelo rústico, pero se permite, excepcionalmente, reclasificarlos como urbanizables en alguna zona del espacio (concretamente, en las zonas de uso especial y general), si es necesario para absorber los crecimientos previsibles de los núcleos de población (art. 23.7 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales). El artículo 72.3 de la Ley 4/2015, de Patrimonio Natural de Castilla y León, tras establecer la prevalencia del régimen de usos y actividades establecido en el plan ambiental sobre el resto de planes, establece que «los instrumentos de planificación urbanística de los municipios incluidos en un espacio natural protegido podrán, justificadamente, clasificar nuevo suelo urbano o urbanizable. Dicha ampliación se realizará, con carácter general, sobre terrenos incluidos en las zonas de uso compatible. La aprobación de los instrumentos de planificación urbanística implicará la redefinición automática de las zonas afectadas».

⁵⁶ Miguel Ángel RUIZ LÓPEZ (2014: 1-8).

tre la legislación estatal y de las Comunidades Autónomas, el juez contencioso-administrativo, según el Tribunal Constitucional, no puede inaplicar la legislación autonómica con base en la prevalencia del Derecho estatal y tiene que plantear cuestión de inconstitucionalidad (entre otras, SSTC 66/2011, 187/2012 y 177/2013).

La legislación ambiental es la determinante en cuanto al régimen de uso de los terrenos protegidos, por su especialidad y por remisión de la legislación urbanística estatal, pero contradice esa doctrina jurisprudencial. La Ley 42/2007 no impone una concreta clasificación urbanística en los espacios protegidos y atribuye al planificador ambiental las decisiones sobre el régimen protector. Las limitaciones en los usos y actividades, incluidos los desarrollos urbanísticos (art 17.c) deben establecerse en los instrumentos de planificación del espacio (PORN o instrumentos equivalentes) teniendo en cuenta los valores concurrentes (art.19.d). Lo mismo suele ocurrir en la legislación autonómica ambiental⁵⁷.

No es extraño, por ello, que la planificación de algunos espacios protegidos contemple suelo urbanizable, permita desarrollos urbanos o industriales; o admita la desclasificación del no urbanizable⁵⁸. La mayoría de estos planes emplean la zonificación como técnica de ordenación y gestión, estableciendo las limitaciones (urbanísticas incluidas) en las distintas áreas según las circunstancias ambientales y sociales concurrentes y los objetivos de la declaración. Es más, estos planes ambientales, que prevalecen sobre los urbanísticos y de orde-

⁵⁷ El artículo 53.2 de la Ley 9/1999, de Conservación de la Naturaleza de Castilla-La Mancha, titulado «Relación con el planeamiento del suelo», establece que «los instrumentos de planificación de los espacios naturales protegidos determinarán el suelo que deba ser clasificado como rústico de protección ambiental, natural o paisajística, según proceda, salvo las excepciones expresas y justificadas que contemplen», si bien es cierto que esta Ley excluye de la delimitación de los espacios protegidos los suelos clasificados como urbanos o urbanizables (Anexo), lo que resulta cuestionable a la luz del Derecho de la Unión en los espacios Natura 2000, cuya delimitación sólo puede basarse en consideraciones ambientales. La Ley 11/1994, de espacios naturales de la Comunidad Valenciana, sólo obliga a clasificar como no urbanizables protegidas las zonas húmedas (art. 15.2).

⁵⁸ El artículo 13.2 del Decreto 64/1994, por el que se aprueban el PORN y el PRUG del Parque Natural de Sierra Nevada, admite expresamente la modificación de la clasificación del suelo no urbanizable incluido en el Parque, exigiendo informe favorable de la Agencia del Medio Ambiente. El artículo 49 del Decreto 89/2010, por el que se aprueba el PORN del Parque Natural de Oyambre, también admite desarrollos urbanísticos. Dice: «1. Los desarrollos urbanos deberán realizarse teniendo en cuenta la capacidad de acogida del territorio y atendiendo a las dinámicas de población, actividad económica, disponibilidad de recursos, infraestructuras y equipamientos, debiendo justificar el planeamiento las necesidades de crecimiento y ocupación de suelo. Para el cálculo de la capacidad de acogida se considerará la población, residente y estacional, los recursos e infraestructuras de abastecimiento, saneamiento, red viaria, energía y los equipamientos, con especial atención a los educativos y sanitarios».

nación del territorio (art. 18.2 Ley 42/2007)⁵⁹, tienen una clara vocación expansiva y su ordenación desborda el ámbito territorial del espacio protegido, condicionando el desarrollo de las políticas sectoriales que pueden afectarles e incidiendo, cada vez más, en elementos externos relevantes para su propia conservación (corredores ecológicos, zonas de influencia o Infraestructura Verde)⁶⁰.

El caso de Natura 2000 es el que menos encaja, a día hoy, en esta caracterización reglada o *ex lege* de la clasificación urbanística como «no urbanizable protegido»; o, más bien, con la imposibilidad de toda desclasificación y desarrollo urbanístico, debido a que suelen incluir núcleos de población. Resulta capital, en este sentido, el artículo 45.1 de la Ley 42/2007, que obliga al planificador de estos espacios a considerar las necesidades de los municipios más afectados en los planes de gestión, aunque sus desarrollos reglamentarios apuntan claramente en esta misma dirección.

Las Directrices estatales de la planificación de Natura 2000, aprobadas en 2011⁶¹, conducen al establecimiento, mediante la técnica de la zonificación, de regímenes de uso y gestión diferenciados en las distintas áreas en función de los objetivos de conservación específicos de cada espacio⁶². En esta línea, por ejemplo, el Plan Director de la Red Natura 2000 de Galicia (2014) contempla una «zona de uso general», de menor valor ambiental, que incluya los asentamientos y núcleos urbanos, donde se permite otra clasificación urbanística⁶³. En consecuen-

⁵⁹ Conforme al artículo 18.2 de la Ley 42/2007: «cuando los instrumentos de ordenación territorial, urbanística, de recursos naturales y, en general, física, existentes resulten contradictorios con los Planes de Ordenación de Recursos Naturales deberán adaptarse a éstos. En tanto dicha adaptación no tenga lugar, las determinaciones de los Planes de Ordenación de Recursos Naturales se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre dichos instrumentos». La normativa urbanística autonómica suele reconocer la prevalencia de la planificación ambiental (art. 9 de la Ley 6/1997, del suelo rústico de les Illes Balears).

⁶⁰ Artículos 19 y 20 de la Ley 42/2007.

⁶¹ Las *Directrices de Conservación de la Red Natura 2000* constituyen el marco orientativo de los «planes de gestión» de estos espacios (art. 41.3 de Ley 42/2007) y se aprobaron por Acuerdo de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente de 13 de julio de 2011, publicado en el *BOE* núm. 244, de 10 de octubre de 2011.

⁶² Según la Directriz 5.1.2: «(...) la zonificación se realizará en función de los objetivos de gestión y de las medidas y actuaciones propuestas, pudiendo si se considera necesario establecer un régimen diferenciado de uso y gestión en diferentes áreas, de acuerdo con sus características, de forma que garantice la conservación de los tipos de hábitat y las especies por los cuales se ha declarado el espacio Red Natura 2000». Las *Directrices para la redacción de planes e instrumentos de gestión de las zonas de especial protección para las aves*, de SEO/Bird-Life (2009), también aconsejan zonificar estos espacios, ya que «(...) incluyen diferentes tipos de hábitat y no en todos ellos es adecuado aplicar unas medidas o limitaciones, por lo que se requiere una zonificación previa» (pág. 10).

⁶³ Según el Decreto 37/2014, por el que se declaran zonas especiales de conservación los lugares de importancia comunitaria de Galicia y se aprueba el Plan Director de la Red Natura 2000 de Galicia, se trata de un sistema jerarquizado de zonificación que comprende las

cia, algunos de los planes de gestión, que comienzan a aprobarse permiten desarrollos urbanísticos en alguna de sus zonas⁶⁴.

Aspectos novedosos de este tipo de planes ambientales de Natura 2000 son que la zonificación, y la regulación de los usos, no es un *prius*, sino que responde a análisis detallados de las funciones ambientales de cada espacio (enfoque ecosistémico), es decir, del diagnóstico, de los objetivos de conservación y del análisis de amenazas existentes que tienen que incluir; y que se concibe con carácter dinámico, «adaptable a la evolución de los resultados de la gestión» (principio de gestión adaptativa)⁶⁵, como requiere el tratamiento de las cuestiones ambientales, caracterizadas por su dinamismo⁶⁶.

El ordenamiento positivo (urbanístico y ambiental), en suma, pone de manifiesto que, en Natura 2000, las actuaciones urbanísticas pueden ser puntualmente admisibles en algún espacio y zona, luego no puede decirse que dicha clasificación sea reglada ni que esté prohibida toda desclasificación, aunque el planificador urbanístico tiene un margen de

siguientes zonas: 1.º) área de preservación (usos tradicionales compatibles); 2.º) área de conservación (aprovechamiento ordenado de los recursos naturales); y 3.º) área de uso público (asentamientos y núcleos rurales). Esta zonificación prevalece sobre el planeamiento urbanístico y físico.

⁶⁴ El Plan de gestión del espacio «Peñas de Iregua, Leza y Jubera», aprobado por Decreto 9/2014, por el que se declaran las zonas especiales de conservación de la Red Natura 2000 en la Comunidad Autónoma de La Rioja y se aprueban sus planes de gestión y ordenación de los recursos naturales, contempla Zonas de Uso General (ZUG), con una superficie de 1.873 hectáreas (el 22,27%), que incluyen los núcleos urbanos (cinco de ellos en su totalidad) y zonas adyacentes «(...) en las que se pueden localizar las instalaciones, actividades, industrias y servicios relacionados con las comunidades locales presentes en el espacio, así como los nuevos crecimientos urbanos». Conforme a su regulación de usos, «(...) se consideran autorizables los desarrollos urbanos controlados e infraestructuras asociadas compatibilizando los objetivos de la Red Natura 2000 con un crecimiento urbano controlado, acogiendo las infraestructuras relacionadas con la vida urbana» (pág. 38). Los planes de gestión de los espacios que no incluyen núcleos de población no suelen permitir nuevos desarrollos urbanísticos, como los que figuran en el Decreto 14/2015, por el que se aprueban cinco planes de gestión de determinados espacios protegidos Red Natura 2000 de las Illes Balears.

⁶⁵ Las *Directrices de Conservación de la Red Natura 2000* reconocen el principio de gestión adaptativa y, específicamente, respecto de la zonificación (Directriz 5.1.2): «(...) el sistema de planificación y gestión de la Red Natura 2000 se concibe como un sistema evaluable periódicamente, y que puede ser desarrollado de manera progresiva a través de la gestión adaptativa». En sentido similar, las *Directrices de la UICN sobre la legislación de áreas protegidas* (2012) y el artículo 47.2 ter de la Ley 11/1994, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana.

⁶⁶ La Directiva 2008/56 (Directiva marco sobre la estrategia marina) establece que «(...) por el carácter dinámico de los ecosistemas marinos y su variabilidad natural, y dado que las presiones e impactos que se ejercen sobre ellos pueden variar en función de la evolución de las actividades humanas y el impacto del cambio climático, es fundamental reconocer que la determinación del buen estado medioambiental puede tener que adaptarse con el paso del tiempo. En consecuencia, conviene que los programas de medidas para la protección y gestión del medio marino sean flexibles y adaptables y tengan en cuenta la evolución científica y tecnológica. Conviene, por tanto, prever una actualización periódica de las estrategias marinas».

cisorio limitado, al estar condicionado, según la legislación ambiental, por las previsiones del correspondiente plan de gestión, tanto en el suelo catalogado como en el que no lo está, y obligado a justificar la necesidad de dichos desarrollos, su compatibilidad con los objetivos de conservación del espacio y no afectación a la integridad del mismo (art. 45 de la Ley 42/2007).

El caso de los Parques Nacionales es diferente. La Ley 30/2014, como su predecesora, prohíbe expresamente la urbanización y edificación del territorio incluido en el Parque, salvo las instalaciones necesarias para su gestión (art. 7.6). El legislador ambiental ha ponderado directamente los intereses concurrentes y no ha dejado a la Administración ningún margen para decidir su transformación urbanística, lo que se justifica no sólo por tratarse de los espacios más sobresalientes, sino también por la escasa presencia humana que los caracteriza y la imposibilidad de que incluyan suelo urbanizado o urbanizable. Bien puede decirse aquí que la clasificación urbanística como «no urbanizable protegido» es reglada y que la desclasificación urbanística está prohibida.

C) *Los usos permisibles*

La regulación de la descatalogación y su limitación a los supuestos de deterioro «natural» se está proyectando indirectamente, vía jurisprudencial, en el régimen de desarrollo de actuaciones antrópicas en los espacios protegidos, como se está viendo, pero el régimen aplicable a estas actuaciones se establece en la legislación ambiental (arts. 45 de la Ley 42/2007 y 6 de la Directiva de hábitats). Según estas disposiciones, las actividades antrópicas no están prohibidas, a diferencia de lo que ocurre con los incendios forestales o las parcelaciones irregulares que justifican las restricciones a la utilización de los terrenos forestales o al suelo no urbanizable dañado por estas acciones.

En Natura 2000, como ha establecido el Tribunal de Justicia, la protección de la biodiversidad que garantiza la Directiva de hábitats «(...) podrá en determinados casos requerir el mantenimiento, e incluso el estímulo, de actividades humanas». La regla general es que las actuaciones que puedan dañar el espacio tienen que someterse a una evaluación apropiada y que sólo pueden autorizarse cuando dicha evaluación garantiza que no perjudicará la integridad del lugar. Es más, el artículo 45.5 de la Ley 42/2007, al igual que la Directiva de hábitats (art. 6.4), permite desarrollarlas con evaluación desfavorable por ra-

zones imperativas, por lo que, como ha señalado el Tribunal de Justicia, estos espacios pueden ser «legalmente afectados de modo significativo por un plan o proyecto incompatible con los objetivos de protección de la Directiva 92/43 si se respetan las reglas enunciadas en el artículo 6, apartados 3 y 4, de dicha Directiva»⁶⁷.

En estos casos de autorización excepcional, las previsiones incompatibles del plan ambiental (incluida la zonificación) resultarán inoperantes, ya que la legislación ambiental reconoce prevalencia a estas actuaciones sectoriales basadas en razones de interés público imperativo de primer orden (art. 18.3 Ley 42/2007). Como ha establecido el Tribunal Constitucional, el legislador «ha ordenado y priorizado (...) otros intereses públicos concurrentes con el principio consagrado en el art. 45 CE y establecen el criterio para resolver los conflictos que puedan surgir por el ejercicio de las competencias sectoriales, estatales o autonómicas, que inciden sobre un mismo espacio físico». En estos supuestos, el plan sectorial desplaza las previsiones de la planificación ambiental (SSTC 154/2014 y 182/2014). De la misma forma, la Ley 26/2007, de responsabilidad ambiental, excluye del concepto de daño ambiental los efectos adversos en la biodiversidad y los hábitats derivados de actos expresamente autorizados al amparo de esta excepción, si se identificaron previamente (art. 2.1).

En suma, cualquier proyecto que pueda afectar a la integridad del espacio, como las actuaciones urbanísticas, tiene que someterse a evaluación ambiental. El planificador urbanístico, a quien compete la decisión de transformar el suelo, sólo podrá hacerlo si está justificado; la planificación ambiental lo autoriza; y una evaluación apropiada garantiza que el plan no afectará a la integridad del espacio (principio de precaución). Además, el proyecto urbanizador deberá adecuarse a las condiciones y parámetros fijados, en su caso, en el plan ambiental y someterse a otra evaluación ambiental. En ausencia de planificación ambiental deberá seguirse un procedimiento de ponderación similar.

Parece difícil que un proyecto urbanístico pueda justificarse en las «razones imperiosas de primer orden» que habilitan el desarrollo de actuaciones desfavorablemente evaluadas (art. 45 de la Ley 42/2007). Esta decisión, en último término política (debe adoptarse por ley o acuerdo del ejecutivo estatal o autonómico)⁶⁸, exige una actividad administrativa previa de ponderación del interés ambiental (evaluación apropiada); que el interés público pueda equipararse al ambiental; y que

⁶⁷ STJUE de 2 de abril de 2014, C-301/12

⁶⁸ Artículo 45.5 de la Ley 42/2007.

no existan alternativas, aunque lo cierto es que, en este campo, no caben soluciones automáticas y siempre es necesario analizar las circunstancias del caso.

La configuración normativa de la gestión de Natura 2000, basada en la ponderación de los intereses y circunstancias concurrentes, requiere que los Tribunales analicen detalladamente, en cada caso, si la Administración ha seguido el procedimiento debido antes de autorizar un proyecto, tanto en la forma como en el fondo, como hace el Tribunal de Justicia. Por otra parte, la tutela cautelar está más que justificada en este campo⁶⁹, ya que, como ha señalado el Tribunal de Justicia, Natura 2000 protege hábitats y especies de interés de la Unión Europea (patrimonio natural común) y cualquier proyecto que se desarrolle en estos espacios puede tener consecuencias definitivas e irreversibles⁷⁰, cuya declaración de ilegalidad, ejecutado el proyecto, sirve de muy poco, pues el daño ambiental ya está hecho y, además, pueden haberse creado problemas jurídicos adicionales (terceros adquirentes de buena fe).

Veamos la cuestión de la desclasificación a la luz del Derecho de la Unión, que no sólo condiciona el Derecho interno, sino que, además, ha inspirado la regulación de nuestro país.

III. LA DESCLASIFICACIÓN EN EL DERECHO DE LA UNIÓN

1. *Un tema ignoto*

La desclasificación de espacios Natura 2000 ha sido objeto de menos desarrollos que la declaración y gestión. La única referencia normativa se encuentra en la Directiva de hábitats (art. 9), pero resulta tan imprecisa que no ha hecho más que suscitar dudas, pues se limita a decir que «*podrá estudiarse el cambio de categoría de una zona especial de conservación cuando así lo justifique la evolución natural registrada como resultado de la vigilancia a que se refiere el artículo 11*». No existen previsiones al respecto sobre las ZEPA; y, en cuanto a los LIC, sólo se reconoce a los Estados la posibilidad de proponer la revisión y adaptación de la lista remitida a la Comisión (art. 11).

⁶⁹ José María BAÑO LEÓN (2009: 509) ha criticado la restrictiva jurisprudencia en el otorgamiento de medidas cautelares frente a los planes urbanísticos y sostiene que la legislación urbanística actual impone la consideración de la protección ambiental. En el mismo sentido, Miguel Ángel RUIZ LÓPEZ (2014: 7).

⁷⁰ El Auto del TJUE de 28 de abril de 2007 (C-193/07) ordenó *inaudita parte* al Gobierno de Polonia la suspensión inmediata del Proyecto de construcción de una carretera que afectaba a varios espacios Natura 2000.

El Tribunal de Justicia ha tenido pocas ocasiones para aclarar si el Derecho de la Unión prohibía desclasificar estos espacios por degradación efectiva antrópica, ya que los asuntos planteados fiscalizaron generalmente la ejecución de actuaciones antrópicas en los mismos, es decir, reducciones *de facto* y no *de iure* en su extensión⁷¹; y en el único caso real⁷² de desclasificación resuelto no existió ningún deterioro ambiental, ni antrópico ni natural, por lo que no se desarrolló esta cuestión (STJCE de 13 de julio de 2006, de condena a Portugal por reducir la superficie de una ZEPA). La Sentencia que se analiza a continuación se pronuncia, por vez primera, sobre la desclasificación formal ante deterioros efectivos por causa antrópica, aunque es importante advertir que no se fiscaliza un acto estatal, sino que se responde a una cuestión prejudicial de interpretación sobre las obligaciones estatales y los eventuales derechos de los propietarios a la misma.

La jurisprudencia precedente, no obstante, estableció algunos criterios sobre la desclasificación que resultan de interés. Aparte de admitirse la misma en caso de error en la declaración⁷³, la citada STJCE de 13 de julio de 2006 estableció como presupuesto básico la pérdida de los valores ambientales que justificaron la declaración⁷⁴, aunque resulta significativo que no asumiera el condicionante establecido por la Abogada General frente al deterioro sobrevenido, esto es, que el mismo trajera causa de circunstancias objetivas ajenas a la voluntad del Estado⁷⁵.

⁷¹ El Tribunal de Justicia se ha referido en varias ocasiones a la desclasificación y reducción de la superficie de las ZEPAS, como, por ejemplo, en las Sentencias de 28 de febrero de 1991, C-57/89, *Diques de Leybucht*; de 2 de agosto de 1993, C-355/90, *Santoña*; o de 11 de junio de 1996, C-44/95, *Lapple Bank*; pero no eran verdaderos supuestos de desclasificación, pues no existió una decisión estatal en este sentido y lo que, en realidad, se analizaba en estos casos era el desarrollo de proyectos en estos espacios, que producían desclasificaciones *de facto*.

⁷² La Sentencia de 25 de noviembre de 1999 (C-96/98), *Comisión/Francia*, analizó un supuesto de desclasificación formal, pero la misma trajo causa de la corrección de un simple error material en la superficie protegida notificada a la Comisión (ap. 55), por lo que no se declaró el incumplimiento estatal.

⁷³ Asunto C-96/98, *Comisión/Francia*.

⁷⁴ La STJCE de 13 de julio de 2006 (C-191/05) analizaba la reducción de unas 3.000 hectáreas de una ZEPA, estableciendo que «(...) un Estado miembro no puede reducir la superficie de una ZPS ni tampoco modificar su delimitación, a menos que las zonas excluidas de la ZPS ya no correspondan a los territorios más adecuados para la conservación de las especies de aves silvestres, en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva».

⁷⁵ La Abogada General Kokott sostuvo: «un Estado miembro sólo podrá justificar la reducción de una ZEPA si demuestra que se ha producido un deterioro posterior debido a circunstancias objetivas que no dependen de él, por ejemplo, una erupción volcánica» (ap. 14).

2. *Las novedosas aportaciones de la STJUE de 3 abril de 2014*

A) *Los presupuestos de la desclasificación: deterioro irreversible y legalidad de la actuación antrópica causante*

La principal aportación de esta Sentencia es la admisibilidad de la desclasificación por deterioro antrópico, aunque no dedica ni una sola línea a esta cuestión capital para el Derecho español y la admite, desde el principio, de forma implícita⁷⁶. El litigio trae causa, en efecto, del deterioro ambiental de unos terrenos de un espacio Natura 2000 (concretamente, un LIC) debido a la ampliación del Aeropuerto de Milán y la solicitud de desclasificación de la empresa propietaria (Cascina Tre Pini), desestimada en vía administrativa y en la primera instancia judicial. El Consejo de Estado de Italia, antes de resolverlo definitivamente, consideró necesario que el Tribunal de Justicia interpretara las imprecisas previsiones de la Directiva de hábitats.

El Alto Tribunal no sólo reconoce la posibilidad, no prevista expresamente en la Directiva, de desclasificar los LIC, sino que impone a los Estados la obligación de proponerla cuando constaten que el espacio incumple irreversiblemente los requisitos de la declaración, confirmando el criterio sentado en la condena a Portugal (2006)⁷⁷, con el argumento determinante del derecho de propiedad, aunque también adujo razones económicas (inutilidad de destinar recursos públicos para la gestión del espacio) y la calidad de Natura 2000. Según la Sentencia:

«(...) la obligación que incumbe a los Estados miembros de proponer a la Comisión la desclasificación de un lugar que figura en la lista de LIC, que ha llegado a ser irremediablemente inadecuado para cumplir los objetivos de la Directiva 92/43, se impone con más fuerza cuando

⁷⁶ El Consejo de Estado italiano no planteó esta cuestión, pero, a efectos del Derecho español, hubiera sido preferible que el Tribunal de Justicia la abordara, como hizo la Abogada General, cuyas conclusiones reconocían que la Directiva de hábitats sólo permitía expresamente la desclasificación por causas naturales, pero concluían, tras analizarla sistemáticamente (criterios de clasificación y régimen de desarrollo de actuaciones humanas), que cabía hacerlo también por causas antrópicas.

⁷⁷ Conforme a la Sentencia: «Cuando los resultados de la vigilancia de la que se encargan los Estados con arreglo al artículo 11 de la Directiva llegan a la conclusión de que irremediadamente ya no pueden respetarse esos criterios, dichos Estados, en virtud del artículo 4, apartado 1, de la misma Directiva, deben formular necesariamente una propuesta de adaptación de la lista de LIC para hacer que ésta sea nuevamente conforme con dichos criterios».

dicho lugar incluye un terreno que pertenece a un propietario que por esa inclusión ve limitado el ejercicio del derecho de propiedad, pese a que ya no esté justificado que dicho lugar siga estando sometido a las disposiciones de esta Directiva. En efecto (...) mientras el lugar considerado responda por sus cualidades a los requisitos que permitieron su clasificación estarán, en principio, justificadas las restricciones al derecho de propiedad por el objetivo de proteger el medio ambiente pretendido por dicha Directiva (...). No obstante, si estas cualidades desaparecen definitivamente, el mantenimiento de las restricciones al uso de dicho lugar podría llevar a una vulneración de ese mismo derecho de propiedad» (29).

La Abogada General todavía fue más lejos, al conectar esta obligación no sólo con el derecho de propiedad (art. 17 CEDF), sino también con el «derecho a ser oído» (art. 41 CEDF)⁷⁸.

Esta perspectiva del derecho de propiedad apenas ha sido desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre Natura 2000, aunque es un aspecto relevante en la ordenación de los espacios protegidos debido a las limitaciones que conllevan⁷⁹. Esta Sentencia con-

⁷⁸ Para la Abogada General: «(...) en el presente caso lo que se debate es qué derechos asisten a los propietarios de los terrenos afectados a este respecto. Esta cuestión es de gran relevancia para la aceptación de la protección europea de la naturaleza. Para responderla se han de tener en cuenta las exigencias del Derecho general de la Unión relativas a la ejecución de la Directiva sobre los hábitats por la administración de los Estados miembros, en particular el derecho fundamental a la propiedad y el derecho a ser oído» (ap. 2).

⁷⁹ Las *Directrices de la Unión Internacional de la Conservación de la Naturaleza (UICN) para la legislación relativa a áreas protegidas* (2012), pág. 52, tratan esta cuestión al hilo del «principio de equidad y justicia social» que forma parte de los «Principios de gobernanza en la toma de decisiones», estableciendo que «(...) desde la perspectiva de su aplicación en el ámbito de las áreas protegidas, el principio de equidad y justicia social requiere que se respete a todas las partes interesadas, en particular las que tienen o reclaman derechos sobre tierras, aguas o recursos. También implica involucrar a dichas partes en la definición, establecimiento y manejo de las áreas protegidas, y establecer recursos legales de amparo si sus derechos son violados. Este principio implica además una repartición justa y equitativa de los costes y beneficios para los grupos sociales e individuos involucrados o afectados por el establecimiento y manejo de las áreas protegidas oficiales. Determinar qué es justo y equitativo en una situación particular puede implicar varios niveles de intereses. A nivel local, por ejemplo, la equidad puede conllevar medidas para evitar que las comunidades que viven dentro o cerca de un área protegida tengan que soportar efectos gravosos desproporcionados (por ejemplo, perder sus derechos a la pesca o al uso de otros recursos, verse sometidas a un aumento del tráfico u otras intrusiones)». Las *Directrices SEO/BirdLife para la redacción de planes e instrumentos de gestión de las zonas de especial protección para las aves* (2009) establecen que «(...) la participación pública es fundamental a la hora de redactar y aprobar un Plan de Gestión de un espacio incluido en la Red Natura 2000. Por la propia característica de esta Red, constituida por amplios espacios en los que la gente vive, trabaja, y utiliza, es necesario tenerles en cuenta».

sidera desproporcionado, en principio, mantener las restricciones al uso de los terrenos clasificados cuando han perdido definitivamente sus cualidades ambientales; y, como se verá, obliga a los Estados a garantizar la iniciación del procedimiento a instancias de los propietarios, lo que resulta coherente con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que tiene establecido que cualquier injerencia pública en la propiedad de los ciudadanos debe garantizar un justo equilibrio entre los intereses públicos y privados en juego (principio de proporcionalidad) y permitirse a los afectados defender sus intereses (perspectiva procedimental del derecho de propiedad)⁸⁰.

La obligación estatal de proponer la desclasificación, sin embargo, no es absoluta ya que está condicionada por dos presupuestos. El primero es ambiental, pues, como hemos visto, exige un deterioro cualificado del espacio, esto es, que lo haga irreversiblemente inapropiado para cumplir los objetivos de la Directiva de hábitats (conservación de los hábitats o constitución de la Red Natura 2000), lo que supone un avance respecto a la jurisprudencia precedente, que nunca se había pronunciado sobre este tema⁸¹. El segundo, aplicable al deterioro antrópico, también es novedoso y atañe a la actuación desarrollada por el Estado en la tutela del espacio, esto es, al cumplimiento de las reglas que condicionan el desarrollo de actuaciones (planes y proyectos) en Natura 2000 (párrafos dos a cuatro del artículo 6 de la Directiva de hábitats). Tras reproducirlas conforme a su jurisprudencia, el Tribunal afirma:

«(...) las autoridades nacionales competentes únicamente están obligadas a proponer la desclasificación de un lugar si, pese a la observancia de dichas disposiciones, dicho lugar ha llegado a ser irremediadamente inadecuado para cumplir los objetivos de la Directiva 92/43, de modo que ya no se justificaría su clasificación como LIC».

⁸⁰ El artículo 1 del Protocolo Adicional núm. 1 al CEDH no alude a los aspectos procedimentales relacionados con las injerencias en el derecho de propiedad, pero el TEDH ha desarrollado esta perspectiva, exigiendo que los afectados tengan «(...) una oportunidad razonable de presentar su caso ante las autoridades responsables para impugnar de manera efectiva las medidas que supongan una injerencia en los derechos garantizados por este artículo». Sobre la vertiente procedimental del derecho de propiedad, véanse, entre otras, las SSTEDH de 24-10-86, caso *Agosi contra Reino Unido*; de 22-9-94, caso *Hentrich contra Francia*; de 21-5-02; de 29-7-04, caso *Bäck contra Finlandia*; de 5-11-09, caso «*Société Anonyme Thaleia Karydi Axte*» contra Grecia; o de 21-5-02, caso *Jokela contra Finlandia*.

⁸¹ Agustín GARCÍA URETA (2014b: 1515) echa en falta una mayor elaboración de la noción del deterioro exigible y precisiones respecto de su justificación en la sentencia, al haber admitido la eventual desclasificación de los LIC, no expresamente prevista en la Directiva.

La conclusión final de la Sentencia plantea serias dudas sobre la compatibilidad con la Directiva de hábitats de la regulación española de la desclasificación de estos espacios, que se admite sólo por deterioro «natural»; no requiere un deterioro irreversible, sino un «cambio» que lo justifique; y no reconoce garantías procedimentales a los afectados (arts. 48 de la Ley 42/2007 y 8.2 del TRLS de 2008), pero, según el Tribunal de Justicia:

«Los artículos 4, apartado 1, 9 y 11 de la Directiva 92/43 deben interpretarse en el sentido de que las autoridades competentes de los Estados miembros están obligadas a proponer a la Comisión la desclasificación de un lugar que figura en la lista de LIC cuando se les haya presentado una solicitud del propietario de un terreno incluido en ese lugar alegando el deterioro medioambiental de éste, siempre que dicha solicitud se base en el hecho de que definitivamente, pese a observar lo dispuesto en el artículo 6, apartados 2 a 4, de dicha Directiva, dicho lugar ya no puede contribuir a la conservación de los hábitats naturales ni de la fauna y flora silvestres o a la constitución de la red Natura 2000».

B) *Las obligaciones protectoras que condicionan la desclasificación (art. 6, párrafos 2 a 4, de la Directiva de hábitats)*

El condicionamiento de la desclasificación por causas antrópicas al cumplimiento previo del artículo 6, párrafos dos a cuatro, de la Directiva de hábitats aconseja referirse a su contenido, aunque sea sintéticamente, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, así como las Guías de la Comisión, que no son vinculantes pero pueden tener efectos jurídicos⁸².

Como punto de partida hay que advertir, una vez más, que este precepto permite ejecutar proyectos en Natura 2000, en coherencia con el mandato de ponderación de los intereses económicos y sociales que contiene el artículo 2.3 de la Directiva, aunque limita considerablemente esta posibilidad⁸³, como se expone en lo que sigue, lo que sig-

⁸² La STJCE de 7 de septiembre de 2004, C-127/04, utilizó la Guía de la Comisión de 2000 como criterio interpretativo de la Directiva de hábitats.

⁸³ La STJUE de 21 de julio de 2011, C-2/10, establece: «(...) el régimen de protección que las Directivas sobre los hábitats y sobre las aves otorgan a los lugares que forman parte

nifica que la desclasificación sólo será posible cuando se hayan cumplido estos límites.

La Directiva establece una obligación genérica de proteger estos espacios, evitando su deterioro y la alteración de los hábitats existentes (art. 6.2); un régimen ordinario de desarrollo de nuevas actuaciones dañinas, que otorga prevalencia al interés ambiental, pues su autorización no puede basarse en otras consideraciones (art. 6.3); y, por último, un régimen de excepción, que permite atender otros intereses públicos imperativos autorizando actuaciones dañinas (art. 6.4).

Tanto las actividades preexistentes a la declaración⁸⁴ como las nuevas actuaciones que pueden afectar significativamente a estos espacios están obligatoriamente sujetas a una evaluación «apropiada»; y sólo pueden autorizarse, como regla general, si la misma acredita que no perjudicarán su integridad. La evaluación, cuyo método no precisa la Directiva de hábitats⁸⁵, según el Tribunal de Justicia, no es equiparable a la de planes y proyectos, al centrarse en los daños para la biodiversidad⁸⁶ y condicionar completamente la decisión final; y la autorización está supeditada a la aplicación del «principio de precaución», lo que significa que tendrá que denegarse «cuando haya incertidumbre»⁸⁷. Sólo cuando el deterioro irreversible de uno de estos espacios traiga causa de una actuación evaluada y autorizada cumpliendo estos requisitos podrá desclasificarse el espacio, lo que excluye las que no disponen de título habilitante, aunque será difícil que una actuación adecuadamente autorizada pueda deteriorarlo irreversiblemente.

Parece que, a efectos de una eventual desclasificación, es pertinente el controvertido régimen de excepción (art. 6.4), ya que permite a los Estados autorizar actuaciones con evaluación desfavorable, nuevas o preexistentes, a falta de alternativas y adoptando medidas compensatorias, por «razones imperativas de interés público de primer orden, incluidas económicas o sociales», es decir, asumiendo el deterioro del espacio.

de la red Natura 2000 no prohíbe toda actividad humana en esos lugares, sino que únicamente supedita la autorización de las referidas actividades a una evaluación previa de los efectos sobre el medio ambiente del proyecto de que se trate».

⁸⁴ Según el Tribunal de Justicia, la obligación de protección general del artículo 6.2 de la Directiva afecta a las actividades preexistentes a la declaración (entre otros, asunto C-43/10), que, por analogía con las nuevas actuaciones, deberán someterse a una evaluación ambiental apropiada y, en caso de afectar a su integridad, desaparecer, salvo si se autorizan por razones de interés público de primer orden. Véase también la STJUE de 14 de enero de 2010, *Stadt Papenburg*, C-226/08.

⁸⁵ SSTJUE de 20 de septiembre de 2007, *Comisión/Italia*, y de 11 de septiembre de 2012, C-43/10.

⁸⁶ STJUE de 11 de abril de 2013, C-258/11.

⁸⁷ STJCE de 7 de septiembre de 2004, C-127/02.

Pese al evidente carácter político que tienen estas decisiones, difícilmente sustituibles por el juez salvo que no exista justificación, el Tribunal de Justicia ha sido riguroso al fiscalizar, en la forma y en el fondo, la aplicación de esta excepción, exigiendo que el proceso decisorio haya cumplido, de forma ordenada y sucesiva, las siguientes fases: 1.º evaluación ambiental (desfavorable); 2.º análisis y rechazo de soluciones alternativas; 3.º ponderación de los intereses concurrentes; y 4.º adopción de medidas compensatorias y comunicación a la Comisión.

El control del Tribunal de Justicia se ha centrado en la justificación de la adecuada consideración del interés ambiental en el proceso decisorio más que en las razones de interés público alegadas, comprobando intensamente si la evaluación tuvo en cuenta todos los efectos en la biodiversidad, se analizaron otras alternativas y se adoptaron suficientes medidas de compensación. Sólo podrán desclasificarse espacios Natura 2000 definitivamente deteriorados si la autorización de los mismos cumplió todos estos requisitos.

A la luz de lo expuesto, es evidente que la desclasificación en ningún caso será posible cuando el deterioro haya sido causado o tolerado, intencional o negligentemente, por las autoridades estatales.

IV. CONCLUSIÓN

La Ley 42/2007 (art. 48) y el TRLS de 2008 (art. 8.4) sólo permiten proponer la desclasificación de los espacios Natura 2000 por cambios debidos a «evolución natural», pero este límite es contrario al Derecho de la Unión, conforme a la STJUE de 2 de abril de 2014, que ha establecido la obligación de los Estados de proponerla, previa solicitud de los propietarios, si los terrenos protegidos se han deteriorado definitivamente debido a una actuación antrópica legalmente autorizada. No otra cosa podía hacer el Tribunal de Justicia teniendo en cuenta que la Directiva de hábitats permite ejecutar planes y proyectos desfavorablemente evaluados que pueden dañarlos definitivamente (art. 6.4) y el derecho de propiedad reconocido en el artículo 17 CDFUE, interpretado conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que exige un justo equilibrio ente las limitaciones al mismo y los fines de interés general perseguidos y vías procedimentales de defensa de este derecho.

Los presupuestos desarrollados por el Tribunal de Justicia implican un campo de juego muy limitado para la desclasificación, al exigirse no

sólo un deterioro efectivo, sino irreversible; y que la actuación causante se haya autorizado con arreglo al Derecho de la Unión. Parece evidente, a la luz de las estrictas reglas que condicionan la ejecución de actuaciones dañinas, que sólo cabrá cuando se haya autorizado un proyecto «por razones de interés público de primer orden» (arts. 6.4 de la Directiva y 45.5 de la Ley 42/2007), ya que el resto requiere una evaluación «apropiada» favorable; y si provocan un deterioro irreversible es que aquélla no fue adecuada, es decir, se incumplió la Directiva, por lo que parece que no podrían desclasificarse.

Es casi seguro, como señaló la Abogada General en sus conclusiones, que un proyecto ejecutado excepcionalmente con evaluación desfavorable dañe el espacio, aunque, en estos casos, la desclasificación tampoco será automática, al exigirse su deterioro irreversible y, en tanto esto no ocurra, la adopción de medidas restauradoras. Pero si, finalmente, todo (o parte) el espacio ya no sirve (ni puede servir en el futuro), para proteger los hábitats y especies que justificaron la declaración parece razonable que deje de estar formalmente protegido y los propietarios no vean limitados injustificadamente sus derechos patrimoniales para siempre. Por otra parte, las medidas compensatorias que requiere la ejecución de estos proyectos habrán garantizado el principio «sin pérdida neta de biodiversidad» en Natura 2000 y, como señala el Tribunal de Justicia, poco sentido tiene mantener en esta Red territorios que no contribuyen a proteger la biodiversidad.

Novedoso, aunque no exento de problemas, resulta el condicionamiento de la desclasificación a la legalidad de la actuación que causó el deterioro. Los inconvenientes que plantea desde la perspectiva del derecho de propiedad, en la medida en que impide descatalogar terrenos irreversiblemente degradados, pueden justificarse para evitar que, finalmente, la fuerza de los hechos consumados acabe amparando actuaciones dañinas desarrolladas incumpliendo la legalidad (por ejemplo, sin evaluación previa o autorización expresa). De esta forma, pervive el efecto disuasorio perseguido con restricciones semejantes a las que contempla la Ley 42/2007 frente a la desclasificación, aunque más proporcionadas, como la prohibición de cambiar el uso de los terrenos forestales incendiados (art. 50 de la Ley 43/2003, de Montes), al proyectarse únicamente sobre actuaciones antrópicas ilícitas (incendios forestales) y estar justificadas en una restauración ambiental todavía viable.

En cualquier caso, la decisión final sobre la descatalogación corresponde a la Comisión, lo que constituye una garantía del cumplimiento de estos presupuestos y, en último término, de las obligaciones estatales de protección de los mismos.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia exige modificar los artículos 48 de la Ley 42/2007 y 8.4 del TRLS de 2008, suprimiendo la restricción («evolución natural») e introduciendo los presupuestos del deterioro irreversible y la legalidad de la actuación antrópica causante, así como garantías procedimentales para los afectados.

No creemos que esta modificación suponga un retroceso en la protección de Natura 2000. Como ocurre desde la aprobación de la Ley 42/2007 (art. 48), no se podrán descatalogar estos espacios ni reducir su superficie a menos que un cambio sobrevenido les impida cumplir los fines ambientales perseguidos con la declaración. Es más, ya no será suficiente un «cambio que lo justifique», como hasta ahora, sino su «deterioro irreversible». Además, el condicionamiento de la desclasificación al cumplimiento de los estándares protectores establecidos en la Directiva (art. 6) puede contribuir a su mejor cumplimiento. Este cambio, como la ordenación inicial de la desclasificación, no incide en la ejecución de actividades antrópicas, cuyo régimen establecen los artículos 6 de la Directiva de hábitats y 45 de la 42/2007, aunque aclarará la confusión que ha provocado la inclusión de la misma en el régimen del suelo rural por la legislación urbanística estatal, en el sentido de considerarse un límite a las mismas.

Es posible que alguno de los proyectos urbanísticos (o de otro tipo) desarrollados en los últimos años en Natura 2000 no debiera haberse autorizado, pero si el legislador ambiental ha atribuido a la Administración la potestad de decidir, mediante la planificación y la autorización, los usos y actividades que pueden realizarse en cada espacio en función de sus valores ambientales y los intereses concurrentes es necesario que el juez compruebe, en cada caso, si se ha seguido el procedimiento de ponderación legalmente establecido y dado a la tutela ambiental el peso que le corresponde, como hace el Tribunal de Justicia. Por otra parte, está plenamente justificado que el juez contencioso-administrativo adopte medidas cautelares frente al desarrollo de actuaciones dañinas en Natura 2000, habida cuenta de sus efectos irreparables en el patrimonio natural común de la Unión Europea.

La incompatibilidad de la regulación de la desclasificación con el Derecho de la Unión sólo afecta a los espacios Natura 2000, aunque deberían aplicarse los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia en todos los espacios protegidos, condicionándose en función de su estado ambiental (deterioro irreversible) y sin impedirse cuando el mismo se debe a actuaciones antrópicas legalmente autorizadas, como ocurre en la Ley 30/2014, de Parques Nacionales, pues así lo exige el derecho de propiedad (art. 33 CE), interpretado conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO MAS, María José (1998): *La solución justa en las resoluciones administrativas*, Tirant lo Blanch.
- ALLI TURRILLAS, Juan Cruz (2008): *La protección jurídica de la biodiversidad* (2.ª ed.), Montecorvo.
- BAÑO LEÓN, José María (2009): *Derecho urbanístico común*, Iustel.
- BOIX PALOP, Andrés (2004): «La primera Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a una convalidación legislativa española. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de abril de 2004 (Asunto Gorraiz Lizarraga y otros contra España)», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 6.
- DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS, Fernando (2006): *Los Espacios Naturales Protegidos*, Thomson-Aranzadi.
- FERNÁNDEZ FARRERES, Germán (2014): *Sistema de Derecho Administrativo*, I (2.ª ed.), Civitas.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón (2015): «La discrecionalidad técnica: un viejo fantasma que se desvanece», *Revista de Administración Pública*, núm. 196.
- FRANCH I SAGUER, Marta (2014): «Le principe de non-régression dans la jurisprudence récente du Tribunal Suprême espagnol: commentaire des décisions du 22 février 2012 (STS 3774/2009) et du 29 mars 2012 (STS 2000/2012)», *Revue juridique de l'environnement*, núm. 2, págs. 219-230.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo (2014): «Jurisprudencia contencioso-administrativa: nuevos desarrollos de la protección del suelo no urbanizable y de la tutela cautelar», en LÓPEZ RAMÓN (Coord.), *Observatorio Políticas Ambientales 2013*, págs. 267 a 309.
- GARCÍA URETA, Agustín (1997): *Protección de hábitats y de especies de flora y fauna en el Derecho comunitario europeo. Directivas 79/409 y 92/43*, IVAP.
- (2007): «Urbanismo y Red Natura 2000. Ley 8/2007 y alteración de zonas protegidas», núm. 78, págs. 113-115
- (2010): *Derecho europeo de la Biodiversidad*, Iustel.
- (2014a): «Evaluación de impacto ambiental y proyectos de Parques eólicos: balance de intereses, Red Natura 2000 y aspectos procedimentales», *Actualidad Jurídica Ambiental*, pág. 16.
- (2014b): «Natura 2000: deterioro, desclasificación de lugares de importancia comunitaria y derecho de propiedad», *Revista Vasca de Administración Pública*, número especial 99-100, págs. 1505-1523.
- JIMÉNEZ JAÉN, Adolfo (2000): *El régimen jurídico de los espacios naturales protegidos*, McGraw-Hill.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando (1980): *La conservación de la naturaleza: los espacios naturales protegidos*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia.
- (Dir.) (1996): *El régimen jurídico de los Espacios Naturales Protegidos*, Kronos.
- (2007): «Principios generales y urbanismo sostenible en la Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo», *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 16, págs. 15-22.
- (2011): «El principio de no regresión en la desclasificación de los espacios naturales protegidos en el Derecho español», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 20, págs. 13-27.
- MARTÍN MATEO, Ramón (1997): *Tratado de Derecho Ambiental*, tomo III (*Recursos Naturales*), Trivium.

- MENÉNDEZ REXACH, Ángel (2009): «Urbanismo sostenible y clasificación del suelo. Legislación estatal y autonómica», *Revista Catalana de Dret Public*, núm. 38, págs. 119-146.
- NIETO GARRIDO, Eva (2001): *La protección de la fauna salvaje en el ordenamiento jurídico español*, Lex Nova.
- (2003): «Novedades legislativas en materia de fauna silvestre y parques zoológicos», *REDA*, núm. 119, págs. 347 y ss.
- PRIEUR, Michel (2010): «El nuevo principio de no regresión en Derecho ambiental», en Universidad de Zaragoza (Ed.), *Acto de investidura del grado de doctor honoris causa* (versión original en francés y traducción española de C. DE GUERRERO).
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (2009): «Ponderación y actividad planificadora de la Administración», en el vol. col. *Ponderación y Derecho administrativo*, Marcial Pons.
- RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel (2014): «De nuevo sobre la transformación urbanística de suelos rurales protegidos y sus límites (a propósito de la STS de 29 de enero de 2014, relativa al proyecto de “interés regional” de Valdecañas)», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 31, págs. 1-8.
- TEJEDOR VIELSA, Julio (2010): «Reflexiones sobre el estado de lo urbanístico: entre la anomalía y la excepción», *Revista de Administración Pública*, núm. 181, págs. 83-133
- VALENCIA MARTÍN, Germán (2014): «Jurisprudencia constitucional: la inagotable conflictividad del agua y la desclasificación de espacios naturales protegidos, entre otras cuestiones de interés», en LÓPEZ RAMÓN (Coord.), *Observatorio de Políticas Ambientales 2013*, págs. 224 a 228.

